

2406 010 ¹⁰⁵

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 26/76

URTEIL

Verkündet am
18. Mai 1978
Pohl
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Entschädigungsrechtsstreit

Alfred H. [REDACTED],
H. [REDACTED]gasse [REDACTED], Z. [REDACTED]/Schweiz,

Kläger und Revisionskläger,

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

gegen

Land Hessen,
vertreten durch den Hessischen Sozialminister,
Luisenstraße 7, Wiesbaden,

Beklagten und Revisionsbeklagten

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Mai 1978 durch den Vorsitzenden Richter Mai und die Richter Henkel, Portmann, Dr. Lang und Gärtner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom 4. März 1975 aufgehoben.

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

Das Revisionsverfahren ist gebühren- und auslagenfrei.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der 1898 geborene Kläger ist Jude. Er beantragte Entschädigung für Schaden im beruflichen Fortkommen als selbständiger Großhändler und Vertreter mit Metallen und Metallfabrikaten in Frankfurt. Diese Tätigkeit hatte er 1951 dort wieder aufgenommen.

- 3 -

Die Entschädigungsbehörde regelte den Anspruch endgültig durch Bescheid vom 14. August 1956. Sie setzte 40.000 DM Kapitalentschädigung fest; gleichzeitig verneinte sie ein Wahlrecht, weil der Kläger seit 1. Januar 1954 wieder nachhaltig eine ausreichende Lebensgrundlage gefunden habe. Der Bescheid blieb unangefochten; der Kläger wählte die Rente nicht.

Im September 1965 meldete er den Anspruch erneut an und erklärte dann im September 1966 die Rentenwahl auf Grund des BEG-Schlußgesetzes. Nach Hinweis der Behörde, sie vermöge nicht zu erkennen, worauf der Neuantrag gestützt werde, trug er im März 1967 vor, der Versuch einer Existenzgründung sei gescheitert; er bitte, erneut über den Berufsschaden zu entscheiden mit dem Ziel, a) Gleichstellung mit dem höheren Dienst, weil er vor Verfolgungsbeginn 1933 wesentlich mehr verdient habe als von 1933 bis zur Emigration 1938, b) Gewährung der Berufsschadensrente, weil er spätestens seit 1960 aus Krankheitsgründen nicht mehr arbeitsfähig sei. Die Behörde lehnte ab. Klage und Berufung blieben erfolglos. Im rechtskräftigen Urteil vom 25. November 1969 sah das Oberlandesgericht das Recht zur Überprüfung der Einstufung nach der 2. ÄndVO zur 3. DV-BEG als verwirkt an; es verneinte weitere Ansprüche auf Grund des BEG-Schlußgesetzes, weil die vom Kläger im Berufungsverfahren mitgeteilten Einkünfte zu dem Ergebnis führten, daß 1956 auch im höheren Dienst die ausreichende Lebensgrundlage nachhaltig erreicht gewesen sei.

Im Januar 1972 verlangte der Kläger im Zweiteverfahren die Berufsschadensrente. Er machte geltend: Das Urteil des Oberlandesgerichts vom 25. November 1969 sei fehlerhaft. Das Recht auf höhere Einreihung



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



sei nicht verwirkt. Der Bevollmächtigte habe schon im September 1965 beantragt, alle sich aus dem Gesetz ergebenden Verbesserungen zu berücksichtigen und erneut über den Antrag zu befinden. Ein erneutes Wahlrecht stehe ihm zu; die Struktur der Rente habe sich bei allen Beamtengruppen in allen Altersstufen geändert. Die 1956 erlangte Lebensgrundlage sei aus bestimmten, näher dargelegten tatsächlichen Gründen weder ausreichend noch nachhaltig gewesen.

Die Entschädigungsbehörde verweigerte die Abhilfe.

Das Landgericht wies die Klage auf die Rente im Höchstbetrag seit 1. November 1953 und auf einen Rentenjahresbetrag unter Verrechnung der zuerkannten Kapitalentschädigung ab. Die Berufung blieb erfolglos. Mit der Revision beantragt der Kläger die Aufhebung des Berufungsurteils und die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Der Beklagte läßt sich nicht vertreten.

Entscheidungsgründe

Der Beklagte hat das Wiederaufgreifen des Anspruchs mit der Begründung abgelehnt, das rechtskräftige Urteil des Oberlandesgerichts vom 25. November 1969 sei richtig. Diesen Standpunkt hat er im Rechtsstreit wiederholt und weiter begründet.

Das Berufungsgericht hat den Anspruch auf die Berufsschadensrente nicht geprüft. Es führt aus: Das rechtskräftige Urteil entspreche der Rechtslage und der damaligen Beweislage. Die Feststellung, eine ausreichende Lebensgrundlage sei gegeben, beruhe auf den eigenen Angaben des Klägers. Daß nicht von den Zahlen des Finanzamtes ausgegangen werden dürfe, habe er schon früher vorgetragen. Zur Stützung des Abhilfebegehrens könne dieses Vorbringen daher nicht wirksam verwendet werden. Eine "für die Beurteilung des Anspruchs günstigere erhebliche Änderung der Beweislage" (Abschnitt II 1 d der Zweitverfahrensrichtlinien der Länder = ZVR) sei seitdem nicht eingetreten, ein Restitutionsgrund im Sinne des § 580 Nr. 6 und 7 ZPO nicht gegeben. Auch die im anhängigen Verfahren vorgelegte Geschäftskorrespondenz ändere daran nichts. Sie stamme aus den Jahren 1955/1956, hätte also schon im früheren Verfahren vorgelegt werden können und müsse gemäß den ZVR aaO als für die Einleitung eines Zweitverfahrens unzureichend ausscheiden.

Diese Erwägungen tragen das Urteil nicht.

Das Berufungsgericht scheint anzunehmen, Abhilfe komme nur in Betracht, wenn einer der in den ZVR genannten Gründe vorliege. Das ist unrichtig. Nach den Grundsätzen, die der Bundesgerichtshof für das Abhilfeverfahren in den Entscheidungen RzW 1972, 341; 344 und seither entwickelt hat, haben die Gerichte auf die gebotene Leistungsklage die Rechtmäßigkeit der Abhilfe nachzuprüfen. Dabei unterliegen die Feststellung des Sachverhalts und die Beurteilung der Rechtslage der vollen gerichtlichen Kontrolle. Wenn der Beklagte sich darauf beschränkt,

die gesetzlichen Voraussetzungen einer Entschädigung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen zu verneinen, müssen die Gerichte entscheiden, ob der geltend gemachte Anspruch dem Kläger zusteht. Bei der Prüfung, ob eine der Abhilfe zugängliche Entscheidung vorliegt, kommt es auf die jetzige Sach- und Rechtslage an; es ist unerheblich, ob die frühere Entscheidung vom damaligen Standpunkt aus richtig war (BGH RzW 1977, 188). Soweit die Behörde von einer möglichen Beschwerde des Antragstellers ausgeht und auf Grund einer pflichtgemäßen Abwägung von Umständen, die außerhalb der Voraussetzungen des gesetzlichen Anspruchs liegen und die vorzutragen ihre Sache ist, eine Abhilfe verweigert, ist ihre Entscheidung nur in den Grenzen des § 211 Abs. 1 BEG nachprüfbar (BGH RzW 1972, 341; 344; 1976, 109).

Der Beklagte hat hier keine Umstände abgewogen, die außerhalb der Voraussetzungen des gesetzlichen Anspruchs liegen und trotz seines möglichen Bestehens die Ablehnung der Abhilfe nach pflichtgemäßem Ermessen rechtfertigen könnten. Deshalb liegt die Erwägung des Berufungsgerichts, der vom Kläger erst im Abhilfeverfahren vorgelegte Schriftwechsel aus den Jahren 1955/1956 hätte schon im früheren Verfahren vorgelegt werden können und müsse daher gemäß Abschnitt II 1 d ZVR als für die Einleitung eines Zweitverfahrens unzureichend ausscheiden, neben der Sache. Der Beklagte hat darauf ein Ermessen nicht gestützt. Das Gericht ist nicht befugt, sein eigenes Ermessen an der Stelle des Ermessens der Behörde auszuüben (BGH RzW 1977, 311; Urteil vom 23. Februar 1978 - IX ZR 28/75). Auch auf das Vorliegen eines Restitutionsgrundes im Sinne des § 580 ZPO kommt es für die Abhilfe nicht an.

In der Berufungserwiderung ist auch nicht der Ablehnungsgrund des Fehlens von Anhaltspunkten für die Unrichtigkeit der früheren Entscheidung (BGH RzW 1972, 344; 1975, 185; 1976, 108) geltend gemacht worden. Wie der Beklagte selbst zutreffend vorgetragen hat, fehlt in der Begründung des Berufungsurteils vom 25. November 1969 die Prüfung, ob dem Kläger bei Einreihung in den höheren Dienst ein erneutes Wahlrecht nach Art. III Nr. 4 Abs. 2 mit Art. I Nr. 48 b BEG-SchlußG, § 83 Abs. 2 BEG mit § 22 a der 3. DV-BEG zusteht. Eine mögliche Verwirkung des Rechts auf Neufestsetzung nach der 2. ÄndVO zur 3. DV-BEG vom 25. Februar 1960 (BGBl I S. 130) ist für den nach Art. III Nr. 4 Abs. 2 BEG-SchlußG erforderlichen Anspruchsvergleich ohne Bedeutung. Der Anspruch ist auf Grund der richtigen Einreihung festzusetzen; der Bescheid vom 14. August 1956 enthält dazu keine gegenteiligen Feststellungen. Der Prüfung steht auch die Ablehnung des Wahlrechts in dem genannten Bescheid nicht entgegen. Mit dem Vortrag, die 1954 erlangte Lebensgrundlage sei weder ausreichend noch nachhaltig gewesen, hat der Kläger geltend gemacht, der Ausspruch des Bescheides vom 14. August 1956 über das Wahlrecht sei unrichtig. Gegen diesen Bescheid, der die sachlichen Voraussetzungen für das Wahlrecht - hier § 82 BEG - unanfechtbar verneint hat (BGH RzW 1969, 515 Nr. 64; 1975, 217), kann bei der Entscheidung über das erneute Wahlrecht nach Art. III Nr. 4 Abs. 2 BEG-SchlußG Abhilfe gewährt werden (BGH, Urteil vom 26. Januar 1978 - IX ZR 84/73, zur Veröffentlichung bestimmt). Das rechtskräftige Berufungsurteil vom 25. November 1969 kann also aus heutiger Sicht unrichtig sein, wenn der Kläger in den höheren Dienst einzureihen ist und ihm im August 1956, weil die Lebensgrundlage nicht ausreichend oder die ausreichende nicht nachhaltig war, ein Wahlrecht nach § 82 BEG zugestanden hatte.

Das angefochtene Urteil enthält keine Feststellungen zur Einreihung und zu den Voraussetzungen in § 82 BEG für das Wahlrecht im August 1956. Damit fehlt schon die tatsächliche Grundlage (§ 209 Abs. 1 BEG, § 561 ZPO), die dem Revisionsgericht die Prüfung ermöglichte, ob das rechtskräftige Urteil vom 25. November 1969 im Ergebnis doch richtig ist. Deshalb wird das angefochtene Urteil aufgehoben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Beklagte erhält dadurch Gelegenheit zur Ermessensausübung entsprechend den Grundsätzen in BGH RzW 1972, 344.

Mai

Henkel

Portmann

Dr.Lang

Gärtner