

Für das Nachschlagewerk !
Nicht für die Amtliche Sammlung !

Gesetz: BEG §§ 1, 176

Rechtssatz: Aus dem Inhalt der Anweisung des Reichssicherheitshauptamts vom 22. Juli 1941 an die Kriminalpolizei in Königsberg ist nichts dafür zu entnehmen, daß mit diesem Erlaß die davon betroffenen Zigeuner wegen ihrer Rasse verfolgt werden sollten. Zur Annahme einer rassischen Verfolgung auf Grund des Erlasses vom 6. Juli 1942 bedarf es grundsätzlich einer Feststellung des Wortlauts oder zumindest des Inhalts dieses Erlasses; die Bemerkung in dem sogenannten Auschwitz-Erlaß, daß jener Erlaß eine "ähnliche" Regelung enthalte, reicht für sich allein grundsätzlich noch nicht aus.

Aktenzeichen: IV ZR 254/57

Urteil des BGH v. 29. Januar 1958

OLG Oldenburg

IV. ZR. 254/57

(4 U (E) 206/56)

Verkündet
am 29. Januar 1958

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 Niedersachsen, vertreten durch den Niedersächsischen
Minister des Innern in H., L.allee,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. in K. -

g e g e n

die Witwe Erna R. geb. B. in V. (.),
S.straße,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Schiff in Oldenburg -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 22. Januar 1958 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Ascher, Raske, Dr. v. Werner, Wüstenberg
und Wilden

für Recht erkannt:

Das Urteil des 4. Zivilsenats - Entschädigungssenats -
des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom 4. Juni 1957
wird aufgehoben. Die Sache wird zur anderweitigen Ver-
handlung und Entscheidung, auch über die außer-
gerichtlichen Kosten der Revision, an das Berufungs-
gericht zurückverwiesen.

Die Entscheidung ist gebühren- und auslagenfrei.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die im Jahre 1910 geborene Klägerin ist Zigeunermischling. Sie hat in Ostpreußen gelebt und behauptet, dort einen festen Wohnsitz und Arbeit gehabt zu haben. Sie ist wiederholt gerichtlich bestraft worden, und zwar u.a. in den Jahren 1932 und 1933 wegen Bettelns mit 3 Tagen und 4 Wochen Haft, 1936 wegen Beleidigung mit 10 Tagen Haft und in den Jahren 1938 und 1939 wegen Hehlerei bzw. wegen Diebstahls mit 2 bzw. 3 Monaten Gefängnis.

Sie behauptet, am 24. März 1942 in Ostpreußen wegen ihrer Eigenschaft als Zigeunermischling festgenommen und bis zum 15. April 1945 in Haft gehalten worden zu sein. Für die Dauer ihrer Haft begehrt sie eine Entschädigung. Die Entschädigungsbehörde hat ihr eine solche nur für die Zeit vom 1. März 1943 ab bewilligt. Ihre Klage gegen die Ablehnung einer Entschädigung für die Zeit vom 24. März 1942 bis 28. Februar 1943 hatte beim Landgericht keinen Erfolg. Dagegen hat das Oberlandesgericht ihr auch für diese Zeit eine Entschädigung zugebilligt.

Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision erstrebt das beklagte Land die Versagung einer Entschädigung für diese Zeit von 11 Monaten in Höhe von 1.650,-- DM. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision muß zur Aufhebung des Berufungsurteils führen.

I. Das Oberlandesgericht führt zunächst zu Beginn der Begründung seines Urteils aus, es lasse sich nicht einwandfrei feststellen,



weswegen die Klägerin in Haft genommen worden sei, insbesondere sei weder festzustellen, daß die Klägerin ihrer Rasse wegen verhaftet worden sei, noch daß ihre Zugehörigkeit zur Zigeunerrasse ohne jeden Einfluß auf ihre Verhaftung gewesen sei. Trotzdem will das Gericht Rassegründe für die Inhaftierung als ursächlich ansehen.

Schon dies ist nicht unbedenklich. Das BEG enthält bei Freiheitsschaden keine gesetzliche Vermutung dafür, daß dieser Schaden, auch wenn es sich um einen rassisch Verfolgten handelt, auf Gewaltmaßnahmen beruht. Im Gegenteil ist, wie § 176 Abs. 2 BEG ergibt, eine positive Feststellung erforderlich.

II. Das Berufungsgericht nimmt als wahrscheinlich an, die Klägerin sei aus Gründen der Rasse verfolgt worden und stützt diese Annahme im wesentlichen auf folgende Erwägungen:

1. Die in den Unterlagen des Konzentrationslagers Bergen-Belsen als Grund für die Inhaftierung der Klägerin angegebene Arbeitsscheu trüfe nicht zu, denn die Klägerin habe in Ostpreußen in fester Arbeit gestanden.

2. Vorbeugende Verbrechensbekämpfung käme nicht in Betracht, da die Bestrafungen der Klägerin in den Jahren 1932 bis 1939 und der Erlaß des Preussischen Ministers des Innern vom 14.12.1939 und der Schnellbrief des Reichskriminalpolizeiamts vom 1.6.1938 über eine vorbeugende Verbrechensbekämpfung im Zeitpunkt der Verhaftung bereits eine Reihe von Jahren zurückgelegen hätten.

3. Die für eine Umsiedlung von Zigeunern erlassene Grenz-zonenverordnung vom 2. September 1939 und die darauf beruhenden Erlasse seien im Jahre 1942 für Ostpreußen ohne Bedeutung gewesen, da die deutsche Kampffront im Osten viele 100 km östlich von Ostpreußen verlaufen sei.

4. Die Verhaftung der Klägerin ließe sich mangels anderer Anhaltspunkte nur als Auswirkung einer Anweisung des Reichssicherheitshauptamts vom 22. Juli 1941 an die Kriminalpolizei in Königsberg über die Abschiebung der ostpreußischen Zigeuner erklären. Diese Anweisung führe im einleitenden Absatz im ersten Satz unzweideutig die Rassenfrage ein. Denn es heiße dort: "Eine allgemeine und endgültige Lösung der Zigeunerfrage kann im Augenblick nicht erfolgen." Sie lasse mit ihrem zweiten Satz: "Dagegen steht einer vorläufigen Sonderregelung für Ostpreußen nichts im Wege", ebenfalls keinen Zweifel daran, daß sie die Behandlung der Zigeuner als solcher im Auge habe. Folgerichtig empfehle die Anweisung im dritten Satz: "Die Errichtung eines Zigeunergemeinschaftslagers" und fahre im vierten Satz fort: "Dort könnten entweder alle Zigeuner Ostpreußens oder der Landkreise zusammengezogen werden, in denen sich Zigeuner bisher unliebsam bemerkbar gemacht haben".

Auch das Oberkommando der Wehrmacht habe in einer Verfügung vom 10. Juli 1942 darauf hingewiesen, daß alle Zigeuner und Zigeunermischlinge aus "rassepolitischen Gründen" vom Wehrdienst ausgeschlossen seien. Auf diese Verfügung habe das Reichssicherheitshauptamt in einer Anweisung vom 28.8.1942 sich bezogen.

5. In einer Ausführungsanordnung des Reichssicherheitshauptamts vom 29. Januar 1943 zu dem sogenannten Auschwitz-Erlaß vom 16. Dezember 1942 über die Einweisung der Zigeuner in Konzentrationslager sei zum Schluß nach Ziff. 13 gesagt: "Ähnliche Regelungen sind getroffen für Zigeuner des ehemaligen Burgenlandes durch Erlaß vom; Zigeuner Ostpreußens durch Erlaß des Reichssicherheitshauptamts - V A 2 Nr. 281/III/42 vom 6.7. 1942; Zigeuner aus den Alpen- und Donaurcichsgauen". Obwohl dem Berufungsgericht der Erlaß für Ostpreußen mit seinen einzelnen Bestimmungen nicht vorgelegen hat, beständen, so meint das Berufungsgericht,

keine Bedenken anzunehmen, daß er Maßnahmen gegen die Zigeuner wegen ihrer Rasse enthalte, daß er ihre Festnahme und Überführung in Konzentrationslager angeordnet und ebenfalls den Zweck verfolgt habe, die Vernichtung der in Ostpreußen lebenden Zigeuner vorzubereiten und durchzuführen. Das will das Berufungsgericht daraus schließen, daß die Ausführungsanordnung vom 29. Januar 1943 den Erlaß vom 6. Juli 1942 als einen Erlaß mit einer "ähnlichen Regelung" bezeichne und daß der Auschwitz-Erlaß zweifellos eine rassische Verfolgung der Zigeuner zum Gegenstand habe. Sodann lasse sich dies aus der Anweisung vom 22. Juli 1941 entnehmen, aus der sich ergebe, daß man an der verantwortlichen Stelle im Reichssicherheitshauptamt geglaubt habe, in Ostpreußen schon eher als in anderen Teilen des Reiches die Zigeunerfrage von der rassischen Seite her lösen zu können. Zumindest wäre daher mit dem Erlaß vom 6. Juli 1942, der vermutlich Anfang August 1942 durchgeführt worden sei, die Einleitung einer rassischen Verfolgung der in Ostpreußen befindlichen Zigeuner zu erblicken, so daß jedenfalls für die Zeit vom 1. August 1942 bis 28. Februar 1943, also für weitere 7 Monate, eine Haftentschädigung mit insgesamt 1.050,-- DM der Klägerin zuzubilligen sei. Von Nachforschungen nach dem Inhalt und nach der Bedeutung und der Art der Durchführung der Anweisung vom 22. Juli 1941 hat das Berufungsgericht nach anfänglichen Ermittlungsversuchen abgesehen, da die Erlasse sich ausschließlich an die Polizeistellen in Ostpreußen gerichtet haben, dort die Unterlagen größtenteils vernichtet und soweit etwa noch vorhanden, nicht zugänglich seien.

III. Soweit die Revision Verfahrensrügen gegen die Beurteilung der Erlasse vom 22. Juli 1941 und 6. Juli 1942 erhebt, sind sie begründet. Zwar handelt es sich bei der Frage, ob die Klägerin aus rassischen Gründen verhaftet worden ist, grundsätzlich um eine Tatfrage, ihre Beurteilung unterliegt auch, soweit sie auf Würdigung historischer Vorgänge beruht, nicht, wie dies die Revision meint, der freien Beurteilung des Revisionsgerichts. Die Anweisung vom 22. Juli 1941 kann aber

als Verwaltungsakt auch im Revisionsverfahren ausgelegt werden, aus ihr läßt sich jedoch nichts über eine rassische Verfolgung entnehmen. Im Gegenteil ergibt sich nur, daß man die Zigeuner, die ja auch schon vor der Machtergreifung durch den Nationalsozialismus als asozial galten, zum Arbeitseinsatz bringen wollte; eine allgemeine und endgültige Lösung der Zigeunerfrage sollte nach dem Erlaß vom 22. Juli 1941 noch nicht erfolgen und sie ist auch, wie dies bereits in der Entscheidung des erkennenden Senats - abgedruckt in RZW 56, 113²⁷ ausgeführt ist, vor dem Auschwitz-Erlaß noch nicht in einer Vernichtung der Zigeuner aus rassischen Gründen gesehen worden. Die erst annähernd 1 Jahr später herausgegebene Ausführung des Oberkommandos der Wehrmacht über den Ausschluß der Zigeuner vom Wehrdienst läßt sich für die Auslegung eines Erlasses über den Arbeitseinsatz der Zigeuner im Jahre 1941 nicht verwerten.

In diesem Zusammenhang kann auch die wiederholte Straffälligkeit der Klägerin, die verhältnismäßig kurz vor ihrer Verhaftung lag, nicht ohne Bedeutung sein. Vielmehr kann ihre Verbringung in ein Lager auch auf den Erlaß des Preussischen Ministers des Innern vom 14. Dezember 1937 und dem Schnellbrief des Reichskriminalpolizeiamts vom 1. Juni 1938 über eine vorbeugende Verbrechensbekämpfung, der auch noch im Jahre 1941 seine Gültigkeit besaß, in Betracht kommen, wie der Erlaß vom 22. Juli 1941 auch von Zigeunern spricht, die sich "unliebsam bemerkbar gemacht haben". Zu berücksichtigen ist auch, daß im Juli 1941 Ostpreußen noch zum Operationsgebiet gehört hat.

Da sonst rassische Gründe für die Verhaftung der Klägerin bisher nicht festgestellt sind, kann es sich im übrigen nur fragen, ob etwa die weitere Inhaftierung der Klägerin auf Grund des Erlasses vom 6. Juli 1942 aus Rassegründen erfolgt ist, ähnlich wie dies nach dem oben angeführten Urteil hinsichtlich der Zigeuner für die Zeit ab 1. März 1943 naheliegt. Das Berufungsgericht hat dies angenommen, weil in der Ausführungsverordnung vom 29. Januar 1943 zum

Auschwitz-Erlass auf "ähnliche Regelungen", u.a. für Zigeuner Ostpreußens hingewiesen sei. Zwar könnte, wenn sich über den Inhalt des Erlasses vom 6. Juli 1942 nichts Näheres feststellen ließe, grundsätzlich sich mit solchen Erwägungen die Annahme rechtfertigen lassen, daß bereits dieser Erlass Anordnungen enthalte, wie sie mit dem Auschwitz-Erlass und der Ausführungsanordnung zu diesem getroffen worden sind. Es kann aber nicht anerkannt werden, daß das Berufungsgericht in dieser Hinsicht der in § 176 BEG normierten Pflicht, von Amts wegen alle für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu ermitteln, nachgekommen ist. Es ist bekannt, daß das Institut für Zeitgeschichte in München, das Institut für Strafrecht an der Universität Göttingen und das Institut für Kriminologie und Strafvollzugskunde an der Universität Freiburg/Brag. in Besitz von Unterlagen über die Behandlung der Zigeuner während der Herrschaft des Nationalsozialismus sind oder über diese Frage besondere Kenntnisse besitzen. Von der Möglichkeit, durch diese Stellen Material über die Behandlung der Zigeuner in Ostpreußen, insbesondere auf Grund des Erlasses vom 6. Juli 1942 zu erlangen, hätte daher das Berufungsgericht Gebrauch machen müssen (vgl. auch die Entscheidung des erkennenden Senats RzW 57, 202³⁷). Sodann wäre es angebracht gewesen, auch Ermittlungen nach dem Inhalt der übrigen in Ziff. 13 der Ausführungsanordnung des Reichssicherheitshauptamts vom 29. Januar 1943 erwähnten Erlasse anzustellen, da aus ihnen, wenn der Erlass für Ostpreußen nicht zu ermitteln wäre, ein Schluß auf seinen Inhalt wohl besser gezogen werden könnte. Berücksichtigt muß auch werden, daß die Ausdrucksweise des nationalsozialistischen Gewalthabers bei seinen Verfolgungsmaßnahmen sehr oft mit der Wirklichkeit nicht in Einklang gestanden hat. Nicht außer acht gelassen werden darf ferner, daß zur Anwendung der im § 176 Abs. 2 BEG gewährten Beweiserleichterung eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit des Vortrags der Klägerin erforderlich ist. Allerdings besteht kein Bedenken dagegen, eine Beweisnot, die infolge der Gewalt- und Katastrophenpolitik der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft und des Ver-

lustes Ostpreußens entstanden ist, der Klägerin zugute kommen zu lassen (vgl. Blessin-Wilden S. 796 ff Anm. 8 zu § 176).

IV. Aus diesen Gründen war daher das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 225 BEG.

Ascher Raske v. Werner Wüstenberg Wilden