

NACHSCHLAGEWERK: ja

2532 007

12
65

BGHZ: nein

BEG § 220

Ist die Revision auf Nichtzulassungsbeschwerde trotz
Versäumung der Beschwerdefrist zugelassen worden, so
ist der Revisionsrichter hieran gebunden.

BGH, Urt. v. 15. November 1979 - IX ZR 25/75 - Kammergericht
LG Berlin

65

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 25/75

Verkündet am
15. November 1979
Pohl
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Entschädigungsrechtsstreit

Jurek S [REDACTED],
F [REDACTED] Straße [REDACTED], B [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED], [REDACTED] -

gegen

Land Berlin,
vertreten durch den Senator für Inneres,
Potsdamer Straße 186, Berlin 30,

Beklagten und Revisionsbeklagten.

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat ohne mündliche Verhandlung durch den Vorsitzenden Richter Mai und die Richter Henkel, Dr. Thumm, Portmann und Dr. Lang für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Kammergerichts vom 13. Juli 1973 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die außergerichtlichen Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der 1933 in Lodz geborene Kläger wurde als Jude verfolgt. Mit Bescheid vom 18. Januar 1962 erkannte die Behörde eine Störung der Persönlichkeitsentwicklung, ein rezidivierendes Zwölffingerdarmgeschwür und Narben an beiden Beinen nach Furunkulose als Verfolgungsleiden an und gewährte dafür ein Heilverfahren sowie Kapitalentschädigung und Rente bei 45 v.H. verfolgungsbedingter Erwerbsminderung. Der Bescheid blieb unangefochten. 1968 ergab eine Nachuntersuchung keine Änderung des Gesundheitszustandes.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Bei einer weiteren Nachuntersuchung im November 1972 nahmen andere Sachverständige einen erlebnisreaktiven Persönlichkeitswandel als bleibende Schädigung an und schätzten die verfolgungsbedingte Erwerbsminderung allein dafür von Anfang an auf 40 v.H. Die Entschädigungsbehörde setzte darauf durch Bescheid vom 15. Dezember 1972 die Rente ab 1. Dezember 1972 auf Grund einer verfolgungsbedingten Erwerbsminderung von 50 v.H. neu fest. Die Klage auf höhere Rente (60 v.H. verfolgungsbedingte Erwerbsminderung ab 1. Januar 1972) wies das Landgericht ab, weil sich eine nachträgliche Änderung der tatsächlichen Verhältnisse nicht feststellen lasse. Dagegen wandte sich der Kläger mit der Berufung und bat hilfsweise um Abänderung der früheren Entscheidung im Wege der Abhilfe. Dem hielt der Beklagte entgegen: Das Abhilfeverlangen sei ungerechtfertigt; es setze eine offensichtlich fehlerhafte Erstentscheidung voraus; davon könne jedoch dann keine Rede sein, wenn ein medizinischer Sachverhalt, hier die Höhe der verfolgungsbedingten Erwerbsminderung, lediglich anders beurteilt werde. Das Kammergericht wies die Berufung zurück. Mit der Revision erstrebt der Kläger die Aufhebung des Berufungsurteils und die Zurückverweisung der Sache.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist zulässig.

Allerdings war bei Einlegung der sofortigen Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im Berufungsurteil die Beschwerdefrist bereits abgelaufen.

Die Beschwerde war nach den §§ 220, 223 BEG von dem in der Bundesrepublik Deutschland wohnenden Kläger innerhalb einer Notfrist von 3 Monaten einzulegen. Die Frist begann in entsprechender Anwendung des § 552 ZPO in der damals geltenden Fassung mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefaßten Berufungsurteils, spätestens jedoch mit dem Ablauf von 5 Monaten nach seiner Verkündung (BGH RzW 1975, 345 Nr. 22). Das am 13. Juli 1973 verkündete Urteil wurde später als 5 Monate nach seiner Verkündung zugestellt. Die Beschwerdefrist begann deshalb nicht erst mit der Zustellung, sondern bereits mit Ablauf von 5 Monaten nach der Verkündung des Urteils und endete am 13. März 1974 (§§ 222 Abs. 1 ZPO, 187, 188 Abs. 2 BGB). Die am 4. April 1974 eingegangene Beschwerde war demnach verspätet.

Der Senat hat jedoch mit Beschluß vom 30. Januar 1975 die Revision zugelassen. An diese Entscheidung ist er gebunden.

Der Gesetzgeber hat die Nichtzulassungsbeschwerde in § 220 BEG als eigenes rechtsmittelartiges Zwischenverfahren ausgestaltet. Die Entscheidung über die sofortige Beschwerde setzt zunächst eine Prüfung der Zulässigkeit, also auch der rechtzeitigen Einlegung des Rechtsmittels voraus. Ist die Zulässigkeit zu verneinen, so wird die Beschwerde als unzulässig verworfen. Ist sie zu bejahen, so ist der Ausspruch der Zulässigkeit in der Beschwerdeentscheidung zur Sache inzidenter enthalten. Mit der Entscheidung ist das Zwischenverfahren abgeschlossen. Gegen die Entscheidung ist kein Rechtsmittel gegeben. Ist die Revision zugelassen, so ist damit der Zugang zum Revisionsgericht eröffnet.

Daraus folgt, daß die einmal ausgesprochene Zulassung nicht mehr in Frage gestellt werden kann. Das hat das Bundesverwaltungsgericht für den Fall angenommen, daß der Zulassungsgrund später wegfiel (NJW 1961, 1737). Der Wegfall berührt die Zulassung der Revision nicht. Ihre Berechtigung kann nicht im Revisionsverfahren erneut nachgeprüft werden. Nichts anderes gilt für die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Nichtzulassungsbeschwerde. Über sie wird abschließend in der Beschwerdeentscheidung befunden. An die eigene Entscheidung ist der Revisionsrichter in entsprechender Anwendung von § 318 ZPO gebunden. (vgl. für den rechtsähnlichen Fall der Zwischenentscheidung nach § 519 b ZPO: BGH NJW 1954, 880 Nr. 7). In dem auf die Zulassung hin eingeleiteten Revisionsverfahren sind nur noch die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Revision zu prüfen. Dazu zählen die Einhaltung der Revisions- und Revisionsbegründungsfrist und die sonstigen allgemeinen Anforderungen an die Statthaftigkeit und Zulässigkeit der Revision, etwa die Beschwer des Revisionsklägers, die ungeachtet der Zulassung vorliegen muß (BGH MDR 1970, 778 Nr. 79; BFH 93, 295, 297). Dazu gehören aber nicht die Zulässigkeitsvoraussetzungen des Beschwerdeverfahrens, die nur für dieses Verfahren, das mit der Beschwerdeentscheidung abgeschlossen ist, Bedeutung haben.

Die Entscheidung RzW 1974, 48 steht nicht entgegen. Weil die Revision bereits vom Berufungsgericht zugelassen war, war dort für eine die Revision zulassende Entscheidung nach der gesetzlichen Regelung des Verfahrens von vornherein kein Raum. Der dennoch die Revision zulassende Beschluß des Senats ging ins Leere, weil eine schon bestehende Rechtslage nicht

ein zweites Mal hergestellt werden konnte. Er konnte deshalb keine Bindungswirkung entfalten.

In der Sache führt die Revision zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Das Berufungsgericht geht zunächst zutreffend davon aus, daß es in erster Linie um die Neufestsetzung der Rente im Änderungsverfahren nach den §§ 206 Abs. 1, 35 BEG geht. Es stellt fest, daß eine tatsächliche Veränderung nicht eingetreten ist. Dabei stützt es sich auf die Aussage der medizinischen Sachverständigen Dr. Böhme und Dr. Schlutow, bei den vorhandenen Symptomen habe sich sowohl qualitativ als auch quantitativ keine wesentliche Veränderung gegenüber dem früheren Gutachten ergeben, und sie gelangten nur deshalb zu einer abweichenden Erwerbsminderung, weil sie eine bleibende Schädigung annähmen. An keiner Stelle des Gutachtens sei festgestellt worden, daß sich seit dem letzten Gutachten des Dr. Wennert aus dem Jahre 1968 eine Verschlechterung des Zustandes ergeben habe.

Gegen diese Würdigung ist aus Rechtsgründen nichts zu erinnern. Von einem Denkfehler, wie ihn die Revision sieht, kann keine Rede sein. Die medizinischen Sachverständigen haben dargelegt, eine bleibende Persönlichkeitsveränderung rechtfertige die Einschätzung der Erwerbsminderung auf psychiatrischem Gebiet mit 40 v.H., die sie "von Beginn der Berentung 1945 an in dieser Höhe einsetzen würden". Dem konnte der Tarichter entnehmen, daß sich auch seit der Nachuntersuchung 1968 keine Verschlechterung des Zustandes ergeben hat. Damit entfällt eine Neufestsetzung der Rente im Änderungsverfahren nach §§ 206 Abs. 1, 35 BEG.

Der Berufungsrichter hat jedoch auch die im Berufungsrechtszug begehrte Abhilfe abgelehnt. Dazu ist ausgeführt: Die Stellungnahme des Beklagten, von einer offensichtlich fehlerhaften Erstentscheidung könne keine Rede sein und er wolle daher nicht abhelfen, lasse einen Ermessensfehler nicht erkennen. Voneinander abweichende ärztliche Ansichten über die durch einen Leidenszustand bewirkte Erwerbsminderung begründeten nicht eine fehlerhafte und damit ungerechte Entscheidung, da nicht feststellbar sei, welche der Ansichten zutreffend und damit im übergeordneten Sinne gerecht und wiedergutmachungskonform sei. Die Fehlerhaftigkeit und damit Ungerechtigkeit einer Vorentscheidung müsse erkennbar sein, sie müsse "ins Auge springen". Das sei hier nicht der Fall, selbst wenn man annehme, daß Dr. Wennert als Vorgutachter das Leiden des Klägers nicht ganz zutreffend gesehen habe.

Diese Erwägungen tragen die Verweigerung der Abhilfe nicht. Sie widersprechen den Grundsätzen, die der Bundesgerichtshof in der Entscheidung RzW 1978, 111 entwickelt und näher begründet hat. Danach entspricht es nicht dem Zweck der den Behörden eingeräumten Ermächtigung zur Abhilfe nach pflichtgemäßem Ermessen, diese davon abhängig zu machen, daß die Fehlerhaftigkeit oder die Unrichtigkeit der früheren Entscheidung offensichtlich ist. Die Verweigerung der Abhilfe ist deshalb von der Behörde nicht ermessensfehlerfrei begründet.

Nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts läßt sich nicht sagen, daß Abhilfe von vornherein aus Rechtsgründen auszuschließen habe. Für Abhilfe ist kein Raum, wenn die Erstentscheidung richtig war. Das läßt aber der Tatrichter gerade offen. Er entscheidet sich nicht, welchem der bei-

den sich in der Bewertung der Höhe der verfolgungsbedingten Minderung der Erwerbsfähigkeit widersprechenden Sachverständigengutachten er folgen will.

Der Rechtsstreit wird deshalb unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Berufungsgericht zurückverwiesen, damit die erforderlichen Feststellungen getroffen werden können, sofern nicht der Beklagte bei seiner Weigerung bleibt, erneut in die sachliche Prüfung einzutreten, und das vor dem Tatrichter nunmehr ermessensfehlerfrei begründet.

Für das weitere Verfahren wird darauf hingewiesen, daß die versicherungsmathematische Berechnungsart für die Bestimmung des gesamten Erwerbsminderungsgrades auch bei Zusammentreffen mehrerer Verfolgungsleiden nicht geeignet ist (BGH RZW 1968, 359; Beschluß vom 21. Mai 1974 - IX ZB 37/71).

Mai

Henkel

Dr. Thumm

Portmann

Dr. Lang