

55  
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

VerschG § 12;

BEG §§ 210, 211 "Zweitverfahren"

- a) Zur Bindung an die Todeszeitfeststellung durch ein ausländisches Gericht.
- b) Es ist ermessensfehlerhaft, wenn die Behörden die Beibringung von Erklärungen neuer Zeugen von vornherein als Abhilfegrund ausschließen (vgl. Abschnitt II Nr. 1 d ZVR, RzW 1973, 50).

BGH, Urt. v. 15. Januar 1981 - IX ZR 4/80 - OLG Koblenz  
LG Mainz

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 4/80

### URTEIL

**Verkündet am**

15. Januar 1981

P o h l ,

Justizamtsinspektor

**als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle**

in dem Entschädigungsrechtsstreit

Anna F [REDACTED], geborene S [REDACTED],  
110 O [REDACTED] Street, Sydney, Australien,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] K [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,  
K [REDACTED]-F [REDACTED]-Straße 1, Mainz,

Beklagten und Revisionsbeklagten

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Januar 1981 durch den Vorsitzenden Richter Mai und die Richter Henkel, Portmann, Gärtner und Dr. Jähnke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 7. Zivilsenats - Entschädigungssenats - des Oberlandesgerichts Koblenz vom 21. September 1977 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

### Tatbestand

Die Klägerin ist die Witwe des 1909 in Ungarn geborenen Elemer F. [REDACTED]. Er wurde im September 1940 zum jüdischen Arbeitsdienst einberufen und geriet im Februar 1944 in russische Kriegsgefangenschaft. Das Zentralbezirksgericht Budapest erklärte ihn durch Beschluß vom 7. Januar 1949 mit Wirkung vom 1. September 1945 für tot.

Den Antrag der Klägerin auf Entschädigung wegen Schadens an Leben lehnte die Behörde durch Bescheid vom 27. April 1962 ab. Die Klage wurde abgewiesen und die Berufung durch das



rechtskräftige Urteil des Oberlandesgerichts Koblenz vom 24. April 1969 - 5 U (WG) 631/66 - zurückgewiesen. Zur Begründung führte das Berufungsgericht aus, der Anspruch entfalle nach § 15 BEG schon deshalb, weil der Ehemann nicht während der nationalsozialistischen Verfolgung oder innerhalb von acht Monaten nach ihrem Abschluß gestorben sei; sie sei bereits mit der Gefangennahme im Februar 1944 beendet gewesen.

Durch Beschluß vom 16. Januar 1970 berichtigte das Zentralbezirksgericht von Pest seine frühere Entscheidung und setzte den Todeszeitpunkt auf den 1. September 1944 fest. Die Klägerin beantragte darauf im Juli 1970 einen Zweitbescheid. Die Entschädigungsbehörde verweigerte durch Bescheid vom 22. Mai 1974 die Abhilfe: Das Berufungsurteil entspreche der Rechtslage. Die erst 1970 auf Grund neuer Zeugenaussagen erfolgte Änderung des Todeszeitpunktes reiche für eine erneute Entscheidung nicht aus. Die Klägerin hätte das angeblich falsche Todesdatum bereits in dem früheren Verfahren, spätestens nach der mündlichen Verhandlung vom 25. November 1965, ändern und damit rechtzeitig eine für sie günstigere Beweislage schaffen können.

Mit der Klage verlangt die Klägerin Entschädigung für Schaden an Leben seit Januar 1949. Das beklagte Land stützt in dem Rechtsstreit die Verweigerung der Abhilfe auch auf Abschnitt II Ziffer 1 d der Zweitverfahrensrichtlinien der Länder (ZVR; RzW 1973, 50), wonach die Beibringung von Erklärungen bisher noch nicht benannter Zeugen für eine erneute Entscheidung nicht ausreiche. Daß auf Grund der neuen Zeugen-erklärungen eine anderweitige Todeserklärung herbeigeführt worden sei und diese Urkunde nunmehr den Entschädigungsor-

ganen vorgelegt werde, ändere daran nichts. Restitutionsgründe im Sinne des § 580 Nr. 6, 7 ZPO lägen nicht vor.

Die Klage blieb erfolglos. Das Landgericht ließ offen, ob Abschnitt II Nr. 1 d Satz 2 ZVR anwendbar sei, weil die Klägerin als neues Beweismittel eine Urkunde vorgelegt habe. Es verneinte ein ermessensfehlerhaftes Handeln der Behörde, weil bei Würdigung aller Umstände eine offensichtliche Unrichtigkeit der früheren Entscheidung nicht feststellbar sei.

Mit der Berufung verfolgte die Klägerin die Ansprüche weiter. Sie rügte eine Verletzung der Aufklärungs- und Ermittlungspflicht und beantragte, sämtliche in den beiden Todeserklärungsverfahren tätig gewordenen Zeugen im Wege der Rechtshilfe durch ein ungarisches Gericht vernehmen zu lassen. Das beklagte Land blieb bei seiner Verweigerung der Abhilfe. Unter Bezugnahme auf die Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils machte es geltend: Zunächst sei die Zulässigkeit des Abhilfebegehrens unter dem Gesichtspunkt des "neuen Beweismittels" zu prüfen. Davon abgesehen könne auch unter Berücksichtigung des Vortrags der Klägerin die frühere Entscheidung nicht als offensichtlich fehlerhaft bezeichnet werden.

Das Oberlandesgericht wies die Berufung zurück. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Aufhebung des Berufungsurteils und die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

### Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß das beklagte Land die Abhilfe verweigert, weil Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit der früheren Entscheidung fehlten. Dieses Verständnis der Ermessensentscheidung der Behörde widerspricht schon dem Wortlaut der im Prozeß vorgetragenen Erwägungen des beklagten Landes, die eindeutig dahin gehen, daß die Vorentscheidung nicht offensichtlich fehlerhaft oder unrichtig sei. Von fehlenden Anhaltspunkten für die Unrichtigkeit ist nicht die Rede. Das beklagte Land wendet Abschnitt I ZVR an, wonach Abhilfe im Wege des Ermessens nur in Betracht komme, wenn die frühere Entscheidung offensichtlich fehlerhaft sei: Das ist aber ermessensmißbräuchlich (BGH RzW 1978, 111; ständig).

Außerdem liegen, wie die Revision zu Recht rügt, Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit der früheren Entscheidung vor.

Unter "Verfolgung" im Sinne des § 15 Absatz 1 BEG wird die gegen den Verfolgten gerichtete nationalsozialistische Gewaltmaßnahme (§ 2 BEG) verstanden. Sie endete, als der Ehemann der Klägerin im Februar 1944 in russische Kriegsgefangenschaft geriet und damit den Machtbereich der nationalsozialistischen Gewalthaber verließ. Die Lebensbedingungen während des jüdischen Arbeitsdienstes begründen einen Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 1 BEG nur dann, wenn sie innerhalb von acht Monaten nach dem Übergang in sowjetische Hand zum Tode des Verfolgten geführt haben (vgl. BGH RzW 1968, 399). Nach Auffassung des Berufungsgerichts läßt sich diese Feststellung jedoch nicht treffen:

Die im Zweitverfahren vorgelegte "berichtigte" Todeserklärung, nach welcher der Tod bereits am 1. September 1944 und damit innerhalb von acht Monaten nach der Gefangennahme eingetreten sei, habe nur einen geringen, zumindest keinen höheren Beweiswert als der Beschluß vom 7. Januar 1949 mit dem 1. September 1945 als Todeszeitpunkt. Die Überzeugung von der Richtigkeit dieses späteren Todeszeitpunktes beruhe auf der von Tibor Fischer, dem Bruder des Verfolgten, bei der Staatlichen Matrikelführung in Budapest abgegebenen Erklärung, die durch die Angaben des Miklos S. in der an die Klägerin gerichteten Postkarte vom 9. November 1946 inhaltlich bestätigt werde. Der spätere Beschluß über die Berichtigung des Todeszeitpunktes stütze sich dagegen allein auf die beiden erst nachträglich beschafften gleichlautenden und keine Einzelangaben enthaltenden Erklärungen des Tibor Z. und des Nikolaus B. Sie räumten nicht die Zweifel an der Richtigkeit der Bekundungen der Klägerin aus, daß die früheren Angaben zum Todeszeitpunkt auf einem Irrtum oder einem Verschreiben beruhten. Das sei angesichts der Entstehungsgeschichte dieser Erklärungen und des zeitlichen Zusammenhangs zu dem bekundeten Ereignis so unwahrscheinlich, daß einem solchen Geschehensablauf keine reale Bedeutung beigemessen werden könne. Einer weiteren Beweisaufnahme bedürfe es nicht. Diese wäre nur sinnvoll, wenn alle Zeugen unter Gegenüberstellung vernommen werden könnten. Das sei nicht möglich. Der Zeuge S. sei nach den Angaben der Klägerin verschwunden und habe möglicherweise seinen Namen geändert.

Bei seinen Erwägungen, welches der richtige Todeszeitpunkt sei, übersieht der Berufungsrichter die möglicherweise bestehende Bindung an die zweite berichtigende Todeszeitfeststellung durch das ungarische Gericht.

Nach deutschem internationalem Privatrecht ist grundsätzlich für die Todeserklärung eines Verschollenen sein Heimatrecht maßgebend; eine danach erfolgte Todeserklärung aufgrund eines förmlichen Verfahrens ist in Deutschland anzuerkennen (BGH RzW 1961, 133; BGHZ 43, 80 = RzW 1965, 574 Nr. 48). Dabei ist unerheblich, ob und inwieweit dieses Recht sich vom deutschen Recht unterscheidet und ob die Wahrscheinlichkeit besteht, daß der Verfolgte nicht in dem vom ausländischen Gesetz bestimmten Zeitpunkt ums Leben gekommen ist (BGH RzW 1961, 133). Die Bindung besteht grundsätzlich auch gegenüber einer aufgrund des ausländischen Rechts durch das zuständige Gericht oder die zuständige Behörde erfolgten Berichtigung des ursprünglich festgesetzten Todeszeitpunktes.

Eine Bindung an die nach dem Heimatrecht des Verfolgten ergangene Entscheidung entfällt dann, wenn das ausländische Recht selbst sie verneint oder den Gegenbeweis zuläßt (BGH aaO a. E.). Insoweit fehlen Feststellungen zum Inhalt des ungarischen Rechts.

Dieser Rechtsfehler führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung. Das Berufungsurteil ist nicht aus anderem Grunde richtig.

Nach den Grundsätzen über die Abhilfe, wie sie der Bundesgerichtshof in RzW 1972, 341; 344 entwickelt hat und in ständiger Rechtsprechung anwendet, kann die Behörde von einer möglichen Beschwer des Antragstellers ausgehen und aufgrund einer pflichtgemäßen Abwägung von Umständen, die außerhalb der Voraussetzungen des gesetzlichen Anspruchs liegen und die vorzutragen ihre Sache ist, eine Abhilfe verweigern (vgl. BGH RzW 1976, 109; 1978, 230 Nr. 22). Diese

Ermessensentscheidung "aus guten Gründen" (BGH RzW 1972, 341, 343; 1976, 192) ist nur in den Grenzen des § 211 Abs. 1 Satz 1 BEG nachprüfbar. Solche Gründe hat das beklagte Land hier nicht erwogen.

Durch den Hinweis auf Abschnitt II Ziffer 1 d ZVR, wonach die Beibringung noch nicht benannter Zeugen für eine Abhilfe nicht ausreichend sei, wird die Verweigerung der Abhilfe nicht ermessensfehlerfrei begründet. Zweck der Ermächtigung zur Zweitentscheidung ist die Korrektur von Fehlentscheidungen (vgl. BGH RzW 1979, 66); deshalb setzt jede Abhilfe voraus, daß der geltend gemachte Anspruch nach dem Gesetz besteht. Die Sachverhaltsfeststellung gehört zur Anspruchsprüfung; sie erfolgt von Amts wegen und ist voll überprüfbar. Das Auffinden neuer Zeugen kann die Beweislage des Antragstellers oder Berechtigten verbessert haben und dazu führen, daß sich die frühere Entscheidung als unrichtig herausstellt. Deshalb kann die Entschädigungsbehörde wegen des Vorranges der Gerechtigkeit vor der Rechtssicherheit den neuen Zeugen als Grund für das Wiederaufgreifen nicht grundsätzlich, d. h. ohne Rücksicht auf die besonderen Umstände des Einzelfalles, ausschließen. Daran ändert nichts, daß das Auffinden neuer Zeugen kein Restitutionsgrund im Sinne des § 580 ZPO ist; denn auf das Vorliegen solcher Gründe kommt es für die Abhilfe nicht an (BGH RzW 1978, 230 Nr. 22).

Auch die weitere Erwägung der Behörde, die Klägerin hätte sich bereits während des Erstverfahrens um eine Berichtigung der unrichtigen Todeserklärung bemühen müssen, rechtfertigt nicht ohne weitere Sachaufklärung die behördliche Entscheidung. Allerdings verweigert die Behörde die

Abhilfe ermessensfehlerfrei, wenn der Antragsteller das Erstverfahren nachlässig betrieben und dadurch die unrichtige Entscheidung selbst verschuldet hat (BGH RzW 1972, 344; ständig). Ein Vorwurf kann der in Australien wohnenden Klägerin aber nur gemacht werden, wenn ihr, was sie bestreitet, die beiden nachträglich benannten Zeugen und die Unrichtigkeit des zunächst festgestellten Todeszeitpunktes bereits damals bekannt waren oder hätten bekannt sein müssen. Ob das der Fall war, ist nicht festgestellt.

Im übrigen veranlaßt das bisherige Verfahren für den Fall, daß eine Bindung an den im Beschluß vom 16. Januar 1970 festgestellten Todeszeitpunkt nicht besteht, den Hinweis, daß das Berufungsgericht die beantragte Vernehmung der Zeugen über den Zeitpunkt des Todes zu Unrecht abgelehnt hat. Ein nicht auf eine bloße Wiederholung der Beweisaufnahme gerichteter Beweisantrag darf aus beweisrechtlichen Gründen nur abgelehnt werden, wenn die unter Beweis gestellte Tatsache unerheblich, bereits erwiesen oder offenkundig ist

oder als wahr unterstellt werden kann; ferner wenn das Beweismittel unzulässig, unerreichbar oder völlig ungeeignet ist (BGH RzW 1980, 32). Dagegen ist es eine unzulässige vorweggenommene Beweiswürdigung, die beantragte Vernehmung von drei Zeugen abzulehnen, weil ein vierter unerreichbar und eine Gegenüberstellung unmöglich ist.

Mai

Henkel

Portmann

Gärtner

Dr. Jähnke