

IV ZR 192/60

Verkündet am
1. März 1961

■, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Entschädigungsrechtsstreit

des Landes H e s s e n,

vertreten durch den Hessischen Minister des Innern in W ■
■, L ■ Straße ■,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■ in K ■ -

gegen

den Korbmacher und Händler Wilhelm B ■, L ■/Li ■
D ■, N ■ Straße ■,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■, F ■
■, Gr. F ■ Str. ■ -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 22. Februar 1961 unter Mitwirkung der Bundes-
richter Raske, Wüstenberg, Maaß, Dr. Loewenheim und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Auf die Revision des beklagten Landes wird das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt/Main
vom 4. Dezember 1959 aufgehoben.

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

Gerichtliche Gebühren und Auslagen werden für den
Revisionsrechtszug nicht erhoben.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am 19. März 1905 geborene Kläger ist Zigeunermischling. Er hatte seinen Wohnsitz in M [REDACTED], Kreis Wetzlar, wo sein Vater zwei Wohngrundstücke besaß. Von dort aus betrieb er seit 1930 das Gewerbe eines Korbmachers im Umherziehen auf Grund eines Wandergewerbescheines. Er erzielte dabei ein Einkommen von 2.000 bis 2.500 RM jährlich. Am 21. April 1938 wurde er zusammen mit seinen Brüdern Julius, Karl und Heinrich Bäcker in M [REDACTED] von der Polizei festgenommen und in das Gerichtsgefängnis in Wetzlar eingeliefert. Von dort wurde er am 4. Juni 1938 in das Konzentrationslager Buchenwald verbracht, wo er in der Häftlingskartei unter der Bezeichnung "arbeitsscheu" registriert wurde, den schwarzen Winkel tragen mußte und bis 15. März 1940 festgehalten wurde. Nach seiner Entlassung nahm er, da er keinen Wandergewerbeschein mehr erhielt, bei einer Baufirma eine Beschäftigung als Hilfsarbeiter mit einem Stundenlohn von 0,70 RM an. In der Zeit vom 21. April 1940 bis zum 28. Juli 1942 war er zur Wehrmacht eingezogen. In der Folgezeit war er bis zum 4. Januar 1945 wieder bei derselben Firma als Bauhilfsarbeiter tätig.

Der Kläger hat Ansprüche auf Entschädigung wegen Schadens an Freiheit und im beruflichen Fortkommen mit der Behauptung geltend gemacht, er sei lediglich wegen seiner Eigenschaft als Zigeunermischling verfolgt worden.

Die Entschädigungsbehörde hat den Anspruch abgelehnt.

Der Kläger hat Klage erhoben und beantragt, das beklagte Land zu verurteilen, an ihn für Schaden an Freiheit

- 3 -

3.300 DM und für Schaden im beruflichen Fortkommen, erlitten in der Zeit vom 20. April 1938 bis zum 8. Mai 1945, 3.024 DM zu zahlen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Der Kläger hat Berufung eingelegt und im Laufe des Berufungsverfahrens in Abänderung seines ursprünglichen Klageantrags beantragt, das beklagte Land zu verurteilen, an ihn für Schaden an Freiheit 3.300 DM und für Schaden im beruflichen Fortkommen für die Zeit vom 21. April 1938 bis 21. April 1940 und vom 28. Juli 1942 bis 4. Januar 1945 Ersatz nach den Richtlinien des einfachen Dienstes zu leisten.

Das Oberlandesgericht hat das Urteil des Landgerichts geändert und das beklagte Land verurteilt, an den Kläger für Schaden an Freiheit 3.300 DM und für Schaden im beruflichen Fortkommen 1.792 DM zu zahlen.

Mit der vom Bundesgerichtshof zugelassenen Revision erstrebt das beklagte Land die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Der Kläger beantragt, die Revision, soweit sie den Anspruch auf Haftentschädigung betrifft, als unzulässig zu verwerfen, im übrigen sie zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist in vollem Umfang zulässig, da sie ohne Einschränkung zugelassen wurde und die Nachprüfung des Berufungsurteils nicht auf die bei der Zulassung der Revision bezeichnete Rechtsfrage beschränkt ist (BGHZ 9, 357).



Sie ist auch begründet.

I.

1. Das Berufungsgericht hat seine Auffassung, daß der Kläger aus rassischen Gründen festgenommen und festgehalten worden sei, mit folgenden Erwägungen begründet: Es könne offenbleiben, ob eine Verfolgung der Zigeuner aus Gründen der Rasse allgemein erst für die Zeit ab Durchführung des sog. Auschwitz-Erlasses, also für die Zeit ab 1. März 1943, zu bejahen sei. Denn im Einzelfall könne auch schon in der vorherliegenden Zeit ein Zigeuner aus rassischen Gründen verfolgt worden sein. Hier rechtfertigten die gesamten Umstände die Annahme, daß der Kläger ein Opfer rassischer Verfolgung geworden sei. Er sei weder asozial noch arbeitsscheu gewesen. Auch sei er nicht vorbestraft gewesen und sei seit 1930 seinem Gewerbe als Korbmacher nachgegangen. Ebenso wie seine Ehefrau habe er einen Wandergewerbeschein besessen. Die Ausstellungsbehörde habe also gegen seine Zuverlässigkeit hinsichtlich einer ordnungsgemäßen Ausübung seines Gewerbes sowie eines polizeilich einwandfreien Lebenswandels im allgemeinen keinerlei Bedenken gehabt. Die Familie des Klägers habe einen festen Wohnsitz gehabt. Der Kläger sei also seßhaft gewesen. Es sei nicht der geringste Anlaß gegeben gewesen, ihn mit Asozialen und Arbeitsscheuen auf die gleiche Stufe zu stellen. Dieses Unrecht lasse sich nur mit seiner rassischen Abstammung erklären. Nach der Überzeugung des Senats könne es keinem Zweifel unterliegen, daß die nationalsozialistischen Behörden keinen Anlaß gesehen hätten, den Kläger, wäre er nicht Zigeunermischling gewesen, in einem Konzentrationslager seiner Freiheit zu berauben. Die ihm im Konzentrationslager zuteil gewordene Klassifizierung stehe mit dem wirklichen Sachverhalt offensichtlich in Widerspruch.

2. Diese Erwägungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Wie der Senat in seinem Urteil vom 7. Januar 1956 - IV ZR 211/55 -, LM Nr. 16 zu § 1 BEG 1953 = RzW 1956, 113²⁷, ausgesprochen hat, bildete in der hier in Frage kommenden Zeit, nämlich in den Jahren 1938 mit 1940, nicht die Rasse als solche den Grund für die gegen die Zigeuner getroffenen Maßnahmen zur Einschränkung ihrer Freiheit und Freizügigkeit. Vielmehr lag dieser Grund in den asozialen Eigenschaften der Zigeuner, die auch schon früher Anlaß gegeben hatten, sie besonderen Beschränkungen zu unterwerfen. An dieser Auffassung hält der Senat in ständiger Rechtsprechung fest (Urteile vom 29. Januar 1958 - IV ZR 254/57 -, LM Nr. 2 zu § 176 BEG 1956 = RzW 1958, 181²²; vom 5. Februar 1958 - IV ZR 309/57 -, LM Nr. 4 zum Änd-BEG 1953 = RzW 1958, 194⁴²; vom 27. Mai 1959 - IV ZR 35/59 -, RzW 1959, 388²⁹; vom 30. Oktober 1959 - IV ZR 144/59 -, LM Nr. 35 zu § 1 BEG 1956 = RzW 1960, 182¹⁸). Allerdings ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß in Einzelfällen auch schon in der hier in Frage kommenden Zeit Zigeuner aus rassistischen Gründen verfolgt worden sind. Zur Bejahung der rassistischen Verfolgung eines Zigeuners in dieser Zeit bedarf es aber der Feststellung besonderer Tatsachen, die einen Schluß darauf zulassen, daß nicht militärische oder sicherheitspolizeiliche Gründe, sondern solche rassistischer Art für die Verfolgung von entscheidendem Einfluß gewesen sind (Urteile vom 27. Mai 1959 und 30. Oktober 1959). Jedoch kann allein aus der Tatsache, daß ein auf Grund des Schnellbriefs des Reichskriminalpolizeiamts vom 1. Juni 1938 verhafteter Zigeuner arbeitsam und seßhaft war, noch nicht auf eine Verfolgung aus Gründen der Rasse geschlossen werden (Urteil vom 5. Februar 1958).

Das Berufungsgericht hat, wie die Revision zutreffend mit der Verfahrensrüge aus § 286 ZPO geltend macht, seine Überzeugung, daß der Kläger ein Opfer rassistischer Verfolgung geworden sei, nicht auf die nach der Rechtsprechung des Senats erforderliche Feststellung besonderer Tatsachen, die einen sicheren Schluß auf eine Verfolgung zulassen, gestützt. Die bloße Erwägung, daß der Kläger in Wahrheit nicht zu den Asozialen rechnete, kann hierfür nicht ausreichen. Es besteht die Möglichkeit, daß die die Verhaftung vornehmenden Polizeiorgane den Kläger irrtümlich dem Kreis der Asozialen zurechneten, wie er in Ziffer B I a der zum Erlaß des Reichs- und Preußischen Minister des Innern vom 14. Dezember 1937 über die vorbeugende Verbrechensbekämpfung durch die Polizei am 4. April 1938 ergangenen Richtlinien und auch in Ziffer c des Schnellbriefes des Reichskriminalpolizeiamts vom 1. Juni 1938 umschrieben war. Die Zigeuner konnten, wie die Richtlinien vom 4. April 1938 erkennen lassen, in den Kreis der "Asozialen" als eine Untergruppe der Landstreicher fallen. Das Berufungsgericht hat, wie die Revision weiter mit Recht rügt, nicht berücksichtigt, daß der Kläger den Sommer über mittels eines Wohnwagens sein Gewerbe im Umherziehen ausübte, also "nach Zigeunerart" umherzog und nur im Herbst und Winter von Mudersbach aus Tagestouren unternahm, also jeweils am Abend wieder nach Mudersbach zurückkam. Dies konnte zu Zweifeln Anlaß geben, ob nicht unter diesen Umständen die Polizeibehörden den Kläger als nicht sesshaft betrachteten und ihn im Sinne der kurze Zeit vorher erlassenen Richtlinien vom 4. April 1938 dem Kreis der Asozialen zurechneten. Mit diesen Zweifeln hätte sich das Berufungsgericht auseinandersetzen müssen. Dies wäre auch angesichts der eigenen Angaben des Klägers in der Sitzung des Kreis-Anerkennungs-Ausschusses Paderborn vom 31. Juli 1953 (Bl. 75 der beigezogenen EA - graue Mappe) geboten gewesen.

Der Kläger hat hier erklärt, er sei am 21. April 1938 zusammen mit seinen Brüdern Heinrich, Karl und Julius verhaftet worden; dagegen sei damals sein Bruder Ludwig, der zu dieser Zeit kein Wandergewerbe mehr betrieb, sondern Holz gefahren habe, nicht mit verhaftet worden. Dieser Umstand kann darauf hindeuten, daß nicht die Eigenschaft als Zigeunermischling, sondern die Art der Gewerbeausübung für das Vorgehen der Polizeiorgane entscheidend war.

Nach allem bedarf die Frage, aus welchen Gründen der Kläger festgenommen und festgehalten wurde, erneuter tatrichterlicher Klärung.

II.

1. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts hat der Kläger im Hinblick auf seine Verhaftung und den Entzug des Wandergewerbescheines auch Anspruch auf Entschädigung wegen Schadens im beruflichen Fortkommen. Bei Berechnung der Kapitalentschädigung hat es den Kläger in die vergleichbare Gruppe der Beamten des einfachen Dienstes eingereiht und den Entschädigungszeitraum auf die Zeit vom 20. April 1938 bis 4. Januar 1945 festgesetzt, dabei jedoch die Zeit der Zugehörigkeit des Klägers zur Wehrmacht (21. April 1940 bis 28. Juli 1942) ausgenommen. Diese Festsetzung des Entschädigungszeitraumes hat das Berufungsgericht mit folgenden Erwägungen begründet: Während der Dauer seiner Inhaftierung habe der Kläger kein Einkommen gehabt. Nach seiner Entlassung aus der Lagerhaft habe er seinem Gewerbe als Korbmacher und Händler nicht mehr nachgehen können, da er als Zigeunermischling keinen Wandergewerbeschein mehr erhalten habe. Durch seine Tätigkeit als Bauhilfsarbeiter habe er bei einem Stundenlohn von 0,70 RM nur ein unter den maßgeblichen Tabellensätzen liegendes Einkommen erzielt,

nämlich in der Zeit vom 29. Juli bis 31. Dezember 1942 RM 913,94, im Jahre 1943 RM 1.749,19 und im Jahre 1944 RM 2.035,03. Er habe somit während seiner verfolgungsbedingten Tätigkeit als Bauhilfsarbeiter keine ausreichende Lebensgrundlage gehabt. Allerdings wäre er ohne rassische Verfolgung während der Dauer des Krieges aller Wahrscheinlichkeit nach nicht aus der Wehrmacht entlassen worden, hätte also während dieser Zeit jedenfalls keine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben können. Als Wehrmachtsangehöriger wäre er aber ausreichend versorgt gewesen. Er hätte Verpflegung, Bekleidung, Unterkunft und Wehrsold erhalten, während seine Familie mit acht minderjährigen Kindern eine ausreichende Familienunterstützung bezogen hätte. Insgesamt gesehen hätte sich damit der Kläger einschließlich seiner Familie wirtschaftlich erheblich besser gestanden als bei seiner Tätigkeit als Bauhilfsarbeiter.

2. Auch diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Der Anspruch des Klägers auf Entschädigung wegen Verdrängung aus seiner selbständigen Erwerbstätigkeit hängt, soweit er die Zeit vom 21. April 1938 bis 15. März 1940 betrifft, davon ab, ob der Kläger nach dem Ergebnis der noch zu treffenden Feststellungen aus rassischen Gründen festgenommen und festgehalten wurde. Soweit der Anspruch sich auf die Zeit nach der Entlassung des Klägers aus dem Konzentrationslager bezieht, hat das Berufungsgericht, wie die Revision mit Recht rügt, nicht geprüft, ob der Anspruch des Klägers nicht schon gemäß § 9 Abs. 5 BEG entfällt. Dies ist dann zu bejahen, wenn in dieser Zeit aus kriegsbedingten Gründen die Ausübung eines Wandergewerbes allgemein verboten war und deshalb Wandergewerbescheine nicht mehr erteilt und die bereits erteilten Scheine eingezogen oder

zumindest nicht mehr erneuert wurden. Diese Frage bedarf noch tatrichterlicher Klärung. Weiter ist zu prüfen, ob der Kläger in dieser Zeit sein Gewerbe auch deshalb nicht hätte ausüben können, weil diese gewerbliche Tätigkeit im Kriege als entbehrlich angesehen wurde und die Angehörigen der als entbehrlich erachteten Berufe zu kriegswichtigen Arbeiten nach Maßgabe der Dienstpflichtverordnung vom 13. Februar 1939 (RGBl I 206) dienstverpflichtet wurden (vgl. Erlaß vom 21. März 1942 über einen Generalbevollmächtigten für den Arbeitseinsatz, RGBl I 179).

b) Rechtlich zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß der Kläger während seiner Zugehörigkeit zur Wehrmacht nicht aus verfolgungsbedingten Gründen in der Nutzung seiner Arbeitskraft geschädigt wurde. Was die Folgezeit anlangt, so läßt das Berufungsurteil nähere konkrete Feststellungen zu der Frage vermissen, ob sich der Kläger als Wehrmachtsangehöriger erheblich besser gestanden hätte (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 13. November 1957 - IV ZR 215/57 -, LM BEG 1956 § 9 Nr. 7 = RZW 1958, 102²⁰). Die Entscheidung des Berufungsgerichts begegnet aber auch insoweit Bedenken, als es die Frage, ob der Kläger wieder eine ausreichende Lebensgrundlage erlangt hat, allein auf das Erreichen der in Anlage 1 zur 3. DV-BEG aufgeführten Sätze abstellt. Die Vorschriften des § 12 Abs. 1 und 2 der 3. DV-BEG geben im Interesse einer einheitlichen und beschleunigten Behandlung der Entschädigungsfälle Richtlinien für die Feststellung, wann der Verfolgte eine ausreichende Lebensgrundlage i. S. des § 75 BEG erlangt hat. Sie gelten jedoch, wie schon der Wortlaut des § 12 Abs. 1 Satz 1 erkennen läßt, nur "in der Regel" und sind nicht ausnahmslos heranzuziehen. Vielmehr kann im Einzelfall aus gewichtigen Gründen von ihnen abgewichen und die Feststellung, ob und wann der Verfolgte eine aus-

reichende Lebensgrundlage erlangt hat, auf andere Weise getroffen werden (vgl. Urt. des erkennenden Senats vom 28. Mai 1958 - IV ZR 28/58 -, LM Nr. 4 zu § 92 BEG 1956 = RzW 58, 314⁵¹; vom 30. Mai 1958 - IV ZR 54/58 -, LM Nr. 7 zu § 75 BEG 1956 = RzW 58, 368³³; vom 15. Oktober 1958 - IV ZR 114/58 -, LM Nr. 9 zu § 75 BEG 1956 = RzW 59, 127²⁹; vom 30. März 1960 - IV ZR 232/59 = RzW 1960, 390⁵⁴). Die Anwendung dieser Durchführungsvorschriften darf nicht zu Ergebnissen führen, die dem Sinn des Gesetzes widersprechen. Nach § 75 Abs. 1 und 2 BEG soll der Entschädigungszeitraum wegen Schadens im beruflichen Fortkommen dann enden, wenn der Verfolgte in einer seiner Vorbildung entsprechenden Weise wieder in das allgemeine Erwerbs- und Wirtschaftsleben eingegliedert ist und daraus die entsprechenden Einkünfte erzielt. Letzteres kann dann der Fall sein, wenn er nach Tarif bezahlt wird. Der Kläger war als Bauhilfsarbeiter tätig. Sein Brutto-Verdienst erreichte zwar nicht die maßgebenden Tabellensätze. Feststellungen darüber, ob der Kläger nach dem maßgebenden Tarif entlohnt wurde, hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Es wird diese Feststellung noch nachzuholen haben, wobei zu berücksichtigen ist, daß der Kläger selbst sich nicht darauf beruft, er habe etwa wegen seiner Eigenschaft als Zigeunermischling eine unter dem Tarif liegende Vergütung erhalten. Es besteht jedoch die Möglichkeit, daß der Kläger vom Reichskriminalpolizeiamt als Mischling mit vorwiegendem oder gleichem zigeunerischem Blutsanteil festgestellt worden ist. Er war dann Zigeuner im Sinne der Anordnung über die Beschäftigung von Zigeunern vom 13. März 1942 (RGBl I 138). Nach § 1 dieser Anordnung fanden auf Zigeuner die für Juden erlassenen Sondervorschriften auf dem Gebiete des Sozialrechts entsprechende Anwendung. In Betracht kommen die in der Verordnung über die Beschäftigung von Juden vom 3. Oktober 1941 (RGBl I 675) und in der Durchführungsverordnung vom 31. Oktober 1941

(RGBI I 681) enthaltenen Bestimmungen, die eine erhebliche Schlechterstellung der Juden, namentlich auch hinsichtlich der Vergütung, der Gewährung von Zuschlägen und Zulagen, vorsahen. War der Kläger diesen Bestimmungen unterworfen, dann kann von seiner Wiedereingliederung in das allgemeine Erwerbs- und Wirtschaftsleben nicht gesprochen werden. Anders ist die Rechtslage zu beurteilen, wenn der Kläger den vorerwähnten Beschränkungen nicht unterlag und das allgemein übliche tarifliche Entgelt für seine Tätigkeit erhielt. In diesem Fall ist weiter zu prüfen, ob diese Lebensgrundlage als nachhaltig anzusehen ist. Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (Urteil vom 19. März 1958 - IV ZR 195/57 -, LM Nr. 3 zu § 75 BEG 1956 = RZW 1958, 222²² und vom 9. April 1958 - IV ZR 7/58 -, LM Nr. 4 zu § 75 BEG 1956 = RZW 1958, 267³²) ist eine Lebensgrundlage dann als nachhaltig anzusehen, wenn sie den Lebensunterhalt des Verfolgten und seiner Angehörigen nicht nur in der Gegenwart, sondern mit einer gewissen Sicherheit auch in der Zukunft gewährleistet. Diese Frage ist nicht rückschauend zu beurteilen, sondern danach, ob die Aufnahme der beruflichen Tätigkeit nach allgemeiner Lebenserfahrung als nachhaltig betrachtet werden kann. Es wird hier darauf ankommen, ob der Kläger, sei es bei Beginn seiner Tätigkeit als Bauhilfsarbeiter im März 1940, sei es bei der Wiederaufnahme dieser Tätigkeit im Juli 1942, damit rechnen konnte, diese Tätigkeit auf lange Sicht hinaus behalten und daraus die entsprechenden Einnahmen erzielen zu können.

Auch insoweit bedarf es noch weiterer tatrichterlicher Feststellungen.

III.

Aus diesen Gründen ist das angefochtene Urteil aufzuheben und der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Raske Wüstenberg Maaß Dr. Loewenheim Dr. Graf