

Vereinbarkeit des Ausgleichleistungsgesetzes (ALG) mit der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)?*

Rechtsanwalt Stefan von Raumer¹

I. Einführung und Verfahrensgang

Am 2. März 2005 hat die Große Kammer des EGMR unter ihrem Präsidenten, Herrn Wildhaber, die Individualbeschwerden **v. Maltzahn ./. BRD**, Beschwerde-Nr. 71916/01; **von Zitzewitz ./. BRD**, Beschwerde-Nr. 71917/01 und **MAN und TÖPFER-Stiftung ./. BRD**, Beschwerde-Nr. 10260/02 für unzulässig erklärt². In den der Entscheidung zu Grunde liegenden Beschwerden hatten mehrere Betroffene von Vermögensentziehungen in der sowjetischen Besatzungszeit, aber auch Betroffene von Enteignungen in der DDR-Zeit seit Ende 1999/Anfang 2000 Beschwerden zum EGMR eingereicht. Daraufhin hatte der Gerichtshof mit Entscheidung vom 30. Mai 2002 gemäß Art. 54 § 3 b a.F. der Verfahrensordnung des EGMR³ die o.g. Beschwerden sowie 26 weitere Beschwerden angenommen. Aus Gründen der Ökonomisierung des Verfahrens wurden abweichend von Art. 54 § 3 b a.F. der Verfahrensordnung des EGMR aber nicht alle dieser angenommenen Beschwerden der BRD zur Stellungnahme zugestellt, sondern nur die, insgesamt 71 Beschwerdeführer betreffenden Beschwerden in den o.g. Verfahren **v. Maltzahn ./. BRD**, **von Zitzewitz ./. BRD** sowie **MAN und TÖPFER-Stiftung ./. BRD**. Nur in diesen Verfahren wurde später auch mündlich verhandelt. Der Gerichtshof, der durch mehrere hundert Beschwerden zur gleichen Thematik belastet wurde, beabsichtigte durch eine Entscheidung dieser „Musterbeschwerden“ die gesamte Thematik ökonomischer zu bewältigen. Am 29. Januar 2004 wurden die Verfahren nach dem Austausch von Schriftsätzen der Parteien dann erstmals bei der Kleinen Kammer des Gerichtshofs mündlich verhandelt. Die Kleine Kammer entschied am 11. März 2004 gemäß Art. 30 EMRK⁴, die Rechtssache an die Große Kammer abzugeben. Nach dieser Vorschrift kam die Kammer ohne Urteil eine rechtshängige Sache an die Große Kammer abgeben, die eine schwerwiegende Frage zur Klärung der Konvention oder der Protokolle aufweist oder bei der die Entscheidung über eine streitgegenständliche Frage zu einer Abweichung von einem früheren Urteil des Gerichtshofs führen kann.

Nach weiterer Aufforderung des Gerichtshofs zum Austausch von Stellungnahmen verhandelte die Angelegenheit die Große Kammer schließlich am 22. September 2004 mündlich. Nachdem die Beschwerden ursprünglich insbesondere gerügt hatten, daß das ALG und die dieses für verfassungskonform erklärende Entscheidung des BVerfG⁵ gegen Art. 1 des 1. ZP zur EMRK (Eigentumsschutz) sowie gegen Art. 14 EMRK gekoppelt an Art. 1 des 1. ZP zur EMRK (Diskriminierungsverbot) sowie gegen Art. 6 EMRK (faïres Verfahren) verstießen, hatten einige Beschwerdeführer den Beschwerdegegenstand durch den Autor zwischen der mündlichen Verhandlung bei der Kleinen Kammer und der mündlichen Verhandlung bei der Großen Kammer auch auf deutsche Ablehnungsentscheidungen von Wiedergutmachungsleistungen nach dem Verwaltungsrechtlichen Rehabilitierungsgesetz (VwRehaG) erweitert. Die vom Gerichtshof verkündete Entscheidung implizierte allerdings darüber hinaus auch Aussagen dazu, daß die EMRK auch nicht unter dem Gesichtspunkt auf Fälle von Zugriffen in der sowjetischen Besatzungszeit anwendbar sei, daß diese dem Geltungsbereich des Strafrechtlichen Rehabilitierungsgesetzes (StrRehaG) unterfielen. Dies war eine Reaktion auf Beschwerdeführervortrag, nach welchem sich die Maßnahmen als strafrechtlich darstellten.

Ferner beinhaltet die Entscheidung neben der generellen Aussage, daß auch das Entschädigungsgesetz (EntSchG), das Entschädigungsleistungen für Betroffene von DDR-Enteignungen regelt, die aber wegen eines Rückgabeausschlusses die Rückgabe in Natur nicht erhalten können, nicht gegen die Vorgaben der EMRK verstößt, auch Ausführungen dazu, daß der Gerichtshof eine Anwendbarkeit der Konvention auch auf die Streichung der Ersatzgrundstücksregelung in § 9 VermG grundsätzlich

nicht zu erkennen vermöge. Einer der Beschwerdeführer hatte auch die Streichung dieser Norm zum Gegenstand der Beschwerde gemacht. Alle Streitbeteiligten waren angesichts der prozessualen Vorgeschichte der Entscheidung, die eine intensive und ernsthafte Befassung des Gerichtshofs mit der Angelegenheit verdeutlichte, über den Ausgang im Ungewissen, wobei insbesondere einige der Beschwerdeführeranwälte deutlich positive Prognosen abgegeben hatten. Die öffentliche Aufmerksamkeit und die Erwartungen an den Ausgang des Verfahrens waren u.a. auch dadurch geschürt worden, daß erst vor kurzem der Gerichtshof die BRD in der – wenn auch konventionsrechtlich nicht vergleichbaren, so doch historisch in einem Zusammenhang stehenden – Frage des Eigentums der sog. „Neubauern-Erben“ wegen Verstoßes gegen Art. 1 des 1. ZP zur EMRK verurteilt hatte⁶. In den dortigen Verfahren war es um die Problematik gegangen, daß nach dem sog. „Modrow-Gesetz“ den Erben der sog. „Neubauern“, also derjenigen, die aus der sog. „Demokratischen Bodenreform“ kleine Siedlungsflächen erhalten hatten, unbeschränktes Volleigentum eingeräumt worden war, der deutsche Gesetzgeber allerdings mit Art. 233 §§ 11, 12 EGBGB im Jahr 1992 dem jeweiligen Landesfiskus unentgeltliche Auflassungsansprüche auf diese Flächen verschafft hatte, falls die Neubauern-Erben nicht die Voraussetzungen der DDR-Besitzwechselverordnungen an die sog. „Zuteilungsfähigkeit“ von Bodenreformland erfüllten. In der fraglichen Entscheidung hatte der EGMR festgestellt, daß eine entschädigungslose Entziehung solchen zunächst einmal durch die deutsche Rechtsordnung gewährten „vorhandenen Eigentums“ mit Art. 1 des 1. ZP zur EMRK unvereinbar, insbesondere unverhältnismäßig sei⁷. Für die BRD und ihre Organe, aber auch für

* Zur Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg vom 2. März 2005, verkündet am 30. März 2005, Wortlaut Seite ...

1) Meinekestraße 13, 10719 Berlin. Der Autor vertritt neben seinem weiteren Schwerpunkt im deutschen Wiedergutmachungsrecht seit 1997 deutsche Beschwerdeführer bei der Durchsetzung ihrer Rechte aus der EMRK bei der Europäischen Kommission für Menschenrechte bzw. heute beim EGMR und hat u.a. etwa auch das erste positive Zwischenurteil über die Zulässigkeit in einem Wiedergutmachungsverfahren nach dem VermG beim EGMR in der Sache Wittek ./. Deutschland, Beschwerde-Nr. 37290/97, erstritten. Er war auch einer von mehreren Prozeßbevollmächtigten in den vorliegend besprochenen Verfahren des EGMR und ist neben weiteren anhängigen Beschwerden Prozeßbevollmächtigter in dem beim EGMR noch nicht abgeschlossenen, aber angenommenen Verfahren BARS ./. Deutschland, Beschwerde-Nr.: 2725/04, in dem es um die Anwendbarkeit des Verwaltungsrechtlichen Rehabilitierungsgesetzes (VwRehaG) auf eine besondere Vermögensentziehung in der sowjetischen Besatzungszeit in Zusammenhang mit einer bereits von russischer Seite rehabilitierten Tötung des Eigentümers in einem Lager geht sowie Prozeßbevollmächtigter in der Sache Dömel ./. Deutschland, Beschwerde-Nr. 31828/03, in dem es um die Konventionswidrigkeit der Streichung des § 9 VermG durch den deutschen Gesetzgeber in einem Fall geht, in welchem das VG Dresden und das BVerwG bereits das konkrete Bestehen eines Rechtsanspruchs auf ein Ersatzgrundstück zum Zeitpunkt der Streichung des § 9 VermG festgestellt hatten (siehe dazu auch: v. Raumer, „Schadensersatzansprüche wegen Vereitelung von Ersatzgrundstücksansprüchen gemäß § 9 VermG a.F. aus § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG und aus Art. 41 EMRK iVm Art. 1 des 1. ZP zur EMRK sowie Art. 6 EMRK?“, ZOV 2004, 110 ff.).

2) v. Maltzahn u.a. ./. Deutschland, Beschwerde-Nr.: 71916/01, 71917/01 und 10260/02 in diesem Heft der ZOV (englischer und französischer Text unter www.echr.coe.int)

3) vom 4. November 1998, BGBl. 2002 II S. 1081, Sartorius II, Nr. 137, letztmals geändert am 7. Juli 2003, in Kraft seit 1. November 2003, aktuelle Fassung unter www.echr.coe.int/Eng/EDocs/RULES%20OF%20COURTNOV2003.htm; in der aktuellen Fassung enthält Art. 54 § 2 b die inhaltlich entsprechende Norm

4) vom 4. November 1950, BGBl. 1952 II, S. 685, 953; Sartorius II, Nr. 130

5) BVerfG, Urteil vom 22. November 2000 - 1 BvR 2307/94, 1120/95, 1408/95, 2460/95, 2471/95 - ZOV 2001, 21 ff.

6) Jahn u.a. ./. Deutschland, Beschwerde-Nr. 46720/99, 72203/01 und 72552/01, EGMR, Urteil vom 29. Januar 2004, ZOV 2004, 10 ff.

7) Die gegen diese Entscheidung der Kleinen Kammer durch die BRD eingereichte Beschwerde bei der Großen Kammer ist noch nicht entschieden. Eine Entscheidung wird aber in den nächsten Monaten erwartet.

die Medien, war es offenbar eine Überraschung, daß der EGMR tatsächlich eine Verurteilung wegen Verstoßes gegen die EMRK gerade im Bereich des deutschen Wiedervereinigungsfolgerechtes aussprach, nachdem das BVerfG exakt diese Regelungen als verfassungsrechtlich unbedenklich eingestuft hatte⁸. Dies schürte trotz der völlig abweichenden konventionsrechtlichen Rechtslage in den dortigen Fällen (dazu später mehr) auch die Hoffnungen in den vorliegend besprochenen Beschwerdeverfahren auf der Beschwerdeführerseite, aber auch Befürchtungen auf Seiten der BRD, es könne noch einmal zu einer solchen Verurteilung kommen.

Angesichts der zum Teil hohen Erwartungen der Betroffenen im Vorfeld der Entscheidung einerseits und der aus der Unanfechtbarkeit der Entscheidung des EGMR andererseits resultierenden erheblichen Konsequenzen der Entscheidung für viele Betroffene gibt es teilweise nun auch von anwaltlicher Seite Verlautbarungen, die die Betroffenen zu weiteren Interventionen beim EGMR in grundsätzlich mit den schon entschiedenen Fällen gleichartigen Fällen ermuntern, mit einer bloßen Umstellung der Argumentation den Gerichtshof zur Revision seiner Entscheidung zu veranlassen. Angesichts des Umstandes, daß der Gerichtshof allen Verfahrensbeteiligten deutlich gemacht hat, daß er frühzeitig gedachte, die o.g. Verfahren als Musterverfahren zu entscheiden und weitere anhängige Beschwerden mit den gleichen Sachverhalten nach dem Ergebnis dieser Musterverfahren zu beurteilen, angesichts ferner des Umstandes, daß der Gerichtshof deutlich zu erkennen gegeben hat, daß er die Thematik vollständig und etwa auch unter dem Gesichtspunkt der Anwendbarkeit des VwRehaG und des StrRehaG entscheiden wollte, muß schon im wirtschaftlichen Interesse der Betroffenen an dieser Stelle zunächst vehement von solchen Versuchen, jedenfalls soweit sie mit weiteren Ausgaben verbunden sind, abgeraten werden. Gerade die Beschwerdeführeranwälte der Musterverfahren, die den Prozeßbergang genau kennen, sollten sich nach Auffassung des Autors ihrer Verantwortung in dieser schwierigen Situation, in der natürlich viele Betroffene „nach jedem Strohalm“ greifen, bewußt sein. Dieser Appell gilt natürlich nicht für Sachverhaltskonstellationen, die von den Musterentscheidungen des Gerichtshofs nicht erfaßt sind und sich von diesen in konventionsrechtlich relevanter Weise unterscheiden (etwa, weil dort deutsche Behörden oder Gerichte einmal einen grundsätzlich nach deutschem Recht bestehenden Rechtsanspruch bereits anerkannt hatten o.ä.).

II. Verstoß gegen Art. 1 des 1. ZP zur EMRK?

1. Konventionsrechtliche Vorgaben

Da das Recht der EMRK bis heute in der Regel nicht zum Standardwerkzeug des deutschen Rechtsanwenders gehört, sollen vorab hier einige Grundsätze des Konventionsrechtes erläutert werden, die zum Verständnis der Entscheidung des EGMR unabdingbar sind und die partiell auch einige für den deutschen Juristen nicht ohne Weiteres nachvollziehbare Besonderheiten der Entscheidung des Gerichtshofs auch in der vorliegenden Sache erklären.

Eine Rüge der Verletzung des Art. 1 des 1. ZP zur EMRK ist grundsätzlich bei dem Eingriff in zwei unterschiedliche Arten von Eigentum möglich. Zum Einen kann ein Eingriff in sog. „vorhandenes Eigentum“ gerügt werden. Zum Anderen kann ein Eingriff in übrige Vermögenswerte, einschließlich Forderungen, gerügt werden. Im letzteren Fall prüft der Gerichtshof, ob der Beschwerdeführer zumindest eine „berechtigte Erwartung“ hatte, in den effektiven Genuß eines Rechts auf Eigentum zu gelangen⁹. Eine bloße Hoffnung darauf, daß einer Person ein Eigentumsrecht zuerkannt wird, genügt hierfür nicht¹⁰. Für den Bereich des Wiedergutmachungsrechts gilt insbesondere, daß Art. 1 des 1. ZP zur EMRK den Vertragsstaaten ein weites Ermessen einräumt, ob und wenn, in welcher Form und unter welchen Voraussetzungen sie die Rückübertragung von Vermögenswerten regeln¹¹. Die Versagung eines Wiedergutmachungsanspruchs ist damit letztlich nur unter dem Blickwinkel der Entziehung einer zuvor vom nationalen Gesetzgeber oder der Rechtsprechung etablierten „berechtigten Erwartungshaltung“ zu prüfen, wobei sich eine solche „berechtigte Erwartungshaltung“ am besten als einen in vertretbarer Weise aus nationalem Recht herleitbaren und auch grundsätzlich prozessual realisierbaren Rechtsanspruch definieren läßt. Der Gerichts-

hof stellt also letztlich darauf ab, inwieweit das nationale Recht konkrete Rechtsansprüche auf Rückgabe von Eigentum bzw. vermögenswerten Rechtspositionen etabliert hat. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist es dabei allerdings nicht erforderlich, daß die jeweiligen nationalen Gerichte schon im Einzelfall oder generell einen solchen Rechtsanspruch anerkannt haben. Vielmehr genügt die Entstehung des Rechtsanspruchs aus nationalen Rechtsnormen selbst¹².

Diese Grundsätze sind deswegen besonders wichtig, weil die im deutschen Rechtsraum offenbar vorherrschende Vorstellung, der Eigentumschutz der EMRK liefere absolute und für jeden Beitrittsstaat der EMRK gleiche Eigentumsschutzstandards, wie dies etwa Art. 14 GG für sämtliche Länder der BRD tut, letztlich nur für das „vorhandene Eigentum“ gilt. Für Eigentumspositionen iSd „berechtigten Erwartung“ ist der oben gegebenen Legaldefinition unschwer zu entnehmen, daß die Frage, ob überhaupt Eigentum iSd Art. 1 des 1. ZP zur EMRK vorhanden ist, in welches der Beitrittsstaat hätte eingreifen können, sich primär danach richtet, ob das nationale Recht entsprechende vermögenswerte Rechtsansprüche geschaffen hat oder nicht. Hat das nationale Recht keinerlei erkennbaren Rechtsansprüche geschaffen, so scheidet eine Berufung auf Art. 1 des 1. ZP zur EMRK aus. Dies führt zu der nach deutschem Rechtsverständnis nicht ganz einfach zu verstehenden Konsequenz, daß, solange kein „vorhandenes Eigentum“ vorliegt, eine Beschwerde beim EGMR gegen einen Staat, der für seine Bürger keinerlei oder fast keine Ansprüche auf Eigentum geregelt hat, wegen Verstoßes gegen Art. 1 des 1. ZP zur EMRK nicht Erfolg haben kann, während eine Beschwerde gegen einen Staat, der immerhin in der nationalen Gesetzgebung solche Ansprüche geregelt hat, dessen Institutionen diese Ansprüche aber vereiteln, beim EGMR mit Erfolg eingelegt werden kann. Ein grundsätzlich besseres und differenzierteres nationales Wiedergutmachungsrecht erhöht also gegenüber einem nationalen Recht, das gar keine Wiedergutmachungsansprüche regelt, für einen Mitgliedsstaat der EMRK das Risiko, beim EGMR erfolgreich verklagt zu werden.

Bereits die Darstellung dieser Grundsätze zeigt, daß - neben einer vorstellbaren generellen Kritik an dieser systematischen Konsequenz der Handhabung des Art. 1 des 1. ZP zur EMRK - eine bestimmte Form der nun geäußerten Kritik an der hier besprochenen Entscheidung des EGMR ebenso wenig begründet ist, wie die nun teilweise zu hörende Einschätzung der Bundesregierung, der EGMR habe die deutsche Praxis für 1945 - 49-Vermögensentziehungsbetroffene keine Rückgabeansprüche zu regeln, mit dieser Entscheidung legalisiert, ja legitimiert.

Soweit die Entscheidung des Gerichtshofs von Betroffenenseite deswegen kritisiert wird, weil sie u.a. die von einigen Beschwerdeführern gerade angegriffenen nationalen Wiedergutmachungsgesetze ebenso abgeschrieben habe, wie sie die von den Beschwerdeführern ebenfalls teilweise gerade kritisierten obergerichtlichen Entscheidungen des BVerwG und des BVerfG abgeschrieben und umfassend zitiert habe, ist dies nach dem Obigen grundsätzlich keine konventionsrechtlich kritisierbare einseitige „rechtspolitische Solidarisation mit der BRD“, sondern vielmehr schlicht und einfach Konsequenz einer schon seit langer Zeit und völlig unabhängig vom vorliegenden Fall etablierten konventionsrechtlichen Rechtslage. Der Gerichtshof hat im Rahmen der Prüfung, ob den Betroffenen gerade von Vermögensentziehungsmaßnahmen in der sowjetischen Besatzungszeit zu Unrecht eine „berechtigte Erwartungshaltung“ entzogen wurde, wie er dies in allen Fällen tut, schlicht und einfach in der Entscheidung sowohl die nationale Gesetzeslage auf mögliche Rechtsansprüche dieser Betroffenen geprüft, als auch die vorliegenden obergerichtlichen Entscheidungen der deutschen Rechtsprechung daraufhin geprüft, ob diese Obergerichte solche Rechtsansprüche anerkannt haben und die entsprechende ablehnende Rechtspre-

8) BVerfG, Beschluß vom 17. Juni 1996 - 1 BvR 839/96 -, - 1 BvR 899/96 -, ZOV 1996, 341

9) Pressos Compania Naviera S.A. u.a. / Belgien, Urteil vom 20. November 1998, Ser. A Nr. 332, § 31; Broniowski / Polen, Nr. 31449/96, Rdn. 125, CDEH-2004-V

10) Fürst Hans Adam II v. Liechtenstein / Deutschland, Rdn. 82 und 83, CDEH-2001-VIII; Gratzinger und Gratzingerova / Tschechische Republik, Nr. 39794/98, Rdn. 69, CEDH-2002-VII

11) Jantner / Slowakei, Nr. 39050/97, Rdn. 34, 4. März 2003

12) Pressos Compania Naviera S.A. u.a. / Belgien, Urteil vom 20. November 1998, Ser. A Nr. 332, § 31

chung konsequenterweise umfassend zitiert. Dies entspricht den o.g. Grundsätzen, nach denen eine Eigentumsposition iSd „berechtigten Erwartungshaltung“ nur dann verletzt worden sein kann, wenn ein in vertretbarer Weise aus nationalem Recht herleitbarer Rechtsanspruch besteht. Ist ein Solcher dem Gericht nach Analyse der nationalen Rechtsnormen und der nationalen Rechtsprechung nicht erkennbar, kommt der Gerichtshof zum Ergebnis, daß eine Eigentumsposition iSd Konvention nicht vorliegt, jedenfalls soweit nicht „vorhandenes Eigentum“ betroffen ist. Dieses der EMRK immanente Prüfungssystem bei Eigentumspositionen, die nicht „vorhandenes Eigentum“ betreffen, mag man in seiner Konsequenz gerade im Wiedergutmachungsrecht generell kritisieren, dessen Anwendung ist allerdings keinesfalls ein Zeichen einer besonderen „Befangenheit des Gerichtshofs“ in der vorliegenden Sache.

Andererseits wird man sagen müssen, daß es aus den gleichen Gründen nicht zutrifft, wenn nun auf Seiten der Bundesregierung verlaubar wird, die Entscheidung des EGMR legitimiere die gesetzgeberische Grundentscheidung in Deutschland, Betroffenen von Vermögensentziehungen in der sowjetischen Besatzungszeit keine Rückgabe oder auch ansonsten schlicht geringere Wiedergutmachungsleistungen zukommen zu lassen, als etwa Betroffenen von Vermögensentziehungsmaßnahmen im Dritten Reich oder in der DDR. Eine solche Legitimierungswirkung hat die Entscheidung des EGMR aus den o.g. Gründen nicht. Der Gerichtshof prüft nur, ob das nationale Rechtssystem für eine bestimmte Fallgruppe Rechtsansprüche geregelt hat oder nicht. Stellt der Gerichtshof, was er in der vorliegenden Angelegenheit nach seiner Auffassung getan hat, fest, daß solche Rechtsansprüche nach nationalem Recht nicht gegeben sind, so prüft er nicht mehr und kann nach Obigem auch gar nicht mehr prüfen, ob der nationale Gesetzgeber zu Recht oder zu Unrecht für die jeweilige Fallgruppe Rechtsansprüche geregelt hat. Das hat er daher in der vorliegenden Entscheidung auch nicht getan. Die Einlassungen der Bundesregierung sind insoweit also unzutreffend¹³.

2. Erwägungen des Gerichtshofs

Der Gerichtshof stellte seinen Erwägungen zu den Beschwerden selbst zunächst einmal die allgemein einschlägigen Grundsätze zum Eigentumsschutz iSd Art. 1 des 1. ZP zur EMRK, insbesondere auch zum nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs gegebenen weiten Ermessensspielraum bei der Ausgestaltung von Wiedergutmachungsrecht voran. Er kam dann zu der Feststellung, daß offensichtlich kein „vorhandenes Eigentum“ der Beschwerdeführer betroffen sei. Dieses Eigentum sei vor langer Zeit entzogen worden und die Eigentümer seien demnach seit langer Zeit, jedenfalls aber zu einem Zeitpunkt vor Inkrafttreten der EMRK Anfang der 1950er Jahre nicht in der Lage gewesen, ihre Rechte als Eigentümer auszuüben.

Was die völkerrechtlichen Einwände der Beschwerdeführer anbelange, so vermöge der Gerichtshof zunächst einmal nicht zu erkennen, daß die BRD für „von der sowjetischen Besatzungsmacht veranlaßte Handlungen“ oder für Handlungen der DDR unmittelbar verantwortlich gewesen sei. Jedenfalls sei der Gerichtshof, insbesondere wegen des faktischen Entzugs des Eigentums vor Inkrafttreten der Konvention weder *rationae temporis* noch *rationae personae* in der Lage, vollständig die Begleitumstände dieser damaligen Enteignungen und ihrer bis zum heutigen Tag fortdauernden Folgen zu würdigen.

Im Folgenden konzentrierte der Gerichtshof sich daher vor allem auf die Prüfung einer „berechtigten Erwartung“ für höhere, als die vom ALG geregelten Wiedergutmachungsleistungen für die Vermögensentziehungen zwischen 1945 und 1949. Dabei stellte der Gerichtshof insbesondere auf die Gemeinsame Erklärung (GE) der BRD und der DDR vom 15. Juni 1990¹⁴ ab, „wonach die Enteignungen auf besatzungshoheitlicher oder besatzungsrechtlicher Grundlage (1945 – 1949) nicht mehr rückgängig zu machen sind“. Insbesondere hätte das BVerfG schon in seinem ersten Grundsatz-Urteil zur Bodenreform vom 23. April 1991¹⁵ bestätigt, daß „der Restitutionsausschluß nicht gegen das Grundgesetz“ verstieße. Insoweit hätten die Beschwerdeführer „offensichtlich“ – wie der Gerichtshof dies ausdrückt – über keinerlei rechtliche Grundlage, auf der sie eine berechtigte Erwartung im Hinblick auf die Rückübertragung ihres Eigentums hätte stützen können, verfügt.

Bezüglich der Regelung von Ausgleichsleistungen, die – wie oben

dargelegt – ja primär im Focus der vom Gerichtshof verhandelten Musterbeschwerden lag, hob der Gerichtshof hervor, mit der Formulierung der GE, die BRD sei der Auffassung, daß einem künftigen gesamtdeutschen Parlament eine abschließende Entscheidung über etwaige staatliche Ausgleichsleistungen vorbehalten bleiben müsse, habe der deutsche Gesetzgeber sowohl die Frage des Grundsatzes der Erbringung von Ausgleichsleistungen als auch die etwaige Höhe bewußt offen gelassen. Dies unterscheide die Angelegenheit auch deutlich von der Rechtssache Broniowski *./. Polen*¹⁶. Das erst am 27. November 1994 geregelte Ausgleichsleistungsgesetz (ALG) sei dann auch in der Entscheidung des BVerfG vom 22. November 2000¹⁷ als verfassungskonform angesehen worden. Letztlich könne man damit weder dem Wortlaut der GE noch dem Wortlaut des ALG noch den Ausführungen des BVerfG entnehmen, daß die Beschwerdeführer eine berechtigte Erwartung auf Wiedergutmachungsleistungen hatten, die über den in dem Gesetz festgelegten Rahmen hinausgingen.

Eine berechtigte Erwartungshaltung könnten die Beschwerdeführer auch weder aus Ziffer 9 der GE iVm Art. 17 EV noch aus dem VwRehaG noch aus dem StrRehaG herleiten. Die Vermögensentziehungen in den Beschwerdefällen hätten ausschließlich auf Verwaltungsentscheidungen beruht, so daß die Forderungen der Beschwerdeführer „eindeutig“ nicht unter die Bestimmungen des StrRehaG fallen würden. Auch könne der Gerichtshof nicht erkennen, daß die Betroffenen unter das VwRehaG fallen würden, weil § 1 Abs. 1 Satz 3 VwRehaG iVm § 1 Abs. 8 a VermG erkennen lasse, daß das VwRehaG die „Restitution“ von Vermögenswerten, die zwischen 1945 und 1949 „konfisziert“ worden sein, nicht gestatte. Entsprechend habe auch das BVerfG mit seinem Grundsatzurteil vom 21. Februar 2002¹⁸ und das BVerfG mit seiner Grundsatzentscheidung vom 4. Juli 2003¹⁹ bestätigt, daß trotz des Wortlautes des § 1 Abs. 7 VermG Rückgabeanträge aus verwaltungsrechtlicher Rehabilitierung nicht entstehen könnten, da es das Hauptanliegen des deutschen Gesetzgebers gewesen sei, mit § 1 Abs. 1 Satz 3 VwRehaG zu verhindern, daß der „Restitutionsausschluß“ des § 1 Abs. 8 a VermG umgangen würde. Nach diesen Gerichtsentscheidungen hätten die Beschwerdeführer alleine Ansprüche nach dem ALG.

Der Gerichtshof vermochte daher nach Analyse der nationalen Gesetze sowie der nationalen Rechtsprechung eine „berechtigten Erwartungshaltung“ nicht zu erkennen und hielt insoweit die Beschwerden *rationae materiae*, also mangels materieller Einschlägigkeit des Art. 1 des 1. ZP zur EMRK für unzulässig. Bei seiner abschließenden Würdigung betonte der Gerichtshof vor allem nochmals den weiten Ermessensspielraum im Bereich des Wiedergutmachungsrechtes, den die Rechtsprechung des Gerichtshofs den Vertragsstaaten eröffne. Die bloßen Hoffnungen der Beschwerdeführer, daß sie nach der Wiedervereinigung die Vermögenswerte zurückerhalten würden, seien, auch wenn diese noch so nachvollziehbar seien, iSd Art. 1 des 1. ZP zur EMRK nicht geschützt.

13) Diese Form der, konventionsrechtliche Besonderheiten nicht berücksichtigenden, Denkweise verdeutlichte sich partiell auch im Vortrag der Bundesregierung in den Beschwerden Jahn u.a. *./. Deutschland*, Beschwerde-Nr. 46720/99, 72203/01 und 72552/01, EGMR, Urteil vom 29. Januar 2004, ZOV 2004, 10 ff. Dort hatte der Gerichtshof festgestellt, daß die Neubauern-Erben durch das Modrow-Gesetz und dadurch, daß sie auch von den deutschen Behörden als Volleigentümer mit Grundbucheintragung behandelt worden sind, „vorhandenes Eigentum“ iSd Art. 1 des 1. ZP zur EMRK hatten. Auch bei vorhandenem Eigentum stellt der Gerichtshof primär darauf ab, ob das nationale Recht und die nationale Rechtsordnung einen Beschwerdeführer bereits als Eigentümer behandelt hat oder nicht und nicht darauf, ob die nationale Rechtsordnung dies zu Recht oder zu Unrecht getan hat. Der Vortrag der BRD zur Abwendung der Beschwerden im dortigen Verfahren, zwar hätten die dortigen Beschwerdeführer durch das deutsche Modrow-Gesetz Eigentum erhalten und seien auch als Volleigentümer im Grundbuch eingetragen worden und als solche behandelt worden, diese Einräumung von Eigentumspositionen sei aber letztlich durch den deutschen Gesetzgeber „zu Unrecht“ geschehen und insoweit sei dieses Eigentum „illegitimes Eigentum“, das man daher auch wieder entschädigungslos entziehen könne, geht damit an den o.g. Überlegungen des EGMR vollständig vorbei. Dies führte auch zur Verurteilung der BRD und dürfte wohl letztlich auch zu einer Abweisung der bei der Großen Kammer eingelegten Beschwerde der BRD führen.

14) Veröffentlicht als Anlage III zum Einigungsvertrag (EV) vom 31. August 1990 (BGBl. II, S. 889, 1237)

15) BVerfG, Urteil vom 23. April 1991 - 1 BvR 1170, 1174, 1175/90 - NJW 1991, 1597 ff.

16) Broniowski *./. Polen*, Beschwerde-Nr. 31443/96, Rdn. 125 CDEH-2004-V

17) s. Fn. 5

18) BVerfG, Urteil vom 21. Februar 2002 - 3 C 16.01 - ZOV 2002, 178 ff.

19) BVerfG, Beschluß vom 4. Juli 2003 - 1 BvR 834/02 - ZOV 2003, 304 ff.

Zum gleichen Ergebnis kam der Gerichtshof auch für den Fall der DDR-Enteignungen. Auch dort könne der Gerichtshof nicht erkennen, daß über den Wortlaut der GE hinaus eine berechtigte Erwartungshaltung auf Wiedergutmachung entstanden sei, die über die Wiedergutmachungsregelungen des VermG und des EntschG hinausginge. Damit sei auch hier eine „berechtigte Erwartungshaltung“ nicht entstanden. Dies gelte auch für die Ersatzgrundstücksregelung in § 9 VermG, zum Einen, weil sogar das BVerfG in seiner Entscheidung vom 23. April 1991 und 22. November 2000 den weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers im Rahmen der globalen Regelung der Auswirkungen der deutschen Wiedervereinigung unterstrichen habe und zum Anderen, weil das BVerfG dort ausdrücklich festgestellt habe, daß weder die GE noch § 9 VermG konkrete Rechte für die Opfer von DDR-Enteignungen geschaffen hätten, die unter dem Schutz des Art. 14 GG fielen²⁰.

3. Kritik

Der Gerichtshof hat sich bei seiner im Rahmen der Vorgaben zu Art. 1 des 1. ZP zur EMRK gebotenen Prüfung von Rechtsgrundlagen im deutschen Recht für gegenüber dem ALG höherwertige Ansprüche auf den Zeitraum nach der deutschen Wiedervereinigung beschränkt und eine Prüfung von anspruchsbegründenden Rechtssätzen vor der deutschen Wiedervereinigung unterlassen. Eine solche Prüfung hätte den Gerichtshof aber etablierte Grundsätze des deutschen Wiedergutmachungsrechts erkennen lassen können, die jedenfalls in vielen Beschwerdefällen einen Anspruch auf Rückgabe begründet haben, so daß insoweit sehr wohl eine Eigentumsposition iSd Rechtsprechung zu Art. 1 des 1. ZP zur EMRK gegeben war. Im Einzelnen:

Bereits vor der Entscheidung wurde deutlich, daß der Gerichtshof das deutsche Wiedergutmachungsrecht auf der Suche nach einer „berechtigten Erwartungshaltung“ detailliert nur ab dem Zeitpunkt des EV zu analysieren gedachte, obschon mehrere Beschwerden die Relevanz deutscher Wiedergutmachungsgrundsätze aus der voreinigungsvertraglichen Zeit dargelegt hatten. So hatte etwa der Autor in dem durch den vom Gerichtshof noch am 8. Juli 2004 gemäß Art. 54 § 2 b der Verfahrensordnung des Gerichtshofs zusätzlich zu den hier besprochenen Fällen (entgegen seiner ansonsten für alle anderen Beschwerden seit 2003 konsequent durchgehaltenen Maxime der Behandlung zunächst nur der o.g. Musterverfahren) zugelassenen Verfahren, das vom Gerichtshof noch nicht entschieden ist, zunächst darauf hingewiesen, daß bereits aus den Protokoll-Notizen zum Vertrag über die Grundlagen der Beziehungen zwischen der BRD und der DDR vom 21. September 1972²¹ hervorgeht, daß sich die BRD aktiv um eine Rückgabelösung der fraglichen Fälle bemüht habe, diese aber nicht erreicht habe, weswegen man die Thematik im Vertrag ausgespart habe. Das BVerfG hatte mit seinem Urteil vom 31. Juli 1973²² darauf hingewiesen, daß dieses Protokoll dahingehend auszulegen sei, daß der Grundlagenvertrag den verfassungsrechtlichen Schutz des Eigentums in diesem Bereich nicht verkürze, was man durchaus dahingehend verstehen kann, daß eine solche Eigentumsposition nach Auffassung des BVerfG und der damals verhandelnden BRD zum damaligen Zeitpunkt bestand.

Ferner wurde der Gerichtshof darauf hingewiesen, daß gemäß Art. 3 Abs. 3 des Vertrages zur Regelung der aus Krieg und Besatzung entstandenen Fragen vom 26. Mai 1952 (sog. „Überleitungsvertrag“)²³ die BRD die Verpflichtung zur Befriedigung von Individualansprüchen „wegen Besatzungsschäden“ übernommen hatte. Die damit verbundene Freistellungsverpflichtung bezog sich aber zunächst nur auf die Entschädigungspflicht der Westalliierten. Insoweit bestimmt Art. 3 Abs. 3 Satz 2 des Überleitungsvertrages ausdrücklich, daß die BRD weitere Regelungen treffen darf und soll. Einer solchen Bestimmung hätte es nicht bedurft, wenn den von Besatzungsschäden der sowjetischen Besatzungsmacht betroffenen Eigentümern nach Auffassung der BRD kein Rückerstattungsanspruch zugestanden hätte.

Auch das Gesetzgebungsverfahren zum Lastenausgleichsgesetz (LAG) vom 14. August 1952 ging offenbar fast selbstverständlich von einer späteren Rückgabe der in der Besatzungszeit entzogenen Ländereien aus. Dies ergibt sich daraus, daß es in diesem Gesetzgebungsverfahren nicht einmal eine Diskussion zur Frage der Rückgabe der Ländereien gegeben hat, andererseits aber die Bedeutung dieses Aspektes in der Entstehungs-

geschichte der Präambel zum LAG deutlich wurde. Noch im ursprünglichen Regierungsentwurf war die Klarstellung, daß eine Entgegennahme von Lastenausgleich keinen Verzicht auf die Geltendmachung von Ansprüchen auf Rückgabe des Vermögens bedeutet, als § 323 enthalten. Dies wurde daraufhin aber auf Empfehlung des Bundestagsausschusses für den Lastenausgleich vom 26. März 1952 wegen der besonderen Bedeutung in die Präambel übernommen²⁴. Dementsprechend enthält auch die heute geltende Fassung des LAG den expliziten Passus: „... unter dem ausdrücklichen Vorbehalt, daß die Gewährung und Annahme von Leistungen keinen Verzicht auf die Geltendmachung von Ansprüchen auf Rückgabe des von den Vertriebenen zurückgelassenen Vermögens bedeutet, und unter dem weiteren ausdrücklichen Vorbehalt, daß die Gewährleistung und Annahme von Leistungen für Schäden im Sinne des Beweissicherungs- und Feststellungsgesetzes weder die Vermögensrechte des Geschädigten berühren, noch ein Verzicht auf die Wiederherstellung der unbeschränkten Vermögensrechte oder Ersatzleistungen enthalten, hat der Bundestag mit Zustimmung des Bundesrats nachstehendes Gesetz beschlossen ...“.

Ferner war diesseits der Hinweis auf mehrere politische Verlautbarungen von Parteien vor der Wiedervereinigung erfolgt, die eindeutig erklärten, daß man die Ergebnisse der Bodenreform in der BRD niemals anerkennen werde, sowie ebenfalls eindeutige Erklärungen enthielten, daß man zumindest den größten Teil der Flächen, nämlich den heute nicht in privater Hand befindlichen Besitz zurückerstatten und für den verbleibenden Rest Entschädigungszahlungen nach dem vollen Wert vorsehen werde²⁵. Wenngleich man einräumen muß, daß natürlich mit Blick auf die oben dargestellte Rechtsprechung zur Abgrenzung zwischen echten „berechtigten Erwartungshaltungen“ und bloßen Hoffnungen, Art. 1 des 1. ZP zur EMRK einen konkret aus dem nationalen Recht herleitbaren Rechtsanspruch voraussetzt und die o.g. Dokumente zwar massive Indizien für die Existenz von entsprechenden rückgabebe gründenden Rechtsgrundsätzen sind, möglicherweise aber noch keine einklagbare Position verschafften, gab es aber darüber hinaus sowohl konkrete

20) Zum Gang und zu den Nachweisen des Gesetzgebungsverfahrens zur Streichung des § 9 VermG und seiner Bewertung in der Rechtsprechung von BVerwG und BVerfG sowie zur konventionsrechtlichen Bewertung eines Sonderfalles, in welchem, anders als in der o.g., vom EGMR herangezogenen deutschen Rechtsprechung bereits sowohl das VG Dresden, also auch das BVerwG einen konkreten Rechtsanspruch des Antragstellers auf bestimmte Ersatzgrundstücke explizit festgestellt haben, s.a. v. Raumer: „Schadensersatzansprüche wegen Vereitelung von Ersatzgrundstücksansprüchen gemäß § 9 VermG a.F. aus § 839 BGB iVm Art. 34 GG und aus Art. 41 EMRK iVm Art. 1 des 1. ZP zur EMRK sowie Art. 6 EMRK?“, ZOV 2004, 110 ff. Das dort besprochene, unter der Beschwerde-Nr. 31828/03 nach wie vor anhängige Verfahren wird man auch nach den Feststellungen des EGMR zu § 9 VermG in der vorliegenden Sache noch als offen bezeichnen müssen, weil jedenfalls die mit dem dortigen konkreten Fall befaßten deutschen Fachgerichte einen Rechtsanspruch auf ein Ersatzgrundstück konkret festgestellt haben, also eine „berechtigte Erwartung“ existierte, in die durch die Streichung des § 9 VermG eingegriffen wurde.

21) BGBl. 1972 II, S. 423, 426

22) BVerfG, Urteil vom 31. Juli 1973 - 2 BvF 1/73 - BVerfGE 36, 131

23) BGBl. 1952, II, S. 405

24) Dazu erklärte der Berichterstatter Matzner: „.... Der Ausschuß war der Auffassung, daß dem Gesetz im Hinblick auf seine Bedeutung eine kurze Präambel vorausgestellt werden müsse. ... In diese Präambel ist wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung auch die in § 323 der Regierungsvorlage enthaltene Erklärung aufgenommen, daß die Gewährung und Annahme von Leistungen im Lastenausgleich keinen Verzicht auf die Geltendmachung von Ansprüchen auf Rückgabe des von den Vertriebenen zurückgelassenen Vermögens bedeutet. ...“, Bundesministerium des Innern, Gesetz über einen allgemeinen Lastenausgleich in der Parlamentarischen Auseinandersetzung, S. 510

25) vgl. etwa Position der CDU, etwa schon in der Gedenkschrift des Rechtsausschusses der CDU zur Bodenreform Ende November 1945: „Die Christlich Demokratische Union Deutschlands kann diese willkürliche und allen sittlichen und rechtlichen Grundsätzen widersprechende Behandlung zahlreicher Deutscher bei der Durchführung der Bodenreform nicht un widersprochen lassen. Nachdem alle Einzelvorstellungen erfolglos geblieben sind, wendet sie sich an die maßgebenden deutschen Stellen mit der nachdrücklichen Forderung, diesen unhaltbaren Zuständen ein Ende zu machen und für die Wiederherstellung von Gesetz und Recht und Sicherung der demokratischen Freiheit für jedermann zu sorgen“; Erklärung des Parteivorstandes der SPD vom 13. Februar 1957: „Grundsätzlich bekennt sich die SPD vorbehaltlos zum bäuerlichen Privateigentum. Auch in der DDR müssen nach der Wiedervereinigung rechtsstaatliche Verhältnisse wiederhergestellt werden. Ob dies nun in Form einer völligen Reprivatisierung großbäuerlicher Betriebe geschehen kann, bleibt noch offen. Jedenfalls würde der größte Teil des Besitzes zurückerstattet werden und für den verbleibenden Rest eine Entschädigungszahlung nach dem vollen Wert. Hinzu käme eine Ausgleichszahlung für die Zeit, in der der heimatische Betrieb nicht bewirtschaftet werden konnte“.

26) Sachverständigentagung im Finanz- und Rechtsausschuß des Deutschen Bundestages am 15./16. September 1993, Sten. Prot. Nr. 57 und 86, S. 44-187 und 201-404

Rechtsprechung in der voreinigungsvertraglichen Zeit, die solche einklagbaren Rechtsansprüche auf Rückgabe produzierte, als auch wurde die Existenz jedenfalls auf Verkehrswertentschädigung gerichtete Ansprüche sogar aus Art. 14 GG von den führenden deutschen Verfassungsrechtlern, wie etwa Prof. Dr. Hartmut Maurer, Prof. Dieter Badura und Prof. Dr. Klaus Stern sowie Prof. Dr. Wolfgang Graf Vitzthum im Rahmen der Sachverständigenanhörung im Finanz- und Rechtssauschluß des Deutschen Bundestages vom 15./16. September 1993²⁶ bestätigt.

Die genannte ständige voreinigungsvertragliche Rechtsprechung ist etwa die des Bundesgerichtshofs (BGH), entwickelt zur 11. Durchführungsverordnung zu § 3 des Reichsbürgergesetzes, etwa mit Urteilen vom 11. Februar 1953²⁷ und mit Beschluß vom 8. Februar 1955²⁸, wonach grob rechtstaatswidrige, allein der politischen Verfolgung dienende Gesetze „niemals Recht, sondern von Anfang an das Gegenteil, nämlich krasses Unrecht waren“ und es sogar „zur Versagung seiner Anerkennung nicht erst der formalrechtlichen Aufhebung bedarf“²⁹. Mit seinem Beschluß vom 28. Februar 1955 führte der BGH ferner wörtlich aus: „... denn der zwar im formalen Gewand eines Gesetzes gekleideten Verfallserklärung muß jedenfalls ihrem sachlichen Gehalt nach der Charakter einer Rechtsnorm abgesprochen werden. Diese Bestimmung, die letztlich aber darauf abzielt, solche Verfolgten, die unter dem Druck rechtswidriger Verfolgungsmaßnahmen ihre Heimat verlassen haben, auch noch ihres Vermögens zu berauben, verstieß in grösster Weise gegen den übergesetzlichen Gleichheitssatz sowie auch gegen den in Art. 153 WRV gewährleisteten Eigentumsschutz und gegen übergesetzliche Eigentumsgarantien. Die Verfallserklärung war hiernach vom Standpunkt des Gesetzgebers als strafweise Konfiskation des Vermögens des Betroffenen gedacht. Für die Verhängung einer derartigen Strafmaßnahme gegen eine durch keinen Schuldvorwurf belastete ausschließlich nach ihrer Rasse abgegrenzte Personengruppe fehlt es aber an jeglicher Rechtsgrundlage. Es ist vielmehr davon auszugehen, daß § 3 der 11. VO zum Reichsbürgergesetz wegen seines der Grunderfordernissen jeder rechtsstaatlichen Ordnung widersprechenden Unrechtsgehalts als von vornherein nichtig anzusehen ist bzw. Rechtswirkungen unter der nationalsozialistischen Herrschaftsrechtswirkung nicht zu erzeugen vermochte. Sie konnte dem Verfolgten weder sein Eigentum, noch sein Recht zum Besitz der von der Verfallserklärung betroffenen Vermögensgegenstände nehmen“³⁰.

Der BGH hatte in den fraglichen Entscheidungen ferner deutlich gemacht, daß die Rechtsordnung der BRD solche Gesetze und die Rechtsfolgen, die aus solchen Gesetzen abgeleitet wurden, insbesondere auch Vermögensentziehungen niemals als wirksam anerkennen würde. Da nun aber sowohl das BVerwG als auch das BVerfG längst anerkannt haben, daß etwa die Vermögensentziehungen und Verfolgungsmaßnahmen im Rahmen der sog. „Demokratischen Bodenreform“ sowie der sog. „Industriekonfiskationen“ allein der politischen Verfolgung dienende grob rechtstaatswidrige persönlichkeitsrechtsverletzende Verfolgungsakte waren³¹, hätte der Gerichtshof daher zumindest erkennen können, daß es bereits vor der deutschen Wiedervereinigung in der BRD allgemeine, aber in der Rechtsprechung verbindlich gesetzte und aus der besonderen deutschen Rechtserfahrung mit dem Dritten Reich entwickelte Rechtsgrundsätze gab, wonach – unabhängig von der Eigenverantwortung für solche Akte – die BRD niemals die Unrechtsfolgen grob rechtstaatswidriger, allein der politischen Verfolgung dienender Akte, auch soweit sie Vermögensentziehungen regelten, als wirksam anerkennen wird und solche auch einer rechtsförmigen Aufhebung unterwirft. Der Gerichtshof hätte erkennen können, daß dies nicht nur Grundlage etwa der umfassenden Ansprüche für im Dritten Reich Verfolgte und ihres Vermögens Beraubte in § 1 Abs. 6 VermG war, sondern nach der aktuellen Rechtsprechung des BVerwG und des BVerfG auch ebenso grob rechtstaatswidrige und allein der politischen Verfolgung dienende Vermögensentziehungsgesetze und –akte in der sowjetischen Besatzungszeit erfolgten, deren Subsumtion unter diese verallgemeinerungsfähigen Rechtsgrundsätze letztlich zu Rückgabeansprüchen geführt hätte.

Eine solche Argumentation soll nicht etwa auf einen generellen Vergleich des Unrechts im Dritten Reich und des Unrechts in der sowjeti-

schen Besatzungszeit hinauslaufen. Bei einer an Rehabilitierungsgrundsätzen orientierter Einzelfallbetrachtung zeigt sich allerdings, daß es ebenso die Menschenwürde verachtende Verfolgungs- und Vermögensentziehungsmaßnahmen in vielen Fällen in der sowjetischen Besatzungszeit gegeben hat, wie es dies bei Verfolgungen im Dritten Reich gegeben hat. Im Bereich der Einzelfallanwendung ist die Anwendung solcher Grundsätze, etwa auch auf Fälle, bei denen es im Rahmen der sog. „Demokratischen Bodenreform“ ja teilweise sogar auch zu Tötungen von Eigentümern gekommen ist, rechtlich nicht nur legitim, sondern auch geboten³². Das BVerfG hat in einer Entscheidung an bisher wenig beachteter Stelle die gebotene gleiche Anwendung dieser Grundsätze, die ein „besonderes öffentliches Interesse“ an der umfassenden Wiedergutmachung durch Rückgabe erzeugten, sowohl für Fälle von schweren Verfolgungen im Dritten Reich als auch für solche Verfolgungen in der sowjetischen Besatzungszone explizit festgestellt³³. Das BVerfG äußert im Rahmen einer ganz anderen Problematik (Verfassungskonformität des § 4 Abs. 2 VermG) dort wörtlich:

„... In beiden Fällen rechtfertigen allerdings überragende Belange des Gemeinwohls eine Ausnahme vom Rückwirkungsverbot ... denn die Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts stellt ein besonders gewichtiges Gemeinwohlziel dar. Es ist zu berücksichtigen, daß der rechtstaatswidrige Entzug von Vermögenswerten nur Teil eines weit größeren Unrechts gewesen ist. Die Opfer des Nationalsozialismus haben oftmals nicht nur Hab und Gut verloren. Viele haben schwere persönliche Verfolgung erlitten und Leib und Leben eingebüßt. Da die DDR über Jahrzehnte hinweg die Wiedergutmachung dieses Unrechts im vermögensrechtlichen Bereich verweigert hatte, bildete die Restitution der NS-Opfer ein besonders vordringliches Gemeinwohlziel und zentrales Gebot der Gerechtigkeit. Nichts anderes kann für die Fälle gelten, in denen von der sowjetischen Besatzungsmacht oder von Gerichten und Behörden der DDR schwere Menschenrechtsverletzungen verübt und in diesem Zusammenhang Vermögenswerte eingezogen wurden. Auch in diesen Fällen konnte der Gesetzgeber das Restitutionsinteresse der Verfolgten als überragenden Gemeinwohlbelang ansehen ...“

Der Gerichtshof hätte an dieser Stelle auch erkennen können, daß ebenso wie die dargestellten Rechtsgrundsätze des BGH zu Ansprüchen für Verfolgungen im Dritten Reich nach § 1 Abs. 6 VermG führten, die BRD auch im EV diese Grundlagen für Maßnahmen in der sowjetischen Besatzungszeit und der DDR übernommen hat, weswegen es dem EV systemimmanent ist, daß das BVerfG sie auch im oben wiedergegebenen Beschluß auf die Fälle in der SBZ anwendet. So erklärt Art. 19 Satz 1 EV grundsätzlich alle voreinigungsvertraglichen Akte zunächst einmal als wirksam, unabhängig von deren Rechtmäßigkeit. Von diesem Grundsatz macht Art. 19 Satz 2 EV aber explizit eine Ausnahme für die Akte, die sich als grob rechtstaatswidriges politisches Verfolgungsunrecht darstellen. Es ist also in der einigungsvertraglichen Systematik erkennbar, daß es dort eine explizite Öffnungsklausel eben für die genannte Rechtsprechung des BGH aus den 1950er und 1960er Jahren gibt, und der Einigungsvertragsgesetzgeber konsequent entgegen dem Grundsatz der Wirksamkeitserklärung eine solche Wirksamkeitserklärung für grob rechtstaatswidrige politische Verfolgungsakte – egal in welchem Zeitraum – verweigert hat, um dort mit Art. 17 und 19 EV eine Rehabilitierungsmöglichkeit und -pflicht zu eröffnen.

Dieser Rechtsgedanke des Art. 19 Satz 2 EV findet sich auch im deutschen Restitutionsrecht insoweit wieder, als § 1 Abs. 7 VermG von vornherein und Jahre vor Inkrafttreten der Rehabilitierungsgesetze regelt, daß es auch vermögensrechtliche Folgeansprüche in Fällen grob

27) BGH, Urteil vom 11. Februar 1953, BGHZ 9,35,38/39, 43-45

28) BGH, Beschluß vom 8. Februar 1955, GSZ 4-54, BGHZ 16, 350, 353-355, 359-360

29) BGH, Urteil vom 11. Februar 1953, aaO.

30) BGH, Beschluß vom 8. Februar 1955, aaO.

31) BVerfG, Beschluß vom 9. Januar 2001 - 1 BvL 6/00, 7/00 - ZOV 2001, 388, 390; BVerwG, Beschluß vom 8. April 1998 - 7 B 7/98 - VIZ 98,630

32) so auch jüngst das BVerfG mit Beschluß vom 4. Juli 2004 - 1 BvR 834/02 - aaO., welches diese Rechtsgrundsätze zumindest auf massive persönlichkeitsrechtsverletzende Strafsanktionen in der sowjetischen Besatzungszeit nunmehr anwendet.

33) BVerfG, Urteil vom 23. November 1999 - 1 BvF 1/94 - ZOV 2000, 28 ff.

rechtstaatswidriger Verfolgungszugriffe geben sollte und zwar sowohl in Fällen grob rechtstaatswidriger verwaltungsrechtlicher, also auch in Fällen grob rechtstaatswidriger strafrechtlicher Verfolgung. Es wurde also zum Zeitpunkt der Wiedervereinigung ein Wiedergutmachungsrechtssystem zunächst einmal etabliert, was darauf eingerichtet war, daß in Verfolg des Art. 19 Satz 2 EV, aber auch des Art. 17 EV später umfassende Rehabilitierungsgesetze geregelt werden sollten, die dann eine Einzelfallaufhebung grob rechtstaatswidriger politischer Verfolgungsakte vornehmen sollten. Während dies dann auch entsprechend der einigungsvertraglichen Vorgaben ohne jegliche zeitliche Beschränkung oder etwa einen Ausschluß von Maßnahmen in der Besatzungszeit durch das im Jahr 1993 erlassene StrRehaG erfolgte, nahm der deutsche Gesetzgeber 1994 völlig systemfremd und entgegen den geschilderten Rechtsgrundsätzen des BGH und auch des EV und des § 1 Abs. 7 VermG sowie auch den oben zitierten Grundsätzen des BVerfG zum „besonderen öffentlichen Interesse“ an einer Rückgabe in solchen Fällen letztlich Maßnahmen aus der sowjetischen Besatzungszeit durch § 1 Abs. 1 Satz 3 VwRehaG - jedenfalls nach dem Rechtsverständnis dieser Norm der deutschen Obergerichtsrechtsprechung - aus dem VwRehaG aus.

Dies wiegt um so schwerer, als der deutsche Gesetzgeber selbst mit nachträglichem Erlaß des § 1 Abs. 8 a, 2. Hs VermG explizit hat klarstellen wollen, daß die „Sperrnorm“ des § 1 Abs. 8 a, 1. Hs VermG nicht für grob rechtstaatswidrige politische Verfolgungsfälle gelten sollte³⁴. Konventionsrechtlich gesprochen hat also der Erlaß des als Ausschlußvorschrift verstandenen § 1 Abs. 1 Satz 3 VwRehaG eine bis zum Erlaß des VwRehaG, also 1994, ungebrochen bestehende berechnete Erwartungshaltung, die bereits mit der Rechtsprechung des BGH aus den 1950er und 1960er Jahren begründet und mit Art. 19 Satz 2 EV und Art. 17 EV sowie § 1 Abs. 7 VermG und § 1 Abs. 8 a, 2. Hs VermG und auch sogar dem Erlaß des ohne Zeitgrenzen anzuwendenden StrRehaG perpetuiert worden war, vernichtet.

Indem der Gerichtshof sich bei seiner Prüfung der nationalen Rechtsansprüche auf das naheinigungsvertragliche Recht konzentriert hat, die Vorschrift des Art. 19 EV in seinem gesamten Urteil noch nicht einmal erwähnt und lediglich auf die Rechtsprechung des BVerwG und des BVerfG zum VwRehaG³⁵ verweist, wonach **nach** Erlaß des VwRehaG keine Rechtsansprüche in der Fallgruppe der Vermögensentziehungen in der sowjetischen Besatzungszeit bestünden, verzichtete der Gerichtshof auch auf die Ausschöpfung von Möglichkeiten, die in einer solchen Fallkonstellation seine Rechtsprechung ausdrücklich offen läßt. Danach ist es nämlich für die Einschlägigkeit des Art. 1 des 1. ZP zur EMRK nicht erforderlich, daß nationale Gerichte auch einen Rechtsanspruch des Beschwerdeführers bereits anerkannt haben. So hat der Gerichtshof bereits mehrfach Ansprüche, etwa auch Schadensersatzansprüche, als „berechtigte Erwartungen“ eingeordnet, soweit diese lediglich aus dem innerstaatlichen Recht selbst entstanden waren, auch ohne daß diese Ansprüche von staatlichen Stellen, insbesondere Gerichten, anerkannt worden waren³⁶. Nach der Rechtsprechung des EGMR kommt es noch nicht einmal wesentlich darauf an, ob neben der materiellen Berechtigung aus einem bestimmten Gesetz oder einem bestimmten Rechtssatz auch eine tatsächliche Hoffnung auf prozessuale Durchsetzung dieses Anspruchs bestand³⁷. Wenngleich es nach dem Obigen schlicht und einfach im Recht der EMRK systembedingt ist, daß natürlich der Auswertung der nationalen Rechtsprechung bei der Frage der Existenz der „berechtigten Erwartungshaltung“ großes Gewicht zukommt, hätte der Gerichtshof zumindest die Möglichkeit gehabt, die insbesondere aus den Erfahrungen des Dritten Reichs in Deutschland entstandenen und durch Gerichtsurteile bestätigten, oben dargelegten, verallgemeinerungsfähigen Rechtssätze sowie deren gezielte Berücksichtigung durch den Gesetzgeber des EV, des § 1 Abs. 7 VermG und des § 1 Abs. 8 a, 2. Hs VermG zu erkennen und diese auch auf die vorliegenden Fälle nach der heute gegebenen Rechtsprechung zur groben Rechtsstaatswidrigkeit und zum politischen Verfolgungscharakter auch von Maßnahmen in der sowjetischen Besatzungszeit anzuwenden, ohne, daß dies deutsche Gerichte vorher getan haben. Einen Hinweis auf die Anwendbarkeit dieser Rechtssätze hätte etwa auch eine Analyse des Art. 19 EV geben können, den der Gerichtshof aber in seinem Urteil nicht einmal erwähnt.

Dem kann auch nicht mit dem Einwand begegnet werden, die o.g.

Rechtsgrundsätze, die offenbar den Vorstellungen des EV-Gesetzgebers ebenso entsprachen wie dem oben wiedergegebenen Wortlaut der Entscheidung des BVerfG zum besonderen öffentlichen Interesse an einer Wiedergutmachung in solchen Fällen, seien so lange nicht durchsetzbar gewesen, wie diese nicht in ganz konkrete Rehabilitierungsgesetze umgesetzt worden wären und eine solche Umsetzung sei durch Aufnahme des § 1 Abs. 1 Satz 3 VwRehaG im Bereich des VwRehaG nicht erfolgt. Denn diese Rechtsgrundsätze wären, selbst wenn man aus den Vorgaben des BGH und den einigungsvertraglichen Vorgaben selbst nicht bereits eine Verpflichtung zur Rehabilitierung solcher Akte entnehmen wollte – was sich aber nach den o.g. Ausführungen des BVerfG zum „besonderen öffentlichen Interesse“ an einer Rückgabe in solchen Fällen aufdrängt –, ggf. auch nach deutschem Zivilrecht ohne Erlaß weiterer Gesetze durchsetzbar gewesen. So hat der Autor etwa in einigen seiner Beschwerdeschriften explizit darauf hingewiesen, daß nach § 985 BGB ab dem Zeitpunkt der Wiedervereinigung wegen der sich aus den o.g. besonderen deutschen Grundsätzen ergebenden Nichtigkeit der fraglichen grob rechtstaatswidrigen Verfolgungsmaßnahmen zivilrechtliche Ansprüche bestanden hätten. Man muß davon ausgehen, daß dies auch die deutschen Zivilgerichte, insbesondere der BGH, erkannt haben, als der BGH seine naheinigungsvertragliche Rechtsprechung prägte, Zivilklagen, die auf die Prüfung der Wirksamkeit von Vermögensentziehungsakten in der sowjetischen Besatzungszeit gerichtet waren, seien generell unzulässig, weil die Materie als *lex specialis* im Bereich des Wiedergutmachungsrechtes, also insbesondere im Bereich des Vermögensrechtes, geregelt sei³⁸.

Dem Autor ist bei der vorstehenden Kritik allerdings auch die Feststellung wichtig, daß es ein ehrgeiziges Ziel der Beschwerdeführer war, den EGMR zur Feststellung der Anwendbarkeit solcher Rechtsgrundsätze vor einem nationalen prozessualen Hintergrund zu veranlassen, in welchem kein deutsches Obergericht – jedenfalls nicht in entscheidungstragender Form – jemals deutlich die Anwendbarkeit dieser Rechtsgrundsätze auf die vorliegenden Fälle klargestellt hat³⁹. Grundsätzlich ist es dem System der Konvention durchaus immanent, daß der Gerichtshof gerade der nationalen Rechtsprechung, also der Rechtsprechung der Gerichte, die das nationale Recht am besten kennen sollten, eine starke Indizfunktion bei der Bemessung der Existenz von Rechtsansprüchen zumißt. Läßt diese solche Rechtsgrundsätze und deren Anwendbarkeit nicht deutlich erkennen, weil die nationalen Gerichte hieran wegen des völlig anderen rechtspolitischen Hintergrundes nur bei Verfolgungsfällen im Dritten Reich, nicht aber bei solchen in der SBZ ein Interesse haben, ist es natürlich für ein europäisches Gericht, das sich nicht seit 15 Jahren mit dem sehr verwirrenden und widersprüchlichen deutschen Wiedergutmachungsrecht und dessen immerhin deutlich werdenden

34) Zur Gesamtheit näher: Stefan von Raumer: „Rehabilitierung und Rückgabe bei Vermögensentziehungen in der Besatzungszeit aufgrund personenbezogener politischer Verfolgungen“, ZOV 2002, 135 ff. m.w.N.

35) BVerwG, Beschluß vom 21. Februar 2002 - 3 C 16.01 -, aaO.; BVerfG, Beschluß vom 4. Juli 2003 - 1 BvR 834/02 - aaO.

36) *Pressos Compania Naviera S.A. / Belgien*, Urteil vom 20. November 1995, Ser. A Nr. 332, S. 21, § 31

37) *Pressos Compania Naviera S.A. / Belgien*, Urteil vom 20. November 1995, aaO.; *Almeida Garrett Mascarenhas Falcao u.a. / Portugal*, Urteil vom 11. Januar 2000, § 47

38) BGH, Beschluß vom 9. November 1995 - V ZB 27/94 -, ZOV 1996, 117 ff. Dieser Entscheidung waren viele Verfahren vorausgegangen, in denen massive Nichtigkeitsmängel von Vermögensentziehungsmaßnahmen dargestellt worden waren, denen schließlich die Rechtsprechung nichts mehr entgegen zu setzen hatte, außer dem Hinweis, die nach dem EV erlassenen Wiedergutmachungsgesetze würden als *lex specialis* eine Verfolgung der ansonsten nach normalem Zivilrecht bestehenden Rechtsansprüche ausschließen. Damit hätte aber ohne jegliche weitere gesetzgeberische Arbeit ggf. in Anwendung der vom BGH seit den 1950er Jahren etablierten Rechtsgrundsätze die Problematik über das Zivilrecht gelöst werden können und sind insoweit auch einklagbare Rechtsansprüche, also auch eine „berechtigte Erwartung“ durch die Rechtsprechung des BGH respektive die Gesetze, denen der BGH einen Vorrangcharakter zugesprochen hat, zerstört worden.

39) In der oben wiedergegebenen Entscheidung des BVerfG vom 12. März 1993 war die gleichförmige Anwendung dieser Grundsätze für Fälle im Dritten Reich (bei denen diese in Deutschland beinahe zu 100 % aller Fälle angewandt werden und zur Rückgabe führen) und Fälle der SBZ (wo die Anwendung dieser Grundsätze bis heute verweigert wird), zwar sehr deutlich gemacht worden, es ging dort aber nicht um einen konkreten Anwendungsfall zur Berechtigungsfeststellung, sondern die Rechtsfrage der Verfassungskonformität des § 4 Abs. 2 VermG.

Versuchen, eine bestimmte Fallgruppe auszuschließen, befaßt, sehr schwer, solche Rechtsgrundsätze entgegen allen nationalen Judikaten auf Beschwerdefälle anzuwenden.

Letztlich muß an dieser Stelle auch noch erwähnt werden, daß der Fall, in dem die fragliche Argumentation besonders deutlich gemacht wurde, nämlich der oben wiedergegebene Fall BARS ./ Deutschland⁴⁰, vom Gerichtshof noch nicht abschließend beschieden ist. Das dortige Verfahren ist noch nicht „ausgeschrieben“ und dem Autor ist noch eine Erwidierungsfrist auf den letzten Schriftsatz der Bundesregierung bis Mitte Juni 2005 eingeräumt. Man kann andererseits allerdings nicht verkennen, daß der Gerichtshof erkennbar mit der hier besprochenen Entscheidung bereits die Thematik der Anwendbarkeit der Rehabilitierungsgesetze offenbar umfassend abschließen wollte.

Eine Analyse der Prozeßgeschichte ergibt eine weitere mögliche Erklärung für ein Fehlen einer detaillierten Auseinandersetzung des Gerichtshofs, insbesondere auch mit der voreinigungsvertraglichen Rechtshistorie der dargestellten Ansprüche. So hatte der Gerichtshof bereits in seinen zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlungen gefertigten Fragekatalogen im Rahmen des Art. 1 des 1. ZP zur EMRK explizit (nur) die Frage gestellt, inwieweit die Beschwerdeführer meinten, nach der deutschen Wiedervereinigung Rechtsansprüche erworben zu haben. Ferner hat der Gerichtshof in der mündlichen Verhandlung bereits die Frage gestellt, ob die vorliegenden Beschwerden im Bereich des Art. 1 des 1. ZP zur EMRK nicht vergleichbar seien mit dem Fall Gratzinger und Gratzingerova ./ Tschechische Republik⁴¹. In diesem Fall hatte der Gerichtshof eine Beschwerde gegen die Tschechische Republik mit einer Argumentation zurückgewiesen, die der Gerichtshof nun auch im vorliegenden Fall zur Anwendung bringt. Er hatte dargelegt, daß der dortige Beschwerdeführer als (dann „ausgewanderte“) Bürger der damaligen Tschechoslowakei zur Zeit des Bestehens des Systems der Tschechoslowakei keine Rechtsansprüche auf spätere Restitution haben konnte und nach der „Wende“ in der Tschechoslowakei der Nachfolgestaat, die Tschechische Republik, auch keine entsprechenden Ansprüche etabliert hatte. Daher fehle es an einer „berechtigten Erwartungshaltung“. Der Beschwerdeführer habe insoweit nur konventionsrechtlich irrelevante Hoffnungen zum Zeitpunkt des Bestandes der Tschechoslowakei entwickeln können, deren spätere Nichterfüllung durch die Tschechische Republik nicht gegen Art. 1 des 1. ZP zur EMRK verstieße.

Exakt dasselbe sagt der Gerichtshof ja nun auch über die „Hoffnungen“ der Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren vor der deutschen Wiedervereinigung und unterläßt mit diesen Ausführungen damit letztlich auch jegliche weitere Prüfung voreinigungsvertraglicher Rechtsgrundsätze, die echte Ansprüche gewährt haben könnten. Dabei wird ein massiver Unterschied in der Rechtsgeschichte des Falls in der früheren Tschechoslowakei und des deutschen Falls nicht berücksichtigt. In der damaligen Tschechoslowakei lebten die Betroffenen von rechtstaatswidrigen Vermögensentziehungsmaßnahmen in einem System, welches für solche Maßnahmen keine Rechtsansprüche vorsah. Als sich nach der „Wende“ der Rechtsnachfolgestaat gegen eine Etablierung solcher Anspruchsgrundsätze entschied, fehlte es damit an jeglicher „berechtigter Erwartung“ auf Wiedergutmachung, jedenfalls für den im Ausland lebenden Beschwerdeführer, der von den Wiedergutmachungsgesetzen der Tschechischen Republik nicht erfaßt war.

Bei der deutschen Wiedervereinigung war es aber (anders, als im Fall der Tschechoslowakei) durchaus möglich, daß schon vor Ende der DDR Beschwerdeführer „berechtigter Erwartungen“ erwerben konnten, weil diese in beinahe allen Fällen, aber jedenfalls in den Fällen der Beschwerdeführer Bürger der BRD waren, die als Rechtsstaat parallel zum existierenden DDR-Regime Bestand hatte. In der gegen die BRD gerichteten Beschwerde war daher konventionsrechtlich die Frage legitim, ob nicht der Rechtsstaat BRD schon während des Bestehens des Systems der DDR Rechtsgrundsätze geschaffen hatte, an die er für den Fall der deutschen Wiedervereinigung, in dem er dann in die Verfügungsgewalt der fraglichen Grundstücke kommen würde, gebunden war und die also auch eine „berechtigter Erwartungshaltung“ der in diesem Staat lebenden Beschwerdeführer begründen konnten, anders als die bloßen Hoffnungen eines früheren Bürgers der Tschechoslowakei darauf, daß nach der „Wende“ solche Ansprüche (erstmalig) etabliert würden.

Solche auf Rückgabe zielenden Rechtsgrundsätze hat etwa der BGH in den genannten Entscheidungen aus den 1950er und 1960er Jahren entwickelt und es kann auch nicht verkannt werden, daß diese Rechtsgrundsätze vom Einigungsvertragsgesetzgeber, etwa in Art. 19 Satz 2 EV, aber auch vom VermG- Gesetzgeber in der sogar nachträglich klarstellenden Ergänzung von § 1 Abs. 8 a VermG durch dessen 2. Halbsatz auch gerade grundsätzlich zunächst einmal umgesetzt wurden. Damit hatten die in der BRD, also im Anwendungsbereich der fraglichen BGH-Entscheidungen lebenden Beschwerdeführer im Fall der deutschen Wiedervereinigung aber mehr als eine bloße abstrakte Hoffnung. Der Staat, unter dessen Rechtssystem sie fielen, hatte vielmehr konkrete Rechtsgrundsätze etabliert, deren Anwendung im Falle der deutschen Wiedervereinigung die Beschwerdeführer konkret erwarten konnten. Danach konnten sie konkret erwarten, daß die BRD schwere politische Verfolgungsakte und ihre Konsequenzen nicht als wirksam anerkennen würde, sondern diese aufheben würde, was ja heute auch partiell – gerade im Bereich des Strafrechts – schon geschieht.

Diese abstrakten Grundsätze des BGH aus den 50er und 60er Jahren hat im übrigen auch die deutsche Rechtsprechung bisher zu keinem Zeitpunkt revidiert. Vielmehr ist in den jüngsten Entscheidungen, etwa des BVerfG, sogar zu erkennen, daß es gerade im Wiedergutmachungsrechtsbereich in der SBZ diese Rechtsgrundsätze nach wie vor anwendet. So hat das BVerfG gerade im Fall BARS mit seiner Entscheidung vom 4. Juli 2003⁴² festgestellt, daß unabhängig von sämtlichen denkbaren Positionen der Sowjetunion im EV Rehabilitierungs- und Rückgabeanprüche von Betroffenen von Maßnahmen in der sowjetischen Besatzungszeit jedenfalls in den Fällen bestünden, in denen der Zugriff auf strafrechtliche Weise erfolgt sei. Zur Begründung führte das BVerfG aus, daß in solchen Fällen ganz massive Beeinträchtigungen von Persönlichkeitsrechten des Eigentümers vorlägen, die es rechtfertigten, daß man in Deutschland von einem Rehabilitierungsbedürfnis, das auch auf Rückgabe des Vermögens ziele, ausgehen müsse. Dies ist aber letztlich nichts anderes, als die Anwendung der oben dargestellten Rechtsgrundsätze des BGH zu grob rechtstaatswidrigen politischen Verfolgungsakten mit massiven Eingriffen in Persönlichkeitsrechte des Eigentümers. Wenn aber nun die deutsche Rechtsprechung selbst von der Existenz solcher Rechtsgrundsätze, die in Deutschland seit den 1950er Jahren etabliert wurden, im Bereich des nationalen Wiedergutmachungsrechtes ausgeht und diese bis heute jedenfalls auch in einigen Fällen anwendet, hätte der Gerichtshof auch die Möglichkeit gehabt, dies zu tun, auch wenn es die deutsche Rechtsprechung bisher unterlassen hat, diese Rechtsgrundsätze konkret auf die Beschwerdeführerfälle anzuwenden.

Vor diesem Hintergrund hätte der Gerichtshof jedenfalls die Einschlägigkeit des Art. 1 des 1. ZP zur EMRK bejahen können. Dann hätte er allerdings noch die übliche Prüfung fortsetzen müssen, inwieweit der Eingriff in das Eigentum gerechtfertigt war, wobei bei der dann vorgesehenen Verhältnismäßigkeitsprüfung insbesondere die Frage zu stellen gewesen wäre, inwieweit die nationalen Wiedergutmachungsregelungen einen angemessenen Ausgleich für den Verlust der „berechtigter Erwartungshaltung“ darstellen. Schon angesichts der oft im Bereich von nur 1 bis 5 % des Verkehrswertes liegende Entschädigung nach dem EntschG und dem ALG und wegen des völligen Fehlens von Feststellungen des individuell erlittenen Unrechts, die Grundvoraussetzung einer Rehabilitierung sind, hätten in diesem Bereich konkrete Erfolgsaussichten der Beschwerden bestanden.

Da der Schwerpunkt der obigen Ausführungen insbesondere auf den Rechtsansprüchen bei grob rechtstaatswidrigen Verfolgungsakten in der sowjetischen Besatzungszeit lag, seien hier noch einige eher kurze Anmerkungen zu den ebenso eher kurzen Bemerkungen des EGMR zur Wiedergutmachung von DDR-Fällen nach dem EntschG gestattet. Eines über die kurze Anmerkung oben in Fußnote 20 hinausgehenden Kommentars zur Frage der Streichung des § 9 VermG enthält sich der Autor mit Blick auf sein hierzu noch anhängiges Verfahren für den Sonderfall

40) Beschwerde-Nr. 2725/04

41) aaO., (s. Fn. 10)

42) BVerfG, Beschluß vom 4. Juli 2003 - 1 BvR 834/02 - aaO.

Dömel mit der Beschwerde-Nr.: 31828/03 in dem bereits das VG Dresden und das BVerwG die Existenz eines konkreten Rechtsanspruchs auf konkrete Grundstücke nach § 9 VermG vor der Streichung dieser Norm festgestellt hatten, so daß sich die konventionsrechtliche Lage dort anders darstellt, als in den vorliegend entschiedenen Beschwerdefällen. Konventionsrechtlich ist die Lage in der Tat bei den Fällen von DDR-Vermögensentziehungen etwas anders als in den Fällen von Vermögensentziehungen in der sowjetischen Besatzungszeit, weil dort der EV, etwa in Ziffer 3 der GE, deutlich den Grundsatz „Rückgabe vor Entschädigung“ etabliert hat und auch das VermG den Rückgabegrundsatz normiert hat. Natürlich ist es andererseits zutreffend, wenn der EGMR ausführt, daß auch die Beschränkungen der Rückgabe, insbesondere etwa bei redlichem Privaterwerb sowohl in Ziff. 3 der GE als auch im VermG gleich deutlich gemacht wurden, so daß es der Logik der vorherigen Ausführungen des EGMR entspricht, davon auszugehen, daß dann eine über diese Regelung hinausgehende „berechtigte Erwartungshaltung“ für Leistungen auch bei diesen Fällen nicht gegeben sei. Wenn man vor diesem Hintergrund noch eine Zurückweisung der Rüge nach Art. 1 des 1. ZP zur EMRK hinnehmen mag, so ist der Autor doch der Auffassung, daß wegen der grundsätzlichen Ausgestaltung von Widergutmachungsansprüchen bei Vermögensentziehungen in der DDR-Zeit als Rückgabensprüche und wegen der deutlichen und gewollten Etablierung des Grundsatzes „Rückgabe vor Entschädigung“ jedenfalls der Schutzbereich des Art. 1 des 1. ZP zur EMRK insoweit eröffnet ist, als dann eine Ausgestaltung dieser Rechtsansprüche nach den Grundsätzen des Art. 14 EMRK geboten war, also die Ausgestaltung der Rechtsansprüche diskriminierungsfrei erfolgen mußte (zur Koppelung des Art. 1 des 1. ZP zur EMRK an Art. 14 EMRK sogleich mehr). Wenn gleich nicht zu verkennen ist, daß weder die GE noch das VermG die konkrete Höhe der Entschädigung für den Fall, in dem die Rückgabe nicht möglich ist, geregelt haben, mußte der Gesetzgeber des EntschG doch zumindest bei einer gebotenen diskriminierungsfreien Ausgestaltung nach Art. 14 EMRK aber auch nach Art. 3 Abs. 1 GG berücksichtigen, daß jedenfalls grundsätzlich ein Rückgabenspruch gewährt werden sollte und dieser nur aus Gründen der Unmöglichkeit nicht realisiert werden konnte, was eine Orientierung der Entschädigung am Verkehrswert nahe legte. Diese hat es erkennbar nicht gegeben, so daß aus Sicht des Autors insoweit zumindest Art. 14 EMRK verletzt ist. Die folgenden Ausführungen zur Verletzung des Art. 14 EMRK, insbesondere in 1945–49er-Fällen sind insoweit entsprechend für DDR-Fälle anwendbar, mit dem Zusatz, daß der Einstieg in die Prüfung nach Art. 14 EMRK in DDR-Fällen doch leichter dadurch fallen dürfte, daß hier immerhin unstrittig der EV vom Rückgabegrundsatz für solche Fälle ausgegangen ist.

III. Verletzung des Art. 14 iVm Art. 1 des 1. ZP zur EMRK

1. Konventionsrechtliche Grundsätze

Der wichtigste Grundsatz bei der Anwendung des Art. 14 EMRK ist der, daß Art. 14 EMRK, das Diskriminierungsverbot, keinen abstrakten Gleichbehandlungsgrundsatz – wie etwa Art. 3 Abs. 1 GG – enthält. Vielmehr findet Art. 14 EMRK nur Anwendung gekoppelt an ein anderes Konventionsgrundrecht, da nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs Art. 14 nur die Konvention bzw. ihre Protokolle vervollständigt, ohne aber ein eigenständiges Dasein zu führen. Art. 14 kann daher nicht zur Anwendung gelangen, wenn der Streitgegenstand nicht unter den Schutzbereich mindestens einer der anderen Konventionsrechte fällt⁴³. Daher haben die Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren die Einschlägigkeit des Art. 14 EMRK gekoppelt an Art. 1 des 1. ZP zur EMRK gerügt.

Dabei ist allerdings auch zu berücksichtigen, daß nach dem Verständnis des Autors der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs nicht zwingend Art. 14 EMRK schon dann nicht einschlägig ist, wenn der Gerichtshof im Rahmen der Verletzungsprüfung des Art. 1 des 1. ZP zur EMRK nach seinen dortigen Kriterien nicht zu einer Einschlägigkeit dieser Norm gekommen ist. Für die Anwendung des Art. 14 EMRK ist es nach der bisherigen Konventionsrechtsprechung zunächst nicht zwingend erforderlich, daß die möglicherweise diskriminierende Maßnahme die andere Konventionsgarantie verletzt, in deren Anwendungsbereich sie fällt. Es ist noch nicht einmal zwingend erforderlich, daß auch wirklich

ein Eingriff in die andere Konventionsgarantie erfolgt. In der Literatur und in der jüngeren Rechtsprechung des Gerichtshofs wird es vielmehr als ausreichend angesehen, wenn ein Sachverhalt thematisch von einer Konventionsgarantie erfaßt wird. So wird zunächst in der konventionsrechtlichen Literatur herausgestellt, daß der Gerichtshof insbesondere im Hinblick auf den Anwendungsbereich des Art. 1 des 1. ZP zur EMRK „großzügig“ verfährt⁴⁴. Wenn der Sachverhalt das Vermögen des Beschwerdeführers in irgendeiner Form betrifft, nimmt der Gerichtshof bereits einen ausreichenden Bezug zu Art. 1 des 1. ZP zur EMRK an⁴⁵. Nach jüngerer Rechtsprechung des EGMR ist die Ausgestaltung konkreter Ansprüche durch einen Vertragsstaat als Eigentumsansprüche nicht in jedem Fall einzig maßgeblich für die Schutzbereichszuordnung zu Art. 1 des 1. ZP zur EMRK im Rahmen der Vorprüfung des Art. 14 EMRK, insbesondere, wenn der Vertragsstaat Ansprüche bei vergleichbaren Fällen als Eigentumsansprüche ausgestaltet hat. So hatte der Gerichtshof in der Entscheidung Gaysuz⁴⁶, angenommen, daß ein Anspruch als vermögensrechtlich vom Schutzbereich des Art. 1 des 1. ZP zur EMRK erfaßt ist, schon wenn er zu der generellen Art von Ansprüchen gehört, die vermögensrechtlicher Natur sind und daher die Anwendbarkeit von Art. 14 EMRK angenommen, auch wenn der Vertragsstaat diesen konkreten Anspruch selbst nicht als vermögensrechtlich eingeordnet hatte. Nach dem Vortrag u.a. des Autors zu dieser weiteren Betrachtungsweise der Eingangsprüfung zu Art. 14 EMRK ist es zu einer ausführlichen Stellungnahme der Bundesregierung zu diesem Aspekt gekommen, was bereits verdeutlicht, daß auch die Bundesregierung diese Frage als u.U. entscheidungserheblich ansah.

2. Erwägungen des Gerichtshofs

Der Gerichtshof hat sich bei seiner Prüfung zu Art. 14 EMRK iVm Art. 1 des 1. ZP zur EMRK darauf beschränkt, darauf hinzuweisen, daß Art. 14 EMRK keine eigenständige Anwendbarkeit kennt⁴⁷. Er hat sich insoweit dann darauf beschränkt, auf die Ausführungen zu Art. 1 des 1. ZP zur EMRK zu verweisen, im Rahmen derer der Gerichtshof keine Eigentumsposition iSd Norm zu erkennen vermocht habe.

Ferner setzt sich der Gerichtshof noch kurz mit dem weiteren ins Verfahren eingeführten Argument, Art. 14 sei iVm Art. 8 (Achtung von Privatleben und Wohnung) EMRK anwendbar, auseinander. Insoweit weist der Gerichtshof darauf hin, daß eine Verletzung des Art. 8 EMRK allenfalls dann in Betracht käme, wenn der damalige Zugriff in der Besatzungszeit auf das Vermögen und damit auch das Privatleben und die Wohnung im zeitlichen Geltungsbereich der Konvention läge, was aber nach den zuvor gemachten Ausführungen nicht der Fall wäre.

3. Kritik

Wenngleich der Autor die Ausführungen des Gerichtshofs zu Art. 8 EMRK grundsätzlich für nachvollziehbar hält und diese Argumentation ja letztlich auch nur als Vorsorgeargumentation für den Fall der Ablehnung des Schutzbereichs des Art. 1 des 1. ZP zur EMRK gedacht war, hätte der Gerichtshof nach seinen eigenen oben dargelegten Rechtsgrundsätzen durchaus die Möglichkeit gehabt, den Beschwerdeführern die Eingangsprüfung zu Art. 14 EMRK zu erleichtern. Hätte er etwa die Grundsätze zum zitierten Fall Gaygusuz vorliegend herangezogen, so hätte er über seine Ausführungen zu Art. 1 des 1. ZP zur EMRK hinaus berücksichtigen können, daß das deutsche Wiedergutmachungsrecht auch nach der heutigen Rechtsprechung grundsätzlich Wiedergutmachungsansprüche auch von Opfern von Vermögensentziehungen in der sowjetischen Besatzungszeit ihrer Art nach dem Bereich des Rückgaberechtes zugerechnet hat. So gibt es eine Vielzahl von Einzelfallentscheidungen der deutschen Obergerichte für bestimmte Fallgruppen von

43) Fürst Adam II v. Liechtenstein, aaO., Rdn. 91; Gratzinger u. Gratzingerova, aaO., Rdn. 76

44) Christoph Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 2003, S. 428

45) Christoph Grabenwarter, aaO.

46) Gaygusuz, Entscheidung vom 16. September 1996, RJD 1996, IV 1129, TZ 41= JZ 1997, 405

47) Hierzu ist im Übrigen anzumerken, daß sich dies mit dem allerdings noch nicht in Kraft getretenen 12. Zusatzprotokoll ändern wird.

Zugriffen in der sowjetischen Besatzungszeit (Ansprüche nach § 1 Abs. 7 VermG nach strafrechtlicher Rehabilitierung in Fällen des SMAD-Befehl Nr. 201; Ansprüche nach § 1 Abs. 7 VermG nach russischer Rehabilitierung; Ansprüche nach dem VermG bei „sowjetischen Enteignungsverboten“; Ansprüche auf bewegliche besatzungshoheitlich enteignete Sachen nach § 5 ALG), die das deutsche Recht als vermögenswerte Rechtsansprüche behandelt. Wenn aber der deutsche Gesetzgeber auch solche Rechtsansprüche ihrer Art nach als grundsätzlich vermögenswerte Rechte behandelt, muß der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung solcher Rechtsansprüche grundsätzlich auch das Diskriminierungsverbot nach Art. 14 EMRK beachten. Eine solche Betrachtungsweise lassen die oben dargestellten Rechtsgrundsätze des EGMR auch zu.

Dann aber wäre die BRD mit ihrer heute nicht mehr nachvollziehbaren Ausgestaltung des Wiedergutmachungsrechtes in große Schwierigkeiten mit Art. 14 EMRK gekommen. Völlig unerklärlich ist etwa die Ungleichbehandlung von wesentlich vergleichbaren Fällen mit gleicher Eingriffsintensität im deutschen Recht, wie sie in den folgenden Fallbeispielen kurz verdeutlicht werden soll:

In **Fall 1** kommt ein sowjetisches Kommando der Roten Armee auf den Hof eines unbescholtenen, über 100 ha Landwirtschaftsbesitzers, beschuldigt diesen als Kriegsverantwortlichen und Nazi, weil er als Kapitalist den Krieg zu verantworten habe, bildet ein sowjetisches Schnellgericht und verurteilt ihn ohne jedes ordnungsgemäße Verfahren zum Tode und zur Einziehung des Vermögens. Der Mann wird an die Wand gestellt und erschossen. Sein Hof und seine Ländereien werden entzogen. Derartige Fälle führen nach heutiger deutscher Rechtsprechung mit einer Erfolgchance von über 90 % zur Rückgabe. Die rechtsstaatswidrige Verurteilung durch ein sowjetisches Militärtribunal-Urteil (SMT-Urteil) wird in über 90 % der Fälle in Moskau rehabilitiert. Dann erfolgt eine Rückgabe nach § 1 Abs. 7 VermG durch das deutsche Vermögensamt⁴⁸. In **Fall 2** wird ein unbescholtener, über 100 ha Landbesitzer durch deutsche Kommunisten verschleppt, inhaftiert und dann später vor ein deutsches Strafgericht noch in der Besatzungszeit gestellt, was diesen auf Grundlage des SMAD-Befehls Nr. 201 wegen desselben unberechtigten Vorwurfs, er sei ein Kriegsverbrecher und Nazi, zum Tode und zur Einziehung seines gesamten Vermögens verurteilt. Aufgrund dieses Urteils wird er an die Wand gestellt und erschossen. Sein gesamter Besitz wird eingezogen. Auch in diesen Verfahren erfolgt mit nahezu 100 %iger Erfolgsaussicht eine Rückgabe. Die rechtsstaatswidrige strafgerichtliche Verurteilung wird von der deutschen strafrechtlichen Rehabilitierungskammer nach dem StrRehaG rehabilitiert. Die Rehabilitierungsentscheidung umfaßt auch den Vermögensentzug in dem Urteil, obwohl dieser auf Grundlage des SMAD-Befehl Nr. 201 erfolgte, also „besatzungshoheitlich“ iSd § 1 Abs. 8 a VermG war. Das Vermögensamt vollzieht dann bei fristgemäßer Antragstellung gem. § 1 Abs. 7 VermG die Rückgabe. Der besatzungshoheitliche Charakter der Vermögensentziehung steht nach der Rechtsprechung des BVerfG weder der Rehabilitierung noch der Rückgabe entgegen.⁴⁹

In **Fall 3** kommen deutsche Kommunisten, etwa Angehörige der Bodenreformvollzugsbehörden, eventuell in Begleitung sowjetischer Offiziere auf den Hof, beschuldigen den über 100 ha Großgrundbesitzer ohne jeden sachlichen Vorwurf als Nationalsozialisten und Kriegsverbrecher und stellen ihn ohne jedes Verfahren an die Wand, erschießen ihn und entziehen das Eigentum.

Dieses Verfahren führt zu keinerlei Rehabilitierung für den rechtsstaatswidrigen Zugriff, selbst wenn dessen Rechtsstaatswidrigkeit in vollem Umfang anerkannt ist. Rückgabeansprüche bestehen nach deutscher Rechtsprechung nicht.

Die Anwendbarkeit des Art. 14 EMRK vorausgesetzt, verstößt dies mangels sachlichem Grund für diese Unterscheidung gegen Art. 14 EMRK.

Der einzige Grund, der vom BVerfG und vom BVerwG vorgetragen wird, warum Fall 3 – also die Fallgruppe mit der größten Betroffenenanzahl – nicht zur Rückgabe führt, ist die „Theorie von der Vermeidung eines sowjetischen Unrechtsvorwurfs“. Deutsche Vermögensämter und Gerichte dürften nicht das Unrecht der Vermögensentziehung in der Besatzungszeit feststellen, weil man damit der sowjetischen Besatzungsmacht einen Unrechtsvorwurf mache. Dies müßten sie aber für eine Rehabilitie-

rungs- oder Rückgabeentscheidung. Solches sei durch die „sowjetische Vorbedingung“ zur deutschen Wiedervereinigung verboten. Eine andere Begründung für die Ungleichbehandlung gibt es in der aktuellen deutschen Rechtsprechung nicht⁵⁰.

Egal, wie man nun zur Beweislage der Frage der sowjetischen Vorbedingung in Deutschland stehen mag, belegt schon eine rechtliche Analyse der anderen beiden Fälle, daß dieser Grund kein sachlicher Grund zur Ungleichbehandlung im Wesentlichen vergleichbarer Fälle iSd Art. 14 EMRK sein kann. Denn auch jedenfalls in Fall 2 stellt ein deutsches Gericht, nämlich die strafrechtliche Rehabilitierungskammer des Landesgerichtes explizit fest, daß das Urteil einschließlich der Vermögensentziehung grob rechtsstaatswidrig ist und hebt dieses Urteil einschließlich der Vermögensentziehung sogar auf, erhebt also einen solchen „Unrechtsvorwurf gegen die Besatzungsmacht“, weil nach ständiger Rechtsprechung diese Vermögensentziehung, weil sie auf Grundlage des SMAD-Befehl Nr. 201 erfolgte, eine „besatzungshoheitliche“ iSd § 1 Abs. 8 a VermG ist. Niemand hält einer solchen Rehabilitierung und einem solchen Rückgabenerfolg in Deutschland entgegen, daß Solches nicht zulässig sei, weil dies an der „sowjetischen Vorbedingung“ scheitere. Wenn aber die deutsche Gesetzeslage und Rechtsprechung bei Fall 2 dies nicht als Grund zur Rückgabeverweigerung ansieht, kann man nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung nach Art. 14 EMRK diesen Einwand auch nicht der Rückübertragung und Rehabilitierung des Falles 3 entgegen setzen.

Man kann sich dieser Argumentation auch nicht etwa dadurch entziehen, daß man meint, die Fälle wären nicht im Sinne des Art. 14 EMRK vergleichbar.

Ganz offenkundig stellen die Grundsätze des deutschen Rehabilitierungsrechts stets auf die Wirkung auf das Opfer und die Schwere der Beeinträchtigung von Persönlichkeitsrechten ab. Selbst das BVerfG hat in der Sache BARS⁵¹ (nur) die Schwere der Persönlichkeitsrechtsverletzung als sachlichen Grund iSd Art. 3 Abs. 1 GG für eine Rückgabe und Rehabilitierung von Straffällen angegeben. Es liegt aber auf der Hand, daß alle drei Fälle in ihrer Wirkung auf das Opfer und in der Schwere der Persönlichkeitsrechtsverletzungen exakt die gleiche Dimension haben. Daß all diese Maßnahmen in vielen Fällen schweres Unrecht waren, hat ja nach dem obigen bereits das BVerfG explizit festgestellt.

Rehabilitierungsrechtlich kann es ferner keine Rolle spielen, daß der eine mit einem förmlichen Urteil und der andere ohne ein förmliches Urteil erschossen und seines Vermögens beraubt wird. Denn es ist dem Rehabilitierungsrecht immanent, daß es nicht auf die Form des rechtsstaatswidrigen Zugriffs, sondern auf dessen Wirkungen abstellt. Deswegen gebietet ja etwa im Bereich des StrRehaG auch § 1 Abs. 5 StrRehaG eine entsprechende Anwendung des gesamten StrRehaG auch auf außegerichtliche Strafmaßnahmen. Nach der ständigen und unbestrittenen Kommentarliteratur zu diesen Vorschriften soll dies dem Umstand Rechnung tragen, daß es ja nicht sein kann, daß man einen Rehabilitierungsantrag eines massiv in seinen Rechten Betroffenen mit der Begründung zurückweist, der Zugriff sei nicht in Form eines rechtstaatlichen Verfahrens erfolgt⁵². Solches wäre ja auch geradezu eine Widersinnigkeit im Lichte des Rehabilitierungsrechts.

Erkennbar behandelt die deutsche Rechtsprechung also rehabilitierungsrechtlich gleichgelagerte Fälle, auch wenn man die Gleichlagerung an den Kriterien des BVerfG zur Schwere der Eingriffe in Persönlichkeitsrechte mißt, ohne erkennbaren sachlichen Grund ungleich. Es erscheint dabei nicht als Zufall, daß die Fallgruppe 1 und 2 eine wesentlich

48) Zu den Details der Rechtsprechung des BVerwG zu solchen Fällen: Stefan von Raumer „Die Begründung von Rückgabeansprüchen nach russischer Rehabilitierung - Ein Leitfaden - Teil A“ in ZOV 2003, 3 ff. und „Teil B“ in ZOV 2003, 215 ff.

49) BVerfG - 1 BvR 834/02 -, aaO.

50) Vgl. dazu BVerfG - 1 BvR 834/02 - aaO. Das Gericht stellt hierbei nicht etwa auf eine „DDR-Bedingung“ ab, was sich schon deswegen verbietet, weil in den Gesetzgebungsmotiven zum Rehabilitierungsrecht (abgedruckt in BVerwG, Beschluß vom 21. Februar 2002 - 3 C 16.01 -) nur die „sowjetische Vorbedingung“ auftaucht, schon weil die DDR sogar ein eigenes Rehabilitierungsgesetz geschaffen hatte, daß die BRD außer kraft setzte.

51) BVerfG - 1 BvR 834/02 - aaO.

52) Schröder in Bruns/ Tappert/ Schröder, „Kommentar zum StrRehaG“, § 1 Rz. 183, 184, 187

geringere Anzahl von Flächen betrifft, als die Fallgruppe 3 und gerade in der Fallgruppe 3 die größten und werthaltigsten Flächen enthalten sind. Aufschlußreich erscheint auch, daß das BVerfG in der Entscheidung, in der die parallele Problematik im Rahmen einer Rüge des Art. 3 Abs. 1 GG durch den Autor vorgetragen wurde, der Fragestellung letztlich ausgewichen ist. In der fraglichen Entscheidung⁵³ hatte das BVerfG bei genauer Lektüre der Entscheidung gar nicht die o.g. Vergleichspaare einander gegenüber gestellt und auch nicht die Vergleichspaare, die in der Verfassungsbeschwerde gegenüber gestellt worden waren, sondern ein ganz anderes Vergleichspaar: Das BVerfG hatte grob rechtsstaatswidrige und massiv die Persönlichkeitsrechte verletzende Strafverfolgungsmaßnahmen mit Vermögenszug einem „Verwaltungszugriff auf das Eigentum, der vornehmlich vermögensrechtlich geprägt war“, als Vergleichsgruppen iSd Art. 3 Abs. 1 GG gegenüber gestellt. Dabei hat es die abstrakt vollständig richtige Aussage getroffen, daß diese beiden Gruppen sich vor allem dadurch unterscheiden würden, daß der Strafzugriff mit einem massiven und erhöht rehabilitierungsbedürftigen Makel wegen der ganz erheblichen Eingriffe in Persönlichkeitsrechte des Eigentümers verbunden sei und daher hier ein echtes „Rehabilitierungsbedürfnis“ bestehe, was eine Rehabilitation gebiete, während bei einem bloßen Eingriff in das Eigentum, der sich nur als auf die Vermögenssphäre, nicht aber auf die Persönlichkeitsphäre des Betroffenen bezogener Eingriff darstelle, diese erhöhte Rehabilitierungsbedürftigkeit nicht zu erkennen sei. Daher sei eine Ungleichbehandlung dieser Fallgruppen gerechtfertigt. Erstaunlich ist an der Entscheidung des BVerfG nur, daß diese abstrakt vollständig der Auffassung des Autors entsprechende Rechtsauffassung vom BVerfG auf eine Verfassungsbeschwerde zu einem konkreten Fall geäußert wurde, in dem die letzte Fachinstanz in der Sache – das BVerwG – sich umfangreich mit dem Streit der am Verfahren explizit beteiligten Bundesregierung und des Beschwerdeführers befaßte, ob sich der fragliche Fall als ein bloßer Zugriff auf die Vermögenssphäre des Betroffenen oder als ein primär rechtsstaatswidriger, in Persönlichkeitsrechte des Eigentümers eingreifender Verfolgungszugriff darstelle. Das BVerwG war in der fraglichen Entscheidung⁵⁴ nach einer Abwägung des Falles und einer Wiedergabe der eigenen Abgrenzungsgrundsätze zwischen VwRehaG und VermG zum klaren Ergebnis gekommen, es handle sich entgegen der Auffassung der Bundesregierung bei dem konkreten Fall nicht um einen bloßen Vermögenszugriff, sondern um einen in Persönlichkeitsrechte des Eigentümers eingreifenden, politischen Verfolgungszugriff mit Vermögensentziehungsfolge. Daher unterfalle der Fall auch entgegen der Auffassung der Vorinstanz und der Auffassung der Bundesregierung grundsätzlich dem Anwendungsbereich des § 1 Abs. 1 VwRehaG, nicht aber dem des § 1 VermG. Hätte das BVerfG diese eigentlich bindende, weil einfach-rechtliche fachgerichtliche Zuordnung des Falles der Vorinstanz im Rahmen seiner Art. 3 Abs. 1 GG Prüfung übernommen, so hätte es ein ganz anderes Vergleichspaar bilden müssen, nämlich das Vergleichspaar eines grob rechtsstaatswidrigen, Persönlichkeitsrechte verletzenden Strafzugriffes einerseits und eines Falles eines grob rechtsstaatswidrigen, ebenso die Persönlichkeitsrechte schwer verletzenden Zugriffs in Form einer Verwaltungsentscheidung andererseits. Eine solche Abwägung hätte kaum zur Unvergleichbarkeit beider Fälle geführt, vor allem, wenn man dabei das vom BVerfG selbst verwandte Abgrenzungskriterium der Schwere der Persönlichkeitsrechtsverletzung herangezogen hätte (der damalige Eigentümer wurde wegen des gleichen Vorwurfs, wegen dessen er „enteignet“ wurde, im Lager ermordet). Diese, in dem Fall eigentlich gebotene Prüfung aber hat das BVerfG in der Entscheidung gerade nicht vorgenommen und ohne sich auch nur mit einem Wort zu den Vorfeststellungen des BVerwG zu äußern, schlicht und einfach einen ganz anderen Fall, nämlich einen Fall mit einem bloßen Vermögenszugriff, der Verfassungsrechtsprüfung zu Grunde gelegt, als diesen die vorgehende Fachinstanz bereits festgestellt hatte.

Die abstrakten Rechtsaussagen der vorangegangenen Entscheidung des BVerwG vom 21. Februar 2002⁵⁵ und der des BVerfG könnten auch nicht unterschiedlicher sein. Das BVerwG meinte, daß trotz der massiven Eingriffe in Persönlichkeitsrechte und trotz des primär auf politische Verfolgung gerichteten Zugriffs und unabhängig von dessen Schwere der EV einer Rehabilitation in jedem Fall entgegenstehen würde, während das BVerfG in derselben Sache meinte, daß die Frage, ob der EV

einer Rehabilitation und Rückgabe entgegensteht, von der Massivität der Eingriffe in Persönlichkeitsrechte abhängt.

Die besondere Art der dargestellten Entscheidung des BVerfG scheint dem Autor deutlich zu machen, daß an dieser Stelle der neuralgische Punkt für die Unstimmigkeiten der heutigen deutschen Wiedergutmachungsrechtsprechung für Vermögensentziehungsfälle in der sowjetischen Besatzungszeit liegt⁵⁶.

Der EGMR hat, was dem Autor angesichts der Komplexität der Widersprüchlichkeiten dieser beiden Entscheidungen zumindest nachvollziehbar erscheint, ohne diesen Widerspruch zu bemerken, damit der deutschen obergerichtlichen Rechtsprechung des BVerfG sogar eigentlich einen abstrakten Rechtssatz unterstellt, den jedenfalls das BVerfG so bis heute nie aufgestellt hat und vielleicht auch nie aufstellen wird. Der EGMR meinte nämlich, das BVerfG habe einen Rechtssatz aufgestellt, wonach generell und unabhängig von der Eingriffsintensität Verwaltungsmaßnahmen in der SBZ nicht rehabilitiert werden dürften, Strafmaßnahmen aber rehabilitiert werden müßten. Er meinte ferner, und insoweit bereits eigentlich widersprüchlich zu der soeben wiedergegebenen Aussage, das Abgrenzungskriterium zwischen Strafrecht und Verwaltungsrecht, wonach das Strafrecht typischerweise schwererwiegendere Eingriffe in Persönlichkeitsrechte beinhalte, sei letztlich auch nachvollziehbar. An den obigen Fallbeispielen wird deutlich, daß dies erkennbar unzutreffend ist, jedenfalls solange die deutsche Rechtsprechung die Einordnung solcher Fälle allein danach unternimmt, ob der Zugriff aufgrund eines Strafurteils erfolgte oder durch eine Verwaltungsbehörde. Letztlich stellt sich nach heutiger deutscher Rechtszuordnung Fall 3 nämlich als eine „Verwaltungsrechtliche Erschießung“ dar, die alleine wegen der Zuordnung zum VwRehaG nicht zu einer Rehabilitation führt. Dies ist erkennbar gerade vor dem Hintergrund des vom BVerfG gewählten Abgrenzungskriteriums der Schwere von Persönlichkeitsrechtsverletzungen ein absurdes Ergebnis. Deswegen hat das BVerfG auch bisher in der oben besprochenen Entscheidung nur behauptet, schwer rechtsstaatswidrige Strafverfolgungsmaßnahmen dürften anders behandelt werden als bloße Beeinträchtigungen der Vermögenssphäre eines Betroffenen, was abstrakt gesehen zweifelsohne zutreffend ist. Einen Satz, daß rehabilitierungsrechtlich unabhängig von der Eingriffsintensität in Persönlichkeitsrechte der EV die Rehabilitation und Rückgabe verbiete, hat nur das BVerwG geprägt. Dem hat sich das BVerfG ausdrücklich nicht angeschlossen. Der EGMR vermischt aber beide sich widersprechenden Aussagen dieser Obergerichte.

Auch in vielen anderen Detailausgestaltungsbereichen ist das deutsche Wiedergutmachungsrecht mit dem Diskriminierungsverbot nicht vereinbar. So ist es vor dem Hintergrund des in der modernen heutigen Rechtsprechung einzig herangezogenen Unterscheidungskriteriums der Vermeidung eines Unrechtsvorwurfs gegenüber der Besatzungsmacht schlicht nicht erklärlich, warum nach § 5 ALG bewegliche besatzungshoheitlich enteignete Sachen zurückgegeben werden dürfen, unbewegliche aber nicht. Unter dem Aspekt eines möglichen Unrechtsvorwurfs gegen die Sowjetunion sind beide Fälle völlig gleich. Sie unterscheiden sich allein und eben nicht zufällig in der sehr unterschiedlichen Werthaltigkeit dieser Ansprüche. Auch die Ungleichbehandlung von grob rechtsstaatswidrigen politischen Verfolgungsoffern im Dritten Reich, die grundsätzlich Ansprüche nach § 1 Abs. 6 VermG erhalten, und solchen Opfern mit gleicher Eingriffsintensität in der sowjetischen Besatzungszeit ist sachlich nicht gerechtfertigt, vor allem, wenn man bedenkt, daß – wie erläutert – das BVerfG in seiner neueren Rechtsprechung⁵⁷ selbst einräumt, daß das Abgrenzungskriterium zwischen Rehabilitation und Nichtrehabilitation allein die Massivität des Eingriffs in Persönlichkeitsrechte ist. Diese Eingriffsintensität kann aber in einem Fall in der

53) BVerfG, Beschluß vom 4. Juli 2003 - 1 BvR 834/02 - aaO.

54) BVerwG, Beschluß vom 21. Februar 2002 - 3 C 16.01 - aaO.

55) BVerwG, Beschluß vom 21. Februar 2002 - 3 C 16.01 - aaO.

56) Detailliert hierzu: v. Raumer: „Legitimität der rehabilitierungsrechtlichen Ungleichbehandlung von „besatzungsrechtlichen und besatzungshoheitlichen“ verfolgungsbedingten Strafzugriffen gegenüber „besatzungshoheitlichen“ verfolgungsbedingten Verwaltungszugriffen?“, ZOV 2003, 355 ff.

57) BVerfG, Beschluß vom 4. Juli 2003, aaO.

sowjetischen Besatzungszeit gleich sein wie in einem solchen im Dritten Reich.

Hätte der Gerichtshof Art. 14 EMRK für anwendbar erklärt, so wäre er nach seiner Rechtsprechung daher wohl auch zu einer Verletzung des Art. 14 EMRK gekommen. Insbesondere prüft der Gerichtshof, ob die vorgetragene Vergleichsgruppen sich in einer „relevantly similar situation“ befinden.⁵⁸ Dabei wäre er sowohl bei den Vergleichsgruppen mit strafrechtlichen Zugriffen nach SMAD-Befehl Nr. 201 als auch der Vergleichsgruppe von politischen Verfolgungen im Dritten Reich als auch der Vergleichsgruppe von Opfern von Entziehungen von beweglichem Vermögen zu einer mit der Situation der (meisten) Beschwerdeführer vergleichbaren Situation gekommen. Nach der Rechtsprechung des EGMR muß ferner die Ungleichbehandlung ein legitimes Ziel verfolgen, d.h. eine objektive und vernünftige Rechtfertigung haben. Des weiteren muß die ergriffene Maßnahme im Hinblick auf das verfolgte Ziel verhältnismäßig sein.⁵⁹ Eine objektive und vernünftige Rechtfertigung hat die genannte Unterscheidung nach den o.g. Kriterien nicht. Wenn es in einem Fall möglich ist, sich wegen der Schwere des Persönlichkeitszugriffs über das Verbot, für besatzungshoheitliche Maßnahmen einen Unrechtsvorwurf auszusprechen, hinwegzusetzen, so ist dies in einem gleich intensiven anderen Eingriffsfall auch möglich. Die vollständige Aussperrung aus jeder Rückgabe gegenüber der vollen Rückgabe ist ferner erkennbar keine verhältnismäßige Maßnahme zur Erreichung des ohnehin ja, wie oben gezeigt, nicht legitimen Ziels.

Damit war, was man dem Umfang der Verteidigungslinie der BRD in ihrer Stellungnahme auch deutlich ansehen konnte, Art. 14 EMRK für die Bundesregierung der neuralgische Punkt in dem Verfahren. Daß der Gerichtshof die Problematik allein unter Verweis auf seine obigen Ausführungen zu Art. 1 des 1. ZP zur EMRK gelöst hat, war insoweit eine Enttäuschung für die Beschwerdeführer.

Hinzu kommt allerdings noch, daß auch der Gerichtshof, wenn man die Entscheidung genau liest, zumindest im Rahmen seiner Prüfung des Art. 1 des 1. ZP zur EMRK einräumt, daß die Beschwerdeführer vermögenswerte Rechtspositionen jedenfalls auf Ausgleichsleistungen, die dann ja auch im ALG geregelt wurden, hatten. Der Gerichtshof weist im Rahmen des Art. 1 des 1. ZP zur EMRK zwar darauf hin, daß diese vermögenswerten Rechtspositionen eben nicht über das hinausgingen, was im ALG geregelt worden ist. Er erkennt zumindest aber grundsätzlich an, daß es in diesem Bereich vermögenswerte Rechtspositionen gegeben hat. Dies ergibt sich ja auch aus der Entscheidung des BVerfG von 1991⁶⁰, in der das BVerfG ausdrücklich sagte, nach der Formulierung der GE sei der deutsche Gesetzgeber nicht mehr frei, keinerlei Wiedergutmachungsansprüche zu regeln. Er sei bei der Ausgestaltung dieser Wiedergutmachungsansprüche auch an Art. 3 Abs. 1 GG gebunden. Damit hatten aber die Betroffenen zumindest einen irgendwie gearteten, von der deutschen Rechtsprechung als bindend anerkannten Rechtsanspruch auf Ausgleichsleistungen, so daß zumindest insoweit der Anwendungsbereich des Art. 14 EMRK eröffnet war und der deutsche Gesetzgeber zumindest bei der Ausgestaltung dieses Ausgleichsleistungsanspruches das Diskriminierungsverbot beachten mußte. Damit wären dann zumindest nichtdiskriminierungsfreie Ausgestaltungsmängel im Rahmen des ALG zu rügen gewesen, wie etwa die Ungleichbehandlung von beweglichen und unbeweglichen Immobilien, die oben schon dargelegt wurde, oder aber die etwa auch gerügte und zu Unrecht erfolgte Anrechnung von Lastenausgleich, Fragen der Degression etc.. Letztlich hätte also zumindest eine Möglichkeit bestanden, die Ausgestaltungsdetails des ALG an Art. 14 EMRK zu messen. Solches ist allerdings nicht erfolgt.

Die o. g. Kritik läßt sich, wie oben bereits ausgeführt, auch auf die Einschätzung des Gerichtshofs der DDR-Fälle übertragen.

IV. Art. 6 Abs. 1 EMRK

Soweit die Beschwerdeführer gerügt hatten, die Entscheidung des BVerfG zum ALG habe mehr als fünf Jahre gedauert, dürfte auch aus Sicht des Autors die Konvention nicht im Bereich des Art. 6 EMRK verletzt sein. In der Tat hat der Gerichtshof nach seiner eigenen Rechtsprechung bei der Prüfung des Art. 6 EMRK insbesondere auch die Komplexität des Falles sowie die Bedeutung der Angelegenheit zu bewerten⁶¹. Angesichts

der großen Bedeutung der Angelegenheit, aber auch der Komplexität der Sache, dürfte der bloße Entscheidungszeitraum von fünf Jahren und fünf Monaten beim BVerfG nicht gegen die Konvention verstoßen. Insoweit fällt allerdings natürlich der große Entscheidungszeitunterschied etwa zur ersten Entscheidung des BVerfG aus dem Jahr 1991 zu § 1 Abs. 8 a VermG ins Auge. Man wird allerdings feststellen müssen, daß aus retrospektiver Sicht diese sog. 1. Bodenreform- Entscheidung eher zu schnell als zu langsam getroffen wurde, weil zum damaligen Zeitpunkt einfach auch nicht hinreichend Zeit war, so kurz nach der Wiedervereinigung alle maßgeblichen Tatsachen und Argumente sachgerecht aufzubereiten. Der Autor ist auch der Auffassung, daß die Betroffenen nach einer über fünfjährigen Entscheidung des BVerfG zum ALG, die zu ihren Gunsten ausgefallen wäre (was ja angesichts einer 4 : 4-Entscheidung auch nicht völlig unrealistisch war), mit einer solchen Entscheidung dann letztlich zufrieden gewesen wären, insbesondere angesichts der Auswirkungen, die eine solche Entscheidung dann gehabt hätte. Der bloße zeitliche Aspekt macht diese Entscheidung damit nicht konventionswidrig. Die entsprechenden Ausführungen des Gerichtshofes sind daher nachvollziehbar.

Zu kritisieren ist allerdings, daß der Gerichtshof der Rüge nicht nachgegangen ist, Art. 6 EMRK sei insoweit verletzt, als fast alle Beschwerdeführer bis heute, über 15 Jahre nach der deutschen Wiedervereinigung, überhaupt keinen einzigen Cent an Ausgleichsleistungen erhalten haben, und daß nach offiziellen Angaben der Länder wegen vorzeitigen Personalabbaus mit einer Bearbeitungszeit von über 20 weiteren Jahren im Ausgleichsleistungsbereich zu rechnen ist. Dies führt insbesondere in der Generation derer, die selbst die Unrechtsmaßnahmen er- und überlebt haben, in sehr vielen Fällen zu einem Totalausfall jeglicher Wiedergutmachung. Selbst wenn man also die geringe Höhe des ALG als hinreichende Erfüllung der Ankündigung in Ziffer 1 der GE und der ersten Entscheidung des BVerfG von 1991 ansehen wollte, wird diese Entschädigung in den meisten Fällen für die selbst Betroffenen aufgrund organisatorischen Verschuldens bei der Abwicklung der deutschen Wiedergutmachungsleistungen vollständig ausfallen. Dies verstößt gegen Art. 6 EMRK. Hierzu äußert sich der EGMR aber nicht.

V. Resumée

Abschließend ist festzustellen, daß die Entscheidung des EGMR sich in mehreren Punkten berechtigter Kritik stellen muß. Insbesondere der sehr knapp begründete Ausstieg aus einer Prüfung des Art. 14 EMRK hat bei dem aus Sicht des Autors wohl wichtigsten Beschwerdepunkt, dem der nichtdiskriminierungsfreien deutschen Wiedergutmachungsregelungen der BRD, diese vor einer materiellen konventionsrechtlichen Überprüfung bewahrt, die angesichts der Widersprüchlichkeiten der heutigen Rechtspraxis wohl zu Lasten der BRD ausgefallen wäre.

Verkennen darf man bei der vorgenannten Kritik allerdings nicht, daß die Beschwerdeführer auch nach der Entscheidung des EGMR ganz offenkundig Opfer des Umstandes geworden sind, daß es der BRD und ihren Gerichten bis heute nicht gelungen ist, die verallgemeinerungsfähigen Rechtsgrundsätze, die aus der besonderen deutschen Geschichte der Verfolgung im Dritten Reich entwickelt wurden und die das BVerfG erst neuerdings vereinzelt sogar im Wiedergutmachungsrecht für einige Vermögensentziehungsmaßnahmen in der sowjetischen Besatzungszeit anwendet, so deutlich zu machen, daß diese vom Gerichtshof auch ohne Weiteres erkannt werden konnten. Es war schlicht und einfach sehr schwierig, ein europäisches Gericht, das sich immerhin in einem sehr aufwendig mit zwei mündlichen Verhandlungen geführten Verfahren offenbar um eine Analyse des deutschen Rechtes bemüht hat, dazu zu bringen, Rechtsgrundsätze im deutschen Recht zu erkennen, die nach 15 Jahren deutscher Wiedergutmachungsjurisprudenz auch durch deutsche

58) Fredin ./ Schweden, Urteil vom 18. Februar 1991, Ser. A Nr. 162, § 60; Spadea und Scalabrino ./ Italien, Urteil vom 28. September 1995, Ser. A Nr. 315-B, § 45

59) Mc Michael ./ Vereinigtes Königreich, Urteil vom 24. Februar 1995, Ser. A Nr. 307-B, § 79

60) BVerfG, Urteil vom 23. April 1991 - 1 BvR 1170, 1174, 1175 -, NJW 1991, 159 ff.

61) Süßmann ./ Deutschland, Urteil vom 16. September 1996, Sammlung 1996 IV, S. 1172, Rdn. 48

Obergerichte bisher nicht klar verdeutlicht wurden. Immerhin ist dies aber anscheinend doch bei einigen beteiligten Richtern gelungen, da die Entscheidung nicht einstimmig war⁶².

Bei aller rechtlich denkbaren Kritik an Beschlüssen des EGMR darf also in einer Gesamtbetrachtung nicht verkannt werden, daß die Hauptverantwortung für die heute nicht diskriminierungsfrei geregelte Wiedergutmachung von Vermögensentziehungsmaßnahmen nach der deutschen Wiedervereinigung nach wie vor primär bei der BRD und ihren Organen liegt, die sich auch nach den unklaren Aussagen des BVerfG in der Entscheidung vom 4. Juli 2003⁶³ nach wie vor die Rüge nach Art. 3 Abs. 1 GG gefallen lassen müssen. Wegen ihres konkreten Inhaltes hat die Entscheidung des EGMR die nationalen Fehlentscheidungen im Wiedergutmachungsrecht auch nicht legitimiert, weil systembedingt eine Prüfung des Gerichtshofes unterblieben ist, ob die BRD zu Recht oder zu Unrecht keine (deutlicheren) Ansprüche geregelt hat. Dies sollte auch die Kritik an der Entscheidung des EGMR, die derzeit laut wird, und deren Versachlichung der Autor an dieser Stelle dringend anmahnen möchte, nicht verkennen. Dabei ist dem Autor auch daran gelegen, zu verdeutlichen, daß eine Versachlichung einer solchen Kritik und eine sachliche Analyse der Inhalte und der Reichweite der Entscheidung des EGMR auch im Interesse der Beschwerdeführer ist. Gerade in der jetzigen Zeit einer rechtspolitischen Neuorientierung der Interessenverbände und Beschwerdeführer selbst ist es besonders wichtig, nach wie vor deutlich zu machen, daß es in diesem Bereich ein ernst zu nehmendes und ernsthaft zu diskutierendes rechtspolitisches Anliegen gibt. Es gilt dabei zu verhindern, daß sachlich gebotene Kritik und das rechtspolitisch nun mehr denn je wichtige Anliegen der Verbesserung des Wiedergutmachungsrechtes in der BRD nicht mehr ernst genommen wird, weil dies in anderen, nicht fundierten oder leicht widerlegbaren kritischen Äußerungen untergeht.

Der Autor verkennt nicht die Zumutung, die für viele schlicht auch von der Entscheidung emotional betroffene Beschwerdeführer, in diesem Anliegen der Versachlichung liegt. Sicher muß ein Beschwerdeführer, der Hoffnungen in einem Verfahren gehegt hat, die auch nach diesseitiger konventionsrechtlicher Bewertung nicht unberechtigt waren, auch die Möglichkeit haben, seinen Unmut über den Ausgang des Verfahrens zu äußern.

Auch im Interesse der Beschwerdeführer möchte der Autor noch mit dem Appell schließen, daß auch die Anwaltschaft, insbesondere die mit der Angelegenheit selbst befaßten Kollegen nicht den Beschwerdeführern falsche Hoffnungen machen, daß der EGMR, der die Angelegenheit nun einmal in der dargestellten Art und Weise umfassend im Wege von Musterverfahren entschieden hat und damit auch abschließen wollte, bei einer bloßen Änderung des Argumentationskurses seine Entscheidung nochmals umwerfen wird. Solches ist nach Auffassung des Autors ausgeschlossen. Die letzte, nach den insoweit bereits zur Thematik des VwRehaG durch den Gerichtshof getroffenen Feststellungen, äußerst geringe Chance im bereits angenommenen derzeit einzigen noch im Schriftsatz-Austausch befindlichen Verfahren BARS⁶⁴ wird der dort allein prozeßbevollmächtigte Autor – auch in Abstimmung mit anderen Experten – gewissenhaft nutzen. Daher sollten die Beschwerdeführer ihre ohnehin durch viele Prozesse angegriffenen Ressourcen nicht in solche weiteren Verfahren investieren. Diese klare Aussage gilt allerdings nicht für Fälle von besonderen Zugriffen in der SBZ oder DDR, in denen sowohl nationalrechtlich als auch damit idR konventionsrechtlich andere Vorgaben bestehen, etwa, weil nach nationalem Recht Ansatzpunkte für einen Rückgabeanspruch und damit auch für eine berechtigte Erwartung gegeben sind. Hier gibt es ja bereits eine große Zahl von Grundsatzentscheidungen des BVerwG, die selbst in Vermögenszugriffsfällen in der SBZ in Einzelfällen Rückgaben ermöglichen. Das Betreiben von Rückgabeverfahren auf Grundlage dieser Rechtsprechung wird durch die Entscheidung des EGMR nicht tangiert und ist nach wie vor in bestimmten Fällen erfolversprechend. Sollte es in derartigen Fällen zu einer Ablehnung des Anspruchs durch deutsche Gerichte kommen, bleibt auch in diesen Fällen die Kontrolle durch den EGMR nach wie vor möglich und kann, je nach Einzelfall, erfolversprechend sein.

62) Die Mehrheitsverhältnisse sind bis heute nicht bekannt.

63) BVerfG, Beschluß vom 4. Juli 2003 - 1 BvR 834/02 - aaO.

64) Beschwerde-Nr. 2725/04