

BGH, Urteil vom 29.10.1970 – IX ZR 109/68LG Mainz; OLG Koblenz09.02.1967

Titel:

BGH: Urteil vom 29.10.1970 - IX ZR 109/68

Normenkette:

§ 43 BEG

Amtlicher Leitsatz:

Ein heimkehrwilliger Verfolgter, der deutscher Staatsangehöriger war oder rechtswidrig ausgebürgert wurde, hat den Schutz des Deutschen Reiches im Sinne des §43 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BEG auch dadurch verloren, daß er aus Verfolgungsgründen nicht nach Deutschland zurückkehren konnte. Eine darauf beruhende Freiheitsentziehung durch einen ausländischen Staat kann entschädigungsfähig sein.

Schlagworte:

[REDACTED]

Verkündet am 29. Oktober 1970

Ehrenberger, Justizangestellter als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

Text1

BUNDESGERICHTSHOF

URTEIL

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat ohne mündliche Verhandlung am 29. Oktober 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Mai und der Bundesrichter Maaß, Dr. Graf, Zorn und Fuchs

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 5. Zivilsenats - Entschädigungssenats - des Oberlandesgerichts Koblenz vom 9. Februar 1967 aufgehoben und der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die außergerichtlichen Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Revisionsverfahren ist gebühren- und auslagenfrei.

Von Rechts wegen

Der in F./Schlesien geborene jüdische Kläger besaß die deutsche Staatsangehörigkeit. Er war seit April 1933 Prokurist und seit August 1936 Gesellschafter der Firma J. K. in F.. Vom 7. bis 14. August 1935 war er in Schutzhaft. Am 10. November 1938 erfuhr er, daß er erneut verhaftet werden sollte. Deshalb floh er und hielt sich in der Folgezeit an verschiedenen Orten auf. Am 19. Dezember 1938 kehrte er nach F. zurück. Er betrieb seine Auswanderung nach Kuba. Am 13. Mai 1939 fuhr er von Hamburg mit dem Schiff "St. Louis" ab. In seinem Paß waren "J" eingetragen. Das Schiff erhielt in Kuba keine Landeerlaubnis. Der Kläger fuhr deshalb wieder nach Europa zurück. Er durfte im Juni 1939 in England an Land gehen, aber keine Arbeit aufnehmen und kam in das Flüchtlingslager Richborough bei Sandwich. Dort wurde er am 12. Mai 1940 interniert und im Juli 1940 mit dem Dampfer "Dunera" nach Australien gebracht, wo er bis 8. Oktober 1942 in

verschiedenen Lagern interniert blieb. Seit 7. Dezember 1945 besitzt er die britische Staatsangehörigkeit.

Der Kläger hat Ansprüche auf Entschädigung für Schaden an Freiheit angemeldet und vorgetragen, vom 7. bis 14. August 1935 sei ihm die Freiheit entzogen gewesen und vom 10. November bis 19. Dezember 1938 habe er illegal gelebt. Seine Internierung in der Zeit von 12. Mai 1940 bis 8. Oktober 1942 sei nach Grund und Art und Weise ihrer Durchführung rechtsstaatswidrig gewesen. Sie sei nur dadurch ermöglicht worden, daß er den Schutz des Deutschen Reiches verloren habe. Dieses habe entgegen seiner Schutzpflicht ihn nicht vor dem Kriegsausbruch gewarnt und ihm nicht die Ausreise in ein neutrales Land ermöglicht. Falls er wie die nichtverfolgten Deutschen von dem bevorstehenden Kriegsausbruch verständigt worden wäre, wäre er sofort in das neutrale Irland geflüchtet. Dort würde er abgewartet haben, bis seine Wartenummer für die USA an die Reihe gekommen wäre. Dies sei ihm durch die Schuld der Deutschen Botschaft in London unmöglich gemacht worden. Es komme aber darauf, ob er gewarnt worden sei oder nicht, nicht an, weil er weder nach Deutschland hätte zurückkehren noch in ein anderes, neutrales Land hätte fliehen können, da er kein Visum für ein anderes Land gehabt habe.

Die Entschädigungsbehörde hat den Anspruch abgelehnt. Das Landgericht hat die auf Zahlung von 4.500 DM gerichtete Klage abgewiesen. Im Berufungsrechtszug hat der Kläger nur noch Entschädigung für die erlittene Schutzhaft und für seine Internierung begehrt und demgemäß den Klageanspruch um 150 DM ermäßigt. Er hat ergänzend vorgetragen, als Jude habe er nicht mehr nach Deutschland zurückkehren können, ohne sich weiterer Verfolgung auszusetzen. Zur Gewährung des diplomatischen Schutzes gehöre, daß der Staatsbürger im Falle eines drohenden Krieges gewarnt und ihm die Möglichkeit verschafft werde, entweder in die Heimat zurückzukehren oder in das neutrale Ausland zu gehen. Dieser Schutz sei ihm aus Verfolgungsgründen vorenthalten worden. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger den im Berufungsrechtszug gestellten Antrag weiter. Das beklagte Land hat sich im Revisionsrechtszug nicht vertreten lassen.

Die Revision ist begründet.

1.

Das Berufungsgericht hat einen Anspruch des Klägers auf Entschädigung für die in der Zeit von 7. bis 14. August 1935 erlittene Schutzhaft verneint, weil diese Freiheitsentziehung nicht mindestens einen vollen Monat gedauert habe (§45 BEG). Für die Internierung in der Zeit von 12. Mai 1940 bis 8. Oktober 1942 kann der Kläger nach der Auffassung des Berufungsgerichts keine Entschädigung verlangen. Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen des §43 Abs. 1 Satz 2 BEG aus folgenden Erwägungen verneint: Ob Großbritannien dem Kläger die Freiheit unter Mißachtung rechtsstaatlicher Grundsätze entzogen habe, könne offenbleiben. Die britische Regierung sei nicht zu der Freiheitsentziehung im Sinne des §43 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BEG von der nationalsozialistischen deutschen Regierung veranlaßt worden. Auch sei die Freiheitsentziehung nicht dadurch ermöglicht worden, daß der Kläger den Schutz des Deutschen Reiches verloren habe (§43 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BEG). Es komme nicht darauf an, ob die Internierung des Klägers adäquat kausal auf die in Deutschland gegen ihn gerichtete nationalsozialistische Verfolgung zurückzuführen sei. Mit dem Schutz des Deutschen Reiches sei nur der Schutz gemeint, den das Deutsche Reich nach völkerrechtlichen Grundsätzen seinen Staatsangehörigen und Schutzbefohlenen im Ausland zu gewähren berechtigt sei. Hierzu gehöre auch die Pflicht, im Falle drohender Kriegsgefahr denjenigen Staatsangehörigen, die sich in einem von dem voraussichtlichen Gegner beherrschten Gebiet aufhalten, die Rückkehr in die Heimat zu ermöglichen, oder, wenn sie das nicht wollten oder könnten, ihnen die Möglichkeit zu verschaffen, sich in das neutrale Ausland zu begeben. Dem

Kläger sei dieser Schutz nicht aus Verfolgungsgründen versagt worden. Er sei genauso behandelt worden, wie jeder andere vor Kriegsausbruch in England befindliche Reichsdeutsche. Die Deutsche Botschaft in London habe eine Anweisung des Auswärtigen Amtes vom 25. August 1939, allen Reichsdeutschen anzuraten, das Land auf schnellstem Wege zu verlassen, durch Vermittlung der Nachrichtenagentur Reuter bekanntgegeben; anschließend hätten alle britischen Zeitungen und der Londoner Rundfunk diese Nachricht veröffentlicht. Darin seien alle Reichsdeutschen, also auch die jüdischen, hinreichend gewarnt und zur Rückkehr in das Deutsche Reich aufgefordert worden. Dem Kläger sei somit der erforderliche und allein mögliche diplomatische Schutz gewährt worden. Zwar habe er in das Deutsche Reich nicht zurückkehren können und wollen, weil er dort wieder verfolgt worden wäre. Er habe aber im März 1961 gegenüber der Entschädigungsbehörde vorgetragen, bei einer Warnung vor dem bevorstehenden Kriegsausbruch würde er sofort in das neutrale Irland geflüchtet sein. Diese Möglichkeit sei dem Kläger durch die in ganz England öffentlich bekanntgemachte Warnung der Deutschen Botschaft in London eröffnet worden. Er habe sie nicht genutzt, und das beweise, daß er damals aus eigener freier Entscheidung nicht beabsichtigt habe, England zu verlassen. Daher könne er sich heute nicht darauf berufen, daß er in einem Flüchtlingslager untergebracht und völlig mittellos gewesen sei und ein Visum für Irland nicht kurzfristig habe bekommen können. Das sei unerheblich. Es komme nicht darauf an, daß er durch die Verfolgung zur Auswanderung gezwungen und in die illegale Einwanderung, die die Freiheitsentziehung erst ermöglicht habe, hineingetrieben worden sei. Der Umstand allein, daß jemand aus Furcht vor künftigen Verfolgungsmaßnahmen nicht nach Deutschland zurückgekehrt sei, obwohl er es sonst getan haben würde, sei keine Verfolgung im Sinne des §2 BEG. Es sei nur auf die Gewährung oder Versagung des diplomatischen Schutzes abzustellen und nicht darauf, ob und wie ein Verfolgter nach dessen Gewährung einer Freiheitsentziehung überhaupt hätte entgehen können. Die Umstände, die den Kläger zum weiteren Verweilen in England veranlaßt hätten, seien nicht entscheidend. Auch könne nicht festgestellt werden, daß der Kläger in Bezug auf die Internierung selbst und sein ferneres Schicksal den Schutz des Deutschen Reiches verloren habe. Dieses sei damals nicht in der Lage gewesen, seinen Staatsangehörigen in Großbritannien unmittelbar oder über seine Schutzmacht diplomatischen Schutz zu gewähren. Aus dem vom Kläger vorgelegten Gutachten des Prof. Cowen ergebe sich, daß nicht nur jüdische Flüchtlinge, sondern auch Personen, denen die damalige deutsche Regierung im Falle der Möglichkeit einer diplomatischen Einflußnahme Erleichterungen hätte zukommen lassen, das Schicksal des Klägers geteilt hätten. Der Verlust des Schutzes des Deutschen Reiches sei demnach weder für die Internierung und Deportierung nach Australien noch für die Behandlung, Versorgung und Unterbringung ursächlich gewesen.

2.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (RzW 1963, 368 Nr. 18 m.w.N.) besteht wegen einer durch einen ausländischen Staat vorgenommenen Freiheitsentziehung nur dann ein Anspruch auf Entschädigung, wenn die besonderen Voraussetzungen des §43 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 oder 2 BEG vorliegen. Ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen Verfolgung und Internierung im Ausland reicht nicht aus. An dieser Rechtsprechung wird festgehalten. Hier hat das Berufungsgericht die Voraussetzungen des §43 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BEG rechtlich zutreffend verneint. Jedoch kann den Erwägungen, mit denen es auch die Voraussetzungen des §43 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BEG als nicht gegeben erachtet hat, nicht gefolgt werden. Nach dieser Vorschrift hat ein Verfolgter Anspruch auf Entschädigung für Schaden an Freiheit, wenn die von einem ausländischen Staat unter Mißachtung rechtsstaatlicher Grundsätze durchgeführte

Freiheitsentziehung dadurch ermöglicht worden ist, daß der Verfolgte die deutsche Staatsangehörigkeit oder den Schutz des Deutschen Reiches verloren hat. Mit diesem Schutz ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (RzW 1963, 368 Nr. 18 m.w.N.) der Schutz gemeint, den das Deutsche Reich nach völkerrechtlichen Grundsätzen seinen Staatsangehörigen und Schutzbefohlenen im Ausland zu gewähren berechtigt ist. Jeder Staat hat gegenüber seinen Staatsangehörigen und anderen, seinem Schutz unterworfenen Personen, die im Ausland leben, eine Schutzpflicht (vgl. Art. 112 Abs. 2 der Reichsverfassung von Weimar). Diese Schutzpflicht begründet die Pflicht, im Falle drohender Kriegsgefahr den Staatsangehörigen die Rückkehr in den Heimatstaat zu ermöglichen oder, wenn sie dies nicht wollen und können, die Möglichkeit zu verschaffen, sich in das neutrale Ausland zu begeben (BGH RzW 1959, 216 Nr. 17). Schon das Gesetz des Norddeutschen Bundes über die Organisation der Bundeskonsulate vom 8. November 1867 (BGBl. 1867, 113) sah in §26 die Verpflichtung der Bundeskonsuln vor, hilfsbedürftigen Bundesangehörigen die Mittel zur Milderung augenblicklicher Not oder zur Rückkehr in die Heimat zu gewähren. Im Falle eines drohenden Kriegeausbruchs ist die diplomatische Vertretung des Deutschen Reiches in erster Linie verpflichtet, die deutschen Staatsangehörigen und Schutzbefohlenen rechtzeitig zu warnen (BGH RzW 1960, 382 Nr. 42). Einer solchen Warnpflicht ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Vertretung des Deutschen Reiches in England vor Ausbruch des zweiten Weltkriegs nachgekommen. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann jedoch nicht schon deshalb gesagt werden, der Kläger sei nicht infolge einer Entziehung des Schutzes durch das Deutsche Reich in eine Lage gebracht worden, die seine Internierung zur Folge hatte. Der Bundesgerichtshof hat zwar im Urteil RzW 1960, 382 Nr. 42 eine Entschädigungspflicht dann verneint, wenn ein Verfolgter auch im Falle einer Warnung England nicht verlassen hätte, weil es dann an dem erforderlichen Zusammenhang zwischen der Unterlassung einer Warnung und dem Freiheitsschaden gefehlt hätte. Nach dieser Rechtsprechung würde eine Entschädigungspflicht umso mehr entfallen, wenn wie hier eine Warnung tatsächlich ausgesprochen worden ist, der Verfolgte gleichwohl aber in England geblieben ist. Dies beruht auf der Auffassung, daß derjenige, der sich dem Zugriff der nationalsozialistischen Machthaber durch Flucht oder Auswanderung entzogen hat, nur noch insoweit verfolgt werden kann, als nationalsozialistische Gewaltmaßnahmen wirksam gegen ihn ergriffen werden können, z.B. hinsichtlich der Staatsangehörigkeit, hinsichtlich der Verweigerung diplomatischen Schutzes im Ausland oder des etwa zurückgelassenen Vermögens (BGH RzW 1959, 216 Nr. 17). Hieraus hat das Berufungsgericht gefolgert, der Umstand allein, daß jemand aus Furcht vor künftigen Verfolgungsmaßnahmen nicht nach Deutschland zurückkehre, obwohl er es sonst getan haben würde, sei keine Verfolgung im Sinne von §2 BEG. Der Bundesgerichtshof hat jedoch seine frühere Rechtsprechung aufgegeben und im Urteil RzW 1968, 168 Nr. 8 ausgesprochen, daß eine Verfolgung auch darin bestehen kann, daß einem deutschen Staatsangehörigen aus den Gründen des §1 BEG das Recht auf die Heimkehr in das Deutsche Reich verwehrt wird (ebenso Urteil vom 17. September 1970 - IX ZR 81/68). Denn die Staatsangehörigkeit begründet das Recht, jederzeit in den Heimatstaat zurückzukehren und sich dort zeitlich unbegrenzt frei von gesetzwidrigen Eingriffen der Behörden aufzuhalten. Die Verweigerung der Aufnahme des deutschen Staatsangehörigen in das deutsche Staatsgebiet aus den Verfolgungsgründen des §1 BEG wäre eine Verfolgungsmaßnahme im Sinne des §2 BEG. Für die Frage der Entschädigung ist es aber unerheblich, ob der heimkehrwillige deutsche Staatsangehörige oder rechtswidrig Ausgebürgerte sich einer Zurückweisung an der Grenze oder der Gefahr eines alsbaldigen Zugriffs aus Verfolgungsgründen nach Rückkehr in den deutschen Machtbereich ausgesetzt hat. Wenn ein heimkehrwilliger deutscher Staatsangehöriger durch die berechnete Erwartung einer Zurückweisung oder durch begründete Furcht vor dem Zugriff der Verfolger von der Rückkehr

abgehalten worden ist, ist der darauf beruhende Schaden nach Maßgabe des Bundesentschädigungsgesetzes entschädigungsfähig. Es besteht kein rechtserheblicher Unterschied zwischen der Verfolgung, die in der Verweigerung des diplomatischen Schutzes im Ausland, und derjenigen, die in der Verweigerung der Aufnahme in den Heimatstaat und eines von gesetzwidriger Verfolgung freien Aufenthalts im Heimatstaat lag. Beide Rechte entspringen der Staatsangehörigkeit. Das Recht auf Heimkehr ist das gewichtigere und kann nach der gemeinsamen Rechtsüberzeugung aller freiheitlichen Völker vom Heimatstaat nicht verweigert werden.

Eine im Ausland erlittene Freiheitsentziehung ist folglich auch dann entschädigungsfähig, wenn sie darauf beruht, daß ein an sich rückkehrwilliger Verfolgter von seinem Recht auf Heimkehr wegen der im Heimatstaat drohenden Verfolgung nicht Gebrauch machen konnte und wenn der darin zu erblickende Verlust des Schutzes des Deutschen Reiches zu der Freiheitsentziehung geführt hat. Insoweit kann also nicht allein auf die Verweigerung des diplomatischen Schutzes abgestellt werden. Die den diplomatischen Vertretungen auferlegte Warnpflicht hat den Zweck, die Rückkehr der Staatsangehörigen zu ermöglichen. Wenn aber diese Rückkehr aus Verfolgungsgründen ohnedies nicht möglich ist, kann der Entschädigungsanspruch nicht schon deshalb verneint werden, weil der in einem solchen Falle zwecklosen Warnpflicht genügt worden ist. Entscheidend ist vielmehr, ob der Verfolgte in das Deutsche Reich hätte zurückkehren können und zurückkehren wollen, wenn er nicht dort weitere Verfolgungsmaßnahmen hätte befürchten müssen. Das mag dann verneint werden, wenn ein Verfolgter im Einwanderungsland bereits voll eingegliedert war. Diese Voraussetzung war beim Kläger nach dem festgestellten und vorgetragenen Sachverhalt ersichtlich nicht gegeben. Allerdings hat das Berufungsgericht festgestellt, der Kläger habe aus eigener freier Entscheidung nicht beabsichtigt, Großbritannien zu verlassen. Diese Feststellung steht aber in Widerspruch zu der weiteren Feststellung, der Kläger habe in das Deutsche Reich nicht zurückkehren können und nicht zurückkehren wollen, weil er dort wieder verfolgt worden wäre. Angesichts dieser widersprüchlichen Feststellungen kann nicht gesagt werden, der Kläger habe sich seines Rechts auf Rückkehr freiwillig und nicht etwa aus Verfolgungsgründen begeben. Das Berufungsgericht hat zwar die Freiwilligkeit des Verbleibens in England auch daraus hergeleitet, daß der Kläger die Möglichkeit, rechtzeitig in das neutrale Irland zu flüchten, nicht genutzt habe. Es hat jedoch das weitere Vorbringen des Klägers, er sei in einem Flüchtlingslager untergebracht und völlig mittellos gewesen und habe nicht kurzfristig ein Visum für Irland bekommen können, nicht tatrichterlich geprüft. Ohne eine solche Prüfung lassen sich keine Rückschlüsse auf die Absichten des Klägers ziehen.

3.

Aus diesen Gründen wird das angefochtene Urteil aufgehoben und der Rechtsstreit zur weiteren tatrichterlichen Prüfung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Gegebenenfalls wird das Berufungsgericht auch zu untersuchen haben, ob und in welchen Zeitabschnitten die Internierung des Klägers in der Art und Weise ihrer Durchführung rechtsstaatlichen Grundsätzen widersprach.

Zitiervorschlag:

BGH Urt. v. 29.10.1970 – IX ZR 109/68, BeckRS 1970, 31384521