

2416 005

705

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 38/76

URTEIL

Verkündet am
27. September 1979
Pohl
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Entschädigungsrechtsstreit

Jakob K [REDACTED],

[REDACTED] G [REDACTED] Street, M [REDACTED], P [REDACTED] /Canada,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] -

gegen

Land Rheinland-Pfalz,

vertreten durch das Ministerium der Finanzen,

Kaiser-Friedrich-Straße 1, Mainz,

Beklagten und Revisionsbeklagten

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. September 1979 durch den Vorsitzenden Richter Mai und die Richter Zorn, Henkel, Fuchs und Dr. Lang für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 8. Zivilsenats - Entschädigungssenats - des Oberlandesgerichts Koblenz vom 9. Mai 1975 aufgehoben, soweit zum Nachteil des Klägers und über die Kosten erkannt ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung, auch über die außergerichtlichen Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der 1901 in Krakau/Polen geborene jüdische Kläger, der 1951 nach Israel ausgewandert war und seit 1953 in Kanada lebt, begehrt Elternrente nach seinem Ende 1944 im Konzentrationslager Mauthausen im Alter von 17 Jahren umgekommenen Sohn Arthur. Die im Dezember 1972 erhobene Untätigkeitsklage wies das Landgericht als unzulässig ab. Dagegen legte der Kläger Berufung ein. Mit Bescheid vom 13. Mai 1974 bewilligte ihm die Entschädigungsbehörde Elternrente bei Einstufung in den mittleren Dienst vom 1. Januar 1964 bis zum 31. Dezember 1967, vom 1. Januar 1971 bis 31. März 1972 und ab 1. Januar 1974. Den Hundertsatz setzte sie

- 3 -

für das Jahr 1971 auf 50, im übrigen auf 100 fest. Darauf erklärten die Parteien übereinstimmend die Hauptsache insoweit für erledigt. Mit der Berufung begehrt der Kläger Kapitalentschädigung ab 1. Januar 1949 und Rente ab 1. November 1953 durchgehend nach einem Hundertsatz von 100 bei Einstufung in den höheren Dienst sowie Zinsen. Das Berufungsgericht entsprach nur dem Antrag auf Verzinsung der von der Behörde zuerkannten Leistungen und wies im übrigen die Berufung zurück. Von den außergerichtlichen Kosten legte es zwei Drittel dem Kläger, ein Drittel dem Beklagten auf. Mit der Revision beantragt der Kläger Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

Entscheidungsgründe

Der Senat versteht den auf Aufhebung des Berufungsurteils gerichteten Revisionsantrag dahin, daß der Kläger das Berufungsurteil nur im Umfang seines Unterliegens angreifen will. In diesem Umfang ist die Revision begründet.

Das Berufungsgericht verneint die Bedürftigkeit des Klägers für die Zeiträume, für die die Behörde ihm keine Entschädigung zuerkannt hat. Solange er in Polen gelebt habe, sei er als Hauptbuchhalter und Büroleiter tätig gewesen und habe dort seinen angemessenen Unterhalt verdient. Auch in Israel sei er berufstätig gewesen und habe über Einkünfte von anfangs 326 DM und zuletzt 530,30 DM monatlich verfügt, die seine Bedürftigkeit ausgeschlossen hätten. Soweit er für die Zeit der Auswanderung und Weiterwanderung



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
(mobile App)

Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

angenommen werden, daß sein umgekommener Sohn ihn in dieser Zeit unterstützt hätte. In Kanada habe er bis Ende 1963 ein ständig steigendes Einkommen bezogen, das stets über den vom Generalkonsulat der Bundesrepublik Deutschland in Montreal genannten Beträgen des Existenzminimums gelegen habe. 1964 sei sein Einkommen dann erheblich abgesunken und habe in den Jahren 1965 bis 1967 nicht einmal mehr das Existenzminimum erreicht. Dafür sei ihm die volle Rente zugbilligt worden. In den Jahren 1968 bis 1970 habe er wiederum Einkünfte in Höhe von mehr als dem zweifachen Betrag des Existenzminimums gehabt. Das schließe eine Bedürftigkeit aus. Für die Zeit vom 1. April 1972 bis 31. Dezember 1973 sei eine Bedürftigkeit des Klägers deshalb zu verneinen, weil seiner Ehefrau damals eine Gesundheitsschadensrente zugbilligt worden sei und sie eine Rentennachzahlung von 20.500 DM erhalten habe. Die laufende Rente der Ehefrau und der Kapitalbetrag abzüglich einer Rücklage von 14.000 DM müßten zum Unterhalt des Klägers mitherrangezogen werden. Durch diese Beträge und das eigene Einkommen des Klägers werde der "der Höhe nach gerechtfertigte" Unterhaltssatz von 769 DM monatlich für 1972 und von 842 DM monatlich für 1973 voll gedeckt.

Damit bestimmt das Berufungsgericht die Bedürftigkeit nicht nach den vom Senat in ständiger Rechtsprechung vertretenen Grundsätzen. Maßgebend ist nicht das Existenzminimum, sondern der den Lebensverhältnissen des Klägers entsprechende volle Unterhalt (BGH RZW 1969, 132; 1975, 82 und ständig). Anhand dieser Grundsätze wird das Berufungsgericht die Bedürftigkeit des Klägers neu zu prüfen haben.

Von dem so ermittelten vollen Unterhaltsbedarf des Klägers können nicht ohne weiteres Einkünfte und Rentennachzahlungen seiner Ehefrau abgesetzt werden. Diese sind nur insofern zu berücksichtigen, als die Bedürftigkeit des Klägers durch einen vorrangigen durchsetzbaren Unterhaltsanspruch gegen seine Ehefrau ganz oder teilweise ausgeschlossen werden kann (BGH RzW 1971, 19, 20 a.E.). Dieser Unterhaltsanspruch muß aber zunächst nach der maßgeblichen Rechtsordnung bestimmt werden (Senatsurteil vom 18. Januar 1973 - IX ZR 40/71 - mitgeteilt bei Hoppenz RzW 1974, 225, 226; 1975, 172).

Die Einstufung des Klägers in die vergleichbare Beamtengruppe des mittleren Dienstes hält der Tatrichter aus folgender Erwägung für gerechtfertigt: Auszugehen sei von der eigenen wirtschaftlichen oder sozialen Stellung des Klägers, weil der mit 17 Jahren umgekommene Sohn Arthur wegen seines Alters noch keine eigene wirtschaftliche oder soziale Stellung erlangt gehabt habe. Es sei deshalb von dem Durchschnittseinkommen des Klägers in den letzten drei Jahren vor der Verfolgung auszugehen. Dieses Einkommen habe sich auf allenfalls 7.200 Zloty jährlich = 3.384 RM belaufen. Zur Erreichung des mittleren Dienstes hätte der zu Beginn der Verfolgung 38 Jahre alte Kläger ein Jahreseinkommen von 3.400 RM haben müssen. Die Angaben der Zeugen Lustbader und Sternberg über ein höheres Vorverfolgungseinkommen des Klägers seien nicht glaubhaft.

Damit ist die Einstufung des Klägers nicht rechtsfehlerfrei begründet. Die Revision beanstandet zu Recht, daß der Tatrichter nicht geprüft hat, ob die soziale Stellung des Klägers nicht eine höhere Einstufung als die in den mittleren Dienst rechtfertigt (§ 18 Abs. 1 Satz 3 BEG, § 11 Abs. 1 und 5

1. DV-BEG). Dazu hätte Veranlassung bestanden, weil der Kläger sich in der Berufungsbegründung auf die besondere Bedeutung seiner sozialen Stellung berufen hatte. Die versäumte Prüfung muß der Berufungsrichter an Hand der Grundsätze in BGH RzW 1962, 503; 1964, 377 Nr. 27; 1976, 178; 1979, 53 nachholen.

Die Kürzung des Hundertsatzes auf 50 für das Jahr 1971 bestätigt das Berufungsgericht aus folgender Überlegung: Das Arbeits- und Renteneinkommen des Klägers von umgerechnet 544,85 DM monatlich führe nach Abzug eines Freibetrages von 250 DM nach § 13 Abs. 3 und 5 der 1. DV-BEG zu einer Kürzung des Hundertsatzes auf 50. Der Kläger könne sich nicht darauf berufen, daß es sich um Arbeitseinkommen aus einer unzumutbaren Arbeit handele. Unzumutbar sei eine Arbeit dann, wenn sie bei der sozialen Stellung des Hinterbliebenen nicht üblich sei. Dafür sei nichts dargetan. Er sei Buchhalter gewesen und habe diese Tätigkeit auch in Kanada ausgeübt. Sein Alter könne hier nicht berücksichtigt werden, weil dies § 13 Abs. 4 der 1. DV-BEG nur für die Rente des Überlebenden Ehegatten vorsehe. Die Vorschrift sei auf die Elternrente nicht anzuwenden.

Auch das ist von Rechtsirrtum beeinflusst. Zwar ist richtig, daß auf die Elternrente § 13 Abs. 4 der 1. DV-BEG nicht anwendbar ist. Nach der Lebenserfahrung sorgen Eltern, solange sie gesund und arbeitsfähig sind, selbst für ihren Unterhalt. Sie nehmen ihre Kinder nicht schon deshalb in Anspruch, weil sie das 65. Lebensjahr überschritten haben; ebenso tun sie es dann nicht, wenn ihre allgemeine Erwerbsfähigkeit zwar mehr oder weniger gemindert ist, sie aber ihren oder einen anderen gleichwertigen Beruf weiter ausüben können, ohne sich gesundheitlich zu schädi-

gen (BGH RzW 1963, 309). Daß die festen Altersgrenzen des § 13 Abs. 4 Satz 2 und 3 der 1. DV-BEG für den Bezieher von Elternrente nicht gelten, besagt jedoch nicht, daß sein Alter bei der Prüfung der Frage, ob eine Arbeit für ihn zumutbar ist, überhaupt nicht berücksichtigt werden darf. Sein Alter ist vielmehr neben seinem Gesundheits- und Kräftezustand und allen sonst irgendwie bedeutsamen Umständen des Falles zu beachten (BGH RzW 1968, 400 Nr. 6).

Danach wird das Berufungsurteil, soweit zum Nachteil des Klägers erkannt ist, aufgehoben. Die Zurückverweisung gibt dem Kläger Gelegenheit, seine Einwände gegen die Beweiswürdigung und nach seiner Auffassung nicht genügende Aufklärung des Sachverhalts dem Berufungsrichter vorzutragen und geeignete Beweisanträge zu stellen. Der Berufungsrichter wird klarzustellen haben, nach welchen gesetzlichen Vorschriften er Beweis erhoben hat. Die Zeugen, deren Aussagen im Berufungsurteil gewürdigt und verwertet sind, sind im Rechtsstreit nicht vernommen worden, noch liegen eidesstattliche Versicherungen der Zeugen in den Verwaltungsakten VA 289240, die ausweislich des Berufungsurteils und des Sitzungsprotokolls allein Gegenstand der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsrichter waren.

Bei der Kostenentscheidung hinsichtlich des in der Hauptsache für erledigt erklärten Teils des Rechtsstreits wird der Berufungsrichter zu beachten haben, daß die Erfolgsaussicht der zunächst erhobenen Untätigkeitsklage nicht allein davon abhing, ob

dem Kläger die begehrte Eltenrente zustand, sondern
zunächst davon, ob eine Untätigkeit der Behörde im
Sinne des § 216 BEG vorlag.

Mai

Zorn

Henkel

Fuchs

Dr. Lang