

133

BUNDESGERICHTSHOF

2489 071

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 1/70

URTEIL

Verkündet am

23. März 1972

Pohl,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Entschädigungsrechtsstreit

der Erben des Simon H [REDACTED],
zuletzt wohnhaft [REDACTED], [REDACTED]th Avenue, I [REDACTED] City, [REDACTED]/USA,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],
F [REDACTED], [REDACTED]/USA -

gegen

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

Beklagten und Revisionsbeklagten

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat ohne mündliche Verhandlung am 24. Februar 1972 unter Mitwirkung der Bundesrichter Wüstenberg, von der Mühlen, Zorn, Henkel und Dr. Thumm

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 24. April 1969 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird 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

Der 1898 geborene, am 27. 4. 1971 verstorbene jüdische Erblasser war bis zur erzwungenen Auswanderung im Februar 1939 in Nürnberg als Viehhändler selbständig erwerbstätig. Die Entschädigungsbehörde setzte durch Bescheid vom 11. November 1957 für die Zeit vom 1. September 1934 bis 31. Mai 1941 und vom 1. Juli 1945 bis 31. Dezember 1950 unter Einreihung in die vergleichbare Beamten-

- 3 -

gruppe des mittleren Dienstes 16.020 DM Kapitalentschädigung fest. Gleichzeitig verneinte sie die Voraussetzungen in § 82 BEG für das Wahlrecht.

Mit der Klage forderte der Erblasser eine höhere Kapitalentschädigung (gehobener Dienst). Er beantragte die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und trug vor, die ausreichende Lebensgrundlage fehle immer noch. Außerdem reichte er ein Schreiben der Stadt N [REDACTED] - Schlacht- und Viehhofverwaltung - ein, das seine Angabe, er habe jährlich 10.000 RM netto verdient, als glaubhaft bezeichnet. Die Parteien verglichen sich am 3. Februar 1959 über weitere 8.000 DM Kapitalentschädigung zur Abgeltung aller Ansprüche auf Entschädigung wegen Schadens im beruflichen Fortkommen.

Im Juli 1966 hat der Erblasser den Vergleich angefochten, erstmals die Rente gewählt und beantragt, über den Anspruch erneut zu entscheiden, dies mit der Begründung, unter Berücksichtigung der Änderungen durch das BEG-Schlußgesetz seien die Voraussetzungen in § 82 BEG für das Wahlrecht im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses gegeben gewesen.

Die Entschädigungsbehörde hat den Höchstbetrag der Kapitalentschädigung festgesetzt, die Rente aber verweigert; diese habe schon nach bisherigen Vorschriften zugestanden (Art. III Nr. 4 Abs. 1 BEG-SchlußG) und sei durch die Änderungen in Art. I BEG-SchlußG nicht erhöht worden (Art. III Nr. 4 Abs. 2 BEG-SchlußG).



Das Landgericht hat die Klage auf Rente seit 1. November 1953 und auf Entschädigung für die Zeit vorher abgewiesen. Die Berufung des Erblassers ist erfolglos geblieben. Die Revision verfolgt den Anspruch weiter. Das beklagte Land war im Revisionsverfahren nicht vertreten.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Dem Erblasser kann ein erneutes Wahlrecht nach Art. III Nr. 4 Abs. 2 BEG-Schluß zugestanden haben.

Der Berufsschaden wurde durch den gerichtlichen Vergleich vom 3. Februar 1959 endgültig geregelt. Zur "Abgeltung aller Ansprüche" erhielt der Erblasser weitere 8.000 DM Kapitalentschädigung. Gegenstand des Vergleichs war auch das von der Behörde im angefochtenen Bescheid vom 11. November 1957 verneinte Wahlrecht. Denn die Klage richtete sich auch gegen diese Ablehnung (BGH RzW 1963, 123 Nr. 23). Der gerichtliche Vergleich hat auch insoweit den Bescheid ersetzt.

Da der Vergleich im Wege des Verzichts oder der Abfindung auch das Rentenwahlrecht geregelt hat, blieb nichts mehr offen. Der Erblasser konnte diese Vereinbarung nach Art. III Nr. 3 BEG-Schluß unter den Voraussetzungen des Art. III Nr. 4 BEG-Schluß anfechten (BGH RzW 1971, 351 Nr. 12).

Nach den Feststellungen im Berufungsurteil stand ihm schon nach bisherigen Vorschriften im Zeitpunkt des Vergleichs ein Wahlrecht nach §§ 81, 82 BEG zu (Art. III Nr. 4 Abs. 1 BEG-SchlußG). Hiergegen ist aus Rechtsgründen nichts einzuwenden. Maßgebend sind die Verhältnisse beim Vergleich; an frühere tatsächliche Feststellungen sind die Entschädigungsorgane nicht gebunden (BGH RzW 1971, 351 Nr. 12). Nach tatrichterlicher Überzeugung hat der Erblasser bereits im Laufe des Jahres 1958 seine Berufstätigkeit aufgegeben und seitdem nichts mehr verdient, auch keine ausreichende Altersversorgung erlangt.

Demnach kommt es darauf an, ob sich die Rente als die nichtgewählte Entschädigung erhöht hat (Art. III Nr. 4 Abs. 2 BEG-SchlußG). Der Berufungsrichter hat das nicht geprüft. Er verneint ein erneutes Wahlrecht, weil der Erblasser früher nicht "gewählt" habe. Dazu ist ausgeführt: Die Ausdehnung des an sich auf die Rente beschränkten Wahlbegriffs in Art. III Nr. 4 Abs. 2 BEG-SchlußG auf die Kapitalentschädigung rechtfertige den Schluß, daß ein Entgegennehmen der Kapitalentschädigung nicht genüge. Als Wahl sei nur ein Verhalten des Berechtigten zu bezeichnen, aus dem erkennbar werde, daß er im Bewußtsein einer Wahlmöglichkeit gehandelt habe. Deshalb sei Art. III Nr. 4 Abs. 2 BEG-SchlußG nicht anzuwenden, wenn der Berechtigte sich des Wahlrechts im früheren Verfahren selbst begeben habe. Diese Tatsache lasse sich nicht mehr aus der Welt schaffen.

Dem kann nicht gefolgt werden. Art. III Nr. 4 Abs. 2 BEG-SchlußG macht das erneute Wahlrecht nicht von der Fest-

stellung abhängig, daß der Verfolgte sich vor, bei oder nach der früheren Anspruchsregelung für die Kapitalentschädigung entschied und dies in einer Erklärung gegenüber der Entschädigungsbehörde oder auf sonstige Weise zum Ausdruck brachte. Das Recht, anstelle der Kapitalentschädigung die Rente zu verlangen, ist im Gesetz als Ersetzungsbefugnis ausgestaltet (BGH in ständiger Rechtsprechung). Also mußte die Entschädigungsbehörde, wenn sich der Berechtigte nicht vorher erklärt hatte, die in erster Linie geschuldete Kapitalentschädigung festsetzen. Der Berechtigte, der es - aus welchen Gründen auch immer - hierbei belassen wollte, war nicht gehalten, der Entschädigungsbehörde bis zum Ablauf der Wahlfrist zu offenbaren, daß er sich der Ersetzungsbefugnis bewußt gewesen sei, sich aber für die Kapitalentschädigung entschieden habe oder entscheide. Von dieser Rechtslage ist bei der Auslegung und Anwendung des Art. III Nr. 4 Abs. 2 BEG-SchlußG auszugehen. Die Vorschrift schließt den Verfolgten, der die Festsetzung der Kapitalentschädigung hingenommen und ohne besondere Verlautbarung darüber von seiner Ersetzungsbefugnis keinen Gebrauch gemacht hat, vom erneuten Wahlrecht nicht aus. Nicht gewählt ist die Entschädigung, die der Verfolgte nach bisherigem Recht zu fordern gehabt hätte, aber nicht verlangt und deshalb nicht erhalten hat.

Der Erblasser hatte früher die Rente nicht gewählt. Die Frist des Art. III Nr. 4 Abs. 2 in Verbindung mit Nr. 1 Abs. 1 BEG-SchlußG - 30. September 1966 - ist gewahrt. Die Rente als die nichtgewählte Entschädigung kann sich auch erhöht haben, dies aber nur, wenn der Erblasser in die vergleichbare Beamtengruppe des höheren Dienstes einzureihen wäre. Denn die Änderung in Art. I Nr. 48a

BEG-SchlußG, § 83 Abs. 1 Satz 2 BEG - Bindung an die Beamtenversorgung - hat die Rechtsnatur der Selbständigenrenten nicht verändert und gibt daher kein neues Wahlrecht (BGH RzW 1970, 325 Nr. 35). Die Möglichkeit der höheren Einreihung besteht. Bei Prüfung der sachlich-rechtlichen Voraussetzungen des erneuten Wahlrechts (Art. III Nr. 4 Abs. 2 BEG-SchlußG) ist unerheblich, daß mit der Klage nur die nach den Vergleichsbezügen des gehobenen Dienstes errechnete Rente verlangt wird. Dieser Antrag betrifft nur die Höhe des Klaganspruchs und hat nur verfahrensrechtliche Bedeutung (§ 209 Abs. 1 BEG, § 303 Abs. 1 ZPO). Ob sich die Rente als die nicht gewählte Entschädigung auf Grund der Änderungen in Art. I BEG-SchlußG erhöht hat, ist durch einen Anspruchsvergleich ohne Bindung an die im Erstverfahren zugrunde gelegten oder von dem Berechtigten angenommenen Elemente der Leistungsberechnung festzustellen.

Der Erblasser hatte ein Vorverfolgungseinkommen von 10.000 RM behauptet und dies im früheren gerichtlichen Verfahren durch eine schriftliche Auskunft der Stadt Nürnberg - Schlacht- und Viehhofverwaltung - belegt. Damit erreichte er 1959 - also vor Verkündung der 2. ÄndVO - 3. DV-BEG - die Berechnung der Kapitalentschädigung nach den Vergleichsbezügen des gehobenen Dienstes; hierauf beruht der gerichtliche Vergleich über weitere 8.000 DM Kapitalentschädigung zur Abgeltung aller Ansprüche. Der Berufungsrichter erwähnt dies, stellt aber das auf die Nutzung der Arbeitskraft entfallende Einkommen aus der Tätigkeit als selbständiger Viehhändler (vgl. § 14 Abs. 2 Satz 2 3. DV-BEG) vor Verfolgungsbeginn nicht fest. Für den im Zeitpunkt der Schädigung 36-jährigen Erblasser genügen für die Einreihung in den höheren Dienst nach der Besoldungsübersicht Anlage 3

der 3. DV-BEG 7.100 RM. Auch nach Abzug der Kapitalnutzung kann das Erwerbseinkommen diesen Betrag erreicht oder überstiegen haben.

Am 1. Oktober 1953 hatte der Kläger das 55. Lebensjahr bereits vollendet. Bei Einreihung in den höheren Dienst stünde ihm nach § 83 BEG die Rente im jeweiligen Höchstbetrag zu. Nach BGH RzW 1970, 232 Nr. 26 begründet die Erhöhung des Höchstbetrages in § 83 Abs. 2 BEG auf 1.000 DM durch Art. I Nr. 48b BEG-SchlußG ein neues Wahlrecht, da die nach § 83 Abs. 1 BEG errechnete Rente durch § 83 Abs. 2 BEG aF in Verbindung mit § 22a der 3. DV-BEG begrenzt war.

Aus diesen Gründen wird das Berufungsurteil aufgehoben und der Rechtsstreit zur Nachholung der erforderlichen Feststellungen an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Dieses wird auch zu prüfen haben, ob die Witwe des Erblassers, Frau Pepi H. [REDACTED], dessen Alleinerbin ist.

Wüstenberg von der Mühlen Zorn

Henkel

Dr. Thumm