

Verkündet
am 18. Oktober 1961.
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 Frau Margarete W [REDACTED] in H [REDACTED],
W [REDACTED] K [REDACTED]

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED] [REDACTED]
und Rechtsanwältin [REDACTED] in [REDACTED] - [REDACTED]

gegen

die Freie und Hansestadt H a m b u r g ,
vertreten durch die Sozialbehörde - Amt für Wiedergutmachung -
in Hamburg 36, Drehbahn 54,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs ohne mündliche
Verhandlung am 13. Oktober 1961 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Ascher und der Bundesrichter Johannsen, Wüstenberg,
Dr. Loewenheim und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
9. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts
zu Hamburg vom 8. März 1961 wird zurückgewiesen.

Die Entscheidung ergeht gebühren- und auslagenfrei.

Die außergerichtlichen Kosten der Revision trägt
die Klägerin.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die 1907 in Graz geborene Klägerin lebte seit 1914 in Wien. Am 28. November 1938 wurde ihr Sohn geboren, dessen Vater ihr späterer Ehemann, der Kaufmann Arthur R[REDACTED], war. Dieser floh 1938 von Wien nach Jugoslawien, weil er jüdischer Abstammung war. Die Klägerin folgte ihm mit dem Sohn im Mai 1939. Am 17. März 1940 heirateten die Klägerin und Arthur R[REDACTED] vor dem Standesbeamten in Zagreb in Jugoslawien. Die Klägerin hatte vor der Eheschließung erklärt, sie behalte ihre jugoslawische Staatsangehörigkeit bei.

Arthur Rochmes war seit dem 1. März 1940 Aufenthaltsbeschränkungen unterworfen. Nach der Heirat mußten auch die Klägerin und der Sohn mit ihm zusammen unter solchen Beschränkungen leben. Im März 1944 wurde die Familie nach einem Aufenthalt in verschiedenen Lagern nach Auschwitz verbracht. Arthur R[REDACTED] ist seither verschollen. Ein Erbschein des Amtsgerichts in Hamburg vom 27. Juni 1955 stellt fest, daß der Verfolgte Arthur R[REDACTED] als am 9. Mai 1945 verstorben gilt und daß als seine Erben die Klägerin zu 1/4 und der Sohn zu 3/4 ausgewiesen sind. Die Klägerin lebt seit 1945 in Hamburg. Sie hat 1946 wieder geheiratet.

Die Klägerin macht außer eigenen Ansprüchen wegen Schadens im beruflichen Fortkommen ererbte Ansprüche ihres verstorbenen ersten Ehemannes auf Entschädigung wegen Berufsschadens geltend.

Die Entschädigungsbehörde hat einen Bescheid nicht erlassen. Mit ihrer Untätigkeitsklage hat die Klägerin bisher keinen Erfolg gehabt. Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision verfolgt sie die Ansprüche weiter. Das

beklagte Land hat sich vor dem Revisionsgericht nicht vertreten lassen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist im Ergebnis nicht begründet.

I.

Das Oberlandesgericht hat die Untätigkeitsklage für zulässig gehalten.

Ansprüche des ersten Ehemannes der Klägerin hat es nach § 4 BEG verneint. Unter der Voraussetzung, daß beide Eheleute "Vertriebene" im Sinne des § 1 BVFG seien, fehle es ferner im Sinne des § 154 Abs. 1 S. 2 BEG an einer "Auswanderung" des Ehemannes. Denn dessen und der Klägerin Fortgang von Wien nach Jugoslawien sei keine Auswanderung in diesem Sinne, weil beide Eheleute aus Wien nicht vertrieben worden wären, und ihre Verbringung von Jugoslawien nach Auschwitz sei eine "Deportation". Umfang und Bedeutung seines Geschäfts seien daher nicht erörterungsbedürftig.

Die Klägerin selbst sei an sich nach § 4 Abs. 1 Nr. 1a BEG entschädigungsberechtigt. Es fehle jedoch, soweit sie in Wien geschädigt zu sein behaupte, an den Voraussetzungen des § 64 Abs. 1 S. 2 BEG, da sie von dort nicht vertrieben worden wäre. Soweit sie geltend mache, sie habe durch die Verfolgung ihre Stellung als Haushälterin ihres späteren - ersten - Ehemannes verloren, entfielen Ansprüche auch aus § 88 Nr. 5 BEG, weil sie sich nicht anderweit um Arbeit bemüht habe, sondern ihrem Ehemann nach Jugoslawien gefolgt sei. Soweit sie im Geschäft ihres ersten Ehemannes mitge-



arbeitet haben wolle, habe sich ihre Tätigkeit nur in dem Rahmen gehalten, in dem auch sonst eine Ehefrau im Geschäft ihres Ehemannes ohne besondere Vergütung mitarbeite. Daß sie in Jugoslawien einen Mittagstisch betrieben habe, der sie in erheblichem Umfange in Anspruch genommen und mehr als nur geringfügige Einnahmen erbracht habe, sei, abgesehen davon, daß es sich dabei nicht um eine "selbständige" Erwerbstätigkeit i.S. des § 66 Abs. 1 BEG gehandelt haben würde, auch unter Berücksichtigung des § 176 Abs. 2 BEG nicht festzustellen.

II.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind im Ergebnis nicht begründet.

1. Die von der Klägerin im vorliegenden Verfahren erhobenen Ansprüche wegen Schadens im beruflichen Fortkommen sind nicht nur solche, die aus ihrer eigenen Verfolgung angeblich erwachsen sind, sondern daneben auch solche, die sie wegen der Verfolgung ihres Ehemanns als dessen Erbin erhebt.

Wegen dieser letzteren Ansprüche kann die Klage nur dann Erfolg haben, wenn die allgemeinen Voraussetzungen für Entschädigungsansprüche und die besonderen Tatbestandsvoraussetzungen für den Berufsschaden des Erblassers in dessen Person erfüllt sind. Zweifellos erfüllte der Erblasser keine der Voraussetzungen des § 4 BEG. Ansprüche wegen Schadens im beruflichen Fortkommen können ihm daher nur als Vertriebenem im Sinne der §§ 150 ff BEG erwachsen sein. Daß der Erblasser wegen seiner rassistischen Verfolgung in Österreich einen Entschädigungsanspruch wegen Schadens im beruflichen Fortkommen nicht erworben haben kann, hat der Berufungs-

richter in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats rechtlich bedenkenfrei ausgeführt. Der Erblasser ist aber auch insoweit nicht als Vertriebener im Sinne der §§ 149 ff BEG zu behandeln, als er durch nationalsozialistische Gewaltmaßnahmen in Jugoslawien aus seinem dort ausgeübten Beruf verdrängt worden ist. Abgesehen davon, daß ihm als Österreicher nach dem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil des erkennenden Senats vom 27. September 1961 IV ZR 81/61 Ansprüche nach § 150 BEG nicht zustehen können, müssen seine Ansprüche schon daran scheitern, daß er die allgemeine Vertreibung der Deutschen aus Jugoslawien nicht mehr erlebt hat (Urteil vom 30. Oktober 1959 IV ZR 72/59 LM BEG 1956 § 150 Nr. 4).

Der Erblasser ist aber auch nicht Vertriebener im Sinne des § 1 Abs. 3 BVFG, wie die Revision meint. Zwar ist die Klägerin möglicherweise als Jugoslawiendeutsche Vertriebene im Sinne des § 1 Abs. 1 BVFG, wie noch darzulegen sein wird. Daraus kann aber zugunsten des Erblassers, ihres verstorbenen Ehemanns, im vorliegenden Fall nichts hergeleitet werden. Nach § 1 Abs. 3 aaO gilt als "Vertriebener" auch, wer, ohne selbst deutscher Staatsangehöriger oder deutscher Volkszugehöriger zu sein, als Ehegatte eines Vertriebenen seinen Wohnsitz in den in § 1 Abs. 1 BVFG genannten Gebieten verloren hat. Das Gesetz macht hier, wenn der dem fremden Volkstum zugehörige Ehegatte das Vertreibungsschicksal des deutschen Partners geteilt hat, aus Billigkeitsgründen sowie unter dem Gesichtspunkt der Familieneinheit eine Ausnahme von dem Erfordernis der deutschen Volkszugehörigkeit (vgl. Werber/Bode/Ehrenforth, Bundesvertriebenengesetz, § 1 BVFG, Anm. 15 S. 23 f; Straßmann/Nitsche, Bundesvertriebenengesetz, § 1 BVFG, Anm. 13 S. 25). Diese Ausnahme liegt jedoch in der Person des ersten Ehemannes der Klägerin

nicht vor; denn dieser hat seinen Wohnsitz in Jugoslawien nicht "als Ehegatte eines Vertriebenen", sondern durch seinen Tod in Auschwitz verloren.

2. Auch in ihrer eigenen Person hat die Klägerin Ansprüche wegen Schadens im beruflichen Fortkommen nicht erworben. Die Klägerin ist zwar grundsätzlich entschädigungsberechtigt, weil sie am 31. Dezember 1952 ihren Wohnsitz im Geltungsbereich des Bundesentschädigungsgesetzes gehabt hat (§ 4 Abs. 1 Nr. 1a BEG). Daß sie beruflich nicht in diesem Geltungsbereich geschädigt worden ist, würde den von ihr erhobenen Ansprüchen nicht entgegenstehen. Sowohl das Gebiet der Bundesrepublik Österreich als auch das von Jugoslawien sind Vertreibungsgebiete im Sinne des § 64 Abs. 1 Satz 2 BEG. Die Klägerin ist allerdings nicht Vertriebene im Sinne des BEG und des BVFG, soweit sie aus Gründen rassistischer Verfolgung Österreich verlassen hat und ihrem späteren Ehemann ins Exil nachgefolgt ist. Denn wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, wäre sie ohne die rassistische Verfolgung im Zuge der allgemeinen Vertreibung von Reichsdeutschen nicht vertrieben worden, und schon daran müssen Ansprüche der geltend gemachten Art scheitern (Urteil des Senats vom 21. Oktober 1959 IV ZR 106/59 LM BEG 1956 § 150 Nr. 3). Was die Revision dagegen vorträgt, beruht auf neuem tatsächlichen Vorbringen, das in diesem Rechtszug nicht berücksichtigt werden kann. Es fehlt insoweit aber auch an den besonderen Voraussetzungen der hier anwendbaren §§ 87, 88 Nr. 5 BEG, wie das Berufungsgericht rechtlich bedenkenfrei ausgeführt hat.

3. Die Klägerin ist aber, was das Berufungsgericht nicht beachtet hat, möglicherweise Vertriebene, wenn sie als Volksdeutsche jugoslawischer Staatsangehörigkeit nach

Beendigung des zweiten Weltkrieges gehindert war, nach Jugoslawien zurückzukehren. Der Senat hat in einem ähnlich liegenden Falle (Urteil vom 14. Juni 1961 - IV ZR 27/61 -, zur Veröffentlichung bestimmt) ausgesprochen, eine Verfolgte, die ihren Wohnsitz in Königsberg Pr. gehabt habe, im Jahre 1940 in das Konzentrationslager Ravensbrück verbracht und dort mehrere Wochen nach der Kapitulation Königsbergs, am 6. Mai 1945, gestorben sei, sei "Vertriebene" im Sinne der §§ 150 BEG, 1 Abs. 1 BVFG. Wie zur Begründung im einzelnen ausgeführt, ist nach § 1 BVFG entscheidend der Verlust des Wohnsitzes. Dieser Verlust muß wegen der Zugehörigkeit zum Deutschtum im Zusammenhang mit den Ereignissen des zweiten Weltkrieges infolge Vertreibung eingetreten sein. Als Beispiele der Vertreibung nennt das Gesetz die Ausweisung und die Flucht. Es geht somit davon aus, daß der Wohnsitz auch auf andere Weise verloren gehen kann. Den Wohnsitz kann auch verlieren, wer vorübergehend von ihm abwesend ist, aber an der Rückkehr zum Wohnsitz verhindert ist. War eine solche Rückkehr infolge von Vertreibungsmaßnahmen nicht mehr möglich oder nicht mehr zumutbar, so ist der Verlust des Wohnsitzes im Vertreibungsgebiet durch Umstände eingetreten, die im Zusammenhang mit den Ereignissen des zweiten Weltkrieges stehen. "Vertriebene" sind daher auch Personen, die sich im Vertreibungszeitpunkt nicht an ihrem Wohnsitz aufhielten, denen aber wegen der Vertreibungsmaßnahmen die Rückkehr dorthin verwehrt war. Dabei ist für die Frage der Unmöglichkeit der Rückkehr weniger auf die persönlichen Verhältnisse des Betroffenen, sondern mehr auf die für alle zutreffenden Verhältnisse, nämlich auf die Zustände in der zum Vertreibungsgebiet gewordenen Heimat, abzustellen. Dem könnte mithin nicht entgegengehalten werden, eine Rückkehr sei wegen der Inhaftierung im Konzentrationslager ohnedies nicht möglich gewesen. Das beklagte

Land könnte sich hierauf schon deshalb nicht berufen, weil diese Unmöglichkeit der Rückkehr auf einer nationalsozialistischen Gewaltmaßnahme beruhte und folglich dem Anspruch nicht entgegengehalten werden könnte.

Im Hinblick auf die Vertreibung der Deutschen aus Jugoslawien würden aus den dargelegten und auch für den vorliegenden Fall zutreffenden Gründen Bedenken gegen die Vertriebeneneneigenschaft der Klägerin nicht zu erheben sein. Die Ansprüche der Klägerin müssen aber aus anderen Gründen scheitern.

Soweit sie eigene Ansprüche wegen Schadens im beruflichen Fortkommen geltend macht, fehlt es im Sinne des § 66 BEG an der Ausübung einer "selbständigen Erwerbstätigkeit", aus der sie verdrängt oder in deren Ausübung sie wesentlich beschränkt sein könnte. Denn nach den rechtsirrtumsfrei getroffenen und insoweit auch nicht angegriffenen Feststellungen des Oberlandesgerichts hat sich, soweit sie im Geschäft ihres ersten Ehemannes mitgearbeitet haben will, ihre Tätigkeit nur in dem Rahmen gehalten, in dem auch sonst eine Ehefrau im Geschäft ihres Ehemannes ohne besondere Vergütung mitarbeitet. Daß sie in Jugoslawien einen Mittagstisch betrieben habe, der sie in erheblichem Umfange in Anspruch genommen und ihr mehr als nur geringfügige Einnahmen erbracht habe, hat das Oberlandesgericht in tatsächlicher Hinsicht nicht festzustellen vermocht.

III.

Aus diesen Gründen ist die Revision der Klägerin, ohne daß es eines weiteren Eingehens auf ihre Ausführungen im einzelnen bedarf, mit der sich aus den §§ 209 Abs. 1, 225

Abs. 1 BEG, § 97 Abs. 1 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Ascher Johannsen Wüstenberg Dr.Loewenheim Dr.Graf