

IV ZR 108/60

Verkündet
am 14. Oktober 1960
Heil, ap. Justizassistent
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Entschädigungsrechtsstreit

der Witwe Maria B o [REDACTED] geb. Mi [REDACTED], W [REDACTED],
La [REDACTED]straße [REDACTED]/[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

das Land Nordrhein-Westfalen,
vertreten durch den Regierungspräsidenten in Köln,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in
[REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 12. Oktober 1960 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske,
Wüstenberg, Maaß und Wilden

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
5. Zivilsenats (Entschädigungssenats) des Ober-
landesgerichts in Köln vom 12. November 1959
wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die außergerichtlichen Kosten
der Revision zu tragen. Das Revisionsverfahren
ist frei von gerichtlichen Gebühren und Ausla-
gen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die am ■. ■ 1891 in W■ geborene Klägerin hat am 7. Dezember 1918 in W■ mit dem österreichischen Generalstabsoffizier Major Karl Alfred Bo■ die Ehe geschlossen. Da ihr Ehemann aus Galizien stammte, trat er im Jahre 1919 in die polnische Armee ein. Die Klägerin folgte ihm nach Polen. Bis zu seiner im Jahre 1922 erfolgten Versetzung in den Ruhestand war der Ehemann im polnischen Generalstab tätig. Nachdem beide Eheleute seit 1922 in Wa■ gelebt hatten, verzogen sie im Jahre 1931 nach W■, mußten aber, als im Jahre 1934 die polnischen Ruhegehaltsbezüge nicht mehr ins Ausland gezahlt wurden, nach Polen zurückkehren. Nunmehr nahmen beide ihren Wohnsitz in Posen. Hier gründete der Ehemann im Jahre 1937 ein Speditionsunternehmen, das nach dem Einmarsch der deutschen Truppen im September 1939 beschlagnahmt wurde.

Am 24. April 1940 wurde der Ehemann der Klägerin festgenommen, und bis zum 10. August 1940 in den Konzentrationslagern Dachau und Mauthausen festgehalten. Im Sommer 1942 verlegten er und die Klägerin ihren Wohnsitz nach W■. Hier verstarb der Ehemann am 27. November 1949 im Alter von 72 Jahren. Im November 1947 war ihm die österreichische Staatsangehörigkeit verliehen worden. Bis zum April 1945 hatte er seine Pension bezogen.

Die Klägerin hat als Witwe und Erbin ihres verstorbenen Ehemannes Ansprüche auf Entschädigung für Schaden an Leben, an Körper und Gesundheit, an Freiheit, an Eigentum und Vermögen und im beruflichen Fortkommen geltend gemacht und dazu vorgetragen: Sofort nach dem Einmarsch der deutschen Truppen in Posen sei das bedeutende Speditionsunternehmen ihres Mannes beschlagnahmt und ein Treuhänder eingesetzt worden. Nachdem dieser sich eingearbeitet habe,

sei ihr Mann aus dem Betrieb entfernt worden. Seine Verbringung in ein Konzentrationslager sei durch seinen Einsatz für einige jüdische Freunde verursacht gewesen. Sie habe dann seine Entlassung nur durch unermüdliche Bemühungen erwirken können. Nach seiner Entlassung habe er beharrlich versucht, die Freigabe seines Betriebes zu erreichen. Obwohl sie sich beide in die deutsche Volkstumsliste hätten eintragen lassen, seien diese Bemühungen erfolglos geblieben. Um drohenden Verfolgungsmaßnahmen zu entgehen, seien sie im Jahre 1942 nach W. verzogen. Der für das Speditionsunternehmen eingesetzte Treuhänder habe das Geschäft im Jahre 1943 in Posen zu einem Preise von 115.000 RM verkauft. Der wirkliche Wert sei erheblich höher gewesen. Das Geld sei auf ein Sperrkonto eingezahlt worden, über das sie nicht hätten verfügen können. Während der Haft im Konzentrationslager habe sich ihr Ehemann ein Herzleiden zugezogen, das zu seinem späteren Tode geführt habe.

Die Entschädigungsbehörde hat die Ansprüche der Klägerin abgelehnt, weil weder sie noch ihr verstorbener Ehemann Vertriebene im Sinne des Gesetzes seien und somit eine Anspruchsberechtigung nach dem BEG nicht bestehe. Mit ihrer hiergegen erhobenen Klage hatte die Klägerin keinen Erfolg. Gegen das klageabweisende Urteil des Landgerichts hat sie Berufung eingelegt mit dem Antrag, das beklagte Land zu verurteilen, ihr folgende Entschädigungsleistungen zu gewähren:

1. Für Schaden an Leben

- a) eine Kapitalentschädigung für die Zeit vom 27.11.1949 bis 31.10.1953,
- b) eine Rente für die Zeit ab 1.11.1953, wobei der Ehemann der Klägerin in die vergleichbare Beamtengruppe des höheren Dienstes einzustufen und der Hundertsatz gemäß § 18 BEG auf 100 von 100 festzusetzen sei;



2. für Schaden an Freiheit einen Betrag von 450,- DM,
3. für Schaden an Körper und Gesundheit eine Kapitalentschädigung für die Zeit vom 10.8.1940 bis 27.11.1949.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung für zulässig erachtet, sie jedoch als unbegründet zurückgewiesen. Mit der Revision, die das Berufungsgericht zugelassen hat, verfolgt die Klägerin ihren im Berufungsrechtszuge gestellten Antrag weiter. Das beklagte Land bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Da die Klägerin sich, obwohl sie ordnungsmäßig und unter Hinweis auf die möglichen Folgen ihrer Säumnis geladen war, in dem zur mündlichen Verhandlung bestimmten Termin nicht hat vertreten lassen, war gemäß § 209 Abs. 3 Satz 2 BEG auf einseitige mündliche Verhandlung des beklagten Landes zu entscheiden.

I.

Das Berufungsgericht hat die von der Klägerin gegen das klageabweisende Urteil des Landgerichts eingelegte Berufung ohne Rechtsirrtum für zulässig erachtet.

Das Urteil des Landgerichts ist, wie sich aus dessen Tatbestand und aus der Sitzungsniederschrift vom 17. November 1958 (Bl. 17 GA) ergibt, auf Antrag des beklagten Landes gemäß § 209 Abs. 3 BEG ohne mündliche Verhandlung ergangen. Bei dem Erlaß einer solchen Entscheidung handelt es sich, wie der Senat in seinem Urteil vom 14. Februar 1958 - LM Nr. 13 zu § 209 BEG - ausgesprochen hat, nicht um ein Verfahren im Sinne des § 128 Abs. 2 ZPO, bei dem die Verkündung des Urteils gemäß § 310 Abs. 2 ZPO durch die Zu-

stellung der Urteilsformel ersetzt wird. Die Entscheidung ist vielmehr entsprechend der Vorschrift des § 310 Abs. 1 ZPO zu verkünden, wie es das Landgericht auch getan hat.

Die Zustellung der Urteilsausfertigung - ohne zuvorige Zustellung der Urteilsformel - hat demnach in einem solchen Falle nicht die Bedeutung, daß durch sie die Zustellung der Urteilsformel anstelle der Verkündung nachgeholt wird, vielmehr handelt es sich dabei um eine Zustellung gemäß § 317 ZPO, durch die nach den §§ 516, 552 ZPO die Rechtsmittelfrist in Lauf gesetzt wird.

Das Berufungsgericht hat angenommen, daß die Zustellung im vorliegenden Fall durch Postrückschein erfolgt sei und daß es sich dabei um eine besondere, von der Zustellung durch Aufgabe zur Post verschiedene Form der Zustellung handele, wie sie in § 197 Abs. 2 Satz 2 BEG vorgesehen sei. Bei einer Zustellung dieser Art sei die Zustellung mit dem Zeitpunkt bewirkt, der im Rückschein als Zeitpunkt der Übergabe des Schriftstücks vermerkt sei. Das sei hier der 27. Dezember 1958, so daß die am 26. März 1959 eingelegte Berufung rechtzeitig sei.

Diese Auffassung begegnet rechtlichen Bedenken. Das Berufungsgericht hat übersehen, daß die Zustellungsvorschriften des § 197 BEG sich nur auf Zustellungen in dem Verfahren vor den Entschädigungsbehörden beziehen. Die vom Gesetz hier getroffene Regelung, daß Zustellungen in diesem Verfahren grundsätzlich nach den Vorschriften des Verwaltungszustellungsgesetzes erfolgen, Zustellungen außerhalb des Geltungsbereiches des BEG jedoch auch nach den Vorschriften der §§ 174, 175 ZPO oder mit Postrückschein erfolgen können, findet, wie der Senat bereits in seinem

zur Veröffentlichung bestimmten Urteil vom 15. Juni 1960 - IV ZR 16/60 - ausgesprochen hat, auf Zustellungen in den Verfahren vor den Entschädigungsgerichten keine Anwendung. Hier gelten vielmehr gemäß § 209 Abs. 1 BEG die Vorschriften der Zivilprozeßordnung sinngemäß, die in Bezug auf die Zustellung in § 209 Abs. 5 BEG nur insoweit eine besondere Ausgestaltung erfahren haben, als diese von Amts wegen vorzunehmen sind. Daß die Zustellungsvorschriften des § 197 BEG für das Verfahren vor den Entschädigungsgerichten nicht gelten, ergibt sich auch aus § 209 Abs. 1 BEG. Dort sind von den in den Titeln: "Gemeinsame Verfahrensvorschriften" und "Entschädigungsbehörden" enthaltenen Verfahrensvorschriften nur die in den §§ 175 bis 183 geregelten auch für das gerichtliche Verfahren als maßgebend erklärt.

Auf diese Frage kommt es jedoch im vorliegenden Fall nicht an, weil hier in jedem Falle eine wirksame Zustellung vor dem 27. Dezember 1958 nicht erfolgt ist.

Entsprechend der Vorschrift des § 209 Abs. 5 BEG ist die Urteilsausfertigung von Amts wegen zugestellt worden, und zwar durch Aufgabe zur Post nach Maßgabe der §§ 213, 175 ZPO. Die Voraussetzungen für diese Art der Zustellung waren gegeben, da die Klägerin im Ausland wohnte und weder durch einen im Bezirk des Amtsgerichts, in dem das Prozeßgericht seinen Sitz hat, wohnhaften Prozeßbevollmächtigten vertreten war, noch einen daselbst wohnhaften Zustellungsbevollmächtigten bestellt hatte (§§ 174, 175 ZPO). Bei der Zustellung sind die Formvorschriften des § 213 ZPO, die nach dem in BGHZ 8, 314 veröffentlichten Urteil des Senats für die Wirksamkeit der Zustellung wesentlich sind, nicht in jeder Hinsicht beachtet worden. Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle hat zwar über die Zustellung

einen Vermerk in den Akten gemacht, aus dem sich ergibt, daß die für die Klägerin bestimmte Ausfertigung des Urteils als Einschreiben gegen Rückschein am 23. Dezember 1958 zur Post gegeben ist (Bl. 18 a GA). In dem Vermerk ist jedoch entgegen der ausdrücklichen Vorschrift des § 213 ZPO nicht angegeben, unter welcher Adresse die Urteilsausfertigung zur Post gegeben ist. Damit enthält der Vermerk, der, wie der Senat in seiner oben angeführten Entscheidung näher ausgeführt hat, an die Stelle der im § 192 ZPO vorgeschriebenen Zustellungsurkunde tritt, einen wesentlichen Mangel. Mit dem von ihm unterschriebenen Vermerk über die Zustellung bezeugt der Urkundsbeamte, daß die Zustellung in einer Weise erfolgt ist, daß alle bei dieser Zustellungsart vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt sind, durch die ein Zugehen an den Empfänger ermöglicht und sichergestellt werden soll. Ob die Voraussetzungen erfüllt sind, hängt aber wesentlich davon ab, an welche Anschrift die Zustellung erfolgt ist. Diese Frage soll auf Grund des Vermerks ohne weitere Ermittlungen geprüft und entschieden werden können. Fehlt in dem Vermerk die Anschrift, an die die Zustellung erfolgt ist, so kann der dadurch bedingte Mangel der Beurkundung und damit auch der Zustellung auch nicht dadurch geheilt werden, daß die Zustellung durch Einschreiben erfolgt und der (vor der Auflieferung von der Kanzlei oder Geschäftsstelle des Gerichts ausgefüllte) Posteinlieferungsschein mit dem Aktenzeichen des zugestellten Schriftstücks, dem Datum der Aufgabe und der Anschrift des Empfängers zu den Akten genommen wird. Dadurch mag zwar eine große Wahrscheinlichkeit dafür begründet werden, daß die Zustellung an die in dem Einlieferungsschein angegebene Adresse erfolgt ist. Darauf kann es jedoch nicht entscheidend ankommen, denn es fehlt an der entsprechenden durch Unterschrift gedeckten Erklärung des Urkundsbeamten, durch die jeder Streit über das ob und

wie der Zustellung ausgeschlossen werden soll. Die strenge Einhaltung dieser Vorschrift ist umso mehr geboten, als das Gesetz in § 175 Abs. 1 Satz 3 ZPO bei einer Zustellung durch Aufgabe zur Post die Zustellung bereits mit dieser Aufgabe als bewirkt ansieht, unabhängig davon, ob und wann die Sendung dem Empfänger zugeht.

II.

In der Sache selbst kann die Revision keinen Erfolg haben.

Die Klägerin könnte, da die Wohnsitz- und Stichtagsvoraussetzungen des § 4 BEG zweifelsfrei weder bei ihr noch bei ihrem verstorbenen Ehemann erfüllt sind, Entschädigungsansprüche nur nach Maßgabe der §§ 150, 160 ff BEG mit Erfolg geltend machen. Die Voraussetzungen dieser Gesetzesbestimmungen sind aber, wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, ebenfalls nicht gegeben.

Weder der Ehemann der Klägerin noch diese selbst sind bzw. waren Vertriebene im Sinne des § 150 BEG. Beide wohnten in der Zeit der allgemeinen Vertreibung der Deutschen aus den Vertreibungsgebieten in W■■■■, wo sie von der Vertreibung nicht erfaßt wurden. Sie sind auch nicht Vertriebene im Sinne des § 1 Abs. 2 Ziff. 1 BVFG. Zwar haben sie im Jahre 1942 ihren Wohnsitz in Posen, also in einem nachmaligen Vertreibungsgebiet, aufgegeben, um nach Wien überzusiedeln. Es mag dies auch geschehen sein, weil sie glaubten, in W■■■■ in geringerem Maße der Gefahr nationalsozialistischer Verfolgungsmaßnahmen ausgesetzt zu sein. Sie haben jedoch damit nicht ihren Wohnsitz "außerhalb des deutschen Reiches genommen". Deutsches Reich in diesen

Sinne ist nicht gleichbedeutend mit dem Altreichsgebiet innerhalb der Grenzen vom 31. Dezember 1937. Nach dem Sinn der angeführten Gesetzesbestimmung ist das Wohnsitznehmen außerhalb des Deutschen Reiches vornehmlich von seinem Zweck, nämlich von der Absicht des Auswandernden her zu verstehen, dem Machtbereich des NS zu entkommen, um frei vom Verfolgungsdruck der NS-Machthaber im Ausland eine neue Heimat zu finden (vgl. LM Nr. 6 zu § 141 BEG).

Wien gehörte aber im Jahre 1942 zum Reiche und lag im Machtbereich des NS (ebenso van Dan/Loos, BEG § 4 Anm. 8; Strassmann/Nitsche, BVFG 2. Aufl. § 1. Anm. 9 c).

Die Revision verkennt dies auch nicht. Sie glaubt aber, die Vertriebeneneneigenschaft der Klägerin und ihres Ehemannes damit begründen zu können, daß beide im Jahre 1942 nicht die Absicht gehabt hätten, ihren Wohnsitz endgültig nach W■■■■ zu verlegen, sondern mit der Möglichkeit gerechnet hätten, nach dem Zusammenbruch der NS-Gewaltherrschaft nach Posen zurückzukehren. Das sei ihnen aber, als dieser Zusammenbruch im Jahre 1945 eingetreten sei, nunmehr wegen ihrer Zugehörigkeit zum deutschen Volkstum unmöglich gewesen.

Diese Rüge stützt sich auf die Behauptung, daß die Klägerin und ihr Ehemann trotz ihrer Übersiedlung nach W■■■■ im Jahre 1942 ihren Wohnsitz in Posen behalten und ihn im Sinne des Bundesvertriebenengesetzes erst auf Grund der Vertreibungsmaßnahmen nach dem zweiten Weltkrieg insofern verloren hätten, als ihnen die Rückkehr dorthin durch diese Maßnahmen unmöglich gemacht sei.

Die Annahme, daß die Klägerin und ihr Ehemann auch nach 1942 noch in Posen ihren Wohnsitz behalten hätten, ist jedoch mit dem feststehenden Sachverhalt und mit dem

eigenen bisherigen Vorbringen der Klägerin nicht vereinbar. Wenn die Revision jetzt geltend macht, die Klägerin und ihr Ehemann hätten den Aufenthalt in W. nur als ein Provisorium betrachtet, so ist das ein neues tatsächliches Vorbringen, das im Revisionsverfahren nicht berücksichtigt werden kann. Es kann der Revision auch nicht zugegeben werden, daß das Berufungsgericht in dieser Hinsicht unter Verletzung des § 176 BEG den Sachverhalt nicht genügend aufgeklärt habe. Die Klägerin und ihr Ehemann hatten bereits früher in W. gewohnt. Sie waren von dort im Jahre 1934 lediglich deshalb nach Polen zurückgekehrt, weil die dem Ehemann als ehem. polnischen Offizier zustehenden Ruhegehaltsbezüge nicht mehr ins Ausland gezahlt wurden. Die Klägerin selbst war in W. geboren, hatte dort bereits von 1912 bis 1919 gelebt (Bl. 43 EA), ihr Ehemann hatte bis 1945 - nunmehr offenbar aus der Reichskasse - Ruhegehalt bezogen. Bei diesen starken Bindungen der Klägerin und ihres Ehemannes an W. kann nicht davon gesprochen werden, es habe für das Berufungsgericht die Annahme nahe gelegen, daß die Klägerin geltend machen wolle, sie und ihr Ehemann hätten die Wohnsitzverlegung von Posen nach W. im Jahre 1942 nur als einen vorübergehenden Zustand betrachtet und beide seien nach dem Zusammenbruch im Jahre 1945 lediglich deshalb nicht nach Posen zurückgekehrt, weil sie hätten befürchten müssen, in Polen wegen ihrer Zugehörigkeit zum deutschen Volkstum Verfolgungs- oder Vertreibungsmaßnahmen ausgesetzt zu sein.

Ein im Wege der Erbfolge auf die Klägerin übergegangener Entschädigungsanspruch ihres Ehemannes nach §§ 160 ff BEG entfällt, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, schon deshalb, weil der Ehemann zur Zeit des Inkrafttretens des BEG nicht mehr gelebt hat (LM Nr. 2 zu § 160 BEG = RZW 1959, 183).

Ein eigener Entschädigungsanspruch als Witwe eines Verfolgten könnte der Klägerin zwar nach Maßgabe des § 163 Abs. 2 BEG zustehen, wenn sie beim Inkrafttreten des BEG zu dem in § 160 Abs. 1 oder 2 BEG bezeichneten Personenkreis gehört hätte. Dieser Anspruch würde sich jedoch auf eine Entschädigung für Schaden an Leben beschränken und als solcher nur unter der Voraussetzung gegeben sein, daß der Verfolgte vorsätzlich oder leichtfertig in den Tod getrieben worden ist (§ 15 BEG). Den Beweis hierfür hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum nicht für erbracht angesehen. Da § 41 BEG in § 63 nicht angeführt ist, scheidet diese Bestimmung, nach welcher auch die Hinterbliebenen eines Verletzten, der an den Folgen der Schädigung an seiner Gesundheit verstorben ist, entschädigungsberechtigt sind, im vorliegenden Falle als Anspruchgrundlage aus.

Ascher

Raske

Wüstenberg

Maaß

Wilden