

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 85/78

Verkündet am
14. Februar 1980
Adomeit
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Entschädigungsrechtsstreit

Morris K [REDACTED],
[REDACTED] W [REDACTED] Ave., V [REDACTED], Kanada,

Kläger und Revisionskläger,

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

gegen

Freistaat Bayern,
vertreten durch das Bayerische Staatsministerium
der Finanzen, O [REDACTED] platz [REDACTED], M [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat ohne mündliche Verhandlung durch die Richter Dr. Thumm, Zorn, Fuchs, Portmann und Dr. Lang

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 31. März 1978 aufgehoben, soweit die Klage auf Rente ab 1. November 1953 mit einem Hundertsatz von 37,5 der Bezüge des einfachen Dienstes abgewiesen und über die Kosten des Rechtsstreits entschieden worden ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der 1926 in Polen geborene Kläger wurde als Jude während des 2. Weltkrieges durch nationalsozialistische Gewaltmaßnahmen verfolgt. Er hielt sich von 1945 bis 1951 in Weiden/Oberpfalz auf und wanderte dann nach Kanada aus. Mit Bescheid vom 16. Februar 1961 erkannte die Entschädigungsbehörde eine Zwangsneurose im Sinne der wesentlichen Mitverursachung mit

- 3 -

einer verfolgungsbedingten Minderung der Erwerbsfähigkeit von 30 v.H. als Verfolgungsleiden an und gewährte dafür Heilverfahren, Kapitalentschädigung und Rente bei Einstufung in den einfachen Dienst. Die hiergegen gerichtete Klage, mit der der Kläger eine höhere Minderung der Erwerbsfähigkeit geltend machte, wurde 1962 abgewiesen. Der Kläger legte kein Rechtsmittel ein.

Einen im Januar 1967 gestellten Verschlimmerungsantrag lehnte die Behörde ab. Im gerichtlichen Verfahren holte das Landgericht ein Gutachten der Universitätsnervenklinik München ein. Der psychiatrische Sachverständige kam darin zu dem Ergebnis, das psychische Leiden des Klägers habe sich zwar nicht verschlimmert, sei aber seinerzeit falsch diagnostiziert worden: in Wahrheit handle es sich um eine depressive und angstneurotische Reaktion schweren Ausmaßes mit einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von 50 v.H. Das Landgericht wies die Klage ab. Seine hiergegen gerichtete Berufung nahm der Kläger im Januar 1974 zurück.

Bereits im Juli 1972 hatte er bei der Behörde um Abhilfe gebeten. Sie lehnte mit Bescheid vom 10. Juli 1974 den Antrag ab. Die Klage auf eine Rente ab 1. November 1953 mit einem Hundertsatz von 38 der Bezüge des einfachen Dienstes blieb ohne Erfolg. Die Berufung des Klägers wies das Oberlandesgericht zurück und erkannte nur in einem im Berufungsrechtszug mit dem Abhilferechtsstreit verbundenen Abänderungsverfahren teilweise zu Gunsten des Klägers. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Begehren auf eine Rente mit einem Hundertsatz von 37,5 der Bezüge des einfachen Dienstes im Wege der Abhilfe weiter.



Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

Das Berufungsgericht hält es für erwiesen, daß der Kläger auf Grund einer Fehldiagnose eine zu niedrige Rente erhält. Er leide nicht, wie im Erstverfahren angenommen, an einer Zwangsneurose, sondern an einem durch die Verfolgung verursachten erlebnisbedingten Persönlichkeitswandel mit depressiven und angstneurotischen Reaktionen. Seine Erwerbsfähigkeit sei von 1945 an verfolgungsbedingt nicht um 30, sondern um 50 v.H. beeinträchtigt. Damit liege eine an sich der Abhilfe zugängliche falsche Vorentscheidung vor. Der Berufsrichter billigt dennoch die Verweigerung der Abhilfe aus folgender Überlegung: Der Beklagte verweigere die Abhilfe in erster Linie mit der aus der Beschränkung des Angleichungsrechts in Art. IV BEG-SchlußG abgeleiteten Ansicht, daß für eine Abhilfe in der Regel kein Raum sei, wenn die frühere als fehlerhaft erkannte Entscheidung nicht zur völligen Ablehnung des Rentenanspruchs, sondern nur zu einer zu niedrig festgesetzten Rente geführt habe. Diese Weigerung sei nicht rechtswidrig. Der Beklagte habe zwischen dem Gebot der Rechtssicherheit und dem Gedanken der materiellen Gerechtigkeit abgewogen und dabei in Betracht gezogen, daß der Gesetzgeber in Art. IV Nr. 1 Abs. 1 a BEG-SchlußG eine erneute Entscheidung über einen bereits geregelten Gesundheitsschadensanspruch nur dann zugelassen habe, wenn der Anspruch auf Rente in vollem Umfang abgelehnt gewesen sei. In den Fällen, in denen eine Rente zwar gewährt, aber unrichtig zu niedrig festgesetzt worden sei, habe er eine nochmalige Überprüfung ausgeschlossen. Es könne nicht beanstandet werden, wenn der Beklagte diesen Standpunkt des Gesetzgebers zum Maßstab

seiner Ermessensentscheidung mache. Er habe erkannt, daß die in Art. IV BEG-SchlußG getroffene Regelung eine Ermessensentscheidung nicht in jedem Falle und von vornherein ausschließe, und habe deshalb Abhilfe nicht etwa als unzulässig abgelehnt. Er sei vielmehr auf Grund eigener, an der gesetzlichen Regelung des BEG-Schlußgesetzes orientierter Ermessensausübung zu dem Ergebnis gelangt, daß unter Berücksichtigung des nicht sehr erheblichen Nachteils dem Kläger das Festhalten an der unrichtigen Regelung zuzumuten sei. Das lasse keinen Ermessensfehler erkennen und verstoße auch nicht gegen die in den Zweitverfahrensrichtlinien der Länder aufgestellten Grundsätze.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Der Senat hat in dem gleichzeitig verkündeten, zur Veröffentlichung bestimmten Urteil IX ZR 9/78 dargelegt, daß die Behörde bei der Entscheidung über Abhilfe nicht ohne Rücksicht auf die Umstände des Einzelfalls nur auf den Maßstab der Angleichungsregelung in Art. IV BEG-SchlußG abstellen darf. Hier hat sie zwar die Umstände des Falles insoweit berücksichtigt, als sie der Auffassung ist, das Festhalten an der unrichtigen Regelung bedeute für den Kläger keinen sehr erheblichen Nachteil und sei ihm deshalb zuzumuten. Diese Erwägung ist aber nicht richtig und trägt deshalb die Ermessensentscheidung nicht. Zuerkannt ist dem Kläger eine Rente für eine MdE von 30 v.H. mit dem Hundertsatz 28. Bei der nach Auffassung des Tatrichters vorliegenden MdE von 50 v.H. beträgt der mittlere Hundertsatz aber 37,5. Das entspricht einer Erhöhung der Rente um ca 34 % oder derzeit 147 DM monatlich und kann schlechthin nicht als nicht sehr erheblich bezeichnet werden.

Der Beklagte kann Abhilfe auch nicht deshalb verweigern, weil sie nicht dazu bestimmt ist, das alte Verfahren einschließlich des rechtskräftig beendeten Rechtsstreits mit dem alten Vorbringen zu wiederholen. Der Kläger legt im einzelnen dar, daß der früheren Regelung eine Fehldiagnose und falsche Einschätzung des Grades der Minderung seiner Erwerbsfähigkeit zu Grunde gelegen habe und belegt dies mit einem vom Gericht eingeholten Gutachten. Der Beklagte und das Berufungsgericht halten diesen Vortrag für erwiesen. Auch wenn es sich dabei um eine dem Kläger günstigere medizinische Beurteilung handelt, erscheint danach doch die frühere Regelung als im Ergebnis unrichtig. Folglich kann nicht die Rede davon sein, daß es sich nur um die Fortsetzung des früheren Verfahrens mit dem alten Vorbringen handele.

Der Beklagte beruft sich weiter darauf, der Kläger habe sich im Erstverfahren mit dem Gutachten des Nervenfacharztes Dr. Sicheneder begnügt und gegen das damalige Urteil kein Rechtsmittel eingelegt. Dieser Einwand kann von Bedeutung sein. Das bisherige Vorbringen des Beklagten erlaubt allerdings noch keine abschließende Beurteilung. Es läßt insbesondere nicht erkennen, ob dem Kläger aus seinem ehemaligen Prozeßverhalten ein Vorwurf gemacht werden kann. Dabei wird von entscheidender Bedeutung sein, welche Aussichten er seinerzeit hatte, durch Einlegung eines Rechtsmittels eine richtige Entscheidung herbeizuführen.

Schließlich hat der Beklagte Abhilfe auch mit der Erwägung verweigert, das Zweitverfahren sei grundsätzlich nicht dazu bestimmt, ein neues Beweisverfahren zu eröffnen, es sei denn, daß das Erstver-

fahren zumindest dem ersten Anschein nach mit irgendwelchen Fehlern behaftet sei. Solche Mängel seien im vorliegenden Verfahren nicht erkennbar. Diesen Erwägungen ist die Grundlage dadurch entzogen, daß der Berufungsrichter darlegt, die frühere Entscheidung sei im Ergebnis unrichtig und damit die Voraussetzung für Abhilfe gegeben.

Dr. Thumm

Zorn

Fuchs

Portmann

Dr. Lang