

Verkündet
am 15. November 1961
Schorn, 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 Erika G [REDACTED], B [REDACTED],
P [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt E. [REDACTED] [REDACTED]-

gegen

das Land B e r l i n ,

vertreten durch den Senator für Inneres, Berlin-Wilmersdorf,
Fehrbelliner Platz 2,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 10. November 1961 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske,
Johannsen, Maaß und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Teil-Urteil des
13. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom
8. März 1961 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die außergerichtlichen Kosten
der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist am [REDACTED] 1906 in K[REDACTED] geboren. Am 7. Januar 1938 wurde sie wegen Verdachtes der Vorbereitung zum Hochverrat verhaftet. Sie ist dann bis zum Kriegsende in verschiedenen Konzentrationslagern gewesen.

Zunächst hat sie ein Verfahren als politisch Verfolgte nach dem Berliner PrV-Gesetz angestrengt, damit aber keinen Erfolg gehabt. Durch Urteil des Kammergerichts wurde ihre Berufung gegen die ablehnende Entscheidung des Landgerichts mit der Begründung abgewiesen, daß sie von der Anerkennung als Verfolgte gemäß § 6 Nr. 3 PrV-Gesetz als Anhängerin eines totalitären, nämlich des von der SED vertretenen politischen Systems von der Entschädigung ausgeschlossen sei.

Bereits in diesem Verfahren hatte die Klägerin zugegeben, daß sie Mitglied der KPD gewesen sei und später mit der Gründung der SED in diese übernommen worden sei. Diese Mitgliedschaft sei allerdings nur eine nominelle, da sie lediglich Mitgliedsbeiträge leiste und zuweilen an Parteiversammlungen teilnehme. Ferner hat sie zugegeben, daß sie dem demokratischen Frauenbund Deutschlands (DFB), der Vereinigung der Verfolgten des Nazi-Regimes (VVN) seit Januar 1948 sowie der Gesellschaft für Deutsch-Sowjetische Freundschaft (GDSF) seit Dezember 1949 angehöre. Alle diese Mitgliedschaften besitze sie noch heute. Sie übe jedoch keine aktive Tätigkeit aus, auch nicht in der SED, da sie dort nur als einfache Stenotypistin angestellt sei, wenn sie diesen Posten auch heute noch bekleide.

In dem hier anhängigen Verfahren, in dem die Klägerin

- 3 -

Entschädigung wegen Schadens an Gesundheit, an Freiheit und im beruflichen Fortkommen geltendmacht, hat sie dasselbe vorgetragen.

Die Entschädigungsbehörde hat diese Ansprüche der Klägerin abgelehnt, weil sie gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 2 BEG von einer Entschädigung ausgeschlossen sei. Mit der gegen diesen Bescheid erhobenen Klage hatte die Klägerin beim Landgericht keinen Erfolg. Gegen das landgerichtliche Urteil hat sie Berufung eingelegt, im Berufungsverfahren jedoch zunächst nur beantragt, unter Abänderung des angefochtenen Urteils das beklagte Land zur Zahlung einer Entschädigung von 13.390 DM wegen des von ihr erlittenen Freiheitsschadens zu verurteilen.

Das Kammergericht hat die Berufung der Klägerin in diesem Umfang durch Teilurteil zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Mit diesem von ihr eingelegten Rechtsmittel verfolgt die Klägerin ihren im Berufungsrechtszuge gestellten Teilantrag wegen des Freiheitsschadens weiter.

Das beklagte Land bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Gegenstand des Revisionsverfahrens ist der Anspruch der Klägerin auf Haftentschädigung. Nach dem unstreitigen Sachverhalt und den Feststellungen des Berufungsgerichts ist die Klägerin wegen der von ihr betätigten politischen Gegnerschaft zum Nationalsozialismus am 7. Januar 1938 zunächst auf Grund richterlichen Haftbefehls festgenommen,



dann nach Entlassung aus der Untersuchungshaft von der Gestapo verhaftet und in ein Konzentrationslager überführt worden. Ihr Aufenthalt im Konzentrationslager dauerte bis zu ihrer Befreiung am 1. Mai 1945. Die Klägerin wohnt seitdem in Berlin.

Danach sind die Voraussetzungen für die Gewährung der beantragten Haftentschädigung an sich erfüllt. Das Kammergericht und die vor ihm mit der Sache befaßten Entschädigungsorgane haben jedoch den Anspruch mit der Begründung abgewiesen, daß die Klägerin nach dem 23. Mai 1949 die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes bekämpft habe und deshalb gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 2 BEG von der Entschädigung ausgeschlossen sei.

Die Revision hat dazu unter Berufung auf den Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Juni 1961 - RzW 1961, 375 - vor allem geltend gemacht, daß die SED in Berlin nicht verboten sei, sondern ihre Tätigkeit als legale Partei ausübe. Ihr stehe deshalb wie jeder anderen Partei das Privileg des Art. 21 GG zur Seite, nach welchem die Gründung der Parteien frei und auch die mit allgemein erlaubten Mitteln arbeitende parteioffizielle Tätigkeit ihrer Anhänger und Funktionäre geschützt sei. Die Rechtsordnung könne nicht ohne Verstoß gegen den Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit den Gebrauch der zunächst eingeräumten Freiheit, eine Partei zu gründen und für sie zu wirken, nachträglich als rechtswidrig behandeln.

Nach diesen Grundsätzen könne die Tätigkeit, die die Klägerin als Stenotypistin für die SED ausübe, kein Grund

sein, sie von der Entschädigung auszuschließen. Wenn nach dem angeführten Beschluß des Bundesverfassungsgerichts nicht einmal die Tätigkeit eines Funktionärs der KPD, die dieser im organisatorischen Rahmen dieser Partei vor ihrem Verbot ausgeübt habe, als rechtswidrig angesehen werden könne, so erst recht nicht die Tätigkeit, die die Klägerin als Angestellte und Stenotypistin für die ebenfalls bisher in Westberlin nicht verbotene SED ausübe. Ein Ausschluß der Klägerin von der Entschädigung würde deshalb gegen Art. 21 GG verstoßen.

Die Revision verkennt mit diesen Ausführungen, daß der von ihr angeführte Beschluß des Bundesverfassungsgerichts auf Voraussetzungen beruht, die auf den vorliegenden Fall nicht zutreffen. Das Grundgesetz und damit das Parteienprivileg des Art. 21 gelten zwar grundsätzlich auch in West-Berlin (vgl. BVerfGE 7, 1 ff). Dort besteht jedoch nicht die Möglichkeit, daß eine Partei, wenn sie nach ihren Zielen oder nach dem Verhalten ihrer Anhänger darauf ausgeht, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu gefährden, durch das Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt wird. Diese Möglichkeit entfällt, weil das Bundesverfassungsgericht noch gehindert ist, für das Gebiet von Berlin richterliche Gewalt auszuüben (BGHZ 20, 112 ff; BVerfGE 7, 1 ff; 10, 229 ff). Auch das Verfassungsrecht des Landes Berlin sieht eine solche Möglichkeit nicht vor. Nach Art. 27 der Verfassung des Landes Berlin sollen die staatsrechtlichen Aufgaben der Parteien und ihre Pflichten gegenüber der Öffentlichkeit durch ein Gesetz über das Parteiwesen bestimmt werden. Ein

solches Gesetz ist bisher jedoch noch nicht ergangen. Die Zulassung der Parteien in Berlin war ursprünglich durch Anordnungen der Alliierten Kommandantur geregelt. Diese sind jedoch später, endgültig im Jahre 1955, aufgehoben (vgl. GVOBl 1945, 28; 1947, 5; 1950, 459 und 1955, 308). Damit entfällt aber für Berlin auch die Geltung des vom Bundesverfassungsgericht ausgesprochenen Grundsatzes, daß einer Entscheidung dieses Gerichtshofes, durch die die Verfassungswidrigkeit einer Partei festgestellt wird, nicht nur deklaratorische, sondern in dem Sinne auch eine konstitutive Wirkung zukomme, daß vor Erlaß einer solchen Entscheidung niemand die Verfassungswidrigkeit dieser Partei geltend machen könne (RzW 1961, 375; NJW 1961, 723). Diese Möglichkeit muß vielmehr in Berlin jedem Rechtsuchenden offenstehen, wenn die Entscheidung seines Rechtsfalles, also das Bestehen des von ihm geltend gemachten oder bekämpften Anspruchs von dieser Vorfrage abhängt. Die Entscheidung über diese Frage ist dann jeweils im Rahmen eines solchen Rechtsstreits von dem für seine Entscheidung zuständigen Gericht zu treffen (vgl. BGHZ 20, 112, 116).

Die gegenteilige Auffassung der Revision würde dazu führen, daß in Berlin die Verfassungswidrigkeit einer im organisatorischen Rahmen einer politischen Partei ausgeübte Tätigkeit überhaupt nicht geltend gemacht werden könnte. Es kann aber nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber auf einen Schutz des Staates gegen eine verfassungswidrige, im Rahmen einer zwar zugelassenen, aber materiell verfassungswidrigen Partei ausgeübte politische Tätigkeit für Berlin deshalb hat verzichten wollen, weil hier ein offizielles Verbot einer solchen Partei aus staatspolitischen

Gründen nicht zweckmäßig erscheint oder nicht durchführbar ist. Das Fehlen eines solchen Verbots kann deshalb hier auch einer Anwendung der Ausschlußbestimmung des § 6 Abs. 1 Nr. 2 BEG nicht entgegenstehen. Ihre Anwendung ist vielmehr, wie der Senat bereits in seinem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil vom 25. Oktober 1961 - IV ZR 121/61 - näher dargelegt hat, durch die Erwägung gerechtfertigt, daß es der Deutschen Bundesrepublik unabhängig von der Frage der Rechtswidrigkeit einer politischen Betätigung grundsätzlich nicht zugemutet werden kann, solchen Verfolgten Entschädigung zu gewähren, die sich aktiv kämpferisch für das Ziel der kommunistischen Gewaltherrschaft einsetzen, mit der freiheitlichen demokratischen Grundordnung in der Bundesrepublik zugleich die Grundlagen des von ihr übernommenen und durchgeführten Wiedergutmachungswerkes, durch die allgemein eine Entschädigung der Verfolgten erst ermöglicht wird, zu zerstören.

Über die Verfassungswidrigkeit der SED, der die Klägerin seit dem Bestehen dieser Partei als Mitglied angehört, aber kann kein Zweifel bestehen. Es ist allgemein bekannt, daß sie die herrschende politische Partei im sowjetischen Besatzungsgebiet Deutschlands und die Trägerin der dort errichteten Gewaltherrschaft ist. Sie unterscheidet sich weder in ihrem inneren organisatorischen Aufbau noch in ihren politischen Zielsetzungen noch in der diese Zielsetzungen bestimmenden Ideologie von der in der Bundesrepublik verbotenen KPD. Die Gründe, die nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 17. August 1956 (BVerfGE 5, 85 ff) für die Feststellung der Verfassungswidrigkeit der KPD maßgebend waren, treffen deshalb auch für die SED zu.

Es kann danach auch nicht zweifelhaft sein, daß die

Organisation der SED und die in ihrem Rahmen ausgeübte Tätigkeit ihrer Funktionäre und Mitglieder nach dem Willen der diesen "Apparat" beherrschenden maßgebenden kommunistischen Machthaber dazu bestimmt ist, der Machtbehauptung und Machtentfaltung des kommunistischen Herrschaftssystems zu dienen. Diese Zweckbestimmung schließt aber, wie in dem Verbotsurteil des Bundesverfassungsgerichts und im Anschluß daran in mehreren früheren Entscheidungen des erkennenden Senats (vgl. insbes. RzW 1959, 391 Nr. 35 und RzW 1960, 264 Nr. 17) näher dargelegt ist, das Ziel ein, die Gesellschafts- und Wirtschaftsordnung in den nichtkommunistischen Ländern, insbesondere auch die freiheitliche demokratische Ordnung in der Bundesrepublik zu beseitigen und sie durch die kommunistische Gesellschafts- und Wirtschaftsordnung zu ersetzen.

Die Klägerin kann demgegenüber auch nicht mit Erfolg geltend machen, sie habe ihre Tätigkeit für die SED in dem guten Glauben ausgeübt, daß deren politische Bestrebungen, solange sie nicht von einem dafür zuständigen Organ allgemein für verfassungswidrig erklärt seien, mit der freiheitlichen demokratischen Grundordnung nicht in Widerspruch stünden. Spätestens mit dem Verbot und der Auflösung der KPD in der Bundesrepublik wäre ein solcher guter Glaube ausgeschlossen.

Ob die Klägerin durch ihre Tätigkeit für die SED die freiheitliche demokratische Grundordnung in der Bundesrepublik bekämpft hat, hängt aber nach der Rechtsprechung des Senats weiter entscheidend davon ab, ob dieser Tätigkeit objektiv nach Art und Umfang eine Bedeutung zukommt, die sie zu einem ins Gewicht fallenden Faktor im Kampf um die Machtbehauptung und Machterweiterung des kommunistischen Herr-

schaftssystem machen kann (RzW 1961, 378). Ob diese Voraussetzung erfüllt ist, ist im wesentlichen eine nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilende Tatfrage. Das Berufsgericht hat dazu ausgeführt, daß die Beantwortung dieser Frage bei einer Tätigkeit untergeordneter Art, wie der eines Bürobeamten, eines Heizers oder einer Reinigungsfrau im Rahmen der Parteiorganisation zweifelhaft sein könne. Jede geistige Mitarbeit, auch die einer Stenotypistin, werde jedoch in der Regel als aktiver Einsatz für die Ziele der SED anzusehen sein, da sie ihrer Natur nach ohne eine bewußte und zielgerichtete Mitwirkung bei den Bestrebungen der Partei nicht denkbar sei. Das sei jedenfalls dann der Fall, wenn diese Tätigkeit auf dem Gebiete von Westberlin stattfinde. Hier versage der Einwand der Klägerin, sie sei lediglich für die Organisation als solche tätig, die wie jede andere Organisation verwaltender Hilfskräfte zu ihrer Aufrechterhaltung bedürfe. Dem sei entgegen zu halten, daß die Arbeit einer Stenotypistin in einer Parteiorganisation, auch wenn sie nur aus reinen Abschreib- oder Diktatarbeiten bestehe, in jedem Falle eine geistige Teilnahme an den Vorgängen innerhalb der Partei und an ihrer politischen Tätigkeit schlechthin einschließe. Hinzu komme hier, daß diese Tätigkeit innerhalb Westberlins stattfinde, also einen aktiven Einsatz für die SED auf umstrittenen Boden darstelle. Eine solche Tätigkeit setze allein schon wegen der Kenntnis der Parteivorgänge, möge diese auch lediglich auf der Schreibarbeit beruhen, ein hohes Vertrauen der Parteileitung gegenüber der Arbeitskraft voraus. Gerade unter diesem Gesichtspunkt gewinne die an sich nicht als "Bekämpfen" zu wertende bloße Mitgliedschaft der Klägerin in der SED und darüber hinaus in verschiedenen weiteren gleichgerichteten Organisa-

tionen an Gewicht: Sie lasse die Klägerin als unbedingt zuverlässige Mitarbeiterin, als sog. Aktivistin erscheinen, die sich als Westberliner Bürgerin freiwillig für diese Arbeit zur Verfügung stelle und mit einer derartigen Funktion auch betraut werden könne.

Diese Ausführungen begegnen, soweit sie die objektiven Merkmale des Bekämpfens betreffen, rechtlichen Bedenken. Die Tätigkeit einer Stenotypistin ist im allgemeinen technischer Natur. Für eine Partei, die die bestehende politische und gesellschaftliche Ordnung bekämpft, und sich deshalb einer Kontrolle durch die Organe der öffentlichen Macht nach Möglichkeit zu entziehen sucht, gewinnt sie zwar dadurch eine erhebliche Bedeutung, daß eine solche Partei sich auch für die Erledigung von Schreibarbeiten nur solcher Kräfte bedienen kann, von denen sie gewiß ist, daß sie den Inhalt der ihnen bei der Schreibarbeit zur Kenntnis gelangenden Schriftstücke, sofern dessen Bekanntwerden in der Öffentlichkeit den Interessen der Partei zuwiderläuft, streng geheim halten. Die Mitarbeit von Schreibkräften, auf die eine solche Partei sich in dieser Hinsicht ganz verlassen kann, ist deshalb für sie bei der Verfolgung ihrer politischen, insbesondere ihrer propagandistischen Ziele eine Hilfe von außerordentlichem Wert. Das kann aber für die Frage, ob die Tätigkeit einer Stenotypistin den Begriff des Bekämpfens erfüllt, nicht entscheidend sein. Sofern sie weder auf den Inhalt der von ihr gefertigten Schriftstücke Einfluß hat, noch bei einer nach außenhin gerichteten - also in Kreisen außerhalb der Parteianhänger durchgeführten - Kampf- oder Werbetätigkeit (z.B. durch Versendung von Kampfschriften oder Verteilung von Flugblättern) mitwirkt, hat ihre Tätigkeit im Rahmen der von

der Partei allgemein entfalteten politischen Kampftätigkeit nur vorbereitenden, nicht ausführenden Charakter und kann als solche nicht unter die Ausschlußbestimmung des § 6 Abs. 1 Nr. 2 BEG fallen.

Ob die Anwendung dieser Vorschrift auch bei Berücksichtigung dieses rechtlichen Gesichtspunktes im vorliegenden Falle gerechtfertigt ist, läßt sich auf Grund der bisherigen Feststellung des Berufungsgerichts noch nicht entscheiden. Der Sachverhalt bedarf insoweit noch der Aufklärung, so daß sich eine Zurückverweisung des Rechtsstreits als erforderlich erweist.

Zur Frage der subjektiven Voraussetzung des Bekämpfens hat der Senat in früheren Entscheidungen (insbes. RzW 1961, 378 Nr. 19) ausgeführt, daß ein Bekämpfen der freiheitlichen demokratischen Grundordnung durch Handlungen außerhalb des Bundesgebiets nur dann vorliege, wenn diese Handlungen auch nach der Absicht des Handelnden darauf gerichtet sind, die freiheitliche demokratische Grundordnung in der Bundesrepublik zu unterhöhlen und ihre Ersetzung durch eine Gewaltherrschaft - etwa nach dem Muster des SED-Regimes in der Sowjetzone - vorzubereiten. Hierzu ist erforderlich, daß der Verfolgte die auf die Beseitigung der freiheitlichen Ordnung in der Bundesrepublik und in den anderen Ländern der freien Welt gerichtete Zielsetzung der kommunistischen Machthaber nicht nur erkannt und gebilligt oder in Kauf genommen, sondern sich darüber hinaus von ihr zu der Übernahme und bei der Durchführung seiner Aufgaben auch hat bestimmen oder doch mitbestimmen lassen, dabei also bewußt auch seinerseits das Ziel verfolgt hat, mit

seiner Tätigkeit einen Beitrag zum Kampfe gegen die freiheitliche Ordnung in diesem Staate zu leisten. Bei einem Anspruchsteller, der wegen einer innerhalb des Gebietes der Bundesrepublik oder Westberlins vorgenommenen Bekämpfungshandlung ausgeschlossen sein soll, wird es freilich zum Nachweis dieser Voraussetzungen in der Regel genügen, daß er, wie im vorliegenden Falle die Klägerin, seine Tätigkeit im Dienste der kommunistischen Gewaltherrschaft nicht unter dem von dieser ausgeübten Zwang, sondern aus eigenem freien Entschluß übernommen hat und ausübt. Das Berufungsgericht wird jedoch auch unter diesem Gesichtspunkt den Sachverhalt erneut zu prüfen und zu würdigen haben.

Ascher

Raske

Johannsen

Maaß

Dr. Graf