

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

IX ZB 15/80

B E S C H L U S S

in der Entschädigungssache

Ernst K [REDACTED],

[REDACTED] 28, B [REDACTED] /Schweden,

- Prozeßbevollmächtigter:

Kläger und Beschwerdeführer,

Rechtsanwalt [REDACTED], K [REDACTED] -

gegen

Land N o r d r h e i n - W e s t f a l e n ,

vertreten durch den Regierungspräsidenten in Köln,

Beklagten und Beschwerdegegner

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 22. Januar 1981 durch den Vorsitzenden Richter Mai und die Richter Zorn, Fuchs, Dr. Lang und Dr. Jähne

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des 11. Zivilsenats (Entschädigungssenats) des Oberlandesgerichts Köln vom 12. September 1979 wird zurückgewiesen.

Die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt der Kläger.

G r ü n d e

Mit der Zustellung des ablehnenden Bescheids vom 5. Juni 1961 durch Empfangsbestätigung des damaligen in Wien wohnhaften Bevollmächtigten des Klägers ist die Klagfrist des § 210 EEG wegen Verstoßes gegen § 197 Abs. 1 und 2 EEG nicht in Lauf gesetzt worden. Die Entscheidung ist jedoch bestandskräftig geworden, bevor sie der Kläger mit der am 13. Dezember 1977 eingegangenen Klage angefochten hat. Denn das Anfechtungsrecht war, wie das Berufungsgericht im Ergebnis zutreffend ausführt, schon lange vor Einreichung der Klage verwirkt: Zur Verwirkung des Klagerechts genügt auch in Entschädigungssachen der bloße Zeitablauf nicht. Hinzutreten müssen besondere Umstände, die die späte Geltendmachung als mit Treu und Glauben unvereinbar und dem Gegner nicht zumutbar erscheinen lassen (BGH RZW 1979, 73; 1980, 39). Zu dem Zeitablauf von mehr als 16 Jahren bis zur Klageerhebung kommt das Verhalten des damaligen Bevollmächtigten des Klägers hinzu. Es hat dem Beklagten die Überzeugung vermit-

telt, daß der Bescheid von 1961 nicht mehr angefochten werde. Denn der Bevollmächtigte hat im November 1965 unter Hinweis auf den ablehnenden Bescheid seine Ansprüche nach dem EEG-Schlußgesetz erneut bei der Behörde angemeldet. Auch in der Folgezeit haben der Bevollmächtigte und der Kläger mit ihren Eingaben zu erkennen gegeben, daß der Bescheid von 1961 nicht angefochten werde, sondern die Ansprüche nach dem EEG-Schlußgesetz gemäß Art. V EEG-SchlußG auf Grund der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Verfassungswidrigkeit des § 150 Abs. 2 EEG nF oder im Wege der Abhilfe, mithin in neuen Verfahren vor der Behörde durchgesetzt werden sollen. Erst im September 1977 hat der Kläger die Wirksamkeit der Zustellung des Bescheids von 1961 bezweifelt, aber auch dann noch keine Klage erhoben. Er hat vielmehr den Bescheid von 1961 erst zusammen mit dem ablehnenden Bescheid vom 29. Oktober 1977 angefochten. Unter diesen Umständen durfte die Behörde schon lange vor 1977 darauf vertrauen, daß gegen den Bescheid des Ausgangsverfahrens keine Klage erhoben werde. Die Anfechtung Ende 1977 ist danach mit Treu und Glauben unvereinbar.

Abhilfe gegenüber dem Bescheid vom 5. Juni 1961 hat die Behörde mit der Ermessenserwägung abgelehnt, daß der Kläger das Verfahren bis zum Erlaß des Bescheides nachlässig betrieben, insbesondere trotz Aufforderung keine genügenden Angaben gemacht und auch die Ablehnung nicht angefochten habe. Dieser Vorwurf ist auf Grund der Feststellungen des Tatrichters gerechtfertigt. Er trägt die Verweigerung der Abhilfe. Das Berufungsurteil steht in Einklang mit den Grundsätzen der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs RzB 1972, 344; 1973, 228; 1975, 118; 246. Es weicht auch insoweit nicht von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ab, als es die Verweigerung der Abhilfe



aus Ermessensgründen noch nach Eintritt der Behörde in die Ermittlung des für den gesetzlichen Anspruch erheblichen Sachverhalts zulässt. Bereits in seinen Grundentscheidungen zur Abhilfe (RzW 1972, 341; 344) hat der Landesgerichtshof dargelegt und seither daran festgehalten, daß die Behörde auch dann, wenn sie oder der Tatrichter durch Ermittlungen die Voraussetzungen des gesetzlichen Anspruchs festgestellt hat, Abhilfe aus nunmehr erstmals in das Verfahren eingeführten Ermessenserwägungen ablehnen kann. Nur wenn die Behörde wegen eines von ihr anerkannten Mangels der Erstentscheidung eine neue Entscheidung zur Sache ausdrücklich zugesagt hat, kann sie Abhilfe regelmäßig nicht mehr aus Ermessensgründen verweigern (BGH Urteil vom 13. Juli 1972 - IX ZR 286/69).

Mai

Fuchs