

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**IX ZR 56/73**URTEIL**

Verkündet am
10. Juni 1976
P o h l ,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Entschädigungsrechtsstreit

Land H e s s e n ,
vertreten durch den Hessischen Sozialminister,
Wiesbaden, Luisenstraße 7,

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Clara O [REDACTED],
B [REDACTED] / Argentinien, G [REDACTED] R [REDACTED], p [REDACTED],
dep. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED],
[REDACTED] -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. April 1976 durch den Vorsitzenden Richter Mai und die Richter Zorn, Henkel, Dr. Thumm und Dr. Lang

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) vom 20. Oktober 1972 wird zurückgewiesen, soweit der Beklagte zur Zahlung weiterer 1.041,04 DM verurteilt worden ist.

Im übrigen wird das angefochtene Urteil aufgehoben und der Rechtsstreit 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

Die im März 1914 geborene jüdische Klägerin verlor 1935 ihren Arbeitsplatz als Verkäuferin und wanderte nach Argentinien aus. 1937 heiratete sie. Ihre beiden Kinder

- 3 -

wurden 1940 und 1944 geboren. Bis 1948 arbeitete sie mit ihrem Ehemann ohne Entlohnung im landwirtschaftlichen Betrieb ihrer Schwiegereltern. Danach war ihr Ehemann vorwiegend in seinem erlernten Beruf als Metzger tätig. Sie selbst verrichtete 3 bis 4 Stunden Heimarbeit täglich. Im März 1954 unterzog sie sich einer Operation. Ihre Heimarbeit nahm sie 1955 wieder auf. Seit 1959 widmete sie sich nur noch ihrem Haushalt.

Die Entschädigungsbehörde setzte wegen Verdrängung aus unselbständiger Erwerbstätigkeit 4.935 DM Kapitalentschädigung für die Zeit vom 1. Dezember 1935 bis 31. Januar 1948 fest. Mit der Klage verlangte die Klägerin weitere 13.451 DM, zunächst für einen Entschädigungszeitraum bis 31. Dezember, schließlich bis 31. März 1954. Mit dem rechtskräftig gewordenen Urteil vom 18. August 1959 sprach ihr das Landgericht Kassel für die Zeit vom 1. Dezember 1935 bis 31. März 1954 bei Einreihung in den einfachen Dienst unter Anrechnung anderweitigen Einkommens auch ihres Ehemannes weitere 8.749 DM Kapitalentschädigung mit Versorgungszuschlag zu.

Im September 1966 verlangte die Klägerin die Rente aus einer durch Verlängerung des Entschädigungszeitraums erhöhten Kapitalentschädigung. Die Behörde lehnte ab, weil sich die früher nicht gewählte Rente durch die Änderungen in Art. I BEG-SchlußG nicht erhöht habe (Art. III Nr. 4 Abs. 2 BEG-SchlußG). Die auf die Höchsterrente ab 1. Januar 1959 gerichtete Klage hatte nur zum Teil Erfolg. Das Landgericht verurteilte den Beklagten, der Klägerin unter Anrechnung der im früheren Verfahren zuerkannten und geleisteten 13.684 DM Kapitalentschädi-



gung die sich daraus ergebende Rente ab 1. Januar 1959 zu zahlen. Das Berufungsgericht erkannte der Klägerin, ihrem Berufungsantrag voll entsprechend, die aus 34.144,60 DM Kapitalentschädigung für die Zeit vom 1. Dezember 1935 bis 31. Dezember 1959 errechnete Rente ab 1. Januar 1959 nebst Zinsen aus den bis 31. Dezember 1969 aufgelaufenen Rückständen zu. Mit der Revision erstrebt der Beklagte in erster Linie die Wiederherstellung des Landgerichtsurteils. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet, soweit der Beklagte sich dagegen wendet, daß er zur Zahlung von Zinsen (§ 169 Abs. 2 und 3 BEG) aus den der Klägerin vom Landgericht für die Zeit bis 31. Dezember 1969 zuerkannten Rentenrückständen verurteilt worden ist. Die Zinsen hat erst das Berufungsgericht zugesprochen. Im ersten Rechtszug hatte die Klägerin sie nicht verlangt. Nach dem Urteil des Landgerichts, das der Beklagte nicht angefochten hat, sind bis 31. Dezember 1969 abzüglich der früher gezahlten Kapitalentschädigung vorher nicht festgesetzte 14.872 DM Rentenrückstände entstanden. Diesen Betrag hat der Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts im August 1971, während der Berufungsfrist, an die Klägerin gezahlt. Nach § 169 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 BEG beträgt daher der Zinszuschlag 7 % (vgl. BGH RzW 1972, 219 Nr. 16), das sind 1.041,04 DM. Zur Zahlung dieses Betrages hat das Berufungsgericht den Beklagten mit Recht verurteilt.

Soweit darüber hinaus der Berufung der Klägerin stattgegeben worden ist, kann die Entscheidung nicht bestehen bleiben.

Mit Recht ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, daß wegen der Neufassung des § 126 Abs. 2 Nr. 2 BEG durch Art. I Nr. 74 Buchst. b BEG-SchlußG die Klägerin gemäß Art. III Nr. 4 Abs. 2 BEG-SchlußG in Verbindung mit § 94 2. Altern. BEG insoweit wirksam die Rente gewählt hat, als sich diese nach § 93 BEG, § 33 der 3. DV-BEG aus der im früheren Verfahren zuerkannten Kapitalentschädigung von insgesamt 13.684 DM ergibt (vgl. BGH RzW 1970, 282). Die höhere Rente, zu der das Berufungsgericht den Beklagten verurteilt hat, steht jedoch, wie auch das Berufungsgericht nicht verkennt, der Klägerin nur dann zu, wenn Art. I BEG-SchlußG die der Klägerin zustehende Kapitalentschädigung, aus der die Rente zu errechnen ist, erhöht hat. Diese Voraussetzung hat das Berufungsgericht im wesentlichen mit folgenden Erwägungen bejaht:

Durch das Schlußgesetz habe die Klägerin einen weitergehenden Anspruch insoweit erworben, als der Kapitalentschädigungszeitraum jetzt nicht mehr durch Eingliederung, sondern nur noch durch Erwerb einer ausreichenden Lebensgrundlage im Sinne des § 75 (§ 92) BEG ende. Das gemeinsame Einkommen der Klägerin und ihres Ehemannes habe zu keiner Zeit 150 % des um 20 % erhöhten Vergleichseinkommens im einfachen Dienst, das nach §§ 75 Abs. 3, 92 Abs. 1 BEG, §§ 12, 29 der 3. DV-BEG hier allein in Betracht komme, erreicht. Auch wenn man berücksichtige, daß 1958 der Ehemann der Klägerin für seinen Berufsschaden 5.780 DM

Kapitalentschädigung erhalten und das Gesamteinkommen also mit 9.547,08 DM über dem Richtsatz (7.020 DM) gelegen habe, ändere das nichts an der Beurteilung, weil nur eine mindestens fünfjährige Überschreitung der Einkommensgrenze eine ausreichende Lebensgrundlage gewährleiste. Im Erstverfahren sei trotz eines Tabellenvergleichs bis zum Jahre 1954 der Entschädigungszeitraum entsprechend dem damaligen Klageantrag im Einklang mit einer verbreiteten Praxis und mit dem Leitsatz der Entscheidung BGH RzW 1965, 174 offenbar mit der Berufsaufgabe der Klägerin im März 1954 als beendet angesehen worden. Der Bundesgerichtshof habe zwar in seinem Urteil RzW 1972, 63 ausgeführt, daß ein weitergehender Anspruch im Sinne von Art. III Nr. 2 BEG-SchlußG nur durch den Wegfall der Eingliederungstheorie infolge der Neufassung des § 75 Abs. 2 BEG begründet sein könne. Diese Betrachtungsweise sei jedoch zu eng. Neben der aus § 75 Abs. 2 BEG aF entwickelten Eingliederungstheorie hätten Rechtsprechung und Behördenpraxis früher teilweise die ehebedingte Berufsaufgabe als selbständigen Grund für die Beendigung des Entschädigungszeitraums anerkannt. Auch dieser Beendigungsgrund habe auf den Worten "in der Regel" in § 75 Abs. 2 BEG beruht. Er sei durch die Neufassung dieser Bestimmung ebenso wie die Eingliederungstheorie eliminiert worden. Deswegen komme es nicht darauf an, ob der Entschädigungszeitraum nach früherem Recht wegen Eingliederung oder nach der teilweise vertretenen Rechtsansicht infolge heiratsbedingter Berufsaufgabe geendet habe. Im übrigen ergebe sich ein weitergehender Anspruch im Sinne von Art. III Nr. 2 BEG-SchlußG auch daraus, daß die Neufassung des § 75 Abs. 2 BEG eine Beweiserleichterung

rung dahin geschaffen habe, daß die Verfolgte zur Verlängerung des Entschädigungszeitraums zumindest nicht mehr nachzuweisen brauche, sie sei trotz Eheschließung nicht eingegliedert gewesen. Da die Schadenszeit nach dem überzeugenden Gutachten Dr. Meyers nicht durch völlige Arbeitsunfähigkeit der Klägerin im Sinne von § 79 BEG vorzeitig beendet worden sei, sei sie also über den 31.3.1954 hinaus zu verlängern, jedoch nicht - worauf die Berufung Bedacht nehme - über den Zeitpunkt der früheren Entscheidung des Landgerichts Kassel vom 18. August 1959 hinaus. Da der Entschädigungszeitraum nicht innerhalb eines Kalenderjahres beendet werden dürfe, stehe der Klägerin also als Berechnungsgrundlage für die Rente die Kapitalentschädigung für die Zeit vom 1. Dezember 1935 bis 31. Dezember 1959 in Höhe von 34.144,60 DM zu.

Diesen Erwägungen kann der Senat nicht folgen.

Die Rente aus einer höheren als der früher zuerkannten Kapitalentschädigung steht der Klägerin nur zu, wenn und soweit die Voraussetzungen vorliegen, unter denen sie nach Art. III Nr. 2 BEG-SchlußG die erneute Festsetzung ihrer Kapitalentschädigung verlangen könnte, d. h. insoweit ihr auf Grund der Änderungen in Art. I BEG-SchlußG ein weitergehender Anspruch auf Kapitalentschädigung zusteht, als er ihr vor Verkündung des BEG-Schlußgesetzes nach dem Bundesentschädigungsgesetz rechtskräftig zuerkannt worden ist (vgl. BGH RzW 1970, 282). Ob Art. I BEG-SchlußG den Anspruch der Klägerin erweitert hat, ergibt ein Vergleich der der Klägerin nach altem und nach neuem Recht zustehenden Kapitalentschädigung (BGH RzW 1968, 331; 1971, 237; 1972, 63; 230; 1974, 181). Dabei sind die Ent-

schädigungsorgane an die tatsächlichen Feststellungen, auf denen die frühere Entscheidung beruht, gebunden (Art. III Nr. 2 Abs. 3 BEG-SchlußG). Eine weitere Bindung an die frühere Entscheidung und ihre Gründe besteht nicht. Für den Rechtslagenvergleich ist es auch unerheblich, was der Klägerin früher zuerkannt worden ist. Zu errechnen ist die Kapitalentschädigung, die der Klägerin nach dem am 17. September 1965 geltenden Recht in der damaligen Auslegung durch den Bundesgerichtshof zustand (vgl. BGH RzW 1974, 181). Ist sie niedriger als die nach dem Bundesentschädigungsgesetz in der Fassung des Art. I BEG-SchlußG errechnete, dann steht der Klägerin der Unterschiedsbetrag zu, soweit er den Unterschied zwischen der früher rechtskräftig zuerkannten und der nach neuem Recht errechneten Kapitalentschädigung nicht übersteigt. Mehr als der Unterschied zwischen der nach altem und der nach neuem Recht zustehenden Kapitalentschädigung kann im Wege der Überleitung auf keinen Fall verlangt werden. Ist die Kapitalentschädigung nach altem Recht zu niedrig festgesetzt worden, dann kann dieser Fehler nicht behoben werden (BGH RzW 1971, 237; 1972, 63; 230; 1973, 188). Scheitert die Bestimmung der der Klägerin nach altem Recht zustehenden Kapitalentschädigung daran, daß die Rechtslage am 17. September 1965 ungewiß war, dann gilt der Unterschiedsbetrag zwischen der zuerkannten und der jetzt zustehenden Kapitalentschädigung als neu entstanden (vgl. BGH RzW 1971, 40; Urt. v. 22. April 1971 - IX ZR 157/69). Der so ermittelte Teil der Kapitalentschädigung, der auf den Änderungen des Art. I BEG-SchlußG beruht, ist für die Bestimmung der nach Art. III Nr. 4 Abs. 2 BEG-SchlußG wählbaren Rente der früher zuerkannten Kapitalentschädigung hinzuzurechnen.

Schon die Berechnung der der Klägerin nach neuem Recht zustehenden Kapitalentschädigung durch das Berufungsgericht begegnet durchgreifenden Bedenken.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Kapitalentschädigungszeitraum spätestens mit Ablauf des Kalenderjahres ende, in dem die frühere Entscheidung ergangen ist. Dies stimmt zwar mit BGH RzW 1972, 63 überein. Diese Entscheidung hat der Bundesgerichtshof RzW 1975, 238 nach Erlaß des Berufungsurteils jedoch insoweit aufgegeben, als es um die Ausdehnung des Entschädigungszeitraums bis zu dem der früheren Entscheidung folgenden Jahresende geht. Danach ist die Kapitalentschädigung höchstens für die Zeit bis zu der früheren Entscheidung, hier also bis zum 31. August 1959, zu berechnen. Nur wenn die Beendigung des Entschädigungszeitraums vom Ergebnis des Einkommensvergleichs nach § 75 Abs. 2 BEG abhängt, darf er nicht innerhalb eines Kalenderjahres beendet werden.

Zuzustimmen ist dem Berufungsgericht darin, daß als Grund für eine frühere Beendigung des Entschädigungszeitraums hier nach Sachlage nur in Betracht kommt, daß die Klägerin nachhaltig die ausreichende Lebensgrundlage im Sinne der §§ 75 Abs. 2, 92 Abs. 1 BEG erlangt hat. Richtig ist auch, daß dies dann der Fall ist, wenn der Ehemann der Klägerin allein oder beide zusammen nachhaltig Einkommen erzielt haben, das 150 % des für die Klägerin maßgeblichen Vergleichseinkommens im einfachen Dienst mit Versorgungszuschlag nach Anlage 1 zur 3. DV-BEG mindestens erreicht (vgl. BGH RzW 1967, 407; 1972, 63). Unzutreffend ist jedoch die Meinung des Berufungsgerichts, nachhaltig sei ein Einkommen erst, wenn es mindestens

fünf Jahre lang erzielt worden sei. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (RzW 1958, 228; 267; 1960, 390; 1967, 466; 1968, 216; 1969, 196) sind Einkünfte dann nachhaltig, wenn aus der Sicht bei Beginn des Kalenderjahres, in dem sie erzielt wurden, nach objektiven Gesichtspunkten und allgemeiner Lebenserfahrung mit einer gewissen Sicherheit erwartet werden konnte, daß sie mindestens in dieser Höhe auch weiterhin erzielt werden würden.

Ob es zutrifft, daß das Einkommen der Klägerin und ihres Ehemannes in Argentinien zu keiner Zeit 150 % des Vergleichseinkommens im einfachen Dienst erreicht hat, kann der Senat nicht nachprüfen. Wie das Berufungsgericht die von ihm nur in DM-Beträgen angegebenen Einkünfte ab 1954 aus der argentinischen Landeswährung umgerechnet hat, ist seinem Urteil nicht zu entnehmen. Ob das Landgericht Kassel in dem rechtskräftigen Urteil vom 18. August 1959 bei der Umrechnung der Einkünfte bis 1953 die richtigen Devisenkurse oder Kaufkraftwerte verwendet hat, hat das Berufungsgericht nicht geprüft. Nach Art. III Nr. 2 Abs. 3 BEG-SchlußG bindend ist aber nur die Feststellung des Einkommens in der Landeswährung.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts und des Landgerichts Kassel hat die Klägerin seit 1948 bis einschließlich 1958 in Argentinien eigenes Arbeitseinkommen gehabt. Gleichwohl hat das Berufungsgericht nicht geprüft, ob dies nach § 77 BEG zu einem Abzug von der nach neuem Recht errechneten Kapitalentschädigung führt.

Die für den konkreten Rechtslagenvergleich unentbehrliche Berechnung, welche Kapitalentschädigung der

Klägerin nach altem Recht zugestanden hat, hat das Berufungsgericht nicht angestellt. Seiner Entscheidung läßt sich nur seine Auffassung entnehmen, daß der Entschädigungszeitraum hier auch nach § 75 Abs. 2 BEG aF nicht durch Erlangung einer ausreichenden Lebensgrundlage vor dem 31. August 1959 geendet habe.

Den Ausführungen des Berufungsgerichts zu anderen Endigungsgründen kann der Senat nicht folgen. Er hat in seiner Entscheidung RzW 1972, 63 eingehend dargelegt, wodurch nach altem Recht der Entschädigungszeitraum einer berufsgeschädigten Ehefrau enden konnte. Danach war die in drei verschiedenen Formen mögliche Eingliederung im Aufnahmeland der einzige Grund, der nach altem Recht den Entschädigungszeitraum beendete, durch Art. I BEG-SchlußG aber weggefallen ist. Die bloße ehebedingte Berufsaufgabe war weder ein Eingliederungsfall noch ein eigenständiger Endigungsgrund. Insoweit war die Rechtslage am 17. September 1965 nicht ungewiß (BGH RzW 1972, 230).

Die Ausführungen des Berufungsgerichts können den Senat nicht veranlassen, seine bisherige Rechtsprechung zu ändern. Unverständlich ist, wie das Berufungsgericht, ohne nach altem Recht die Kapitalentschädigung zu berechnen oder wenigstens das Ende des Entschädigungszeitraums zu bestimmen, zu dem Ergebnis kommt, Art. I BEG-SchlußG habe die der Klägerin zustehende Kapitalentschädigung erhöht. Möglicherweise verkennt das Berufungsgericht, daß es dabei nicht darauf ankommt, welche Kapitalentschädigung früher zuerkannt worden ist und wann das damals

entscheidende Entschädigungsorgan oder die Klägerin selbst den Entschädigungszeitraum als beendet angesehen hat. Ebensowenig ist es für den konkreten Rechtslagenvergleich erheblich, daß einzelne Entschädigungsorgane vor Verkündung des BEG-Schlußgesetzes die Auffassung vertreten haben, für eine verheiratete Frau ende der Entschädigungszeitraum unabhängig von dem Einkommen ihres Ehemannes, wenn sie ihre Arbeitskraft weitgehend der Familie, dem Haushalt und den Kindern widme. Diese Auffassung widersprach dem schon damals geltenden Recht, wie es der Bundesgerichtshof bereits vor Verkündung des BEG-Schlußgesetzes in langjähriger ständiger Rechtsprechung dargelegt hatte (vgl. die Nachweise in BGH RzW 1972, 63). Sie ist daher kein Maßstab für die Prüfung, ob eine Gesetzesänderung durch Art. I BEG-SchlußG im Einzelfall einen Anspruch erweitert hat.

Der Hinweis der Klägerin auf die Neufassung des § 9 Abs. 5 BEG geht fehl. Daraus ergibt sich nur dann ein Überleitungsrecht gemäß Art. III Nr. 2 Abs. 1 BEG-SchlußG, wenn der Anspruch früher teilweise mit der Begründung abgelehnt worden ist, daß der von der Verfolgung verursachte Schaden auch ohne Verfolgung eingetreten wäre (BGH RzW 1971, 82 Nr. 22). Dies ist hier nicht der Fall.

Unzutreffend ist auch die Meinung des Berufungsgerichts, die Neufassung des § 75 Abs. 2 BEG habe für die Verfolgten eine Beweiserleichterung gebracht und damit die Durchsetzung des Anspruchs auf Kapitalentschädigung erleichtert. Durch die Gesetzesänderung ist die Zahl der Gründe für die Beendigung des Entschädigungszeitraums verringert worden. Aber der Geschädigte, der die Kapitalent-

schädigung verlangt, mußte nach altem Recht ebensowenig wie nach dem neuen beweisen, daß ein in Betracht kommender Endigungsgrund ganz oder zum Teil nicht vorliege. Wenn ein Endigungsgrund nicht festgestellt werden kann, geht und ging das gegenüber dem Anspruch auf Kapitalentschädigung von jeher zu Lasten des Entschädigungspflichtigen. Der Zeitraum, der der Berechnung der Kapitalentschädigung zugrunde zu legen ist, kann erst zu dem Zeitpunkt als beendet angesehen werden, für den das Entschädigungsorgan die tatsächlichen Voraussetzungen feststellt, unter denen er nach dem Gesetz endet.

Als Grund, der nach altem Recht zu einer früheren Beendigung des Entschädigungszeitraums als nach neuem Recht geführt haben könnte, kommt hier, wie bereits ausgeführt, nur die sogenannte Eingliederung in Betracht. Ob und wann danach der Entschädigungszeitraum beendet war, hat das Berufungsgericht ebensowenig wie das Landgericht Kassel in dem rechtskräftigen Urteil vom 18. August 1959 geprüft und festgestellt. Das Berufungsgericht wird dies nachzuholen haben, wenn es wiederum zu dem Ergebnis kommt, daß der Entschädigungszeitraum nach neuem Recht über den 31. März 1954, den vom Landgericht Kassel 1959 angenommenen Endzeitpunkt hinaus andauert hat.

Hat der Entschädigungszeitraum nach altem Recht früher geendet als nach neuem, dann kann die nach Art. III Nr. 4 Abs. 2 BEG-SchlußG wählbare Rente nicht einfach aus der nach neuem Recht bestimmten Kapitalentschädigung errechnet werden, wenn die 1959 zuerkannte Kapitalentschädigung niedriger ist, als sie der Klägerin bei richtiger Anwendung des alten Rechts zustand. Dies würde auf eine

im Überleitungsverfahren des Art. III Nr. 2 und Nr. 4 Abs. 2 BEG-SchlußG unzulässige Berichtigung der fehlerhaften Entscheidung von 1959 hinauslaufen. In dem Urteil vom 18. August 1959 ist der Klägerin zu Unrecht auch Einkommen ihres Ehemannes nach § 77 BEG angerechnet worden (vgl. BGH Urteil vom 14. Oktober 1971 - IX ZR 211/69). Um die unzulässige Korrektur solcher Fehler zu vermeiden, darf zur Berechnung der wählbaren Rente die 1959 zuerkannte Kapitalentschädigung nicht um mehr als den Unterschied zwischen der nach altem und der nach neuem Recht zustehenden Kapitalentschädigung erhöht werden.

Mai

Zorn

Henkel

Dr. Thumm

Dr. Lang