

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

12

BEG § 210 (Zweitverfahren)

Zur Ermessensausübung bei Abhilfe gegenüber einem aufgrund der 7. ÄndVO zur 2. DV-BEG ergangenen Mindestrentenbescheid nach festgesetzter Mindestrente (im Anschluß an BGH RzW 1978, 185 Nr. 22).

BGH, Urt. v. 21. Januar 1982 - IX ZR 44/81 - OLG München
LG München I

12

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 44/81

URTEIL

Verkündet am
21. Januar 1982
Thiesies,
Justizangestellte,

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Entschädigungsrechtsstreit

Freistaat B a y e r n ,
vertreten durch das Bayerische Staatsministerium der Finanzen,
O[REDACTED]platz [REDACTED], M[REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter:

Beklagter und Revisionskläger,
Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

Fella F [REDACTED] ,
Rechow R [REDACTED], Ra [REDACTED]/I [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigte:

Klägerin und Revisionsbeklagte,
Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
[REDACTED], [REDACTED] -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Januar 1982 durch den Vorsitzenden Richter Mai und die Richter Zorn, Henkel, Fuchs und Gärtner

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 11. Juli 1980 wird zurückgewiesen mit der Maßgabe, daß Zinsen aus 899 DM zu zahlen sind.

Der Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten des Rechtsmittels.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte gewährte der 1912 geborenen Klägerin durch Bescheid vom 13. November 1963 unter Hinweis auf ihr am selben Tage erklärtes Einverständnis die Mindestrente für eine verfolgungsbedingte Minderung der Erwerbsfähigkeit von 30 %. Die Klage auf die Mindestbeträge für eine verfolgungsbedingte Herabsetzung der Erwerbstätigkeit von 40 % wurde durch das statt der Verkündung am 20. April 1966 zugestellte, seit 22. November 1966 rechtskräftige Urteil abgewiesen.

Im Juni 1964 hatte die Klägerin der Behörde in einer Jahreserklärung den Verdienst ihres Mannes, ihre Unterhaltungspflicht gegenüber der 1948 geborenen Tochter und das Fehlen



eigenen Erwerbseinkommens mitgeteilt. Durch den am 23. September 1966 mit zutreffender Rechtsmittelbelehrung ordnungsgemäß zugestellten Änderungsbescheid vom 21. September 1966 erkannte die Behörde ohne Antrag und ohne Ermittlung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse die durch die 7. ÄndVO zur 2. DV-BEG erhöhten Mindestrentenbeträge ab 1. Januar 1966 zu und lehnte weitere Ansprüche ausdrücklich ab.

Im Juni 1976 verlangte die Klägerin Abhilfe, beantragte im September 1978 unter Hinweis auf das Senatsurteil RzW 1978, 185 Nr. 22 ab 1. September 1965 die nach §§ 15, 15a der 2. DV-BEG in der Fassung der 7. ÄndVO richtig errechnete Rente und machte im März 1979 weitere Angaben zu ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen seit 1964. Die Behörde lehnte ab. Das Landgericht sprach antragsgemäß statt der Mindestrente ab 1. September 1965 27,5 v.H. der Vergleichsbezüge des einfachen Dienstes (11.607 DM Rückstände; ab 1. September 1979 468 DM monatlich) nebst Zinsen aus 969 DM ab 1. Januar 1970 zu.

Zur Begründung seiner Berufung und der Verweigerung einer Abhilfe gegenüber dem als unrichtig erkannten Bescheid vom 21. September 1966 machte der Beklagte geltend:

Die Klägerin habe erst 1976, also lange nach Ablauf der in Ziff. III Nr. 2 der Zweitverfahrensrichtlinien bezeichneten Frist, den Abhilfeantrag gestellt. Mit dem Hinweis auf das Urteil BGH RzW 1978, 185 Nr. 22, das die Rechtslage nur geklärt, die Rechtsprechung aber nicht geändert habe, sei kein die Fristversäumnis rechtfertigender Grund vorgetragen.

Die Klägerin habe, obwohl sie dazu in der Lage gewesen sei, ursprünglich keine Angaben zu ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen gemacht und weder Gegenvorstellungen erhoben noch Rechtsmittel gegen die Entscheidung nach der 7. Änderungsverordnung eingelegt. Danach habe kein Grund zur Annahme bestanden, sie sei bereit, ihre Verhältnisse darzulegen. Ihr sei auf alle Fälle zuzumuten, sich bis zum Widerruf des Einverständnisses mit der Mindestrente an dem Änderungsbescheid des Jahres 1966 festhalten zu lassen. Dadurch, daß sie keine Klage erhoben und viele Jahre die Mindestrente ohne Beanstandung hingenommen habe, habe sie zu erkennen gegeben, daß sie an der Mindestrente festhalten wolle.

Durch ihr Stillhalten bis 1976 habe sie die Feststellung von Verhältnissen, die über ein Jahrzehnt zurücklägen, wesentlich erschwert, wenn nicht ganz oder teilweise unmöglich gemacht.

Die Ansprüche seien nach Art. 124 AG-BGB verjährt.

Das Oberlandesgericht wies die Berufung mit der Maßgabe zurück, daß Zinsen erst ab 1. Oktober 1979 zu zahlen sind. Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

1. Die Ermessenserwägungen, mit denen der Beklagte eine Abhilfe gegenüber der Ablehnung der die Mindestbeträge übersteigenden Rentenansprüche im Bescheid vom 21. September 1966 verweigert, hält das Berufungsgericht für fehlerhaft.

Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

a) Der Vorwurf des Beklagten, die Klägerin habe mit ihrem Abhilfeantrag von 1976 die bis Ende Juli 1973 laufende Frist der Ziff. III Nr. 2 Satz 1 bis 3 der Zweitverfahrensrichtlinien (RzW 1973, 50) ohne triftige Gründe versäumt, ist unbegründet.

Wie das Berufungsgericht richtig sieht, lassen die Zweitverfahrensrichtlinien die 18-monatige Frist entsprechend später beginnen, wenn die Gründe, auf die das Abhilfebegehren gestützt wird, erst später eingetreten sind, insbesondere wenn ein Anspruch aufgrund neuer höchstrichterlicher Rechtsprechung nachträglich anders beurteilt wird (Ziff. III Nr. 2 Satz 4 aaO). Eine davon zum Nachteil des Antragstellers abweichende Entscheidung der Behörde ist in aller Regel ermessensfehlerhaft (vgl. BGH RzW 1981, 78 Nr. 11). Eine solche Abweichung muß hier mit dem Berufungsgericht bejaht werden. Nach der Darlegung des Tatrichters ist das Einverständnis mit der Mindestrente in der Praxis bisher immer als Verzicht auf den die Mindestrente übersteigenden materiellen Anspruch angesehen worden. Ob es nicht doch Ausnahmen von dieser Handhabung gegeben hat, kann offen bleiben. Der Bundesgerichtshof hat jedenfalls erst in den Beschlüssen RzW 1974, 191 Nr. 25 d und vom 31. Januar 1978 - IX ZB 491/76 - die rechtsgrundsätzliche Frage aufgeworfen, ob der Antragsteller Leistungsverbesserungen nach Art. II der 7. ÄndVO zur 2. DV zu beanspruchen hat, wenn ihm vor der Verkündung dieser Verordnung entsprechend seinem Antrag die Mindestrente zuerkannt worden war. Erst im Urteil vom 1. Juni 1978 (RzW 1978, 185 Nr. 22) hat er sie beantwortet: Wegen der Änderung des Rechts der Hundertsatzbemessung durch die 7. ÄndVO zur 2. DV-BEG mußte

12

die Behörde trotz bereits antragsgemäß festgesetzter Mindestrente die nach § 31 Abs. 4 BEG erheblichen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Rentenberechtigten aus der Zeit ab 1. September 1965 bis zum Erlaß des Änderungsbescheids ermitteln und auf dieser Grundlage entscheiden, ob ein Hundertsatz gerechtfertigt ist, der unter Beibehaltung der Einstufung in den einfachen Dienst und bei gleichbleibender verfolgungsbedingter Minderung der Erwerbsfähigkeit nach der Anlage zu § 13 der 2. DV eine die Mindestbeträge übersteigende Rente ergibt. Anders ist es nur, wenn der Antragsteller im Ausgangsverfahren nicht nur seinen Antrag begrenzt, sondern auf den Anspruchsteil, der die durch den Grad der verfolgungsbedingten Herabsetzung der Erwerbsfähigkeit bestimmten Mindestrentenbeträge übersteigt, wirksam verzichtet hat (vgl. dazu BGH Urteil vom 25. Juni 1981 - IX ZR 31/80; Beschluß vom 17. Dezember 1981 - IX ZB 181/81). Durch Urteil vom 15. Oktober 1981 - IX ZR 30/80 - hat der Senat weiter entschieden, daß dann, wenn die vor der Verkündung der 7. Änderungsverordnung beantragte und festgesetzte Mindestrente später durch formlose Mitteilungen nur auf die jeweiligen Mindestbeträge des § 21a der 2. DV-BEG erhöht worden ist, der Rentenberechtigte ohne Bindung an eine Frist unter Darlegung seiner persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse die Überleitung seiner Rente in das Recht der 7. ÄndVO, also die höhere errechnete Rente verlangen kann und dem das frühere Einverständnis mit der Mindestrente nicht entgegensteht. Angesichts dieser Entwicklung der höchstrichterlichen Rechtsprechung hat die Klägerin durchschlagende Gründe dafür, daß sie erst im Juni 1976 von Abhilfe gesprochen und erst nach Bekanntwerden des Urteils BGH RzW 1978, 185 Nr. 22 die im Bescheid vom 21. September 1966 zu Unrecht unterbliebene Überleitung ihrer Rente in das Recht der 7. ÄndVO zur 2. DV-BEG begehrt hat.

b) Mit dem Vorwurf, die Klägerin habe, obwohl dazu imstande, ursprünglich ihre persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nicht vorgetragen und weder Gegenvorstellungen noch Rechtsmittel gegen die Entscheidung nach der 7. Änderungsverordnung eingelegt, so daß er von der Hinnahme der jeweiligen Mindestrente habe ausgehen dürfen, macht der Beklagte zumindest auch geltend, die Klägerin habe aus Nachlässigkeit ihre Rechte in den Überleitungsverfahren nach der 7. und den späteren Änderungsverordnungen nicht verfolgt. Nachlässigkeit der Rechtsverfolgung im Ausgangsverfahren kann ein tragfähiger Grund für die Ablehnung der Abhilfe sein (BGH RzW 1972, 344 und ständig). Erforderlich ist, daß die Unterlassung dem Antragsteller zum Vorwurf gemacht werden kann. Das setzt im Fall der Nichteinlegung eines Rechtsmittels oder der Nichterhebung der Klage voraus, daß eine Aussicht auf Erfolg bestanden hat und der Antragsteller das hätte erkennen können und müssen (BGH Urteil vom 7. Mai 1981 - IX ZR 61/79). Letzteres jedenfalls kann hier nicht angenommen werden, wie das Berufungsgericht richtig dargelegt hat. Daß die Klägerin bis zum Eintritt der Unanfechtbarkeit des auf Grund der 7. ÄndVO zur 2. DV-BEG ergangenen Bescheids, also bis 23. März 1967 keine Klage auf die höhere errechnete Rente eingereicht hat, begründet nicht den Vorwurf der Fahrlässigkeit in der Beurteilung der Erfolgsaussicht. Denn die erhebliche Rechtsfrage war noch nicht aufgeworfen, geschweige denn höchstrichterlich entschieden. Erst seit der Entscheidung BGH RzW 1978, 185 Nr. 22 mußte die Klägerin mit dem Erfolg eines Antrags auf Überleitung ihrer Mindestrente in die nach §§ 15, 15a der 2. DV-BEG festzusetzende Rente rechnen (vgl. BGH RzW 1980, 26; Urteile vom 4. Oktober 1980 - IX ZR 16/78 - und vom 26. November 1981 - IX ZR 67/80).

Eine alsbaldige Anfechtung der aufgrund der 8. und folgenden Änderungsverordnungen ergangenen Bescheide hatte von vornherein keine Aussicht auf Erfolg. Denn die Leistungsverbesserungen dieser Änderungsverordnungen mußten nach den Merkmalen des bestandskräftigen Bescheids vom 21. September 1966 festgesetzt werden, solange diesem noch nicht abgeholfen war.

c) Mit der Behauptung, durch ihr Stillhalten bis 1976 habe die Klägerin die Feststellung ihrer mehr als zehn Jahre zurückliegenden persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse wesentlich erschwert oder ganz vereitelt, macht der Beklagte geltend, daß wegen Zeitablaufs nicht mehr mit einer ausreichenden Entscheidungsgrundlage zu rechnen sei. Das könnte ein tragfähiger Grund für die Verweigerung der Abhilfe sein (BGH RzW 1972, 344), wenn er zuträfe. Das ist hier aber offensichtlich nicht der Fall. Denn die Klägerin hat, wie das Berufungsgericht hervorhebt, ebenso wie schon 1964 auch 1967 Angaben zu ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen gemacht, die eine Entscheidung nach §§ 15, 15a der 2. DV-BEG in der Fassung der 7. ÄndVO erlaubt hätten. Darüberhinaus ergeben die Urteile des Landgerichts und des Berufungsgerichts, daß die Angaben und Beweismittel, die die Klägerin 1979 vorgelegt hat, eine ausreichende tatsächliche Grundlage für die dem Bescheid vom 21. September 1966 abhelfende Entscheidung sind.

2. Der Anspruch auf Überleitung der Rente in das durch die 7. ÄndVO zur 2. DV-BEG geänderte Recht ist nicht deshalb verwirkt, weil die Klägerin die aufgrund der 7. bis 14. ÄndVO zur 2. DV-BEG erhöhten Mindestrenten bis Mitte 1976 wider-

spruchslos hingenommen hat. Zwar kann der Anspruch auf Überleitung der Rente in das Recht der 7. ÄndVO zur 2. DV-BEG, weil seine Geltendmachung nach Art. II Abs. 2 aaO nicht fristgebunden ist (BGH Urteil vom 15. Oktober 1981 - IX ZR 30/80), grundsätzlich verwirkt werden (vgl. BGH RzW 1977, 210; 1979, 154 Nr. 28). Die Verwirkung setzt aber die illoyal verspätete, mithin rechtsmißbräuchliche Geltendmachung von Ansprüchen voraus (BGHZ 25, 47, 51 ff.; BGH RzW 1979, 106; Urteil vom 3. Dezember 1981 - IX ZR 66/80; zur Veröffentlichung bestimmt). Daran fehlt es hier aus den Gründen, die eine nachlässige Rechtsverfolgung der Klägerin ausschließen, insbesondere ihren auf das Urteil des Bundesgerichtshofs RzW 1978, 185 Nr. 22 gestützten Abhilfeantrag als rechtzeitig erscheinen lassen. Es ist daher unerheblich, ob sich der Beklagte wegen der Mindestrentenerklärung der Klägerin und wegen der widerspruchslosen Hinnahme der Bescheide und Zahlungen von 1963 bis 1975 auf eine endgültige Regelung unter Verkenennung der Rechtslage eingerichtet hatte.

3. Nach Art. 125 Abs. 1 Satz 1 des Bayerischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch (AGBGB) erlöschen die aus Rechtsverhältnissen des öffentlichen Rechts entstandenen Ansprüche gegen den Staat auf eine Geldzahlung, soweit nicht ein anderes vorgeschrieben ist, mit dem Ablauf von drei Jahren. Zutreffend hält das Berufungsgericht diese Ausschlußfrist auf Ansprüche nach dem BEG für unanwendbar. Denn ein Erlöschen von Ansprüchen sieht das Bundesentschädigungsgesetz, von der Erfüllung abgesehen, nur unter besonderen Voraussetzungen vor. Es bestimmt mithin etwas anderes als Art. 125 AGBGB.

4. Die dem Urteil des Landgerichts folgende Entscheidung des Berufungsgerichts, daß der Klägerin statt der Mindestrente aufgrund der §§ 15, 15a der 2. DV-BEG in der Fassung der 7. Änderungsverordnung ab 1. September 1965 27,5 v.H. der Vergleichsbezüge des einfachen Dienstes zustehen und nach diesen Merkmalen der Mehranspruch aufgrund der 8. und folgenden Änderungsverordnungen zu errechnen ist, entspricht den in BGH RzW 1978, 185 Nr. 22 a.E. dargelegten Grundsätzen. Auch sonst läßt die von der Revision nicht angegriffene Rentenfestsetzung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Beklagten erkennen.

Die bis 1. Januar 1970 aufgelaufenen, also fälligen und zu verzinsenden Rückstände betragen allerdings nur 899,-- DM (BGH RzW 1978, 180), im übrigen sind § 169 Abs. 2 Satz 2 und 3 BEG sowie die Grundsätze der Urteile BGH RzW 1975, 147 Nr. 11; 1977, 185 beachtet.

Mai

Zorn

Henkel

Fuchs

Gärtner