

## **BGH, Urteil vom 22.04.1960 – IV ZR 302/59LG Hildesheim; OLG Celle28.07.1959**

### **Titel:**

BGH: Urteil vom 22.04.1960 - IV ZR 302/59

### **Normenkette:**

§ 43 Abs. 1 Satz 2 BEG

### **Amtlicher Leitsatz:**

**Eine Freiheitsentziehung durch einen ausländischen Staat kann auch dadurch ermöglicht sein, daß verfolgte deutsche Staatsangehörige, im Gegensatz zu nicht verfolgten Deutschen, von der deutschen Auslandsvertretung über eine drohende Kriegsgefahr nicht verständigt wurden, aus diesem Grunde das feindliche Land nicht verliessen und infolgedessen nach Kriegsausbruch interniert wurden.**

### **Schlagworte:**

Verkündet am 22. April 1960

### **Text1**

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 13. April 1960 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske, Maaß, Dr. Loewenheim und Dr. Graf für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom 28. Juli 1959 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

### **Von Rechts wegen**

Der 1921 geborene Kläger mußte wegen seiner jüdischen Abstammung am 9. August 1939 nach England auswandern. Hier wurde er am 2. Juli 1940 interniert und am 10. Juli 1940 nach Australien mit einem Schiff gebracht, auf dem sich 2288 vom Nationalsozialismus Verfolgte, 244 deutsche Nichtverfolgte, in der Mehrzahl Nationalsozialisten oder mit dem nationalsozialistischen System Sympathisierende, und 200 Italiener befanden. In Australien war der Kläger bis zum 3. September 1941 interniert.

Für den ihm durch seine Internierung in der Zeit vom 10. Juli 1940 bis 3. September 1943 entstandenen Schaden an Freiheit begehrt der Kläger eine Entschädigung in Höhe von 5.500 DM. Die Entschädigungsorgane haben ihm diese versagt. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt er sein Begehren weiter. Das beklagte Land bittet um Zurückweisung der Revision.

### **Die Revision ist begründet:**

Die Internierung des Klägers ist durch den englischen Staat erfolgt. Infolgedessen hat das Berufungsgericht zu Recht geprüft, ob die Voraussetzungen des §43 Abs. 1 Satz 2 BEG erfüllt sind. Es hat dahinstehen lassen, ob die Internierung des Klägers rechtsstaatlichen Grundsätzen

widersprach, und eine Entschädigung versagt, weil die Internierung nicht dadurch ermöglicht worden sei, daß der Kläger als Jude den Schutz des Deutschen Reiches verloren habe. Der Kläger sei vielmehr in England so, wie die vom Nationalsozialismus nicht verfolgten deutschen Staatsangehörigen, behandelt worden; auch deutsche Kriegsgefangene seien von England nach Übersee verschifft worden. Das Deutsche Reich habe seine Schutzpflicht gegenüber dem Kläger durch Unterlassung rechtzeitiger Warnung vor der Gefahr eines Kriegsausbruches nicht verletzt, da es auch seine vom Nationalsozialismus nicht verfolgten Staatsangehörigen nicht gewarnt habe.

Für die Frage des Verlustes des Schutzes des Deutschen Reiches ist es unerheblich, ob und inwieweit ein Rechtsanspruch hierauf besteht oder ob die Ausübung des Schutzes eine hoheitsrechtliche Frage ist, deren Beurteilung den Gerichten nicht unterliegt (vgl. RGZ 117, 195, 202 sowie Doebling, Pflicht des Staates zur Gewährung diplomatischen Schutzes, insbes. S. 126 f). Das Bundesentschädigungsgesetz geht davon aus, daß, wie dies auch dem Artikel 3 Abs. 6 der Verfassung des Deutschen Reiches von 1871 und dem Artikel 112 Abs. 2 der Weimarer Verfassung entnommen werden kann, der Schutz der eigenen Staatsangehörigen eine Obliegenheit des Deutschen Reiches war. Das Gesetz geht ferner davon aus, daß, unabhängig davon, ob die Haftung des Staates für Beamte des auswärtigen Dienstes nach §5 Nr. 2 des Reichsbeamten-Haftungsgesetzes eingeschränkt ist, die Entziehung der Freiheit eines Verfolgten durch einen ausländischen Staat unter Mißachtung rechtsstaatlicher Grundsätze zu einer Entschädigung führt, wenn der ausländische Staat diese Entziehung bei einem Nichtverfolgten nicht vorgenommen hätte, weil er mit Gegenmaßnahmen des Deutschen Reiches rechnen mußte.

Ein solcher Fall wird im allgemeinen nicht vorliegen, wenn ein in dem ausländischen Staat befindlicher Staatsangehöriger nach Ausbruch eines Krieges von diesem interniert wird, sofern hierfür nur die feindliche Staatsangehörigkeit maßgebend ist. Dies war nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auch beim Kläger der Fall.

Trotzdem kann eine Entschädigungspflicht zu bejahen sein, wenn der Verfolgte infolge einer Entziehung des Schutzes durch das Deutsche Reich in eine Lage gebracht wurde, die seine Internierung zur Folge hatte. Denn, wie bereits in der Entscheidung LM Nr. 27 zu §1 BEG 1956 ausgesprochen, bestand auch gegenüber den vom Nationalsozialismus verfolgten deutschen Staatsangehörigen eine Pflicht des Reiches, diesen diplomatischen Schutz zu gewähren und sie auch von der drohenden Gefahr eines Kriegsausbruches zu unterrichten, um ihnen die Rückkehr in ihre Heimat zu ermöglichen oder, wenn sie dies nicht konnten oder wollten, sich in das neutrale Ausland zu begeben. Allerdings geht diese Pflicht nicht über das allgemeine Staatsinteresse hinaus; wird dieses gefährdet, so muß das Interesse des Einzelnen zurücktreten. Wie hierbei die widerstreitenden Interessen abzuwägen sind, unterliegt dem freien politischen Ermessen der Regierung. Dies zeigt der bereits erwähnte §5 Nr. 2 des Reichsbeamten-Haftungsgesetzes und entspricht auch der Rechtsprechung und Literatur (vgl. insbesondere die oben angeführte Entscheidung des Reichsgerichts sowie die Entscheidung SeuffArch 91, 336, 338 und Doebling a.a.O. S. 94 und 126). Freilich darf hierbei nicht willkürlich oder offensichtlich unrechtmäßig verfahren werden. Das wäre der Fall, wenn ein Verfolgter nur wegen seiner Rasse nicht vor dem drohenden Kriegsausbruch gewarnt würde, während dies bei sonstigen deutschen Staatsangehörigen geschähe.

Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen sollen aus außenpolitischen Gründen auch Nichtverfolgte nicht gewarnt worden sein. Sollte dies zutreffen, so würde die Freiheitsentziehung des Klägers nicht durch den Verlust des Schutzes des Deutschen Reiches ermöglicht worden sein.

Die Revision wendet sich gegen diese Feststellungen mit der Rüge, das Berufungsgericht habe nicht die nach §176 BEG erforderlichen Ermittlungen angestellt. Wie die in RzW 58, 2521 veröffentlichte, vom Kläger bereits im Berufungsrechtszuge angezogene Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamburg ergebe, seien die deutschen Staatsangehörigen in England und Frankreich gewarnt worden. Zum Beweise hierfür hatte sich der Kläger auch auf eine Auskunft des Auswärtigen Amtes bezogen. Dieses Vorbringen war, entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts, ein rechtserheblicher Beweisantritt, der nicht mit allgemeinen Erwägungen über die von Hitler in seiner Politik mit England verfolgten Absichten zurückgewiesen werden konnte. Eine Zurückweisung wäre nur möglich gewesen, wenn festzustellen war, daß der Kläger, auch wenn er gewarnt worden wäre, England nicht verlassen hätte, weil es dann an dem erforderlichen Kausalzusammenhang zwischen der Unterlassung der Warnung und dem Freiheitsschaden des Klägers gefehlt hätte. (vgl. die o.a. Entscheidung LM Nr. 27 zu §1 BEG 1956).

Aus diesem Grunde muß das Berufungsurteil aufgehoben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Zitiervorschlag:

BGH Urt. v. 22.4.1960 – IV ZR 302/59, BeckRS 1960, 31382537