

B U N D E S G E R I C H T S H O F

IX 28 230/73

B E S C H L U S S

in der Entschädigungssache

Ella S t [REDACTED] ,
[REDACTED] M [REDACTED] Ave., Far R [REDACTED], N.Y. [REDACTED]/USA,

- Prozeßbevollmächtigter: Klägerin und Beschwerdeführerin,
Rechtsanwalt Dr. [REDACTED], [REDACTED] -

Gegen

Land B e r l i n ,
vertreten durch den Senator für Inneres in Berlin,

Beklagten und Beschwerdegegner

G r u n d

Ein Zulassungsgrund des § 219 Abs. 2 DRG liegt nicht vor.

Das Berufungsgericht hält die Klage für unzulässig, weil der Beklagte noch keinen Bescheid erlassen (§ 210 BGG), seinem Antrag, die Klage abzuweisen, in erster Linie auf deren Unzulässigkeit und nur hilfsweise auf Sachgründe gestützt habe und die Voraussetzungen des § 216 BGG nicht gegeben seien.

Die Klage war zulässig. Der Beklagte hat seine Bitte um Klageabweisung nicht hilfsweise, sondern gleichrangig auf sachlich rechtliche Erwägungen und Zweifel an der Zulässigkeit gegründet. Das ergibt sich aus seinem Schriftsatz vom 7. Januar 1972. Der auf Sachgründe gestützte Klageabweisungsantrag ersetzt den fehlenden Bescheid (ständige Rechtsprechung! BGG BvV 1972, 338). Davon geht auch das Kammergericht aus. Seine - abweichende - Auslegung des Antrags auf Abweisung der

62

- 3 -

Klage betrifft nur diesen Einzelfall und wirft keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung auf.

Andererseits hätte das Revisionsgericht aufgrund seiner Auslegung des Schriftsatzes des Beklagten vom 7. Januar 1972 nicht die Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden, ob ein Klagabweisungsantrag, der nur hilfsweise auf sachlich rechtlichen Erwägungen gestützt wird, den fehlenden Bescheid ersetzen kann; die Revision ist mithin nicht gemäß § 219 Abs. 2 Nr. 1 BBO auszulassen.

Die rechtlichen Grundsätze, von denen das Berufungsgericht bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 216 BEG ausgeht, lassen keine Abweichung von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erkennen (§ 219 Abs. 2 Nr. 2 BEG). Die Frage, ob der Tatrichter das Verhalten des Beklagten verfahrensfehlerfrei gewürdigt hat oder eine Rüge nach § 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO durchgreifen würde, kann die Zulassung der Revision nicht rechtfertigen.

Soweit das Berufungsgericht seine Entscheidung hilfsweise auf Sachgründe gestützt und dabei Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu § 190 a BEG angeschnitten hat, könnten sie vom Revisionsgericht nicht entschieden werden; denn es dürfte das die Klage als unzulässig abweisende Berufungsurteil nur aufheben und den Rechtsstreit zur Sachentscheidung zurückverweisen, aber nicht auf die Hilfsbegründung des Kammergerichts eingehen (BGHZ 11, 222, 224; 46, 281, 284; BGH Urteil vom 5. April 1973 - IX ZR 168/70).

Auch soweit die weiteren Hilferwägungen des Tatrichters von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 17 Abs. 1 Nr. 5 BEG (BGH RgW 1970, 405) abweichen, würde das Berufungsurteil nicht auf dieser Abweichung beruhen (§ 219 Abs. 2 Nr. 2 BEG), weil



die sachlich rechtliche Hilfebegründung der die Klage als unzulässig abweisenden Entscheidung als nicht geschrieben gilt (BGHZ 220; BGH Urteil vom 5. April 1975 - IX ZR 168/70).

Durch die Zurückweisung der Beschwerde wird nur die Abweisung der Klage als unzulässig rechtskräftig. Sie berührt den Anspruch der Klägerin auf eine Entscheidung zur Sache nicht. Der Beklagte muß daher prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen einer Entschädigung für Schaden an Leben erfüllt sind und nach dem Ergebnis dieser Prüfung einen Bescheid erlassen.

Mai

Fuchs