

187

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 85/76

URTEIL

Verkündet am
27. März 1980
Pohl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Entschädigungsrechtsstreit

Land H e s s e n ,
vertreten durch den Hessischen Sozialminister,
L [REDACTED] straße [REDACTED], W [REDACTED].

- Prozeßbevollmächtigter:

Beklagter und Revisionskläger,
Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Rose B [REDACTED], geborene S [REDACTED],
[REDACTED] B [REDACTED] Street, B [REDACTED], [REDACTED] [REDACTED], USA,

- Prozeßbevollmächtigter:

Klägerin und Revisionsbeklagte,
Rechtsanwalt [REDACTED], [REDACTED] -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. März 1980 durch den Vorsitzenden Richter Mai und die Richter Fuchs, Dr. Thumm, Portmann und Gärtner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 7. November 1975 aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Wiesbaden vom 6. März 1975 wird zurückgewiesen.

Die außergerichtlichen Kosten der Rechtsmittelverfahren trägt die Klägerin.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die rechtskundig vertretene Klägerin beantragte 1963 Entschädigung für Gesundheitsschaden, den sie nur mit einem Wirbelsäulenleiden begründete, das durch schwere, ungewohnte Arbeit im Auswanderungsland USA entstanden sei. Die Behörde erhob Krankenunterlagen, darunter die Bescheinigung des Arztes Dr. T. vom 31. März 1964 über eine Behandlung seit März 1963 wegen im Dezember 1962 aufgetretener, wiederkehrender Episoden allergischer Bronchitis, die häufig mit Infektionen der Atemwege verbunden gewesen

seien. Unter dem 27. Oktober 1964 schickte sie dem Bevollmächtigten die "Anlage zum Untersuchungsauftrag" zur Stellungnahme. Darin heißt es, daß auf die Verfolgung als einziger Schaden "Riß in der Wirbelsäule" zurückgeführt und der Gutachter darauf aufmerksam gemacht werde, daß antragsgemäß nur das geklagte Wirbelsäulenleiden der Begutachtung unterliege. Am 27. November 1964 erklärte der Bevollmächtigte "zum Inhalt der Anlage ... nach Fühlungnahme mit der Antragstellerin" einleitend, der Sachverhalt sei so, wie er in dem Untersuchungsauftrag dargestellt sei. Entsprechend diesem Auftrag beschränkte der ausländische Vertrauensarzt die Untersuchung und Begutachtung auf das Wirbelsäulenleiden, ebenso der inländische Prüfarzt, der einen Zusammenhang der bestehenden Wirbelsäulenveränderung mit Verfolgungsmaßnahmen für absolut unwahrscheinlich hielt. Die Behörde übersandte der Klägerin Durchschriften der Gutachten und teilte mit, daß danach der Anspruch wegen Schadens an Körper oder Gesundheit nicht anerkannt werden könne. Nachdem die Klägerin noch ein privatärztliches Gutachten zum Wirbelsäulenleiden vorgelegt hatte, lehnte die Behörde, dem Prüfarzt folgend, den Antrag durch Bescheid vom 19. Januar 1967 ab. Die Klägerin focht ihn nicht an.

Im Januar 1973 verlangte sie Abhilfe gegen diesen Bescheid mit der Begründung: Ihre Unterleibsbeschwerden seien durch schwere körperliche Arbeit entstanden, ebenso das Rückenleiden; die damaligen Röntgenbefunde könnten nicht durch ein Aktengutachten widerlegt werden. Sie leide seit Jahren an schwerem Bronchialasthma. Sie habe immer viele Erkältungen gehabt, aber seit der Auswanderung und der



Notwendigkeit zu arbeiten habe sie nie Zeit gehabt, die vielen Erkältungen auszukurieren. Diese seien chronisch geworden und zu Asthma ausgeartet. Die Behörde verweigerte die Abhilfe, weil der Bescheid richtig und eine Änderung der Rechts- und Beweislage nicht eingetreten sei; hinsichtlich der jetzt geltend gemachten Leiden hindere die früher unterlassene Mitwirkung eine positive Entscheidung.

Die Klage auf Heilverfahren, Kapitalentschädigung ab 1. Januar 1951 und Rente wegen des Rückenleidens und des Bronchialasthmas wies das Landgericht ab. Auf die Berufung der Klägerin hob das Oberlandesgericht das Ersturteil auf und verwies den Rechtsstreit an das Landgericht zurück. Mit der Revision erstrebt das beklagte Land die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Klägerin bittet um die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Der Berufungsrichter ist der Auffassung, der Bescheid vom 19. Januar 1967 beruhe auf einer fehlerhaften Beurteilung der Rechtslage. Es treffe zwar zu, daß die Klägerin das Bronchialasthma im B-Bogen nicht als Leiden angegeben habe. Dieses Syndrom sei aber durch Beiziehung des Attestes des Dr. T. vom 31. März 1963 eingeführt worden. Deshalb hätte es in die medizinische Würdigung einbezogen werden müssen. Als entschädigungsfähig zu berücksichtigen seien auch solche Störungen, die der Geschädigte nicht gekannt oder nicht der Verfolgung angelastet habe. Eine Beschränkung des Antrags je nachdem, auf welche Maßnahmen das Leiden vom Verfolgten subjektiv gestützt werde, sei mit den das BEG beherrschenden

Grundsätzen nicht vereinbar. Mithin hätte die Behörde bereits im Erstverfahren die medizinische Prüfung nicht auf das Wirbelsäulenleiden beschränken dürfen, wie es in der Beauftragung zur Begutachtung zum Ausdruck gekommen sei. Die vollständige Überprüfung sei jetzt durch das Landgericht nachzuholen.

Diese Begründung trägt das Berufungsurteil nicht. Das Berufungsgericht läßt die Ermessenserwägungen unberücksichtigt, mit denen die Behörde schon im Bescheid die Verweigerung der Abhilfe und das beklagte Land dann im Prozeß den Klageabweisungsantrag begründet hat.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. RzW 1974, 51; 1975, 246) muß die Behörde einem Abhilfesantrag nicht unter allen Umständen entsprechen, wenn sich herausstellt, daß die verlangte Entschädigung zu Unrecht verweigert worden ist. Sie darf den Antrag gleichwohl ablehnen, wenn sie dafür triftige Gründe anführt, die sich aus der Notwendigkeit ergeben, die Wiedergutmachung insgesamt binnen angemessener Frist abzuschließen. Dabei kann sie auch berücksichtigen, wie der Antragsteller seine Rechte bisher gewahrt hat und wie er seiner Mitwirkungspflicht nachgekommen ist. Eine solche Abwägung setzt nicht die Feststellung voraus, ob und inwieweit die unanfechtbar oder rechtskräftig gewordene Anspruchsregelung zum Nachteil des Antragstellers dem Gesetz widerspricht. Die Behörde kann davon ausgehen, daß dem Antragsteller die geforderte Leistung zusteht, und danach die für und gegen eine Abhilfe sprechenden Gründe abwägen. Solche Erwägungen hat das beklagte Land hier angestellt.

Schon im angefochtenen Bescheid hat die Behörde die Abhilfeverweigerung auch mit unterlassener Mitwirkung im Erstverfahren begründet. Die zusätzlich geltend gemachten Leiden seien der Klägerin nach ihrem eigenen Vortrag bereits zur Zeit des früheren Verfahrens bekannt gewesen. Spätestens anlässlich der vertrauensärztlichen Untersuchung hätte für sie aller Anlaß bestanden, auf diese Leiden hinzuweisen. Sie könne nicht damit gehört werden, daß sie nicht genügend befragt worden sei, da sie unterschriftlich die Richtigkeit und Vollständigkeit der im vertrauensärztlichen Untersuchungsbefund und Gutachten vorangestellten Krankheitsgeschichte bestätigt habe.

In der Berufungserwiderung hat sich das beklagte Land zur Begründung seines Antrags auf Zurückweisung der Berufung die Ausführungen des landgerichtlichen Urteils zu eigen gemacht. Dort heißt es unter anderem, die Klägerin habe gegen den Erstbescheid keine Einwendungen erhoben. Ein aus welchen Gründen auch immer nicht durchgeführtes Klageverfahren könne heute nicht mehr auf dem Wege über ein Zweitverfahren nachgeholt werden. Die Klägerin könne sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, der frühere Bescheid sei deshalb unrichtig, weil er ihr Bronchialasthma nicht berücksichtigt habe. Der Klägerin sei dieses Leiden nach ihrem eigenen Vortrag bereits während des früheren Verfahrens bekannt gewesen; sie habe es aber nicht erwähnt. Diese fehlende, ihr bereits früher möglich gewesene Substantiierung könne sie im Zweitverfahren nicht nachholen.

Weiter hat das beklagte Land vorgetragen: Nach der heute noch überzeugenden Stellungnahme des Prüfarztes könne nicht als wahrscheinlich angenommen werden, daß das Rückenleiden

auf Verfolgungseinflüsse zurückgehe. Bezeichnenderweise habe die Klägerin den Erstbescheid auch unangefochten gelassen. Sie irre, wenn sie glaube, daß gerade für die Fälle, in denen aus irgendwelchen Gründen die Vorentscheidungen nicht mit den zur Verfügung stehenden Rechtsmitteln angegriffen worden seien, die Möglichkeit des Zweitverfahrens eröffnet werde. Wie schon das Landgericht zutreffend dargelegt habe, könnten versäumte, nicht von vornherein aussichtslose Klageverfahren nicht auf dem Umweg über ein Zweitverfahren nachgeholt werden.

Demnach hält das beklagte Land dem Abhilfeverfahren entgegen, die Klägerin habe im Erstverfahren ihre Mitwirkungspflicht schuldhaft verletzt und das Verfahren durch Unterlassen der gebotenen, nicht von vornherein aussichtslosen Klage nachlässig betrieben. Diese Ermessenserwägung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Wie sich aus den vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Verwaltungsakten ergibt, hat die Behörde im Erstverfahren der rechtskundig vertretenen Klägerin ausdrücklich Gelegenheit gegeben, zu der "Anlage zum Untersuchungsauftrag" Stellung zu nehmen. Damit kannte sie die Beschränkung der Untersuchung und Begutachtung auf das Wirbelsäulenleiden als die einzige von ihr auf die Verfolgung zurückgeführte Krankheit. Sie wandte sich nicht dagegen, auch nicht gegen die ärztlichen Gutachten, soweit diese sich entsprechend dem Auftrag der Behörde nur über das Wirbelsäulenleiden ausließen. Sie wußte, und es war durch das Attest des Dr. T. [REDACTED] aktenkundig, daß sie seit Ende 1962 an Bronchialasthma litt und seit März 1963 deswegen behandelt wurde. Unter diesen Umständen war es ihre Sache, die Behörde auf dieses Leiden hinzuweisen und, entgegen

ihrem bisherigen ausdrücklichen Vorbringen, seine Berücksichtigung bei der Aufklärung des medizinischen Sachverhalts zu verlangen. Ihre Einwände gegen die beabsichtigte Behördenentscheidung beschränkten sich indes auf das Ergebnis der Begutachtung des Wirbelsäulenleidens, von anderen Leiden war nicht die Rede. Bei dieser Sachlage trifft die Behörde kein wesentliches Mitverschulden an der nicht vollständigen Aufklärung des Sachverhalts im Erstverfahren.

Ihre mangelnde Mitwirkung hat die Klägerin nicht nachträglich entschuldigt. Sie stützt ihr Abhilfeverlangen nur darauf, das Rückenleiden sei seinerzeit nicht richtig beurteilt und der Sachverhalt nicht genügend aufgeklärt worden. Gerade das hätte sie auch mit der Klage gegen den Erstbescheid vorbringen können. Ihr Vortrag in der Klageschrift, das Unterlassen der Klage sei die Schuld ihres Anwalts gewesen, der ihr davon abgeraten habe, entschuldigt nicht das Verhalten des früheren Bevollmächtigten, das sich die Klägerin zurechnen lassen muß. Mit der Begründung für den Antrag auf Abhilfe hätte auch schon 1967 der Erstbescheid mit Aussicht auf Erfolg angefochten werden können.

Weil dem eigenen und dem Verschulden des damaligen Bevollmächtigten der Klägerin ein nur geringfügiges Mitverschulden der Entschädigungsbehörde an der nicht vollständigen Aufklärung des Sachverhalts gegenübersteht, tragen nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH RzW 1975, 118; Urteil vom 31. Januar 1980 - IX ZR 90/78) die Ermessenser-

wägungen der Behörde die Verweigerung der Abhilfe und damit die Abweisung der Klage durch das Landgericht. Deshalb wird das Berufungsurteil aufgehoben und das Ersturteil wieder hergestellt.

Mai

Fuchs

Richter am Bundes-
gerichtshof Dr. Thumm
kann nicht unterschreiben;
er ist beurlaubt.

Mai

Portmann

Gärtner