

BGH, Urteil vom 29.11.1973 – IX ZR 4/73OLG Koblenz16.02.1972**Titel:**

BGH: Urteil vom 29.11.1973 - IX ZR 4/73

[REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Rechtskraft:

rechtskräftig

Verkündet am 29. November 1973

Pohl, Amtsinspektor als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

Text1

BUNDESGERICHTSHOF

URTEIL

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat ohne mündliche Verhandlung durch den Vorsitzenden Richter Mai und die Richter Wüstenberg, Zorn, Henkel und Fuchs

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird des Urteil des 7. Zivilsenats - Entschädigungssenats - des Oberlandesgerichts Koblenz vom 16. Februar 1972 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

Der 1897 geborene jüdische Kläger betrieb seit April 1930 in H. (Oberschlesien) einen Groß- und Kleinhandel mit Gruben- und Hüttenartikeln. Nach seinen Angaben hatte er dabei ein durchschnittliches Jahreseinkommen von 10.000 bis 12.000 RM. Im Zuge der nationalsozialistischen Verfolgung verlor er 1934 die Belieferung von Hütten und Gruben und verkaufte im November 1935 sein Geschäft wegen des Geschäftsrückgangs. Anschließend war er als Vertreter mehrerer Firmen tätig. Im November 1938 wurde er in das Konzentrationslager Buchenwald eingeliefert und wanderte im Dezember 1938 nach M. aus; dort arbeitete er als Möbellackierer.

Der Kläger und seine Ehefrau meldeten fristgemäß Ansprüche wegen Schadens im beruflichen Fortkommen an. Nachdem sich der Kläger im Falle einer vergleichweisen Regelung seiner Ansprüche mit einer Einreihung in die vergleichbare Beamtengruppe des gehobenen Dienstes einverstanden erklärt und seine Ehefrau auf die Geltendmachung eigener Berufsschadensansprüche verzichtet hatte, schlossen die Parteien am 7. Dezember 1959 einen Vergleich über die Zahlung

von 40.000 DM Kapitalentschädigung an den Kläger. Der Vergleich enthält den Zusatz: "Anspruch auf Rente besteht nicht".

Nach Inkrafttreten des BEG-Schlußgesetzes meldete der Kläger am 1. Oktober 1965 die sich aus dem BEG-Schlußgesetz ergebenden weitergehenden Ansprüche für Berufsschaden an. Mit einem am 28. Juli 1966 bei der Behörde eingegangenen Schreiben führte der Bevollmächtigte des Klägers unter anderem aus:

"In dieser Sache wird der Antrag auf Neufestsetzung der Entschädigung für Schaden im beruflichen Fortkommen auf die Vorschrift des §75 BEG in der Fassung des Schlußgesetzes gestützt. Wenn der Antragsteller früher, als der Vergleich über DM 40.000,- geschlossen wurde, von einem Rentenwahlrecht keinen Gebrauch gemacht hat, so ist dies allein darauf zurückzuführen, daß damals im Gesetz noch nicht zwingend vorgeschrieben war, daß eine ausreichende Lebensgrundlage nur dann erreicht ist, wenn die Richtzahlen der Anlage 1 zur 3. DV-BEG erreicht oder überschritten sind ..."

Mit Bescheid vom 23. Mai 1967 lehnte die Behörde die Zahlung einer Rente ab, weil die Neufassung des §75 BEG und Art. IV Nr. 1 Abs. 1 b BEG-SchlußG dem Antragsteller kein neues Antragsrecht eröffneten.

Der Kläger begehrt unter Anrechnung der 40.000 DM Kapitalentschädigung eine Berufsschadensrente nach den Sätzen des gehobenen Dienstes ab 1. November 1953 und des Jahresbetrages nach §83 Abs. 3 BEG. Klage und Berufung sind erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt er seinen Klageantrag weiter; hilfsweise beantragt er, das angefochtene Urteil aufzuheben und den Rechtsstreit an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen. Der Beklagte hat sich im Revisionsverfahren nicht vertreten lassen.

Die Revision ist begründet.

1.

a)

Die Ansicht des Berufungsgerichts, der Vergleich vom 7. Dezember 1959 sei weder nach §119 BGB anfechtbar noch nach §779 BGB unwirksam und der Kläger sei auch daran festzuhalten, weil bei Zuerkennung des Höchstbetrages der Kapitalentschädigung von einem krassen Mißverhältnis zwischen Schaden und Entschädigung nicht die Rede sein könne, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Revision greift das Berufungsurteil insoweit auch nicht an.

b)

Das Berufungsgericht verneint auch ein Recht des Klägers, den Vergleich vom 7. Dezember 1959 auf Grund der Übergangs- und Angleichungsvorschriften der Art. III und IV BEG-SchlußG anzufechten. Da der Vergleich den Anspruch auf Rente endgültig geregelt habe, sei eine auf Art. III Nr. 3 oder IV Nr. 2 BEG-SchlußG gestützte Anfechtung mit dem Ziel der erstmaligen Rentenwahl nur unter den Voraussetzungen des Art. III Nr. 4 BEG-SchlußG zulässig. Aus Art. III Nr. 4 Abs. 1 BEG-SchlußG könne der Kläger kein neues Rentenwahlrecht herleiten, da er bereits beim Vergleichsabschluß am 7. Dezember 1959 die Voraussetzungen des §82 BEG erfüllt habe. Es stehe außer Streit, daß der Kläger zu keiner Zeit seit Kriegsende ein Einkommen erzielt habe, das dem aus der Tabelle Anlage 1 zur 3. DV-BEG ersichtlichen Durchschnittseinkommen entspreche, wobei von seiner Einstufung in die vergleichbare Beamtengruppe des gehobenen Dienstes auszugehen sei. Auch die damals zur Umrechnung verwendeten Kaufkraftwerte hätten nicht den vom Bundesgerichtshof entwickelten Grundsätzen widersprochen. Da der Kläger 1959 bereits 62 Jahre alt gewesen sei, habe auch nicht erwartet werden können, daß er nochmals eine ausreichende Lebensgrundlage nachhaltig erreichen würde. Zwar habe nach §75 BEG a.F. eine ausreichende

Lebensgrundlage unter bestimmten Voraussetzungen auch dann angenommen werden können, wenn das Einkommen des Verfolgten unter den Tabellensätzen blieb, er sich aber in das Erwerbs- und Wirtschaftsleben des Einwanderungslandes voll eingegliedert hatte; bei dem geringen Einkommen des Klägers seit dem Jahre 1955 habe dieser Gesichtspunkt hier nicht in Betracht gezogen werden können.

c)

Der Kläger könne ein Rentenwahlrecht auch nicht aus Art. III Nr. 4 Abs. 2 BEG-SchlußG herleiten. Das BEG-Schlußgesetz habe die Rente für selbständige Berufe nicht erhöht. Die Erhöhung des monatlichen Höchstbetrages der Rente in §83 Abs. 2 BEG habe auf die Höhe der nichtgewählten Rente des Klägers keinen Einfluß gehabt.

2.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts zu Art. III Nr. 4 Abs. 1 und Art. IV Nr. 1 Abs. 1 b BEG-SchlußG lassen keinen Rechtsfehler erkennen und beruhen im übrigen auf seiner tatrichterlichen Würdigung, die vom Revisionsgericht nicht nachprüfbar ist. Dagegen halten die Ausführungen zu Art. III Nr. 4 Abs. 2 BEG-SchlußG der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a)

Das Berufungsgericht hat nicht geprüft, ob der Kläger das Rentenwahlrecht fristgerecht ausgeübt hat. Nach Art. III Nr. 4 Abs. 2 BEG-SchlußG gilt hierfür eine Frist bis 30. September 1966 (Art. III Nr. 1 Abs. 1 BEG-SchlußG). Die Erklärung der Rentenwahl muß eindeutig erkennen lassen, daß der Berechtigte anstelle der Kapitalentschädigung die Rente wählt (BGH RzW 1973, 189 Nr. 25). Die bloße Erklärung, es werde ein Anspruch für Schaden im beruflichen Fortkommen geltend gemacht, reicht auch dann nicht aus, wenn bisher schon der Höchstbetrag der Kapitalentschädigung zuerkannt worden ist.

Das Revisionsgericht hat selbständig die Frage zu prüfen, ob die formellen Antragsvoraussetzungen erfüllt sind (BGH RzW 1969, 344 Nr. 28; 1971, 559 Nr. 19). Das gilt auch für die Einhaltung der Rentenwahlfrist des §84 BEG, Art. III Nr. 4 BEG-SchlußG. Diese Prüfung ergibt, daß der Kläger bis zum 30. September 1966 die Rentenwahl ausdrücklich nicht erklärt hat. Mit Formularschreiben vom 30. September 1965 hat sein Bevollmächtigter zunächst nur die sich aus dem Zweiten Gesetz zur Änderung des BEG ergebenden neuen Ansprüche, darunter auch solche für Berufsschaden, angemeldet. Mit einem weiteren Schreiben vom 27. Juli 1966 ist sodann der weitergehende Anspruch für Schaden im beruflichen Fortkommen unter Berufung auf die Neufassung des §75 BEG näher erläutert worden. Auch hier fehlt eine ausdrückliche Erklärung der Rentenwahl. Aus dem Hinweis darauf, der Kläger habe bereits den Höchstbetrag der Kapitalentschädigung von 40.000 DM erhalten und in dem Vergleich über die 40.000 DM von seinem Rentenwahlrecht deshalb keinen Gebrauch gedacht, weil damals im Gesetz noch nicht zwingend vorgeschrieben war, daß eine ausreichende Lebensgrundlage nur dann erreicht sei, wenn die Richtzahlen der Anlage 1 zur 3. DV-BEG erreicht oder überschritten seien, kann aber eindeutig entnommen werden, daß der Kläger anstelle der Kapitalentschädigung von 40.000 DM nunmehr die Rente verlangt. Insoweit liegt der Fall anders als der in RzW 1973, 189 Nr. 25 entschiedene, wo jeglicher Hinweis auf das Rentenrecht oder auf die Ausübung eines Wahlrechts fehlte.

b)

Dem Rentenrecht des Klägers steht auch nicht entgegen, daß der Vergleich vom 7. Dezember 1959 den Zusatz enthält "Anspruch auf Rente besteht nicht". Dabei kann dahingestellt bleiben, ob es sich bei diesem Vergleich um einen sogenannten echten oder unechten Vergleich gehandelt und ob der Kläger damit auf sein Rentenwahlrecht verzichtet hat. Wenn in diesem Ausspruch ein Verzicht oder

eine Abfindung zu erblicken wäre, so kann der Kläger diese nach Art. III Nr. 3 BEG-SchlußG anfechten, sofern die Voraussetzungen für die Rentenwahl nach Art. III Nr. 4 BEG-SchlußG vorliegen. Andernfalls wäre der Ausspruch rechtlich belanglos, weil die Behörde das Rentenwahlrecht nur durch Bescheid ablehnen kann; auch bei einem sogenannten unechten Vergleich hätte ein solcher Ausspruch nicht die Rechtswirkungen eines Bescheides, weil es dem Wesen des Vergleichs widerspricht, einen Anspruch ganz oder teilweise abzulehnen (BGH Urteil vom 8. Juli 1971 - IX ZR 45/71).

c)

Demnach kommt es darauf an, ob sich im Falle des Klägers die Rente als die nichtgewählte Entschädigung erhöht hat (Art. III Nr. 4 Abs. 2 BEG-SchlußG). Der Berufungsrichter geht offensichtlich davon aus, daß der Kläger nur die Rente, die sich aus den Versorgungsbezügen eines vergleichbaren Bundesbeamten des gehobenen Dienstes errechnet, nicht gewählt habe und daher nur diese Rente als wählbar im Sinne von Art. III Nr. 4 Abs. 2 BEG-SchlußG in Betracht komme. Das ist rechtsfehlerhaft. Nicht gewählt ist die Entschädigung, die der Verfolgte nach bisherigem Recht zu fordern gehabt hätte, aber nicht verlangt und deshalb nicht erhalten hat (BGH Urteil vom 23. März 1972 - IX ZR 1/70). Dabei kommt es nur auf den nichtgewählten Anspruch als solchen an, nicht aber auf den damals festgesetzten oder nach Auffassung der Parteien in Betracht kommenden konkreten Anspruchsbetrag (BGH Urteil vom 5. April 1973 - IX ZR 38/70). Unerheblich ist daher, welche Entschädigung der Berechtigte früher verlangt oder welche Entschädigung die Behörde ihm früher angeboten hatte. Auch wenn nach früherem Recht nur eine Entschädigung im vergleichbaren gehobenen Dienst zur Erörterung stand, wäre die nichtgewählte Entschädigung nur der Rentenanspruch als solcher. Da demnach ohne Bindung an die im Erstverfahren zugrundegelegten Elemente der Leistungsberechnung durch einen Vergleich festzustellen ist, ob sich die Rente auf Grund der Änderungen in Art. I BEG-SchlußG erhöht hat, kann der Kläger nunmehr geltend machen, er habe eine Rente im höheren Dienst nicht gewählt und verlange nunmehr diese Rente (BGH Urteil vom 23. November 1972 - IX ZR 28/70). Bei der Prüfung der sachlich-rechtlichen Voraussetzungen des erneuten Wahlrechts ist auch 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, §308 Abs. 1 ZPO; BGH Urteil vom 23. März 1972 - IX ZR 1/70).

Der Kläger kann sich somit im Verfahren nach Art. III Nr. 4 Abs. 2 BEG-SchlußG darauf berufen, die Rente als die damals nichtgewählte Entschädigung habe sich erhöht, wenn er in die vergleichbare Beamtengruppe des höheren Dienstes einzustufen sei, da er bei einem Geburtsdatum vom 29. März 1897 am 1. Oktober 1953 das 55. Lebensjahr bereits vollendet hatte und deshalb für die Rentenberechnung nach Anlage 5 b zur 3. DV-BEG in die letzte Lebensaltersstufe fällt. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Senats, daß sich durch Art. I Nr. 48 b BEG-SchlußG, §83 Abs. 2 BEG die Rente erhöht hat und deshalb in diesen Fällen ein neues Rentenwahlrecht nach Art. III Nr. 4 Abs. 2 BEG-SchlußG gegeben ist (BGH RzW 1970, 232 Nr. 26).

Im vorliegenden Fall hat der Kläger von Anfang an vorgetragen, er habe in den letzten drei Jahren vor Beginn der gegen sein berufliches Fortkommen gerichteten Verfolgung ein durchschnittliches Jahreseinkommen von 10.000 bis 12.000 RM gehabt. Es kann dahinstehen, ob er mit diesem Einkommen 1959 - also vor Verkündung der 2. ÄndVO zur 3. DV-BEG - die Einreihung in die vergleichbare Beamtengruppe des höheren Dienstes erlangt hätte. Denn maßgebend sind allein die jetzt geltenden Einreihungsvorschriften gemäß §14 in Verbindung mit Anlage 3 der 3. DV-BEG. Für den im Zeitpunkt der Schädigung 37-jährigen Kläger genügt danach für die Einreihung in den höheren Dienst ein durchschnittliches Jahreseinkommen von 7.100 RM. Der Berufungsrichter hat

nicht festgestellt, ob der Kläger dieses Einkommen in den letzten drei Jahren vor Beginn der Verfolgung erreicht hatte. Aus diesem Grund wird das Berufungsurteil aufgehoben und der Rechtsstreit zur Nachholung der erforderlichen Feststellungen an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Zitiervorschlag:

BGH Urt. v. 29.11.1973 – IX ZR 4/73, BeckRS 1973, 31378821