

BGH, Urteil vom 14.12.1972 – IX ZR 118/70 OLG München 18.02.1970

Titel: BGH: Urteil vom 14.12.1972 - IX ZR 118/70

Rechtskraft: rechtskräftig Verkündet am 14. Dezember 1972 Pohl, Amtsinspektor als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

Text1 BUNDESGERICHTSHOF URTEIL Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Oktober 1972 durch den Vorsitzenden Richter Mai und die Richter Wüstenberg, von der Mühlen, Fuchs und Dr. Thumm für Recht erkannt: Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 18. Februar 1970 wird zurückgewiesen. Das Revisionsverfahren ist gebühren- und auslagenfrei; die außergerichtlichen Kosten trägt der Beklagte. Von Rechts wegen Die 1923 in Rumänien geborene Klägerin wurde von April 1944 bis zum Kriegsende wegen ihrer jüdischen Abstammung durch nationalsozialistische Gewaltmaßnahmen verfolgt. Sie hielt sich am 1. Januar 1947 in Weilheim auf und lebt seit 1949 in den Vereinigten Staaten von Nordamerika. Im September 1957 machte die Klägerin, vertreten durch die URO, bei der Entschädigungsbehörde Ansprüche wegen Gesundheitsschadens geltend. Im Februar 1959 teilte die URO der Entschädigungsbehörde mit, daß sie die Klägerin nicht mehr vertrete. Ein im November 1961 von der Behörde an die Klägerin unter deren letztbekannter Anschrift in den Vereinigten Staaten gerichtetes Schreiben kam im Januar 1962 mit dem Postvermerk "Inconnu Unknown" zurück. Daraufhin lehnte die Entschädigungsbehörde durch Bescheid vom 16. August 1962 die Ansprüche der Klägerin wegen Gesundheitsschadens ab. Sie ordnete die öffentliche Zustellung des Bescheids an. Der Bescheid wurde vom 21. August 1962 bis zum 12. September 1962 öffentlich ausgehängt. Das wurde in einem auf die Urschrift des Bescheids gesetzten Vermerk festgehalten, den ein Angehöriger der Geschäftsstelle der Behörde unterzeichnete. Im Mai 1963 zeigte der Rechtsanwalt A. in N. an, daß er die Klägerin wegen ihrer Gesundheitsschadensansprüche vertrete. Mit Schreiben vom 19. August 1963 wies die Behörde ihn darauf hin, daß bereits ein ablehnender Bescheid ergangen und der Klägerin öffentlich zugestellt sei; dieser Bescheid sei seit dem 5. Juli 1963 rechtskräftig. Die für die Klägerin bestimmte Ausfertigung werde als Anlage beigelegt. Seit dem Juni 1964 verhandelte Rechtsanwalt Dr. in München als Unterbevollmächtigter des Rechtsanwalts A. wiederholt mit der Behörde über eine Wiederaufnahme der Bearbeitung. Die Behörde sagte die Neubearbeitung im Juni 1964 zu, widerrief aber die Zusage im folgenden Monat. Nach

nochmals gegebener Zusage der Neubearbeitung veranlaßte die Entschädigungsbehörde im August 1964 die vertrauensärztliche Untersuchung der Klägerin und später eine Stellungnahme ihres ärztlichen Dienstes zum Gutachten des Vertrauensarztes. Nach einer weiteren Rückfrage des Rechtsanwalts Dr. L. im April 1966 stellte die Entschädigungsbehörde fest, daß im Zeitpunkt der öffentlichen Zustellung des Bescheids auch der URO die richtige Anschrift der Klägerin nicht bekannt war. Mit Schreiben vom 29. April 1966 lehnte sie eine weitere Bearbeitung ab, da der Bescheid seit dem 5. März 1963 unanfechtbar sei. Im April 1967 bat der Unterbevollmächtigte der Klägerin erneut um eine Sachentscheidung. Auch die Klägerin selbst wandte sich im Februar 1968 an die Behörde, die sie im März 1968 an ihren Bevollmächtigten verwies. Im November 1968 hat die Klägerin bei dem Landgericht Klage eingereicht, mit der sie Heilverfahren, Kapitalentschädigung und Rente für Gesundheitsschaden verlangt. Die Klage ist dem beklagten Land am 3. Januar 1969 zugestellt worden. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Klägerin auch die Gerichtskosten auferlegt. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht das Urteil des Landgerichts aufgehoben und den Rechtsstreit an das Gericht des ersten Rechtszugs zurückverwiesen. Mit der Revision begehrt der Beklagte, das Urteil des Oberlandesgerichts aufzuheben und die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts zurückzuweisen, hilfsweise, die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen. 1. Die Klage ist nach Auffassung des Berufungsgerichts rechtzeitig erhoben, weil der Bescheid vom 16. August 1962 nicht wirksam zugestellt sei. Ob die Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung gegeben seien, könne offen bleiben. Denn jedenfalls erfordere die öffentliche Zustellung die Beurkundung von Aushängung und Abnahme auf der zuzustellenden aushängenden Bescheidausfertigung durch den zuständigen Bediensteten; ein solcher Vermerk auf der bei den Akten verbliebenen Bescheiddurchschrift genüge nicht. Der Senat halte das Vorbringen der Klägerin für zutreffend, daß auf der zuzustellenden Bescheidausfertigung das Datum des Aushängens und der Abnahme nicht ordnungsgemäß vermerkt sei, weil die Unterschrift fehle; jedenfalls sei eine den Formalerfordernissen entsprechende Zustellung nicht nachgewiesen, sie sei daher nicht wirksam. Der Zustellungsmangel sei unheilbar, da mit der Zustellung des Bescheids die Frist für die Erhebung der Klage beginne. Diese Frist sei auch nicht dadurch in Lauf gesetzt worden, daß die Entschädigungsbehörde im August 1963 die Bescheidausfertigung formlos an Rechtsanwalt Alberti übersandt habe. Die Prüfung des Zustellungsvorgangs ergibt, daß eine die Klagefrist in

Lauf setzende Zustellung des Bescheids vom 16. August 1962 nicht vorliegt. Der Nachweis der Rechtsmittelbelehrung ist mit zulässigen Mitteln nicht zu führen. Unbedenklich ist davon auszugehen, daß die Voraussetzungen des § 197 Abs. 1 BEG, § 15 Abs. 1a VwZG für die öffentliche Zustellung gegeben waren; denn die im Ausland lebende Klägerin war unter ihrer früher angegebenen Anschrift nicht zu erreichen. Im Inland versprachen Anträgen nach ihrer Anschrift keinen Erfolg; auch die frühere Bevollmächtigte der Klägerin kannte ihre neue Anschrift nicht, wie sich später herausgestellt hat. Im Ausland brauchte die Behörde nicht nachzuforschen, und auch weitere Zustellungsversuche brauchte sie nicht zu unternehmen (BGH RzW 1970, 559 Nr. 26; BGH Urteil vom 3. Februar 1972 - IX ZR 42/70). Unerheblich ist es, daß einige Monate vorher eine andere Sendung der Entschädigungsbehörde, die an die Klägerin unter ihrer alten Anschrift gerichtet war, sie erreicht hat. Wie sich aus § 15 Abs. 3 Satz 3 VwZG ergibt, ist der Nachweis, daß das zuzustellende Schriftstück während der nach § 15 Abs. 3 Satz 1 oder 2 VwZG erforderlichen Zeit an der dafür allgemein bestimmten Stelle ausgegangen hat, nur dadurch zu führen, daß der Tag des Aushangs und der Tag der Abnahme von dem zuständigen Bediensteten auf dem Schriftstück vermerkt sind. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts wird aber dieser Nachweis nicht ausschließlich durch einen Vermerk erbracht, der auf die ausgehängte Bescheidausfertigung oder die ausgehängte beglaubigte Abschrift des Bescheids gesetzt ist. Dem Erfordernis des § 15 Abs. 3 Satz 3 VwZG wird dadurch genügt, daß ein einheitlicher Vermerk über den Tag des Aushängens und den Tag der Abnahme auf die bei den Akten verbleibende Urschrift gesetzt und von dem Bediensteten unterzeichnet wird. Durch einen derartigen Vermerk wird, auch wenn das Aushängeexemplar nicht zu den Akten gelangt oder wieder aus ihnen entfernt worden ist, der Aushang einer Ausfertigung oder beglaubigten Abschrift mit dem Inhalt, den die Bescheid Urschrift hat, nachgewiesen (BGH RzW 1970, 559 Nr. 26). Demnach ist der Bescheid vom 16. August 1962 wirksam öffentlich zugestellt worden, weil durch den unterzeichneten Vermerk auf der Urschrift der Beweis in der von § 15 Abs. 3 Satz 3 VwZG erforderten Form erbracht ist. Diese Zustellung hat aber die Klagefrist nicht in Lauf gesetzt. Nach § 195 Abs. 2 Nr. 3 BEG muß in dem Bescheid darauf hingewiesen werden, daß Klage erhoben werden kann, soweit der Anspruch abgelehnt worden ist; er muß ferner Angaben darüber enthalten, in welcher Form und Frist und bei welchem Gericht das zu geschehen hat. Fehlt der Hinweis, so ist der Bescheid zwar wirksam, die Frist zur Klageerhebung jedoch nicht in Lauf gesetzt worden. Das gilt auch bei der öffentlichen Zustellung. Der Hinweis, der sich in jedem Bescheid formelhaft wiederholt,

braucht zwar nicht von der unter dem Bescheid stehenden Unterschrift gedeckt und nicht in der für die Akten bestimmten Urschrift enthalten zu sein; unerlässlich ist jedoch, daß er sich auf der ausgehängten Ausfertigung oder beglaubigten Abschrift befindet oder daß, wenn lediglich eine Benachrichtigung ausgehängt ist (§ 15 Abs. 2 Satz 2 VwZG), sich aus dieser ergibt, daß und wo der Bescheid eingesehen werden kann, der versehen mit der Belehrung, für den Zustellungsempfänger zur Einsicht bereitgehalten wird. Der Beweis, daß bei der öffentlichen Zustellung eines Bescheids das Erfordernis des § 195 Abs. 2 Nr. 3 BEG erfüllt worden ist, kann dadurch erbracht werden, daß sich bei den Akten außer der den Vermerk nach § 15 Abs. 3 Satz 3 VwZG enthaltenden Bescheidurschrift die ausgehängte, mit einer Klagebelehrung versehene Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift befindet (BGH RzW 1970, 559 Nr. 26). Er ist aber dann nicht zu führen, wenn wie hier die Akten lediglich die Urschrift ohne eine Belehrung enthalten und die ausgehängte Ausfertigung nicht mehr vorhanden ist, also nicht erkennbar ist, ob sie mit der Belehrung versehen war. Es ist möglich, daß die Entschädigungsbehörde mit ihrem Schreiben vom 19. August 1963 dem Rechtsanwalt A. das Aushängeexemplar übersandt hat. Dann hat sie sich dadurch aber des zulässigen Beweismittels für eine ordnungsgemäße Belehrung begeben. Auch die Klagebelehrung muß in der den Zustellungsvorschriften entsprechenden Form nachgewiesen sein. Wie das Wirksamwerden der öffentlichen Zustellung allein durch den in § 15 Abs. 3 Satz 3 VwZG vorgesehenen Vermerk bewiesen wird, so läßt sich der Nachweis dafür, daß die öffentlich zugestellte Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift die Rechtsmittelbelehrung enthält, nur durch die Unterlagen erbringen, die darüber im Zusammenhang mit den die öffentliche Zustellung selbst betreffenden Vorgängen zu den Akten der Entschädigungsbehörde genommen worden und bei ihnen verblieben sind. Die Rechtsmittelbelehrung gilt hiernach als nicht erfolgt. Eine Heilung des Mangels kommt nicht in Betracht; § 9 Abs. 2 VwZG gilt auch insoweit. Die formlose Übersendung des Bescheids an Rechtsanwalt A. mit dem Schreiben der Entschädigungsbehörde vom 19. August 1963 hat die Klagefrist ebenfalls nicht in Lauf gesetzt, auch wenn dieser Bescheid die Klagebelehrung enthalten haben sollte. 2. Das Berufungsgericht, das die öffentliche Zustellung des Bescheids selbst für unwirksam hält, ist der Meinung, daß die Klägerin ihr Klagerecht nicht verwirkt habe. Zwar sei ihr Bevollmächtigter Rechtsanwalt A. im August 1963 von der Entschädigungsbehörde darüber unterrichtet worden, daß mit dem Bescheid vom 16. August 1962 die Ansprüche wegen Gesundheitsschadens abgelehnt worden seien. Aus dem Verhalten des Unterbevollmächtigten Dr. L., dessen Begehren auf eine neue Sachbehandlung die

Entschädigungsbehörde zunächst entsprochen habe, habe sie den Schluß ziehen müssen, daß sich die Klägerin mit dem Bescheid nicht abfinden wolle. Trotz gewisser Verzögerungen durch die Klägerin könne nicht festgestellt werden, daß die Entschädigungsbehörde mit einer Klageerhebung im Jahre 1968 nicht mehr habe rechnen müssen. Der Auffassung, daß die Klägerin ihr Klagerecht nicht verwirkt hat, ist zuzustimmen. Darauf, daß die Klagefrist sechs Monate nach dem Wirksamwerden der öffentlichen Zustellung des Bescheids ablaufen würde, durfte das beklagte Land sich nicht verlassen. Entscheidend ist, daß es nach den gesamten Umständen noch zur Zeit der Einreichung und der Zustellung der Klage mit einer Klageerhebung rechnen mußte. Zunächst kann der Klägerin nicht entgegengehalten werden, daß Rechtsanwalt Dr. L. erst im Juni 1964 für sie bei der Entschädigungsbehörde vorstellig wurde, nachdem diese dem Hauptbevollmächtigten Rechtsanwalt A. durch das Schreiben vom 19. August 1963 von der öffentlichen Zustellung des Bescheids Kenntnis gegeben hatte. Unerheblich ist es in diesem Zusammenhang, daß in dem Schreiben angegeben war, der öffentlich zugestellte Bescheid sei seit dem 5. Juli 1963 unanfechtbar, während tatsächlich die Unanfechtbarkeit bereits am 5. März 1963 eingetreten wäre, wenn der Bescheid mit einer ordnungsgemäßen Klagebelehrung versehen gewesen wäre. Diese in dem Schreiben enthaltene Unrichtigkeit könnte die ungebührliche Verzögerung einer Gegenvorstellung oder Klageerhebung nicht entschuldigen. Hier liegt aber keine ungebührliche Verzögerung vor, die bei der Entschädigungsbehörde die Annahme hätte hervorrufen müssen, Gegenvorstellungen würden nicht mehr geltend gemacht oder eine Klage würde nicht mehr erhoben werden. Es lag für die Behörde nahe, daß die Klägerin sich mit einem öffentlich zugestellten ablehnenden Bescheid, nachdem sie von dessen Existenz erfahren hatte, nicht abfinden werde. Dabei war zu bedenken, daß der Bevollmächtigte, der wie die Klägerin in den Vereinigten Staaten von Amerika lebte, nach dem Empfang des Briefes vom 19. August 1963 sich vermutlich mit ihr in Verbindung setzen und mit ihr klären würde, ob weitere Schritte ergriffen werden sollten. Es war ferner damit zu rechnen, daß der Bevollmächtigte alsdann einen am Ort der Entschädigungsbehörde wohnenden Unterbevollmächtigten bestellen würde, der sich als erstes durch Akteneinsicht darüber zu vergewissern hatte, ob noch Rechtsbehelfe geltend gemacht werden könnten, oder auf welche Weise sonst eine Sachbehandlung zu erreichen sei. Ein weiterer Zeitraum war der Klägerin für den Schriftwechsel zwischen dem Hauptbevollmächtigten und dem Unterbevollmächtigten zuzubilligen. Nimmt man hinzu, daß der Unterbevollmächtigte sich bereits im März 1964 unter Vorlage einer Vollmacht des

Hauptbevollmächtigten Akten der Entschädigungsbehörde zur Einsicht aushändigen ließ und die Behörde schon dadurch einen gewissen Hinweis auf in Aussicht stehende Vorstellungen erhielt, so läßt sich nicht sagen, daß sie im Juni 1964 Einwendungen gegen ihren Bescheid nicht mehr hätte zu erwarten brauchen. Tatsächlich berief sich die Behörde denn auch nicht darauf, daß die Klägerin im Juni 1964 mit ihren Gegenvorstellungen zu spät gekommen sei. Wie sich aus der glaubhaften Darstellung des Rechtsanwalts Dr. L. ergibt, sagte vielmehr der Sachbearbeiter am 3. Juni 1964 die Neubearbeitung zu in der Annahme, der Bescheid sei noch nicht unanfechtbar gewesen, als Rechtsanwalt A. sich gemeldet habe. Am 17. Juli 1964 wurde die Zusage widerrufen, als die Behörde zu der Auffassung gelangte, der Bescheid sei schon vorher unanfechtbar geworden. Deren widersprüchliches Verhalten setzte sich fort. Während auf Gegenvorstellungen am 20. Juli 1964 nochmals die Zusage der Neubearbeitung gegeben und daraufhin sogar die vertrauensärztliche Untersuchung der Klägerin angeordnet und durchgeführt wurde, prüfte die Behörde endlich auf Grund einer Eingabe des Unterbevollmächtigten im April 1966, ob denn überhaupt seinerzeit die Voraussetzungen für die öffentliche Zustellung gegeben gewesen seien oder zunächst Nachforschungen nach der Anschrift der Klägerin bei ihrer früheren Bevollmächtigten, der URO, hätten angestellt werden sollen; und als sich dann ergab, daß die URO die Anschrift damals auch nicht kannte, lehnte die Behörde durch Schreiben vom 29. April 1966 die Neubearbeitung wiederum ab. Daß die Klägerin sich damit zufriedengeben werde, konnte die Behörde nicht erwarten. Der Klägerin war wiederholt die Zusage der Neubearbeitung gegeben worden, und sie hatte sich im Vertrauen darauf einer ärztlichen Untersuchung unterzogen. Trotz der in dem Schreiben vom 29. April 1966 enthaltenen eindeutigen Ablehnung der Weiterbearbeitung und Bitte um eine baldige Mitteilung, falls auf einer förmlichen Entscheidung bestanden würde, ist unter diesen Umständen der Zeitraum von weniger als einem Jahr, bis im April 1967 der erneute Antrag der Klägerin um eine Sachentscheidung bei der Behörde einging, noch nicht so lang, als daß die Behörde vorher mit einer endgültigen Erledigung der Angelegenheit hätte rechnen können. Da die Behörde diesen Antrag unbeantwortet ließ, konnte sie weiterhin nicht ausschließen, daß die Klägerin die von ihr geltend gemachten Gesundheitsschadensansprüche verfolgen werde. Bestätigt wurde das durch eine persönliche Eingabe der Klägerin, die die Behörde im Februar 1968 erreichte und in der die Schreiberin unter Hinweis auf die durchgeführte ärztliche Untersuchung bat, sie "über den Bescheid zu verständigen". Dadurch, daß die Behörde die Klägerin an ihren Bevollmächtigten verwies, konnten wiederum Erörterungen zwischen ihr, dem

Hauptbevollmächtigten und dem Unterbevollmächtigten veranlaßt worden sein. Nach alledem war zur Zeit der Einreichung der Klage im November 1968 das Klagerecht noch nicht verwirkt. Es kann der Klägerin ebenfalls nicht entgegengehalten werden, daß die Klage dem beklagten Land erst Anfang Januar 1969 zugestellt wurde. Aus der im verwaltungsgerichtlichen, sozialgerichtlichen und arbeitsgerichtlichen Verfahren geltenden Regel, daß auch bei Fehlen der Rechtsmittelbelehrung ein Rechtsbehelf nur innerhalb eines Jahres seit Eröffnung der Entscheidung eingelegt werden kann, ist nichts Gegenteiliges herzuleiten. Diese Regel hat zwar auch für das Entschädigungsverfahren Bedeutung (BGH RzW 1966, 474 Nr. 31; 1967, 89 Nr. 35; 1970, 76 Nr. 21). Sie ist hier aber nicht anwendbar, da die Entschädigungsbehörde, bevor ein Jahr seit der Eröffnung des Bescheids an Rechtsanwalt Alberti vergangen war, die Bearbeitung der Sache wiederholt zugesagt hatte und vorübergehend in sie eingetreten war. 3. Über den Anspruch der Klägerin ist mithin sachlich zu entscheiden.

Das Berufungsgericht hat es für angebracht gehalten, die Sache an das Landgericht zurückzuverweisen. Dem Hilfsantrag des Beklagten, die weitere Entscheidung durch das Berufungsgericht vornehmen zu lassen, kann schon deshalb nicht stattgegeben werden, weil der Beklagte nicht gerügt hat, daß die Zurückverweisung an das Landgericht verfahrensrechtlich unstatthaft gewesen sei. Auch die Klägerin sieht sich durch diese Zurückverweisung nicht beschwert, wie ihr Antrag auf Zurückweisung der Revision zeigt. Die Zurückverweisung an das Landgericht ist auch, obwohl im Entschädigungsverfahren von ihr nur ausnahmsweise Gebrauch gemacht werden soll (BGH RzW 1968, 374 Nr. 28), aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, da das Landgericht die Klage als unzulässig abgewiesen hatte und von seinem Standpunkt aus nicht zur Sache entscheiden konnte (BGHZ 14, 11; BGH RzW 1964, 239 Nr. 37). 4. Die Revision des Beklagten ist mithin unbegründet und zurückzuweisen. Das hat nach § 209 Abs. 1, § 225 Abs. 1 BEG, § 97 Abs. 1 ZPO zur Folge, daß die außergerichtlichen Kosten der Revision dem Beklagten aufzuerlegen sind. Auf den endgültigen Ausgang des Rechtsstreits kommt es nicht an, da die Vorschrift des § 97 Abs. 1 ZPO einen Fall der Kostentrennung betrifft, und da nach ihr die Kosten eines endgültig erfolglos gebliebenen Rechtsmittels immer dem Rechtsmittelkläger aufzuerlegen sind (BGHZ 20, 397; 54, 21).