

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 59/71

URTEIL

Verkündet am

22. März 1973

Pohl,

Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Entschädigungsrechtsstreit

Sara Senta B [REDACTED] geb. P [REDACTED],
S [REDACTED] d. C [REDACTED], Ca [REDACTED] M [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Freistaat B a y e r n ,
vertreten durch das Bayerische Staatsministerium der
Finanzen, München, Odeonsplatz 4,

Beklagten und Revisionsbeklagten

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. März 1973 durch den Vorsitzenden Richter Mai und die Richter Wüstenberg, Zorn, Henkel und Dr. Thumm

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 18. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München vom 3. April 1970 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

Die 1888 geborene jüdische Klägerin wanderte 1939 mit ihrem jüdischen Ehemann von ihrem Wohnort München nach Chile aus. Dort starb der Ehemann im September 1946. Die Klägerin bezieht eine Gesundheitsschadensrente und eine gemäß § 141 e BEG auf 25 % gekürzte Berufsschadenswitwenrente. Sie hat auch Entschädigung für eigenen Schaden im beruflichen Fortkommen beantragt, weil sie nach

- 3 -

ihrer Heirat im November 1932 im Weißwarengeschäft ihres Ehemannes als Verkäuferin, Buchhalterin und Kassiererin ohne feste Bezüge mitgearbeitet und in Chile keine ausreichende Lebensgrundlage mehr erlangt habe. Diesen Antrag lehnte die Entschädigungsbehörde mit Bescheid vom 25. Juni 1959 ab. Zur Begründung führte sie aus, wie eine Auskunft des Finanzamts München-Nord vom 21. Oktober 1954 ergebe, sei das Geschäft des Ehemannes ein Kleinstbetrieb gewesen, in dem die Klägerin im Rahmen ihrer Pflicht als Ehefrau gemäß § 1356 BGB aF mitgearbeitet habe. Die Klägerin focht diesen Bescheid, der ihrem Bevollmächtigten am 29. Juni 1959 zugestellt wurde, nicht an.

Im November 1960 übersandte die Klägerin der Entschädigungsbehörde eine Beitragsaufstellung der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte vom 30. September 1955, machte geltend, daß sie bis 1932 Pflichtbeiträge, danach freiwillige Beiträge entrichtet habe, und beantragte deswegen "Wiedereinsetzung in den vorigen Stand für den Berufsschadensanspruch". In einem weiteren Schreiben vom 22. Dezember 1964 erinnerte sie an diesen Antrag und erläuterte ihre Gegenvorstellung gegen den ablehnenden Bescheid vom 25. Juni 1959. Die Entschädigungsbehörde antwortete darauf mit Schreiben vom 4. Februar 1965, daß das Verfahren beendet sei; der Inhalt der Eingabe lasse eine Änderung des Bescheids selbst dann nicht zu, wenn dieser noch nicht unanfechtbar wäre. In einem weiteren Schreiben an die Entschädigungsbehörde vom 17. Februar 1966 machte die Klägerin



geltend, aus Akten des Amtsgerichts München, des Standesamts, der Bundesversicherungsanstalt und aus Steuerakten ergebe sich ihre Berufstätigkeit nach ihrer Eheschließung; daher sei in entsprechender Anwendung des § 580 Nr. 7 ZPO die Aufnahme des Verfahrens möglich. Mit Schreiben vom 21. April 1966 führte sie aus, sie habe ein neues Antragsrecht gemäß Art. III Nr. 1 BEG. Außerdem vertrat sie die Auffassung, wegen der aufgefundenen amtlichen Unterlagen, die in dem früheren Verfahren von Amts wegen beizuziehen gewesen wären, müsse die Behörde ihre unrichtige Entscheidung ändern. Im Januar 1967 wählte die Klägerin die Rente wegen Verdrängung aus selbständiger Erwerbstätigkeit als Innengesellschafterin im Geschäft ihres Ehemannes.

Die Entschädigungsbehörde lehnte mit Bescheid vom 22. Januar 1968 den Antrag auf Entschädigung für Schaden im beruflichen Fortkommen als unzulässig ab, weil der Bescheid vom 25. Juni 1959 unanfechtbar geworden sei und das BEG-Schlußgesetz der Klägerin kein neues Antragsrecht eröffnet habe.

Die auf Berufsschadensrente ab 1. November 1953 und den Jahresbetrag für die vorhergehende Zeit gerichtete Klage hatte in den beiden ersten Rechtszügen keinen Erfolg. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Ansprüche weiter. Das beklagte Land läßt sich nicht vertreten.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

Die Zulässigkeit der Berufung hat das Oberlandesgericht zutreffend bejaht. Die Berufungsbegründung (§ 209 Abs. 1 BEG, § 519 ZPO) enthält zwar keinen förmlichen Berufungsantrag (§ 519 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Sie läßt jedoch, wie bereits das Berufungsgericht festgestellt hat, eindeutig erkennen, daß die Klägerin das Urteil des Landgerichts in vollem Umfang anfechten und den im ersten Rechtszug erhobenen Anspruch uneingeschränkt weiterverfolgen wollte.

Verfahrensrechtliche Möglichkeiten, die Unachrichtbarkeit des Bescheids vom 25. Juni 1959 aufzuheben, hat das Berufungsgericht mit Recht verneint.

In der Berufungsbegründungsschrift hat die Klägerin ausgeführt, gegen den ablehnenden Bescheid vom 25. Juni 1959 habe sie keine Klage eingereicht, weil dies nach den damals bekannten Tatsachen keine Aussicht auf Erfolg gehabt habe. Eine Fristversäumung infolge unabwendbarer Zufälle gemäß § 233 Abs. 1 ZPO, gegen die ein Wiedereinsetzungsantrag beim zuständigen Gericht hätte gestellt werden müssen, habe nicht vorgelegen. Sie habe deshalb, nachdem Unterlagen nachträglich aufgefunden worden seien, bei der zuständigen Entschädigungsbehörde einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in sinngemäßer Anwendung des § 580 ZPO gestellt.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird nur auf Antrag erteilt (§ 209 Abs. 1 BEG, § 233 Abs. 1 ZPO). Diesen Antrag hätte die Klägerin schon bei Einreichung der Klageschrift am 27. Juli 1968 nicht mehr stellen können, weil damals der am 29. Juni 1959 zugestellte Bescheid vom 25. Juni 1959 schon länger als ein Jahr unanfechtbar (§ 210 Abs. 2 BEG) war (§ 209 Abs. 1 BEG, § 234 Abs. 3 ZPO). Was die Klägerin unter der Bezeichnung Wiedereinsetzung erstrebt, ist die Wiederaufnahme des durch Bescheid vom 25. Juni 1959 abgeschlossenen Verwaltungsverfahrens in entsprechender Anwendung der §§ 580 ff ZPO. Gegen unanfechtbare Bescheide über Entschädigungsansprüche findet jedoch ein Wiederaufnahmeverfahren auf Grund entsprechender Anwendung der Vorschriften über die Restitutionsklage (§§ 580 ff ZPO) nicht statt. Dies hat der Bundesgerichtshof bereits in dem RzW 1967, 39 veröffentlichten Urteil ausgesprochen. Nur die ebenfalls in dieser Entscheidung vertretene Auffassung, auch gegen rechtskräftige Urteile in Entschädigungssachen gebe es keine Restitutionsklage, hat er wieder aufgegeben (RzW 1971, 413).

Zutreffend hat das Berufungsgericht auch ein Antragsrecht der Klägerin nach Art. III BEG-SchlußG verneint.

Der Klägerin steht nicht erstmalig auf Grund der Gesetzesänderungen in Art. I Nr. 1, 2, 3, 10, 87 und 94 BEG-SchlußG ein Anspruch auf Entschädigung zu (Art. III Nr. 1 Abs. 1 Satz 1 BEG-SchlußG). Schon nach

früherem Recht war sie als rassisch Verfolgte (§ 1 Abs. 1 BEG) entschädigungsberechtigt gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 1 c BEG. Auch den jetzt geltend gemachten Einzelanspruch auf Entschädigung für Schaden im beruflichen Fortkommen haben die Gesetzesänderungen in Art. I Nr. 6, 11 bis 93 BEG-SchlußG nicht erstmalig begründet (Art. III Nr. 1 Abs. 1 Satz 2 BEG-SchlußG). Wenn die Klägerin, wie sie ausführt, durch ihre Tätigkeit im Geschäft ihres Ehemannes ihre Arbeitskraft im Sinne des § 65 BEG genutzt hat, dann stand ihr wegen der verfolgungsbedingten Verdrängung aus dieser Tätigkeit schon nach früherem Recht ein Anspruch auf Entschädigung für Schaden im beruflichen Fortkommen zu (§§ 66 Abs. 1, 74 oder §§ 87, 88, 91 BEG). Die diesen Anspruch begründenden Vorschriften hat Art. I BEG-SchlußG nicht geändert.

Ob der Klägerin auf Grund einer Gesetzesänderung durch Art. I BEG-SchlußG jetzt ein Rentenwahlrecht (§§ 81, 82 oder §§ 93, 94 BEG) zustehen würde, das sie nach früherem Recht auch bei Bejahung eines Anspruchs auf Kapitalentschädigung nicht hatte, kann auf sich beruhen. Das Rentenwahlrecht ist kein einzelner Anspruch im Sinne des Art. III Nr. 1 Abs. 1 Satz 2 BEG-SchlußG (BGH RzW 1969, 76 Nr. 24; 1970, 357; 1971, 42). Es setzt in jedem Fall voraus, daß ein Anspruch auf Kapitalentschädigung besteht (BGH RzW 1972, 350 Nr. 16). Diese Voraussetzung steht fest, wenn dem Verfolgten ein solcher Anspruch zuerkannt worden ist. Ist dies vor Verkündung des BEG-Schlußgesetzes geschehen, dann konnte der Verfolgte bis 30. September 1966 die Rente wählen, wenn Gesetzesänderungen durch Art. I BEG-SchlußG für ihn erstmals ein Rentenwahlrecht begründet

haben (Art. III Nr. 4 Abs. 1 Satz 1 BEG-SchlußG) oder wenn er schon nach früherem Recht ein Rentenwahlrecht hatte und Art. I BEG-SchlußG die früher nicht gewählte Rente erhöht hat (Art. III Nr. 4 Abs. 2 BEG-SchlußG). Der Verfolgte, dem der Anspruch auf Kapitalentschädigung erstmals nach Verkündung des BEG-Schlußgesetzes zuerkannt wird, kann innerhalb der Fristen des § 84 BEG die Rente wählen, auch wenn der Anspruch auf Kapitalentschädigung oder das Rentenwahlrecht erst durch Art. I BEG-SchlußG entstanden ist (Art. III Nr. 4 Abs. 1 Satz 2 BEG-SchlußG). Ist jedoch wie hier, zu Recht oder zu Unrecht, jeder Anspruch auf Entschädigung für Schaden im beruflichen Fortkommen unanfechtbar verneint worden und auch ein erneuter Antrag nach Art. III Nr. 1 BEG-SchlußG nicht zulässig, dann steht infolge der rechtskraftähnlichen Wirkung des unanfechtbaren Bescheids fest, daß ein Anspruch auf Kapitalentschädigung für Schaden im beruflichen Fortkommen nicht besteht. Eine Rentenwahl nach Art. III Nr. 4 Abs. 1 oder 2 BEG-SchlußG kommt infolgedessen nicht in Betracht. Diese Vorschriften bieten keine Handhabe dafür, eine schon nach früherem Recht fehlerhafte Verneinung des Anspruchs auf Kapitalentschädigung richtigzustellen.

Die Entschädigungsbehörde ist jedoch befugt, nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen, einen Entschädigungsanspruch, der unanfechtbar oder rechtskräftig, aber zu Unrecht verneint worden ist, ganz oder zum Teil zu erfüllen (BGH RzW 1972, 341; 344). Über einen auf diese Abhilfe gerichteten Antrag hat die Entschädigungsbehörde durch einen den Rechtsweg zu den Entschädigungsgerichten eröffnenden Bescheid zu entscheiden (BGH aaO). Ein solches

Abhilfeverlangen liegt auch vor, wenn ein auf gesetzliche Bestimmungen gestützter Antrag auf Entschädigungsleistungen hilfsweise damit begründet wird, daß der unanfechtbare Ablehnungsbescheid unrichtig sei und der Entschädigungspflichtige deswegen bei pflichtgemäßer Ermessensausübung die verlangte Entschädigung leisten müsse (BGH RzW 1972, 346).

Die Klägerin hat bereits in ihrer Eingabe an die Entschädigungsbehörde vom 21. April 1966 auch Abhilfe verlangt, obwohl sie nicht ausdrücklich eine Ermessensentscheidung beantragt hat. Sie hat nämlich ausgeführt, die Entschädigungsbehörde müsse den unanfechtbar gewordenen Ablehnungsbescheid ändern, weil sich seine Unrichtigkeit aus bisher nicht verwerteten Gerichts- und Behördenakten ergebe. Ein Hinweis auf die Befugnis der Behörde, nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen trotz unanfechtbarer Ablehnung Leistungen zu gewähren, war nicht erforderlich. Der angefochtene Bescheid befaßt sich mit dem Abhilfeverlangen nicht. Er ist nur mit der Unanfechtbarkeit des früheren Bescheids und dem Fehlen eines Antragsrechts nach dem BEG-Schlußgesetz begründet. Ob die Klägerin mit ihrem Abhilfeverlangen noch gehört werden könnte, wenn sie diesen Bescheid hätte unanfechtbar werden lassen oder wenn sie das Abhilfeverlangen im gerichtlichen Verfahren nicht geltend gemacht hätte (vgl. BGH aaO), kann auf sich beruhen. Die Klägerin hat nach zulässiger Klageerhebung ihr Abhilfeverlangen auch im gerichtlichen Verfahren geltend gemacht. Schon im ersten Rechtszug hat sie wie im Verwaltungsverfahren vorgetragen, aus amtlichen Unterlagen ergebe sich die Unrichtig-

keit des ablehnenden Bescheids vom 25. Juni 1959. In ihrer Berufungsbegründung hat sie ausgeführt, wegen der erst nachträglich bekannt gewordenen Tatsachen, die ihren Anspruch auf Entschädigung für Schaden im beruflichen Fortkommen rechtfertigten, sei die Entschädigungsbehörde nach den Vorschriften über die Anwendung behördlichen Ermessens verpflichtet, über den mit dem Wiedereinsatzantrag verbundenen Sachantrag zu entscheiden. Über dieses Abhilfeverlangen muß der Beklagte unter Darlegung seiner Gründe und Ermessenserwägungen durch entsprechenden Vortrag in diesem Rechtsstreit befinden (BGH RzW 1972, 346). Dieser Notwendigkeit einer Ermessensentscheidung über das in diesem Rechtsstreit geltend gemachte Abhilfeverlangen ist der Beklagte nicht deswegen enthoben, weil seine Entschädigungsbehörde die Gegenvorstellungen der Klägerin vom 18. November 1960 und vom 22. Dezember 1964 mit dem Schreiben vom 4. Februar 1965 zurückgewiesen hat. Nach der damaligen Praxis der Entschädigungsorgane eröffnete diese außerhalb des gesetzlich geregelten Entschädigungsverfahrens ergangene Entscheidung nicht den Rechtsweg zu den Entschädigungsgerichten. Außerdem setzte sie, selbst wenn man sie als Bescheid im Sinne des § 195 BEG ansehen wollte, die Klagefrist nicht in Lauf, weil sie weder nach §§ 196, 197 BEG der Klägerin zugestellt wurde noch einen Hinweis nach § 195 Abs. 2 Nr. 3 BEG enthielt. Von einer Verwirkung des Klagerechts kann hier keine Rede sein.

Der Beklagte kann sich seine Entscheidung über das Abhilfeverlangen auch nicht bis zur rechtskräftigen Beendigung dieses Rechtsstreits vorbehalten. Der anhängige

Rechtsstreit ist zur endgültigen Regelung des Anspruchs zu nutzen (BGH RzW 1972, 346). Daß dazu Tat- und Rechtsfragen zu prüfen sind, auf die es sonst nicht ankäme, muß im Interesse eines baldigen Abschlusses der Entschädigung und damit einer möglichst schnellen Erledigung des Entschädigungsverlangens der Klägerin in Kauf genommen werden. Das Abhilfeverlangen der Klägerin darf deswegen nicht in ein neues, bei der Entschädigungsbehörde nach Beendigung dieses Rechtsstreits beginnendes Verfahren verwiesen werden.

Das Berufungsgericht hat, wie die Klägerin in ihrer Revisionsbegründung mit Recht rügt, deren Vorbringen auf Abhilfe nach pflichtgemäßem Ermessen der Behörde übergegangen. Seine Entscheidung wäre gleichwohl im Ergebnis richtig, wenn der unanfechtbare Bescheid den Antrag der Klägerin auf Entschädigung für Schaden im beruflichen Fortkommen mit Recht abgelehnt hätte. Darüber hat auch im Abhilfeverfahren die Entschädigungsbehörde nicht nach ihrem Ermessen zu befinden und insoweit ist die gerichtliche Nachprüfung eines Abhilfebescheids nicht durch § 211 Abs. 1 BEG beschränkt (BGH RzW 1972, 341 und 344). Ob und inwieweit der Klägerin ein Anspruch auf Entschädigung für Schaden im beruflichen Fortkommen zusteht, haben vielmehr die Entschädigungsgerichte auf Grund der von ihnen zu treffenden tatsächlichen Feststellungen nach dem Bundesentschädigungsgesetz zu entscheiden. Hier ist der Sachverhalt jedoch noch nicht soweit geklärt, daß ein Anspruch der Klägerin für Schaden im beruflichen Fortkommen und damit auch die Berechtigung ihres Abhilfeverlangens verneint werden können.

Das Berufungsgericht hat nicht geprüft, ob der Klägerin von der unanfechtbaren Ablehnung ihres Antrags abgesehen ein Anspruch auf Entschädigung für Schaden im beruflichen Fortkommen zusteht. Es hat auch keine tatsächlichen Feststellungen getroffen, die dem Revisionsgericht eine Entscheidung darüber nach den vom Bundesgerichtshof RzW 1965, 267 Nr. 16 und 1967, 497 näher dargelegten Grundsätzen erlauben. Nach dem Vorbringen der Klägerin ist es jedenfalls nicht auszuschließen, daß sie im Geschäft ihres Ehemannes in München zur wirtschaftlichen Nutzung ihrer Arbeitskraft und nicht nur um der Ehe willen mitgearbeitet hat. Geht man davon aus, daß sie und ihr Ehemann, wie sie geltend macht, das Geschäft in Form einer Innengesellschaft betrieben haben und sie auf diese Weise ihre Arbeitskraft zum Zwecke eigenen Erwerbs genutzt hat, dann ist unter den hier gegebenen Umständen auch ihr Rentenanspruch nach §§ 81, 82 Abs. 1 BEG dem Grunde nach zu bejahen. Sie hat die Rente schon gewählt, bevor ihr eine Kapitalentschädigung zuerkannt worden ist, also bevor die Wahlfrist des § 84 BEG auch nur begonnen hat. Die Rentenwahlvoraussetzungen des § 82 BEG waren schon vor Erlaß des unanfechtbar gewordenen Bescheids vom 25. Juni 1959 erfüllt. Nach den vom Berufungsgericht gebilligten Feststellungen des Landgerichts hat sie nach ihrer Einwanderung in Südamerika nur noch ein geringes Einkommen erzielt und eine ausreichende Lebensgrundlage im Sinne des § 75 Abs. 2 BEG nicht mehr erlangt. Wie das Berufungsgericht weiter feststellt, ist sie 1888 geboren und vollendete infolgedessen 1948 ihr 60. Lebensjahr. Seitdem war ihr gemäß § 82 Abs. 1 Satz 2 BEG die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nicht mehr zuzumuten.

Da somit das bisher übergangene Abhilfeverlangen der Klägerin nicht aus Gründen, die von dem Ermessen der Entschädigungsbehörde unabhängig sind, unberechtigt ist, muß das Berufungsurteil aufgehoben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Dieses muß dem Beklagten zunächst Gelegenheit geben, binnen angemessener Frist nach seinem pflichtgemäßen Ermessen über das Abhilfeverlangen der Klägerin zu befinden und diese EntschlieÙung sowie ihre Begründung vorzutragen. Diese Entscheidung der Entschädigungsbehörde wird das Berufungsgericht nach den in BGH RzW 1972, 341; 344 und 346 dargelegten Grundsätzen zu prüfen haben, wenn und soweit sie Abhilfe verweigert.

Mai

Wüstenberg

Zorn

Henkel

Dr. Thumm