

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**IX ZR 44/74**URTEIL**

Verkündet am

30. November 1978

Pohl,

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Entschädigungsrechtsstreit

Dr. Friedrich W [REDACTED],

S [REDACTED] str. [REDACTED], F [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Dr. [REDACTED],
[REDACTED] -

g e g e n

Land H e s s e n ,

vertreten durch den Hessischen Sozialminister,

Luisenstraße 7, Wiesbaden,

Beklagten und Revisionsbeklagten

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat ohne mündliche Verhandlung durch die Richter Dr. Thumm, Zorn, Fuchs, Portmann und Gärtner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) vom 19. Februar 1971 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die außergerichtlichen Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Revisionsverfahren ist gebühren- und auslagenfrei.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der 1908 geborene jüdische Kläger war vor der Verfolgung als Rechtsanwalt in Troppau/CSR tätig. Ende 1939 flüchtete er nach Palästina. Seit dem 6. Mai 1958 lebte er in Frankfurt (Main) und war dort zunächst als Bilanzbuchhalter tätig. Seine Einkünfte betrugen vom 1. Juni 1958 bis 31. Mai 1959 monatlich 1.000 DM, ab 1. Juni 1959 monatlich 1.100 DM. Hinzu kamen 500 DM Weihnachtsgratifikation für 1958 und 1.100 DM Weihnachtsgratifikation

- 3 -

für 1959. Die Einkünfte stiegen bis Ende 1963 geringfügig, ab 1964 stark an, nachdem sich der Kläger 1960 als Rechtsbeistand und Helfer in Steuersachen selbständig gemacht hatte.

Durch Bescheid vom 5. Februar 1959 wurden dem Kläger für Schaden im beruflichen Fortkommen (selbständige Erwerbstätigkeit) unter Einstufung in den höheren Dienst 40.000 DM Kapitalentschädigung zugesprochen. Der Entschädigungszeitraum wurde als mit dem 31. März 1953 beendet angesehen, weil zu diesem Zeitpunkt der Höchstbetrag von 40.000 DM erreicht war. Einen Ausspruch über das Rentenwahlrecht enthielt der Bescheid nicht.

1965 wählte der Kläger erstmals die Rente mit der Begründung, er habe 1959 noch keine ausreichende Lebensgrundlage gehabt. Außerdem sei im früheren Verfahren die Kaufkraft des Israel-Pfundes unrichtig bewertet worden.

Die Behörde lehnte den Rentenanspruch des Klägers ab. Klage und Berufung blieben erfolglos. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch auf Zahlung einer Berufsschadensrente ab 1. November 1953 zuzüglich des Jahresrentenbetrages und der gesetzlichen Zinsen weiter. Der Beklagte läßt sich im Revisionsverfahren nicht vertreten.

Laut Sterbeurkunde des Standesamts Innsbruck ist der Kläger am 23. Juni 1976 gestorben. Die Erbfolge ist ungeklärt.



Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

Das Berufungsgericht führt aus, der Kläger könne die Rente nur unter den Voraussetzungen des Art. III Nr. 4 Abs. 2 BEG-SchlußG wählen. Zwar habe sich die vom Kläger 1959 nicht gewählte Rente gemäß Art. I Nr. 48 b BEG-SchlußG mit § 83 Abs. 2 BEG erhöht, doch habe ihm im Zeitpunkt der früheren Entscheidung kein Rentenwahlrecht zugestanden, da er damals eine Erwerbstätigkeit mit ausreichender Lebensgrundlage ausgeübt habe. Er habe ab 1. Juni 1958 als Bilanzbuchhalter ein monatliches Gehalt von 1.000 DM zuzüglich 500 DM Weihnachtsgratifikation erhalten. Ab 1. Juni 1959 habe sich sein Monatsgehalt auf 1.100 DM erhöht, wozu eine Weihnachtsgratifikation in gleicher Höhe gekommen sei. Das seit Juni 1958 erzielte Einkommen sei mithin höher als die als ausreichende Lebensgrundlage in Betracht kommenden Tabellenwerte der Anlage 1 der 3. DV-BEG gewesen. Der Annahme einer ausreichenden Lebensgrundlage stünden weder die Ausübung eines anderen als des vor der Verfolgung ausgeübten Berufes, noch das Lebensalter des Klägers noch seine Unterhaltsverpflichtungen gegenüber der Ehefrau und der Schwiegermutter entgegen.

Das Einkommen des Klägers sei auch nachhaltig gewesen; denn es sei für einen optimalen Beobachter weder bei der Aufnahme der Tätigkeit in Deutschland am 1. Juni 1959 noch im Februar 1959 erkennbar oder voraussehbar gewesen, daß der Kläger dieses Einkommen

in absehbarer Zeit nicht mehr erzielen werde. Daran ändere auch der Umstand nichts, daß dem Kläger nach seinem Vortrag zum 30. Juni 1959 gekündigt worden sei. Es sei bei der Beurteilung der beruflichen Chancen des Klägers nicht zu erwarten gewesen, daß er bei dem damaligen Mangel an Arbeitskräften keine gleichwertige Tätigkeit finden werde. Der Kläger sei auch von der Rechtsnachfolgerin seiner bisherigen Arbeitgeberin über den 30. Juni 1959 hinaus weiterbeschäftigt worden und habe sogar eine Gehaltserhöhung erhalten. Überdies habe der Kläger 1959 bereits Schritte eingeleitet gehabt, um sich selbständig zu machen.

Mit dieser Begründung kann ein Rentenwahlrecht des Klägers nicht verneint werden.

Richtig ist, daß ein Rentenwahlrecht des Klägers nicht auf Art. IV Nr. 1 Abs. 5 Satz 3, Abs. 1 b mit Art. III Nr. 4 Abs. 1 BEG-SchlußG gestützt werden kann, weil ein solches im Bescheid vom 5. Februar 1959 nicht abgelehnt worden ist.

Dagegen kann der Kläger ein Rentenwahlrecht nach Art. III Nr. 4 Abs. 2 BEG-SchlußG haben, wenn ihm bereits nach bisherigen Vorschriften (§ 82 BEG aF) ein Rentenwahlrecht zustand und sich die nicht gewählte Rente erhöht hat. Da der Kläger in den höheren Dienst eingereiht worden ist und am 1. Oktober 1953 bereits das 45. Lebensjahr vollendet hatte, hat sich nach Art. I Nr. 48 b BEG-SchlußG mit § 83 Abs. 2 BEG sein Rentenanspruch erhöht (BGH RzW 1970, 232).

- 6 -

Für die Frage, ob dem Kläger schon bisher ein Rentenwahlrecht zustand, ist auf die Verhältnisse im Zeitpunkt der früheren Entscheidung abzustellen (BGH RzW 1971, 351; Urteil vom 23. November 1972 - IX ZR 187/68). Maßgebend sind demnach hier die Verhältnisse am 5. Februar 1959, an dem der unanfechtbare Bescheid über 40.000 DM Kapitalentschädigung erlassen wurde.

Voraussetzung für das Bestehen eines Rentenwahlrechts des Klägers war nach § 82 Abs. 1 BEG aF, daß er bei Erlaß des Bescheides vom 5. Februar 1959 keine Erwerbstätigkeit ausübte, die ihm eine ausreichende Lebensgrundlage bot, und daß ihm die Aufnahme einer solchen Tätigkeit auch nicht zuzumuten war. Sein Rentenwahlrecht hing somit davon ab, ob er am 5. Februar 1959 nachhaltig Einkünfte erzielt hat, die dem Durchschnittseinkommen von Personen mit gleicher oder ähnlicher Berufsausbildung entsprechen. Nach §§ 21 Abs. 2, 12 Abs. 2 der 3. DV-BEG ist dieses Durchschnittseinkommen der als Anlage 1 zur 3. DV-BEG beigefügten Einkommensübersicht zu entnehmen.

Hier erscheint bereits zweifelhaft, ob der Kläger im Februar 1959 das Vergleichseinkommen der Anlage 1 zur 3. DV-BEG erreicht oder überschritten hat. Dafür reichten weder seine Einkünfte von 1.000 DM im Monat Februar 1959 noch sein durchschnittliches Monatseinkommen seit der Aufnahme seiner Tätigkeit in Deutschland am 1. Juni 1958 aus. Dieses erhöht sich zwar durch die 500 DM Weihnachtsgratifikation für 1958. Einen anteiligen Anspruch auf die Weih-

nachtsgratifikation für 1959 dürfte der Kläger jedoch im Januar und Februar 1959 nicht gehabt haben, da nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sein Arbeitsverhältnis gekündigt war. Seine Einkünfte ab März 1959 durften in den Tabellenvergleich nicht einbezogen werden.

Letztlich kann aber offenbleiben, welches Einkommen der Kläger im Februar 1959 erzielt hat und ob von diesem Einkommen oder dem Durchschnittseinkommen seit Juni 1958 auszugehen ist. Nach dem vor dem 18. September 1965 geltenden Recht konnte auch ein Einkommen ausreichend sein, das die Tabellensätze der Anlage 1 zur 3. DV-BEG nicht ganz erreichte. § 75 BEG aF und §§ 12, 21 der 3. DV-BEG aF knüpften nämlich die Annahme einer ausreichenden Lebensgrundlage und damit den Ausschluß des Rentenrechts nicht streng, sondern nur "in der Regel" an die Erzielung der Vergleichssätze der Anlage 1 zur 3. DV-BEG. Jedenfalls waren aber nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Einkünfte des Klägers aus seiner Erwerbstätigkeit bis Februar 1959 nicht nachhaltig. Für die Zukunftsprognose der Nachhaltigkeit hat der Bundesgerichtshof stets verlangt, daß mit einer gewissen Sicherheit erwartet werden konnte, das Arbeits-einkommen des Verfolgten werde weiterhin auf die Dauer die Tabellensätze der Anlage 1 erreichen oder übersteigen (BGH RzW 1967, 466; 1969, 196 Nr. 26). Bloße Wahrscheinlichkeit genügt hierfür nicht. Auch kann nicht allgemein auf die Verhältnisse am deutschen Arbeitsmarkt abgestellt und davon ausgegangen werden, der Kläger hätte wegen des damaligen Mangels an

Arbeitskräften auch nach Beendigung seines Arbeitsverhältnisses eine gleichwertige Tätigkeit finden können.

Maßgebend für die Prüfung der Nachhaltigkeit ist das im Zeitpunkt der Entscheidung bestehende konkrete Arbeitsverhältnis. Nur auf dieser Grundlage können Prognosen für die Zukunft angestellt werden. Da das Berufungsgericht dem Vortrag des Klägers folgt, daß sein damaliges Arbeitsverhältnis als Bilanzbuchhalter nur auf Probe bestand und nach dem Ablauf der Probezeit zum 30. Juni 1959 gekündigt worden war, war nicht zu erwarten, daß dieses Arbeitsverhältnis dem Kläger mit einer gewissen Sicherheit auch für die Zukunft ausreichende Einkünfte sichern werde. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der Kläger damals bereits im 51. Lebensjahr stand, erst im Mai 1958 aus Israel in die Bundesrepublik Deutschland eingewandert war und eine berufsfremde Tätigkeit ausübte.

Das Berufungsgericht durfte die Nachhaltigkeit der damaligen Tätigkeit des Klägers daher nur bejahen, wenn bei objektiver Betrachtungsweise am 5. Februar 1959 mit einer gewissen Sicherheit damit gerechnet werden konnte, daß das Arbeitsverhältnis auch von der Rechtsnachfolgerin des damaligen Arbeitgebers über das Kündigungsdatum und das Jahr Probezeit hinaus fortgesetzt werden würde. Daß der Kläger das erhoffte und diese Hoffnung sich später auch erfüllte, reicht nicht aus, die Nachhaltigkeit seiner früheren Tätigkeit zu bejahen.

Wegen dieses Rechtsfehlers wird das Berufungs-
urteil aufgehoben. Der Senat kann nicht abschließend
in der Sache selbst entscheiden, weil die Erbfolge
nach dem während des Revisionsverfahrens verstorbenen
Kläger bisher nicht geklärt ist.

Dr. Thumm

Zorn

Fuchs

Portmann

Gärtner