

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**IX ZR 7/71**URTEIL****Verkündet am****7. Februar 1974****Pohl,****Amtsinspektor****als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle****in dem Entschädigungsrechtsstreit****Land B e r l i n ,****vertreten durch den Senator für Inneres,****Berlin 31, Fehrbelliner Platz 2,****- Prozeßbevollmächtigter:****Beklagter und Revisionskläger,****Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -****gegen****Otto P [REDACTED] ,****B [REDACTED] (R [REDACTED]), A [REDACTED]straße [REDACTED],****- Prozeßbevollmächtigter:****Kläger und Revisionsbeklagten,****Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED],**
[REDACTED] -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. November 1973 durch den Vorsitzenden Richter Mai und die Richter Zorn, Henkel, Dr. Thumm und Portmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 19. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 21. September 1970 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die außergerichtlichen Kosten der Revision, an den 17. Zivilsenat des Kammergerichts zurückverwiesen.

Das Revisionsverfahren ist gebühren- und auslagenfrei.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger war bis 1933 Funktionär und Stadtverordneter der KPD. Dann betätigte er sich als Betriebsinstrukteur der damals illegalen "Revolutionären Gewerkschaftsopposition". Deshalb wurde er Anfang 1935 festgenommen. Am 29. April 1936 verurteilte ihn der Volksgerichtshof in Berlin wegen Vorbereitung zum Hochverrat zu zwölf Jahren Zuchthaus und Nebenstrafen. Aufgrund dieses Urteils befand sich der Kläger bis zum 27. April 1945 in Strafhaft. Das Urteil ist 1954 aufgehoben worden.

Nach den Feststellungen des Berufungsrichters lebte der Kläger nach Kriegsende stets in West-Berlin. Er gehört seit 1945 der KPD und später der SED, jetzt SEW, an und war Kandidat dieser Partei bei Wahlen zum Berliner Abgeordnetenhaus. Seit

- 3 -

1962 ist er Mitglied des Parteivorstandes. Er gehörte der früheren "Schieds- und Revisionskommission" an und arbeitet noch jetzt in der für die Kontrolle der Buch- und Kassenführung zuständigen "Revisions-Kommission" der SEW. Ferner ist er seit 1945 Mitglied des FDGB, seit 1948 der VVN und seit 1949 der Gesellschaft für deutsch-sowjetische Freundschaft. Im Jahre 1951 wurde gegen ihn durch Urteil des Amtsgerichts Tiergarten eine Geldstrafe verhängt, weil er im Rahmen einer von der Volkskammer beschlossenen sogenannten "Volksbefragung" mit einer Wahlurne und Abstimmungsscheinen in Westberlin von Haus zu Haus gegangen war. 1955 erhielt er auf Vorschlag der für ihn zuständigen Bezirksleitung der SED den "Vaterländischen Verdienstorden der DDR in Silber".

Nachdem schon früher Anträge auf seine Anerkennung als politisch Verfolgter und auf Gewährung von Entschädigung für Freiheitsschaden am Ausschluß als Gegner der freiheitlichen demokratischen Grundordnung gescheitert waren, meldete der Kläger im Juli 1966 Ansprüche auf Entschädigung für Schaden an Körper oder Gesundheit und auf Soforthilfe (§ 141 Abs. 6 BEG) an. Die Entschädigungsbehörde lehnte beide Ansprüche nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 BEG ab, weil der Kläger als Funktionär der SED die freiheitliche demokratische Grundordnung bekämpft habe. Beim Landgericht blieb die Klage aus demselben Grunde ohne Erfolg. Vor dem Kammergericht nahm der Kläger die zunächst in vollem Umfang eingelegte Berufung zurück, soweit er Ansprüche wegen Gesundheitsschadens gestellt hatte. Den allein noch geltend gemachten Anspruch auf 3.000 DM Soforthilfe sprach das Berufungsgericht dem Kläger unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils zu. Es verneinte einen Ausschluß gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 2 BEG. Mit der Revision erstrebt der Beklagte in erster Linie die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts, hilfsweise die Aufhebung des angefochtenen



Urteils und die Zurückverweisung des Rechtsstreits. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

I.

1. Der Berufungsrichter legt dar, die Voraussetzungen des Anspruchs auf Soforthilfe nach § 141 Abs. 6 BEG seien erfüllt. Dagegen bestehen keine rechtlichen Bedenken. Es handelt sich um einen durch Art. I Nr. 80 BEG-SchlußG erstmalig begründeten Einzelanspruch. Der Kläger konnte deshalb bis zum 30. September 1966 einen Antrag auf Entschädigung stellen (Art. III Nr. 1 Abs. 1 BEG-SchlußG). Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt, wie im Berufungsurteil ausgeführt, davon ab, ob der Kläger gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 2 BEG von der Entschädigung ausgeschlossen ist.

2. Zum Ausschluß nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 BEG führt der Berufungsrichter aus:

Der Kläger habe die politische Tätigkeit nach dem 23. Mai 1949 in West-Berlin ausschließlich im Rahmen einer dort zugelassenen politischen Partei ausgeübt. Ein Verstoß gegen die zum Schutz der Verfassung erlassenen Strafgesetze könne nicht festgestellt werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts habe ein Parteiverbot gemäß Art. 21 Abs. 2 GG konstitutive Bedeutung. Niemand könne infolgedessen die Verfassungswidrigkeit einer Partei vor deren Verbot geltend machen. Dieser Schutz gelte nicht nur der Organisation der Partei, sondern auch der mit allgemein erlaubten Mitteln vorgenommenen parteioffiziellen

Tätigkeit ihrer Funktionäre und Anhänger (BVerfGE 12, 296). Demgemäß dürfe nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts § 6 Abs. 1 Nr. 2 BEG nicht auf Verfolgte angewandt werden, die als Funktionäre einer politischen Partei vor deren Verbot Parteiziele vertreten, ohne dabei gegen die allgemeinen Strafgesetze zu verstoßen (BVerfGE 13, 46). Damit sei die Auffassung des Bundesgerichtshofs nicht zu vereinbaren, § 6 Abs. 1 Nr. 2 BEG finde auch auf eine nicht formell verbotene Tätigkeit im Rahmen der Westberliner Parteiorganisation der SED Anwendung (BGH RzW 1962, 164 und 210). Das aus Art. 21 GG abzuleitende Parteienprivileg gelte auch im Land Berlin. Abgesehen von der bisher nicht bewilligten Erstreckung der Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts beträfen die Vorbehalte der zuständigen Besatzungsmächte zu der vom Berliner Parlament beschlossenen Übernahme des Grundgesetzes nicht die in Art. 21 GG enthaltene Regelung. Der objektive Wille des Bundesverfassungsgebers, gerichtet auf eine bundeseinheitliche Geltung des durch Art. 21 GG verbürgten Toleranzprinzips, dürfe nicht dadurch eingeschränkt werden, daß der einfache Gesetzgeber wegen des Vorbehalts der Besatzungsmächte die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts nicht eingeführt habe. Im übrigen sei es dem Land Berlin nicht unmöglich, durch die Einrichtung einer eigenen Verfassungsgerichtsbarkeit oder durch Herantreten an die zuständigen Besatzungsdienststellen ein etwa für erforderlich gehaltenes Verbot verfassungswidriger Parteien zu erreichen. Selbst wenn aber die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien in West-Berlin anders zu beurteilen sein sollte als im übrigen Bundesgebiet, ergäbe sich daraus nicht zwingend, daß die Ausschlußklausel des § 6 Abs. 1 Nr. 2 BEG im Land Berlin einen weiteren Anwendungsbereich hätte als im übrigen Bundesgebiet. Die Bestimmung müsse verfassungskonform ausgelegt werden. Es sei davon auszugehen, daß der Gesetzgeber des BEG nur innerhalb der ihm objektiv durch die Verfassung gesetzten Schranken habe tätig werden wollen. Wenn der objektive Wille des Gesetz-

gebers entsprechend verfassungskonformer Auslegung dahin gegangen sei, das jedenfalls in Westdeutschland für ihn unantastbare verfassungsrechtliche Parteienprivileg des Art. 21 GG zu achten, habe er mangels abweichender Anhaltspunkte für West-Berlin kein Sonderrecht schaffen, sich die dortige Lage aufgrund der besatzungsrechtlichen Vorbehalte nicht "zunutze machen" wollen. Unabhängig von der verfassungsrechtlichen Lage im Lande Berlin sei das im übrigen Bundesgebiet bestehende Parteienprivileg des Art. 21 GG über die gebotene objektive Auslegung des § 6 Abs. 1 Nr. 2 BEG auch in Berlin beachtlich und komme der Westberliner Organisation der SED, jetzt verselbständigt als SEW, zugute, die stets formell rechtmäßig gewesen sei.

II.

Diese Darlegungen begegnen durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

1. Es ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, daß § 6 Abs. 1 Nr. 2 BEG denjenigen von der Entschädigung ausschließt, der die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes bekämpft hat (BVerfGE 13, 46 = RzW 1961, 375 Nr. 17). Davon geht auch der Berufungsrichter aus.

2. Gleichwohl ist zu prüfen, ob die Anwendung des § 6 Abs. 1 Nr. 2 BEG auf den Kläger als einen Funktionär der nicht verbotenen SEW gegen das Verfassungsrecht verstößt; der Kläger kann nämlich nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 BEG von der Entschädigung ausgeschlossen sein, obwohl die Verfassungswidrigkeit seiner Partei nicht durch das Bundesverfassungsgericht festgestellt ist. Die verfassungsrechtliche Lage der Parteien im Lande Berlin unterscheidet sich von derjenigen der Parteien im übrigen Geltungsbereich des Grundgesetzes.

a) Das Grundgesetz gilt in und für Berlin (Art. 23, 144 Abs. 2 GG). Durch den Vorbehalt der Militärgouverneure in Nr. 4 ihres Genehmigungsschreibens zum Grundgesetz vom 12. Mai 1949, der bei der Beendigung des Besatzungsregimes durch den Generalvertrag zwischen der Bundesrepublik und den Drei Mächten vom 26. Mai 1952 aufrechterhalten wurde, ist jedoch ausgeschlossen, daß Bundesorgane unmittelbare Staatsgewalt im weitesten Sinne, einschließlich Gerichtsbarkeit, über Berlin ausüben, soweit die Drei Mächte dies nicht in- zwischen für einzelne Bereiche zugelassen haben (BVerfGE 7, 1). Eine solche Ausnahme ist für das Bundesverfassungsgericht nicht gemacht. Es entscheidet zwar über Verfassungsbeschwerden gegen Urteile oberster Gerichtshöfe des Bundes in "Berliner Sachen", wenn die Verfassungsbeschwerde Grundrechtsverstöße im Verfahren des Bundesgerichts oder bei der Anwendung von Bundesrecht durch das Gericht rügt (BVerfGE 19, 377). Entscheidungen über die Verfassungswidrigkeit von Berliner Parteien trifft das Bundesverfassungsgericht jedoch wegen des entgegenstehenden Vorbehalts nicht. Abseits staatsrechtlicher Erwägungen zur Bedeutung des government-Vorbehalts in diesem Bereich (vgl. Rudolph JR 1968, 161, 165 f) geht auch der Gesetzgeber der Bundesrepublik Deutschland davon aus, daß "der Anwendung des Artikels 21 Abs. 2 Satz 2 des Grundgesetzes im Land Berlin Hindernisse entgegenstehen" (§ 40 des Gesetzes über die politischen Parteien - Parteiengesetz - vom 24. Juli 1967, BGBl. I, 773).

b) Das ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts und der von Rudolph aaO und in DVBl 1967, 647, 651 vertretenen Meinung auch bedeutsam für das sogenannte Parteienprivileg, das das Bundesverfassungsgericht entwickelt (BVerfGE 9, 162, 165 f; 12, 296, 305 f; 13, 46, 52 f; 13, 123, 126; 17, 155, 166) und auf den Schutz der mit allgemeinen erlaubten Mitteln

arbeitenden Funktionäre und Anhänger erstreckt hat. Die politischen Parteien gehören zu den Einrichtungen des Verfassungslebens. Art. 21 GG stattet sie mit einer erhöhten Schutz- und Restandsgarantie aus. Dem Ausspruch des Bundesverfassungsgerichts, durch den die Verfassungswidrigkeit einer Partei festgestellt wird, kommt nicht nur deklaratorische, sondern "insoweit konstitutive Wirkung zu, als bis zu dieser Entscheidung die Verfassungswidrigkeit einer Partei rechtlich nicht geltend gemacht werden kann" (BVerfGE 13, 46, 52). Das Grundgesetz sieht "als Korrelat der Freiheit der Parteigründung die Möglichkeit vor, daß die politische Partei für verfassungswidrig erklärt wird" (BVerfGE 12, 296, 306). Ohne diese notwendige Ergänzung der - auch im Land Berlin geltenden - Freiheit der Parteigründung entbehrte das sogenannte Parteienprivileg der inneren Berechtigung. Es gewinnt seine Rechtfertigung erst aus der in ihren Voraussetzungen genau umschriebenen Möglichkeit des Verbots allein durch das Bundesverfassungsgericht (Art. 21 Abs. 2 Satz 2 GG). Eine sonstige Verfassungsnorm, die es untersagte, verfassungswidriges Partei- und Funktionärshandeln als rechtswidrig zu behandeln, findet sich nicht. Allein die Verbotsmöglichkeit trägt das Parteienprivileg.

Die konstitutiv wirkende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Verfassungswidrigkeit einer Partei kann nicht durch das Verbot einer anderen Stelle ersetzt werden. Das Grundgesetz knüpft die Rechtsfolge allein an die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 12, 296, 306). Es schließt ein "administratives Einschreiten gegen den Bestand einer politischen Partei" schlechthin aus (BVerfGE 5, 85, 140). Erwägungen dazu, daß auch die Drei Mächte eine Berliner Partei verbieten könnten, führen daher nicht weiter. Die für ein derartiges Verbot maßgebenden Voraussetzungen brauchten auch nicht die des Art. 21 Abs. 2 Satz 1 GG zu sein.

Der Senat hält deshalb an der in RzW 1962, 210 dargelegten Auffassung fest, daß es jedem Rechtsuchenden offensteht, sich auf die Verfassungswidrigkeit einer Berliner Partei zu berufen, wenn die Entscheidung seines Rechtsfalls davon abhängt. Durch die Entscheidung dieser Vorfrage wird die kraft besatzungsrechtlichen Vorbehalts verhinderte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht ersetzt. Sie ermangelt der in § 46 Abs. 3 BVerfGG vorgesehenen weitreichenden Wirkungen. Deshalb kann es hingenommen werden, daß die dem allgemein verbindlichen Parteiverbot gemäß Art. 21 Abs. 2 Satz 2 GG notwendig vorangehende politische Entscheidung der Antragstellung (§ 43 BVerfGG) hier fehlt. Es geht hier nicht um einen Ausspruch gemäß Art. 21 Abs. 2 Satz 2 GG.

3. Das Berufungsgericht verbindet mit seinen Ausführungen zur verfassungskonformen Auslegung des § 6 Abs. 1 Nr. 2 BEG Erwägungen zum Willen des Gesetzgebers und zum objektiven Willen des Gesetzes, durch einen einheitlich in den Schranken des Parteienprivilegs anzuwendenden § 6 Abs. 1 Nr. 2 BEG einheitliches Recht zu schaffen. Die Feststellung des tatsächlichen Willens des Gesetzgebers ergibt das Gegenteil:

a) Dem Gesetzgeber des Bundesentschädigungsgesetzes kann nicht unterstellt werden, er habe § 6 Abs. 1 Nr. 2 BEG nur unter Beachtung des später vom Bundesverfassungsgericht aus Art. 21 GG abgeleiteten Parteienprivilegs angewandt wissen wollen. Die Materialien ergeben etwas anderes. In der Begründung der Bundesregierung zu § 4 des Regierungsentwurfs (§ 6 des Gesetzes) heißt es, in einer bloßen Mitgliedschaft in einer Partei, etwa in der KPD oder SED, liege noch kein Bekämpfen der freiheitlichen demokratischen Grundordnung. Dieser Tatbestand sei nur bei einem aktiven Verhalten erfüllt (BR-Drucks. 336/55 S. 94). Rechtliche Bedenken gegen die Anwendung der Ausschlußklausel auf die erst

durch Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 17. August 1956 verbotene KPD wurden im Gesetzgebungsverfahren nicht erhoben (BVerfGE 13, 46, 49).

b) 1964/65 war die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Unanwendbarkeit des § 6 Abs. 1 Nr. 2 BEG auf die Tätigkeit für eine Partei vor deren Verbot (BVerfGE 13, 46) im Wiedergutmachungsausschuß des Bundestages und seinem Unterausschuß BEG bei den Beratungen des Regierungsentwurfs eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Bundesentschädigungsgesetzes (BT-Drucks. IV/1550) bekannt. Man erwog, einen Ausschluß von der Entschädigung wegen Bekämpfens der freiheitlichen demokratischen Grundordnung nur nach strafgerichtlicher Verurteilung eintreten zu lassen. Demgegenüber wurde wiederholt auf die besondere Lage der in Westberlin nicht verbotenen SED hingewiesen (Kurzprotokoll der 3. Sitzung des Unterausschusses BEG vom 16. April 1964; Kurzprotokolle der 34. und 45. Sitzung des Wiedergutmachungsausschusses vom 22. Oktober 1964 und 19. Februar 1965). Der Einbeziehung der bisher nicht entschädigungsberechtigten Westberliner SED-Funktionäre durch die beabsichtigte Gesetzesänderung wurde widersprochen. Der Antrag, § 6 Abs. 1 Nr. 2 BEG durch die Formulierung zu ersetzen

"wer nach dem 23. Mai 1949 rechtskräftig wegen Bekämpfung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes verurteilt wurde (nach den §§ 80 bis 101, 105, 128 bis 129 a StGB)"

verfiel am 22. Oktober 1964 in der 34. Sitzung des Wiedergutmachungsausschusses der Ablehnung, wie die Mehrheit des Ausschusses alle Änderungsanträge zu § 6 BEG ablehnte, um keinen Personen Entschädigungsansprüche zukommen zu lassen, "die sie nicht verdienen" (Bericht des Wiedergutmachungsausschusses,

BT-Drucks. IV/3423, S. 4). § 6 BEG wurde durch Art. I BEG-SchlußG nicht geändert.

c) Bei dieser Sachlage ist eine objektive Auslegung des § 6 Abs. 1 Nr. 2 BEG in dem vom Berufungsgericht erörterten, vermeintlich eine einheitliche Anwendung der Norm sichernden Sinne nicht möglich. § 6 Abs. 1 Nr. 2 BEG kann vielmehr Funktionäre der Westberliner SED/SEW von der Entschädigung ausschließen. Nur im Bereich verbotbaren Parteihandelns beschränkt Art. 21 GG den Ausschluß auf die Tätigkeit nach dem Verbot. Das bedeutet, wie der Senat bereits wiederholt dargelegt hat, nicht, daß dort, wo das Bundesverfassungsgericht ein Parteiverbot nicht aussprechen kann, Gegner der demokratischen Grundordnung, die eine Wiedergutmachung erst ermöglicht, trotz verfassungswidriger Betätigung dank der Unzuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts entschädigungsberechtigt bleiben.

III.

Der Berufsrichter hat infolge des unzutreffenden rechtlichen Ausgangspunktes nicht geprüft, ob die Tätigkeit des Klägers in seiner Partei seit dem 23. Mai 1949 in objektiver und subjektiver Hinsicht die in § 6 Abs. 1 Nr. 2 BEG genannten Voraussetzungen für einen Ausschluß von der Entschädigung erfüllt. Das Fehlen dieser Feststellungen veranlaßt die Aufhebung seines Urteils und die Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Kammergericht. Dabei macht der Senat von der durch § 209 Abs. 1 BEG, § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO gebotenen Möglichkeit Gebrauch, an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückzuverweisen.

- 12 -

Bei der Beurteilung der Tätigkeit des Klägers in und außerhalb der Parteiorganisation der KPD (SED, SEW) wird die Rechtsprechung des Senats zu beachten sein; auf BGH RzW 1970, 403 Nr. 8 wird verwiesen.

Mai

Zorn

Henkel

Dr. Thumm

Portmann