

# Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in der Sache Madaus gegen Bundesrepublik Deutschland vom 9. Juni 2016

– Verletzung des Rechts auf öffentliche mündliche Verhandlung im Strafrechtlichen Rehabilitierungsverfahren –

Von Rechtsanwalt STEFAN VON RAUMER, Berlin

## I. Einführung

Am 9. Juni 2016 hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in der Sache Madaus gegen Deutschland die Bundesrepublik Deutschland wegen Verletzung von Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) verurteilt<sup>1)</sup>. Er stellte fest, dass das Recht des heute 82-jährigen Dr. Udo Madaus auf öffentliche mündliche Verhandlung in seinem Verfahren nach dem Strafrechtlichen Rehabilitierungsgesetz (StrRehaG) auf Rehabilitation der Vermögenseinziehung der Firma Madaus & Co. in der sowjetischen Besatzungszeit aus dieser konventionsrechtlichen Verfahrensgarantie verletzt wurde. Nach den Gründen des Urteils verstößt es gegen das Gebot der öffentlichen mündlichen Verhandlung zivilrechtlicher Rechtssachen aus Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK, dass die in diesem Verfahren zuständige Rehabilitierungskammer des Landgerichts Dresden zunächst einen Erörterungstermin gemäß § 11 Abs. 3 Satz 2 StrRehaG für erforderlich befunden und anberaumt hatte, diesen dann jedoch ohne Veränderung des streitgegenständlichen Sachverhalts oder der streitgegenständlichen Rechtslage alleine deswegen abgesetzt hatte, weil die Prozessbevollmächtigten des Antragstellers im Vorfeld dieses Termins eine Pressemitteilung herausgegeben hatten und sich daraufhin eine Vielzahl an diesem Musterverfahren interessierter Betroffener von Vermögensentziehungsmaßnahmen in der sowjetischen Besatzungszeit bei Gericht zur Teilnahme an dem Termin angemeldet hatten.

Der EGMR kommt bei durchschnittlich zwei- bis dreitausend Beschwerden im Jahr gegen die Bundesrepublik Deutschland statistisch in der Regel in weniger als zehn Fällen pro Jahr zu einer Verurteilung.

Die Bundesrepublik Deutschland hat nun eine Dreimonatsfrist (Art. 43 Abs. 1 EMRK), um zu prüfen, ob sie in der Sache die mit 17 Richtern besetzte Große Kammer des EGMR anruft, die solche Beschwerden aber nur unter sehr engen Voraussetzungen nach einer Prüfung durch einen Ausschuss von fünf Richtern annimmt, insbesondere wenn das Verfahren geeignet ist, grundsätzliche Fragen zur Auslegung der EMRK zu klären (Art. 43 Abs. 2 EMRK). Nach diesseitiger Auffassung ist das nicht der Fall. Die mit sieben Richtern besetzte Kleine Kammer des Gerichtshofs konnte, wie das Folgende zeigt, unter einfacher Anwendung der bestehenden ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs zu Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK zu einer Verurteilung kommen.

Die Entscheidung ist in der Sache wie jedes

Urteil in einem Individualbeschwerdeverfahren beim EGMR zunächst für den davon unmittelbar betroffenen Beschwerdeführer in mehrfacher Hinsicht relevant. Zum einen erhält der Beschwerdeführer nun neben einem anteiligen Kostenerstattungsbetrag in Höhe von 2.500 € für die Rechtsverfolgung (nur) des Rechts auf eine mündliche Verhandlung im deutschen Verfahren sowie im Verfahren beim EGMR von der Bundesregierung einem immateriellen Schadenersatz für die Konventionsverletzung in Höhe von 3.000 €. Bedeutsamer noch ist für den Beschwerdeführer aber die wichtige Feststellung des Gerichtshofs, dass das von ihm im gesamten Verfahren mehrfach eingeforderte Recht auf eine öffentliche mündliche Verhandlung in seinem Strafrechtlichen Rehabilitierungsverfahren verletzt wurde und damit auch seine, bei den deutschen Instanzgerichten und beim Bundesverfassungsgericht insoweit erhobenen Rügen von den zuständigen Rehabilitierungskammern und vom Bundesverfassungsgericht im Ergebnis zu Unrecht zurückgewiesen worden waren. Letzteres hatte die Nichtannahme der Verfassungsbeschwerde nicht einmal einer Begründung wert befunden<sup>2)</sup>. Die Feststellung der Verletzung der EMRK durch den EGMR hat auch nach dem deutschen Recht unmittelbare prozessuale Konsequenzen, da für das strafrechtliche Rehabilitierungsverfahren gemäß § 15 StrRehaG die Vorschriften der StPO entsprechend gelten, soweit das StrRehaG nichts anderes bestimmt. Damit ist § 359 Ziffer 6 StPO entsprechend anwendbar. Nach dieser Vorschrift besteht ein Anspruch auf Wiederaufnahme des Verfahrens, wenn der EGMR eine Verletzung der EMRK oder ihrer Protokolle festgestellt hat und das Urteil auf dieser Verletzung beruht. Zumindest mit der konventionskonformen Auslegung dieser Vorschrift (zu der im Folgenden unter VI. noch vortragen wird) folgt daraus auch im vorliegenden Fall ein Anspruch des Beschwerdeführers auf Wiederaufnahme des Verfahrens. In dem wiederaufgenommenen Verfahren ist die Rehabilitierungskammer des Landgerichts gemäß Art. 46 EMRK dann an das Urteil des EGMR gebunden und hat dieses zu befolgen. Damit ist die Rehabilitierungskammer also nicht nur, wie jedes deutsche Gericht, gemäß Art. 1 EMRK verpflichtet, in seinem Verfahren die EMRK in der Auslegung, die der EGMR ihr in seiner Rechtsprechung gegeben hat, unmittelbar zu beachten. Sie muss vielmehr auch konkret dafür Sorge tragen, dass die vom EGMR in seinem Urteil festgestellte, bis heute fortwirkende Konventionsverletzung nun geheilt wird.

Danach wird die Rehabilitierungskammer des Landgerichts Dresden zur Abhilfe der vom EGMR festgestellten Konventionsverletzung durch Absetzung des ursprünglich von der Rehabilitierungskammer für erforderlich befundenen Erörterungstermins ohne Änderung der gerichtlich zu bewertenden Sach- und Rechtslage nunmehr einen öffentlichen Termin zur Erörterung der Angelegenheit durchführen müssen, da sich diese zu bewertende Sach- und Rechtslage und damit die Erforderlichkeit ihrer Erörterung in einer öffentlichen Gerichtsverhandlung bis heute nicht geändert hat (zu den Einzelheiten im Folgenden unter VI.).

Das Urteil des EGMR kann aber auch allgemeine, über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung haben. Den Entscheidungsgründen des Gerichtshofs ist unschwer zu entnehmen, dass der Gerichtshof Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK auch im konkreten Fall der Verfahren nach dem StrRehaG so auslegt, dass sich aus dieser Vorschrift der Grundsatz ergibt, dass in einem Verfahren mit zwei Instanzen mindestens in einer Instanz öffentlich mündlich zu verhandeln ist. Auch die generellen Ausnahmen von diesem Grundsatz in seiner bisherigen Rechtsprechung, etwa für Verfahren mit rein technischen Detailfragen, sah der Gerichtshof zu Recht für das StrRehaG Verfahren nicht als einschlägig an, andernfalls er nicht zu einer Verletzung des Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK hätte kommen können. Es lässt sich aber nicht übersehen, dass § 11 Abs. 3 StrRehaG diesem Prinzip diametral widerspricht, weil er die öffentliche mündliche Erörterung als Ausnahme und nicht als Regelfall konzipiert. Wegen der immerhin im Ermessen der Gerichte stehenden Möglichkeit, einen öffentlichen Erörterungstermin durchzuführen, ließe sich zwar erwägen, ob diese Vorschrift im Lichte des neusten Urteils des EGMR konventionskonform so ausgelegt werden könnte, dass in Zukunft generell in den strafrechtlichen Rehabilitierungsverfahren mündliche Erörterungstermine anberaumt werden, außer es lägen gewichtige Gründe vor, dies im Einzelfall einmal nicht zu tun (wozu nach dem Urteil des EGMR in der Sache Madaus gegen Deutschland allerdings nicht eine zu erwartende kontroverse öffentliche Diskussion der Einschlägigkeit des § 1 Abs. 5 StrRehaG [Rehabilitation von außergerichtlichen Strafmaßnahmen] auf Vermögensentziehungen in der sowjetischen Besatzungszeit gehört, vgl. dazu das Folgende). Dem wider-

1) EGMR vom 9.6.2016, 44164/14, ZOV 2016, 68 (in diesem Heft) - Madaus/Deutschland

2) BVerfG, Beschluss vom 19.11.2013 - 1 BvR 1511/11 -

spricht aber die Regel-Ausnahmesystematik der Sätze 1 und 2 des § 11 Abs. 3 StrRehaG, so dass eine systematisch diametral davon abweichende praktische Handhabung dieser Norm durch die Rehabilitierungskammern die Grenzen der (konventionskonformen) Auslegungsfähigkeit des Wortlauts dieser Norm überschreiten dürfte. Nach diesseitiger Auffassung ist diese Vorschrift daher mit der auch für den deutschen Gesetzgeber bindenden Auslegung des Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK durch den Gerichtshof unvereinbar und der deutsche Gesetzgeber daher aus seiner Befolgungspflicht der EMRK in der Auslegung des Gerichtshofs verpflichtet, diese Norm zu ändern und den Grundsatz der öffentlichen mündlichen Verhandlung zu etablieren (zu den Einzelheiten wird auf das Folgende unter IV. verwiesen). Nicht nur diese Ergebnisse, sondern auch der Verlauf des Beschwerdeverfahrens in Straßburg zeigt, dass die Individualbeschwerde zum EGMR ein effizientes Mittel zur Rechtsverfolgung bei hierfür geeigneten Fallkonstellationen sein kann, in denen dann auch das BVerfG in Karlsruhe keineswegs das letzte Wort haben muss. Dazu tragen auch die neuerdings sehr schnellen Entscheidungszeiten des Gerichtshofs bei, die zum einen der Reform des Art. 47 der Verfahrensordnung (VerfO) Anfang 2014 mit Einführung wesentlich strengerer Vorgaben für die Formulierung und Einreichung der Beschwerde, zum anderen aber vor allem der bereits zuvor erfolgten Einführung der Möglichkeit, dass ein Einzelrichter offensichtlich unzulässige oder unbegründete Beschwerden verwirft geschuldet sind. Die durch den Autor eingelegte Beschwerde datiert vom 26. Mai 2014. Für die strenge Vorprüfung der Einhaltung der Formalien sowie der Zulässigkeit der Beschwerde einschließlich einer Prüfung der Eröffnung der Schutzbereiche der als verletzt gerügten Konventionsartikel benötigte der Gerichtshof weniger als ein halbes Jahr und stellte danach die Beschwerde der Bundesregierung bereits am 1. September 2014 mit der Aufforderung zur Stellungnahme und der in diesem Verfahrensstadium üblichen Bitte um Mitteilung, ob Vergleichsbereitschaft bestehe, zu. Der Zeitraum von der Einreichung der Beschwerde bis zur Entscheidung des Gerichtshofs am 9. Juni 2016 war mit fast genau zwei Jahren deutlich kürzer als die durchschnittliche Entscheidungszeit des BVerfG, ja sogar kürzer als die Entscheidungszeit vieler deutscher Instanzgerichte. Das entspricht auch den generellen Vorgaben, die sich der Gerichtshof für neue Beschwerden gesetzt hat, die ab Januar 2014 eingereicht wurden und werden.

## II. Verfahrensverlauf des und wesentliche Argumentation im Strafrechtlichen Rehabilitierungsverfahren; Wortlaut der Pressemitteilung

Am 17. Februar 2006 beantragte der Beschwerdeführer die strafrechtliche Re-

habilitierung diverser außergerichtlicher Strafmaßnahmen im Sinne des § 1 Abs. 5 StrRehaG gegen seinen Vater Friedemund Madaus in der Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg. Gegenstand des Antrages waren strafrechtliche Schuldprüche gegen Friedemund Madaus als „Naziverbrecher“, „aktivistischer Nazi“ und „Kriegsinteressent“ sowie auf dieser Grundlage ergangene strafrechtliche Maßnahmen wie ein Haftbefehl, die Einziehung des Vermögens der Firma Dr. Madaus & Co. in Radebeul und eines Privatgrundstücks nebst Einziehung von Altguthaben. Auf Nachfrage teilte das Gericht am 1. Juni 2006 mit, dass derzeit parallele Verfahren liefen, in denen der Vortrag von Interesse sei, weswegen die Akten nicht weitergeleitet worden seien, diese würden nun aber der Staatsanwaltschaft vorgelegt. Am 17. Juli 2006 fasste der Beschwerdeführer nochmals seinen bisherigen Vortrag mit Ergänzungen zusammen und verwies darauf, dass daher die bisherige, ohne Kenntnis der maßgeblichen Fakten entstandene Rechtsprechung der Rehabilitierungsgerichte, insbesondere des Oberlandesgerichts Dresden, die trotz der vielen außergerichtlichen Strafmaßnahmen unmittelbar nach dem Zweiten Weltkrieg zu einem völligen Leerlauf des § 1 Abs. 5 StrRehaG geführt hatte, nicht mehr haltbar sei, und wiederholte nochmals seinen bereits in der Antragschrift vom 17. Februar 2006 enthaltenen Antrag auf Anberaumung eines Erörterungstermins gemäß § 11 Abs. 3 Satz 2. Am 29. März 2007 wurde der Beschluss des Landgerichts Magdeburg vom 3. Januar 2007<sup>3)</sup> vorgelegt, nachdem in einem Fall der Bodenreform die durchgeführte Vermögensentziehung als rechtsstaatswidrige außergerichtliche Maßnahme im Sinne des § 1 Abs. 5 StrRehaG rehabilitiert wurde. Am 11. September 2007 wurde mit erneuter Bitte um einen Erörterungstermin das Gericht um Rückforderung der Akten von der Staatsanwaltschaft gebeten, die genug Zeit zur Stellungnahme gehabt habe. Am 12. Februar 2008 gab die Staatsanwaltschaft schließlich eine kurze Stellungnahme ab, ohne sich zu den vorgetragenen neuen Fakten zum Gang des Strafverfahrens zu äußern und stellte ausschließlich auf die Entscheidung des Oberlandesgerichts Dresden vom 29. April 2004<sup>4)</sup> ab, zu der der Beschwerdeführer vorgetragen hatte, dass sie aufgrund der neuen Tatsachen und Rechtskenntnisse im vorliegenden Fall nicht mehr, schon gar nicht für einen Industriefall haltbar sei, ein Beschluss auch, der lange vor dem stattgegebenen Beschluss des Landgerichts Magdeburg vom 3. Januar 2007 ergangen war, zu dem sich die Staatsanwaltschaft ebenfalls nicht äußerte. Am 26. Juni 2008 wurde der Termin zur mündlichen Erörterung am 19. August 2008 anberaumt. Am 21. Juli 2008 veröffentlichten die Beschwerdeführer wegen einer Vielzahl vorheriger Anfragen zum Stand des Musterverfahrens eine Presseerklärung mit folgendem Wortlaut:

„... Wende bei der Aufarbeitung der kommunistischen Industriereform?

LG Dresden erörtert erstmals strafrechtlichen Rehabilitierungsantrag in mündlicher Verhandlung

Das mit dem Sächsischen Volksentscheid vom 30. Juni 1946 einsetzende, als ‚Wirtschaftsreform‘ deklarierte kommunistische Unrecht, dem Tausende Industrielle und Gewerbetreibende in den Jahren 1946 bis 1948 zum Opfer fielen, galt lange als geklärt. Die mit seiner Aufarbeitung befassten Behörden und Gerichte gingen bislang davon aus, die kommunistischen Machthaber hätten damit lediglich eine Umverteilung der Eigentumsverhältnisse im wirtschaftlichen Bereich betrieben. Wegen seines besatzungshoheitlichen Charakters wurden die Betroffenen deshalb auf bloße Ausgleichsansprüche verwiesen.

In einem 350-seitigen Rehabilitierungsantrag, dem 150 Seiten zeitgenössische, bislang weitgehend unbekanntes Dokumente beigelegt waren, haben der Münchener Rechtsanwalt Dr. Johannes Wasmuth und der Berliner Rechtsanwalt Stefan von Raumer in einem Rehabilitierungsantrag vom Februar 2006 für den früheren Pharmaunternehmer Dr. Udo Madaus jedoch lückenlos nachgewiesen, dass das damalige Unrecht damit wesentlich verharmlost und unzutreffend erfasst wurde. Vielmehr war die ‚Wirtschaftsreform‘ der systematische Missbrauch von Entnazifizierungsstrafrecht, durch den Industrielle und Gewerbetreibende kriminalisiert, kaltgestellt und nachhaltig entrechtet wurden. Damit kann Herr Dr. Madaus die strafrechtliche Rehabilitierung seines verstorbenen Vaters verlangen. Da die Industriellen und Gewerbetreibenden im bislang allein herangezogenen sächsischen Gesetz über die Übergabe von Betrieben von Kriegs- und Naziverbrechern in das Eigentum des Volkes als Verfechter der Nazipartei und aktive Diener von Kriegsverbrechern bezeichnet worden waren, sind in den vergangenen Jahren freilich bereits zahlreiche strafrechtliche Rehabilitierungsanträge gestellt worden. Sie wurden allerdings ausnahmslos ohne mündliche Verhandlung abgewiesen, weil die bislang bekannten Rechtsgrundlagen und Verfahren keinen spezifischen Strafcharakter erkennen ließen. Da Herr Dr. Madaus aber nachweisen konnte, dass die Verfolgung seines Vaters tatsächlich auf Strafvorschriften gestützt war, in einem strafrechtlichen Entnazifizierungsverfahren durchgeführt wurde und zu weit mehr Sanktionen als der Entziehung des Betriebsvermögens führte, erörtert seinen Fall nunmehr erstmals die zuständige Rehabilitierungskammer des Landgerichts Dresden. Die mündliche Verhandlung findet am Dienstag, den 19. August 2008 um 10 Uhr im Landgericht Dresden, Lothringer Straße 1, 01069 Dresden statt. Der genaue Saal ist an der Pforte zu erfragen.

Dabei werden die beiden Rechtsvertreter des

3) LG Magdeburg, Beschluss vom 3.1.2007 - Reh. 5642/06 und 5643/06 - ZOV 2009, 39 f.

4) OLG Dresden, Beschluss vom 29.4.2004 - 4 Ws 93/2003 -

Herrn Dr. Madaus eingehend auch mündlich darlegen, was sich im Rahmen der ‚Wirtschaftsreform‘ tatsächlich abgespielt hat, und dass die bisherige Form der Aufarbeitung dieses Unrechts keinen Bestand mehr haben kann. Neben der Erörterung neuer juristischer Fragestellungen wird die mündliche Verhandlung damit auch ein wichtiges Stück Zeitgeschichte aufdecken, da die damaligen Verfolgungen weitgehend unter Ausschluss der Öffentlichkeit stattfanden. ...“

Mit Beschluss vom 8. August 2008 hob das Landgericht in Reaktion darauf den Erörterungstermin auf, ohne dass sich an der zu prüfenden Sache etwas geändert hatte, und forderte den Beschwerdeführer bis zum 15. September 2008 zum abschließenden Vortrag auf. Mit der Pressemitteilung sei in der Öffentlichkeit der Eindruck erweckt worden, die Anberaumung des Termins lasse eine Neigung des Gerichts erkennen, ihre bisherige ständige Rechtsprechung aufzugeben. Die Formulierung, der Termin könne dazu dienen, „ein wichtiges Stück Zeitgeschichte“ aufzudecken, lasse darauf schließen, dass dieser als „öffentliches Forum“ genutzt werden sollte, weswegen die Kammer nun von der mündlichen Erörterung absehe. Am 13. September 2008 wurde wegen dieses Vorganges beantragt, die Mitglieder der Kammer wegen Befangenheit abzulehnen. Am 15. September 2008 richtete der Autor einen Appell an das Landgericht, eine erneute Anberaumung des Termins um der Bewertung der bedeutsamen Sach- und Rechtsfragen Willen zu erwägen, und wies darauf hin, der Inhalt der Pressemitteilung sei vom anwaltlichen Recht zur freien Meinungsäußerung in Art. 5 Abs. 1 Grundgesetz gedeckt. Mit Beschluss vom 20. Oktober 2008 lehnte die Kammer selbst den Befangenheitsantrag ab. Die Kammer habe das ihr eingeräumte Ermessen mit einer auch für einen verständigen Antragsteller nachvollziehbaren Begründung dahin ausgeübt, dass von einer mündlichen Erörterung des Verfahrensgegenstands eine weitere Vorbereitung der Entscheidung nicht zu erwarten sei. Auf die Frage, warum das Gericht zuvor zu einem gegenteiligen Ergebnis mit der Anberaumung des Termins gekommen war und nun ohne Änderung der zu bewertenden Sach- und Rechtsfragen seine Meinung geändert hatte, ging der Beschluss nicht ein. Unter dem 31. Oktober 2008 wurde gegen den Beschluss sofortige Beschwerde eingereicht und diese am 10. November 2008 begründet. Am 31. Oktober 2008 wurden erneut die Mitglieder der Kammer als befangen abgelehnt, weil diese selbst über ihre eigene Befangenheit entschieden hatten. Am 16. Dezember 2008 verwarf das Oberlandesgericht Dresden die sofortige Beschwerde. Am 20. Januar 2009 wurde im Rehabilitierungsverfahren durch den Beschwerdeführer darauf hingewiesen, dass ein aktuell beim Landgericht Dresden diskutierter Ansatz, eine strafrechtliche Rehabilitation käme schon wegen der Besatzungshoheit-

lichkeit von Vermögenseinziehungen nicht in Betracht, zu verwerfen sei. Einen „Rehabilitierungsausschluss“ für besatzungshoheitliche Maßnahmen kenne das StrRehaG, anders als das Verwaltungsrechtliche Rehabilitierungsgesetz (VwRehaG) und das Vermögensgesetz (VermG) ausdrücklich nicht. Dies ergäbe sich aus dem Wortlaut und sei inzwischen durch mehrere Oberlandesgerichte und das Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 4. Juli 2003<sup>5)</sup> entschieden. Am 11. Juli 2009 wurde der weitere Befangenheitsantrag zurückgewiesen. Am 24. August 2009 verwarf das Landgericht Dresden die Rehabilitierungsanträge<sup>6)</sup>. Es bezog sich insoweit vor allem darauf, das Bundesverfassungsgericht habe in seiner Entscheidung zum VermG<sup>7)</sup> einen „Restitutionsausschluss“ (in § 1 Abs. 8a VermG „besatzungshoheitliche Enteignung“) „für die Kammer bindend festgestellt“, die es dieser verbiete, „alle Enteignungen durch Reparationsmaßnahmen oder im Zuge der sogenannten Industrie- und Bodenreform (...) rückgängig zu machen“. Das gelte auch, wenn letztlich die Rückgabe des Eigentums im Rahmen eines strafrechtlichen Rehabilitierungsverfahrens gewährt werde. Das belegte, dass die Kammer nicht nur die neu vorgetragenen Tatsachen nicht zur Kenntnis genommen hatte, sondern auch trotz ausdrücklichen Hinweises die gegenteilige Rechtsprechung mehrerer Oberlandesgerichte und des Bundesverfassungsgerichts mit Beschluss vom 4. Juli 2003<sup>8)</sup> nicht zur Kenntnis genommen hatte, nach der die Besatzungshoheitlichkeit, auch einer vermögenseinziehenden Maßnahme, solange diese nur strafrechtlich ist (was die Kammer also zu prüfen hatte), ihrer Rehabilitierung nicht im Wege steht. Damit war letztlich ein völliger Gehörsausfall durch Ignorierung des Beschwerdevortrages belegt, der bei Diskussion dieses Aspektes in einem Erörterungstermin undenkbar gewesen wäre. Das Landgericht hatte sich nur noch hilfswiese mit der Frage des spezifisch strafrechtlichen Verfolgungscharakters als Voraussetzung einer strafrechtlichen Rehabilitierung auseinandergesetzt. Es meinte dazu jedoch nur, die Industrie- und Bodenreform sei verwaltungsrechtlicher Natur, auch wenn es einräumte, dass die diesbezüglichen Regelungen zum Teil an Umstände anknüpften, die gleichzeitig strafbares Verhalten darstellen. Gegen diesen Beschluss wurde Beschwerde unter erneuter Beantragung eines Erörterungstermins am 2. September 2009 eingereicht. Unter dem 19. November 2009 wurde die Beschwerde begründet. Bereits am 26. Oktober 2009, also bevor die Beschwerde überhaupt begründet worden war, hatte die Generalstaatsanwaltschaft beantragt, die Beschwerde als unbegründet zu verwerfen, ein Erörterungstermin im Beschwerdeverfahren sei nicht vorgesehen. Unter dem 25. September 2010 wurde auf die Bearbeitungszeit von inzwischen vier-einhalb Jahren verwiesen und um Mitteilung gebeten, wann mit einer Entscheidung

zu rechnen sei. Am 12. Oktober 2010 teilte das Gericht seine Entscheidungsabsicht im laufenden Jahr mit, über die Frage einer mündlichen Erörterung könne erst nach Bewertung des Verfahrens entschieden werden. Am 26. November 2010 wies das Oberlandesgericht dann ohne vorherigen Erörterungstermin die Beschwerde als unbegründet zurück<sup>9)</sup>. Die Anschuldigung als aktiver Nationalsozialist und Kriegsverbrecher sei lediglich „plakativ“ gewesen. Der Umstand, dass eine Entscheidung über Maßnahmen an individuelles Unrecht anknüpfe, mache diese nicht ohne Weiteres zu einer strafrechtlichen. Aber auch die Anwendung strafprozessualer Vorschriften ließe nicht den Schluss zu, dass es sich bei der Entscheidung selbst materiell um eine strafrechtliche handelte. Daran ändere sich auch nichts dadurch, dass sich aus den vorgelegten Unterlagen ergeben habe, dass es sich bei der Enteignung nach dem Volksentscheid nicht um wirtschaftliche Maßnahmen handelte und mithin die Enteignung nicht im Kontext der Umgestaltung des Wirtschaftssystems stand. Ziel der Maßnahme sei aber eine allgemein politische, nämlich die Sicherung des Friedens, nicht die Sanktionierung individuellen Unrechts gewesen. Zu Recht habe das Landgericht auch den Antrag auf Rehabilitierung des Haftbefehls verworfen. Das Vorliegen eines Haftbefehls sei nicht hinreichend belegt. Die aktenkundigen Äußerungen (in denen ausdrücklich von einem Haftbefehl die Rede war) stammten von juristischen Laien und hätten nur eine drohende faktische Verhaftung des Friedemund Madaus erkennen lassen, genügten aber zum Beweis eines förmlichen Haftbefehls nicht. Mit Antrag vom 4. April 2011 wurde die Anhörungsrüge erhoben, die das Oberlandesgericht am 8. Juni 2011 mit Abänderung vom 28. Juni 2011 zurückwies. Am 12. Juli 2011 wurde Verfassungsbeschwerde erhoben. Mit Beschluss vom 19. November 2013 nahm das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsbeschwerde ohne Begründung nicht zur Entscheidung an<sup>10)</sup>. Am 26. Mai 2014 wurde gegen die Entscheidungen des LG und des OLG Dresden sowie den Beschluss des BVerfG Beschwerde zum EGMR erhoben.

### III. Schutzbereichseröffnung und Verletzung von Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK

#### 1. Schutzbereich des Art. 6 EMRK

Nach dem Wortlaut des Art. 6 Abs. 1 EMRK ist dieser nur für Streitigkeiten in Bezug auf zivilrechtliche Ansprüche oder eine gegen

5) BVerfG, Beschluss vom 4.7.2003 - 1 BvR 834/02 - ZOV 2003, 304 ff.

6) LG Dresden, Beschluss vom 24.8.2008 - BSRH 22/06 - ZOV 2009, 246 ff.

7) Für viele BVerfG, Beschluss vom 18.4.1996 - 1 BvR 1452/90, 1459/90, 2031/94 - ZOV 1996, 181 ff.

8) Fn. 5

9) OLG Dresden, Beschluss vom 26.11.2010 - 1 Reha Ws 98/09 -

10) Fn. 2

den Beschwerdeführer erhobene Anklage einschlägig.

Wenn auch das strafrechtliche Rehabilitierungsverfahren im Zusammenhang mit Strafvorwürfen und oft auch früheren Anklagen gegen die Rechtsvorgänger der heutigen Antragsteller steht, so steht doch außer Zweifel, dass es sich beim Strafrechtlichen Rehabilitierungsverfahren nicht um ein Verfahren bzgl. einer Anklage gegen den Beschwerdeführer handelt.

Mithin stellte sich im Beschwerdeverfahren zunächst die Frage, ob das Strafrechtliche Rehabilitierungsverfahren eine Streitigkeit in Bezug auf zivilrechtliche Ansprüche des Beschwerdeführers im Sinne von Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK ist. Auf den ersten Blick könnte man mit Blick auf die prozessuale Gestaltung des Strafrechtlichen Rehabilitierungsverfahrens, für das ja gemäß § 15 StrRehaG auch die StPO gilt, daran zweifeln. Insoweit ist aber einer der wichtigsten Auslegungsgrundsätze des EGMR für die EMRK zu beachten: der Grundsatz der autonomen Auslegung. Nach diesem Grundsatz fühlt sich der EGMR bei seiner Bewertung, ob ein Anspruch zivilrechtlicher Natur im Sinne des Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK ist, nicht daran gebunden, in welcher prozessualen Form die Vertragsstaaten der Konvention ihre Verfahren ausgestalten. So ist auch in der Rechtsprechung des EGMR anerkannt, dass Ansprüche, die aus Enteignungsmaßnahmen resultieren, auch wenn diese nach nationalem Recht verwaltungsrechtlich ausgestaltet sind, gleichwohl zivilrechtlicher Natur im Sinne des Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK sind, weil sie unmittelbare Leistungsansprüche des Bürgers gegen den Staat in Folge der Enteignung begründen<sup>11</sup>. Denn für die Frage, ob ein zivilrechtliches Verfahren im Sinne des Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK vorliegt, ist nach der Rechtsprechung des EGMR alleine maßgeblich, ob das Ergebnis des Verfahrens für zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen unmittelbar entscheidend ist<sup>12</sup>. Das ist bei der Rehabilitierung einer außergerichtlichen Vermögensziehung der Fall, die, wie die Aufhebung eines Strafurteils mit Vermögensziehung vermögensrechtliche Folgeansprüche nach dem VermG (§§ 3 Abs. 2 StrRehaG, 1 Abs. 7 VermG) auslöst, die als solche auch schon mehrfach vom Gerichtshof als zivilrechtliche Ansprüche im Sinne des Art. 6 EMRK anerkannt wurden. Daher kam der Gerichtshof in konsequenter Fortführung seiner bisherigen Rechtsprechung auch in seinem Urteil in der vorliegenden Sache zur Schutzbereichseröffnung des Art. 6 EMRK mit dem Argument, dass Verfahren mit dem Ziel, eine Enteignung durch den Staat rückgängig zu machen, als Verfahren zur Feststellung zivilrechtlicher Ansprüche anzusehen seien<sup>13</sup>.

Der Gerichtshof hat mit seinem nun vorgelegten Urteil darüber hinaus aber die Anwendung des Art. 6 Abs. 1 EMRK im Strafrechtlichen Rehabilitierungsverfahren noch aus einem anderen Aspekt hergeleitet. Er

führte aus, dass das Ziel des strafrechtlichen Rehabilitierungsantrages des Beschwerdeführers darin lag, das Ansehen seines Vaters wiederherzustellen sowie die Enteignungsentscheidungen zu Lasten seines Vaters für nichtig erklären zu lassen. Er verwies insoweit auf seine Rechtsprechung, mit der das Recht auf Wahrung des guten Rufs ein zivilrechtlicher Anspruch im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK sei<sup>14</sup>. Der Gerichtshof hatte mit einer vergleichbaren Begründung bereits im Fall Kurzac/Polen<sup>15</sup> in einem auf die Aufhebung einer strafrechtlichen Verurteilung durch einen Hinterbliebenen gerichteten Verfahren die Anwendung des Art. 6 EMRK anerkannt. Da das deutsche StrRehaG neben der Aufhebung gerichtlicher Urteile in § 1 Abs. 5 StrRehaG ausdrücklich auch die Aufhebung außergerichtlicher Strafmaßnahmen im gerichtlichen Rehabilitierungsverfahren vorsieht, muss hierfür dasselbe gelten.

Wenn auch eine der zur Entscheidung in der vorliegenden Sache berufenen Richter des EGMR, Frau Richterin YUDKIVSKA im Ergebnis den Betrachtungen der übrigen Richter folgte und sich auch deren Auffassung anschloss, dass das deutsche StrRehaG bereits deswegen ein Verfahren bzgl. zivilrechtlicher Ansprüche im Sinne des Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK sei, weil es im Ergebnis auf die Restitution rechtsstaatswidrig eingezogenen Vermögens zielte, so hielt sie es doch in einer concurring opinion zum Urteil für zweifelhaft, ob das Recht auf Wahrung des guten Rufs eines zwischenzeitlich verstorbenen Familienmitglieds ein zivilrechtlicher Anspruch im Sinne von Art. 6 EMRK sei. Bezüglich der Details der concurring opinion wird auf den Abdruck der Entscheidung des Gerichtshofs in diesem Heft Seite 68 verwiesen<sup>16</sup>.

## **2. Beschwerde vortrag zur Verletzung des Rechts auf eine öffentliche mündliche Verhandlung aus Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK**

Zur Verletzung des Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK durch Aufhebung des zuvor von der Rehabilitierungskammer selbst für erforderlich erachteten Erörterungstermins ohne Änderung der zu beurteilenden Sach- oder Rechtsfragen wurde in der Beschwerde im Wesentlichen Folgendes vorgetragen:

Schon aus dem Wortlaut des Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK ergebe sich die Verpflichtung, in einem gerichtlichen Verfahren eine öffentliche mündliche Verhandlung abzuhalten. Presse und Öffentlichkeit könnten danach während des ganzen oder eines Teils des Verfahrens nur ausgeschlossen werden, wenn dies im Interesse der Moral, der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit in einer demokratischen Gesellschaft liege, wenn die Interessen von Jugendlichen oder der Schutz des Privatlebens der Prozessparteien es verlange oder, soweit das Gericht es für unbedingt erforderlich hielte, wenn unter besonderen Umständen eine öffentliche Verhandlung die Interessen der Rechtspflege beeinträchtigen würde. Ande-

re Ausnahmen vom Grundsatz der mündlichen Verhandlung in einem gerichtlichen Verfahren kenne Art. 6 EMRK nicht. Warum für ein gerichtliches strafrechtliches Rehabilitierungsverfahren, in dem immerhin die Aufhebung besonders schwerwiegender Schuldvorwürfe, ein „Nazi- und Kriegsverbrecher“ gewesen zu sein, gegenständlich seien, an der die betroffenen Familien, hier der Sohn des damals Betroffenen, aber auch die Öffentlichkeit ein erhebliches Interesse hätten, etwas anderes gelten sollte, erschließe sich nicht, zumal nicht mit der vom Gerichtshof für Rehabilitierungsverfahren bereits anerkannten Einschlägigkeit des Art. 6 EMRK. Im Rahmen der flexiblen Auslegung des Gerichtshofs dürften staatliche Stellen aber auch Gesichtspunkte der Effektivität und Wirtschaftlichkeit berücksichtigen, damit ein Verfahren schleunigst erledigt werden könne<sup>17</sup>. Von einer mündlichen Verhandlung könne insoweit abgesehen werden, wenn das Gericht nur über Rechtsfragen entscheiden müsse, die nicht besonders schwierig sind, und die keine Fragen allgemeiner Bedeutung aufwerfen. Eine Ausnahme vom Grundsatz der mündlichen Verhandlung habe der EGMR etwa bei Streitigkeiten anerkannt, die hochgradig technische Fragen betreffen, z. B. Klagen auf Leistung aus der Sozialversicherung, weil Verfahren darüber im Allgemeinen nur technischer Art sind und sehr großes Zahlenwerk umfassen und oft der Ausgang weitestgehend von einem schriftlichen ärztlichen Gutachten abhängt. Bei diesen Sachen könnten nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs die Staaten dem Gebot der Wirksamkeit, Wirtschaftlichkeit und Schnelligkeit den Vorrang geben<sup>18</sup>.

An diesen Grundsätzen gemessen sei bereits zweifelhaft, ob der Grundsatz in § 11 Abs. 3 StrRehaG, dass im Strafrechtlichen Rehabilitierungsverfahren keine mündliche Verhandlung (und kein Erörterungstermin) stattfinde, mit Art. 6 EMRK vereinbar sei. Denn es sei keiner der o. g. Ausnahmen von Art. 6 EMRK in diesem Bereich einschlägig. Interessen der Moral, der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit seien nicht beeinträchtigt, auch nicht die Interessen von Jugendlichen oder Schutz des Privatlebens. Im Gegenteil habe der Be-

11) EGMR vom 28.3.2000, 38042/97 Nr. 24-25 - Aldo und Jean-Baptiste Zanatta/Frankreich

12) EGMR vom 27.7.2000, 33379/96 Nr. 29 - Klein/Deutschland

13) vgl. dazu schon: EGMR vom 28.3.2000, 38042/97 Nr. 24-25 - Aldo und Jean-Baptiste Zanatta/Frankreich unter Verweis auf EGMR vom 21.2.1997, Reports of Judgments and Decisions 1997, Bd. 1 - Guillemin/Frankreich

14) EGMR vom 15.11.2001, 26760/95 Nr. 33 - Werner/Polen

15) EGMR vom 25.5.2000, 31382/96, ZOV 2014, 12- Kurzac/Polen

16) EGMR vom 9.6.2016, 44164/14, ZOV 2016, 68 (in diesem Heft) - Madaus/Deutschland

17) EGMR vom 6.12.2001, 31178/96 - Petersen/Deutschland

18) EGMR vom 24.6.1993, EuGRZ 1996, 604, Nr. 58 - Schüler-Zraggen/Schweiz

schwerdeführer wie alle Antragsteller im Rehabilitierungsverfahren ein besonderes Interesse, die Rehabilitierung seines Vaters von den schweren, gegen ihn erhobenen Schuldvorwürfen auch öffentlich zu betreiben, ansonsten hätte er nicht die Pressemitteilung abgeben lassen. Auch werde im strafrechtlichen Rehabilitierungsverfahren nicht lediglich über Rechtsfragen entschieden, sondern gerade auch vorliegend über komplexe tatsächliche Sachverhalte, wie hier etwa die Ausgestaltung des Strafverfolgungsverfahrens und die Fakten, die die Unschuld von Friedemund Madaus betreffen, aber auch die Frage, ob ein Haftbefehl gegen Friedemund Madaus ergangen sei. Ferner sei die Rehabilitierung von dem in Deutschland besonders schwer wiegenden Schuldvorwurf, ein „Nazi- und Kriegsverbrecher“ zu sein, von besonderer allgemeiner Bedeutung und habe selbst die Kammer deutlich gemacht, dass gerade das vorliegende Verfahren, in dem es um rechtsgrundsätzliche, strukturelle Fragen der damaligen Strafverfolgung ging, die in einer Vielzahl von Parallelfällen eine Rolle spielen, von besonderer Bedeutung sei, indem es den Beschwerdevortrag auch in anderen Verfahren verwandt und in der Sache selbst erstmalig einen Erörterungstermin anberaumt hatte. Gleichwohl möge man die Vorschrift des § 11 Abs. 3 StrRehaG gerade noch für konventionskonform halten mit Blick auf Satz 2 dieser Vorschrift, die es dem Gericht ja ermögliche, eine mündliche Erörterung dann anzuordnen, wenn es dies zur Aufklärung des Sachverhalts oder aus anderen Gründen, etwa wegen besonderer allgemeiner Bedeutung der Sache für erforderlich halte. Die Verwendung des Begriffs „mündliche Erörterung“ schließe eine nach Art. 6 EMRK gebotene öffentliche Erörterung auch nicht aus, schon gar nicht mit Blick auf die autonome Auslegung nationaler Rechtsbegriffe durch den Gerichtshof. Auch die Kammer sei offensichtlich von einer Öffentlichkeit ihres anberaumten Erörterungstermins ausgegangen. Anders sei die Begründung für die Terminaufhebung, die Anwälte beabsichtigten im Termin ein „öffentliches Forum“ für ihre Argumente zu suchen, schlicht unerklärlich.

Zur Konventionskonformität des § 11 Abs. 3 StrRehaG komme man allerdings nur dann, wenn auch tatsächlich in den Fällen, in denen ein Erörterungsbedürfnis nach konventionskonformer Auslegung der Kriterien in § 11 Abs. 3 Satz 2 StrRehaG bestehe, von der Möglichkeit der Anberaumung eines Erörterungstermins Gebrauch gemacht werde. Das hätte gerade in der vorliegenden Fallkonstellation am Maßstab des oben Vorgetragenen zweifelsfrei geschehen müssen. Denn hier handele es sich um die Notwendigkeit der Aufklärung völlig neu ersorderlicher Sachverhalte im Sinne von § 11 Abs. 3 Satz 2 StrRehaG und gerade um Tatsachen- und Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung, für die Art. 6 EMRK eine

öffentliche Verhandlung zwingend mache. Das habe auch das Landgericht selbst deutlich gemacht, wenn es selbst einräumte, es habe den Vorgang, weil er von Interesse für eine Vielzahl anderer Beschwerdeverfahren sei, zunächst nicht an die Staatsanwaltschaft zur Stellungnahme weitergereicht. Es habe die grundsätzliche Erörterungsbedürftigkeit der vielen neuen Tatsachen und der realen rechtlichen Hintergründe solcher damaliger Verfahren auch selbst durch seine Ermessensausübung in Richtung Anberaumung eines nach seiner offenkundigen Auffassung öffentlichen erstmaligen Erörterungstermins in einer solchen Sache bestätigt. Damit stehe zweifelsfrei fest, dass mit Blick auf die gebotene konventionskonforme Auslegung des § 11 Abs. 3 StrRehaG der bereits anberaumte Erörterungstermin hätte stattfinden müssen. Das hatte ja auch das Landgericht zunächst selbst so gesehen. Die Behauptung, der Termin sei zur weiteren Aufklärung der Sache nicht erforderlich, sei erkennbar vorgeschoben, denn zuvor sei das Gericht, wie sich aus der Terminierung ergeben habe, der gegenteiligen Auffassung gewesen, und an der zu bewertenden Sache und am Antragstellervortrag habe sich daraufhin nichts geändert. Der vom Gericht gefundene zentrale Grund für die Terminsabsetzung, der Termin hätte den Anwälten ein „öffentliches Forum“ für ihre Meinungen zur Sach- und Rechtslage geschaffen, rechtfertige den Eingriff gemessen an den oben genannten Vorgaben des Art. 6 EMRK nicht, ja sei daran gemessen regelrecht absurd, da die Diskussion des Falles vor Öffentlichkeit zu ermöglichen gerade der Sinn und Zweck des Art. 6 EMRK sei. Auch soweit das Gericht aus der Pressemitteilung zitiere, der Erörterungstermin könne dazu dienen, „ein wichtiges Stück Zeitgeschichte aufzudecken“, sei das kein Grund für die Absetzung des Termins. Das Gericht habe es ja erkennbar selbst so gesehen, dass der Fall Mustercharakter habe, sonst hätte es ihn sofort der Staatsanwaltschaft zugesandt. Die Ursprünge der massiven außergerichtlichen strafrechtlichen Verfolgungen nach dem Zweiten Weltkrieg seien auch unzweifelhaft ein Stück Zeitgeschichte, und das Rehabilitierungsverfahren diene dazu, sich damit zu befassen. Der eine Tag für den Erörterungstermin hätte aber auch nicht zur Verzögerung, sondern zur Beschleunigung geführt, da die Anwälte dort, wie angekündigt, den umfangreichen Streitstoff nochmals auf das Wesentlichste zusammenfassen wollten. Außerdem sei der Termin ohnehin bereits anberaumt gewesen. Auch die Interessen der Rechtspflege seien nicht beeinträchtigt worden. Ein Gericht müsse eine eventuell auch kontroverse Diskussion von Sach- und Rechtsfragen vor Öffentlichkeit aushalten können. Die Rehabilitierungskammer habe sich einer solchen offenbar entziehen wollen. Die die Substanz des Antrages bildenden Gründe machten einen Erörterungstermin auch unverzichtbar und zeigten, dass,

wenn sie im Erörterungstermin ausgeführt werden hätten können, das Gericht zumindest möglicherweise anders entschieden hätte, was für die Darlegung der Verfahrensfehlerhaftigkeit genüge. Damit sei dann auch eine Verletzung des Grundsatzes der Gewährung des rechtlichen Gehörs und der gerichtlichen Begründungspflicht aus Art. 6 EMRK belegt. Damit stehe fest, dass der vom Gericht ja auch wegen der Neuartigkeit und Komplexität des Vorganges, notwendiger Aufklärung neuer Tatsachen, aber wohl auch wegen der vom Gericht selbst gesehenen musterhaften Einschlägigkeit für eine Vielzahl anderer Fälle anberaumte Erörterungstermin gemessen an den Kriterien des § 11 Abs. 3 Satz 2 StrRehaG und des Art. 6 EMRK hätte aufrecht erhalten bleiben müssen. Seine Absetzung ohne Vorliegen einer der in Art. 6 EMRK genannten Gründe verletze diese Norm. Insoweit sei auch zu bedenken, dass selbst bei Sicherheitserwägungen der EGMR in ständiger Rechtsprechung geurteilt habe, dass nur unter besonderen Umständen der Ausschluss der Öffentlichkeit in Betracht komme und insoweit Bedenken erhebliches Gewicht haben und umfassend begründet werden müssten<sup>19</sup>). Das sei hier erkennbar nicht der Fall gewesen.

Ein weiterer Eingriff liege dann darin, dass auch im Beschwerdeverfahren der beantragte Erörterungstermin nicht durchgeführt worden sei. In Rechtsmittelinstanzen dürfe von einer mündlichen Verhandlung nur dann abgesehen werden, wenn in der ersten Instanz eine mündliche Verhandlung stattgefunden habe. Das sei hier nicht der Fall gewesen. Sogar bei einer mündlichen Verhandlung in der ersten Instanz sei nach der Rechtsprechung des EGMR eine zweite mündliche Verhandlung in der Rechtsmittelinstanz erforderlich, wenn der Fall schwierig sei, die tatsächlichen Fragen nicht einfach seien und eine erhebliche Bedeutung hätten<sup>20</sup>). Diese Voraussetzungen seien hier zweifelsfrei gegeben. Auch müsse eine Rechtsmittelinstanz mit voller Überprüfung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht, wie sie im strafrechtlichen Rehabilitierungsverfahren gegeben sei, in der Regel mit mündlicher Verhandlung entscheiden.

Damit sei aber auch eine Verletzung vor Art. 6 EMRK wegen Verletzung des Grundsatzes der Gewährung rechtlichen Gehörs nachgewiesen. Hätte die Kammer die Argumente des Beschwerdeführers im Erörterungstermin gehört, oder sie zumindest in den Schriftsätzen gelesen, so hätte sie dem Antrag stattgeben müssen, oder jedenfalls möglicherweise stattgeben können, was zur Begründung einer Gehörsverletzung genüge. Ferner hätten Land- und Oberlandesgericht, aber auch das Bundesverfassungsgericht die Pflicht aus Art. 6 EMRK zur

19) EGMR vom 14.11.2000, 35115/97 Nr. 34 - Riepan/Österreich

20) EGMR vom 29.10.1991, NJW 1992, 1813 Nr. 38 - Helmes/Schweden

Begründung des Urteils verletzt, da sie auf zentrale Hauptargumente des Beschwerdeführers, die die Beschwerde zum EGMR nochmals im Überblick auflistete, nicht eingegangen seien<sup>21)</sup>.

### 3. Auffassung der Bundesregierung im Beschwerdeverfahren

Die Regierung hatte hingegen in ihrer Erwiderung auf die Beschwerdeschrift vorgebracht, dass kein Verstoß gegen Art. 6 EMRK vorliege, da angesichts der besonderen Umstände des Falles keine mündliche Verhandlung vor den innerstaatlichen Gerichten erforderlich gewesen sei. Unter Berufung auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs in *Pákozdi ./. Ungarn*<sup>22)</sup> hielt sie eine mündliche Verhandlung dann für entbehrlich, wenn das Gericht in der Lage sei, die streitige Angelegenheit auf Grundlage der schriftlichen Stellungnahmen der Verfahrensbeteiligten und sonstiger schriftlicher Unterlagen fair und in angemessener Weise zu klären. Die Möglichkeit, auf eine persönliche Anhörung der betroffenen Partei zu verzichten, sei nicht auf seltene Ausnahmefälle beschränkt<sup>23)</sup>. Unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs in *Suhadolc ./. Slovenien*<sup>24)</sup> brachte die Regierung das Argument vor, es sei mit den Vorgaben der Konvention vereinbar, dass die Durchführung einer mündlichen Verhandlung vom innerstaatlichen Recht in das Ermessen der zuständigen Gerichte gestellt werde. In seinem Antrag beim Landgericht habe der Beschwerdeführer keine Sachverhalts- oder Rechtsfragen vorgetragen, die nicht auch angemessen anhand des Akteninhalts hätten entschieden werden können. Die eingereichten Unterlagen hätten als Beweismittel nicht ausgereicht, um die Rechtsprechung des Landgerichts im Hinblick auf die grundsätzliche Bewertung der Rechtssache zu ändern, insbesondere im Hinblick auf den rechtlichen Charakter des Enteignungsverfahrens und die Frage, ob gegen den Vater des Beschwerdeführers ein Haftbefehl ausgestellt worden sei. Des Weiteren vertrat die Regierung die Ansicht, das Landgericht habe zu Recht die Besorgnis gehegt, dass die Anwälte die bevorstehende mündliche Verhandlung als „öffentliches Forum“ missbrauchen und ausführlich die Umstände der damals vorgenommenen Enteignungsmaßnahmen erläutern würden. Es sei offenkundig gewesen, dass die Anwälte des Beschwerdeführers ihren Vortrag nicht auf diejenigen Aspekte beschränken würden, die das Gericht für maßgeblich hielt. Darüber hinaus sei absehbar gewesen, dass die Anwälte des Beschwerdeführers sich nicht vom Gericht durch Beschränkung ihres Rederechts würden Einhalt gebieten lassen. Ebenso offenkundig sei gewesen, dass eine Zuhörerschaft von Personen, die wie der Beschwerdeführer von den damaligen Enteignungen betroffen waren, mit Verärgerung reagieren werde, sollte sie gewahrt werden, dass das Gericht die von den Anwälten des

Beschwerdeführers bereits angekündigten Ausführungen für unerheblich erachte. Dementsprechend habe das Gericht befürchten müssen, es solle dem „Druck der Straße“ ausgesetzt und die Verhandlung zu Zwecken einer Reklame missbraucht werden. Abschließend trug die Regierung vor, der Umstand, dass bereits eine mündliche Verhandlung anberaumt gewesen sei, gewähre dem Beschwerdeführer nicht das Recht, eine solche Verhandlung zu fordern. Nach ihrer Ansicht lag es allein im Ermessen des Landgerichts, zu entscheiden, ob es eine Verhandlung einberufen und demzufolge auch, ob es eine entsprechende Verhandlung aufheben wolle.

### 4. Begründung des Urteils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

Der EGMR führt zur Begründung seines Urteils im Wesentlichen Folgendes aus: Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs umfasst bei einem Verfahren vor einem Gericht erster und einziger Instanz das Recht auf eine „öffentliche Verhandlung“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK den Anspruch auf eine „mündliche Verhandlung“, es sei denn, es lägen außergewöhnliche Umstände vor, die eine solche Verhandlung entbehrlich erscheinen ließen<sup>25)</sup>. Indem sie die Rechtspflege transparent macht, trägt eine mündliche Verhandlung zur Verwirklichung des in Art. 6 Abs. 1 EMRK verfolgten Ziels bei, ein faires Verfahren zu gewährleisten, dessen Gewähr eines der Grundprinzipien der demokratischen Gesellschaft im Sinne der Konvention ist<sup>26)</sup>. In einem Verfahren, das über zwei Instanzen verfolgt worden ist, muss im Allgemeinen mindestens eine Instanz eine solche Verhandlung vorsehen, sofern nicht außergewöhnliche Umstände vorliegen<sup>27)</sup>. Bezüglich zivilrechtlicher Verfahren hat der Gerichtshof klargestellt, dass die Natur der Umstände, die den Verzicht auf eine mündliche Verhandlung begründen, sich im Wesentlichen aus der Art der vom zuständigen innerstaatlichen Gericht zu entscheidenden Streitfragen ableiten und nicht aus der Häufigkeit der betreffenden Sachlage. Dies bedeutet nicht, dass die Weigerung, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen, nur in seltenen Fällen gerechtfertigt ist<sup>28)</sup>. Der Gerichtshof hat außergewöhnliche Umstände in solchen Fällen angenommen, in denen das Verfahren ausschließlich rechtliche oder in hohem Maße fachspezifische Fragen betraf<sup>29)</sup>. Eine mündliche Verhandlung kann auch entbehrlich sein, wenn der Fall keine Sachverhalts- oder Rechtsfragen aufwirft, die sich nicht auch auf Grundlage der Gerichtsakte und der schriftlichen Einlassungen der Parteien klären lassen<sup>30)</sup>. Der Gerichtshof stellte unter Zugrundelegung dieser seiner Rechtsprechung fest, dass die innerstaatlichen Gerichte im Strafrechtlichen Rehabilitierungsverfahren des Beschwerdeführers keinen Grund gesehen hätten, den Fall weiter zu untersuchen oder Zeugen vorzuladen, da sie den Sachverhalt

als hinreichend belegt erachtet hätten. Der Gerichtshof stellte jedoch ebenfalls fest, dass einige Umstände des Sachverhalts streitig waren, namentlich ob ein Haftbefehl gegen den Vater des Beschwerdeführers ausgestellt worden war, und ob die gegen ihn verhängten Sanktionen ihn für sein Verhalten während der Zeit des nationalsozialistischen Regimes verfolgen sollten, somit strafrechtlichen Charakter hatten, oder ob sie vielmehr politische Maßnahmen zum Aufbau eines neuen Wirtschaftssystems darstellten.

Der Gerichtshof führte weiter aus, er nehme zur Kenntnis, dass das deutsche Recht und die Rechtspraxis bei Verfahren nach dem Strafrechtlichen Rehabilitierungsgesetz eine mündliche Verhandlung als Ausnahme von der grundsätzlichen Regelung vorsehen würde, keine solche Verhandlung einzuberufen. Es werde in das Ermessen der innerstaatlichen Gerichte gestellt, zu erüieren, ob Gründe für die Einberufung einer Verhandlung vorlägen. Es sei unstrittig, dass das Landgericht Dresden in derartigen Rechtssachen bislang noch nie eine mündliche Verhandlung anberaumt habe. Ungeachtet dessen hätte das Landgericht im vorliegenden Fall einen Termin für eine solche Verhandlung angesetzt. Die Gründe hierfür seien, wie in der Entscheidung des Landgerichts vom 8. August 2008 dargestellt, der besonders umfangreiche Sachverhalt des Beschwerdeführers und, dass ihm die Gelegenheit gegeben werden sollte, seine Rechtsauffassung zu erläutern. Der Gerichtshof folgerte, dass das Landgericht zum damaligen Zeitpunkt zu der Ansicht gelangt sei, eine solche Verhandlung sei erforderlich gewesen. Er sehe nun keinen Anlass, von dieser Ansicht abzuweichen.

Damit stellte der Gerichtshof fest, dass für den Zeitpunkt der Anberaumung der Verhandlung keine außergewöhnlichen Umstände nachgewiesen werden könnten, die zu einem Verzicht auf eine mündliche Verhandlung im Sinne der ständigen Rechtsprechung geführt hätten.

21) EGMR vom 24.5.05, 61302/00 Nr. 67 - Buzescu/ Rumänien

22) EGMR vom 25.11.2014, 51269/07, Nr. 27 - Pákozdi/ Ungarn

23) EGMR vom 13.10.2011, 36801/06, Nr. 57 - Fexler/ Schweden

24) EGMR vom 17.11.2011, 57655/08 - Suhadolc ./. Slovenien

25) EGMR (Große Kammer) vom 11.7.2002, 36590/97, ECHR 2002, Bd. V, Nr. 47 - Göç ./. Türkei

26) EGMR vom 28.2.2012, 5488/05, Nr. 28 - Mehmet Emin Şimşek ./. Türkei; EGMR vom 24.11.1997, Reports of Judgments and Decisions 1997 Bd. VII, Nr. 42 - Szücs ./. Österreich

27) EGMR vom 12.11.2002, 38978/97, Nr. 36 - Salomonsen ./. Schweden; EGMR vom 28.7.2005, 33538/96, Nr. 53 - Alatulkkila et al. ./. Finnland

28) EGMR vom 8.2.2005, 55853/00, Nr. 29 - Miller ./. Schweden, Nr. 55853/00

29) EGMR vom 24.6.1993, Serie A Nr. 263, Nr. 58 - Schuller-Zraggen ./. Schweiz; EGMR vom 25.4.2002, 64336/01 - Varela Assalino ./. Portugal; EGMR vom 5.9.2002, 42057/98 - Speil ./. Österreich

30) EGMR vom 12.11.2002, 28394/95, Nr. 37 - Döry ./. Schweden

Somit bleibe allein zu prüfen, ob außergewöhnliche Umstände nach der Festsetzung des Termins am 26. Juni 2008 aufgetreten seien.

Aus der Entscheidung des Landgerichts Dresden vom 8. August 2008 gehe hervor, dass der einzig neue Aspekt, der zwischenzeitlich hinzugetreten war, darin bestand, dass der Beschwerdeführer sich mit einer Presseerklärung an die Öffentlichkeit gewandt hatte. Der Gerichtshof konstatierte weiter, dass das Landgericht dem Inhalt der Presseerklärung und der darin enthaltenen Interpretation der Gründe, aus denen das Landgericht eine Verhandlung anberaumt habe, ablehnend gegenübergestanden und daher gemeint habe, die Sache nicht länger mit dem Beschwerdeführer und seinen Anwälten verhandeln zu können. Der Gerichtshof sehe die Ablehnung des Gerichts mit der Art, in der die Anwälte des Beschwerdeführers ihre Öffentlichkeitsarbeit betrieben, nicht als „außergewöhnliche Umstände“ im Sinne der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs an. Ebenso wenig sehe sich der Gerichtshof durch das Argument der Regierung überzeugt, die Befürchtung des Landgerichts, die Zuhörerschaft bei der mündlichen Verhandlung könne auf die Rechtsauffassung des Gerichts verärgert reagieren, habe die Absetzung des Verhandlungstermins gerechtfertigt. Es sei vom Gericht kein Nachweis erbracht worden, dass es mit Wahrscheinlichkeit zu Störungen gekommen wäre, die eine öffentliche Verhandlung unmöglich gemacht hätten, und die nicht mit den einem Gericht in Deutschland zu Gebote stehenden Maßnahmen hätten eingedämmt werden können.

Der Gerichtshof ergänzte, er nähme zur Kenntnis, dass der Grund für die systematische Nicht-Anberaumung mündlicher Verhandlungen im Strafrechtlichen Rehabilitierungsverfahren darin bestanden habe, die Verfahren zugunsten der Opfer des DDR-Regimes zu vereinfachen und zu beschleunigen<sup>31)</sup>. Im vorliegenden Fall sei jedoch die Verhandlung nur elf Tage vor dem Verhandlungstermin abgesetzt worden. Dass diese Absetzung es ermöglicht habe, die Rechtsache des Beschwerdeführers beschleunigt zu entscheiden oder erforderlich war, um die allgemeine Arbeitsbelastung des Gerichts zu vermindern, sei nicht dargelegt worden.

All dies sei hinreichend, um den Gerichtshof zu dem Schluss gelangen zu lassen, dass keine außergewöhnlichen Umstände vorlagen, die es rechtfertigten, auf eine öffentliche Verhandlung zu verzichten und die anfänglich anberaumte Verhandlung abzusetzen. Daher liege ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK vor.

#### IV. Konventionswidrigkeit des § 11 Abs. 3 StrRehaG

Der Gerichtshof hatte aufgrund der besonderen Umstände des vorliegenden Einzelfalls keinen Anlass, sich mit der Frage aus-

einanderzusetzen, ob nicht generell § 11 Abs. 3 StrRehaG, eine Vorschrift, nach der im Regelfall keine öffentliche mündliche Verhandlung im Strafrechtlichen Rehabilitierungsverfahren durchgeführt wird, gegen das nur ausnahmsweise zu durchbrechende Prinzip der Erforderlichkeit einer öffentlichen mündlichen Verhandlung in Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK verstößt. Dies konnte deswegen unterbleiben, weil das Landgericht zunächst selbst davon ausgegangen war, dass im Verfahren des Beschwerdeführers ausnahmsweise die Voraussetzungen für die Anberaumung eines solchen Termins gemäß § 11 Abs. 3 Satz 2 StrRehaG vorlagen. Damit konnte der Gerichtshof auch ohne die Vorschrift des § 11 Abs. 3 StrRehaG als solche als konventionswidrig zu befinden, zu einer Verletzung des Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK kommen. Das ist keineswegs selbstverständlich, da der EGMR sich nicht als Superrevisionsinstanz versteht und damit in der Regel, mit der Grenze der Überschreitung des Willkürverbots, die Auslegung und Anwendung des nationalen Rechts den nationalen Gerichten in Eigenverantwortung überlässt. Zu dieser Auslegung und Anwendung des nationalen Rechts gehört aber grundsätzlich die Ausübung eines in einer nationalen gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage einem Gericht überlassenen Ermessens, wie es § 11 Abs. 3 StrRehaG den Strafrechtlichen Rehabilitierungskammern einräumt. In der vorliegenden Konstellation hatte allerdings die Rehabilitierungskammer selbst völlig zutreffend aufgrund der Komplexität der Angelegenheit, der grundsätzlichen Bedeutung der Sache, aber durchaus auch der noch aufzuklärenden Sachverhalte nach einer Bewertung des gesamten ihm vorliegenden Streitstoffs sein Ermessen so ausgeübt, dass danach ein Erörterungstermin stattzufinden hatte. Da es generell und damit auch für den Gerichtshof offensichtlich war, dass sich an dieser zu bewertenden Sache, insbesondere am Sachverhaltsermittlungsbedarf bzw. an der Komplexität der Sache, die für die Ermessensausübung nach den gesetzlichen Vorgaben des § 11 Abs. 3 Satz 2 StrRehaG einzig maßgeblich sind, vor der Absetzung des Termins nichts geändert hatte, konnte sich der Gerichtshof schlicht der ursprünglichen Ermessensausübung des Gerichts anschließen, dass ein Termin auch nach dem geltenden Recht anzuberaumen war, und dann feststellen, dass sich an der zu bewertenden Sache selbst nichts geändert hatte und mithin auch nach den bestehenden gesetzlichen Vorgaben kein Grund bestand, das Ermessen anders auszuüben. Damit konnte der Gerichtshof sich alleine auf die sachfremden Erwägungen des Gerichts zur Absetzung des Termins, die nichts mit der zu bewertenden Angelegenheit selbst und dem Streitstoff zu tun hatten, fokussieren und feststellen, dass darin keine besonderen Umstände lagen, die zu einer Absetzung des Termins führten.

Hätte diese Besonderheit nicht bestanden,

hätte das Landgericht etwa unter Verweis auf das Prinzip, dass kein Erörterungstermin nach dem StrRehaG durchzuführen ist, von vornherein die diversen Anträge des Beschwerdeführers auf einen solchen Termin zurückgewiesen, so wäre die beschwerdegegenständliche Frage diejenige gewesen, ob diese Norm als solche gegen die EMRK verstößt. Nach diesseitiger Auffassung spricht dafür einiges. Denn wie es die vom Gerichtshof in seinem Urteil, aber auch vom Beschwerdeführer zitierte ständige Rechtsprechung des Gerichtshofs sagt (s. o.), gilt das Prinzip, dass in einem Verfahren mit zwei Instanzen in mindestens einer Instanz eine mündliche Verhandlung durchgeführt werden muss, und gelten generelle Ausnahmen von diesem Prinzip nur in den oben näher bezeichneten Fällen, besonders „technischen“ Fallkonstellationen also, die hier nicht vorliegen. Im Bereich des StrRehaG geht es stets um wichtige Einzelfallfragen, die insbesondere auch das persönliche Schicksal von Verfolgungsopfern betreffen, und in denen es auch wegen des lange zurückliegenden Zeitraums in der Regel in erheblichen Maße um die Aufklärung schwieriger Sachverhaltsfragen und keineswegs nur um Rechtsfragen geht. Daher muss auch im StrRehaG der Grundsatz des Gebots einer öffentlichen mündlichen Verhandlung aus Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK gelten. Davon ging nun auch der Gerichtshof aus.

Die in der Rechtsprechung des Gerichtshofs anerkannten Einzelfallausnahmen von diesem Grundsatz lagen vorliegend und werden auch generell im Strafrechtlichen Rehabilitierungsverfahren nicht vorliegen. Insbesondere gibt es keinerlei erkennbare Interessen, ein strafrechtliches Rehabilitierungsverfahren unter Ausschluss der Öffentlichkeit zu verhandeln, wie es das Landgericht vor der Absetzung des Termins offenbar zunächst erwägt hatte. Denn es gibt keine schützenswerten Interessen der Verfahrensbeteiligten, wie etwa in einem Vergewaltigungsverfahren, sondern vielmehr ein ausdrückliches Interesse der Erben der Verfolgungsopfer, das Verfolgungsschicksal ihrer Rechtsvorgänger und deren rehabilitierungsrechtliche Konsequenzen auch öffentlich zu verhandeln.

Damit widerspricht das Regel-Ausnahme-Prinzip in § 11 Abs. 3 StrRehaG, nach dem in der Regel nicht öffentlich mündlich zu verhandeln ist, außer in seltenen Ausnahmefällen diametral dem Regel-Ausnahme-Prinzip in Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK, nachdem in der Regel öffentlich mündlich zu verhandeln ist und nur unter strengsten Voraussetzungen bei sehr wichtigen Gründen eine Verhandlung unterbleiben darf.

Für diese Auffassung spricht auch die jüngste Rechtsprechung des Verfassungsgerichts

31) vgl. dazu den Gesetzesentwurf in BT-Drs., Nr. 12/1608, S. 2

Brandenburg<sup>32</sup>). In diesem Verfahren befasste sich das Verfassungsgericht Brandenburg mit den Voraussetzungen, unter denen gem. § 11 Abs. 3 Satz 2, Abs. 4 StrRehaG ein Erörterungstermin – in dem dortigen Fall auch mit persönlichem Erscheinen des Antragstellers – anzuberaumen ist. Das Verfassungsgericht hat dabei zunächst aus den verfassungsrechtlichen Grundsätzen zur Ausgestaltung des Rechtsanspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs im Sinne des Art. 103 Abs. 1 GG eine unter bestimmten Voraussetzungen bestehende Verpflichtung zur Durchführung eines solchen Erörterungstermins auch und gerade im strafrechtlichen Rehabilitierungsverfahren hergeleitet, wie sie auch der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde behauptete. Das Verfassungsgericht führte insoweit aus, dass die Modalitäten der Gehörsgewährung weitestgehend der Ausgestaltung durch den Gesetzgeber in der einfach-rechtlichen Verfahrensordnung überlassen sei<sup>33</sup>. Sähe diese eine mündliche Verhandlung vor und werde den Verfahrensbeteiligten die Möglichkeit zur Äußerung in der Verhandlung dadurch versagt, dass das Gericht gesetzeswidrig ohne mündliche Verhandlung entscheide, so begründe dies einen Verstoß gegen die verfassungsrechtlich verbürgte Garantie rechtlichen Gehörs<sup>34</sup>. Wenn entsprechende gesetzliche Regelungen fehlten, bestünde von Verfassungs wegen kein genereller Anspruch der Verfahrensbeteiligten auf eine mündliche Verhandlung oder persönliche Anhörung<sup>35</sup>. Gleichwohl könne auch dann im Einzelfall eine persönliche Anhörung verfassungsrechtlich geboten sein<sup>36</sup>. Einfachgesetzlich habe der Bundesgesetzgeber in § 11 Abs. 3 StrRehaG die Durchführung einer mündlichen Erörterung nicht als Regelfall vorgeschrieben, aber – mit Blick auf das Erfordernis der Sachverhaltsaufklärung oder sonstiger Gründe – in das pflichtgemäß auszuübende Ermessen des Gerichts gestellt. Es folgen dann Ausführungen des Verfassungsgerichts zu der dortigen Fallkonstellation, nach denen die prozessökonomischen Gesichtspunkte, die dem Prinzip des schriftlichen Verfahrens im StrRehaG zugrunde lägen, im dortigen Fall keine erhebliche Rolle gespielt hätten. Diese Ausführungen lassen sich jedenfalls auf den vorliegenden Fall ohne Weiteres übertragen, weil hier der Erörterungstermin bereits anberaumt war und damit seine Durchführung die Prozessökonomie nicht beeinträchtigt hätte. Das hat auch der EGMR ausdrücklich festgestellt. Im Gegenteil, die Aufhebung des Erörterungstermins führte zur Notwendigkeit, dass das Gericht dem Beschwerdeführer eine weitere erhebliche Frist zur schriftlichen Stellungnahme einräumte, verzögerte also das Verfahren weiter. Wie im Parallellfall, der vom Verfassungsgericht entschieden wurde, liegen im vorliegenden Fall also keine prozessökonomischen Gesichtspunkte vor, die einem Erörterungstermin im Wege standen, im Gegenteil, die Prozessökonomie gebot,

den bereits anberaumten Erörterungstermin auch durchzuführen. Dazu, dass aber auch generell im strafrechtlichen Rehabilitierungsverfahren, insbesondere nach zwischenzeitlich mehrfacher gesetzlicher Fristverlängerung zur Antragstellung in zwischen bis 31. Dezember 2019 (§ 7 Abs. 1 StrRehaG), das Beschleunigungsargument fragwürdig ist, wird auf das Folgende verwiesen.

Das Verfassungsgericht führte dann weiterhin, auf den vorliegenden Fall, aber auch auf andere Rehabilitierungsverfahren übertragbar aus, dass bei der gerichtlichen Entscheidung, ob mündlich erörtert werden solle, die Gerichte maßgeblich auch die prozessualen Grundrechte in den Blick zu nehmen hätten. Es zitierte dabei ausdrücklich zur möglichen Ermessensreduzierung im Rahmen des § 11 Abs. 3 StrRehaG Dr. Johannes Wasmuth in seinem Aufsatz in der Zeitschrift für offene Vermögensfragen<sup>37</sup>. Daraufhin führte das Landesverfassungsgericht explizit aus: „*Dabei ist die Mündlichkeitsgarantie aus Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) vorrangig zu berücksichtigen.*“ Es folgen dann Ausführungen des Verfassungsgerichts zur Einschlägigkeit des Art. 6 EMRK mit derselben Begründung, wie sie auch der EGMR gefunden hatte, dass im dortigen Fall die konkrete Rehabilitierungsentscheidung unmittelbar wirtschaftliche Folgen nach sich zöge, und bezog sich insoweit zur autonomen Auslegung des Begriffs „zivilrechtliche Ansprüche“ in Art. 6 Abs. 1 EMRK<sup>38</sup>.

Aber auch in der rechtswissenschaftlichen Literatur wird inzwischen von Philipp Mützel mit guten Argumenten ausdrücklich vertreten, § 11 Abs. 3 StrRehaG verletze generell Art. 6 Abs. 1 EMRK<sup>39</sup>. Mützel wertet im Übrigen interessante Statistiken zur derzeitigen Praxis von Erörterungsterminen nach § 11 Abs. 3 StrRehaG aus, die zeigen, dass diese bisher nur in äußerst seltenen Fällen anberaumt wurden. Da der Autor der Rechtsauffassung von Mützel zu Art. 6 Abs. 1 EMRK vollständig folgt und dies auch zum Anlass genommen hatte, den Gerichtshof über diese Rechtsauffassung in einem Ergänzungsschriftsatz zu unterrichten, sollen die wesentlichen Grundzüge der Darlegungen von Mützel hier noch einmal zusammengefasst werden, denen sich der Autor nur anschließen kann.

Zunächst legt Mützel dar, dass das Vorläufergesetz des Strafrechtlichen Rehabilitierungsgesetzes, das Rehabilitierungsgesetz der DDR<sup>40</sup> in § 12 Abs. 4 dieses Gesetzes die Durchführung einer mündlichen Verhandlung in den Fällen forderte, in denen das Rehabilitierungsverfahren der Klärung der Voraussetzungen der Rehabilitierung oder zur Entscheidung auf Rückerstattung von entzogenen Vermögenswerten notwendig sei, also exakt für die vorliegende Fallkonstellation. Weiter führt Mützel aus, was auch hier in der Beschwerde vorgetragen wurde, dass etwa über die Praxis des Landgerich-

tes Potsdam 1997 berichtet wurde, dass in 10.000 Verfahren nicht in einem einzigen Fall eine mündliche Erörterung erfolgt sei, und es auch in Berlin bis 1994 weniger als zehn Termine gegeben habe. Mützel kritisierte die Rechtfertigung einer solchen restriktiven Anwendung der Regelung des § 11 Abs. 3 StrRehaG, nach der es angeblich ohnehin keine große Zahl begründeter Anträge gäbe, während die meisten abgelehnten Anträge so eindeutig unbegründet seien, dass eine mündliche Erörterung keine Erkenntnisgewinne verspreche. Dies sei nicht plausibel, denn der Gesetzgeber sei offensichtlich davon ausgegangen, dass es Fälle gäbe, auch wenn diese in der Minderzahl sein mögen, in denen eine mündliche Erörterung angezeigt sei.

Mützel widerlegt dann aber auch das Argument, das Entfallen einer mündlichen Verhandlung vermeide eine finanzielle Bürde für den Betroffenen, das mit Blick auf die Kostenfreiheit des Rehabilitierungsverfahrens und den fehlenden Anwaltszwang nicht überzeuge.

Mützel kritisiert weiter zu Recht, dass kaum mündliche Verhandlungen in den strafrechtlichen Rehabilitierungsverfahren stattfinden. Er weist insoweit darauf hin, dass das strafrechtliche Rehabilitierungsverfahren die wesentlichen Grundsätze der Mündlichkeit und Öffentlichkeit von Strafverfahren berühre und in allen anderen Gerichtsverfahren für die Aufarbeitung von SED-Unrecht<sup>41</sup> mündliche Verhandlungen die Regel seien. Dass ausgerechnet in den besonders gravierenden Fällen einer strafrechtlichen Verfolgung aus politischen Gründen, die den Hauptanwendungsfall des StrRehaG bildet, wie auch hier, auf eine mündliche Verhandlung verzichtet werden solle, begegne mit Blick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz im Sinne des Art. 3 Abs. 1 GG nicht unerheblichen Bedenken.

Im Übrigen widerlegt Mützel das gängige Argument für die Rechtfertigung des § 11

32) BbgVerfG, Urteil vom 24.1.2014 - VfG Bbg 2/13 - ZOV 2014, 13 ff.

33) BVerfGE 89, 381, 391

34) BbgVerfG, Beschluss vom 14. Februar 2002 - VfG Bbg 65/01 -, LVfGE Suppl Bdg. zu Bd. 13, 51, 56; BVerfG, Beschluss vom 5. April 2012 - 2 BvR 2126/11 -, NJW 2012, 2262, 2263 zu § 495 Satz 2 ZPO

35) BVerfGE 112, 185, 203 f.; st.Rspr.

36) vgl. Degenhart, in: Sachs, Kommentar zum Grundgesetz, 6. Aufl., Art. 103 Rn. 22

37) Dr. Johannes Wasmuth, „Die fehlende Hauptverhandlung im strafrechtlichen Rehabilitierungsverfahren - Ein schwerer rechtsstaatlicher ‚Webfehler‘ des Gesetzgebers“, ZOV 2009, 168, 172

38) Vgl. dazu auch: Dolderer in Sodan/Ziekow, Kommentar zur VwGO, 3. Aufl., § 101 Rn. 9; Meyer-Ladewig, EMRK, 3. Aufl., Art. 6 Rn. 17; aber auch Clausen in: Schoch/Schneider/Bier (VwGO), § 84 Rn. 6

39) Philipp Mützel, „Die Garantie einer öffentlichen Verhandlung im strafrechtlichen Rehabilitierungsverfahren nach Art. 6 Abs. 1 EMRK - Anmerkungen zu § 11 Abs. 3 StrRehaG“, ZOV 2014, 2 ff.

40) vom 6. September 1990 (GBl. I, S. 1459)

41) VwRehaG, BerRehaG, HHG, VermG, AusgLeistG, EntschG etc.



Abs. 3 StrRehaG einer vorgeblichen Verfahrensbeschleunigung, mit der Einlassung, dass in einem ohnehin im Regelfall, wie auch hier, sehr langen Rehabilitierungsverfahren die Durchführung eines mündlichen Termins zeitlich kaum eine Rolle spiele, und dass im Übrigen eine Belastung des Betroffenen durch den Termin dadurch ausgeräumt werden könne, dass dieser die Möglichkeit habe, auf eine mündliche Erörterung zu verzichten.

Mützel weist aber auch zu Recht darauf hin, dass eine mündliche Erörterung die Zahl von Fehlentscheidungen reduziere.

Ferner führt Mützel insbesondere zu der im vorliegenden Fall maßgeblichen Vorschrift des § 1 Abs. 5 StrRehaG als besonders anschauliches Beispiel des Erfordernisses eines Erörterungstermins wie folgt aus: *„In vielen Fällen besteht ein besonderes Ermittlungsbedürfnis, etwa wenn es um eine Rehabilitierung nach § 1 Abs. 5 StrRehaG geht, dem man am besten durch eine mündliche Anhörung gerecht werden kann.“*

Im Folgenden geht Mützel dann konkret auf einen Rechtsanspruch auf öffentliche Verhandlung aus Art. 6 Abs. 1 EMRK ein und kommt dabei u. a. zu folgendem zutreffenden Ergebnis: *„Das StrRehaG sieht in § 11 Abs. 3 nur im Ausnahmefall eine mündliche Erörterung vor. De facto wird von der Möglichkeit, eine Erörterung anzuordnen, von den Gerichten kein Gebrauch gemacht. Es handelt sich damit beim strafrechtlichen Rehabilitierungsverfahren um ein schriftliches Verfahren. Das generelle Unterlassen einer mündlichen Erörterung indes wird – wie gesagt – den Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK nicht gerecht.“*

Nach Hinweisen von Mützel auf die Berücksichtigungspflicht der EMRK-Garantien auch durch die deutschen Rehabilitierungsgerichte kommt er zum Ergebnis, dass der deutsche Gesetzgeber im StrRehaG keinen konkreten, der Zielrichtung des Art. 6 EMRK mit dem Grundsatz der mündlichen Verhandlung entgegenstehenden Willen erkennen ließe. Vielmehr eröffne die Vorschrift des § 11 Abs. 3 den Gerichten gerade den Auslegungs- und Abwägungsspielraum, der Voraussetzung für eine Berücksichtigung der EMRK-Verfahrensgarantien durch die nationalen Gerichte sei. Dass der Gesetzgeber 1992 offenbar davon ausgegangen sei, dass das Verfahren nach dem StrRehaG kein Strafverfahren im Sinne des Art. 6 EMRK sei und deshalb deren Garantien nicht einschlägig seien, dürfe daran gelegen haben, dass die maßgeblichen Entscheidungen des EGMR erst nach Inkrafttreten des StrRehaG ergangen seien. Diese Entscheidungen führten nicht nur zu einer Ausweitung des Begriffs der „strafrechtlichen Anklage“, sondern auch des Begriffs der „zivilrechtlichen Streitigkeit“. Eine Entscheidung des Gesetzgebers, von den Garantien des Art. 6 EMRK im strafrechtlichen Rehabilitierungsverfahren grundsätzlich abzuweichen, könne daher nicht angenommen werden. Auch das Ver-

fassungsgericht Brandenburg habe daher in seinem Urteil vom 24. Januar 2014<sup>42)</sup> keinen entgegenstehenden Willen des Gesetzgebers angenommen. Daraufhin kommt Mützel zu dem Schluss: *„Im strafrechtlichen Rehabilitierungsverfahren wird indes wegen des strafrechtlichen Charakters eine mündliche Verhandlung nur dann entfallen können, wenn der Antragsteller darauf verzichtet.“* Weiter widmet sich Mützel ausdrücklich der Pflicht aus Art. 6 Abs. 1 EMRK zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung für die hier einschlägigen Rehabilitierungen nach § 1 Abs. 5 StrRehaG und konstatiert zutreffend, dass die Antragsteller in solchen Verfahren nicht schlechter gestellt werden dürften als solche nach § 1 Abs. 1 StrRehaG, weil § 1 Abs. 5 StrRehaG, wie sein Wortlaut verdeutliche, eine verfahrensmäßige Gleichbehandlung aller Opfer strafrechtlichen Unrechts bezwecke<sup>43)</sup>. Schließlich kommt Mützel zu folgendem Resümee: *„Nach § 11 Abs. 3 StrRehaG kann im Rehabilitierungsverfahren eine mündliche Erörterung erfolgen. Von dieser Möglichkeit machen die Gerichte nur in den wenigsten Fällen Gebrauch. Stattdessen werden die Antragsteller allenfalls vom Richter statter telefonisch befragt. Bei gerichtlichen Verfahren nach dem StrRehaG handelt es sich nach der Rechtsprechung des EGMR jedoch um ‚strafrechtliche Anklagen‘ bzw. ‚zivilrechtliche Streitigkeiten‘ i.S.v. Art. 6 Abs. 1 EMRK. Deshalb sind die Rehabilitierungsgerichte entgegen ihrer bisherigen Übung verpflichtet, eine öffentliche mündliche Erörterung durchzuführen, sofern der Antragsteller hierauf nicht explizit verzichtet. Dies gilt unter Umständen auch im Beschwerdeverfahren. Ist in einem bisherigen Rehabilitierungsverfahren eine mündliche Erörterung unterblieben, kann der Antragsteller – außer in den Fällen des § 25 Abs. 1 Satz 4 StrRehaG – in analoger Anwendung von § 1 Abs. 6 Satz 2 StrRehaG einen erneuten Antrag auf Rehabilitierung stellen. Aus der EMRK ergibt sich ferner ein Recht des Antragstellers auf Begründung des Beschlusses des Rehabilitierungsgerichts, selbst dann, wenn das StrRehaG dies nicht zwingend vorsieht. Außerdem sind die Rehabilitierungsgerichte in den Fällen des Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK verpflichtet, Anregungen des Antragstellers auf Zeugenvernehmungen in der Regel zu berücksichtigen.“*

*Zum Schluss bleibt die ernüchternde Erkenntnis, dass die gerichtliche Wiedergutmachung für Menschenrechtsverletzungen in der DDR in den allermeisten Fällen bisher in einem nicht menschenrechtskonformen Verfahren erfolgte. Damit sollte es nun vorbei sein.“*

Dem kann man nach dem Urteil des EGMR in der Sache Madaus gegen Deutschland nur uneingeschränkt zustimmen. Mit Blick auf die unmittelbare Geltung der EMRK in Deutschland, aber auch zur Vermeidung weiterer Kollisionen der praktischen Handhabung des § 11 Abs. 3 StrRehaG mit den Vorgaben der EMRK sollte der deutsche Gesetzgeber eine Änderung dieser Norm und Anpassung an die Vorgaben des Art. 6 EMRK

ernsthaft in Erwägung ziehen, wonach das Grundprinzip der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung mit Ausnahmen gelten muss. Es ist auch nicht nachvollziehbar, warum in sämtlichen anderen Wiedergutmachungsgesetzen, wie etwa im VermG, im Ausgleichsleistungsgesetz (AusglLeistG) und im VwRehaG, das Prinzip der mündlichen Verhandlung selbstverständlich etabliert ist, und zwar weil diese Verfahren im Verwaltungsprozess geführt werden. Dort ist nur bei Verzicht des Antragstellers auf mündliche Verhandlung ein schriftliches Verfahren möglich. Die im Gesetzgebungsverfahren zum StrRehaG angegebenen Beschleunigungserwägungen gelten in diesen Verfahren gleichermaßen. Gleichwohl ist das Prinzip der öffentlichen mündlichen Verhandlung, wie es die EMRK vorgibt, dort als höherrangig eingestuft worden. Da ist ein Wertungswiderspruch zur völlig anderweitigen Regelung im StrRehaG und verletzt, wie das auch Mützel ausführt, letztlich den Gleichbehandlungsgrundsatz in Art. 3 Abs. 1 GG. Die Zeitkomponente ist ohnehin inzwischen ein äußert fragwürdiges Argument geworden, nachdem der Gesetzgeber zwischenzeitlich mehrfach – und das gleich jeweils um mehrere Jahre – die Antragsfristen nach dem StrRehaG verlängert hat, letztmals bis zum 31. Dezember 2019. In einer solchen Situation zu argumentieren, ein strafrechtliches Rehabilitierungsverfahren werde durch die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung verzögert, erscheint nicht mehr angemessen.

## V. Ablehnung des materiellen Schadensersatzantrages durch den EGMR

Der Beschwerdeführer hatte im Verfahren vorsorglich neben immateriellen Schäden und Kosten den gesamten Folgeschaden einer durch die deutschen Gerichte unterlassenen Rehabilitierung geltend gemacht, schon um die insoweit in der Verfahrensordnung des Gerichtshofs geltenden Fristen zu wahren. Eine Kausalität zwischen unterlassener Rehabilitierung und Eintritt eines Vermögensschadens in Höhe des Wertes des potentiellen Restitutionsanspruchs ist nach deutscher Rechtsprechung zwingend. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist im Restitutionsverfahren nach § 1 Abs. 7 VermG das zuständige Vermögensamt an eine rechtskräftige Rehabilitierung eines Vermögenseinzugs als Rechtsgrund für die Restitution gebunden<sup>44)</sup>. Gleichwohl war mit einer Schadensersatzverurteilung der Bundesrepublik Deutschland in einer Höhe des materiellen Schadens

42) BbgVerfG, Urteil v. 24.1.2014 - VfG Bbg 2/13 -, ZOV 2014, 13

43) Begründung der Bundesregierung zum Entwurf des StrRehaG, BT-Drs. 12/1608, Seite 13 (Sub 1).

44) Grundlegend zur heute ständigen Rechtsprechung: BVerwG, Urteil v. 25.2.1999 - 7 C 9/98 - ZOV 1999, 239 ff. mit Anmerkung von Raumer in ZOV 1999, 242 ff.

von immerhin über 89 Mill. € deswegen kaum zu rechnen, weil Gegenstand der Beschwerde von vornherein lediglich die Rüge eines Verfahrensfehlers und das Ziel der Beschwerde mithin die Feststellung dieses Verfahrensfehlers durch den Gerichtshof und das daraus folgende Wiederaufnahmerecht des Beschwerdeführers nach § 359 Ziffer 6 StPO war. Aus der Wiederaufnahmemöglichkeit ergibt sich aber auch die Chance des Beschwerdeführers, in seinem strafrechtlichen Rehabilitierungsverfahren zu obsiegen und die begehrte Restitution zu erhalten. Damit steht heute noch nicht fest, ob er außer den weiteren Kosten für dieses erneute Verfahren einen Schaden erleiden wird. Damit überlässt es der Gerichtshof nun den nationalen Gerichten, die materielle Frage des Bestehens des Strafrechtlichen Rehabilitierungsanspruchs in einem jetzt verfahrensfehlerfreien Prozess selbst zu prüfen, und stellt lediglich die Verfahrensverletzung fest.

#### VI. Folge des Urteils im Einzelfall: Wiederaufnahme des Verfahrens

Die Bundesrepublik Deutschland ist wie alle anderen Vertragsstaaten der EMRK zunächst generell gemäß Art. 1 EMRK an die EMRK in der Auslegung, die ihr der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung gibt, gebunden. In den Einzelfällen, in denen der EGMR die Bundesrepublik Deutschland wegen Verletzung der EMRK verurteilt hat, ist diese und sind damit alle deutschen Staatsorgane und alle deutschen Gerichte ferner gemäß § 46 EMRK unmittelbar gebunden an die Urteile des EGMR. In vielen Fällen beschränken sich jedoch nach einer solchen Verurteilung die Handlungspflichten der Bundesrepublik Deutschland nicht nur darauf, den Schadensersatzanspruch des Beschwerdeführers, den der EGMR gegen die Bundesrepublik Deutschland ausspricht, zu begleichen. Darin alleine erschöpfen sich die Pflichten der Regierung nur, wenn die Folgen der Konventionsverletzung mit dem Schadensersatz ausgeglichen sind und nicht weiter fortwirken. In den anderen Fällen können Urteile des EGMR vielfältige Auswirkungen haben, und haben diese auch in der Bundesrepublik Deutschland immer wieder. So kann etwa die Feststellung des EGMR, ein Gesetz sei konventionswidrig, zur Verpflichtung der Bundesrepublik Deutschland führen, dieses abzuschaffen oder zu ändern, wie der Deutsche Bundestag etwa den nach Auffassung des EGMR nichteheliche Väter im Sorgerecht gegenüber ehelichen Vätern diskriminierenden § 1626a BGB auf das Urteil des EGMR in Sachen Zaunegger gegen Bundesrepublik Deutschland<sup>45)</sup> ändern musste. Ebenso hatte die Feststellung des EGMR in Sachen Rumpf/Deutschland<sup>46)</sup>, der aus Art. 13 EMRK gebotene nationale Rechtsschutz gegen Verletzung des Rechtes aus Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK auf ein Gerichtsverfahren innerhalb angemessener Frist sei durch das deutsche Recht gesetzgeberisch nicht hinreichend gewährleistet, die Bundesrepublik Deutsch-

land dazu verpflichtet, das Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren vom 24. November 2011 zu erlassen. In dem Fall, in dem der Gerichtshof wie vorliegend einen Verfahrensfehler im nationalen Gerichtsverfahren feststellt, besteht hingegen grundsätzlich die Verpflichtung des Staates, dieses Verfahren erneut verfahrensfehlerfrei zu führen. Da eine entsprechende Wiederaufnahmევorschrift in Deutschland ursprünglich nur in der StPO enthalten war, gehörte Deutschland auch zu den Staaten, die vom Ministerkomitee für fehlende Wiederaufnahmemöglichkeiten in den anderen Rechtsbereichen des zivil- und des öffentlichen Rechts gerügt worden war, die inzwischen gesetzgeberisch eingeführt wurden. Nach diesseitiger Auffassung ist auf das Urteil des EGMR in Sachen Madaus gegen Deutschland dessen Strafrechtliches Rehabilitierungsverfahren gemäß § 15 StrRehaG in Verbindung mit § 359 Ziffer 6 StPO wieder aufzunehmen. Nicht nur hat der EGMR eine Verletzung der Konvention im Verfahren festgestellt, sondern beruhte auch das Urteil des Landgerichts Dresden in der Sache auf dieser Verletzung. Bei mündlicher Erörterung dieses Aspekts wäre es zunächst ausgeschlossen gewesen, dass dem Landgericht der schwere Fehler verborgen geblieben wäre, dass es seiner Hauptbegründung entgegen der zwischenzeitlichen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Annahme zugrunde legte, der Einigungsvertrag untersage ihm eine Rehabilitierung von jedweder Strafmaßnahme in der Besatzungszeit, die sich im Rahmen der sogenannten „Boden- und Industriereform“ ereignete (s.o.). Eine Erörterung der heutigen historischen Erkenntnisse hätte der Rehabilitierungskammer aber auch verdeutlicht, dass der Vermögensverlust des Rechtsvorgängers des Beschwerdeführers nicht Folge lediglich „plakativer“ Strafvorfälle, sondern eine „echte“ außergerichtliche Strafsanktion im Sinne des § 1 Abs. 5 StrRehaG war.<sup>47)</sup> Das Erfordernis der Wiederaufnahme gilt zumal bei einer stets gebotenen konventionskonformen Auslegung von § 359 Ziff. 6 StPO. Nach dem Wortlaut dieser Vorschrift ist eine Wiederaufnahme beim kumulativen Vorliegen zweier Tatbestände geboten. Zum einen muss der EGMR eine Verletzung der EMRK in dem nationalen Verfahren festgestellt haben, wie es hier zweifelsfrei geschehen ist, zum anderen müssen die gerichtlichen Entscheidungen in diesem Verfahren auf dieser Verletzung beruhen. Bei der Formulierung dieser Vorschrift fällt zunächst der Unterschied zu etwa § 359 Ziffer 5 StPO auf. Nach dieser Vorschrift besteht ein Wiederaufnahmeanspruch dann, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel beigebracht sind, die allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen, die Freisprechung des Angeklagten oder in Anwendung eines milderen Strafgesetzes eine geringere Bestrafung oder auch we-

sentlich andere Entscheidungen über eine Maßregel der Besserung und Sicherung „zu begründen geeignet“ sind. Wenn die dort erwähnten Umstände vorliegen, genügt es also, wenn diese dazu geeignet sind, eine Abänderung der Entscheidung zu begründen. Das ist eine wesentlich weitere Formulierung als die des Nachweises des Beruhens auf einer Verletzung der EMRK, wie sie in § 359 Ziffer 6 StPO verwandt wird. Bereits das wie jedoch noch vielmehr die Grundsätze der Beachtung der EMRK und der Bindung der nationalen Gerichte an die Urteile des EGMR spricht dafür, dass die Anforderungen an einen Beruhensnachweis in § 359 Ziffer 6 StPO nicht überspitzt werden dürfen. Insbesondere beim Ausfall einer mündlichen Verhandlung wie hier besteht insoweit ja stets das Problem, dass erst die Durchführung der mündlichen Verhandlung zeigen kann, ob deren Ergebnisse sich maßgeblich auf die Entscheidungsfindung des Gerichtes auswirken. Das gilt nicht nur im Bereich der Frage der richterlichen Überzeugungsbildung zu komplizierten Rechtsfragen, wie sie hier ohne Zweifel anstehen, sondern insbesondere auch im Bereich der gerichtlichen Überzeugungsbildung zu Tatsachenfragen. Vorliegend sind höchst komplexe und im Einzelnen erst in der jüngsten Zeit in Archiven aufgearbeitete Zusammenhänge tatsächlicher Art zur bewerten, die die diesseitige Argumentation tragen, die Vermögenseinziehungsmaßnahmen gegen den Antragsteller seien strafrechtlicher Natur. Dem Urteil des EGMR ist insoweit zweifelsfrei zu entnehmen, dass Art. 6 EMRK in solchen Fällen eine gerade auch öffentliche mündliche Verhandlung gebietet, wobei Art. 6 EMRK davon ausgeht, dass sich schon alleine die Öffentlichkeit der Verhandlung grundsätzlich auf das Ergebnis auswirken kann. Dieser Gedanke trägt auch das Prinzip der Öffentlichkeit und den Grundsatz der mündlichen Verhandlung in allen anderen Prozessarten in Deutschland. Diese vorliegend offensichtliche Möglichkeit des Einflusses einer öffentlichen mündlichen Erörterung der hier streitrelevanten komplexen Sach- und Rechtsfragen auf das Entscheidungsergebnis aber muss nach diesseitiger Rechtsauffassung bei konventionskonformer Auslegung des § 359 Ziffer 6 StPO auch für eine Wiederaufnahme hinreichen, anderenfalls es die deutschen Gerichte in der Hand hätten, sich in Konstellationen wie den vorliegenden stets auf das Argument zurückzuziehen, sämtliche Argumente, die in einem mündlichen Verhandlungstermin vorgetragen wurden, könnten schließlich

45) EGMR vom 3.12.2009, 22028/04, EuGRZ 2010, 42 ff. - Zaunegger/Deutschland

46) EGMR vom 2.9.2010, 46344/06, EuGRZ 2010, 700 ff. - Rumpf/Deutschland

47) vgl. Wasmuth, „Verletzte Garantie der öffentlichen Gerichtsverhandlung im strafrechtlichen Rehabilitierungsverfahren: Die Entscheidung des EGMR im Verfahren Madaus gegen Deutschland, ZOV 2016, 60 ff.

auch schriftlich vorgetragen werden. Dieses Argument hatte die Regierung auch im Verfahren beim EGMR vorgebracht, und es war von diesem zu Recht nicht akzeptiert worden. Denn dieser Einwand kollidiert mit dem Konzept des Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK, nach dem neben dem Recht, im Verfahren schriftlich vorzutragen, auch das eigenständige Grundprinzip des Rechtsanspruchs auf eine öffentliche mündliche Verhandlung besteht. Dies unterstreichen für das Strafrechtliche Rehabilitierungsverfahren im Übrigen die Ausführungen des Gerichtshofs zur Anwendbarkeit des Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK gerade in Fällen, in denen es um die Wiederherstellung der persönlichen Ehre der Rechtsvorgänger des Antragstellers geht, im besonderen Maße. Denn zur Gewährleistung eines fairen Verfahrens bzgl. dieses Aspektes ist es von besonderer Bedeutung für die Betroffenen, aber auch das Ergebnis des Rehabilitierungsverfahrens, auch öffentlich diesen sie persönlich betreffenden Aspekt vor einem Gericht erörtern zu können. Dazu kommt, dass für die Frage der Wiederaufnahme des Verfahrens auch nach dem obigen eine konventionskonforme Auslegung des § 11 Abs. 3 StrRehaG zu berücksichtigen ist. Wie oben ausgeführt, dürfte diese Norm als solche bereits gegen Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK verstoßen. Solange sie nicht geändert ist, bedarf es damit ihrer konventionskonformen Auslegung. Das bedeutet, dass schon in jedem Fall, in dem die typischen Gegenstände eines Strafrechtlichen Rehabilitierungsverfahrens tatsächlich und rechtlich zu erörtern sind, jedenfalls aber im vorliegenden Fall, in dem auch nach der eigenen Einschätzung der Rehabilitierungskammer eine grundsätzliche Kontroverse über die Auslegung des Sachverhalts, aber auch die Auslegung von Rechtsfragen zu diskutieren ist, ein Erörterungstermin durchzuführen ist. Solches ist im Verfahren des Beschwerdeführers nicht geschehen. Der Gerichtshof hat festgestellt, dass dies gegen die Konvention verstößt, zumal das Gericht selbst die vorliegende Tatsachen- und Rechtslage so bewertet hatte, dass es einen Erörterungsbedarf gab. Daran hat sich bis heute nichts geändert. Der vom Gerichtshof festgestellte Verfahrensfehler der fehlenden öffentlichen Erörterung erheblich erörterungsbedürftiger Tatsachen- und Rechtsfragen wirkt in der bis dato rechtskräftigen Ablehnungsentscheidung der Rehabilitierungskammer fort. Es ist Sinn einer öffentlichen mündlichen Erörterung solcher Fragen, dass die Entscheidung des Gerichtes davon beeinflusst wird. Das ist auch vorliegend möglich und bei Berücksichtigung der vorgetragenen tatsächlichen und rechtlichen Aspekte auch geboten. Daher ist nunmehr auch in Folge des Urteils des Gerichtshofs eine solche öffentliche mündliche Erörterung nachzuholen, anderenfalls den Konventionsverletzungen, die der Gerichtshof festgestellt hat, nicht vollständig und nachhaltig Abhilfe geschaffen würde.

## Verletzte Garantie der öffentlichen Gerichtsverhandlung im strafrechtlichen Rehabilitierungsverfahren: Die Entscheidung des EGMR im Verfahren Madaus gegen Deutschland

Von Rechtsanwalt Dr. JOHANNES WASMUTH, München

### I. Der nötige Ruck des EGMR gegenüber problematischer Entscheidungspraxis strafrechtlicher Rehabilitierungsgerichte

#### 1. Grundsatz der Schriftlichkeit im strafrechtlichen Rehabilitierungsverfahren

Während jedes verwaltungsgerichtliche Verfahren zur Aufarbeitung von SED-Unrecht eine Entscheidung auf der Grundlage einer Hauptverhandlung vorsieht<sup>1)</sup>, ergehen Entscheidungen der strafrechtlichen Rehabilitierungsgerichte praktisch ausschließlich im schriftlichen Verfahren. Dies gilt trotz des Umstandes, dass gerade die oft nach stalinistischen Grundsätzen verübte Repression das krasseste Staatsunrecht unter SED-Herrschaft in SBZ und DDR dargestellt hat. Grund dafür ist die Vorschrift des § 11 Abs. 3 StrRehaG, die Folgendes bestimmt: „Das Gericht entscheidet ohne mündliche Erörterung. Es kann eine mündliche Erörterung anordnen, wenn es dies zur Aufklärung des Sachverhalts oder aus anderen Gründen für erforderlich hält.“ Von der Möglichkeit, eine mündliche Erörterung anzuordnen, machen die strafrechtlichen Rehabilitierungsgerichte aber praktisch keinen Gebrauch, selbst wenn offenkundig ist, dass der Sachverhalt allein aufgrund der Aktenlage noch nicht hinreichend aufgeklärt ist, oder dass komplexe Rechtsfragen zu entscheiden sind, deren Lösung nicht auf der Hand liegt. Die Regelungen des § 11 Abs. 3 StrRehaG sollen der Beschleunigung strafrechtlicher Rehabilitierungsverfahren dienen<sup>2)</sup>. Das mag unmittelbar nach dem Untergang des SED-Regimes noch eine gewisse Plausibilität für sich gehabt haben, weil die Gerichte damals jährlich mit tausenden strafrechtlichen Rehabilitierungsverfahren befasst wurden. Außerdem lag die für die strafrechtliche Rehabilitierung erforderliche Unvereinbarkeit mit wesentlichen Grundsätzen einer freiheitlich rechtsstaatlichen Ordnung<sup>3)</sup> in den Fällen der dazu gesetzlich bestimmten Regelbeispiele in § 1 Abs. 1 lit. a bis i StrRehaG zumeist offen zutage. Eine Entscheidung über diese Fälle stellte daher keine besonderen Anforderungen an entscheidende Richter, weil sie kaum je schwierige Rechts- und Sachprobleme aufwiesen.

Längst hat sich die Situation jedoch grundlegend geändert. Die Gerichte erreichen jährlich nur noch Rehabilitierungsanträge in überschaubarem Umfang. Sie betreffen dagegen zumeist nicht mehr die von den Regelbeispielen des § 1 Abs. 1 lit. a bis i StrRehaG erfassten Fälle von gegen wesentliche Grundsätze einer freiheitlich-rechtsstaatlichen Ordnung verstoßender SED-Repression. Vielmehr gilt es noch diejenige Unrechts-

praxis der SED-Strafjustiz aufzuarbeiten, die auf rechtsstaatlich bisweilen weit bedenklichere Straftatbestände gestützt war, oder die wegen einer rechtsmissbräuchlichen, politisch motivierten Entscheidungspraxis der SED-gesteuerten Strafgerichte rechtsstaatlich nicht hinnehmbar ist, obgleich sie auf rechtsstaatlich noch tolerable Straftatbestände gestützt war<sup>4)</sup>.

Teilweise sind den strafrechtlichen Rehabilitierungsgerichten gar die seinerzeit tatsächlich angewandten Repressionsnormen bis heute schlicht unbekannt. Dies gilt namentlich für die Repressionsmaßnahmen im Rahmen der sog. Wirtschaftsreform, die neben bloßen Verstaatlichungen von Wirtschaftsbetrieben<sup>5)</sup> in bedeutendem Umfang auch Repressionsmaßnahmen umfasste, die nach dem Muster der Repression der stalinistischen Säuberungen in der UdSSR krass rechtsmissbräuchlich und unter offener Missachtung selbst elementarster Garantien eines Strafprozesses von mit repressiven Befugnissen ausgestatteten Administrativorganen der Innenverwaltung unter Beteiligung der sog. antifaschistischen Blockparteien CDU, LPD und SED verübt wurden<sup>6)</sup>.

Die Entscheidung über all diese Fälle lässt sich nicht schematisch und ohne eingehende Ermittlung des ihnen zugrunde liegenden Sachverhalts einschließlich der dazu den strafrechtlichen Rehabilitierungsgerichten oft nicht bekannten tatsächlichen Repressionszusammenhänge in SBZ und DDR treffen, soll sie rechtsstaatlichen Anforderungen genügen und zu dem Gesetz entsprechenden Ergebnissen führen. Gleiches gilt für die ebenfalls strafrechtlich zu rehabilitierenden Entscheidungen über Freiheitsentzug außerhalb von Strafverfahren, denen der Gesetzgeber ein Leben unter haftähnlichen Bedingungen oder Zwangsarbeit gleichgestellt hat, auf die das Strafrechtliche Rehabilitierungsgesetz nach § 2 StrRehaG entsprechende Anwendung findet.

1) Vgl. § 101 Abs. 1 VwGO.

2) Vgl. Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Ersten SED-Unrechtsbereinigungsgesetzes (vgl. BT-Drucks. 12/1608, S. 2).

3) Vgl. § 1 I StrRehaG.

4) Dies gilt etwa für weite Teile des Wirtschaftsstrafrechts in SBZ und DDR.

5) Diese betrafen etwa in SAG überführte Betriebe der Schwerindustrie, den IG-Farbenkonzern, in Sachsen den Flick-Konzern, Banken und Versicherungen, Energieunternehmen, Bergwerke und Bodenschätze sowie private Eisenbahnunternehmen.

6) Vgl. dazu nur: Wasmuth, ZOV 2015, 2 ff.; ders., NJW 2015, 3697 (3699).