

37

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
-----

BEG § 14; BGB § 393

Die Behörde kann nach pflichtgemäßem Ermessen gegen Entschädigungsansprüche mit einer Schadensersatzforderung aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung des Entschädigungsberechtigten aufrechnen (Abgrenzung gegen BFH RzW 1966, 219).

BGH, Urt. v. 29. November 1973 - IX ZR 161/70 - OLG Koblenz  
LG Trier

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 161/70

URTEIL

Verkündet am  
29. November 1973  
Pohl,  
Amtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Entschädigungsrechtsstreit

Max W [REDACTED],  
[REDACTED] N J [REDACTED] Avenue, Br [REDACTED], N Y [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Kläger und Revisionskläger,  
Rechtsanwalt [REDACTED],  
[REDACTED] -

gegen

Land Rheinland - P f a l z ,  
vertreten durch das Ministerium der Finanzen,  
M [REDACTED], K [REDACTED] - F [REDACTED] - Str. [REDACTED]

Beklagten und Revisionsbeklagten

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch  
die Richter Wüstenberg, Henkel, Fuchs, Dr. Thumm und Portmann  
ohne mündliche Verhandlung  
für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers wird verworfen, soweit er  
Zinsansprüche erhebt.
2. Im übrigen wird auf sein Rechtsmittel das Urteil des  
5. Zivilsenats (Entschädigungssenats) des Oberlandesge-  
richts Koblenz vom 19. Februar 1970 aufgehoben, soweit  
es die Berufung des Klägers zurückgewiesen hat.

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil der 5. Zi-  
vilkammer (Entschädigungskammer) des Landgerichts Trier  
vom 20. April 1966 teilweise abgeändert; das beklagte  
Land wird verurteilt, 147 DM Rente für Juni 1965 zu zahlen.

Im übrigen wird der Rechtsstreit zur anderweiten Verhand-  
lung und Entscheidung, auch über die außergerichtlichen  
Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

3. Das Revisionsverfahren ist gebühren- und auslagenfrei.

Von Rechts wegen

### Tatbestand

Dem 1924 geborenen jüdischen Kläger, der von September  
1939 bis Januar 1945 in T[REDACTED] und in und bei Krakau verfolgt  
worden war, erkannte die Behörde durch Bescheid vom 24. Mai 1965,  
zugestellt am 12. Juni 1965, wegen eines nervösen Angst- und  
Spannungszustandes Heilverfahren, eine Kapitalentschädigung von  
5.800 DM, eine Rentennachzahlung bis Ende Juli 1965 von 16.552 DM



und ab 1. August 1965 eine monatliche Rente von 147 DM zu. In demselben Bescheid rechnete das beklagte Land gegen den Anspruch auf Kapitalentschädigung und Rentennachzahlung von 22.352 DM mit einer diesen Betrag übersteigenden Schadensersatzforderung wegen Beihilfe zum Betrug auf:

Der Kläger hatte am 18. Januar 1960 eidesstattlich versichert, er habe während seiner eigenen Verfolgung in Krakau und Umgebung wahrgenommen, daß Brajndel, Henia und Srul We [REDACTED] seit Januar 1940 in Krakau festgehalten worden seien; nach seiner Flucht aus dem Ghetto Krakau habe er in den umliegenden Wäldern im September 1943 Brajndel und Henia We [REDACTED] wieder getroffen. Der Beklagte hatte den in den USA lebenden Antragstellern Srul, Brajndel und Henia We [REDACTED] 23.250 DM Entschädigung für Schaden an Freiheit bewilligt und ausbezahlt. Nachträglich stellte sich heraus, daß die Familie We [REDACTED] sich nie im Machtbereich des Nationalsozialismus, sondern seit September 1939 in dem der Sowjetunion aufgehalten hatte. Der Widerruf und die Rückforderung der Haftentschädigungen wurden nicht angefochten; die Schuldner zahlten nichts zurück.

Die Klage auf Leistung der im Bescheid vom 24. Mai 1965 zuerkannten Kapitalentschädigung und Rentenrückstände wies das Landgericht ab. Auf die Berufung des Klägers verurteilte das Oberlandesgericht den Beklagten, 147 DM Rente für Juli 1965 zu zahlen; im übrigen wies es das Rechtsmittel zurück. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Anspruch weiter und verlangt erstmalig Zinsen nach § 169 Abs. 2 und 3 BEG. Das beklagte Land läßt sich im Revisionsrechtszug nicht vertreten.

## Entscheidungsgründe

### I.

Die Revision ist zu verwerfen, soweit mit ihr erstmals Zinsansprüche erhoben werden. Eine Erweiterung der Klage auch auf Nebenforderungen ist im Revisionsrechtszug nicht mehr zulässig (§ 561 ZPO; BGH NJW 1961, 1467). Das gilt im Entschädigungsverfahren (§ 209 Abs. 1 BEG) für den Anspruch aus § 169 Abs. 2 und 3 BEG jedenfalls dann, wenn der Kläger wie hier nach dem 1. Januar 1970 in der Schlußverhandlung vor dem Tatrichter keine Zinsen begehrt hatte.

### II.

Das Berufungsgericht hält die Aufrechnung des Beklagten mit seiner Schadensersatzforderung gegen den Anspruch des Klägers auf die Kapitalentschädigung und die bis Juni 1965 aufgelaufenen Rentenbeträge für zulässig.

1. Das trifft aus Rechtsgründen für die Rente des Monats Juni 1965 nicht zu. Der Anspruch auf laufende Rente ist nicht übertragbar (§ 39 Abs. 1 BEG) und kann daher auch nicht durch Aufrechnung mit einer Forderung des Entschädigungspflichtigen getilgt werden (§ 851 ZPO, §§ 394 Satz 1 BGB). Zur laufenden Rente gehören nicht nur die in der Zukunft nach § 12 BEG fällig werdenden Rentenbeträge, sondern auch die für den laufenden Monat geschuldete Rente (BGH RzW 1963, 361 Nr. 11). Die Rente für Juni 1965 war zwar schon fällig, aber noch für den laufenden Monat geschuldet, als der Bescheid, in dem der Beklagte die Aufrechnung erklärte, am 12. Juni 1965 zugestellt und damit wirksam wurde. In Höhe dieses Monatsbetrags von 147 DM ist der

Rechtsstreit entscheidungsreif; insoweit wird der Klage stattgegeben.

2. Die Revision greift die Feststellungen des Tatrichters zur Gegenforderung des Beklagten nicht an. Danach hatten die Antragsteller Weingarten in der Absicht, eine ihnen nicht zustehende Entschädigung für Schaden an Freiheit zu erlangen, durch Vorspiegelung ihrer Verfolgung in und um Krakau vorsätzlich einen Irrtum der Behörde erregt, der diese bewog, zum Schaden des entschädigungspflichtigen Landes über 23.250 DM zu verfügen. Zu diesem vollendeten Betrug (§ 263 StGB) hat der Kläger durch seine eidesstattlichen Versicherungen, die die Behörde in ihrem Irrtum zumindest bestärkten, wissentlich Hilfe geleistet (§ 49 Abs. 1 StGB). Der Kläger haftet mithin wegen vorsätzlicher unerlaubter Handlung gemäß §§ 823 Abs. 2, 830, 249 Satz 1 BGB dem Beklagten auf Ersatz des Schadens von 23.250 DM.

a) Der Tatrichter schließt sich der in RzW 1965, 225 begründeten Auffassung des Bundesgerichtshofs an, daß § 393 BGB der Aufrechnung des entschädigungspflichtigen Landes gegen einen nach dem BEG begründeten Anspruch nicht entgegenstehe. Den Angriffen Schülers (RzW 1966, 203) hält das Berufungsgericht entgegen, wie § 8 Abs. 1 und 2 BEG zeige, habe das BEG neue Ansprüche eigener Rechtsnatur geschaffen und nicht nur Ansprüche aus unerlaubter Handlung modifiziert. Nicht gefolgt werden könne auch der in RzW 1966, 219 dargelegten Ansicht des Bundesfinanzhofes; denn das BEG regle die Entschädigung abschließend. Im übrigen könne die vom Bundesfinanzhof gesehene Gesetzeslücke nur durch richterliche Fortbildung des Rechts geschlossen werden. Hierfür müßte ein unabweisbares Bedürfnis bestehen. Das sei nicht der Fall. Die Möglichkeit, gegen Entschädigungsansprüche mit Forderungen aus einer betrügerischen Handlung aufzurechnen, erscheine nicht ungerecht oder unbillig.

Hiergegen wendet sich die Revision, die sich auf die Erwägungen des Bundesfinanzhofs stützt, ohne Erfolg.

Soweit Entschädigungsansprüche mit Genehmigung der Behörde abgetreten und gepfändet werden können (§ 14 BEG), enthält das BEG keine Vorschrift, die dem entschädigungspflichtigen Land die Aufrechnung gegen eine Entschädigungsforderung untersagt. Ein solches Verbot könnte sich nur aus § 393 BGB ergeben. Diese Ausnahmenvorschrift läßt die Aufrechnung gegen eine Forderung dann nicht zu, wenn sie auf einer unerlaubten Handlung im Sinne der §§ 823 ff BGB beruht und wenn diese vorsätzlich begangen ist. Dem durch die vorsätzliche Tat Geschädigten soll nicht gegen seinen Willen die Ersatzleistung entzogen werden. Der Schuldner soll den vorsätzlich angerichteten Schaden auch tatsächlich ersetzen.

Für Schäden aus unerlaubten Handlungen, die als nationalsozialistische Gewaltmaßnahmen im Sinne des § 2 BEG einzuordnen und dann auch als vorsätzlich zu qualifizieren sind, hafteten gemäß Art. 131 Weimarer Reichsverfassung, § 839 BGB das Deutsche Reich, seine Länder oder öffentliche Körperschaften, soweit ihre Organe in Ausübung öffentlicher Gewalt gehandelt hatten, gegebenenfalls auch die NSDAP (RGZ 160, 193) oder ihre Amtsträger nach §§ 823, 826 BGB. Diesen Schuldnern verbietet § 393 BGB die Aufrechnung mit einer Gegenforderung. Die Schadensersatzansprüche der Geschädigten gegen diese Schuldner können jedoch in der Regel aus rechtlichen Gründen nicht geltend gemacht oder aus tatsächlichen Gründen nicht mehr durchgesetzt werden: Nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 und 2 AKG sind die aus nationalsozialistischen Gewaltmaßnahmen hergeleiteten Ansprüche gegen das Deutsche Reich und das ehemalige Land Preußen erloschen. Sie werden auch nicht aufgrund des Vorbehalts in § 1 Abs. 1 AKG als fortbestehend angesehen und nicht nach § 5 Abs. 1 AKG erfüllt. Das ergibt sich aus § 5 Abs. 2 Nr. 3 AKG. Soweit die Gesetzgebung zur Wiedergutmachung nationalsozialistischen

Unrechts eingreift, verbleibt es beim Erlöschen der vorbezeichneten Ansprüche. Andererseits ist durch § 95 AKG die Haftung der nach Art. 131 Weimarer Reichsverfassung von der Schadensersatzpflicht freigestellten Amtsträger begründet worden. Die Haftung der Amtsträger der NSDAP besteht fort. Für Forderungen gegen diese Personen können die Geschädigten aus zutage liegenden Gründen keine Befriedigung erlangen. Die Ansprüche gegen die nicht mehr bestehende NSDAP und ihre aufgelösten Gliederungen sind erloschen (§§ 4, 6 Abs. 2 des Gesetzes zur Regelung der Verbindlichkeiten nationalsozialistischer Einrichtungen und der Rechtsverhältnisse an deren Vermögen vom 17. März 1965, BGBl I, 72).

Um den von nationalsozialistischen Unrechtsmaßnahmen (§§ 1 und 2 BEG) angerichteten Schaden im Rahmen des Möglichen auszugleichen, hat der Gesetzgeber der Bundesrepublik in einem besonderen Gesetz die in §§ 4, 4a, 150, 160 BEG, Art. V BEG-SchlußG bezeichneten Verfolgtengruppen als entschädigungsberechtigt anerkannt und eigene von §§ 823, 826, 839 BGB, Art. 131 Weimarer Reichsverfassung abweichende Schadenstatbestände abgegrenzt, bei deren Vorliegen wiederum abweichend von §§ 249 ff, 842 ff BGB eine dem Umfang nach beschränkte und pauschalisierte Entschädigung zu leisten ist. Die hierfür erforderlichen Mittel haben die Bundesrepublik und die Gesamtheit der Länder aufzubringen (§ 172 BEG). Schuldner der öffentlich-rechtlichen Entschädigung sind die Länder der Bundesrepublik nach Maßgabe der §§ 185, 186, 188 BEG. Zuständigkeit und Passivlegitimation der einzelnen Länder sind nach Gesichtspunkten der Zweckmäßigkeit, insbesondere einer effektiven Verwaltung bestimmt. Welches Bundesland einem Verfolgten die Entschädigung schuldet, ist unabhängig davon, wer nach Art. 131 Weimarer Reichsverfassung, §§ 839, 823, 826 BGB gehaftet hat oder noch haftet. An die Stelle der aus diesen Vor-

schriften hergeleiteten und erloschenen Ansprüche sind die Entschädigungsansprüche des BEG getreten (§ 8 Abs. 1 BEG). Soweit Schadensersatzansprüche fortbestehen, gilt das Entschädigungsrecht daneben (§ 8 Abs. 2 BEG). Danach hat das BEG neue öffentlich-rechtliche Ansprüche geschaffen, die wohl ihre Wurzel in früheren schädigenden Handlungen im Sinne der §§ 823 ff BGB haben, sich jedoch nicht gegen den Schädiger richten, sondern bei einem neuen leistungsfähigen Schuldner geltend zu machen sind (BGH RzW 1965, 225). Wegen der Verschiedenheit der ursprünglichen und der neu geschaffenen Ansprüche kann § 393 BGB nicht unmittelbar zum Nachteil eines Schuldners der Entschädigungsforderung angewendet werden.

Von diesem rechtlichen Standpunkt geht auch der Bundesfinanzhof in seiner Entscheidung RzW 1966, 219 aus. Er meint aber, es liege eine Lücke im BEG vor. Mit dem Sinn und Zweck des Gesetzes und dem Grundgedanken des § 393 BGB sei es unvereinbar, daß gegen Entschädigungsansprüche, die ihren Grund in den vom nationalsozialistischen Staat veranlaßten Verfolgungsmaßnahmen mit ihrem schwerwiegenden Unrechtsgehalt haben, aufgerechnet werde. Aus diesen Erwägungen hat er entschieden, daß die Aufrechnung des Finanzamts mit einer Einkommensteuerschuld des Entschädigungsberechtigten unzulässig sei. Damit hat der Bundesfinanzhof über einen Sachverhalt entschieden, der dem des vorliegenden Rechtsstreits nicht vergleichbar ist. Der Bundesgerichtshof hat hier über die Aufrechnung der Entschädigungsbehörde mit einer Schadensersatzforderung aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung des Entschädigungsberechtigten zu befinden. Seine Entscheidung über diesen Sachverhalt schließt ein Aufrechnungsverbot in den Fällen nicht aus, die dem des Urteils des Bundesfinanzhofs gleichen. Deshalb ist der Gemeinsame Senat nicht gemäß § 2 Abs. 1 des Gesetzes

zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes vom 19. Juni 1968 (BGBl I, 661) anzurufen (BAG NJW 1969, 1267, 1268; BGH NJW 1971, 40, 42), obwohl der erkennende Senat im anhängigen Rechtsstreit die Zulässigkeit der Aufrechnung bejaht:

Aus dem Fehlen einer § 393 BGB entsprechenden Vorschrift im BEG könnte nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen geschlossen werden, für eine Ausnahmeregelung wie das Aufrechnungsverbot des § 393 BGB sei im Entschädigungsrecht kein Raum. Auch wenn man diesen Schluß nicht zieht, weil die Entschädigungsansprüche meist ihre Wurzel in vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlungen haben und mithin § 393 BGB in aller Regel eingreifen würde, wenn die Ansprüche nach dem BEG nicht an die Stelle oder neben die Haftung der Schädiger getreten wären, bleibt jeweils zu prüfen, unter welchen Voraussetzungen der Sinn und Zweck des BEG gebieten, den § 393 BGB zugrundeliegenden Rechtsgedanken zugunsten des Entschädigungsberechtigten zu beachten. Die Erwägung, daß der Schuldner des Anspruchs aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung den Schaden auch tatsächlich ersetzen soll und deshalb sich nicht aus seiner Schuld durch Aufrechnung befriedigen darf, greift zugunsten des Entschädigungsberechtigten nicht durch, wenn dieser selbst den Entschädigungspflichtigen durch Beihilfe zum Betrug in einem anderen Entschädigungsverfahren vorsätzlich geschädigt hat. Es ist nicht zu billigen, daß er auf der Leistung der Entschädigung bestehen darf, während dem entschädigungspflichtigen Land die Durchsetzung seines Schadensersatzanspruchs gegen den meist im Ausland lebenden Schuldner außerordentlich erschwert oder unmöglich ist.

Dieser Auffassung steht nicht die Annahme des Reichsgerichts in RGZ 123, 6 entgegen, daß nach § 393 BGB die Aufrechnung auch dann unzulässig sei, wenn die Gegenforderung selbst aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung herrühre. Das Reichsgericht hat seine Ansicht allein aus der Fassung des § 393 BGB abgeleitet und die Grundsätze von Treu und Glauben nicht als ausreichend angesehen, in diesem besonderen Fall die Aufrechnung gegen den Wortlaut des Gesetzes zuzulassen. Ob dieser Auslegung heute noch zu folgen wäre, kann dahinstehen. Jedenfalls geht der dem § 393 BGB zugrundeliegende Rechtsgedanke, der hier nur eine lückenfüllende Bedeutung gewinnen kann, nicht dahin, daß die Aufrechnung auch dann ausgeschlossen ist, wenn sich Ansprüche aus vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlungen gegenüberstehen. Anderenfalls würde ein leistungsunwilliger oder zahlungsunfähiger Schädiger begünstigt, der leistungswillige Schädiger dagegen benachteiligt.

Schon deshalb kann nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber die Aufrechnung gegen Entschädigungsansprüche mit Gegenforderungen aus vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlungen unterbunden hätte, wenn die Frage in seiner Vorstellung aufgetaucht wäre. Aber auch das BEG selbst läßt erkennen, daß der Entschädigungspflichtige vorwerfbare Machenschaften, die einzelnen Antragstellern unberechtigte Vorteile gegenüber der großen Mehrzahl der Berechtigten verschaffen sollen, im Interesse einer gleichmäßigen dem Gesetz entsprechenden Wiedergutmachung nicht hinnehmen muß. Weil der Entschädigungspflichtige in der Regel mangels sonstiger Erkenntnisquellen auf wahrheitsgemäße Angaben der Antragsteller und ihrer Zeugen angewiesen ist und diesen auch vertrauen muß, solange ihre Glaubwürdigkeit nicht erschüttert ist, räumt das Gesetz dem Entschädigungspflichtigen die in § 7 BEG bezeichneten Befugnisse ein. Er kann Entschädi-

gungsansprüche versagen oder entziehen und Leistungen zurückfordern, wenn der Berechtigte, um Entschädigung zu erlangen, sich unlauterer Mittel bedient oder vorsätzlich oder grobfahrlässig falsche Angaben gemacht hat. In diesen Fällen können auch Entschädigungsansprüche und Anspruchsteile, die durch die unlautere Handlungsweise nicht berührt und nach dem Gesetz begründet sind, versagt oder zurückverlangt werden. Diese Entscheidungen hat der Entschädigungspflichtige nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffen.

Dem entspricht es, daß auch bei der Aufrechnung mit einer Gegenforderung aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung die Grenzen pflichtgemäßen Ermessens zu beachten sind. Da gegen eine Forderung, die bis zur Genehmigung der Behörde nicht übertragbar ist, nicht aufgerechnet werden kann, muß die Behörde entsprechend § 14 Satz 2 BEG nach pflichtgemäßem Ermessen prüfen, ob die Interessen des Entschädigungsberechtigten ausreichend gewahrt sind (BGH RzW 1965, 225). Diese Regelung füllt die Lücke aus, die die Unanwendbarkeit des § 393 BGB im Entschädigungsrecht hinterlassen haben könnte.

b) Welche aus dem Bescheid vom 24. Mai 1965 ersichtlichen, gegen und auch für den Kläger sprechenden Umstände der Beklagte im Rahmen seiner Ermessensentscheidung berücksichtigt und gegeneinander abgewogen hat, ist weder dem Bescheid noch dem schriftsätzlichen Vortrag des Beklagten im gerichtlichen Verfahren zu entnehmen. Das Berufungsgericht hat aus dem Bescheid vom 24. Mai 1965 sich ergebene Umstände abgewogen. Ob diese Erwägungen auf dem mündlichen Vortrag des Beklagten oder auf eigenen Überlegungen des Tatrichters beruhen, ist nicht zu erkennen. Eigene Erwägungen des Berufungsgerichts könnten die fehlende Darstellung der Ermessensgründe des Beklagten nicht ersetzen. Es bleibt mithin offen, welche Erwägungen den Beklagten zur Aufrechnung gegen die Kapitalentschädigung und alle

Rentenrückstände veranlaßt haben. Die nach § 211 Abs. 1 BEG gebotene Prüfung ist dem Revisionsgericht nicht möglich. Deshalb wird das Berufungsurteil aufgehoben und der Rechtsstreit, soweit er nicht entscheidungsreif ist, an den Tatrichter zurückverwiesen. Er wird eine in angemessener Frist abzugebende Erklärung des Beklagten herbeiführen müssen, welche Gründe ihn zur Aufrechnung bestimmt haben (vgl. BGH RzW 1972, 349). Erst dann kann entschieden werden, ob sich die Ermessensermäßigungen des Beklagten in den Grenzen des § 211 Abs. 1 BEG halten.

Bei dieser Prüfung braucht dem Einwand der Revision, der Beklagte hätte vor der Aufrechnungserklärung die Möglichkeit ausschöpfen müssen, die Rückzahlungsforderung gegen die Haupttäter Weingarten in den USA einzuklagen und dann beizutreiben, aus Rechtsgründen kein durchschlagendes Gewicht beigemessen zu werden. Der Kläger haftet mit den Betrügern als Gesamtschuldner (§§ 830, 840 Abs. 1, 421 BGB). Er kann nach deutschem Recht (§ 426 BGB) von den Tätern Ausgleich verlangen. Durch das im Bescheid vom 24. Mai 1965 erklärte Angebot der Abtretung der Rückzahlungsforderungen gegen Srul, Brajndel und Henia We[REDACTED] an den Kläger hat

der Beklagte die Einwendungen ausgeräumt, die dem Ausgleich unter Gesamtschuldnern nach dem Recht der USA entgegengehalten werden könnten.

Wüstenberg

Henkel

Fuchs

Dr. Thumm

Portmann