

B
- 89

Nachschlagewerk: ja
Antliche Sammlung: nein

BWGÖD § 22 Abs. 2 u. 4; BEG § 1 Abs. 3 Nr. 2

1. Ist die Frage der Funktionsnachfolge im Sinne des § 22 Abs. 2 BWGÖD objektiv zweifelhaft, so muß das Gericht das Verfahren aussetzen und die Entscheidung der Bundesminister des Innern und der Finanzen einholen. Diese bindet im Regelfalle das Gericht.

2. Inhalt und Grenzen des Widerstandsrechts nach § 1 Abs. 3 Nr. 2 BEG.

BGH, Urt. v. 21. November 1958 - IV ZR 105/58

OLG München
LG München

89

IV ZR 105/58

Verkündet
am 21. November 1958
Schorm, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Entschädigungsrechtsstreit

der Stadtgemeinde R [REDACTED], vertreten durch den Oberbürger-
meister,

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

Frau Margarethe G [REDACTED] in M [REDACTED], U [REDACTED] A [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] in
[REDACTED] -

Nebenintervenient: Freistaat Bayern, vertreten durch das
Bayer. Staatsministerium der Finanzen
in M [REDACTED]

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 12. November 1958 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske,
Dr. v. Werner, Maaß und Dr. Loewenheim

für Recht erkannt:

Das Urteil des 9. Zivilsenats (Entschädigungssenats)
des Oberlandesgerichts München vom 30. Dezember 1957
wird aufgehoben. Die Sache wird zur anderweitigen
Verhandlung und Entscheidung, auch über die außer-
gerichtlichen Kosten der Revision, an das Berufungs-
gericht zurückverwiesen.

Die Entscheidung ist gebühren- und auslagenfrei.

Von Rechts wegen

80

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin ist die Witwe des [REDACTED] 1908 geborenen Kriminalsekretärs Eduard G[REDACTED]. Aus seiner Ehe mit der Klägerin sind zwei Söhne, der am [REDACTED] 1933 geborene Eduard Karl und der am [REDACTED] 1937 geborene Josef Alfred G[REDACTED] hervorgegangen. Die berufliche Laufbahn G[REDACTED]s begann im Jahre 1927; damals trat er in die Bayerische Landespolizei ein. Nach seinem Dienst bei der Schutzpolizei in M[REDACTED] wurde er als Kriminalassistent zur Kriminalpolizeistelle nach R[REDACTED] abgeordnet. In der Urkunde vom 27. September 1939 wurde er zum Beamten auf Lebenszeit und zugleich zum Kriminaloberassistenten ernannt und in eine Planstelle bei der Kriminalpolizeistelle in R[REDACTED] eingewiesen. Ende 1943 wurde er zum Kriminalsekretär befördert; er erhielt eine Planstelle bei der gleichen Behörde. Seit 1. April 1940 war G[REDACTED] Mitglied der NSDAP. Vom Jahre 1941 bis zum Sommer 1943 war er zur Dienstleistung bei einer SD-Einheit nach V[REDACTED] (B[REDACTED] in O[REDACTED] abgeordnet. Am 21. August 1944 wurde er nach längerer Untersuchungshaft vom obersten SS- und Polizeigericht in München wegen Kriegsverrats zum Tode verurteilt und am 15. Dezember 1944 in Dachau hingerichtet. In der Verfügung, mit der der Untersuchungsführer des Chefs der Sicherheitspolizei und des SD das Disziplinarverfahren gegen G[REDACTED] eingeleitet hatte, wurde ihm neben anderen Verfehlungen zur Last gelegt,

- a) eine Pistole mit Munition den Bandenmitgliedern geliefert und diese damit im Kampf gegen das Reich unterstützt zu haben,
- b) einem gefangenen Bandenmitgliede eine zu dessen Befreiung bestimmte Säge übergeben zu haben,
- c) bereit gewesen zu sein, militärische Ausspähaufträge auszuführen.



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Die Klägerin hat zunächst für sich, später auch für ihre Kinder Wiedergutmachung durch entsprechende Hinterbliebenenversorgung verlangt und dazu vorgetragen, daß ihr Ehemann die ihm zur Last gelegten Handlungen lediglich als aktiver Kämpfer gegen die Gewaltherrschaft des Nationalsozialismus begangen habe. Die Beklagte lehnte diese Ansprüche in ihrem Bescheid vom 18. Januar 1954 ab. Sie machte geltend, daß der verstorbene Ehemann der Klägerin nicht als politischer Gegner des Nationalsozialismus gehandelt, sondern den Partisanen aus anderen Gründen Vorschub geleistet habe. Außerdem sei die Wiedergutmachung nach § 8 BWGöD wegen der Mitgliedschaft des Verstorbenen in der NSDAP ausgeschlossen.

Die Klägerin hat gegen diesen Bescheid Klage erhoben mit dem Antrage, ihr Hinterbliebenenbezüge nach § 13 BWGöD zu gewähren. Die Beklagte hat gebeten, die Klage abzuweisen. Abgesehen von den im Bescheid der Entschädigungsbehörde geltend gemachten Gesichtspunkten hat sie sich auch darauf berufen, nicht zur Entschädigung verpflichtet zu sein, weil sie nicht passivlegitimiert sei.

Aus diesem Gesichtspunkt hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Es hat dazu ausgeführt, daß die Vorschrift des § 22 Abs. 2 BWGöD hier nicht eingreife, da der bayerische Staat nach Art. 4 seines Gesetzes zur Änderung des Beamtengesetzes und über versorgungsrechtliche Maßnahmen vom 17. Dezember 1954 (GVBl S. 325) die Versorgungslast auch in derartigen Fällen zu tragen habe. Der Träger aller vor dem Ablauf des 8. Mai 1945 eingetretenen Versorgungslasten sei der bayerische Staat, der deshalb auch wiedergutmachungspflichtig sei.

Die Klägerin hat das bezeichnete Urteil mit der Berufung angegriffen. Im Berufungsrechtszug hat sie nicht nur Ruhegehalt für sich, sondern auch Waisengeld für ihre Söhne

verlangt. Sie hat weiter geltend gemacht, daß ihr verstorbener Ehemann bei Verbleiben im Dienste mindestens noch Kriminalinspektor geworden wäre. Sie hat deshalb für sich und ihre Söhne Hinterbliebenenbezüge in Höhe des Witwen- und Waisengeldes verlangt, das ihr zustehen würde, wenn der Verstorbene bis zum 18. Februar 1973 in einem Amt der früheren Besoldungsgruppe A 4 c 2 geblieben wäre. Daneben hat sie für die Zeit vom 1. April 1950 bis 31. März 1951 eine Entschädigung in Höhe eines Jahresbetrages dieser Hinterbliebenenbezüge gefordert.

Die Beklagte hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Sie hat geltend gemacht, daß die Stadt R [REDACTED] nicht passivlegitimiert sei, und zwar auch deshalb, weil sie nicht die Aufgabe der weggefallenen (Reichs-) Kriminalpolizeistelle weiterführe. Außerdem hat sich die Beklagte gegen die Berücksichtigung der von der Klägerin in Anspruch genommenen Beförderungen ihres Ehemannes gewandt.

Im Laufe des Berufungsverfahrens ist der Klägerin der Freistaat Bayern als Streitgehilfe beigetreten. Den Zwischenstreit um die Zurückweisung der Nebenintervention hat das Berufungsgericht durch Zwischenurteil vom 29. November 1957 zugunsten des Nebenintervenienten entschieden.

Das Berufungsgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt und der Klägerin und ihren Kindern diejenigen Hinterbliebenenbezüge zugesprochen, die sich aus dem Ruhegehalt errechnen, das der frühere Kriminalsekretär Eduard G [REDACTED] verdient haben würde, wenn er am 1. Juli 1955 zum Kriminalinspektor der Besoldungsgruppe A 4 c 2 des bayer. Beamtenbesoldungsgesetzes befördert worden und bis zur Erreichung der Altersgrenze, nämlich bis zum 28. Februar 1973 im Dienste verblieben wäre. Das Berufungsgericht hat die

Beklagte außerdem verurteilt, für die Zeit vom 1. April 1950 bis zum 31. März 1951 eine Entschädigung in Höhe eines Jahresbetrages dieser Hinterbliebenenbezüge zu zahlen. Auf diese Wiedergutmachungsleistung sind nach der Entscheidung des Berufungsgerichts die bisher geleisteten Versorgungsbezüge, Vorschüsse und Unterhaltsbeiträge anzurechnen.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision will die Beklagte wiederum die Abweisung der Klage erreichen. Die Klägerin hat gebeten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Durch das Zwischenurteil des Berufungsgerichts vom 29. November 1957 ist der Freistaat Bayern als Streitgehilfe der Klägerin zugelassen worden. Die gegen diese Entscheidung gerichteten Angriffe der Revision sind unzulässig. Die in § 71 Abs. 2 ZPO gegen derartige Zwischenurteile vorgesehene sofortige Beschwerde ist hier nicht statthaft, weil das erwähnte Zwischenurteil von einem Oberlandesgericht erlassen ist (§ 567 Abs. 3 ZPO). Da diese Entscheidung unanfechtbar ist, unterliegt sie nicht mehr der Nachprüfung durch das Revisionsgericht (§ 548 ZPO).

2. Mit Recht bemängelt jedoch die Revision, daß das angefochtene Urteil nicht erkennen lasse, aus welchem Rechte die Klägerin befugt sein soll, im eigenen Namen die selbständigen Ansprüche ihrer beiden Söhne auf Waisengeld geltend zu machen. Das Urteil des Berufungsgerichts erörtert diesen Punkt nicht, so daß darüber hinaus auch nicht zu erkennen ist, für welchen Zeitraum die Beklagte den beiden Söhnen Leistungen nach dem BWGÖD gewähren soll. In ihrem Schriftsatz vom 5. November 1958 und in der mündli-

chen Verhandlung vor dem Senat hat die Klägerin vorgetragen, ihre Söhne hätten ihr die ihnen zustehenden, nicht näher bezifferten Versorgungsansprüche abgetreten oder sie wenigstens zu deren Einziehung ermächtigt. Diese erst im Revisionsrechtszug vorgebrachten neuen Tatsachen kann der Senat nicht mehr berücksichtigen.

3. a) Die Revision wendet sich ferner gegen die Erwägungen des Berufungsurteils, mit denen die Wiedergutmachungspflicht der beklagten Stadtgemeinde begründet wird. In dem Urteil des Oberlandesgerichts wird hierzu ausgeführt: Die Schädigung G. durch die Beendigung seines Dienstverhältnisses sei im Bereich der früheren Kriminalpolizeistelle R. eingetreten (§ 22 Abs. 1 BWGöD). Infolge des Wegfalls aller Polizeidienststellen des Deutschen Reiches und damit auch der Kriminalpolizeistellen stelle sich daher für das Berufungsgericht nach § 22 Abs. 2 BWGöD die Frage, welcher Dienstherr die Aufgaben der ehemaligen Kriminalpolizeistelle R. ganz oder überwiegend weiterführe. Über die Funktionsnachfolge im Sinne der genannten Bestimmung hat das Berufungsgericht keine Entscheidung der Bundesminister des Innern und der Finanzen (§ 22 Abs. 4) herbeigeführt, sondern selbst entschieden, daß die Stadtgemeinde R. am maßgebenden Zeitpunkt, dem 1. April 1951, die Angelegenheiten der Kriminalpolizei ihres Stadtgebietes erledige und damit auch den überwiegenden Teil der Aufgaben der ehemaligen Kriminalpolizeistelle R. weiterführe. Zu diesem Ergebnis ist das Berufungsgericht gelangt, obwohl die örtliche Zuständigkeit der Beklagten auf dem genannten Gebiete nur einen Bruchteil des örtlichen Dienstbereichs der früheren Kriminalpolizeistelle R. ausmacht. Diese war nicht nur für das Stadtgebiet der Beklagten, sondern, von unbedeutenden Ausnahmen abgesehen, für das Gebiet der Regierungsbezirke Oberpfalz

und Niederbayern örtlich zuständig. Trotz dieses Unterschieds hat das Berufungsgericht die Funktionsnachfolge der Beklagten angenommen und dabei berücksichtigt, daß jedenfalls im mittleren kriminalpolizeilichen Dienst die bei der ehemaligen Kriminalpolizeistelle R [REDACTED] beschäftigten Beamten - also auch G [REDACTED] - überwiegend Aufgaben zu erledigen hatten, die aus dem Stadtgebiet der Beklagten anfielen.

Gegen diese Auslegung des § 22 BWGöD hat die Revision eine Reihe von Bedenken erhoben, die im Ergebnis begründet sind.

b) Unrichtig ist allerdings die Ansicht der Beklagten, durch das bayerische Gesetz zur Änderung des Beamtengesetzes und über versorgungsrechtliche Maßnahmen vom 17. Dezember 1954 (GVBl S. 325) sei auch im vorliegenden Falle der Freistaat Bayern zum Träger der Versorgungslast geworden. Nach diesem Gesetz tritt der Freistaat Bayern an die Stelle anderer Versorgungsträger, soweit die Versorgungsansprüche früherer Polizeibeamter und ihrer Hinterbliebenen vor dem 8. Mai 1945 entstanden waren. Dieser Übergang etwaiger Versorgungslasten berührt die Wiedergutmachungsansprüche schon deshalb nicht, weil diese nach § 35 Abs. 1 BWGöD erst mit dem Inkrafttreten des Gesetzes, also mit dem 1. April 1951 zur Entstehung gelangten. Vor diesem Zeitpunkt standen der Klägerin nur die nach dem allgemeinen Beamtenrecht begründeten Ansprüche zu. Das Berufungsgericht ist daher mit Recht zu dem Ergebnis gekommen, daß das erwähnte bayerische Gesetz die Entscheidung der Frage, ob die Beklagte im Sinne des § 22 Abs. 2 BWGöD an die Stelle der weggefallenen Kriminalpolizeistelle getreten ist, nicht entbehrlich macht. Die übrigen Ausführungen des Berufungsurteils zu diesem Punkte, vor allem der Hinweis auf § 30 BWGöD, lassen ebenfalls keinen Rechtsfehler erkennen und bedürfen keiner Ergänzung.

80

c) Die Revision meint ferner, bei Anwendung des § 22 Abs. 2 BWGöD träge die Bundesrepublik die Wiedergutmachungspflicht, weil G. im Gebiet der Dienststelle des früheren SD in O. geschädigt worden sei, deren Aufgaben aber von keinem Dienstherrn mehr wahrgenommen würden (§ 22 Abs. 2 Satz 2 aaO). Auch das ist nicht richtig. Dienststelle im Sinne des § 22 Abs. 2 BWGöD ist die Dienststelle, bei der der Geschädigte im Zeitpunkt der Schädigung ständig beschäftigt war. Das war für G. die Kriminalpolizeistelle R., bei ihr blieb er in seinem Amt als Kriminalsekretär, weil er nicht an eine andere Dienststelle versetzt, sondern zu ihr nur abgeordnet worden war (ebenso: Blessin/Wilden, Bundesentschädigungsgesetze, 2. Aufl., Anm. 2 zu § 22 BWGöD, S. 1069, Anders, Gesetz zur Regelung der Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts für Angehörige des öffentlichen Dienstes, 2. Aufl., S. 264 Fußn. 6).

d) Nach alledem kommt es infolge des Wegfalls aller Polizeidienststellen des Deutschen Reiches darauf an, welcher Dienstherr die Aufgaben der früheren Kriminalpolizeistelle in R. ganz oder überwiegend fortführt. Zu diesem Ergebnis ist auch das Berufungsgericht gekommen, ohne daß insoweit Rechtsfehler zutage treten.

Nachdem aber die Beklagte im Berufungsrechtszuge ihre Sachverpflichtung bekämpft und mit beachtlichen Gründen den Standpunkt eingenommen hatte, daß sie nicht als Nachfolgerin der Kriminalpolizeistelle R. angesehen werden könne, entstanden Zweifel über die Funktionsnachfolge im Sinne des § 22 Abs. 2 aaO. Diese Zweifel macht das angefochtene Urteil deutlich genug: Es erörtert nämlich, ob von einer Fortführung der Aufgaben der genannten Polizeidienststelle die Rede sein könne, wenn die örtliche Zuständigkeit der Beklagten auf dem Gebiete der Kriminalpoli-

zei nur einen Bruchteil des Gebiets ausmache, für das früher die Kriminalpolizeistelle R [REDACTED] zuständig war. In diesem Zusammenhange legt das Berufungsgericht die Vorschrift des § 22 Abs. 2 BWGöD so aus, daß für die Frage der Funktionsnachfolge von Bedeutung sei, ob gerade der geschädigte Beamte einen Dienst versah, der auch von der Nachfolgedienststelle erledigt werden muß. Soweit ersichtlich, hat die Rechtsprechung zu § 22 Abs. 2 BWGöD einen derartigen Fall bisher noch nicht entschieden.

Die Frage war also objektiv zweifelhaft, wobei es nicht darauf ankommen kann, ob das Berufungsgericht gemeint hat, diese Zweifel überwinden zu können.

Bei diesem "Zweifelsfalle" mußte das Oberlandesgericht das Verfahren von Amts wegen aussetzen und die Entscheidung der Bundesminister des Innern und der Finanzen einholen (§ 22 Abs. 4 BWGöD).

e) Die Notwendigkeit eines solchen Verfahrens hat das Berufungsgericht mit der Begründung verneint, die Entscheidung der genannten Minister würde "mangels entsprechender Vorschriften" das Gericht nicht binden. Dieser Rechtsansicht kann nicht zugestimmt werden.

Auszugehen ist davon, daß für die Entscheidung eines Streitverhältnisses regelmäßig nur ein einheitliches Verfahren zur Verfügung steht. Die entsprechende Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen den ordentlichen Gerichten einerseits, den Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten andererseits hat zur Folge, daß die Gerichte oder Verwaltungsbehörden Vorfragen, die als solche in den Zuständigkeitsbereich eines anderen Ressorts fallen würden, mit zu entscheiden haben. Diesem anerkannten Grundsatz ent-

spricht die Regel des § 148 ZPO, nach der es im Ermessen des Prozeßgerichts steht, ob es das Verfahren aussetzen will, weil etwa über eine für den Ausgang des Rechtsstreits bedeutsame öffentlichrechtliche Vorfrage eine Verwaltungsbehörde zu entscheiden hat. Indessen erleidet der Grundsatz, daß die Aussetzung nach freiem Ermessen angeordnet oder abgelehnt werden kann, Ausnahmen, die sich auf einen Grundgedanken zurückführen lassen: Steht für die Entscheidung der Vorfrage aus einem anderen Zuständigkeitsbereich ein Verfahren zur Verfügung, das nach Lage der Sache der Eigenart der zu entscheidenden Vorfrage in besonderer Weise gerecht wird, so ist die Aussetzung mitunter zwingend vorgeschrieben (vgl. §§ 151 - 154 ZPO, Art. 100 GG, Art. 16 des Truppenvertrages, RGBl 1955 Teil II S. 321). Schon diese Überlegung weist darauf hin, daß Entscheidungen der Gerichte über die Vorfrage der Funktionsnachfolge nicht zweckentsprechend sind, weil es darauf ankommt, die besondere Sachkunde der genannten Minister in allen Zweifelsfällen dieser Art zur Geltung zu bringen. In diesem Zusammenhang ist hier ferner bedeutsam, daß die vom ordentlichen Gericht "incidenter" ergehende Entscheidung über die Vorfrage der Funktionsnachfolge an der Rechtskraft der Sachentscheidung nicht teilnimmt. Das würde bei Entscheidungen der Gerichte über diese Vorfrage besonders nachteilig sein: Es ließe sich nicht ausschließen, daß über die Fortführung der Aufgaben weggefallener Dienststellen durch Länder, Gemeinden und sonstige Gebietskörperschaften häufig widersprechende Entscheidungen ergingen. Die geschädigten Verfolgten wären im Hinblick auf die große, fast unüberschbare Zahl von Zuständigkeitsverschiebungen durch Änderung des Verwaltungsaufbaus nach dem Zusammenbruch oft genug im Unklaren darüber, wer zur Wiedergutmachung verpflichtet ist. Dieser Unsicherheit und Unklarheit zu begegnen, ist der Zweck der Vorschrift des § 22 Abs. 4 BWGöD. Sie kann ihn nur erfüllen, wenn die Gerichte

bei objektiv gegebenem Zweifel zur Aussetzung des Verfahrens und zur Einholung der Entscheidung der beiden Bundesminister verpflichtet sind.

f) Die ergehende Entscheidung ist ihrer Rechtsnatur nach ein Verwaltungsakt. Ob und unter welchen Voraussetzungen ihn die Verwaltungsgerichte nachprüfen können, bedarf hier keiner Erörterung. Die ordentlichen Gerichte haben ihn jedenfalls zu beachten und hinzunehmen, sofern er nicht mit so grundlegenden Fehlern behaftet ist, daß er nichtig ist (BGHZ 1, 146; 4, 10, 17, 22; 4, 68, 71). Das wird nur selten der Fall sein, so daß die Gerichte an die Entscheidung der beiden Minister über die Funktionsnachfolge auch dann gebunden sind, wenn sie die der Entscheidung zugrunde liegenden Fragen des Behördenaufbaus und der Aufgabenverteilung abweichend beurteilen würden. Bisher liegt eine Entscheidung nach § 22 Abs. 4 BWGöD nicht vor. Das Berufungsgericht durfte daher die Passivlegitimation der Beklagten nicht von sich aus annehmen.

4. a) Nicht nur aus diesem, sondern auch aus einem weiteren Grunde muß das angefochtene Urteil aufgehoben werden. Die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts lassen noch nicht den Schluß zu, daß der Ehemann der Klägerin im Sinne des § 1 BWGöD, § 1 BEG verfolgt worden ist. Das angefochtene Urteil geht davon aus, daß G. wegen Feindbegünstigung nach § 91 b StGB in der Fassung des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften des Strafrechts und des Strafverfahrens vom 24. April 1934 (RGBl I, 341) zum Tode verurteilt worden ist. Aus der Aufhebung dieses Gesetzes durch Art. 1 des Gesetzes Nr. 1 und Art. 1 des Gesetzes Nr. 11 des Kontrollrats (Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland Nr. 1 S. 6, Nr. 3 S. 55) allein leitet das Berufungsgericht zwar noch nicht die Folgerung ab, daß

88

die in dem Tatbestande des § 91 b StGB umschriebene Feindbegünstigung hier zur Bekämpfung der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft begangen wurde. Die Aufhebung des Strafurteils wird aber als Anzeichen dafür angesehen, daß die Verurteilung G. eine nationalsozialistische Gewaltmaßnahme darstellte. Das angefochtene Urteil führt dazu weiter aus: Weil G. aber seine Tat - die Unterstützung feindlicher slowenischer oder kroatischer Partisanen - nicht um eines Entgelts oder sonstigen Vorteils willen begangen habe, so spräche "eine sichere Vermutung" dafür, daß Guck die Tat, wegen der er verurteilt worden ist, als überzeugter Gegner der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft ausgeführt habe; zumal nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme diese gegnerische Haltung im Kreise seiner Kollegen oft zum Ausdruck gekommen und in diesem Kreise bekannt gewesen sei.

b) Diese Ausführungen ergeben noch nicht, daß die Schädigung G., die in der Beendigung des Dienstverhältnisses durch das Todesurteil zu erblicken ist, auf nationalsozialistischen Gewaltmaßnahmen beruhte. Nach § 2 Abs. 2 BEG ist es zwar unerheblich, daß solche Maßnahmen auf die damals geltenden gesetzlichen Vorschriften gestützt waren. Notwendig ist aber, daß diese Maßnahmen unter Mißachtung rechtsstaatlicher Grundsätze aus den Verfolgungsgründen des § 1 BEG getroffen wurden. Aus der Aufhebung aller Straf Erkenntnisse nach § 91 b StGB einschließlich ihrer Nebenstrafen und Nebenfolgen durch Art. 9 des bayerischen Gesetzes zur Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts in der Strafrechtspflege vom 28. Mai 1946 (GVBl S. 180) in Verbindung mit den in den Kontrollratsgesetzen Nr. 1 und 11 genannten Vorschriften ergibt sich hier keine Vermutung dafür, daß das Todesurteil gegen G. aus den Verfolgungsgründen des § 1 BEG verhängt wurde oder diese Verfolgungsgründe dabei eine wesentliche Rolle gespielt

hätten. Die G [REDACTED] zur Last gelegten Vorgänge erfüllen den Tatbestand des Kriegsverrats nach § 57 MilStGB in Verbindung mit § 91 b StGB; deswegen ist er zum Tode verurteilt worden. Auf Polizeibeamte in besonderem Einsatz - wie er bei G [REDACTED] vorlag - fanden die Vorschriften des MilStGB und der MilStGO Anwendung, nachdem durch § 1 der VO über eine Sondergerichtsbarkeit in Strafsachen für Angehörige der SS und für die Angehörigen der Polizei bei besonderem Einsatz vom 17. Oktober 1939 (BGBl I, 2107) die Geltung der genannten Straf- und Strafverfahrensvorschriften auf diesen Personenkreis ausgedehnt und durch spätere Erlasse des damaligen Reichsführers SS und Chefs der Deutschen Polizei vom 9. April 1940 und 8. August 1942 das Gebiet des besonderen Einsatzes für unbeschränkt erklärt worden war (siehe hierzu BGHSt 5, 239).

Nach § 57 MilStGB - dessen tatbestandsmäßige Abgrenzung sich aus der in Bezug genommenen Vorschrift des § 91 b ergibt - war die Strafe stets die Todesstrafe. Die Mildigungsmöglichkeiten, die in § 91 b StGB vorgesehen waren, kamen nicht in Betracht. Bedeutsam ist indessen, daß schon in § 58 des MilStGB von 1872 für die erschwerten Fälle des Kriegsverrats (§ 57 MilStGB) im Regelfalle die Todesstrafe angedroht war. Nach § 58 Abs. 1 Nr. 1 dieses Gesetzes in Verbindung mit dem damals geltenden § 90 StGB lag z.B. ein solcher erschwerter Fall vor, wenn Spionageaufträge zugunsten der feindlichen Macht ausgeführt werden. Diese Gesetzesgeschichte erweist, daß G [REDACTED], wenn er die ihm zur Last gelegten Taten als Soldat im Felde begangen hatte, schon vor Beginn der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft mit der Todesstrafe hätte rechnen müssen. Es widerspricht nicht der rechtsstaatlichen Ordnung, wenn für Straftaten der Art, wie sie G [REDACTED] zur Last gelegt wurden, im Kriege die Todesstrafe verhängt und diese Strafe auch vollstreckt wird. Aus der Aufhebung des § 91 b StGB und

der auf dieser Vorschrift beruhenden Urteile ergibt sich deshalb kein Anzeichen dafür, daß Gucks Verurteilung zum Tode und die Vollstreckung des Urteils eine der rechtsstaatlichen Ordnung zuwiderlaufende nationalsozialistische Gewaltmaßnahme darstellt (vgl. auch die Entscheidung IV ZR 25/58 vom 28. Mai 1958 sowie NJW RzW 57, 52 Nr. 38).

Es bedarf daher in diesem Zusammenhang keiner Erörterung der Frage, ob Gucks politische Gegnerschaft im Strafverfahren bekannt war. In anderem, noch zu erörterndem Zusammenhang geht das angefochtene Urteil übrigens davon aus, daß das nicht der Fall war. Bemerkt sei hier noch, daß die Annahme des Berufungsgerichts, daß in dem Verlust seiner Waffe und seines Ausweises kein Haftgrund gefunden worden wäre, wenn man nicht seine politische Einstellung gekannt und daraus auf Verbindungen zum Gegner geschlossen hätte, einer ausreichenden Tatsachengrundlage entbehrt. Es lassen sich zahlreiche andere Möglichkeiten denken, die den Verdacht einer Feindbegünstigung in einem solchen Falle erwecken und begründen können.

c) Das Oberlandesgericht ist in dem angefochtenen Urteil ferner zu dem Ergebnis gekommen, daß Guck den Verfolgten im Sinne des § 1 Abs. 1 BEG gleichzustellen sei, weil er auf Grund eigener Gewissensentscheidung sich unter Gefährdung seiner Person gegen die sittlich auch durch den Krieg nicht gerechtfertigte Vernichtung von Menschenleben eingesetzt habe (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 BEG). Das Berufungsgericht hält diesen Tatbestand für gegeben, weil Guck die politischen Häftlinge des Lagers Vigaun unterstützt habe. Es ist jedoch nicht zu erkennen, daß er aus diesem Grunde von den nationalsozialistischen Machthabern verfolgt wurde. Es genügt auch nicht, daß das Berufungsgericht hierzu ausführt, es fehle an Anhaltspunkten dafür, daß Guck die

Unterstützung der Häftlinge unterschiedslos und ohne gewissenhafte Prüfung ihres Verhaltens vorgenommen habe. Auf den Mangel von Tatsachen, die für das Gegenteil sprechen, kann nicht die Annahme gestützt werden, daß die Unterstützung der Häftlinge auf einer eigenen sorgfältigen Gewissensentscheidung im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 1 BEG beruht. Eine solche Feststellung läßt sich nur auf bestimmte Tatsachen gründen.

d) Schließlich hat das Berufungsgericht gerade für den Fall, daß G nach Aufdeckung des ihm zur Last gelegten Verhaltens die Beweggründe seiner Handlung verbergen konnte, den Tatbestand des § 1 Abs. 3 Nr. 2 BEG als verwirklicht angesehen. Auch die nach rechtsstaatlichen Grundsätzen in Unkenntnis der politischen Beweggründe des Klägers verhängte und vollstreckte Strafe begründet in solchen Fällen ein Entschädigungsanspruch, weil der Verurteilte die Tat in Wirklichkeit zur Bekämpfung der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft begangen hat. Eine solche Widerstandshandlung ist trotz der Verurteilung des Klägers kein Unrecht, wie die Präambel des Gesetzes besonders unterstreicht. Mit Recht ist daher das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß diese Grundsätze auch dann einen Entschädigungsanspruch begründen können, wenn die Widerstandshandlung in Kriegsverrat durch Unterstützung feindlicher Verbände bestand. Das Berufungsgericht hat aber nicht bedacht, daß aus Rechtsgründen die Gegnerschaft zur nationalsozialistischen Gewaltherrschaft nicht unter allen Umständen und gänzlich schrankenlos betätigt werden durfte.

Die inhaltliche Begrenzung des Widerstandsrechts ist aus den Grundsätzen zu gewinnen, die Rechtslehre und Rechtsprechung seit langem für die Ausübung individueller Not-

wehr- und Notstandsrechte entwickelt haben. Diese Grundsätze sind hier deshalb bedeutsam, weil sie die bei Ausübung von Widerstands- und Abwehrrechten mögliche Verletzung "unbeteiligter" Dritter und das Verhältnis zwischen zu opfernden und zu schützenden Rechtsgütern in derartigen Fällen zum Inhalt haben. So dürfen bei der Notwehr von jeher Rechte unbeteiligter Dritter nicht verletzt werden (vgl. RGSt 58, 27, 29 mit weiteren Nachweisen). Diese Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof in der Entscheidung BGHSt 5, 245, 248 gebilligt. Die Verteidigungshandlung gegenüber dem rechtswidrigen Angriff auf eigene rechtsgeschützte Interessen muß sich ferner auf das Erforderliche beschränken. Der in Notwehr Befindliche muß also das Mittel wählen, das im konkreten Fall den geringsten Schaden anrichtet (RGSt 71, 134, BGHSt 3, 217).

Entsteht durch den Konflikt zwischen mehreren schutzwürdigen Rechtsgütern eine Notstandslage, wie sie sich z.B. ergeben kann, wenn jemand die Ausführung verbrecherischer Befehle auf Tötung unschuldiger Verfolgter durch Ausschaltung der mit der Vollstreckung solcher Befehle Beauftragten zu hindern sucht, so darf eine den Tatbestand eines Strafgesetzes erfüllende Verletzung eines Rechtsgutes nur vorgenommen werden, wenn die Gefahr auf andere Weise nicht zu beseitigen ist und nach allgemeiner Anschauung das zu erhaltende Gut erheblich höherwertiger ist als das, das geopfert werden soll (vgl. §§ 228, 904 BGB, RGSt 61, 242, BGH NJW 1951, 769 Nr. 15).

Es bedarf keiner weiteren Begründung dafür, daß die Verletzung der Rechte unbeteiligter Dritter bei der Ausübung von Widerstands- und Abwehrrechten keine absolute Schranke darstellen kann, wenn ein Angriff gegen den nach allen Richtungen gesicherten und geschützten Machtstaat

des Nationalsozialismus und seiner obersten Träger gewagt werden sollte. Notwendig ist aber auch in einem solchen Fall, daß Opfer und Erfolg objektiv in einem nach allgemeiner Rechtsüberzeugung gebilligten Verhältnis zueinander stehen und der Täter der Widerstandshandlung Aussichten und Folgen nach seiner Erkenntnis und seinem Überblick gegeneinander abgewogen hat. Um einen nach Einfluß und Aufgaben unbedeutenden Träger des nationalsozialistischen Herrschaftssystems - mag er auch zahlreiche und schwerste Verbrechen begangen haben - zu beseitigen, dürfen daher nicht unbeteiligte Dritte ihr Leben verlieren. Eine solche Überlegung muß der Widerstandskämpfer anstellen. Völlig sinnloser Widerstand ist daher auch nicht in Ausnahmefällen nicht erlaubt und kann daher auch keine Entschädigungsansprüche auslösen.

Nach diesen Gesichtspunkten hat das Berufungsgericht das Verhalten G. bisher nicht geprüft. Eine solche Prüfung war aber hier geboten: Der in dem angefochtenen Urteil festgestellte Sachverhalt läßt nicht erkennen, daß, vom damaligen Standpunkt aus gesehen, G. durch die Unterstützung jugoslawischer Partisanen irgendeine Aussicht hatte, die Gewaltherrschaft des Nationalsozialismus zu beeinträchtigen oder den gegen diese Herrschaft sonst bestehenden Widerstand zu stärken. Auf der anderen Seite schuf oder vergrößerte G. durch die Unterstützung der Genannten möglicherweise die Gefahr, daß die von ihm gegebenen Waffen und Auskünfte über geheimzuhaltende Tatsachen dazu benutzt wurden, unbeteiligte deutsche Soldaten oder Polizeibeamte in Gefahr zu bringen. Das Berufungsgericht wird daher nochmals prüfen müssen, ob G. durch das ihm damals zur Last gelegte Verhalten unter Berücksichtigung seiner damaligen Erkenntnismöglichkeiten Wider-

stand leisten durfte. Kann diese Frage nicht geklärt werden, so sind die Voraussetzungen des § 1 Abs. 3 Nr. 2 BEG hier nicht erfüllt.

5. Für den Fall, daß das Berufungsgericht unter Beachtung dieser Grenzen des Widerstandsrechts zu dem Ergebnis gelangen sollte, daß Guck wegen seiner Widerstandshandlung als Verfolgter anzusehen ist, so wird die zur Widergutmachung verpflichtete Behörde nochmals prüfen müssen, ob die Ansprüche der Klägerin hier nach § 8 Abs. 1 BWGöD ausgeschlossen sind. Ob der Klägerin trotz der Zugehörigkeit ihres Ehemanns zur NSDAP eine Entschädigung gewährt werden soll, hat die Entschädigungsbehörde nach § 8 Abs. 1 Satz 2 aaO nach ihrem Ermessen zu entscheiden, sofern die Voraussetzungen für diese Ausnahme gegeben sind. Dieses Ermessen kann nur nach Feststellung und Würdigung des im übrigen zur Leistung berechtigenden Sachverhalts fehlerfrei ausgeübt werden, weil es nach § 211 Abs. 1 BEG notwendig ist, die Bedeutung der Widerstandsleistung, den Umfang der Schädigung und die Folgen einer Versagung der Entschädigung gegeneinander abzuwägen. Nur eine solche Abwägung wird dem Zweck der Ermächtigung in § 8 Abs. 1 Satz 2 aaO gerecht.

6. Abschließend sei noch bemerkt, daß gegen die bisherige Fassung der Urteilsformel Bedenken bestehen.

Zwar braucht bei Leistungsklagen der geforderte Betrag nicht immer beziffert zu werden, es genügt, wenn die Urteilsformel diejenigen Berechnungsgrundlagen enthält, aus denen die Beklagte zweifelsfrei ersehen kann, was sie zu zahlen hat. Dies hat schon das Reichsgericht in der Entscheidung JW 1929, 1298 ausgesprochen; für Entschädigungssachen gilt nichts anderes, zumal erwartet werden

kann, daß die Beklagten in diesen Sachen nach Verurteilung zur Leistung bereit sind. Das angefochtene Urteil enthält jedoch nicht alle für die Berechnung des Ruhegehalts und damit auch der von der Klägerin geforderten Versorgungsbezüge notwendigen Angaben. Es wäre u.a. geboten gewesen die ruhegehaltstfähige Dienstzeit unter Berücksichtigung der Kriegsverhältnisse genau anzugeben. Vor allem aber ist übersehen worden, daß es sich bei dem den Söhnen der Klägerin gewährten Waisengeld um Ansprüche handelt, die regelmäßig nur begrenzte Zeit, nämlich bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres, gewährt werden.

7. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 225 Abs. 1 BEG.

Ascher

Raske

v.Werner

Maaß

Dr.Loewenheim