

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 78/74

URTEIL

Verkündet am

25. Januar 1979

P o h l ,

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Entschädigungsrechtsstreit

Friedrich K [REDACTED] ,

[REDACTED] W [REDACTED] L [REDACTED] , L [REDACTED] /England,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Land B e r l i n ,

vertreten durch den Senator für Inneres,

Potsdamer Straße 186, Berlin 30,

Beklagten und Revisionsbeklagten

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Dezember 1978 durch den Vorsitzenden Richter Mai und die Richter Fuchs, Portmann, Dr. Lang und Gärtner

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 19. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 18. Februar 1974 wird zurückgewiesen.

Die außergerichtlichen Kosten der Revision trägt der Kläger.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der 1910 in Berlin geborene jüdische Kläger erlernte das Kürschnerhandwerk. Am 1. Oktober 1927 bestand er die Gesellenprüfung. Bis zu seiner Auswanderung nach England im Juni 1937 war er mit größeren Unterbrechungen als Kürschnergeselle, seit 1933 zeitweilig auch als Anstreicher, Kellerarbeiter und Stepper tätig. In England war er - mit Unterbrechung durch Internierung und Arbeit in der Kriegswirtschaft - bis Juni 1948 als Kürschner beschäftigt, seitdem als selbständiger Heimarbeiter in der Pelzbranche tätig.

19

- 3 -

Für Schaden in der Ausbildung erhielt der Kläger 10.000 DM Kapitalentschädigung. Weitergehenden Schaden im beruflichen Fortkommen begründete er damit, daß er 1930 bis 1932 durchschnittlich 3.500 RM, in den folgenden Jahren bis zu seiner Auswanderung nur noch etwa 2.500 RM jährlich verdient habe, und wählte mit der Behauptung, seit dem 1. November 1953 in seinem Beruf nur noch weniger als 50 v. H. arbeitsfähig zu sein, die Rente. Durch Bescheid vom 3. März 1964 gewährte die Behörde ihm unter Einreihung in die vergleichbare Beamtengruppe des mittleren Dienstes auf der Grundlage eines Schadenszeitraums vom 1. Juli 1937 bis zum 31. März 1945 und einer danach errechneten Kapitalentschädigung von 4.761,60 DM mit Wirkung vom 1. Januar 1958 die Mindestrente.

Gegen diesen am 4. März 1964 zugestellten Bescheid reichte der Kläger am 3. Juni 1964 Klage ein mit dem Antrage, ihm über den Bescheid hinaus unter Einreihung in den gehobenen Dienst ab 1. November 1953 Rente zu gewähren. In der Klagebegründung teilte er mit, die Klage werde "zunächst zur Fristwahrung und aus Vorsorge" erhoben, und bat, von einer Terminsanberaumung einstweilen abzusehen, da die Sache noch weiter vorbereitet werden solle. Die Klage wurde dem Beklagten am 11. Juni 1964 ohne Terminbestimmung zugestellt, nach sechs Monaten das Weglegen der Akten verfügt. Mit einem am 22. Februar 1972 beim Landgericht eingereichten Schriftsatz seines Bevollmächtigten vom 17. Februar 1972 bat der Kläger um Anberaumung eines Termins. Er begründete die Klage weiter und beantragte später Rente nach den Bemessungsmerkmalen des gehobenen Dienstes nur noch ab 1. Januar 1958 nebst Zinsen nach § 169 Abs. 2 BEG.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Das Landgericht wies die Klage ab, das Kammergericht die Berufung zurück.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Anspruch weiter. Der Beklagte ist im Revisionsrechtszuge nicht vertreten.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist nicht begründet.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Kläger seine Klage innerhalb der Rechtsmittelfrist erhoben hat. Das ist richtig. Obgleich die Zustellung der Klageschrift erfolgt ist, ohne daß nach § 216 Abs. 1 ZPO ein Termin zur mündlichen Verhandlung bestimmt worden war, und ohne Beachtung des § 261 a Abs. 2 ZPO, nach dem die Klageschrift dem Beklagten mit der Terminsladung zuzustellen ist, hindert dies die wirksame Klageerhebung nicht (BGHZ 11, 175). Die Klage gegen den am 4. März 1964 zugestellten Bescheid ist am 3. Juni 1964 bei Gericht eingereicht und dem Beklagten am 11. Juni 1964 zugestellt, die Klagefrist damit gewahrt (§§ 209 Abs. 1, 210 Abs. 1 BEG, § 261 b Abs. 3 ZPO).

Den etwa gegebenen Anspruch auf höhere Rente hält das Berufungsgericht für nicht mehr durchsetzbar, weil der Kläger das Verfahren ohne Angabe von Gründen nahezu acht Jahre nicht betrieben und durch sein prozessuales und außerprozessuales Verhalten bei dem Beklagten das begründete Vertrauen darauf erweckt habe, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden. Der Bescheid regle nunmehr den Berufs-

schaden unanfechtbar und habe mit seiner Feststellung, daß weitergehende Ansprüche nicht beständen, eine der Rechtskraft ähnliche Wirkung. Durch die fristgerecht erhobene Klage sei diese Wirkung zwar zunächst gehemmt gewesen. Den etwaigen materiellen Anspruch auf eine höhere Rente habe der Kläger durch sein späteres Verhalten verwirkt.

Diese Begründung trägt das Urteil nicht. Sie stellt einmal auf die unanfechtbar gewordene Regelung des Bescheides, zum anderen auf die Verwirkung des materiellen Anspruchs ab. Dieser Widerspruch läßt jedenfalls nicht mit Sicherheit erkennen, ob der Berufungsrichter eine Verwirkung des durch die Klageerhebung begründeten prozessualen Rechts auf sachliche Prüfung des geltend gemachten Anspruchs durch das Gericht oder eine Verwirkung des materiellen Anspruchs selbst zur Grundlage bei der Entscheidung gemacht hat.

Die Annahme einer Verwirkung ist in keinem Falle begründet.

Die Ansicht des Berufungsgerichts, auch im Entschädigungsrecht werde das Klagerecht verwirkt, wenn in einer längere Zeit nach Erlaß des Bescheides erhobenen Klage ein Rechtsmißbrauch zu erblicken sei, ist allerdings zutreffend. Das hat der Senat für die Fälle, in denen der Zugang des Bescheides die Rechtsmittelfrist nicht in Gang setzte, weil die Rechtsmittelbelehrung fehlerhaft war (RzW 1962, 327), fehlte (RzW 1970, 76) oder eine ordnungsgemäße Zustellung nicht vorlag (RzW 1967, 230), in ständiger Rechtsprechung entschieden (zuletzt RzW 1975, 118).

Von diesen Fällen unterscheidet sich der vorliegende Fall grundsätzlich dadurch, daß der Kläger nicht unangemessen lange Zeit mit der Erhebung der Klage gewartet, sondern sie innerhalb der Notfrist von drei Monaten seit Zustellung (§ 210 Abs. 1 BEG) erhoben hat. Das verkennt der Berufungsrichter nicht. Er meint jedoch, daß es gleichermaßen unstatthaft erscheine, wenn ein Antragsteller die Rechtsbeständigkeit eines Bescheides der Entschädigungsbehörde durch die Einreichung einer Klage zur Fristwahrung auf Jahre oder Jahrzehnte hinaus in der Schwebe zu halten befugt wäre. Der Kläger habe das auf gerichtliche Entscheidung gerichtete Verfahren durch Unterlassen jeglicher Mitwirkung nicht weiter betrieben, und der Beklagte habe aus dem prozessualen und außerprozessualen Verhalten des Klägers den Eindruck gewinnen können, daß dieser auf eine gerichtliche Entscheidung keinen Wert mehr lege.

Diese Erwägungen sind von Rechtsirrtum beeinflusst.

Zutreffend hebt das Berufungsgericht bei der Prüfung der Verwirkung in erster Linie auf das Verhalten des Klägers als des Berechtigten ab. Mit der Verwirkung soll die illoyal verspätete Geltendmachung von Rechten gegenüber dem Verpflichteten ausgeschlossen werden. Maßgebend ist insoweit, ob bei objektiver Beurteilung der Verpflichtete aus dem Verhalten des Berechtigten entnehmen durfte, daß dieser sein Recht nicht mehr geltend machen wolle, ob er sich also darauf einrichten durfte, daß er mit einer Rechtsausübung durch den Berechtigten nicht mehr zu rechnen brauche (RGZ 155, 152; BGHZ 25, 52).

Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Der Kläger hat die Klage innerhalb der durch die Zustellung des Bescheides in Gang gesetzten Klagfrist erhoben und durch den Antrag und die Begründung dem Beklagten zu erkennen gegeben, daß er den angefochtenen Bescheid nicht hinnehmen wolle, sondern eine höhere Einstufung und einen früheren Beginn der Rente begehre. Gleichzeitig hatte er angezeigt, daß er die Klage zunächst nur vorsorglich erhebe, und gebeten, von einer Terminsanberaumung abzusehen, da die Sache noch weiter vorbereitet werde. Daß der Kläger nach der Klageerhebung bis Februar 1972 weder gerichtlich noch außergerichtlich etwas unternahm, um den mit der Klage verfolgten Anspruch durchzusetzen, ergibt allein nicht, daß er auf eine gerichtliche Entscheidung über seine nach der Klageschrift noch weiter vorzubereitende und nicht zurückgenommene Klage keinen Wert mehr legte. Der Umstand, daß er die ihm auf Grund des angefochtenen Bescheides zustehenden Rentenzahlungen vorbehaltlos in Empfang nahm, führt zu keiner anderen Beurteilung. Im Gegensatz zu denjenigen Fällen, in denen ein Antragsteller sich unter Ausnutzung des Umstandes, daß die Rechtsmittelfrist nicht in Gang gesetzt worden ist, erst längere Zeit nach Erlaß des Bescheides und nach zwischenzeitlicher Annahme der Leistungen zur Klage gegen den Bescheid entschließt, war dem Beklagten bekannt, daß der Kläger sich mit dem Bescheid nicht zufriedengeben wollte. Eines besonderen Hinweises auf die gegen den Bescheid bereits erhobene Klage bedurfte es bei Empfangnahme der ihm ohnehin zustehenden Leistungen nicht. Das Berufungsurteil enthält mithin keine Feststellungen, welche die Annahme begründen könnten, der Beklagte habe bei objektiver Beurteilung aus dem Verhalten des Berechtigten

entnehmen dürfen, daß dieser sein Recht nicht mehr geltend machen wolle. Das bloße Untätigbleiben reicht hierzu nicht aus (vgl. auch KG in RzW 1974, 281).

Da bereits das Verhalten des Klägers die Annahme einer Verwirkung nicht rechtfertigt, kann offenbleiben, ob hierfür weiter erforderlich gewesen wäre, daß der Beklagte sich mit Rücksicht auf das Verhalten des Klägers auch darauf eingerichtet hätte, daß dieser das ihm zustehende Recht nicht mehr geltend machen werde, und daß es gerade deshalb mit den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht zu vereinbaren wäre, wenn der Kläger später doch noch mit der Geltendmachung des ihm zustehenden Rechts hervortrat (vgl. RGZ 158, 108; BGHZ 25, 52).

Die Klage ist mithin zulässig. Da das Berufungsgericht nicht mit Bestimmtheit erkennen läßt, ob es die Klage wegen Verwirkung des Klagerechts durch Prozeßurteil (vgl. BGH RzW 1977, 79) oder wegen Verwirkung des Anspruchs als unbegründet abgewiesen hat, hatte der Senat auch die Erwägungen zur Begründetheit der Klage zu prüfen.

Hierzu führt das Berufungsgericht aus: Der Beklagte sei bei der Berechnung der Berufsschadensrente zu Recht von einer Einreihung des Klägers in die vergleichbare Beamtengruppe des mittleren Dienstes ausgegangen. Hierfür sei in erster Linie die wirtschaftliche Stellung des Klägers vor Beginn der Verfolgung maßgebend. Er sei bis zu seiner Auswanderung in seiner beruflichen Tätigkeit nicht geschädigt worden. Zwar habe er in seinem Beruf als Kürschnergesele nur mit Unterbrechungen ge-

arbeitet und zwischenzeitlich immer wieder anderweitig Aushilfsarbeiten übernommen. Die Unterbrechungen seiner beruflichen Tätigkeit als Kürschner hätten jedoch nichts mit dem Machtwechsel in Deutschland zu tun gehabt, und die Übernahme anderer Tätigkeiten sei nicht darauf zurückzuführen, daß er vom Arbeitsamt nicht in seinem erlernten Beruf entsprechende Stellen vermittelt worden wäre. Vielmehr hänge dies ausschließlich mit dem Saisongeschäft in der Kürschnerei zusammen und damit, daß dieser Gewerbezweig die Wirtschaftskrise besonders schlecht überstanden habe. Der Kläger habe von März 1934 bis Juni 1937 lediglich 55 Beiträge nach der Höchstklasse VIII (wöchentliches Einkommen von mehr als 42 RM) und 57 Beiträge nach niedrigeren Beitragsklassen zur Invalidenversicherung gezahlt. Es sei ausgeschlossen, daß er in den letzten drei Jahren vor der Verfolgung einen Jahresverdienst von 3.600 RM erzielt und damit über ein Einkommen verfügt habe, das eine Einstufung in die Beamtengruppe des gehobenen Dienstes rechtfertige.

Die Berufsausbildung des Klägers lasse gleichfalls keine höhere Einstufung zu. Der Besuch der Realschule und die Kürschnerlehre rechtfertigten noch nicht die Einreihung in den gehobenen Dienst. Weitergehende Entwicklungsmöglichkeiten, die hierbei zu berücksichtigen wären, seien nicht ersichtlich. Der Kläger könne nicht mehr als Berufsanfänger angesehen werden, da er sich weder zur Zeit der nationalsozialistischen Machtergreifung noch bei seiner Auswanderung erst in der Anfangsphase seiner Berufstätigkeit befunden habe. Es könne deshalb nicht auf ein Einkommen abgestellt werden, das er nach bestandener Meisterprüfung hätte erzielen können.

Außerdem sei nicht ersichtlich, daß das Einkommen eines Kürschnermeisters die Tabellensätze des mittleren Dienstes wesentlich überstiegen hätte. Im übrigen habe der Kläger aber auch keinen Beweis für die beabsichtigte Ablegung der Meisterprüfung sowie für einen verfolgungsbedingten Ausschluß von der Prüfung angetreten. Der dreimonatige Besuch eines Kurses sei keine ausreichende Vorbereitung auf diese Prüfung.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung stand.

Das Berufungsgericht stellt bei der Berechnung der Rente (§§ 92, 93 BEG) zu Recht in erster Linie auf die wirtschaftliche Stellung des Klägers ab. Sie richtet sich nach dem Einkommen, das er in den letzten drei Jahren vor Beginn seiner Verfolgung erzielt hat (§ 76 Abs. 1 Satz 4 BEG, § 14 Abs. 1 der 3. DV-BEG).

Die Verfolgung hat nach Auffassung des Berufungsgerichts mit der Auswanderung begonnen, da der Kläger vorher in seiner beruflichen Tätigkeit aus Verfolgungsgründen nicht geschädigt worden sei. Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Die Verfolgung beginnt in dem Zeitpunkt, in dem die Einkünfte des Verfolgten erstmals, wenn auch nur geringfügig, abgesunken sind (vgl. BGH RzW 1976, 98 Nr. 12). Ein verfolgungsbedingtes Absinken der Einkünfte vor der Auswanderung hat das Berufungsgericht ausgeschlossen. Es ist demnach zu Recht von dem jährlichen Durchschnittseinkommen in den letzten drei Jahren vor der Auswanderung ausgegangen. Wenn die Revision demgegenüber geltend macht, daß das Einkommen

bereits seit dem Beginn der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft gesunken sei, weil der Kläger als Jude jede ihm vom Arbeitsamt zugewiesene zumutbare Arbeit habe übernehmen müssen, so setzt sie sich damit in Widerspruch zu den durch keine nach § 554 Abs. 3 Nr. 2 ZPO a. F. ausgeführte Verfahrensrüge angegriffenen und damit bindenden Feststellungen des Berufungsgerichts. Da das jährliche Einkommen in den letzten drei Jahren vor der Auswanderung nach den insoweit auch von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsurteils den nach der Anlage zu § 14 der 3. DV-BEG für die Einreihung in den gehobenen Dienst vorgesehenen Betrag von 3.600 RM nicht erreicht hat, rechtfertigt die wirtschaftliche Stellung des Klägers seine Einstufung nach den Bemessungsmerkmalen dieser Beamtengruppe nicht.

Auch die Berufsausbildung des Klägers erlaubt keine höhere Einstufung. Sie rechtfertigt nach § 76 Abs. 1 Satz 3 BEG nur dann eine über die erreichte wirtschaftliche Stellung hinausgehende Einreihung, wenn zwischen der tatsächlichen Vergütung in der Stellung, aus welcher der Verfolgte verdrängt worden ist, und seiner Berufsausbildung, d. h. den durch Ausbildung erworbenen Kenntnissen und Fähigkeiten, ein auffälliges Mißverhältnis bestanden hat (BGH RzW 1958, 270; 1965, 135; 1967, 220). Dieses Mißverhältnis zwischen Ausbildung und erreichter wirtschaftlicher Stellung ist von dem Berufungsgericht ohne Rechtsfehler verneint worden. Der Besuch der Realschule bis zum 14. Lebensjahr und die anschließende Kürschnerlehre gehen nicht wesentlich über das hinaus, was nach der Verordnung über die Vorbildung und die Laufbahnen der

deutschen Beamten vom 28. Februar 1939 (RGBI I, 371) für den Eintritt in die Beamtenlaufbahn des mittleren Dienstes verlangt wurde. Danach war für den Eintritt in den mittleren Dienst neben dem Besuch einer Volksschule mit gutem Erfolg oder einer gleichwertigen allgemeinen Bildung eine handwerksmäßige oder sonstige Fortbildung erforderlich, die durch Zeugnisse über eine entsprechende Tätigkeit oder über die Ablegung der Meisterprüfung oder über den erfolgreichen Besuch einer Fachschule nachzuweisen war, während für den Eintritt in den gehobenen Dienst ein erfolgreicher Besuch von sechs Klassen einer höheren Lehranstalt oder das Reifezeugnis einer höheren technischen Lehranstalt verlangt wurden (§§ 20, 26, 27 der Verordnung). Der Besuch einer Realschule bis zum 14. Lebensjahr und die Lehre als Kürschnergeselle entsprachen demnach nur den Voraussetzungen für den Eintritt in die Laufbahn eines mittleren Beamten und kann auch nicht wegen der mit "gut" bestandenen Gesellenprüfung höher bewertet werden; denn gute Leistungen in dem ausgeübten Beruf haben mit der Berufsausbildung im Sinne des § 76 Abs. 1 Satz 3 BEG nichts zu tun (vgl. BGH RZW 1960, 465 Nr. 29).

Das Berufungsgericht hat schließlich zu Recht nicht berücksichtigt, welche beruflichen Entwicklungsmöglichkeiten der Kläger ohne die Verfolgung gehabt hätte. Die beruflichen Entwicklungsmöglichkeiten können nach § 76 Abs. 1 Satz 5 BEG nur berücksichtigt werden, wenn der Verfolgte erst am Anfang der Ausübung seines Berufes gestanden hat. Damit soll dem Umstand Rechnung getragen werden, daß ein Berufsanfänger die besonderen Fähigkeiten, die für die volle Ausübung seines Berufes erfor-

derlich sind, erst nach und nach entfalten kann und während dieser Anlaufszeit noch nicht das Einkommen bezieht, das der erfahrene Berufsangehörige erhält (BGH RzW 1965, 135). Der Kläger hat 1927 und damit etwa 10 Jahre vor seiner Auswanderung die Gesellenprüfung bestanden. Er kann schon aus diesem Grunde nicht mehr als ein Berufsanfänger im Sinne des § 76 Abs. 1 Satz 5 BEG angesehen werden, der erst am Beginn seiner Tätigkeit als Kürschner steht. Auch die von ihm möglicherweise beabsichtigte Ablegung der Meisterprüfung führt nicht dazu, den Kläger in die vergleichbare Beamtengruppe des gehobenen Dienstes einzustufen. Der Kläger mag nach bestandener Meisterprüfung die Aussicht gehabt haben, sich als Kürschnermeister selbständig zu machen und damit ein höheres Einkommen zu erzielen. Diese Aussicht kann jedoch nicht als berufliche Entwicklungsmöglichkeit gewertet werden, die nach § 76 Abs. 1 Satz 5 BEG bei der Entscheidung zu berücksichtigen wäre (BGH RzW 1968, 33, vgl. BGH RzW 1977, 170).

Die Berechnung der Rente bei einer Einstufung in den mittleren Dienst läßt keinen Rechtsfehler erkennen und wird auch vom Kläger nicht angegriffen. Seine Revision war deshalb als unbegründet zurückzuweisen.

Mai

Fuchs

Portmann

Dr. Lang

Gärtner