

037

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: nein

BEG § 2

Hat ein Hoheitsträger der NSDAP aus Gründen der Rasse einen Zigeuner, der aus Gesundheitsgründen von seiner Meldepflicht beim Arbeitsamt befreit war, dieser Behörde namhaft gemacht und seinen Arbeitseinsatz verlangt und durchgesetzt, so liegt hierin auch dann eine auf rassischen Gründen beruhende Gewaltmaßnahme im Sinne des § 2 BEG, wenn dem Arbeitsamt ein Handeln aus Verfolgungsgründen nicht zur Last fällt. Entscheidend ist, daß das Arbeitsamt ohne das Eingreifen des Ortsgruppenleiters nichts gegen den Kläger, der als dauernd dienstuntauglich aus der Wehrmacht ausgeschieden war, unternommen, sondern ihn, wie andere Personen in gleicher Weise unbehelligt gelassen hätte.

Unentschieden bleibt die Frage, ob eine Gewaltmaßnahme im Sinne des § 2 BEG auch dann vorliegt, wenn ein uk-gestellter gesunder Wehrpflichtiger der Wehrrfassungsstelle vor dem Hoheitsträger der Partei zur Einziehung namhaft gemacht wird.

BGH, Urt. v. 27. November 1959 - IV ZR 212/59 -

OLG Oldenburg/Oldb.

LG Oldenburg/Oldb.

Verkündet
am 27. November 1959
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

des Invaliden Albert W [REDACTED] in O [REDACTED] Oldb.,
M [REDACTED]

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

das Land N i e d e r s a c h s e n ,

vertreten durch den Niedersächsischen Minister des Innern
in Hannover,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

hat der IV, Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 25. November 1959 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrich-
ter Raske, Wüstenberg, Wilden und Dr. Loewenheim

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Oldenburg/Oldb. vom 14. Juli 1959 aufgehoben.
Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhand-
lung und Entscheidung, auch über die außerger-
ichtlichen Kosten der Revision, an das Berufungs-
gericht zurückverwiesen.
Die Entscheidung ergeht frei von Gerichtsgebüh-
ren und -auslagen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der 1904 geborene Kläger stammt von Zigeunern ab. Mindestens seit 1935 wohnt er in Oldenburg/Oldb. Ab 1. September 1936 war er Mieter einer Wohnung in der städtischen Siedlung B [REDACTED], Ortsteil O [REDACTED] die er am 30. April 1942 wieder aufgab.

1934 wurde er wegen einer Bauchfellentzündung operiert. Der schwere Eingriff ließ eine ausgedehnte Narbe zurück. Zum Wehrdienst einberufen, wurde er bereits nach 3 Monaten im Juli 1940 als dauernd dienstuntauglich entlassen. Im Entlassungsschein war vermerkt, daß er nicht der Meldepflicht beim Arbeitsamt unterliege.

Von Oldenburg aus hatte der Kläger einen Textilhandel als Wandergewerbe betrieben. Noch für das Jahr 1941 war ihm ein Wandergewerbeschein mit Zustimmung des Arbeitsamtes ausgestellt worden.

Ab 1. April 1941 verpflichtete das Arbeitsamt den Kläger zur Arbeitsleistung bei der Firma B [REDACTED], Auto- und Motorradverwertung, in O [REDACTED] und ab 17. März 1942 bei der Firma Vulkanisierbetrieb, Autoreifenreparaturen, Heinrich W [REDACTED] in O [REDACTED], bei der er bis zum 2. Mai 1945 eingesetzt war.

Der Kläger hat Entschädigung für Schaden an seiner Gesundheit und im beruflichen und wirtschaftlichen Fortkommen begehrt. Er hat behauptet: Der nationalsozialistische Ortsgruppenleiter von O [REDACTED], H [REDACTED], sei gegen ihn wegen seiner Zugehörigkeit zur Zigeunerrasse vorgegangen. Er habe ihn aus der Siedlung Bitterweg herausgedrängt, im Frühjahr 1941 die Genehmigung zur Eröffnung eines Lastfuhrunternehmens verhindert und ferner veranlaßt, daß er dienst-



verpflichtet und ihm der Wandergewerbeschein entzogen worden sei. Er, der Kläger, sei wegen der Folgen des chirurgischen Eingriffs für körperliche Arbeiten, wie er sie bei den Firmen B [REDACTED] und W [REDACTED] habe verrichten müssen, nicht tauglich gewesen. Während er als Wandergewerbebetreibender jahrelang gut, und zwar noch im ersten Vierteljahr 1941 1.632,-RM, verdient habe, so daß seine Familie mit 4 Kindern in geordneten Verhältnissen habe leben können, habe er für die 11 Monate seiner Beschäftigung bei der Firma B [REDACTED] nur 800,-RM und laut Aufrechnungsbescheinigung der Invalidenversicherung vom 28. Juni bis 31. Dezember 1942 636,-RM, im Jahre 1943 1.843,20 RM, 1944 1.528,20 RM und bis 2. Mai 1945 768,-RM als Bruttolohn erhalten. Nach Kriegsende habe er nur ein geringes und seit 1950 überhaupt kein Einkommen gehabt, da er seither völlig arbeitsunfähig sei.

Die Entschädigungsbehörde hat im Bescheid vom 12. Dezember 1957 die Ansprüche des Klägers abgelehnt, da eine Verfolgung wegen seiner Rasse nicht erwiesen und im Hinblick auf die erst Ende 1942 aus rassischen Gründen einsetzenden Maßnahmen gegen die Zigeuner auch nicht wahrscheinlich sei.

Vor dem Landgericht hat der Kläger gebeten, auf Grund seiner Einstufung in die vergleichbare Beamtengruppe des einfachen Dienstes das beklagte Land zu verurteilen.

1. wegen Schadens im beruflichen Fortkommen ab 1. März 1958 eine Rente von 215,- DM monatlich, an rückständigen Rentenbeträgen für die Zeit vom 1. November 1953 bis 31. Dezember 1955 4.732,- DM, für die Zeit vom 1. Januar 1956 bis 31. März 1957 2.970,-DM, für die Zeit vom 1. April 1957 bis 28. Februar 1958 2.365,-DM und eine Kapitalent-

schädigung gemäß § 83 Abs. 3 BEG von 2.184,- DM
sowie

2. wegen Schadens an Körper und Gesundheit ab 1. November 1942 eine Rente zu zahlen.

Das Landgericht hat dem Klagantrag Ziff. 1 ohne Einschränkung stattgegeben; der Anspruch auf Entschädigung wegen Schadens an der Gesundheit ist rechtskräftig abgewiesen.

Auf die Berufung des beklagten Landes hat das Oberlandesgericht das Urteil des Landgerichts geändert und die Klage, auch soweit Entschädigung wegen Schadens im beruflichen und wirtschaftlichen Fortkommen begehrt wird, abgewiesen.

Mit der im Berufungsurteil zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Das beklagte Land hat sich im Revisionsrechtszuge trotz ordnungsgemäßer Ladung und trotz Hinweises auf § 209 Abs. 3 BEG nicht vertreten lassen. Es ist daher auf Grund der einseitigen mündlichen Verhandlung des Klägers entschieden worden.

Die Revision ist begründet.

Wenn auch das angefochtene Urteil eine solche Feststellung nicht ausdrücklich getroffen hat, muß das Revisionsgericht auf Grund des substantiierten, teilweise mit Urkunden

belegten Vorbringens des Klägers davon ausgehen, daß er seit dem 1. April 1941 in der Nutzung seiner Arbeitskraft nicht nur geringfügig dadurch geschädigt worden ist, daß er einmal die Erlaubnis zur Eröffnung eines Fuhrunternehmens nicht erhalten hat, zum anderen vom 1. April 1941 bis 2. Mai 1945 zu niedrig entlohnter Hilfsarbeit dienstverpflichtet worden und deshalb außerstande gewesen ist, seinem einträglichen Wandergewerbe nachzugehen. Für diese Nachteile im beruflichen Fortkommen (§ 65 BEG) ist Entschädigung zu leisten, wenn der Kläger den Schaden durch nationalsozialistische Verfolgungsmaßnahmen im Sinne des § 2 BEG erlitten hat und einer der Sondertatbestände des § 66 oder des § 114 BEG, die hier allein in Betracht kommen, erfüllt ist.

1. Obwohl das Berufungsgericht das Vorbringen des Klägers zum Verfolgungstatbestand in den wesentlichen Punkten für erwiesen erachtet, glaubt es, die Dienstverpflichtung des Klägers nicht als Gewaltmaßnahme im Sinne des § 2 BEG ansehen zu können, weil mangels jeglicher Unterlagen nicht festzustellen sei, daß das Arbeitsamt den Kläger überwiegend oder wenigstens mitbestimmend wegen seiner Zugehörigkeit zur Zigeunerrasse dienstverpflichtet habe. Es fehlten, wie das angefochtene Urteil weiter ausgeführt, auch Anhaltspunkte dafür, daß das Arbeitsamt dem Kläger bewußt mißbräuchlich bei der Firma B [REDACTED] eine Arbeit zugewiesen habe, der er nicht gewachsen gewesen sei. Es müsse vielmehr angenommen werden, daß das Arbeitsamt den Arbeitsplatz ordnungsgemäß ausgewählt habe. Demgegenüber könne dem Verlangen Hofmanns, den Kläger wegen seiner Zugehörigkeit zur Zigeunerrasse zum Arbeitseinsatz heranzuziehen, keine entscheidende Bedeutung beigemessen werden.

Diese Ausführungen sind nicht geeignet, das angefochtene Urteil zu tragen. Ihnen liegt die an sich richtige Erwägung zugrunde, daß eine Verpflichtung zur Arbeitsleistung während des Krieges, selbst wenn der Betroffene zur

Aufgabe seines eigenen Gewerbes gezwungen war, in der Regel nicht als rechtswidrig bezeichnet werden kann. Eine Gewaltmaßnahme im Sinne des § 2 BEG setzt nach der ständigen Rechtsprechung des Senats (Urteile vom 6. April 1955 - IV ZR 264/54 - = LM Nr. 5 zu § 1 BErgG; vom 28. September 1955 - IV ZR 139/55 - = LM Nr. 10 zu § 1 BErgG; vom 28. Mai 1958 - IV ZR 319/57 - = LM Nr. 5 zu § 2 BEG 1956) grundsätzlich ein Handeln voraus, das rechtsstaatlichen Anschauungen widerspricht, mithin als Unrecht angesehen werden muß. Das Berufungsgericht hat jedoch die Voraussetzungen verkannt, unter denen eine Heranziehung zum zwangsweisen Arbeitseinsatz den Charakter einer gegen den Dienstverpflichteten gerichteten, rechtswidrigen Verfolgungsmaßnahme annimmt.

a) Das angefochtene Urteil hat zwar mit Recht eine nationalsozialistische Verfolgung des Klägers nicht deshalb für ausgeschlossen erachtet, weil er vor dem Auschwitz-Erlaß vom 16. Dezember 1942 bzw. 29. Januar 1943, der allgemein Gewaltmaßnahmen gegen die Angehörigen des Zigeunervolkes angeordnet hat, dienstverpflichtet worden war (vergl. Urteile vom 21. November 1958 - IV ZR 116/58 - ; 25. Februar 1959 - IV ZR 212/58 - ; vom 3. Juni 1959 - IV ZR 316/58 -). Der Vorderrichter hat aber übersehen, daß dem Kläger die Vermutung des § 64 Abs. 2 BEG zur Seite steht. Der Kläger gehört als Zigeuner zu einem Personenkreis, den die nationalsozialistischen Machthaber in einer Gesamtheit vom kulturellen und wirtschaftlichen Leben Deutschlands ausschließen wollten. Wie der Senat im Urteil vom 29. Juni 1957 - IV ZR 94/57 - (LM Nr. 3 zu § 64 BEG 1956) eingehend dargelegt hat, greift die Vermutung des § 64 Abs. 2 BEG zu Gunsten eines Angehörigen der dort erwähnten Personengruppe Platz, wenn festgestellt ist, daß er einen Schaden im beruflichen oder wirtschaftlichen Fortkommen in der Verfol-

gungszeit erlitten hat. Die Vermutung erstreckt sich darauf, daß der Schaden im beruflichen und wirtschaftlichen Fortkommen durch rechtswidrige Verfolgungsmaßnahmen verursacht, der Geschädigte also Verfolgter im Sinne des § 1 BEG ist. Sie kann im vorliegenden Fall nur dadurch widerlegt werden, daß bestimmte Tatsachen festgestellt werden, die eindeutig ergeben, daß die Dienstverpflichtung des Klägers bis zum 2. Mai 1945 und die dadurch erzwungene Aufgabe seines Textilhandels sowie die Versagung der Zulassung als selbständiger Fuhrunternehmer nicht aus Gründen der Rasse veranlaßt worden sind. Dem beklagten Land obliegt der volle Beweis der Tatsachen, die eine nationalsozialistische Verfolgung ausschließen. Die hiernach erforderlichen Feststellungen hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Seine Ausführungen, es seien keine Anhaltspunkte dafür vorhanden, daß das Arbeitsamt den Kläger wegen seiner rassischen Abstammung dienstverpflichtet und den Arbeitsplatz nicht ordnungsgemäß ausgewählt habe, genügen keinesfalls, die Vermutung des § 64 Abs. 2 BEG zu entkräften.

b) Darüberhinaus ergibt aber der vom Berufungsgericht für erwiesen erachtete Sachverhalt, daß der Kläger durch nationalsozialistische Gewaltmaßnahmen verfolgt worden ist. Nach § 2 Abs. 1 BEG sind nationalsozialistische Gewaltmaßnahmen Maßnahmen, die aus den Verfolgungsgründen auf Veranlassung oder mit Billigung einer Dienststelle oder eines Amtsträgers der NSDAP gegen den Verfolgten gerichtet worden sind. Veranlaßt ist eine Maßnahme, sofern sie auf eine Anregung oder Initiative des Amtsträgers zurückzuführen ist. Nicht erforderlich ist es, daß der Ausführende zur Tat im Sinne des Strafrechts angestiftet worden war. Es genügt, daß der Amtsträger der NSDAP die Handlung verursacht hat (Urteil vom 25. Januar 1957) - IV ZR 289/56 - (LM Nr. 2 zu § 2 BEG 1956). Diese Voraussetzung liegt hier vor. Der Ortsgruppenleiter

Hofmann hat, wie das Berufungsgericht feststellt, aus seiner rassistischen, gegen die Zigeuner gerichteten Überzeugung den Kläger dem Arbeitsamt namhaft gemacht, seinen Arbeitseinsatz verlangt und durchgesetzt. Auch wenn sein Vorgehen auf eigener Initiative beruht hätte und nicht auf bestimmte, bereits erlassene Anordnungen höherer Parteidienststellen zurückzuführen gewesen wäre, kann dieses Verhalten eines Amtsträgers, der sich besonders eifrig gezeigt und schon vor Beginn der allgemein gegen die Zigeuner gerichteten Verfolgungsmaßnahmen im Sinne des typisch nationalsozialistischen Rassenwahns gehandelt hat, nicht als Übergriff einer Einzelperson, losgelöst vom Machtapparat der NSDAP, betrachtet werden. Der Ortsgruppenleiter hat nach den Feststellungen des Berufungsgerichts weder persönliche Interessen verfolgt noch sicherheitspolizeiliche Vorkehrungsmaßnahmen getroffen, sondern die rassistischen Grundsätze des Nationalsozialismus im Rahmen seiner amtlichen Befugnis in die Tat umgesetzt.

Die hier vorliegenden Umstände lassen die von Hofmann provozierte Dienstverpflichtung selbst dann als rechtswidrige Verfolgungsmaßnahme erscheinen, wenn das Arbeitsamt, wie das Berufungsgericht unterstellt, den Kläger nach ordnungsgemäßer Prüfung der einschlägigen Vorschriften zum Arbeitseinsatz herangezogen hätte; denn nach § 2 Abs. 2 BEG steht der Annahme nationalsozialistischer Gewaltmaßnahmen nicht entgegen, daß sie auf gesetzlichen Vorschriften beruht haben, Gleichfalls ist entgegen der Meinung des Berufungsgerichts nicht von ausschlaggebender Bedeutung, daß der unmittelbar ausführenden Stelle, dem Arbeitsamt, ein Handeln aus Verfolgungsgründen nicht nachgewiesen werden kann. Entscheidend ist vielmehr die Tatsache, daß das Arbeitsamt ohne das Eingreifen des Ortsgruppenleiters nichts gegen den Kläger, der als dauernd dienstuntauglich aus der Wehrmacht ausgeschieden war, unternommen, sondern ihn, wie

andere Personen in gleicher Lage, unbehelligt gelassen hätte; denn es hatte der Erteilung des Wandergewerbescheines noch für das Jahr 1941 ausdrücklich zugestimmt, obwohl nach dem Runderlaß Himmlers vom 8. Dezember 1938 (Ministerialblatt des Reichs- und Preußischen Ministeriums des Innern 1938, 2105) vor Ausstellung von Wandergewerbescheinen für Zigeuner eine eingehende Prüfung vorzunehmen und ein besonders strenger Maßstab anzulegen war. Überdies wäre der Kläger vom Arbeitsamt nicht einmal als Arbeitsfähiger erfaßt worden, wenn ihn H. nicht namhaft gemacht hätte, da er von der Meldepflicht beim Arbeitsamt befreit war. Aus diesen Gründen muß angenommen werden, daß das Arbeitsamt nach den bestehenden Vorschriften (Verordnung zur Sicherstellung des Aräftebedarfs für Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung vom 13. Februar 1939 (RGBl. I, 206) und Dienstpflichtdurchführungsanordnung vom 2. März 1939 (RGBl. I. 403) keinesfalls verpflichtet war, den Kläger zum Arbeitseinsatz heranzuziehen. Es hätte ohne Verstoß gegen die maßgebenden Bestimmungen dem Kläger die Möglichkeit lassen dürfen, seiner bisherigen Erwerbsfähigkeit nachzugehen. Die Handlungsweise des Ortsgruppenleiters kann daher nicht so beurteilt werden, als habe er das Arbeitsamt nur veranlaßt, seine ihm nach dem Gesetz obliegenden Pflichten zu erfüllen. Die Dienstverpflichtung trägt Verfolgungscharakter, weil sie der Amtsträger der NSDAP aus seinem nationalsozialistischen Rassenwahn durchgesetzt hat, um gerade den Kläger wegen seiner Zigeunereigenschaft zu treffen und zu schädigen. Die hierin liegende Diskriminierung aus einem Verfolgungsgrund macht die Dienstverpflichtung des Klägers, der sonst von der Heranziehung zu schwerer körperlicher Arbeit verschont geblieben wäre, zur Unrechtsmaßnahme im Sinne des § 2 BEG.

2. Die Dienstverpflichtung vom 1. April 1941 bis 2. Mai 1945 hat dem Kläger die Ausübung seines Wandergewerbes unmöglich gemacht. Er ist aus einer selbständigen Erwerbstätigkeit verdrängt worden. Damit ist der Tatbestand des

§ 66 BEG verwirklicht. Ob dem Kläger der Wandergewerbeschein entzogen oder ihm die Ausübung seines Textilhandels ausdrücklich untersagt worden war, ist unerheblich. Eine Entschädigung kann auch nicht deshalb abgelehnt werden, weil der Kläger für die Jahre 1942 bis 1945 keinen Wandergewerbeschein beantragt hat. An einem solchen, im übrigen aussichtslosen Gesuch ist er durch die Dienstverpflichtung, die eine Verfolgungsmaßnahme darstellt, gehindert worden. Ob die Versagung der Erlaubnis, ein Fuhrunternehmen zu eröffnen, die Voraussetzungen des § 114 BEG erfüllt, war daher nicht mehr zu entscheiden.

3. Das angefochtene Urteil kann aus diesen Gründen nicht bestehen bleiben. Zur Endentscheidung ist der Rechtsstreit noch nicht reif. Es ist nicht abschließend geklärt, ob dem Kläger tatsächlich ein Schaden aus der Dienstverpflichtung entstanden ist. Ferner fehlt es an tatsächlichen Feststellungen, die es dem Revisionsgericht ermöglicht hätten, die Voraussetzungen des Rentenwahlrechts des Klägers (§§ 81, 82 BEG) zu prüfen. Gemäß § 565 Abs. 1 ZPO ist daher der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 225 Abs.1 BEG.

Ascher Raske Wüstenberg Wilden Dr.Loewenheim