

55
2532 042

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 90/76

URTEIL

Verkündet am

25. Oktober 1979
P o h l ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Entschädigungsrechtsstreit

Rubin A [REDACTED] ,

R [REDACTED] , L [REDACTED]-St. [REDACTED] , T [REDACTED]/Israel,

Kläger und Revisionskläger,

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

g e g e n

Land R h e i n l a n d - P f a l z ,
vertreten durch das Ministerium der Finanzen,
Kaiser-Friedrich-Straße 1, Mainz,

Beklagten und Revisionsbeklagten

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

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Teilurteil des 8. Zivilsenats - Entschädigungs- senats - des Oberlandesgerichts Koblenz vom 9. Juni 1972 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die außergerichtlichen Kosten der Revision, an den 5. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der 1910 in Lodz/Polen geborene Kläger ist Jude. Er lebt seit 1949 in Israel. Ihm wurde mit Bescheid vom 2. März 1964 eine Entschädigung von 9.300 DM für Tragen des Judensterns, Freiheitsentziehung im Ghetto Lodz und illegales Leben in den Wäldern bei Lodz gewährt. Durch Bescheid vom 15. Februar 1967 widerrief die Behörde diese Entscheidung, versagte dem Kläger den Anspruch und ordnete die Rückzahlung an, weil er wissentlich falsche Angaben über sein Verfolgungsschicksal gemacht habe: Er habe sich in Wahrheit während des 2. Weltkriegs in der UdSSR

- 3 -

aufgehalten, wo ihm am 5. Mai 1943 in Celabinsk eine Tochter namens Rosa geboren worden sei.

Die auf Aufhebung des Widerrufsbescheides gerichtete Klage wies das Landgericht ab. Im Berufungsrechtszug erhob der Beklagte Widerklage auf Rückzahlung. Das Berufungsgericht wies mit Teilurteil die Berufung des Klägers zurück. Mit der Revision gegen dieses Teilurteil verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

Nach Auffassung des Tatrichters hat der Kläger vorsätzlich unrichtige Angaben über Grund und Höhe des Schadens gemacht, um Entschädigung zu erlangen. Seine Darstellung, daß er von November 1939 bis Januar 1945 in Lodz und Umgebung von nationalsozialistischen Verfolgungsmaßnahmen betroffen worden sei, sei jedenfalls teilweise falsch. Er habe sich nämlich während des 2. Weltkriegs zumindest zeitweise in dem nicht von deutschen Truppen besetzten Teil der Sowjetunion aufgehalten.

Diese Überzeugung stützt der Tatrichter in erster Linie auf ITS-Unterlagen. Danach hat der Kläger 1946 Suchanträge nach seinem Bruder Jakob A. [REDACTED] und nach seiner am [REDACTED] 1943 in Celabinsk/UdSSR geborenen Tochter Rosa A. [REDACTED] gestellt. Habe er aber diesen Suchantrag gestellt, so folgert der Berufungsrichter weiter, so müsse angenommen werden, daß er auch der Vater dieses Kindes sei und daß er sich zur Zeit der Geburt nicht in Lodz, sondern im



unbesetzten Teil der Sowjetunion aufgehalten habe. Denn es sei ganz unwahrscheinlich, daß das Kind zwar im Ghetto Lodz gezeugt, aber in Celabinsk geboren worden sei.

Die Revision rügt zu Recht, daß der Berufungsrichter dabei in unzulässiger Weise zwei Beweisanträge übergangen hat. Nach dem Inhalt des Suchantrags aus dem Jahre 1946 soll das Kind Rosa A [REDACTED] Polen mit dem Kinder-Kibbuz "Boruchow" verlassen haben. Der Kläger hatte in seiner Berufungsbegründung behauptet, diesem Kinder-Kibbuz hätten nur Kinder, die älter als drei bis vier Jahre gewesen seien, angehört, und hatte dies durch eine Auskunft bei der Jewish Agency in Jerusalem unter Beweis gestellt. Er hatte es dabei als möglich bezeichnet, daß dort noch Listen der Kinder aus diesem Transport vorhanden seien. Ferner hatte er beantragt, bei der deutschen Botschaft in Moskau um die Beschaffung einer Geburtsurkunde für das am [REDACTED] 1943 in Celabinsk geborene Kind Rosa A [REDACTED] zu bitten; es werde sich dann herausstellen, daß entweder dort an diesem Tag kein Kind Rosa A [REDACTED] geboren worden sei, oder daß seine Eltern nicht mit ihm - dem Kläger - und seiner Frau identisch seien. Das Berufungsgericht bezeichnet dies als "völlig ungeeignete Beweismittel": Selbst wenn die Auskünfte den Inhalt hätten, daß die Geburt eines Kindes Rosa A [REDACTED] im Standesregister von Celabinsk nicht eingetragen oder als der Vater ein anderer als Rubin A [REDACTED] angegeben sei und daß dem Kinder-Kibbuz "Boruchow" keine Kinder im Alter von drei bis vier Jahren angehört hätten, die vorhandenen Listen über den Kibbuz auch kein Kind namens Rosa A [REDACTED] enthielten, könnten sie die sichere Überzeugung des Senats, daß das Kind Rosa A [REDACTED] tatsächlich am [REDACTED]

1943 in Celabinsk geboren und der Kläger sein Vater sei, keinesfalls erschüttern. Das gelte um so mehr, als bezüglich der Auskünfte Fehlerquellen nicht völlig auszuschließen wären, insbesondere weil es sich um Ereignisse während des 2. Weltkrieges und der unmittelbaren Nachkriegszeit handele, hinsichtlich deren es häufig an vollständigen und zutreffenden Aufzeichnungen und an sonstigen zuverlässigen Beweismitteln fehle.

Diese Ablehnung der Beweisanträge ist rechtsfehlerhaft. Der Kläger hatte für seine Behauptungen unter genauer Bezeichnung des Beweisthemas und der Beweismittel ordnungsgemäß Beweis angeboten. Er wollte damit gegenbeweislich den Indizienbeweis erschüttern, mit dem der Beklagte die Voraussetzungen des § 7 Abs. 2 BEG begründete. Ein ordnungsgemäß gestellter Beweisantrag darf nach gefestigter Rechtsprechung nur aus ganz bestimmten beweisrechtlichen Gründen abgelehnt werden (BGHZ 53, 245, 259 ff). Danach darf der Richter einen Beweisantrag dann ablehnen, wenn die unter Beweis gestellte Tatsache unerheblich, bereits erwiesen oder offenkundig ist, wenn das Beweismittel unzulässig, unerreichbar oder völlig ungeeignet ist oder wenn die behauptete Tatsache als wahr unterstellt wird. Eine Wahrunterstellung befreit aber nur dann von einer Beweiserhebung, wenn das Gericht wirklich die behauptete Tatsache als wahr behandelt und sich damit nicht in Widerspruch setzt. Im Rahmen eines Indizienbeweises ist der Richter freier gestellt als bei sonstigen Beweisanträgen. Hier muß er zunächst prüfen, ob das unter Beweis gestellte Indiz erheblich ist, d. h. ob - seine Wahrheit unterstellt - der Schluß auf die Richtigkeit der Haupttatsache begründet wäre (aaO S. 261). Nicht

anders verhält es sich beim Gegenbeweis. Er kann als unerheblich abgelehnt werden, wenn die noch verbleibenden, davon unberührt bleibenden Indizien ausreichen, die sichere Überzeugung des Tatrichters vom Bestehen der Haupttatsache zu tragen.

Diesen Grundsätzen wird die Begründung des Berufungsurteils nicht gerecht. Weshalb die angebotenen Beweise völlig ungeeignet seien, begründet der Tatrichter nicht. Seine Begründung läßt eher vermuten, daß er an eine Wahrunterstellung gedacht hat. Auch darum handelt es sich aber in Wahrheit nicht, weil der Berufungsrichter nicht die behauptete Tatsache als wahr unterstellt, vielmehr nur einen bestimmten Inhalt der erbetenen Auskünfte annimmt und zugleich den Inhalt der Auskünfte in unzulässiger vorweggenommener Beweiswürdigung für nicht genügend zuverlässig erachtet. Sollte der Tatrichter schließlich an eine Prüfung der Erheblichkeit der Beweisthemen im Rahmen des Indizienbeweises gedacht haben, so genügte die gegebene Begründung zur Ablehnung der Beweisangebote gleichfalls nicht. Denn der Tatrichter prüft nicht, ob der Schluß auf den Aufenthalt des Klägers in der UdSSR auch dann noch gerechtfertigt wäre, wenn die vom Kläger behaupteten Hilfstatsachen wahr sein sollten. Auch hier kann die vorweggenommene Beweiswürdigung die Prüfung der Erheblichkeit des Beweisthemas nicht ersetzen. Im übrigen weist die Revision zu Recht darauf hin, daß es denkfehlerhaft wäre, wenn das Berufungsgericht zwar mögliche Fehler in dem Suchantrag nach dem Bruder Jakob A. [REDACTED] und in den erbetenen Auskünften in Rechnung stellt, weil sie auf Aufzeichnungen aus der Kriegs- und Nachkriegszeit beruhten, diese Fehlermöglichkeit aber bei dem Suchantrag nach der Tochter Rosa A. [REDACTED] nicht in Betracht zieht.

Die Aufhebung und Zurückverweisung gibt dem Berufungsrichter Gelegenheit, den Beklagten zu veranlassen klarzustellen, auf welche Ermessenserwägungen er seine Entscheidung stützen will. Dies ist bisher nur unvollkommen geschehen. Der Widerrufs- und Rückforderungsbescheid enthält keine Ermessenserwägungen. Sie sind bisher nur der Bezugnahme des Beklagten in seiner Berufungserwiderung auf die Gründe des Urteils des Landgerichts, das - unzulässigerweise - selbst an Stelle des Beklagten Ermessenserwägungen angestellt hatte, zu entnehmen. Dabei widerspricht die Annahme des Landgerichts, § 7 BEG habe Strafcharakter, der Rechtsprechung des Senats (BGH RzW 1970, 350; 1975, 268; 1977, 131). Der Senat hat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Mai

Dr. Lang

Henkel

Gärtner

Portmann