

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 56/77

URTEIL

Verkündet am
18. Mai 1978
Adomeit,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Entschädigungsrechtsstreit

Land N o r d r h e i n - W e s t f a l e n ,
vertreten durch den Regierungspräsidenten,
Zeughausstraße 4, Köln 1,

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Edmund W [REDACTED] ,

[REDACTED] S [REDACTED] Ave., W [REDACTED] , Canada,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED], [REDACTED],
als Abwickler der Kanzlei des
Rechtsanwalts Dr. [REDACTED], [REDACTED] -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. März 1978 durch die Richter Dr. Thumm, Zorn, Henkel, Portmann und Dr. Lang

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 11. Zivilsenats (Entschädigungssenat) des Oberlandesgerichts Köln vom 29. April 1977 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 1907 in Polen geborene jüdische Kläger verließ 1958 Polen und wanderte nach Kanada aus. Am 31. März 1958 beantragte er Entschädigung für Freiheits-, Gesundheits- und Berufsschaden. Er behauptete, er gehöre dem deutschen Sprach- und Kulturkreis an und sei Vertriebener im Sinne des Bundesvertriebenengesetzes. Die Entschädigungsbehörde setzte im August 1961 9.750 DM Entschädigung für Freiheitsschaden fest. Eine Entschädigung für Gesundheitsschaden lehnte sie durch Bescheid vom 20. November 1961 mangels Sachvortrags ab. Der Bescheid blieb unangefochten.

- 3 -

Im November 1965 verlangte der Kläger nach dem BEG-Schlußgesetz erneut Entschädigung für Gesundheitsschaden. 1966 übersandte er zur Begründung den ausgefüllten Fragebogen B und ärztliche Atteste. Im Juli 1971 machte er geltend, er sei im Hinblick auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 23. März 1971 zu § 150 BEG anspruchsberechtigt, und begehrte im Oktober 1972 schließlich Abhilfe.

Die Behörde lehnte mit der Begründung ab, der Kläger habe das Vertreibungsgebiet nicht im Zusammenhang mit seiner deutschen Volkszugehörigkeit verlassen und falle damit nicht unter den nach § 150 BEG a.F. anspruchsberechtigten Personenkreis. Das Landgericht wies die Klage mit gleicher Begründung ab. Auf die Berufung des Klägers hob das Oberlandesgericht das Urteil auf und verwies die Sache an das Landgericht zurück. Dagegen wendet sich der Beklagte mit der Revision. Er erstrebt die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, hilfsweise die Zurückverweisung an das Berufungsgericht. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

Das Berufungsgericht behandelt den Bescheid vom 10. Mai 1973 zu Recht als einen Zweitbescheid, durch den die Behörde auf das Abhilfeverlangen des Klägers den ablehnenden Erstbescheid über die Gesundheitsschadensansprüche vom 20. November 1961 überprüft hat. Der Kläger kann nur noch im Zweitverfahren eine erneute Prüfung seines Gesundheitsschadensanspruchs erreichen.



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



Ein Recht auf Überleitung nach Art. III Nr. 1 Abs. 1 oder Angleichung nach Art. IV Nr. 1 Abs. 1 a BEG-Schluß steht ihm nicht zu. Er ist weder nach § 4 noch nach § 150 noch nach § 160 BEG i.d.F. des Art. I BEG-Schluß entschädigungsberechtigt.

Seine Entscheidung über die Abhilfe hat das Berufungsgericht wie folgt begründet: Das beklagte Land habe die gesetzlichen Voraussetzungen der geforderten Entschädigung und damit die Möglichkeit einer Abhilfe überhaupt verneint. In der Entscheidung darüber sei das Gericht nicht durch ein Ermessen der Behörde beschränkt. Die getroffene Ermessensentscheidung, die Abhilfe nicht davon abhängig zu machen, ob dem Kläger im Zeitpunkt des Erstbescheides tatsächlich mangelnde Mitwirkung bei der Sachaufklärung vorgeworfen werden müsse, sei andererseits frei von erkennbaren Ermessensfehlern und daher vom Gericht nicht weiter zu prüfen.

Aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme sei als erwiesen anzusehen, daß der Kläger die allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen nach §§ 150, 151 BEG a.F. mit § 1 Abs. 2 Nr. 3 BVFG erfülle. Der dem Anspruch entgegenstehende § 150 Abs. 2 BEG n.F. sei nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts RzW 1971, 309 nichtig, soweit die Anspruchsberechtigung der Verfolgten, die schon nach der alten Fassung des § 150 BEG bestanden habe, rückwirkend davon abhängig gemacht worden sei, daß sie das Vertreibungsgebiet bereits am 1. Oktober 1953 endgültig verlassen hätten. Der Kläger sei schon vor der Neufassung des § 150 BEG anspruchsberechtigt gewesen; denn er sei Vertriebener im Sinne des § 150 Abs. 1 BEG a.F., § 1 Abs. 2 Nr. 3 BVFG. Er habe als deutscher Volkszugehöriger Polen und damit das Vertreibungsgebiet verlassen. Ein Zusammen-

hang zwischen der Auswanderung und der Zugehörigkeit zum deutschen Volk sei nicht erforderlich, im übrigen aber auch gegeben. Die Zugehörigkeit des Klägers zum deutschen Volk ergebe sich aus der überwiegenden Benutzung der deutschen Sprache im persönlichen Lebensbereich. Nicht erforderlich sei, daß er sich außerdem den Traditionen, Wertvorstellungen und Gebräuchen des deutschen Volkes mehr als denen anderer Volksgruppen seiner früheren Heimat verbunden gefühlt habe. Demnach habe die Entschädigungsbehörde die Voraussetzungen des § 150 BEG a.F. zu Unrecht verneint. Der Anspruch hänge deshalb davon ab, ob der Kläger tatsächlich einen Gesundheitsschaden erlitten habe. Damit den Parteien für diese Prüfung zwei Tatsacheninstanzen zur Verfügung stünden, werde die Sache an das Landgericht zurückverwiesen.

Die Revision rügt Verletzung des § 139 ZPO und führt dazu aus: Im Rechtsstreit habe sich das beklagte Land auf den Standpunkt gestellt, der Erstbescheid sei richtig, und damit die Voraussetzungen für eine Ermessensausübung schlechthin verneint. Der daraus vom Berufungsgericht gezogene Schluß, das beklagte Land habe eine Ermessensentscheidung dahin getroffen, daß die Abhilfe nicht davon abhängen solle, ob dem Kläger tatsächlich mangelnde Mitwirkung bei der Sachaufklärung im Erstverfahren vorzuwerfen gewesen wäre, widerspreche dem gesamten Parteiwillen und könne nicht dazu dienen, "die Ermessenshürde zu nehmen". Rechne der Richter mit der Möglichkeit eines anderen Ergebnisses, dann müsse er dem beklagten Land Gelegenheit geben, sein pflichtgemäßes Ermessen in Abwägung der veränderten Sachlage neu auszuüben. Das sei hier nicht geschehen. Bei entsprechendem Hinweis (§ 139 ZPO) hätte das beklagte Land sein Ermessen ausgeübt und dargetan, daß 11 Jahre nach Erlaß des Erstbescheides eine unterlassene Mitwirkung im Wege des Abhilfeverfahrens nicht

mehr nachgeholt werden könne. Zumindest sei zu fordern, daß der Kläger konkret dartue, weshalb er nicht mitgewirkt habe und ihn an seiner Säumnis kein Verschulden treffe.

Diese Rüge greift durch.

Das Berufungsgericht stimmt nicht mit den Grundsätzen über die Abhilfe überein, die der Bundesgerichtshof in RzW 1972, 341; 344 entwickelt hat. Eine Behörde, die Abhilfe mit der Begründung verweigert, es fehle an der Entschädigungsberechtigung nach § 150 BEG a.F. wägt damit nicht im Rahmen ihres pflichtgemäßen Ermessens für und gegen die Ermittlung des Verfolgungsschadens sprechende Umstände gegeneinander ab (BGH RzW 1972, 341, 343; 344, 345). Sie nennt vielmehr einen sachlichen Grund, der, wenn er zutrifft, die Verweigerung jeder Abhilfe trägt. Bleibt die Behörde bei dieser Stellungnahme zu dem Abhilfeverlangen und kommt der Tatrichter zu dem gleichen Ergebnis, so ist die Klage ohne weiteres abzuweisen. Rechnet der Richter jedoch mit der Möglichkeit, daß ein Anspruch zu Unrecht verneint worden ist, dann muß er dem beklagten Land Gelegenheit geben zu erklären, ob und warum es nach seinem pflichtgemäßen Ermessen dem Kläger auch eine an sich zustehende Entschädigung ganz oder zum Teil verweigern will (BGH RzW 1972, 341; Urteil vom 13. März 1975 - IX ZR 5/72).

Auf diesem Verfahrensfehler kann die Entscheidung des Berufungsgerichts beruhen. Die Behörde hat zwar aufgrund ihrer Überzeugung, dem Kläger stehe ein Anspruch nicht zu, davon abgesehen, dem Abhilfeverlangen mit Ermessenserwägungen entgegenzutreten. Sie kann das jedoch nachholen. Zur Begründung ihrer Verfahrensrüge hat sie Ermessenserwägungen dargelegt, mit denen sie auf den ge-

botenen Hinweis des Berufungsgerichts die Verweigerung der Abhilfe begründet hätte. Diese Erwägungen sind nach dem bisherigen Sach- und Streitstand, insbesondere auch im Hinblick darauf, daß die Entschädigungsbehörde dem Kläger schon 1961 aufgrund des § 150 BEG Entschädigung für Schaden an Freiheit zuerkannt hatte, geeignet, die Ablehnung des Abhilfeantrages zu rechtfertigen (§ 211 BEG, vgl. BGH RzW 1975, 246; 1973, 228).

Dr. Thumm

Zorn

Henkel

Portmann

Dr. Lang