

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**IX ZR 70/76**URTEIL****Verkündet am**

27. September 1979

P o h l ,

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Entschädigungsrechtsstreit

Land H e s s e n ,

vertreten durch den Hessischen Sozialminister,

Luisenstraße 7, Wiesbaden,

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. Herta J. T [REDACTED], geborene W [REDACTED],
Rua C [REDACTED] L [REDACTED], Apto [REDACTED], R [REDACTED]
Brasilien,
2. Roberto T [REDACTED],
R [REDACTED], Brasilien,
3. Miguel T [REDACTED],
R [REDACTED], Brasilien,

Kläger und Revisionsbeklagte,

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

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 beklagten Landes wird das an Stelle der Verkündung am 19. und 25. September 1972 zugestellte Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt (M) aufgehoben.

Die Berufung der Kläger gegen das Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Wiesbaden vom 6. August 1970 wird zurückgewiesen.

Die außergerichtlichen Kosten der Rechtsmittel tragen die Kläger.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Kläger beanspruchen als die Witwe und die Kinder des Juden Jakob T [REDACTED], der am 26. Juli 1958 gestorben ist, Renten nach § 86 BEG. Der Verfolgte war selbständiger • Handelsvertreter in Frankfurt/Main und wanderte 1939 nach

- 3 -

Brasilien aus, wo er wieder als Kaufmann arbeitete. Seit Januar 1958 war er krankheitsbedingt erwerbsunfähig.

Auf seinen Antrag setzte die Behörde durch Bescheid vom 31. Oktober 1956 6.750 DM Kapitalentschädigung fest (gehobener Dienst für die Zeit bis 31. Oktober 1944). Obwohl er die Rente nicht gewählt hatte, sprach sie gleichzeitig aus, daß dem Antragsteller kein Wahlrecht zustehe, weil er seit 1945 wieder eine ausreichende Lebensgrundlage habe. Der Bescheid wurde am 5. November 1956 zugestellt.

Mit der Klage forderte der Erblasser nur die Kapitalentschädigung, die sich bei Einreihung in den höheren Dienst bis 31. Dezember 1950 errechnet. Das Landgericht wies ihn am 2. Oktober 1957 damit ab.

Die Klägerin zu 1) beantragte als Testamentsvollstreckerin im Mai 1960 eine höhere Kapitalentschädigung auf Grund der 2. ÄndVO zur 3. DV-BEG. Die Behörde erkannte durch Bescheid vom 28. September 1961, der unangetroffen blieb, noch 28.829 DM Kapitalentschädigung zu. Am 23. Januar 1962 wählte die Klägerin zu 1) an Stelle der Kapitalentschädigung die Rente für sich und die Kinder. Die Behörde lehnte ab. Die Klage auf Rente hatte keinen Erfolg. Das Landgericht verneinte ein Wahlrecht nach § 86 Abs. 2 BEG mit der Begründung, die Frist habe mit Eintritt der Rechtskraft des Urteils über die Kapitalentschädigung am 2. August 1958 begonnen; die Voraussetzungen des Art. IV Abs. 2 der 2. ÄndVO zur 3. DV-BEG lägen nicht vor, da das Wahlrecht schon früher bestanden habe.



Im September 1966 forderten die Kläger unter Hinweis auf das BEG-Schlußgesetz erneut die Rente, hilfsweise eine höhere Kapitalentschädigung. Die Behörde sprach durch den angefochtenen Bescheid weitere 1.695 DM Kapitalentschädigung zu, lehnte die Rentenansprüche aber erneut ab.

Die Klage auf Rente und den Jahresbetrag der Verfolgtenrente nebst Zinsen hatte beim Landgericht keinen Erfolg. Auf die Berufung gab das Oberlandesgericht der Klage statt. Mit der Revision erstrebt das beklagte Land die Wiederherstellung des Ersturteils. Die Kläger beantragen die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

Der Anspruch der Kläger auf Entschädigung für Berufsschaden nach §§ 66 ff BEG war nach bisherigem Recht endgültig geregelt. Die Überleitung richtet sich nach Art. III Nr. 4 BEG-SchlußG. Es geht nur um die Frage, ob der Klägerin zu 1) als Witwe des Verfolgten ein erneutes Wahlrecht nach Art. III Nr. 4 Abs. 2 BEG-SchlußG mit § 86 Abs. 2 BEG zusteht.

Art. III Nr. 4 Abs. 2 BEG-SchlußG setzt voraus, daß dem Berechtigten nach bisherigen Vorschriften ein Wahlrecht zustand und sich auf Grund der Änderungen in Art. I BEG-SchlußG die nicht gewählte Entschädigung erhöht hat. Der Berufungsrichter bejaht das. Die Rentenvahl im Januar 1962 stehe nicht entgegen, da die Frist dafür abgelaufen gewesen und deshalb den Klägern die

Rente aus formalen Gründen versagt geblieben sei. Es stehe fest, daß die Rentenvoraussetzungen des § 82 BEG vor dem Tode des Erblassers vorgelegen hätten. Er habe seit Januar 1958 keine Erwerbstätigkeit mehr ausgeübt. Eine solche sei ihm wegen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit nicht mehr zuzumuten gewesen. Der Erblasser sei am 26. Juli 1958 vor Eintritt der Rechtskraft des Urteils vom 2. Oktober 1957 am 2. August 1958 und damit innerhalb der Frist des § 84 BEG gestorben; deshalb sei sein Wahlrecht nach § 86 Abs. 2 BEG auf seine Witwe übergegangen. Die Renten hätten sich auf Grund der Änderungen des § 83 Abs. 2 BEG durch Art. I Nr. 48 b BEG-SchlußG erhöht.

Diese Begründung trägt das angefochtene Urteil nicht. Die Klageansprüche sind nicht begründet, weil der Klägerin zu 1) als Witwe kein Wahlrecht nach § 86 Abs. 2 BEG zugestanden hat.

Der Bescheid vom 31. Oktober 1956 hatte das Wahlrecht aus sachlichen Gründen abgelehnt. Das war zwar nach früherem Recht unzulässig, weil der Verfolgte die Rente nicht verlangt hatte. Der Ausspruch, daß ein Rentenwahlrecht nicht bestehe, konnte jedoch unanfechtbar und damit verbindlich werden. Um das zu verhindern, mußte der Antragsteller mindestens auf Aufhebung des unzulässigen Ausspruchs klagen. Er mußte das nicht ausdrücklich beantragen. Die auf eine höhere Kapitalentschädigung gerichtete Klage wandte sich in der Regel auch gegen die Verneinung des Rentenwahlrechts (BGH ständig, RzW 1972, 469 mit Nachweisen; 1975, 382; Urteil vom 4. Juli 1974 - IX ZR 68/72 nicht veröffentlicht), sofern nicht deutlich zutage trat, daß der

Kläger an einem etwaigen Wahlrecht in keinem Falle interessiert war, sondern nur eine höhere Kapitalentschädigung wollte (vgl. BGH RzW 1963, 123). So aber liegt der Sachverhalt hier.

Nach den vom Berufungsgericht beigezogenen Akten des Landgerichts 2 O (Entsch) 178, 179/57, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, hat der Erblasser am 4. Mai 1957 Klage erhoben nur mit dem Antrag, "den entschädigungspflichtigen Zeitraum unter Einstufung ... in die vergleichbare Beamtengruppe des höheren Dienstes bis zum 31. Dezember 1950 zu erstrecken". Er hat die höhere Einreihung mit einem Reineinkommen von 12.523 RM noch im Jahre 1938 begründet und weiter vortragen, daß es ihm auch in seiner neuen Heimat gelungen sei, wieder Fuß zu fassen und sehr hohe Einkünfte bei seiner selbständigen Tätigkeit als Handelsvertreter zu erzielen, wie die im Tatbestand des angefochtenen Bescheides vom 31. Oktober 1956 enthaltene Aufstellung seiner Einkünfte in den Jahren seit 1951 deutlich mache. Der Kurs einer D-Mark habe ungefähr 7,50 bis 8 Cruzeiros entspröchen. Der Kaufkraftwert der brasilianischen Währung sei noch wesentlich niedriger gewesen. Auch bei Zugrundelegung dieses Umrechnungsverhältnisses habe er mindestens bis zum Jahre 1950 keine Einkünfte erzielt, die ihm eine ausreichende Lebensgrundlage gewährleistet hätten.

Der in Bezug genommene Bescheid vom 31. Oktober 1956 führte die Einkünfte von 1943 bis 1953 auf; 1950 betrugen sie 67.647, 1951 216.489, 1952 275.638, 1953 343.500 Crs. Das sind nach dem Devisenkurs/früheren Kaufkraftwert 1950 : 15.322/8.496 DM, 1951 : 49.076/25.415 DM, 1952 : 62.432/28.197 DM und 1953 : -/30.090 DM.

Für eine Verschlechterung der Einkommensverhältnisse seit 1954 fehlte jeder Anhalt, auch im Vorbringen des vorangegangenen Verwaltungsverfahrens. Von einer Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit durch Krankheit war nie die Rede gewesen. Nach dem eigenen Vortrag des Klägers in der Klage lagen demnach die Voraussetzungen in § 82 BEG für das Wahlrecht nicht vor, und es sprach nichts dafür, daß sie demnächst eintreten könnten und der Kläger sich deswegen auch gegen den ihn belastenden Ausspruch über das Wahlrecht wenden wollte. Unter solchen Umständen lag in der Klage nur auf höhere Kapitalentschädigung keine Anfechtung des Ausspruchs über das Wahlrecht. Infolgedessen wurde der Ausspruch, ein Rentenwahlrecht bestehe nicht, mit Ablauf der Klagefrist (§ 210 Abs. 2, 3 BEG) unanfechtbar. Der Rentenanspruch des Verfolgten war danach vor seinem Tode rechtsbeständig abgelehnt. Für diesen Fall sieht § 86 Abs. 2 BEG kein Wahlrecht der Witwe vor.

Den Antrag auf Abhilfe haben die Kläger erst 1973 und damit nach Schluß der mündlichen Verhandlung vor

dem Berufungsgericht gestellt. Im Revisionsverfahren
können sie seine Prüfung nicht erreichen.

Mai

Zorn

Henkel

Fuchs

Dr. Lang