

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 73/79

URTEIL

Verkündet am
2. Juni 1981
Thiesies,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Entschädigungsrechtsstreit

Dr. Ernst S [REDACTED] ,
H [REDACTED] Str. [REDACTED], K [REDACTED] S [REDACTED], Israel,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Land H e s s e n ,
vertreten durch den Hessischen Sozialminister,
D [REDACTED] straße [REDACTED], W [REDACTED]

Beklagten und Revisionsbeklagten

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Juni 1981 durch den Vorsitzenden Richter Mai und die Richter Henkel, Portmann, Dr. Lang und Gärtner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 20. Mai 1977 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Dem 1911 geborenen jüdischen Kläger wurde nach der großen Staatsprüfung im Februar 1934 die Approbation als Zahnarzt verweigert. Im gleichen Monat wanderte er nach dem früheren Palästina aus, wo er seit 1940 in seinem Beruf arbeitet.

Die Entschädigungsbehörde setzte 1955 25.000 DM Kapitalentschädigung für Berufsschaden fest und zahlte fällige 10.000 DM aus, lehnte aber ein Rentenwahlrecht

- 3 -

ab. Im Januar 1956 bat der Kläger die Behörde mitzuteilen, ob er an Stelle einer endgültigen Abfindung eine Pension bekommen könne, und behielt sich, falls eine solche Möglichkeit bestehe, in jedem Falle das Recht der Wahl vor. Die Behörde verwies ihn auf die Ablehnung im unanfechtbar gewordenen Bescheid, stellte aber anheim, "nach Erlaß der in Kürze erscheinenden Novelle einen Antrag auf Rente zu stellen". Im November 1956 beantragte der Kläger, den Bescheid vom 4. Juli 1955 dahin zu ergänzen, daß ihm die zulässige Höchstkaptalentschädigung von 40.000 DM zugesprochen werde. Im April 1958 erklärte der damalige Bevollmächtigte:

"Es wird gebeten, dem Antragsteller eine Kapitalentschädigung für Schaden im beruflichen Fortkommen, sowie eine Berufsschadensrente zu gewähren, da der Antragsteller keine gleichwertige Existenz wiedergefunden hat. Falls Hinderungsgründe noch bestehen sollten, bitte ich um Nachricht."

Mit Bescheid vom 29. September 1958 setzte die Entschädigungsbehörde 40.000 DM Kapitalentschädigungshöchstbetrag fest. In den Entscheidungsgründen ist unter anderem ausgeführt, daß der Entschädigungszeitraum heute noch andauere. Einen Ausspruch über die Rente enthält der Bescheid nicht; die Rechtsmittelbelehrung enthält den Hinweis: "Die Klageschrift muß ... die erforderlichen Beweismittel enthalten ...". Der Kläger focht ihn nicht an und ließ sich weitere 15.000 DM Kapitalentschädigung auszahlen.

Im August 1966 beantragte der Kläger die Umwandlung der Kapitalentschädigung in eine Rente. Die Behörde lehnte ab. Die Klage blieb erfolglos; Land- und Oberlandesgericht verneinten ein erstmaliges oder erneutes Wahlrecht nach



Art. III Nr. 4 Abs. 1 und 2 BEG-SchlußG auf Grund der Änderungen in Art. I oder auf Grund der Angleichung nach Art. IV Nr. 1 Abs. 1 b BEG-SchlußG. Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im Berufungsurteil wies der Senat durch Beschluß vom 12. Februar 1974 - IX ZB 562/70 - zurück.

Schon im November 1972 hatte der Kläger die Berufsschadensrente im Wege der Abhilfe verlangt und geltend gemacht, der Bescheid vom 29. September 1958 sei unrichtig, weil er - der Kläger - damals schon rentenberechtigt gewesen sei und man unterlassen habe, nach § 199 BEG über das Wahlrecht zu entscheiden. Die Behörde lehnte ab. Die Klage auf die Selbständigenrente im höheren Dienst, der das beklagte Land unter Bezugnahme auf den angefochtenen Bescheid und den Inhalt der Akte entgegentrat, wies das Landgericht ab. Die Berufung blieb erfolglos. Mit der Revision verfolgt der Kläger den Anspruch weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist der Klageanspruch im gesetzlichen Verfahren nicht durchsetzbar. Es macht sich die Begründung der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 12. Februar 1974 zu eigen. Der unanfechtbare Bescheid vom 29. September 1958 habe den Berufsschadensanspruch durch Festsetzung einer Kapitalentschädigung endgültig geregelt. Bei vorheriger Rentenwahl sei damit die Rente abgelehnt gewesen. Der Kläger hätte, um Rechts-

nachteile zu vermeiden, den Bescheid durch Klage anfechten müssen. Das sei nicht geschehen. 1965 habe dem Kläger nach bisherigem Recht ein Wahlrecht nicht mehr zugestanden.

Dem Vorbringen des Klägers, er hätte sich für die Rente entschieden, wenn er in dem Bescheid vom 29. September 1958 nach § 199 BEG auf die Möglichkeit der Rentenauswahl hingewiesen worden wäre, hält das Berufungsgericht entgegen, daß § 199 BEG a. F. nur eine Beratungs- und Belehrungsfunktion zugekommen und deshalb das Fehlen des Hinweises entschädigungsrechtlich unerheblich gewesen sei, so daß der Bescheid keine Grundlage für ein Abhilfebegehren darstelle.

Werde zugunsten des Klägers davon ausgegangen, daß er bereits im April 1958 die Rente gewählt habe, könne ein Rentenanspruch allenfalls noch nach Art. III Nr. 4 Abs. 2 BEG-SchlußG (Strukturwandel der Höchstrente nach § 83 Abs. 2 BEG; vgl. BGH RzW 1970, 232) in Betracht kommen. Dem 1911 geborenen Kläger stehe aber ein derartiges Wahlrecht nicht zu. Keine der im Entschädigungsverfahren und im Vorprozeß ergangenen Entscheidungen biete damit eine Grundlage für das Abhilfeverfahren.

Diese Begründung trägt die Verweigerung der Abhilfe nicht.

Es geht nur noch um Abhilfe gegen den Bescheid vom 29. September 1958. Er ist unanfechtbar. Allerdings war die Rechtsmittelbelehrung am Ende des Bescheides mit dem Hinweis, die Klage müsse die erforderlichen Beweismittel enthalten,

falsch. Sie setzte die Frist des § 210 BEG nicht in Lauf (BGH RzW 1973, 352; ständig). Jedoch war das Klagerecht spätestens bei Verkündung des BEG-Schlußgesetzes verwirkt. Der Kläger hat dagegen, daß die Behörde über das Rentenwahlrecht nicht entschieden hatte, nichts unternommen, dazuhin die zuerkannten 15.000 DM weitere Kapitalentschädigung vorbehaltlos entgegengenommen. Auch ist er nach Zuerkennung des Gesundheitsschadens im August 1963 untätig geblieben, obwohl die Entscheidungsgründe des Festsetzungsbescheides durch Verrechnung der auf Grund der Überschneidung überzahlten Kapitalentschädigung für den Berufsschaden an diesen und damit an die übergangene Wahlerklärung vom April 1958 erinnerten. Dieses Verhalten hat bei der Behörde den Eindruck erweckt, daß es der Kläger bei dem Bescheid vom 28. September 1958 belassen wolle. Mit einer Klage brauchte sie unter diesen Umständen nach so langer Zeit nicht mehr zu rechnen.

Die Entscheidungen über den Antrag auf Überleitung und Angleichung auf Grund des BEG-Schlußgesetzes sind richtig. Sie beanstandet die Revision auch nicht.

Der Kläger kann die Berufsschadensrente als Selbständiger (§§ 81, 82 BEG) im Wege der Abhilfe verlangen, wenn er die Rente wirksam gewählt hatte, sie ihm zu Unrecht abgelehnt wurde und die Ermessensentscheidung des beklagten Landes fehlerhaft ist. So kann es hier sein.

Der Schriftsatz des Bevollmächtigten vom 29. April 1958, "dem Antragsteller eine Kapitalentschädigung für Schaden im beruflichen Fortkommen sowie eine Berufsschadensrente zu gewähren", enthält trotz des nicht eindeutigen

Wortlauts eine wirksame Wahlerklärung im Sinne des § 84 BEG. Zwar hat der Kläger zunächst Erhöhung der Kapitalentschädigung beantragt. Er hatte aber schon zuvor mehrfach deutlich zum Ausdruck gebracht, daß es ihm um eine "Pension" gehe und er sich in jedem Falle das Recht der Wahl vorbehalte, falls eine solche Möglichkeit bestehe. Von der Behörde war ihm anheimgestellt worden, nach Erlaß der in Kürze erscheinenden Novelle einen Antrag auf Rente zu stellen. Unter solchen Umständen ist in der Bitte um Gewährung einer Kapitalentschädigung und einer Berufsschadensrente mit der Begründung, daß der Antragsteller keine gleichwertige Existenz wiedergefunden habe, die Wahlerklärung im Sinne des § 84 BEG zu sehen. So haben das beklagte Land und die Gerichte sie bisher auch verstanden.

Danach war Gegenstand der Prüfung und Entscheidung nur noch der Anspruch auf Rente. Entgegen der Meinung des beklagten Landes in seiner Berufungserwiderung hat, wie der Senat bereits im Beschluß vom 12. Februar 1974 entschieden hat, der Bescheid vom 29. September 1958 den einheitlichen Anspruch auf Entschädigung für Berufsschaden endgültig durch Festsetzung einer Kapitalentschädigung geregelt. Aus dem Bescheid ergibt sich nichts Gegenteiliges. Für den Erlaß eines Teilbescheides fehlt jeder Anhalt; die Entscheidung über das Wahlrecht ist nicht vorbehalten. Was der Bescheid nicht ausdrücklich bewilligt, lehnt er ab, auch wenn er eine Ablehnung nicht ausdrücklich ausspricht (vgl. BGH RzW 1960, 48; 327; 1977, 75). Deshalb mußte der Kläger, um Rechtsnachteile zu vermeiden, den abgelehnten Rentenanspruch durch Anfechtung des Bescheides im Wege der Klage geltend machen. Das ist erst

nach erneuter Anmeldung in den Jahren 1965/66 und Ablehnung durch Bescheid vom 13. September 1967 mit der am 19. März 1968 eingereichten Klage geschehen.

Im Zeitpunkt des Bescheiderlasses kann der Kläger die Voraussetzungen für das Wahlrecht in § 82 Abs. 1 BEG erfüllt haben. In den Bescheidgründen ist ausgeführt, der Entschädigungszeitraum dauere heute noch an. Im Ablehnungsbescheid vom 13. September 1967 hat die Behörde es für unzweifelhaft gehalten, daß bei Erlaß des Bescheides 1958 die Rentenwahlvoraussetzung gegeben gewesen sei; denn der Kläger hätte nach den vorliegenden Unterlagen zu keiner Zeit die entsprechend seiner Einstufung in den höheren Dienst zugrunde zu legenden Sätze der ausreichenden Lebensgrundlage erreicht. Demnach hätte die Selbständigenrente im höheren Dienst zuzüglich eines Rentenjahresbetrages (§ 83 Abs. 3 BEG) unter Anrechnung der geleisteten 40.000 DM Kapitalentschädigung und unter Berücksichtigung der §§ 121, 122 BEG a. F. in Betracht kommen können. Die Erwägung der Behörde im angefochtenen Bescheid über die Notwendigkeit einer (nochmaligen) Rentenwahl nach Festsetzung weiterer 15.000 DM Kapitalentschädigung und ihre nicht näher begründete Auffassung in der Berufungserweiterung, mit dem Bescheid vom 29. September 1958 sei dem Kläger kein Rentenanspruch versagt worden, sind unrichtig. Auch alle Erörterungen im Abhilfeverfahren zu § 199 BEG a. F. gehen ins Leere. Bei wirksamer Ausübung des Wahlrechts vor Entscheidung über den Anspruch mußte die Rente entweder festgesetzt oder abgelehnt und zugleich die - nur hilfsweise geschuldete - Kapitalentschädigung festgesetzt werden. Der Erlaß eines sogenannten Alternativbescheides kam nicht in Betracht (§ 199 Satz 2 BEG a. F.).

Von den Ermessenserwägungen, die das beklagte Land bisher gegen die Abhilfe ins Feld führt, kann nur der Vorhalt rechtlich bedeutsam werden, der Kläger habe es schuldhaft unterlassen, den Bescheid mit der Klage anzufechten. Er ist grundsätzlich geeignet, die Abhilfe zu verweigern (BGH ständig, zuletzt RzW 1981, 24). Das beklagte Land läßt aber außer Betracht, daß seine Behörde ein Verschulden an der Unrichtigkeit des Bescheides trifft. Diese hätte über das Wahlrecht entscheiden oder bei Zweifeln den Inhalt des Gewollten ermitteln müssen. Das unterlassen zu haben, gereicht ihr zum Verschulden. Dieses Verschulden kann bei der Beurteilung einer Nachlässigkeit des Klägers in der Verfolgung seiner Rechte nicht unberücksichtigt bleiben (vgl. BGH RzW 1975, 118; 1980, 155 Nr. 27).

Deshalb wird das angefochtene Urteil aufgehoben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Mai

Henkel

Portmann

Dr. Lang

Gärtner