

Titel: BVerwG: Urteil vom 06.12.1971 - VIII C 91.70

Normenketten: § 15 Abs. 4 BVFG § 9 Abs. 1 BVFG

vorgehend: VGH Kassel, Entscheidung vom 23.07.1969 - II OE 116/68

Rechtskraft: rechtskräftig

Vertriebenenrecht

Aufhebung eines bindend gewordenen Sperrvermerks der einem Vertriebenenausweis beigelegt ist

Wiederaufgreifen einer unanfechtbar gewordenen Entscheidung über die Beilegung eines Sperrvermerks

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 3.000 DM festgesetzt.

Dr. Baring Dr. Dr. Schröcker Maetzel Dr. Raschke Türke

Verkündet am 6. Dezember 1971

Pokath Amtsinspektor als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

Text1

Im Namen des Volkes! hat der VIII. Senat des Bundesverwaltungsgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 6. Dezember 1971 durch den Senatspräsidenten Dr. Baring und die Bundesrichter Dr. Dr. Schröcker, Maetzel, Dr. Raschke und Türke für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 23. Juli 1969 wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens. I. Die Beteiligten streiten um die Aufhebung des dem Vertriebenenausweis A der Klägerin beigelegten Sperrvermerks. Die Klägerin wanderte im Juli 1949 von Jugoslawien nach Israel aus. Mit ihrem am

18. Juni 1953 ausgestellten israelischen Reisepaß reiste sie im September 1953 mit ihrem Ehemann in die Schweiz ein, erhielt dort vom deutschen Konsulat ein Visum und begab sich im Oktober 1953 in die Bundesrepublik. Am 27. September 1955 erwarb sie die deutsche Staatsangehörigkeit. Am 16. Juni 1956 wurde ihr der Vertriebenenausweis A mit dem gemäß § 15 Abs. 3 des Bundesvertriebenengesetzes - BVFG - in der damals geltenden Fassung vom 19. Mai 1953, (BGBl. I S. 201), beigefügten Vermerk erteilt: zur Inanspruchnahme von Rechten und Vergünstigungen nicht berechtigt (Sperrvermerk). Eine schriftliche Begründung erhielt sie nicht. Im November 1966 beantragte sie, den Sperrvermerk zu streichen. Der Flüchtlingsdienst der Beklagten lehnte den mehrfach wiederholten Antrag der Klägerin durch mehrere Schreiben ab. Die Klägerin hat daraufhin Untätigkeitsklage erhoben, die das Verwaltungsgericht mit der Begründung abgewiesen hat, der Sperrvermerk sei bindend geworden. Die Behörde sei nicht verpflichtet, diese bindend entschiedene Frage wiederaufzugreifen. Die Berufung der Klägerin gegen dieses Urteil hat der Verwaltungsgerichtshof aus den gleichen Gründen zurückgewiesen. Er hat sein Urteil damit begründet, die Rechtslage habe sich nicht zu Gunsten der Klägerin geändert. Sie habe die Voraussetzungen des § 10 Abs. 2 Nr. 6 BVFG in der bei Erteilung des Vertriebenenausweises geltenden ursprünglichen Fassung nicht erfüllt, weil sie in die Bundesrepublik eingereist sei ohne eine Aufenthaltserlaubnis zu haben, die sie gebraucht habe, weil sie israelische Staatsangehörige gewesen sei. An diesem Erfordernis sei auch festgehalten worden, nachdem diese Vorschrift nachträglich geändert worden sei. Die Klägerin hat die vom Senat zugelassene Revision eingelegt und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Revisionsfrist beantragt. Sie beantragt, das Urteil des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 23. Juli 1969 und das Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt a.M. vom 24. September 1968 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, den Sperrvermerk zu streichen. Sie rügt die Verletzung des § 10 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 6 BVFG und der Grundsätze über das Wiederaufgreifen eines bindend abgeschlossenen Verwaltungsverfahrens. Das Wiedereinsetzungsgesuch ist damit begründet, der Mitarbeiter des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin habe, entgegen seiner Zusage die Revisionsschrift nebst Revisionsbegründung nicht auf der Post aufgegeben. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen. Sie tritt dem Antrag der Klägerin auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand entgegen und hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Der Oberbundesanwalt beteiligt sich am Verfahren. Er unterstützt die Revision. II. Die Revision ist zulässig. Der Klägerin ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Revisionsfrist zu gewähren (§ 60 Abs. 1 und 5 und § 122 Abs. 2 VwGO). Damit ist die Revisionsbegründungsfrist neu in Lauf gesetzt worden (BVerwGE 36, 340). Sie ist eingehalten. Die Revision ist jedoch unbegründet. Der Verwaltungsgerichtshof hat im Ergebnis zutreffend angenommen, daß der Flüchtlingsdienst der

Beklagten rechtmäßig handelte, als er sich weigerte, den Sperrvermerk zu beseitigen. Der Verwaltungsgerichtshof hat die Klage mit Recht als zulässig angesehen, obwohl die Klägerin kein Vorverfahren zurückgelegt hat. Denn § 76 VwGO greift nicht durch, und die Voraussetzungen des § 75 Satz 1 VwGO liegen, vor, weil der Flüchtlingsdienst der Beklagten den Widerspruch der Klägerin nicht beschieden hat. Das Ziel der Klägerin, den Sperrvermerk zu beseitigen, ist auf die Vornahme eines Verwaltungsaktes gerichtet. Die Ablehnung des Antrags der Klägerin ist gleichfalls ein Verwaltungsakt. In seinem Schreiben vom 27. Juni 1967 hat der Flüchtlingsdienst der Beklagten das nach seiner Rechtsauffassung erforderliche Wiederaufgreifen, der unanfechtbar gewordenen Entscheidung über die Beifügung des Sperrvermerks mit der Begründung abgelehnt, daß die von der Klägerin angeführten Umstände, die ihn im Falle ihres Vorliegens zum Wiederaufgreifen der Frage und zu einer der Klägerin günstigen Entscheidung gezwungen hätten, nicht gegeben seien. Darüber mußte durch Verwaltungsakt entschieden werden. Lag ein Grund vor, der zum Wiederaufgreifen zwang, so mußte darüber durch Verwaltungsakt entschieden werden; war ein solcher Grund nur behauptet, lag er aber nicht vor, dann mußte dafür das gleiche gelten (BVerwGE 11, 106). Die Behörde hat trotz ihres entgegenkommenden Tons und des Fehlens einer Rechtsmittelbelehrung in ihrem Schreiben vom 27. Juni 1967 diesem Erfordernis entsprochen. Das ergibt der Inhalt dieses Schreibens (zu einem ähnlichen Sachverhalt vgl. die Urteile vom 25. August 1966 - BVerwG III C 15.64 - [Buchholz 310 § 121 VwGO Nr. 21 = ZLA 1967, 20]; vom 21. Mai 1970 - BVerwG III C 10.69 - [Buchholz 427, 3 § 335 a LAG Nr. 31 = ZLA 1970, 164] und vom 27. November 1969 - BVerwG II C 36.65 - [Buchholz 310 Vorbem. III zu § 42 Ziff. 5 VwGO Nr. 63]). Die Klägerin hat gegen diesen Verwaltungsakt rechtzeitig Widerspruch eingelegt. Der Widerspruch wurde jedoch nicht beschieden. Das Schreiben des Flüchtlingsdienstes der Beklagten vom 4. August 1967 ist kein Widerspruchsbescheid. Für das Unterlassen, den Widerspruch zu bescheiden, gab es keinen zureichenden Grund im Sinne des § 75 Satz 1 VwGO. Ein Widerspruchsbescheid mußte ergehen, weil auch ein Verwaltungsakt ergangen war. Ob die Behörde das erkennen konnte, ist unerheblich. Somit ist der Widerspruch der Klägerin ohne zureichenden Grund unbeschieden geblieben. Die Klage ist daher zulässig. Sie ist jedoch unbegründet. Die Beifügung des Sperrvermerks ist unanfechtbar geworden; denn der Sperrvermerk ist gemäß § 15 Abs. 3 BVFG in der damals geltenden ursprünglichen Fassung des Bundesvertriebenengesetzes dem Vertriebenenalausweis A der Klägerin beigefügt worden. An dem Wesen und den Voraussetzungen des Sperrvermerks hat sich nichts geändert. Die Vorschrift des § 15 Abs. 4 BVFG in der jetzt anzuwendenden Fassung der Bekanntmachung des Bundesvertriebenengesetzes vom 3. September 1971 (BGBl. I S. 1565) stimmt mit der ursprünglichen Regelung wörtlich überein. Die Ausstellung des durch Sperrvermerk eingeschränkten Ausweises war zwar mangels einer Begründung nach § 17 BVFG in der damals

geltenden, inhaltlich unverändert gebliebenen Fassung rechtswidrig. Sie war jedoch nicht nichtig. Daher wurde die darauf gerichtete Entscheidung nach § 195 Abs. 6 Nr. 4 Satz 2 VwGO unanfechtbar, da die dort vorgesehene Ausnahme nicht vorliegt. Die Klage ist deshalb nur dann begründet, wenn die Klägerin Anspruch auf ein Wiederaufgreifen der unanfechtbaren Entscheidung über die Beifügung des Sperrvermerks hat. Hat sie diesen Anspruch, so hat der Flüchtlingsdienst der Beklagten durch Zweitbescheid erneut in der Sache über die Beifügung des Sperrvermerks zu entscheiden. Einen Anspruch auf ein Wiederaufgreifen der unanfechtbaren Entscheidung über die Beifügung des Sperrvermerks hat die Klägerin im vorliegenden Fall nur, wenn sich die Sach- oder Rechtslage nach Eintritt der Unanfechtbarkeit der Entscheidung über den Sperrvermerk zu ihren Gunsten geändert hat. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts steht die Unanfechtbarkeit einer Ablehnung dem Recht des Antragstellers auf eine sachliche Überprüfung seines Anspruchs nicht entgegen, wenn sich inzwischen die Rechtslage oder die Sachlage entscheidungserheblich geändert hat (Urteile BVerwGE 11, 106; 19, 153; 24, 115; 28, 122; sowie vom 24. Juni 1960 - BVerwG VII C 53.60 - [Buchholz 310 Vorbem. III zu § 42 Ziff. 5 VwGO Nr. 8] und vom 9. Dezember 1964 - BVerwG V C 016.63 - [Buchholz 310 Vorbem. III zu § 42 Ziff. 5 VwGO Nr. 30]). Eine solche nachträgliche Änderung der Sach- oder Rechtslage ist jedoch im Falle der Klägerin nicht eingetreten. Maßgebend wäre dafür die Rechtslage, die im Zeitpunkt der Entscheidung des erkennenden Senats herrschte. Dem Verwaltungsgerichtshof ist nicht zu folgen, wenn er meint, es komme auf die in einem früheren Zeitpunkt herrschende Rechtslage, an. Denn zu entscheiden ist, ob die Klägerin jetzt noch beanspruchen kann, der Flüchtlingsdienst der Beklagten müsse nunmehr die Entscheidung über die Beifügung des Sperrvermerks erneut prüfen und müsse erneut sachlich, über diese Frage entscheiden. Letztlich ist nämlich darüber zu befinden, ob die Klägerin jetzt und in Zukunft Rechte und Vergünstigungen nach dem Bundesvertriebenengesetz in Anspruch nehmen kann. Deshalb ist es entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichtshofs nicht rechtserheblich, ob die Klägerin die Voraussetzungen des § 10 Abs. 4 BVFG in der Fassung des Art. I Nr. 5 Buchst. b des Zweiten Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Bundesvertriebenengesetzes vom 27. Juli 1957 (BGBl. I S. 1207) erfüllte, was der Verwaltungsgerichtshof verneint hat. Denn diese Vorschrift ist durch die in § 67 Nr. 3 des Reparationsschädengesetzes - RepG - vom 12. Februar 1969 (BGBl. I S. 105) mit Wirkung vom 1. Januar 1969 (§ 74 RepG) enthaltene Neufassung des § 10 BVFG aufgehoben worden. Sie galt bereits nicht mehr, als der Verwaltungsgerichtshof entschieden hat. Es braucht aber auch nicht entschieden zu werden, ob die Ansicht des Verwaltungsgerichtshofs zutreffend ist, die Klägerin habe bei ihrem Zuzug aus Israel in den Geltungsbereich des Bundesvertriebenengesetzes die dafür bestehenden Vorschriften nicht beachtet, weil sie die für

Ausländer erforderliche Aufenthaltserlaubnis nicht beantragt habe. Denn auf die Anwendung des § 10 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 BVFG, jetzt geltend in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. September 1971, kommt es ebensowenig an wie darauf, ob die Klägerin nicht die Stichtagsausnahme in § 10 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und Satz 2 BVFG erfüllt, die der Verwaltungsgerichtshof nicht geprüft hat. Das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs ist nämlich aus einem anderen Grunde zutreffend. Die Sachlage hat sich nach Eintritt der Unanfechtbarkeit der Entscheidung über den Sperrvermerk dergestalt zuungunsten der Klägerin geändert, daß danach ihrem Ausweis im Falle der Neuerteilung ein Sperrvermerk nach § 15 Abs. 4 BVFG beigefügt werden müßte. Auszugehen, ist von der für die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs als, letztem Tatsachengericht maßgebenden Sachlage. Damals hatte die Klägerin wie auch jetzt noch ihren ständigen Aufenthalt im Ausland, nämlich in Wien. Wer seinen ständigen Aufenthalt außerhalb des Geltungsbereichs des Bundesvertriebenengesetzes hat, kann nach § 9 Abs. 1 BVFG Rechte und Vergünstigungen nach diesem Gesetz nicht in Anspruch nehmen. Das führt nach § 15 Abs. 4 BVFG zur Beifügung des Sperrvermerks. Der Verwaltungsgerichtshof hat für den maßgebenden Zeitpunkt festgestellt, daß sich die Klägerin seit mehreren Jahren ständig in W. aufhalte. Er hat die Anschrift der Klägerin mit W. angegeben. Ferner hat er auf die Prozeßakten Bezug genommen. Daraus ergibt sich, daß die Klägerin bereits bei Einreichung der Klageschrift am 16. August 1967 in W., wohnte. Die in den Behördenakten enthaltene vollmacht der Klägerin, auf die der Verwaltungsgerichtshof gleichfalls Bezug genommen hat, ist am 18. November 1966 in W. ausgestellt. Diese Umstände sind von keiner Seite angezweifelt worden. Der Verwaltungsgerichtshof hat sie in seine Feststellungen einbezogen. Die Klägerin hat sie auch im Revisionsverfahren nicht in Abrede gestellt. Sie hat vorgetragen, sie habe bis zum Jahre 1962 ihren ständigen Wohnsitz in F. gehabt. Im Jahre 1962 seien sie und ihr Ehemann auf Veranlassung von deutschen Firmen, die ihr Ehemann vertrete, nach W. übersiedelt, da ihr Ehemann von dort aus seinen in östlichen Ländern liegenden Arbeitsbereich günstiger erreiche. Aus diesen Feststellungen ergibt sich, daß die Klägerin in dem entsprechenden Zeitpunkt ihren ständigen Aufenthalt in Wien hatte. Sie, lebte dort seit Jahren mit ihrem Ehemann, sie hat eine Wohnung, und ihr Ehemann arbeitet dort für deutsche Firmen. Es ist rechtlich unerheblich, daß die Klägerin ihren Aufenthalt in W. als vorübergehend ansieht. Denn der ständige Aufenthalt im Sinne des hier anzuwendenden § 9 Abs. 1 BVFG richtet sich grundsätzlich nach den äußeren tatsächlichen Verhältnissen. Sie sind hier so gelagert, daß die Klägerin, wie sie selbst zutreffend dargelegt hat, mit ihrem Ehemann von F. nach W. übersiedelte, um sich dort aufzuhalten, und daß dieser Aufenthalt schon seit mehreren Jahren andauert. Ohne rechtliche Bedeutung ist es, daß die Klägerin beabsichtigt, nach F. zurückzukehren. Denn solange dies nicht geschehen ist, hat sie ihren ständigen Aufenthalt in W. Zu einer anderen Beurteilung

führt es auch nicht, wenn sich ihr Ehemann vor Jahresfrist in F. polizeilich angemeldet haben sollte, wie sie dargelegt hat. Darin liegt keine Rückkehr nach F. denn die Klägerin und ihr Ehemann haben nach ihrer Darlegung in F. keine Wohnung, sondern nur eine "provisorische Wohnadresse". Sie leben - wie bisher - in W. Ohne Rückkehr nach F. hat die Klägerin dort keinen Aufenthalt. Der gleichen Beurteilung unterliegt eine etwaige Anmeldung bei den Steuerbehörden in F. Daher ist die Klägerin nach § 9 Abs. 1 BVFG nicht berechtigt, Rechte und Vergünstigungen nach dem Bundesvertriebenengesetz in Anspruch zu nehmen. Dem Vertriebenenausweis A müßte im Falle der Neuerteilung nach § 15 Abs. 4 BVFG ein Sperrvermerk beigefügt werden. In einem solchen Fall kann der bereits beigefügte Sperrvermerk nicht aufgehoben werden. Dann hat die Klägerin auch keinen Anspruch darauf, daß der Flüchtlingsdienst der Beklagten die unanfechtbare Entscheidung über die Beifügung des Sperrvermerks wiederaufgreift. An einem Wiederaufgreifen, das mit Sicherheit nur dazu führen könnte, die gleiche Entscheidung erneut erlassen zu müssen, kann weder dem Antragsteller noch der Behörde gelegen sein. Sie widerspricht dem das
Verwaltungsverfahren beherrschenden Gedanken zweckmäßiger Geschäftserledigung. Ob der Flüchtlingsdienst der Beklagten die Entscheidung über die Beifügung des Sperrvermerks wiederaufgreife, lag daher in seinem Ermessen. Dessen war er sich bewußt, wie der Schriftwechsel mit der Klägerin ergibt. Es braucht nicht entschieden zu werden, ob Vertriebene in Fällen der hier vorliegenden Art einen Anspruch darauf haben, daß die Behörde dieses Ermessen fehlerfrei gebraucht (BVerwGE 27, 297). Denn der Flüchtlingsdienst der Beklagten hat sein Ermessen gebraucht. Das geht aus seinem Bescheid vom 27. Juni 1967 hervor, in dem im Zusammenhang mit den vorhergehenden Schreiben erklärt wird, die Behörde sehe keinen Anlaß, die unanfechtbare Entscheidung zu überprüfen. Der Ermessensgebrauch ist auch fehlerfrei. Denn der Flüchtlingsdienst der Beklagten ging davon aus, bei einer neuen Sachentscheidung müsse dem Ausweis, der Klägerin wiederum ein Sperrvermerk beigefügt werden, weil sich zu ihren Gunsten nichts geändert habe. Diese Erwägung ist zutreffend, wie oben dargelegt ist, und rechtfertigt die Entscheidung der Behörde. Die Revision der Klägerin ist daher, mit der Kostenfolge aus § 154 Abs. 2 VwGO zurückzuweisen.