

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

2416 009

58

BEG § 30 Abs. 1; BBG § 138 Abs. 1 Satz 1;

DV zu § 137 BBG (Heilverfahren) § 11 Abs. 2

Die der Pflege des Ehegatten wegen beendete berufliche Tätigkeit braucht nicht zum Unterhalt der Familie notwendig gewesen zu sein (Aufgabe von BGH RzW 1965, 126).

BGH, Urt. v. 20. Sept. 1979 - IX ZR 9/76 - Kammergericht
LG Berlin

58

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 9/76

URTEIL

Verkündet am
20. September 1979
Pohl,
Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Entschädigungsrechtsstreit

Land B e r l i n ,
vertreten durch den Senator für Inneres,
Potsdamer Straße 186, Berlin 30,

- Prozeßbevollmächtigter: Beklagter und Revisionskläger,
Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Cornelia L [REDACTED] ,
[REDACTED], Rue S [REDACTED] P [REDACTED], M [REDACTED] /Frankreich,

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

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. September 1979 durch den Vorsitzenden Richter Mai und die Richter Henkel, Dr. Thumm, Portmann und Gärtner

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 19. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 20. Oktober 1975 wird zurückgewiesen, soweit er zur Zahlung von 24.097,63 DM verurteilt worden ist.

Im übrigen wird das angefochtene Urteil aufgehoben und der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die außergerichtlichen Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die 1917 geborene Klägerin hat nach einem Bescheid aus dem Jahre 1963 Anspruch auf Heilverfahren für eine reaktive Depression mit vegetativer Begleitsymptomatik einschließlich Schilddrüsenüberfunktion, verfolgungsbedingt im Sinne der Entstehung, und für Reizleitungsstörungen des Herzens, Herzmuskelschaden ohne Ausgleichsstörungen sowie degenerative Veränderungen an der Wirbelsäule, verfolgungsbedingte Leiden im Sinne der abgegrenzten Verschlimmerung.

Ende Oktober 1968 stellte die Klägerin einen Antrag auf Ersatz der Auslagen für eine Pflegekraft. Sie machte geltend,



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

insbesondere ihr psychischer Gesundheitszustand habe sich sehr verschlechtert. Sie sei jetzt antriebslos und benötige für die Verrichtungen des täglichen Lebens wie Anziehen, Essen und Körperpflege eine Hilfsperson. Nach einem Suizidversuch im Jahre 1967 bestehe weiterhin Selbstmordgefahr.

Mit einem nicht zugestellten Schreiben vom 28. März 1969 lehnte der Beklagte die Übernahme der Kosten für eine Pflegekraft ab, weil die im Vordergrund stehende, jetzt dekompen-sierte Herzinsuffizienz und die arthrotischen Veränderungen, die sich negativ auf den seelischen Zustand der Klägerin auswirkten, nicht im Sinne der Entstehung oder richtungge-benden Verschlimmerung als Verfolgungsleiden anerkannt seien.

Dagegen rief die Klägerin das Landgericht an und trug vor, entgegen der Ansicht des Beklagten gehe ihre Pflegebedürftig-keit im wesentlichen nicht auf organische Leiden, sondern auf ihren psychischen Zustand zurück. Ihr Ehemann habe bis zum 31. Dezember 1969 durchschnittlich 28 Stunden wöchent-lich in einem Lebensmittelgeschäft gearbeitet und den ge-setzlichen Mindestlohn von zuletzt 401 ffrs. monatlich erhalten, diese Stellung aber aufgeben müssen, weil er sie, die Klägerin, pflege. Sie machte den Ausfall des jeweiligen gesetzlichen Mindestlohns seit dem 1. Januar 1970 und für die Zukunft geltend. Das Landgericht gab der Klage bis auf eine Zinsforderung statt. Der Beklagte legte Berufung ein. Er stellte in Abrede, daß die Klägerin verfolgungsbedingt pfe-gebedürftig und ihr Ehemann als Pflegekraft geeignet sei, und machte geltend, dieser habe keine regelmäßige Berufstät-igkeit im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 2 der DV zu § 137 BBG aufgegeben. Im übrigen handele es sich wegen des hohen Ren-teneinkommens der Eheleute nicht um einen Notfall, so daß nach

BGH RzW 1965, 126 ein Ausgleich für finanzielle Opfer, die mit der Übernahme der Pflege durch den Ehegatten verbunden seien, nicht in Betracht komme. Die Klägerin trat dem entgegen. Sie erhöhte im Wege der Anschlußberufung den Klageanspruch für die Zeit ab 1. Mai 1972 entsprechend der Anhebung des gesetzlichen Mindestlohns in Frankreich. Das Kammergericht wies die Berufung des Beklagten zurück. Der Anschlußberufung der Klägerin gab es bis auf eine geringe Mehrforderung statt, indem es den Beklagten verurteilte, an die Klägerin für die Zeit vom 1. Januar 1970 bis 30. September 1975 insgesamt 24.097,63 DM und ab 1. Oktober 1975 laufend monatlich 536,14 DM zu zahlen. Dagegen richtet sich die Revision des Beklagten, mit der er die Abweisung der Klage erreichen will. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht hält den Anspruch der Klägerin auf Erstattung von Pflegekosten nach § 30 Abs. 1 BEG, §§ 137 Abs. 1 Nr. 3, 138 Abs. 1 Satz 1 BBG, § 11 der DV zu § 137 BBG vom 2. Mai 1957 (BGBl I 425; künftig: DV) für begründet.

Es bejaht eine Pflegebedürftigkeit im Sinne des § 138 Abs. 1 Satz 1 BBG, § 11 Abs. 1 der DV: Die Klägerin sei verfolgungsbedingt so hilflos, daß sie nicht ohne fremde Wartung und Pflege auskommen könne. Zu den Verrichtungen des täglichen Lebens sei sie aus eigener Kraft nicht imstande. Das Berufungsgericht billigt insoweit die Ausführungen des Landgerichts, das festgestellt hatte, aus dem Gutachten

des medizinischen Sachverständigen Dr. Klemm ergebe sich eine solche Verschlimmerung der mit ihren Begleiterscheinungen als Verfolgungsleiden anerkannten reaktiven Depression, daß seit 1. Januar 1970 die Erwerbsminderung der Klägerin 100 vH betrage; durch die verfolgungsbedingte seelische Erkrankung bedürfe sie jetzt Tag und Nacht der dauernden Pflege, und zwar zur Stimulation des eigenen Antriebs, zur Förderung der wichtigsten existenzhaltenden Verrichtungen und zur Beaufsichtigung und Verhinderung selbstzerstörerischer Handlungen. Nach dem Gutachten des Sachverständigen Dr. Klemm hätten andere Leiden, die nicht oder nur im Sinne der abgrenzbaren Verschlimmerung als Verfolgungsschäden anerkannt seien, die Pflegebedürftigkeit nicht mitverursacht.

Das Berufungsgericht führt aus, der Ehemann der Klägerin leiste die erforderliche ganztägige Pflege. Er sei im Sinne des § 11 Abs. 2 der DV als geeignete Pflegekraft anzusehen. Die Pflege der Klägerin stelle keine hohen körperlichen Ansprüche, sondern bestehe eher in einer ständigen Aufsicht und Anwesenheit mit dem Bemühen um menschlichen Kontakt und verbale Beeinflussung. Diese Anforderungen könne gerade der Ehemann erfüllen. Er befinde sich nach sachverständiger Beurteilung in einem recht guten Allgemeinzustand, Zweifel an seiner gesundheitlichen Eignung als Pflegekraft für die Klägerin bestünden nicht.

Der Anspruch auf Auslagenersatz folge aus § 11 Abs. 2 und 3 der DV. Danach könnten als Pflegekräfte in besonderen Fällen auch Familienangehörige angesehen werden, namentlich dann, wenn sie, um die Pflege ausüben zu können, einen Beruf aufgäben und dadurch einen Ausfall an Arbeitseinkommen erlitten. Diese Voraussetzungen seien erfüllt. Der Auffassung

des Beklagten, die Tätigkeit des Ehemanns der Klägerin bis Ende 1969 sei keine Berufstätigkeit im Sinne der Bestimmung gewesen, könne ebensowenig gefolgt werden wie der auf BGH RzW 1965, 126 gestützten Ansicht, ein Ausgleich komme deshalb nicht in Betracht, weil das erzielte Einkommen für den Unterhalt der Familie nicht notwendig gewesen sei. Dem § 11 der DV sei weder zu entnehmen, daß es sich bei der aufgegebenen Berufstätigkeit um eine ganztägige, den Familienangehörigen auslastende Arbeit gehandelt haben, noch, daß der damit erzielte Verdienst für den Unterhalt der Familie notwendig gewesen sein müsse. Die Aufgabe der jahrelangen Tätigkeit in Form einer durchschnittlich 28 Wochenstunden umfassenden Arbeit in einem Lebensmittelgeschäft mit der Folge des Verlustes des gesetzlichen Mindestlohns reiche aus.

Gegen die Höhe der Forderung habe der Beklagte nichts vorgebracht. Sie sei durch die Bestätigungen des früheren Arbeitgebers, der Ehemann der Klägerin habe bis Ende 1969 wöchentlich durchschnittlich 28 Stunden gearbeitet, und durch die Unterlagen über den Mindeststundenlohn in Frankreich hinreichend belegt. Die Umrechnung des Ausfalls nach dem jeweiligen amtlichen Devisenkurs ergebe den rückständigen Betrag von 24.097,63 DM und die weitere monatliche Erstattung von 536,14 DM ab 1. Oktober 1975.

Gegen die Zuerkennung der erstattungsfähigen Beträge als monatlich im voraus fällige Zahlungen bestünden keine Bedenken. Zwar möge es im Hinblick auf die Bestimmung des § 11 Abs. 5 der DV, daß die Beträge im voraus gezahlt werden "können", zweifelhaft sein, ob der Klägerin ein Anspruch auf

eine solche Zahlungsweise zustehe. Der Beklagte habe dieser Zahlungsform aber nicht widersprochen, so daß insoweit kein Anlaß zur Abänderung des angefochtenen Urteils bestehe. § 11 Abs. 5 der DV gebe dem Beklagten das Recht zur Überprüfung der Pflegebedürftigkeit und gegebenenfalls zur Einstellung der Auslagenerstattung.

Die Angriffe der Revision gegen das angefochtene Urteil bleiben ohne Erfolg, soweit das Berufungsgericht Leistungen für die Zeit bis zum 30. September 1975 zugesprochen hat.

Die Revision ist der Auffassung, damit, daß die Klägerin wegen Selbstmordneigung ständiger Aufsicht bedürfe und infolge einer depressiven Antriebsverminderung zu jeder Art von lebenserhaltender Aktivität einschließlich körperlicher Pflege und ausreichender Nahrungsaufnahme angehalten werden müsse, seien die Voraussetzungen der notwendigen Pflege nach § 137 Abs. 1 Nr. 3, 138 Abs. 1 BEG, § 11 Abs. 1 der DV nicht erfüllt. Das ist nicht richtig. Zwar liegt im Dienstunfallrecht der Beamten und damit auch im Entschädigungsrecht (§ 30 Abs. 1 BEG) ein Fall der notwendigen Pflege nur dann vor, wenn die Hilflosigkeit so umfassend ist, daß der Geschädigte ohne fremde Hilfe nicht auskommen kann. Es genügt also nicht, daß er der Hilfe nur für einzelne Verrichtungen bedarf (BGH RzW 1965, 126; 1972, 55). Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts steht aber die Notwendigkeit jederzeitiger Hilfsbereitschaft durch einen Hauspfleger der Notwendigkeit tatsächlicher dauernder Hilfeleistung gleich (BVerwG DÖD 1966, 209). Dem entspricht das Urteil des Bundessozialgerichts vom 31. Januar 1967 (SozR Nr. 2 zu § 538 RVG) zur

Auslegung des § 558 Abs. 1 Satz 1 RVO, nach dem Hilflosigkeit im Sinne dieser Vorschrift auch dann vorliegt, wenn ein körperlich leistungsfähiger Hirnverletzter bei zahlreichen Verrichtungen des täglichen Lebens zwar keiner Handreichungen bedarf, die Verrichtungen aber infolge seiner Antriebsschwäche, in die er durch unfallbedingte psychische Veränderungen verfallen ist, ohne ständige Überwachung nicht vornimmt. Im gleichen Sinne hat der erkennende Senat im Falle RzW 1979, 55 eine Pflegebedürftigkeit des Klägers angenommen, der physisch in der Lage war, sich zu kleiden, sich zu waschen und zu essen, weil ohne Pfleger nicht die Gewähr bestand, daß er die notwendigen Handreichungen des täglichen Lebens tatsächlich ausführte, und der Pfleger auch dafür zu sorgen hatte, daß der Kläger sich und anderen keinen Schaden zufügte.

Die Revision beanstandet, daß das Berufungsgericht von dem Urteil des Bundesgerichtshofs RzW 1965, 126 abgewichen sei, indem es die Aufgabe einer für den Familienunterhalt nicht erforderlichen beruflichen Tätigkeit als ausreichend angesehen habe, den Anspruch nach § 11 Abs. 2 Satz 2 der DV zu begründen. In der Tat hat der Bundesgerichtshof in RzW 1965, 126 ausgesprochen, zur Anwendung der Vorschrift reiche es nicht aus, daß der Ehegatte für die Pflege des an seiner Gesundheit geschädigten Verfolgten einen Beruf aufgegeben und dadurch einen Ausfall an Arbeitseinkommen erlitten habe, sondern es müsse hinzukommen, daß die jetzt aufgegebene Arbeit für den Unterhalt der Familie notwendig gewesen sei. Nur dann liege ein "besonderer Fall" im Sinne eines Notfalls vor, für den allein die Rechtsverordnung einen Ausgleich der

Pflegelast vorsehe. Daran hält der Senat nicht mehr fest.

Der Rechtssatz, nur die Aufgabe einer für den Familienunterhalt notwendigen Berufstätigkeit zum Zwecke der Pflege des Ehegatten begründe einen Anspruch auf Pflegekostenerersatz in Höhe des Ausfalls, läßt sich aus § 11 Abs. 2 und 3 der DV nicht überzeugend ableiten. Zwar können nach Abs. 2 Satz 2 aaO Familienangehörige nur "in besonderen Fällen" als geeignete Pflegekräfte angesehen werden, doch erläutert die Rechtsverordnung im selben Satz, daß dies "namentlich dann" der Fall ist, wenn sie der Pflege wegen einen Beruf aufgeben und dadurch einen Ausfall an Arbeitseinkommen erleiden oder wenn sie durch die Pflege so in Anspruch genommen sind, daß eine Hilfe für den Haushalt angenommen werden muß. Von der Regel, daß ein Ausgleich von Pflegeleistungen durch Angehörige grundsätzlich ausscheide, macht die Verordnung also Ausnahmen, und zwar insbesondere in zwei genau umschriebenen Fällen, um die Familie bei der Pflege durch Angehörige vor bestimmten unzumutbar schwerwiegenden und in diesem Zusammenhang typischen wirtschaftlichen Nachteilen zu bewahren. Ihre eindeutig festgelegten Voraussetzungen noch zu verschärfen, lassen Wortlaut und Sinn der Vorschrift nicht zu.

Die einengende Auslegung des § 11 Abs. 2 der DV in der Entscheidung BGH RzW 1965, 126 verschlechtert ohne innere Notwendigkeit die ohnehin nach der Vorschrift ungünstigere Rechtsstellung des durch einen Dienstunfall geschädigten, pflegebedürftigen Beamten gegenüber einem durch einen Arbeitsunfall Verletzten, der Anspruch auf Pflege nach § 558 RVO hat. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts

steht es dem Anspruch auf Pflege nicht entgegen, daß die Ehefrau des Verletzten die erforderliche Wartung und Pflege ausübt. Vielmehr ist im Sozialrecht seit jeher anerkannt, daß der Versicherungsträger sich dem Rechtsanspruch auf Gewährung von Pflege nicht mit dem Hinweis auf familiäre Betreuungspflichten von Haushaltsangehörigen des Verletzten entziehen kann (BSG, Urteil vom 31. Januar 1967, SozR Nr. 2 zu § 558 RVO, m.w.N.).

Das entspricht einem insbesondere in § 843 Abs. 4 BGB zum Ausdruck kommenden Rechtsgedanken. Danach schließt ein anderweitig bestehendes Recht auf Unterhalt den Schadensersatzanspruch des an Körper oder Gesundheit Verletzten nicht aus und mindert ihn nicht. Rechtsprechung und Rechtslehre haben aus § 843 Abs. 4 BGB und anderen, darauf verweisenden Normen (§§ 844 Abs. 2, 618 Abs. 3 BGB, § 8 Abs. 2 HaftpflG, § 13 Abs. 2 StVG, § 38 Abs. 2 Satz 1 LuftVG) schon früh den weitergehenden, allgemeinen schadensersatzrechtlichen Grundsatz abgeleitet, daß auf einen Schaden keine Leistungen anderer anzurechnen sind, die nach ihrer Natur dem Schädiger nicht zugute kommen sollen (vgl. BGHZ 22, 72, 74 ff; BGH LM BGB § 249 (C b) Nr. 11 = NJW 1963, 1051; jeweils m.w.N.).

Diesem Grundsatz folgend, hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dem durch einen Dienstunfall hilflosen Beamten im Ruhestand stehe der in § 138 Abs. 2 BBG vorgesehene Zuschlag zum Unfallruhegehalt auch dann zu, wenn ihm die notwendige Pflege von seiner Ehefrau in Erfüllung der

sich aus der Ehe ergebenden Pflichten gewährt werde. Ob mit der Durchführung der Pflege für die Eheleute Vermögenseinbußen durch Einkommensminderung oder durch die Annahme einer Hilfe für den Haushalt verknüpft seien, hält das Bundesverwaltungsgericht in diesem Zusammenhang entgegen § 12 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 11 Abs. 2 und 3 der DV für bedeutungslos (BVerwGE 50, 39 = DÖD 1976, 229).

Dieses Urteil ist zwar nicht zu dem Anspruch auf Erstattung der Kosten einer angenommenen notwendigen Pflegekraft nach § 138 Abs. 1 BBG, § 11 der DV ergangen, sondern zu dem Anspruch des infolge eines Dienstunfalls pflegebedürftigen Beamten im Ruhestand auf den in § 138 Abs. 2 BBG, § 12 der DV vorgesehenen Hilflosigkeitzuschlag. Bei dieser Leistung handelt es sich jedoch um ein pauschaliertes Pflegegeld, das an die Stelle der Pflegekostenerstattung nach § 138 Abs. 1 BBG tritt (BVerwG aaO; ebenso Plog/Wiedow/Beck, Kommentar zum BBG, Anhang V/3, Rechtsverordnung zu §§ 137 bis 138, Erläuterungen zu § 12 der DV; Distel/Selge, Kommentar zum BBG, § 138 Anm. 5). Deshalb lag es nahe, daß die Bundesregierung das Urteil BVerwGE 50, 39 = DÖD 1976, 229 bei der Begründung des Entwurfs der Durchführungsverordnung zu § 33 des Beamtenversorgungsgesetzes vom 24. August 1976 (BeamtVG; BGBl I 2485) dahin verstanden hat, daß ein anderweitig begründetes Recht eines Verletzten auf Pflege durch einen Familienangehörigen auch nicht zum Ausschluß seines Anspruchs auf Erstattung von Pflegekosten (§ 34 Abs. 1 BeamtVG, früher: § 138 Abs. 1 BBG) führen dürfe (BR-Drucks. 42/79, S. 26).

Auf diesem Verständnis der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts beruht deshalb die Neuregelung der Erstattung der Kosten bei Pflege durch Angehörige in Art. 12 Abs. 4 der Verordnung zur Durchführung des § 33 des Beamtenversorgungsgesetzes (Heilverfahrensverordnung - HeilvfV) vom 25. April 1979 (BGBl I 502), die, am 29. April 1979 in Kraft getreten (§ 18 HeilvfV), seitdem auch die Voraussetzungen und den Umfang des entschädigungsrechtlichen Anspruchs auf Pflege bestimmt (§§ 92 Abs. 1 Nr. 5, 106, 87 Abs. 2 BeamtVG).

Ob nach dem vom Bundesverwaltungsgericht zutreffend herangezogenen Grundsatz außer dem Anspruch auf den Hilflosigkeitszuschlag nach § 138 Abs. 2 BBG auch der Anspruch auf Erstattung der Pflegekosten nach § 138 Abs. 1 BBG entgegen § 11 Abs. 2 der DV keine Einkommens- oder Vermögenseinbuße infolge der Pflege durch einen Familienangehörigen voraussetzte, braucht der Senat hier nicht zu entscheiden. Denn jedenfalls für die Zeit bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht lag nach den tatrichterlichen Feststellungen eine Einkommenseinbuße infolge der Berufsaufgabe des Ehemanns der Klägerin vor. Weil der Senat über den Anspruch auf Pflegekostenerstattung für die folgende Zeit ab 1. Oktober 1975 aus anderem Grunde nicht entscheiden kann, reicht es hier aus, in Übereinstimmung mit der Auffassung des Berufungsgerichts jedenfalls das früher vom Bundesgerichtshof in RzW 1965, 126 zu § 11 Abs. 2 und 3 der DV aufgestellte Erfordernis aufzugeben, daß die der Pflege wegen beendete Berufstätigkeit zum Unterhalt der Familie notwendig gewesen sein müsse.

Das Berufungsgericht hat somit den Bestand des Anspruchs dem Grunde nach unangreifbar bejaht. Auch seine Entscheidung zur Höhe der rückständigen Erstattungen hält im Ergebnis der rechtlichen Überprüfung stand.

Nach § 11 Abs. 3 der DV werden bei Pflege durch Familienangehörige, die dafür einen Beruf aufgegeben haben, die Auslagen nach Abs. 1 höchstens in Höhe des Ausfalls an Arbeits-einkommen ersetzt. Diese Regelung räumt dem Dienstherrn des unfallverletzten Beamten einen gewissen Spielraum bei der Festsetzung der Höhe des Ausgleichs für die Angehörigen-pflege ein. Die Verweisung in § 11 Abs. 3 der DV auf die "Auslagen nach Abs. 1" macht jedoch deutlich, daß sich die Leistung, nach oben begrenzt durch einen Höchstbetrag, an den für eine angenommene fremde Pflegekraft erforderlichen Auslagen und damit an Art und Umfang der erforderlichen Pflege ausrichten soll. Mit dem Ausfall an Arbeitseinkommen hat das Berufungsgericht den zulässigen Höchstbetrag zugesprochen. Dem liegt offensichtlich zugrunde, daß die für die Leistungsbemessung nach § 11 Abs. 3 der DV heranzuziehenden "Auslagen nach Abs. 1" im Sinne der Auslagen für eine angenommene fremde Pflegekraft im Falle der Klägerin wegen ihrer nach tatrichterlicher Feststellung Tag und Nacht bestehenden Pflegebedürftigkeit den Einkommensausfall, nämlich den gesetzlichen Mindestlohn für wöchentlich nur 28 Arbeits-stunden, so erheblich übersteigen, daß allein eine Erstattung nach dem Höchstbetrag in Frage kommt. Dagegen wendet sich die Revision nicht.

Das Berufungsgericht hat der Klägerin nach allem zu Recht die bis zum 30. September 1975 rückständigen Pflegekosten zugesprochen.

Das Berufungsurteil hat keinen Bestand, soweit der Beklagte zu laufenden monatlichen Zahlungen ab 1. Oktober 1975 verurteilt worden ist.

Der Anspruch aus § 30 Abs. 1 BEG, § 138 Abs. 1 BBG, § 11 der DV ist auf die Erstattung von Aufwendungen gerichtet, setzt also deren vorherige Entstehung voraus. Aus Gründen der Zweckmäßigkeit können die entschädigungspflichtigen Länder nach § 11 Abs. 5 der DV von dem Grundsatz der nachträglichen Erstattung abgehen und die erstattungsfähigen Beträge monatlich im voraus zahlen. Diese Befugnis der Länder, nach ihrem Ermessen Vorausleistungen zu gewähren, ändert den Erstattungsanspruch aber nicht in einen Anspruch auf Vorausleistung der in Zukunft voraussichtlich entstehenden Kosten um. Der pflegebedürftige Beamte oder Verfolgte kann daher grundsätzlich nur die ihm in der Vergangenheit bereits entstandenen Auslagen ersetzt verlangen. Das hat der Bundesgerichtshof in dem Urteil RzW 1969, 570 näher begründet. Dort ist dargelegt, daß eine Verurteilung des Landes zu zeitlich unbegrenzter Erstattung der dem Verfolgten erst in Zukunft erwachsenden Kosten auch deshalb rechtlichen Bedenken begegnet, weil eine solche Entscheidung nicht der Abänderung nach §§ 35, 206 BEG oder nach § 323 ZPO unterliegen würde (vgl. auch BGH RzW 1969, 509; 1972, 55). Die

Ansicht des Berufungsgerichts, aus § 11 Abs. 5 der DV ergebe sich auch ohne Ausspruch durch das Gericht ein Recht des Beklagten, nach Überprüfung der Pflegebedürftigkeit die Auslagenerstattung einzustellen, findet weder in der Vorschrift noch in dem vom Berufungsgericht genannten Urteil BGH RzW 1972, 55 eine Stütze. Beide betreffen Fälle, in denen die Behörde von der Möglichkeit der Vorauszahlung Gebrauch gemacht hatte; zur Abänderbarkeit einer unbeschränkt für die Zukunft verurteilenden gerichtlichen Entscheidung besagt § 11 Abs. 5 der DV nichts. Eine den Pflegeaufwand beendende oder mindernde Änderung der Verhältnisse - die § 11 Abs. 5 der DV mit dem dort allein genannten Gesichtspunkt des Wegfalls der Pflegebedürftigkeit im übrigen keineswegs erschöpft - müßte vielmehr, sofern nicht das Urteil gemäß § 259 ZPO, § 209 Abs. 1 BEG eine hinreichend genau umschriebene Bedingung enthält, von dem entschädigungspflichtigen Land im Wege der Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO, § 209 Abs. 1 BEG) geltend gemacht werden. Die Begründung einer rechtskräftigen Zahlungsverpflichtung hinsichtlich zukünftig entstehender Erstattungsverpflichtungen mit der Lösungsmöglichkeit allein über eine Klage des Schuldners nach § 767 ZPO, die ansonsten im Zivilrecht hinnehmbar ist (vgl. BAG AP ZPO § 259 Nr. 1), weil der Schuldner die Verhältnisse dort im allgemeinen übersehen und deren Veränderung deshalb sogleich erkennen und geltend machen kann, entspricht nicht der ganz anderen Lage der Entschädigungsbehörde im Verhältnis zu den häufig im Ausland lebenden Verfolgten, auf deren Angaben die Behörde angewiesen ist.

Deshalb muß in jedem Einzelfall sorgfältig geprüft werden, ob und auf welche Zeit eine Verurteilung zur Erstattung künftiger Heilverfahrensaufwendungen nach § 259 ZPO, der insoweit allein in Betracht kommenden Norm (BGH RzW 1969, 570), zulässig ist. Das setzt voraus, daß den Umständen nach die Besorgnis besteht, der Schuldner werde sich in Zukunft der rechtzeitigen Leistung entziehen. Die Verurteilung zu künftigen Leistungen hat weiter zur Voraussetzung, daß der Anspruch, abgesehen von einer in das Urteil aufzunehmenden Bedingung, in seinem Bestande gewiß sein muß (RGZ 168, 321, 325 f; BGHZ 43, 28, 31). Die Leistung muß, falls nichts Unerwartetes eintritt, geschuldet bleiben (Stein/Jonas/Schumann/Leipold, ZPO 19. Aufl. § 259 Anm. I 1). Ob diese Voraussetzungen zur Zeit der mündlichen Verhandlung vor dem Tatrichter erfüllt waren, hat das Berufungsgericht nicht geprüft. Insbesondere das Alter des Ehemannes der Klägerin konnte insoweit von Bedeutung sein. Deshalb wird das Berufungsurteil hinsichtlich der Verurteilung zu Leistungen ab 1. Oktober 1975 aufgehoben und der Rechtsstreit insoweit an das Berufungsgericht zurück-

verwiesen. Bei der neu zu treffenden Entscheidung wird es auf die Voraussetzungen des § 259 ZPO freilich nur ankommen, soweit es sich um dann noch zukünftige Pflegekosten handelt.

Mai

Henkel

Dr. Thumm

Portmann

Gärtner