

# Die Rechtsprechung des BVerwG zu Rehabilitierungs- und Rückgabeansprüchen bei Unrechtsmaßnahmen in der sowjetischen Besatzungszeit im Lichte des Gleichbehandlungsgrundsatzes

Von STEFAN VON RAUMER, Rechtsanwalt, Berlin

## I. Einleitung

Die Frage, ob sich entgegen der heute ständigen Rechtsprechung des BVerfG, des BVerwG und der Rehabilitierungskammern der Landgerichte und Oberlandesgerichte in der überwiegenden Zahl von Vermögensentziehungsmaßnahmen in der sowjetischen Besatzungszeit Ansprüche auf Rehabilitation und Rückgabe aus dem VermG oder aus dem Verwaltungsrechtlichen oder dem Strafrechtlichen Rehabilitierungsgesetz (VwRehaG, StrRehaG) in Verbindung mit § 1 Abs. 7 VermG herleiten lassen, ist in der rechtswissenschaftlichen Literatur immer wieder ausgiebig behandelt worden<sup>1)</sup>. Dem stehen jedoch bisher eindeutige Judikate des BVerwG und des BVerfG entgegen, nach denen es verfassungsrechtlich unbedenklich ist, dass sich in der Regel Rehabilitierungs- und Rückgabeansprüche weder aus einer originären Anwendung des VermG<sup>2)</sup> noch aus dem VwRehaG<sup>3)</sup> ergeben. Daneben gibt es eine Vielzahl, bisher allerdings nicht begründeter Nichtannahmebeschlüsse des BVerfG auf Verfassungsbeschwerden, die sich gegen eine Ablehnung auf § 1 Abs. 5 StrRehaG (Rehabilitation außerhalb Strafmahnahmen) gestützter, strafrechtlicher Rehabilitierungsanträge durch die zuständigen Rehabilitierungskammern der Landgerichte und Oberlandesgerichte wenden, ebenso wie (begründete) Nichtannahmebeschlüsse des BVerfG zu einer großen Zahl von Verfassungsbeschwerden wegen behaupteten gesetzgeberischen Unterlassens, die auf die Schaffung eines neuen Rehabilitierungsgesetzes für Vermögensentziehungen in der sowjetischen Besatzungszeit zielten<sup>4)</sup>. Die vorliegende Arbeit unternimmt es nicht, der in den bisher veröffentlichten Literaturstimmen zu meist auf grundsätzliche rechtssystematische, verfassungsrechtliche oder auch völkerrechtliche Argumente gestützten Kritik eine weitere ebensolche hinzuzufügen. Vielmehr soll ausschließlich aufgezeigt werden, dass insbesondere die Rechtsprechung des BVerwG zwischen mehrfach den Grundsatz der Nicht-rückgabe und Nichtrehabilitation bei rechtswidrigen oder rechtsstaatswidrigen Maßnahmen in der sowjetischen Besatzungszeit, auch mit der Folge einer heute gar nicht mehr kleinen Zahl von rechtskräftigen Rückgabebeschneidungen, durchbrochen hat und soll die sich durch dieses Factum ergebende Frage beantwortet werden, inwieweit das Gesamtbild des so entstandenen Flickenteppichs von Rückgabe bzw. Rehabilitierungsablehnung im Regelfall und Rückgabe- bzw. Rehabilitierungsstattgabe im Ausnahmefall einer verfassungs-

rechtlichen Prüfung am Maßstab des Art. 3 Abs. 1 GG standhält. Da die Diskussion des Rehabilitierungs- und Rückgaberechts bei Maßnahmen in der Besatzungszeit auf Grund der Komplexität der Materie, oft aber auch nur der Komplexität deren Darstellung oft kaum mehr verstanden und nur noch in einem kleinen Kreis von Spezialisten geführt wird, dem Autor aber an einem breiten Verständnis der Widersinnigkeiten der heute vorgefundenen Ergebnisse liegt, bemüht sich die Arbeit bewusst um eine oft stark vereinfachte Darstellung, die sich ausschließlich an den heute gegebenen Rechtsprechungsvorgaben orientiert und alleine deren aus sich selbst heraus ergebende Widersprüchlichkeiten herausarbeiten soll.

Zur plastischen Veranschaulichung eines sich aus der heutigen Rechtsprechung ergebenden zentralen Problems der heutigen Wiedergutmachungsrechtsprechung seien zunächst drei Fallgruppen von Vermögensentziehungen in der Besatzungszeit vorangestellt, zu denen allesamt Rehabilitierungs- und Rückgabeverfahren durch den Autor mit äußerst unterschiedlichem Ausgang für die Antragsteller geführt wurden: In der (hier typisierten) Fallgruppe 1 marschiert die Rote Armee zum Ende des 2. Weltkriegs in das spätere Beitrittsgebiet und findet nach Kriegsende am 8. Mai 1945 einen Großgrundbesitzer auf seinem Gut vor. Dieser wird als Klassenfeind und Kapitalist identifiziert und alleine aufgrund seiner Zugehörigkeit zur Gruppe der „Junker“ mit der expliziten, im, in Schriftform in Moskauer Archiven aufgefundenen Urteil dokumentierten (einzigen) Begründung, er sei ein „Großgrundbesitzer“ gewesen (oder auch einem konkreteren, oft denunziatorischen Vorwurf) durch ein vor Ort schnell gebildetes sowjetisches Militärtribunal (SMT-Urteil) zum Tod durch Erschießen und zur Einziehung seines gesamten Vermögens vor Inkrafttreten der Bodenreformverordnungen im September 1945 verurteilt. Das führte, soweit das Urteil auf deutschem Boden gesprochen wurde, wie in den meisten dieser Fälle nach aktueller Rechtsprechung zu einem unmittelbaren Vermögensverlust des Verurteilten mit Rechtskraft des Urteils<sup>5)</sup> und in den meisten Fällen auch zu einer unmittelbaren Vollstreckung auch der Todesstrafe. Derartige Fälle führen in der Regel nach der heute ständigen deutschen Rehabilitierungs- und Vermögensrechtsprechung, so auch in mehreren durch den Autor geführten Verfahren, zur Rückgabe des Immobilienbesitzes an die Erben des Verurteilten gem. § 1 Abs. 7 VermG. Mit einer sehr hohen Erfolgsquote rehabilitiert

in derartigen Fällen die Moskauer Militärstaatsanwaltschaft den Verurteilten. Nach der Rechtsprechung des BVerwG resultieren dann, soweit der Verurteilte zum Urteilszeitpunkt noch Eigentümer der Fläche ist, was bei einem Urteil vor Inkrafttreten der Bodenreformverordnung stets unproblematisch ist, Rückgabeansprüche

1) vgl. jüngst etwa Wasmuth „Zum Strafcharakter der Verfolgung der als Kriegsverbrecher oder Naziaktivisten beschuldigten Inhaber landwirtschaftlicher Betriebe mit Flächen unter 100 ha im Rahmen der sogenannten demokratischen Bodenreform“, ZOV 2010, 126 ff.; Graf von Schlieffen „Fortschritt in der Rechtsprechung zur Wiedergutmachung der Bodenreform“, ZOV 2010, 123 ff.; Wilhelms „Zum Restitutionsausschluss im Rahmen der Bodenreform in der sowjetischen Besatzungszone Deutschlands“, ZOV 2010, 65 ff. u. v. m.

2) hierzu grundl. etwa Entscheidung des BVerfG vom 26.10.2004 - 2 BvR 955/00, 1038/01 -, ZOV 2005, 14 f.

3) hierzu grundl. etwa Urteil des BVerwG vom 21. Februar 2002 - BVerwG 3 C 16.01 -, ZOV 2002, 178 ff. sowie Urteil des BVerwG vom 28. Februar 2007 - BVerwG 3 C 18.06 -, ZOV 2007, 67 ff., Beschluss des BVerfG vom 9. Januar 2001 - 1 BvL 6/00, 7/00 -, ZOV 2001, 388 ff. und vom 4. Juli 2003 - 1 BvR 834/02 - ZOV 2003, 304 ff.

4) hierzu grundl. etwa Beschlüsse des BVerfG vom 14. Dezember 2008 - 2 BvR 2338/07, 208/08, 358/08, 522/08, 587/08, 641/08, 666/08, 756/08, 830/08, 856/08, 909/08, 1209/08, 1233/08, 1343/08, 1352/08, 1353/08 -, ZOV 2009, 121 und vom 15. Dezember 2008 - 2 BvR 2462/07 -, sowie Beschluss vom 25. Mai 2010 - 1 BvR 690/10, 901/10 -, mit Verhängung einer Missbrauchsgebühr sowie VerfG Brandenburg, Beschluss vom 25. August 2010 - 11/10 EA - u. a., ZOV 2010, 220 ff.

5) Vormals wie heute st. Rspr. des heute alleine für das Recht für offene Vermögensfragen zuständigen 8. Senats des BVerwG. Nur der 7. Senat des BVerwG hatte mit Urteil vom 29. Juni 2006 - BVerwG 7 C 18.05 -, ZOV 2006, 313 ff. in einem einzigen Fall vertreten, ein sowjetisches Militärtribunalurteil führe entgegen der Auffassung des 8. Senats des BVerwG nicht zum unmittelbaren Vermögensverlust des verurteilten Eigentümers, vielmehr müsse der faktische Vollzug dieses SMT-Urteils auch im Vermögenszug nachgewiesen werden. Dem hat sich später der 8. Senat des BVerwG nicht angeschlossen, sondern vielmehr mit Urteil vom 22. August 2007 - BVerwG 8 C 3.07 -, ZOV 2007, 231 nochmals seine frühere Rspr. zur heute st. Rspr. erhoben, ein sowjetisches Militärgerichtsurteil führe, soweit es auf deutschem Boden ergangen ist, unmittelbar mit Rechtskraft des Urteils zum Übergang des Eigentums des Verurteilten auf die Sowjetunion, womit das Urteil selbst i. S. d. vermögensrechtlichen Schädigungsbegriffs die Schädigung herbeigeführt hätte und mithin im Falle der Rehabilitation des Urteils Rückgabeansprüche gem. § 1 Abs. 7 VermG bestünden; der Nachweis eines faktischen Vollzugs der im Urteil ausgesprochenen Vermögensentziehung sei nur in den Fällen zu führen, in denen das Urteil nicht auf deutschem Boden gesprochen wurde, sondern etwa auf den Boden der ehem. Sowjetunion, wo eine solche unmittelbare Vollzugswirkung des Urteils rechtlich nicht gegeben sei (im Fall des BVerwG handelte es sich um ein SMT-Urteil auf ukrainischem Boden); vgl. zur detaillierten Kritik der anderslautenden Rechtsprechung des 7. Senats des BVerwG mit Urteil vom 29. Juni 2006: von Raumer „Kein Rückgabeanspruch trotz Eigentumsverlustes an die Sowjetunion durch rehabilitiertes sowjetisches Todesurteil?“, ZOV 2006, 239 ff.

gem. § 1 Abs. 7 VermG aus der Rehabilitierung des SMT-Urteils<sup>6)</sup>.

In der (ebenfalls typisierten) Fallgruppe 2 gibt es nach Ende des 2. Weltkrieges Bestrebungen zur Vermögensentziehung des Eigentümers eines landwirtschaftlichen oder auch eines Industrie- und Gewerbebetriebs, denen der damalige Eigentümer, etwa durch Einsprüche, anwaltliche Intervention, Aufbringung von Entlastungszeugen gegen gewillkürte Denunziation o. Ä. Widerstand entgegengesetzt, so dass sich der Vollzug der Vermögensentziehungsmaßnahme verzögert. Daher wird als weiteres Mittel, eine Enteignung zu erreichen, ein oft auf willkürliche Denunziationen gestütztes Strafverfahren, u. a. auf Grundlage des SMAD-Befehls 201 vom 16. August 1947 bei den sog. „U-Organen 201“ der damaligen Staatsanwaltschaft gegen den Eigentümer eingeleitet, was dann schließlich mit einer Verurteilung des Eigentümers zu einer hohen Haftstrafe oder auch zum Tode sowie zur Einziehung des Vermögens durch die nach Erlass des SMAD-Befehls 201 gebildete deutsche Strafgerichtsbarkeit in der SBZ, dort die sog. „201-Strafkammern“ führt. Auch derartige Fälle werden nach der deutschen Rehabilitierungs- und Vermögensrechtsprechung in der Regel zur Rückgabe geführt und wurden in mehreren Fällen des Autors mit einer heute rechtskräftigen Rückgabe- bzw. Erlösauskehrentscheidung, gestützt auf § 1 Abs. 7 VermG abgeschlossen. Solche strafgerichtlichen Verurteilungen halten in der Regel einer rehabilitierungsrechtlichen Prüfung nach dem inzwischen für Anträge noch bis zum 31. Dezember 2019 geöffneten (vgl. § 7 StrRehaG) StrRehaG nicht stand und stellen sich zumeist wegen denunziatorischer, willkürlicher Anschuldigungen als rechtsstaatswidrig dar. Derartige rechtsstaatswidrige Verurteilungen deutscher Gerichte in der sowjetischen Besatzungszeit werden unproblematisch nach § 1 StrRehaG, dessen Geltungsbereich mit dem 8. Mai 1945 beginnt und das keine Ausschlussklausel für Strafmaßnahmen in der Besatzungszeit trägt, rehabilitiert<sup>7)</sup>. Soweit der Verurteilte zum Urteilszeitpunkt noch Eigentümer seiner Fläche war und nicht schon vor dem Urteil anderweit eine Enteignung faktisch vollzogen wurde, was in einigen hier geführten Fällen der Fall war, entweder weil der Vollzug einer Bodenreformenteignung durch Einsprüche bis Ende 1947 aufgeschoben wurde oder weil eine oft spätere Industrie- und Gewerbeenteignung erfolgte, kommt es nach der ständigen Rechtsprechung wegen der strafrechtlichen Rehabilitierung des vermögenseinziehenden Urteils unproblematisch zu Ansprüchen nach § 1 Abs. 7 VermG auf Rückgabe respektive Erlösauskehr.

In der Fallgruppe 3 wird der Großgrundbesitzer oder auch Gewerbebetreibende unmittelbar durch Organe der SMA oder Angehörige der Roten Armee oder auch durch Vertreter der deutschen kommunistischen Machthaber auf-

grund der Einschätzung, es handle sich um einen damals als Klassenfeind angesehenen „Kapitalisten“ auf seinem eigenen Grund und Boden erschossen und sein gesamtes Vermögen sofort ohne ein förmliches sowjetisches oder deutsches Strafurteil rein faktisch eingezogen. In dieser Fallgruppe 3 gibt es nach der deutschen Rehabilitierungs- und Rückgaberechtsprechung heute keinerlei Erfolgsaussichten auf Rückgabe bzw. Erlösauskehr, anders als in den Fallgruppen 1 und 2. Das RussRehaG gilt nach der heutigen Praxis der Militärstaatsanwaltschaft nur für Deutsche, die Opfer einer förmlichen staatsanwaltlichen Anklage oder eines Strafurteils wurden. Eine russische Rehabilitierung außergerichtlicher Unrechtsmaßnahmen scheidet daher aus, auch wenn diese unmittelbar von Organen der SMA ausgeübt wurden, was ohnehin i. d. R. nur bei Erschießungen, nicht aber bei faktischen Vermögensentziehungen der Fall war. Für die Rehabilitierung deutscher Maßnahmen in der SBZ sieht die Militärstaatsanwaltschaft aber eine rein deutsche Zuständigkeit, was sie immer wieder in ihren Rehabilitierungsentscheidungen ausdrücklich betont. Soweit die Erschießung und/oder der Zugriff auf das Vermögen, wie auch in einigen hier geführten Verfahren dokumentiert, durch deutsche Stellen erfolgte, regelt zwar § 1 Abs. 5 StrRehaG grundsätzlich die Rehabilitierungsfähigkeit auch außergerichtlicher Strafmaßnahmen, wurde aber nach der bisherigen Rechtsprechung der Landgerichte oder Oberlandesgerichte mit Ausnahme einer vereinzelt gebliebenen Entscheidung des Landgerichts Magdeburg<sup>8)</sup> bisher eine Anwendung dieser Norm auf derartige außergerichtliche Fallkonstellationen in der SBZ verweigert, so dass es in der rehabilitierungsrechtlichen Praxis der Landgerichte und Oberlandesgerichte bisher nur zur Rehabilitierung ergangener Strafurteile in der sowjetischen Besatzungszeit kam und § 1 Abs. 5 StrRehaG in der sowjetischen Besatzungszeit völlig leerläuft.

Vor dem Hintergrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes in Art. 3 Abs. 1 GG stellt sich die Frage, inwieweit bereits dieser unterschiedliche Ausgang in den drei genannten Fallgruppen mit exakt gleicher Motivation der Maßnahme und gleicher Eingriffsintensität sachlich gerechtfertigt ist. Kann es wirklich wiedergutmachungsrechtlich einen Unterschied machen, ob dem Betroffenen Leben und Eigentum aus exakt dem gleichen Grunde einmal auf Grundlage eines sowjetischen oder deutschen Urteils und das andere Mal ohne jedes Urteil genommen wurde?

Ähnliche, wenn auch nicht ganz so offensichtliche verfassungsrechtliche Spannungen gibt es im Bereich der Rechtsprechung zur Tatbestandsmäßigkeit einer „besatzungsrechtlichen oder besatzungshoheitlichen“ Enteignung. Danach gilt grundsätzlich, dass Rechtsfehler im Enteignungsverfahren, ja

sogar die Nichtigkeit einer Enteignung nichts an deren „besatzungsrechtlichen oder besatzungshoheitlichen“ Charakter i. S. d. § 1 Abs. 8 a VermG ändern und damit keinen Grund für eine Rückgabe nach dem VermG darstellen sollen<sup>9)</sup>. Bestimmte Arten von Rechtsfehlern, die im damaligen Enteignungsverfahren gemacht wurden, etwa also der Verstoß gegen Vorschriften der Besatzungsmacht zum Schutz von Ausländern vor Enteignungsmaßnahmen<sup>10)</sup>, der Verstoß gegen sogenannte individuelle Enteignungsverbote<sup>11)</sup> oder jüngst auch etwa der Verstoß gegen das sowjetische Enteignungsverbot in Ziffer 5 des Befehls 64<sup>12)</sup>, finden aber im vermögensrechtlichen Verfahren Beachtung und führen zur Rückgabe. Auch hier stellt sich die Frage, inwieweit die Ungleichbehandlung unterschiedlicher Arten von Rechtsverstößen im Enteignungsverfahren durch die Rechtsprechung des BVerwG, gemessen an Art. 3 Abs. 1 GG als verfassungskonform anzusehen ist.

Ferner wirft in einem Verfahren des Autors die jüngste Rechtsprechung des BVerwG, nach der Maßnahmen im Rahmen der Bodenreform grundsätzlich der politischen Verfolgung der als „Junker“ aus der Gesellschaft ausgegrenzten Eigentümer dienten und daher deren Vertreibung aus den Heimatkreisen gem. § 1 a VwRehaG zu rehabilitieren ist<sup>13)</sup>, die Frage auf, ob es mit dem Gleichbehandlungsgrund-

6) Zum unmittelbaren Vermögensverlust durch SMT-Urteil und daraus resultierenden Ansprüchen nach § 1 Abs. 7 VermG: Urteil des BVerwG vom 22. August 2007 - BVerwG 8 C 3.07 -, aaO., zur insoweit überholten Rechtsprechung des 7. Senats des BVerwG mit Urteil vom 29. Juni 2006 - BVerwG 7 C 18.05 -, vgl. Fn 5; zu den prozessualen und materiellen Details von Rückgabeansprüchen nach russ. Rehabilitierung: von Raumer, „Die Begründung von Rückgabeansprüchen nach russischer Rehabilitierung – Ein Leitfaden – Teil A, Einführung und prozessuale Fragen“, ZOV 2003, 3 ff., „Teil B – materiell-rechtliche Fragen“, ZOV 2003, 215 ff.

7) zur Rehabilitierungsfähigkeit der Entscheidungen der sog. 201 Strafkammern nach dem StrRehaG und darauf folgende Rückgabeentscheidungen nach § 1 Abs. 7 VermG vgl. Schröder in Bruns/Schröder/Tappert, „StrRehaG“, Rn. 25 zu § 3 StrRehaG sowie Rn. 21 und 22 zu § 1 StrRehaG

8) vgl. hierzu LG Magdeburg, Beschluss vom 3. Januar 2007, Az. 5642/06, 5643/06; letztlich blieb die Entscheidung des Landgerichts ohne Rückgabefolge, nachdem das LG nur die Rechtsstaatswidrigkeit des Vermögenszugriffs feststellte, diesen aber nicht aufhob und das OLG Naumburg mit Beschluss vom 9. August 2007, 1 Ws Reh 135/07 die auf Aufhebung der Maßnahme zielende Beschwerde unter materieller Missbilligung der Erwägungen des LG zurückwies.

9) grundl. etwa Beschluss des BVerwG vom 14. Januar 1998 - BVerwG 7 B 39.97 -, ZOV 1998, 154 ff.

10) vgl. BVerwG, Urteil vom 13. Februar 1997 - BVerwG 7 C 50/95 -, ZOV 1997, 194 ff.

11) vgl. BVerwG, Urteil vom 8. Oktober 2003 - BVerwG 8 C 28.02 -, ZOV 2004, 38 ff.

12) vgl. BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2006 - BVerwG 8 C 25.05 -, ZOV 2007, 171 sowie Urteil des BVerwG vom 25. Juni 2008 - BVerwG 8 C 14.07 -, hierzu auch von Raumer, „Neue Rechtsprechung zu sowjetischen Enteignungsverboten“, ZOV 2007, 127 ff.

13) vgl. BVerwG, Urteil vom 10. Dezember 2009 - BVerwG 3 C 25.08 -, ZOV 2010, 36 ff.

satz in Art. 3 Abs. 1 GG zu vereinbaren ist, dass gleichwohl eine verwaltungsrechtliche Rehabilitierung der exakt gleich politisch verfolgungsbedingt motivierten Vermögensentziehung der „Junker“ nach § 1 VwRehaG unterbleibt<sup>14</sup>). Das soll nach der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts sogar dann gelten, wenn in einem konkreten Einzelfall eine Bodenreformenteignung dem Willen der sowjetischen Besatzungsmacht nicht zugerechnet werden kann, so dass die Rehabilitierung nicht an § 1 Abs. 1 Satz 3 VwRehaG scheitert, sondern es in diesem Fall, anders, als nach den generellen Feststellungen des BVerwG zur Kreisverweisungsrehabilitierung an der politischen Verfolgung des Eigentümers im Rahmen der Bodenreform fehlen soll<sup>15</sup>).

## II. Grundsätzliche Anwendbarkeit des Art. 3 Abs. 1 GG bei der Ausgestaltung von Rückgabe- und Rehabilitierungsansprüchen

Das BVerfG hat etwa in seiner Grundsatzentscheidung zur Verfassungskonformität des EALG<sup>16</sup>) deutlich gemacht, dass der deutsche Gesetzgeber bei der Ausgestaltung von Wiedergutmachungsansprüchen aus von einer anderen Staatsgewalt zu verantwortenden Unrechtsmaßnahmen zwar grundsätzlich nicht an Art. 14 GG, wohl aber an das Sozial- und Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 und 3 GG) als auch an den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz im Sinne des Art. 3 Abs. 1 GG gebunden ist. Danach ist der an das Grundgesetz gebundene Gesetzgeber nicht frei in seiner Entscheidung darüber, ob er denen, die unter einem anderen Herrschaftssystem Vermögensverluste erlitten haben, deren Zustandekommen, Begleiterscheinungen und Tragweite mit den Wertvorstellungen der deutschen Verfassungsverordnung unvereinbar sind, Wiedergutmachung leistet.

Vielmehr verlangt schon das Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG nach der Auffassung des BVerfG, dass die staatliche Gemeinschaft diejenigen Lasten mitträgt, die aus einem von der Gesamtheit zu tragenden Schicksal entstanden sind und mehr oder weniger zufällig nur einzelne Bürger oder bestimmte Gruppen getroffen haben. Wie ein solcher Ausgleich zu gestalten ist, hängt nach der Rechtsprechung des BVerfG von den jeweiligen Umständen, besonders von Art und Umfang der Sonderbelastung, sowie davon ab, in welchem Ausmaß eine Beteiligung der Gesamtheit durch die soziale Gerechtigkeit gefordert wird und im Gesamtinteresse vertretbar erscheint. Hierbei hat der Gesetzgeber einen weiten Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum<sup>17</sup>). Bei der Ausgestaltung der Wiedergutmachung im Einzelnen entfaltet dann aber neben dem Sozialstaatsgrundsatz auch das Rechtsstaatsprinzip Wirkung<sup>18</sup>). Fundamentale Elemente des Rechtsstaats und der Rechtsstaatlichkeit im Ganzen müssen gewahrt bleiben<sup>19</sup>). Zu diesen gehört auch die Idee der materiellen Gerechtigkeit<sup>20</sup>).

Darüber hinaus ist der Gesetzgeber bei der Wiedergutmachung früheren, von einer anderen Staatsgewalt zu verantwortenden Unrechts aber auch an den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz in Art. 3 Abs. 1 GG gebunden<sup>21</sup>). Auch Art. 135 a Abs. 2 GG stellt in Bezug auf Verbindlichkeiten der darin genannten Art die Bundesrepublik Deutschland von dieser Bindung nach der Rechtsprechung des BVerfG nicht frei<sup>22</sup>). Auch konkret im Bereich des Art. 3 Abs. 1 GG ist allerdings zu berücksichtigen, dass dem Gesetzgeber auf dem Gebiet der Wiedergutmachung ein besonders weites Beurteilungsermessen zukommt<sup>23</sup>). Nach der Rechtsprechung des BVerfG hat der deutsche Gesetzgeber bei diesem Regelungsgegenstand, wie im Allgemeinen bei der Bewältigung der Folgen des Krieg- und des Zusammenbruchs des nationalsozialistischen Regimes den Gleichheitssatz nur in seiner Bedeutung als Willkürverbot zu beachten<sup>24</sup>).

Nach alledem ist dem Gesetzgeber nach Auffassung des BVerfG die willkürlich ungleiche Behandlung von Sachverhalten der Wiedergutmachung geboten, die in wesentlichen Punkten gleich sind. Welche Sachverhaltselemente dabei allerdings so wichtig sind, dass ihre Verschiedenheit eine Ungleichbehandlung rechtfertigt, unterliegt regelmäßig der Entscheidung des Gesetzgebers. Der Spielraum des Gesetzgebers endet allerdings nach Auffassung des BVerfG dort, wo die ungleiche Behandlung nicht mehr mit einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise vereinbar ist, wo mit anderen Worten ein sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonst sachlich einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung fehlt<sup>25</sup>). Diese Grundsätze hat das BVerfG etwa auch für die Überprüfung der Verfassungskonformität der als Ausschlussklausel verstandenen Norm des § 1 Abs. 1 Satz 3 VwRehaG, also im Rehabilitierungsrecht zur Anwendung gebracht<sup>26</sup>). Es soll an dieser Stelle nicht der Versuch unternommen werden, die vom BVerfG für eine Gleichbehandlungsprüfung auch im Rehabilitierungsrecht gesetzten Standards, also konkret die Beschränkung auf eine Prüfung nach den Grundsätzen des Willkürverbots für den Geltungsbereich des VwRehaG in Frage zu stellen, obwohl dafür mit Blick auf die Bedeutung, die das deutsche Grundgesetz, aber auch der Einigungsvertrag der Rehabilitierung schwerer, menschenverachtender Unrechtsmaßnahmen beizmisst, gewichtige Gründe vorliegen mögen. Ebenso wenig soll in Frage gestellt werden, dass nach Auffassung des BVerfG ein weiterer gesetzgeberischer Gestaltungsspielraum in diesem Bereich besteht. Vielmehr soll die gegebene Rechtsprechung des BVerwG zu verschiedenen Rehabilitierungs- und Rückgabegruppen an den o. g. vom BVerfG anerkannten und unstreitigen, strengen Standards der Verfassungsrechtsprüfung im Wiedergutmachungsrecht gemessen werden.

## III. Wesentlicher sachlicher Grund für die grundsätzliche Ungleichbehandlung von Rückgabeansprüchen aus Maßnahmen in der Besatzungszeit einerseits und Maßnahmen in der NS- und DDR-Zeit andererseits in der höchstrichterlichen Rechtsprechung

Soweit Rehabilitierungs- und Rückgabeansprüche in bestimmten Fällen durch die höchstrichterliche Rechtsprechung gewährt und in anderen Fällen mit Blick auf die „Besatzungshoheitlichkeit und Besatzungsrechtlichkeit“ verweigert werden, begegnet einem immer wieder die gleiche, aus den (vorgeblichen) Äußerungen der sowjetischen und der DDR-Seite bei den 2+4 Verhandlungen abgeleitete Rechtfertigung hierfür. Was deren konkreter rechtlicher Gehalt ist, was genau also der sachliche Grund i. S. d. Art. 3 Abs. 1 GG für die zu prüfende Ungleichbehandlung sein soll, bedarf zunächst einer näheren Analyse:

Aufgrund der massiven Kritik an der Rechtsprechung des BVerfG zum sogenannten „Restitutionsausschluss“ aus § 1 Abs. 8 a VermG sind über die ersten beiden sogenannten Bodenreformentscheidungen<sup>27</sup>) hinaus weitere Folgeentscheidungen des BVerfG, aber auch des BVerwG ergangen, mit denen gerechtfertigt wurde, dass § 1 Abs. 8 a VermG die Anwendung des Vermögensgesetzes auf Fälle „besatzungsrechtlicher oder besatzungshoheitlicher“ Enteignungen ebenso hindert wie § 1 Abs. 1 Satz 3 VwRehaG die Anwendung des verwaltungsrechtlichen Rehabilitierungsgesetzes auf derartige Maßnahmen<sup>28</sup>). Bei einer Analyse der entsprechenden Judikate wird deutlich, dass man die Rechtsprechung des BVerwG und BVerfG vereinfachen, ja verfälschen würde, wenn man sie so verstehen wollte, dass die ja nach der deutschen Wiedervereinigung souveräne Bundesrepublik Deutschland generell ge-

14) hierzu grundl. Urteil des BVerwG vom 21. Februar 2002 - BVerwG 3 C 16.01 -, ZOV 2002, 178 ff. sowie in der gleichen Sache Beschluss des BVerfG vom 4. Juli 2003 - 1 BvR 834/02 -, ZOV 2003, 304 ff.

15) vgl. Urteil des BVerwG vom 28. Februar 2007 - BVerwG 3 C 18.06 -, ZOV 2007, 67 ff.

16) vgl. Urteil des BVerfG vom 22. November 2000 - 1 BvR 2307/94 -, u. a., ZOV 2001, 21 ff.

17) vgl. BVerfGE 13, 39 (43); 27, 253 (270, 283)

18) vgl. BVerfGE 84, 90 (126)

19) vgl. BVerfGE 7, 89 (92 f.); 52, 131 (144)

20) vgl. BVerfGE 21, 387 (388); 33, 367 (383); 52, 131 (144)

21) vgl. BVerfGE 27, 253 (285); 84, 90 (131)

22) vgl. BVerfGE 84, 90 (128)

23) vgl. BVerfGE 13, 31 (36); 13, 31, 39 (43); 84, 90 (130)

24) vgl. BVerfGE 15, 126 (150); 15, 167 (201); 23, 153 (168)

25) vgl. BVerfGE 3, 43 (337); 38, 128 (134); 83, 1 (23)

26) Beschluss des BVerfG vom 4. Juli 2003 - 1 BvR 834/02 -, a.a.O.

27) BVerfG, Urteil vom 23. April 1991 - 1 BvR 1170, 1174, 1175/90 -, NJW 1991, 1597 ff. sowie Beschluss vom 18. April 1996 - 1 BvR 1452/90, 1459/90, 2031/94 -, ZOV 1996, 181 ff.

28) Zur Verfassungs- und Völkerrechtskonformität des § 1 Abs. 8 a VermG aktueller: Entscheidung des BVerfG vom 26.10.2004 - 2 BvR 955/00, 1038/01 -, ZOV 2005, 14 f., zur Verfassungskonformität des § 1 Abs. 1 Satz 3 VwRehaG und dessen Anwendung, etwa grundl. Urteil des BVerwG vom 21. Februar 2002 - BVerwG 3 C 16.01 -, a.a.O. sowie Beschluss des BVerfG vom 4. Juli 2003 - 1 BvR 834/02 -, a.a.O.

hindert wäre, zum Zeitpunkt der Wiedervereinigung in Volkseigentum befindliche Flächen, die in der sowjetischen Besatzungszeit den damaligen Eigentümern entzogen wurden, diesen bzw. deren Erben in irgendeiner Form wieder zur Verfügung zu stellen. Denn schließlich ist die Bundesrepublik Deutschland frei „über diese Flächen zu verfügen und hat etwa auch erhebliche Flächen an Umweltschutzverbände verschenkt bzw. sieht sich auch in der Lage, gem. § 3 AusglLeistG i. V. m. der Flächenerwerbsverordnung (FlErwVO) die Flächen auch zu erheblich vergünstigten Kaufpreisen u. a. an die damaligen Eigentümer bzw. deren Erben zu veräußern und damit an diese sozusagen eine Teilrestitution vorzunehmen. Dass dieser vergünstigte Verkauf an die alten Eigentümer bzw. deren Erben ein konkreter Bestandteil eines Wiedergutmachungsanspruchs für das damalige Unrecht darstellt, ist heute unbestritten<sup>29)</sup>.

Ebenso ist die Bundesrepublik Deutschland nicht nur frei, sondern sogar nach der Auffassung des BVerfG auch verpflichtet gewesen, für damals geschenes Enteignungsunrecht eine finanzielle Ausgleichsleistung nach dem Ausgleichsleistungsgesetz zu zahlen<sup>30)</sup>. Dabei wird etwa im Bereich der Vermögensentziehung von Mobilien in der Besatzungszeit bisher völlig unbeanstandet gem. § 5 AusglLeistG eine volle Realrückgabe der entzogenen beweglichen Sachen gewährt, was, wenn man bedenkt, dass das BVerfG die Wiedergutmachung nach dem AusglLeistG als Ausgleich für das schwere damalige Unrecht ansieht<sup>31)</sup>, belegt, dass die Bundesrepublik Deutschland sich nicht durch Äußerungen der Sowjetunion oder der DDR an der Rückgabe damals widerrechtlich entzogener Vermögenswerte gehindert sieht. Kern der Rechtfertigung der Ungleichbehandlung von Vermögensentziehungsfällen in der Besatzungszeit gegenüber Vermögensentziehungsfällen in der NS-Zeit und der DDR-Zeit, bei denen der Grundsatz der Rückgabe gilt, ist mithin keineswegs die Idee, die (souveräne) Bundesrepublik Deutschland sei in ihrer Verfügungsgewalt über die fraglichen Vermögenswerte beschränkt, die schließlich auch abwegig wäre.

Der moderne Ansatz des BVerfG, wie er etwa aus der zitierten Entscheidung vom 4. Juli 2003<sup>32)</sup> abzulesen ist, liegt darin, dass das BVerfG der Auffassung ist, deutsche Behörden und Gerichte dürften mit Blick auf die (vorgeblichen) Äußerungen der Sowjetunion in den 2+4-Verhandlungen nicht die Rechtsstaatswidrigkeit von Maßnahmen in der sowjetischen Besatzungszeit feststellen, anderenfalls durch deutsche Organe ein verbotener Unrechtsvorwurf gegen die Besatzungsmacht erhoben würde. So führt das BVerfG in seiner Entscheidung vom 4. Juli 2003 zur Rechtfertigung des § 1 Abs. 1 Satz 3 VwRehaG als „Rehabilitierungsausschlussklausel“ aus, dass diese in der Position liege, welche die Sowjet-

union bei den Verhandlungen über die Wiedervereinigung Deutschlands in Bezug auf die unter ihrer Verantwortung in der sowjetischen Besatzungszone vorgenommenen Vermögensentziehungen gegenüber der Bundesrepublik Deutschland eingenommen habe. Lediglich daneben sei dann noch die Begründung getreten, dass die Deutsche Demokratische Republik im Zuge dieser Verhandlungen einen Ausschluss von Rückgängigmachung der besatzungsrechtlichen und besatzungshoheitlichen Enteignungen in den Jahren 1945 bis 1949 gefordert habe. Insoweit sei nach Auffassung des BVerfG die Position der Sowjetunion durch zwei Forderungen gekennzeichnet: Zum einen müsse das vereinigte Deutschland die Gesetzlichkeit, Rechtmäßigkeit und Legitimität der von 1945 bis 1949 in der sowjetischen Besatzungszeit durchgeführten Enteignungsmaßnahmen anerkennen. Zweitens dürfe die Rechtmäßigkeit der entsprechenden Beschlüsse nicht revidiert werden. Damit solle verhindert werden, dass deutsche Gerichte oder andere staatliche Stellen gegenüber den unter sowjetischer Besatzungshoheit vorgenommenen Enteignungen nachträglich einen Unrechtsvorwurf zum Ausdruck brächten<sup>33)</sup>. Das BVerfG meint insoweit, es sei nachvollziehbar und deshalb verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn der Gesetzgeber und die Gerichte davon ausgingen, dass in einer förmlichen Rehabilitierung der Betroffenen durch deutsche Behörden und einer sich daran anschließenden Restitution ein solcher Unrechtsvorwurf gesehen werden könnte, wenn es um die Beurteilung einer Vermögensentziehung ginge, die, wie besatzungshoheitliche Enteignungen im Zurechnungszusammenhang zur Besatzungsmacht vorgenommen und später weder von der Sowjetunion noch einer ihrer Nachfolgestaaten zum Gegenstand einer Rehabilitierung gemacht wurde<sup>34)</sup>.

Damit lässt sich festhalten, dass das einzige tragende Kriterium in der aktuellen Rechtsprechung des BVerfG, das eine Ungleichbehandlung bei der Beurteilung von Rehabilitierungs- und Rückgabeansprüchen von Maßnahmen in der Besatzungszeit gegenüber Maßnahmen in der NS- und in der DDR-Zeit rechtfertigt, die Vermeidung eines Unrechtsvorwurfs gegenüber der Besatzungsmacht darstellt. Das BVerfG trägt demgegenüber keinen sachlichen Grund im Bereich des Rehabilitierungsrechts vor, der sich daraus ergeben soll, dass etwa die DDR, die ja selbst ein Rehabilitierungsgesetz geschaffen hat, Einwände gegen eine Rehabilitierung und Rückgabe auf solche Maßnahmen gehabt hätte. Schließlich führt ja auch das in Nachfolge des DDR-Rehabilitierungsgesetzes entstandene Strafrechtliche Rehabilitierungsgesetz zu einer Rehabilitierung aller Maßnahmen ab dem 8. Mai 1945, ohne dass dieses Gesetz in irgendeiner Form eine Rehabilitierungsausschlussklausel für diese Zeit beinhaltet und war der

deutsche Gesetzgeber aus Ziffer 9 der Gemeinsamen Erklärung (GE) vom 15. Juli 1990<sup>35)</sup> auch zu einem solchen Gesetz, ungeachtet der Einschränkungen vermögensrechtlicher Regelungen in Ziffer 1 GE verpflichtet.

Im Folgenden soll und muss daher nun die Frage beantwortet werden, ob gemessen an dem bisher einzig zur sachlichen Rechtfertigung vorgebrachten Kriterium der Vermeidung eines Unrechtsvorwurfs gegenüber der Besatzungsmacht die Ungleichbehandlungen im Wiedergutmachungsrecht der SBZ mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar sind.

#### IV. Ungleichbehandlungen im Rehabilitierungsrecht

Im Rehabilitierungsrecht ergibt sich für die Fallgruppe der von Vermögensentziehungsmaßnahmen in der Besatzungszeit Betroffenen in mehrfacher Hinsicht eine Ungleichbehandlung gegenüber anderen Fallgruppen. Die folgende Darstellung beschränkt sich auf die wesentlichsten davon.

Zum einen erfolgen nach ständiger Rechtsprechung der Landgerichte und Oberlandesgerichte Rehabilitierungen rechtsstaatswidriger Strafurteile mit Vermögensentzug sowohl in der Besatzungszeit als auch in der DDR-Zeit. Grund hierfür ist, dass das StrRehaG, anders als das VwRehaG mit seinem § 1 Abs. 1 Nr. 3 VwRehaG, keine Norm enthält, die strafrechtliche Maßnahmen in der sowjetischen Besatzungszeit von einer Rehabilitierung ausschließen würden. Wie gesagt, enthält Ziffer 9 der GE auch eine Verpflichtung zu einer derart uneingeschränkten Rehabilitierung. Soweit der Zugriff auf das Vermögen aber nicht durch ein förmliches Strafurteil, sondern durch außergerichtliche Strafmaßnahmen in der Besatzungszeit erfolgte, ergibt sich nach heutiger Rspr. der Landgerichte und Oberlandesgerichte weder ein Rehabilitierungs- noch ein Rückgabeanspruch, obwohl § 1 Abs. 5 StrRehaG explizit die Anwendung des StrRehaG auch auf außergerichtliche Strafmaßnahmen vorsieht. Darin liegt eine Ungleichbehandlung gerichtlicher und außergerichtlicher Strafmaßnahmen in der SBZ, obwohl § 1 Abs. 5 StrRehaG die

29) vgl. jüngst etwa BGH, Urteil vom 5.11.2010 - V ZR 102/09 - 30) Beschluss des BVerfG vom 9. Januar 2001 - 1 BvL 6/00, 7/00 - a.a.O., in dem das BVerfG darauf hinwies, dass es die damaligen Vermögensentziehungsmaßnahmen für ein großes Unrecht hält, das im Hinblick auf das mit den Wertvorstellungen des Grundgesetzes unvereinbare Zustandekommen und die Begleiterscheinungen sowie die Tragweite der eingetretenen Vermögensverluste im Rahmen des AusglLeistG wiedergutmachen ist, und dabei auf die Entscheidung des BVerfG mit Urteil vom 22. November 2000 aaO. verwies.

31) Beschluss des BVerfG vom 9. Januar 2001 - 1 BvL 6/00, 7/00 -, aaO.

32) Beschluss des BVerfG vom 4. Juli 2003 - 1 BvR 834/02 - a.a.O.

33) so auch BVerfGE 94, 12 (41) sowie BVerfG, Beschluss vom 9. Januar 2001 - 1 BvR 6/00 -, 7/00 -, aaO.

34) vgl. BVerfGE 84, 90 (113); 94, 12 (31 f.) sowie BVerfG, Beschluss vom 4. Juli 2003 - 1 BvR 34/02 - aaO.

35) Anlage III zum Einigungsvertrag (EV) v. 31. August 1990, BGBl. I S. 889

Gleichbehandlung dieser beiden Gruppen anordnet.

Im Bereich der Rehabilitation nach dem VwRehaG erfolgt zum einen eine Ungleichbehandlung der Vermögensentziehungen in der DDR-Zeit, die einer uneingeschränkten Rehabilitation nach dem VwRehaG unterliegen, soweit sie die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Satz 1 VwRehaG erfüllen, zu Fällen, die auch die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Satz 1 VwRehaG erfüllen, aber in der Besatzungszeit spielten. Hier schließt § 1 Abs. 1 Satz 3 VwRehaG nach bisher st. Rspr. des BVerwG und des BVerfG eine Rehabilitation aus<sup>36)</sup>, so dass auch eine Rückgabe gem. § 1 Abs. 7 VermG ausscheidet. Eine Ungleichbehandlung liegt insoweit auch gegenüber politischen Verfolgungsvermögensentziehungen in der NS-Zeit vor, bei denen § 1 Abs. 6 VermG, ohne hierfür noch eine zusätzliche ausdrückliche Rehabilitation zu fordern, unmittelbar Rückgabeansprüche originär aus dem VermG begründet. Eine Ungleichbehandlung im Bereich des VwRehaG ergibt sich aber auch aus der jüngeren Rechtsprechung des BVerwG, nach der eine moralische Rehabilitation gem. § 1 a VwRehaG etwa für Vertreibungsmaßnahmen im Rahmen der Bodenreform durch sog. Kreisverweisungen zu erfolgen hat<sup>37)</sup>. Danach sind solche Maßnahmen im Verantwortungsbereich der sowjetischen Besatzungsmacht, die der Verfolgung etwa der sog. „Junker“, also Großgrundbesitzer dienten, grundsätzlich als politische Verfolgungsmaßnahmen durch deutsche Behörden zu rehabilitieren, während die ebenfalls unter sowjetischer Oberhoheit erfolgten Vermögensentziehungen im Rahmen der Bodenreform, obschon sie exakt gleich motiviert waren und in gleicher Art der politischen Verfolgung der Eigentümer dienten, wie jene Vertreibungen mit Blick auf § 1 Abs. 1 Satz 3 VwRehaG nicht rehabilitiert werden.

Eine weitere Ungleichbehandlung in diesem Bereich wird deutlich, wenn man bedenkt, dass, soweit die Vertreibungsrehabilitation begehrt wird, das BVerwG anerkennt, dass es sich generell bei den Maßnahmen im Rahmen der Bodenreform um politische Verfolgungen handelte, während es in einem besonderen Fall einer sog. „Bodenreformenteignung“, bei dem allerdings nach den bindenden fachgerichtlichen Feststellungen nicht feststand, dass dieser dem Willen der Besatzungsmacht zuzurechnen war, davon ausgeht, dass die Bodenreform nicht primär der politischen Verfolgung der Eigentümer, sondern vielmehr der Landumverteilung gedient habe<sup>38)</sup>. Dies hat zur Folge, dass selbst wenn im Einzelfall eine Maßnahme im Rahmen der Bodenreform dem sowjetischen Willen nicht zuzurechnen ist und mithin § 1 Abs. 1 Satz 3 VwRehaG die Rehabilitation nicht hindert, eine Rehabilitation ausscheiden soll, weil es dann am Tatbestandsmerkmal der politischen Verfolgungsbedingtheit des Vermögensentzugs fehlen soll. Insoweit wird

also die Beantwortung der Frage, ob oder nicht eine politische Verfolgung der damals Betroffenen durch Maßnahmen im Rahmen der Bodenreform vorliegt, davon abhängig gemacht, ob eine Vertreibungsrehabilitation im Rahmen der Bodenreform begehrt wird, die keine Rückgabeansprüche auslöst, oder eine Vermögensentziehungsrehabilitation im Rahmen der Bodenreform, die zwingend zu Rückgabeansprüchen gemäß § 1 Abs. 7 VermG führen würde<sup>39)</sup>.

### **1. Ungleichbehandlung von außergerichtlichen und gerichtlichen strafrechtlichen Maßnahmen im Rahmen des StrRehaG**

Dass bisher nach deutscher Rechtsprechung keine Folgeansprüche nach § 1 Abs. 7 VermG aufgrund einer strafrechtlichen Rehabilitation gem. § 1 Abs. 5 StrRehaG, also wegen außergerichtlicher strafrechtlicher Maßnahmen in der SBZ erfolgte, ist schlicht und einfach darin begründet, dass bisher mit Ausnahme der oben zitierten Entscheidung des Landgerichts Magdeburg vom 3. Januar 2007 in keinem Einzelfall in der Besatzungszeit von der deutschen Rechtsprechung angenommen wurde, dass es sich tatsächlich um eine außergerichtliche Straf-, nicht aber um eine Verwaltungsmaßnahme handelte, die dem Vermögensentzug zu Grunde lag. Da Gegenstand der vorliegenden Betrachtung nicht die Einzelfallsubsumtion unter Tatbestandskriterien der einzelnen Rehabilitierungs- und Rückgabegesetze, sondern eine systemische Analyse der gegebenen Rechtsprechung bzgl. einzelner Rehabilitierungs- und Rückgabefallgruppen am Maßstab des Art. 3 Abs. 1 GG sein soll, andererseits aber auch das BVerfG sich bisher nicht abschließend inhaltlich zum Geltungsbereich des § 1 Abs. 5 StrRehaG für Maßnahmen in der Besatzungsmacht geäußert hat, soll diese Thematik hier nicht abschließend behandelt werden. Die Ungleichbehandlung rehabilitierter rechtsstaatswidriger Strafurteile mit nicht rehabilitierten außergerichtlichen Maßnahmen wird durch die Rehabilitierungskammern der Landgerichte und Oberlandesgerichte damit gerechtfertigt, dass im außergerichtlichen Bereich in der Besatzungszeit letztlich überhaupt keine Strafmaßnahmen vorlägen, was, wenn diese These zutreffen würde, natürlich ohne Weiteres einen sachlichen Grund für die Ungleichbehandlung mit gerichtlichen Maßnahmen, jedenfalls im Geltungsbereich des strafrechtlichen Rehabilitierungsgesetzes selbst darstellte. Wo eine Maßnahme nicht als strafrechtlich anzusehen ist, unterfällt sie nicht dem Geltungsbereich dieses Gesetzes. Sollte sich nach einer sicher in den nächsten Jahren zu erwartenden Entscheidung des BVerfG, die den Geltungsbereich des § 1 Abs. 5 StrRehaG und die Subsumtionsvorgaben für den Strafrechtsbegriff des StrRehaG konkretisiert, tatsächlich ergeben, dass die Rehabilitierungskammern mit ihrer Einschätzung richtig liegen,

also solche Maßnahmen zwar als rechtsstaatswidrige Maßnahmen, nicht aber als strafrechtliche Maßnahmen im Sinne des StrRehaG zu qualifizieren sind, so würde sich allerdings die mit Blick auf Art. 3 Abs. 1 GG brisante Frage stellen, wie es sich rechtfertigen lässt, dass Maßnahmen gleich schweren Unrechtsgehalts in der sowjetischen Besatzungszeit, soweit sie verwaltungsrechtlich sind, nach der bisherigen Rechtsprechung wegen § 1 Abs. 1 Satz 3 VwRehaG nicht rehabilitiert werden können, während sie, soweit sie strafrechtlich sind, obschon sie auch unter der Oberhoheit der Besatzungsmacht erfolgt sind, ohne Weiteres rehabilitiert werden können<sup>40)</sup>.

Da jedoch die Subsumtionsfrage, welche Kriterien an den Strafrechtsbegriff des § 1 Abs. 5 StrRehaG zu stellen sind, bis heute nicht eindeutig in der Rspr., jedenfalls in der Rspr. des BVerfG, beantwortet ist und noch einer massiven Diskussion unterliegt<sup>41)</sup>, der Autor derzeit aber auch noch ein größeres Verfahren in Sachsen (mit-) betreibt, das letztlich die Klärung dieser Frage in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts intendiert, und das noch nicht abgeschlossen ist, soll hierzu nicht einer Entscheidung des BVerfG vorgegriffen werden. Allerdings sei an dieser Stelle so viel gesagt, dass schon das bisherige Ergebnis erstaunt, dass es auch angesichts der Vielzahl von Fällen in der Besatzungszeit, in denen nach der Aktenlage eindeutige und konkrete Strafvorfälle maßgeblich und kausal für den Vermögensentzug waren, trotz § 1 Abs. 5 StrRehaG, der explizit die Anwendbarkeit des Gesetzes auf außergerichtliche Maßnahmen anordnet, bisher nur in Fällen förmlicher Strafurteile in der SBZ zu einer Rehabilitation nach dem StrRehaG kam. Die strafrechtliche Rehabilitation außergerichtlicher Strafmaßnahmen in der Besatzungszeit scheitert also nicht an einer Ausschlussnorm für diese Zeit, die es schlicht nicht gibt. Sie scheitert daran, dass bisher jedem außergerichtlichen Vermögensentzug in der SBZ der Strafcharakter abgesprochen wurde. Gab es etwa in der gesamten Besatzungszeit mit ihren tausenden

36) Urteil des BVerwG vom 21. Februar 2002 - BVerwG 3 C 16.01 -, a.a.O., Beschluss des BVerfG vom 4. Juli 2003 - 1 BvR 834/02 -, a.a.O.

37) Urteil des BVerwG vom 10. Dezember 2009 - BVerwG 3 C 25.08 -, ZOV 2010, 36 ff.

38) Urteil des BVerwG vom 28. Februar 2007 - BVerwG 3 C 18.06 -, ZOV 2007, 67 ff.

39) vgl. zu diesem Widerspruch auch Wasmuth „Widerspruch bei der rehabilitierungsrechtlichen Behandlung von Vermögensschädigungen und Kreisverweisungen der sogenannten Bodenreform in der Rechtsprechung des 3. Senats des BVerwG“, ZOV 2010, 3 ff.

40) hierzu ausführlich von Raumer „Legitimität der rehabilitierungsrechtlichen Ungleichbehandlung von ‚besatzungsrechtlichen und besatzungshoheitlichen‘ verfolgungsbedingten Strafzügen gegenüber ‚besatzungshoheitlichen‘ Verwaltungsmaßnahmen?“, ZOV 2003, 355 f.

41) vgl. insoweit etwa Wasmuth „Zum Strafcharakter der Verfolgung von als Kriegsverbrecher und Naziaktivisten beschuldigten Inhabern landwirtschaftlicher Betriebe und Flächen unter 100 ha im Rahmen der sogenannten Demokratischen Bodenreform“, aaO.

ungerechtfertigten Vermögensentziehungen zwar viele strafurteilsbedingte Vermögenseinziehungen, jedoch keine einzige außergerichtliche strafrechtliche Vermögenseinziehung, so dass der gesamte Geltungsbereich des § 1 Abs. 5 StrRehaG in dieser Zeit leerläuft? Das scheint angesichts des historischen Befundes, dass in der damaligen Zeit wenig formale Rechtsstaatlichkeit herrschte, schon kaum plausibel. Mit Blick auf den Sinn und Zweck des § 1 Abs. 5 StrRehaG, die rehabilitierungsrechtlich unerträgliche Konsequenz mit dieser Norm zu vermeiden, dass jemand, der sogar ohne Strafurteil das Opfer massiver Strafmaßnahmen wurde, alleine deswegen rehabilitierungsrechtlich schlechter behandelt wird als jemand, der Opfer eines förmlichen Strafverfahrens geworden ist, bedarf es daher einer mehr als gewissenhaften Prüfung des Strafrechtsbegriffs in jedem Einzelfall, bevor man zur Ablehnung von Anträgen nach dem StrRehaG kommen kann. Kommt man aber zu einer solchen, wirft dies, wie oben angedeutet, erhebliche verfassungsrechtliche Fragen mit Blick auf die völlig unterschiedliche Ausgestaltung des StrRehaG ohne Ausschlussklausel einerseits und des VwRehaG mit Ausschlussklausel andererseits auf.

## 2. Ungleichbehandlungen in Verfahren nach dem VwRehaG

### a. Generelle Ungleichbehandlung von Antragstellern im VwRehaG mit Antragstellern im StrRehaG

Wie oben bereits ausgeführt, ist bereits vieles zu der Frage geschrieben worden, inwieweit eine Norm wie § 1 Abs. 1 Satz 3 VwRehaG die Rehabilitation von oft grob rechtsstaatswidrigen, und oft massiv in Persönlichkeitsrechte der betroffenen Eigentümer eingreifenden Vermögensentziehungen in der SBZ verfassungskonform zu hindern mag, wenn man etwa bedenkt, dass der Gesetzgeber des StrRehaG kein Problem darin gesehen hat, massive rechtsstaatswidrige Vermögensentziehungen im Kleide des Strafrechts auch in dieser Zeit unbeschränkt zu rehabilitieren und daran auch gem. § 3 StrRehaG i. V. m. § 1 Abs. 7 VermG Folgeansprüche auf Rückgabe zu knüpfen.

Das BVerfG hat mit Beschluss vom 4. Juli 2003 - 1 BvR 34/02 - selbst festgestellt, dass eine Ungleichbehandlung von Betroffenen „verwaltungsrechtlicher“ Vermögensentziehungen in der Besatzungszeit gegenüber Opfern sowjetischer Militärgerichtsverurteilungen oder deutscher Strafgerichtsverurteilungen in der Besatzungszeit vorliegt, da letztere beide Gruppen einmal über die russische Rehabilitation und einmal über die deutsche strafrechtliche Rehabilitation in den Genuss von Rehabilitation und Rückgabe kommen, die erstere Gruppe jedoch mit der Rehabilitation an § 1 Abs. 1 Satz 3 VwRehaG scheitert.

Als Rechtfertigung hierfür hat das BVerfG allein darauf abgestellt, Eingriffe in die Freiheits-

sphäre des Einzelnen, die sich in einer strafgerichtlichen Verurteilung niederschlugen, würden ihrem Wesen und ihrer Sanktionswirkung typischerweise schwerer wiegen, als Eingriffe im Gewand einer Verwaltungsentscheidung. Das finde seinen Ausdruck auch in dem weit gespannten Sanktionsrahmen, der den Strafgerichten vorgegeben sei, der von Freiheitsstrafen und sonstigen Eingriffen in persönliche Freiheiten bis hin zur Todesstrafe reichte und daneben auch Vermögensstrafen vorsah. Mit der Verhängung einer solchen Sanktion sei in der Regel ein erheblich größerer und damit auch erhöht rehabilitierungsbedürftiger Makel verbunden als mit einem Verwaltungszugriff auf das Eigentum, der vornehmlich vermögensrechtlich geprägt gewesen sei. Es sei insoweit nicht sachwidrig und von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden, wenn derart massive und nicht in erster Linie auf die Vermögenswerte bezogene Eingriffe als so schwerwiegend angesehen werden würden, dass sie, anders als Vermögensentziehungen durch deutsche Verwaltungsstellen, als auch in vermögensmäßiger Hinsicht rehabilitierungswürdig und -bedürftig eingestuft würden.

Damit lässt sich zunächst einmal festhalten, dass das BVerfG erkennbar nicht etwa die oft verbreitete Auffassung vertritt, es wäre völlig ausgeschlossen, Unrechtsmaßnahmen unter sowjetischer Oberhoheit durch (auch) deutsche Gerichte rehabilitieren zu lassen. Vielmehr soll es nach dieser Einschätzung des BVerfG darauf ankommen, wie intensiv der Eingriff in Persönlichkeitsrechte des Betroffenen war. War er nur auf einem „niedrigeren“ Niveau, den das BVerfG für „verwaltungsrechtliche“ Maßnahmen pauschal unterstellt, so erscheint dem BVerfG offenbar ein Ausschluss der Rehabilitation solcher Maßnahmen, wie er in § 1 Abs. 1 Satz 3 VwRehaG gesehen wird, als hinreichend sachlicher Grund für eine Ungleichbehandlung. Überschritt er aber eine bestimmte Eingriffsschwelle in Persönlichkeitsrechte, wie dies nach Auffassung des BVerfG für Strafverfahren typisch ist, so darf eine Rehabilitation auch von Maßnahmen unter sowjetischer Oberhoheit erfolgen, und zwar eben nicht nur durch sowjetische, sondern eben auch durch deutsche Rehabilitierungskammern nach dem StrRehaG. Solches sei nicht nur verfassungsrechtlich erlaubt, sondern es gäbe mit Blick auf die Schwere dieser Eingriffe hierfür, ungeachtet der „Besatzungshoheitlichkeit“ solcher Strafmaßnahmen, die das BVerfG in dem genannten Beschluss etwa für Urteile der 201-Strafkammern explizit einräumte, auch ein Rehabilitierungsbedürfnis.

Misst man dieses Kriterium an dem nach wie vor vom BVerfG nicht aufgegebenen und auch in eben jener Entscheidung vom 4. Juli 2003 an anderer Stelle nochmals wiedergegebenen, bisher einzig maßgeblichen sachlichen Unterscheidungskriterium im Rahmen des Art. 3 Abs. 1 GG zu diesen Fallgruppen, wonach

der sowjetischen Besatzungsmacht durch deutsche Behörden und Gerichte durch Rehabilitation und Rückgabe kein Unrechtsvorwurf gemacht werden soll, so kommt man zu einem doch sehr erstaunlichen Befund:

Handelt es sich um eine Maßnahme geringeren Unrechtsgehalts ohne schwere Eingriffe in Persönlichkeitsrechte unter sowjetischer Oberhoheit, wie das BVerfG dies für Maßnahmen, die im Kleide des Verwaltungsrechts daherkommen, pauschal unterstellt, so steht das Gebot der Vermeidung eines Unrechtsvorwurfs gegenüber der Besatzungsmacht der Rehabilitation nach dem VwRehaG entgegen<sup>42</sup>. Handelt es sich bei dem Vermögenszugriff aber um einen ganz besonders elementaren Eingriff auch in Persönlichkeitsrechte des Eigentümers, was ja besonders schwer wiegt, wie dies das BVerfG für Maßnahmen im Kleide des Strafrechts als typisch unterstellt, so ist es (auch) den deutschen strafrechtlichen Rehabilitierungskammern erlaubt, solche Maßnahmen zu rehabilitieren. Insoweit sieht das BVerfG dann gar ein Rehabilitierungsbedürfnis und sieht es offenbar nicht als Hinderungsgrund für eine Rehabilitation an, dass damit ein deutsches Strafgericht explizit feststellt, dass eine Maßnahme unter sowjetischer Oberhoheit, in Fällen der strafrechtlichen Verurteilung durch die 201-Strafkammern sogar explizit auf Grundlage sowjetischer Befehle, grob rechtsstaatswidrig war.

Vor dem Hintergrund des Kriteriums des Bundesverfassungsgerichts, ein Unrechtsvorwurf gegenüber der Besatzungsmacht durch eine Rehabilitation müsste vermieden werden, ist diese Unterscheidung erkennbar grob willkürlich und in keiner Form mehr nachvollziehbar, und liegt ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG auch nach dem oben genannten strengen Maßstab des Willkürverbots vor. Denn die Feststellung der Rechtsstaatswidrigkeit eines sogar explizit auf einen sowjetischen Befehl, nämlich den Befehl 201, gegründeten Strafurteils unter sowjetischer Oberhoheit, das das BVerfG selbst als „besatzungshoheitlich“ eingestuft und das in ganz besonders massiver Weise in Persönlichkeitsrechte des Eigentümers eingreift, macht doch selbstverständlich einen ganz besonders massiven Unrechtsvorwurf gegenüber der diese Maßnahme duldenden sowjetischen Besatzungsmacht. Gerade die Massivität des Eingriffs eines solchen Strafurteils in Persönlichkeitsrechte, ja in Fällen der Todesstrafe sogar in das Recht auf Leben, die das BVerfG als Rechtfertigung für Rehabilitation und Rückgabe ansieht, müsste im Lichte der Theorie von der Vermeidung eines Unrechtsvorwurfs gegenüber der Besatzungsmacht eine Rehabilitation hindern. Wenn eine Rehabilitation aber gleichwohl zulässig

42) grundl. Urteil des BVerfG vom 21. Februar 2002 - BVerfG 3 C 16.01 -, a.a.O. sowie auch Beschluss des BVerfG vom 4. Juli 2003 - 1 BvR 834/02 -, a.a.O.

sein kann, dann ist es im Lichte des Art. 3 Abs. 1 GG ein unzulässiger Ausschlussgrund, wenn in anderen Fallgruppen, sogar solchen mit (vorgeblich) geringerer Eingriffsintensität, deren Rehabilitation also einen geringeren Unrechtsvorwurf machen würde, nach wie vor mit der Vermeidung eines Unrechtsvorwurfs argumentiert wird. Mit anderen Worten: Mit der verfassungsrechtlichen Akzeptanz der strafrechtlichen Rehabilitierungsfähigkeit besonders schwerer Persönlichkeitseingriffe unter sowjetischer Oberhoheit kann an der Theorie der Vermeidung eines sowjetischen Unrechtsvorwurfs schlechterdings nicht mehr festgehalten werden.

Damit verbliebe dann als sachliches Unterscheidungskriterium zwischen Rehabilitation und Nichtrehabilitation noch die Schwere des Eingriffs in Persönlichkeitsrechte. Hier aber wird etwa am Beispiel der oben eingangs aufgestellten drei Fallgruppen deutlich, dass die Frage, ob eine Maßnahme im förmlichen Kleid des Strafrechts oder im förmlichen Kleid des Verwaltungsrechts erfolgte, kein Kriterium dafür ist, wie massiv der Eingriff in Persönlichkeitsrechte war. So kann selbstverständlich in dem o. g. Beispielsfall eine Erschießung ohne jedes Urteil und eine faktische Vermögensentziehung ohne jede formale Grundlage, die in der heutigen Rechtsprechungspraxis als „verwaltungsrechtlich“ angesehen werden, im gleichen Maße oder gar noch stärker in Persönlichkeitsrechte eingreifen, als eine vergleichbare Maßnahme, die immerhin aufgrund eines Strafurteils in einem förmlichen Strafverfahren angeordnet wurde. Wird dieses Dilemma nicht dadurch gelöst, dass man derartige Maßnahmen unter § 1 Abs. 5 StrRehaG als außergerichtliche Strafmaßnahmen subsumiert, sondern statt dessen mit der bisherigen Rechtsprechung diese Maßnahmen nach wie vor unter das VwRehaG subsumiert, ergibt sich eine willkürliche Ungleichbehandlung gleich schwerwiegender Persönlichkeitsrechtsverletzungen allein am (unbeachtlichen) Maßstab der Form dieses Eingriffs.

Nach alledem liegt schon ein Verstoß gegen das Willkürverbot in Art. 3 Abs. 1 GG insoweit vor, als Vermögensentziehungsmaßnahmen mit gleicher Eingriffsintensität in Persönlichkeitsrechte, wenn sie im Kleide des Verwaltungsrechts daherkommen, nicht rehabilitiert werden und nicht zu Rückgabeansprüchen führen, während gleichschwere Eingriffe, wenn sie im Kleide des Strafrechts daherkommen, zur Rehabilitation und Rückgabe führen.

An diesem Maßstab gemessen liegt aber auch eine Ungleichbehandlung der (unproblematischen) Rehabilitation von rechtsstaatswidrigen verwaltungsrechtlichen Maßnahmen in der DDR-Zeit und rechtsstaatswidrigen verwaltungsrechtlichen Maßnahmen in der sowjetischen Besatzungszeit vor, wie sie § 1 Abs. 1 Satz 3 VwRehaG im heutigen Rechtsprechungsverständnis vor-

nimmt, die willkürlich ist, weil sie jedes sachlichen Grundes entbehrt. Denn wenn es nach Auffassung des BVerfG erlaubt ist, dass der Gesetzgeber des StrRehaG wegen der Schwere der Eingriffe eine Rehabilitation aller Maßnahmen ab dem 8. Mai 1945 vornimmt, unabhängig davon, ob sie unter sowjetischer Besatzungshoheit erfolgten oder in der DDR Zeit, dann kann bei entsprechend gleich schweren Eingriffsmaßnahmen die zeitliche Zuordnung zur Besatzungszeit einerseits und zur DDR-Zeit andererseits unabhängig von deren verwaltungsrechtlichem oder deren strafrechtlichem Charakter nicht zu unterschiedlichen rehabilitierungsrechtlichen Ergebnissen führen, was aber nach der derzeitigen Rechtsprechung zu § 1 Abs. 1 Satz 3 VwRehaG der Fall ist. Mit anderen Worten: Ersetzt man das Kriterium der Vermeidung eines Unrechtsvorwurfs gegenüber der Besatzungsmacht als maßgeblich mit dem (einzigen) Kriterium der Schwere des Eingriffs als maßgeblich für die Rehabilitation, was nach dem obigen Beschluss des BVerfG wie erläutert zwingend erscheint, spielt es für die Rehabilitation im Ergebnis keine Rolle mehr, ob die Maßnahme strafrechtlich oder verwaltungsrechtlich war und ob sie vor oder nach Gründung der DDR erfolgte, sondern nur, wie intensiv sie in Persönlichkeitsrechte eingriff. Insoweit verstößt § 1 Abs. 1 Satz 3 VwRehaG in seinem Verständnis als „Rehabilitierungsausschlussnorm“ für alle rechtsstaatswidrigen Verwaltungsmaßnahmen in der SBZ ungeachtet der Schwere des Eingriffs in Persönlichkeitsrechte gegen Art. 3 Abs. 1 GG.

#### *b. Ungleichbehandlung von Vertreibungen und Vermögensentziehungen im Rahmen der Bodenreform*

Eine Ungleichbehandlung im Bereich des VwRehaG wird aber auch deutlich, soweit die jüngere Rechtsprechung des 3. Senats des BVerwG danach unterscheidet, ob im VwRehaG die Rehabilitation einer Vertreibungsmaßnahme im Rahmen der Bodenreform beantragt wird oder die Rehabilitation einer Vermögensentziehungsmaßnahme im Rahmen der Bodenreform.

Zunächst hat das BVerwG in der oben zitierten Entscheidung vom 10. Dezember 2009<sup>43</sup>) explizit und allgemein ausgeführt, die Bodenreform sei eine Maßnahme der politischen Verfolgung gewesen, da sie sich erklärtermaßen gegen die „Junker und Großgrundbesitzer“, also gegen eine bestimmte Personengruppe, die nach ihrer sozialen Klasse definiert war, gerichtet habe. Insoweit sei die Bodenreform politische Verfolgung gewesen. Die Charakterisierung gelte verstärkt für die im Zusammenhang mit der Bodenreform verübten und sie kennzeichnenden Schikanen und Drangsalierungen, die, wie die Bodenreform selbst, von der Motivation getragen gewesen seien, die Betroffenen aus der Gesellschaft auszugrenzen. Daher habe eine moralische Rehabilitation

zu erfolgen. In der Folge dieses hier geführten Revisionsverfahrens ist zwischenzeitlich ein entsprechender Rehabilitierungsbescheid ergangen, in dem die zuständige Behörde explizit feststellte, dass die Vertreibung der Familie rechtsstaatswidrig war, weil sie der politischen Verfolgung gedient habe.

Den Einwand aber, nach der bisherigen ständigen Rechtsprechung des BVerwG sei es deutschen Behörden und Gerichten nicht erlaubt, die Rechtsstaatswidrigkeit von Maßnahmen unter sowjetischer Oberhoheit, zu den ohne jeden Zweifel auch die Vertreibungen im Rahmen der Bodenreform gehörten, festzustellen, erwägt das BVerwG nicht einmal in seiner Entscheidung. Eben jener Einwand ist aber der (einzige) Einwand, den das BVerwG in der o. g. Grundsatzentscheidung vom 21. Februar 2002<sup>44</sup>) ebenso wie das BVerfG im selben Fall mit dem oben zitierten Beschluss vom 4. Juli 2003<sup>45</sup>) dem Rehabilitierungsantrag, der sich auf eine Vermögenseinziehung im Rahmen der Bodenreform richtete, entgegenhielt. Hier meinte das BVerfG ja, wie oben schon ausgeführt, explizit, eine verwaltungsrechtliche Rehabilitation des Vermögensentzugs des dortigen Betroffenen „könnte als der Unrechtsvorwurf“ verstanden werden, den § 1 Abs. 1 Satz 3 VwRehaG mit Blick auf den erwähnten Vorbehalt der Sowjetunion bei den Verhandlungen zur Herstellung der deutschen Einheit verhindern wolle und rechtfertigte (alleine) damit die Nichtrehabilitation des Vermögensentzugs.

Diese (gesetzgeberisch durch die Einfügung des § 1 a VwRehaG nach § 1 Abs. 1 Satz 3 VwRehaG angelegte) Unterscheidung ist willkürlich, wenn Grund für den „Rehabilitierungs- und Rückgabeausschluss“ in der Rechtsprechung des BVerfG nicht eine Beschränkung der Verfügungsbefugnis der Bundesrepublik Deutschland über die fraglichen Flächen ist – und solches trägt das BVerfG nicht vor –, sondern der Grund hierfür alleine darin liegen soll, dass deutsche Behörden nicht die für eine Rehabilitierungsentscheidung wiedergutmachungsrechtlich notwendige Feststellung treffen dürften, Maßnahmen unter sowjetischer Oberhoheit seien rechtsstaatswidrig gewesen. Denn ein solches Verbot könnte nicht ausschließlich im Bereich der rechtsstaatswidrigen Vermögensentziehungen, sondern müsste für alle rechtsstaatswidriger Maßnahmen unter sowjetischer Oberhoheit, also auch für die Vertreibungen gelten. Eine Beschränkung eines solchen Verbots ausgerechnet auf Vermögensentziehungsmaßnahmen kann den behaupteten sowjetischen Erklärungen im Rahmen der 2+4-Verhandlungen schlechterdings nicht entnommen werden und wird

43) BVerwG, Urteil vom 10. Dezember 2009 - BVerwG 3 C 25.08 -, a.a.O.

44) BVerwG, Urteil vom 21. Februar 2002 - BVerwG 3 C 16.01 -, a.a.O.

45) BVerfG, Beschluss vom 4. Juli 2003 - 1 BvR 834/02 -, a.a.O.

diesen auch vom BVerwG und BVerfG nicht entnommen. Denn schließlich soll es nicht das Interesse der Sowjetunion gewesen sein, Rückgabeansprüche der Betroffenen auf die fraglichen Flächen zu vereiteln, die nur die Bundesrepublik Deutschland treffen, nicht aber die Sowjetunion, sondern – jedenfalls nach bisheriger Auffassung der deutschen höchstgerichtlichen Rechtsprechung – die Feststellung von rechtsstaatswidrigem Handeln in der Besatzungszeit zu verhindern. Dieses Interesse muss aber unabhängig davon bestehen, ob die fragliche, als rechtsstaatswidrig festgestellte Maßnahme zu einem Vermögensverlust führte, oder ob sie sich „nur“ als anderweitige massive politische Verfolgungsmaßnahme darstellte, die nicht zu Vermögensschäden führte. Schließlich meint das BVerfG ja auch ausdrücklich, deutschen Behörden und Gerichten sei die Feststellung der Rechtsstaatswidrigkeit besatzungshoheitlicher Maßnahmen verboten. Um genauso eine Feststellung handelt es sich aber bei der Kreisverweisungsrehabilitierung gem. § 1 a VwRehaG.

Entweder also gibt es ein absolutes Gebot der Vermeidung eines Unrechtsvorwurfs gegenüber der Besatzungsmacht durch die Feststellung der Rechtsstaatswidrigkeit von Maßnahmen in der Besatzungszeit, oder es gibt kein solches Gebot. Man kann nicht übersehen, dass der Gesetzgeber des § 1 a VwRehaG und das BVerwG letztlich in seiner Entscheidung vom 10. Dezember 2009 verdeutlicht hat, dass das Verbot eines Unrechtsvorwurfs gegenüber der Besatzungsmacht offenbar kein Rehabilitierungshindernis darstellt. Anderenfalls dürfte ein Bescheid, wie er aus dem o. g. Revisionsverfahren hervorgegangen ist, in dem eine deutsche Behörde explizit die Rechtsstaatswidrigkeit einer Maßnahme unter sowjetischer Oberhoheit feststellt, nicht existieren. Damit stellt die Erhebung eines Unrechtsvorwurfs gegenüber der Besatzungsmacht keinen sachlichen Grund i. S. d. Art. 3 Abs. 1 GG für die Ungleichbehandlung von Vertreibungs- und Vermögensentziehungsrehabilitierung dar.

Erkennbar gibt es auch keine weiteren sachlichen Unterschiede eines zur Rehabilitierung beantragten „Bodenreformenteignungs“-Sachverhalts einerseits und eines zur Rehabilitierung beantragten Bodenreformkreisverweisungssachverhalts andererseits, der gewichtig genug wäre, eine Ungleichbehandlung dieser beiden Fälle im Rahmen der Vorgaben des Art. 3 Abs. 1 GG zu rechtfertigen. Denn die Maßnahmen Kreisverweisung und Vermögensentzug dienten, wie dies auch das BVerwG explizit festgestellt hat, dem gleichen Ziel: der Ausgrenzung der sog. „Junker“ aus der Gesellschaft und mithin deren politischer Verfolgung und vollständiger Entrechtung. Sie waren auch im gleichen Maße unter sowjetischer Oberhoheit erfolgt. Nach dem Maßstab der Schwere des Eingriffs in Rechte

des Betroffenen wird man auch nicht sagen können, die bloße Vertreibung des Betroffenen wiege derart schwerer als der Entzug seiner gesamten wirtschaftlichen Existenz durch den Vermögensentzug, dass erstere Maßnahme zu rehabilitieren wäre, zweite aber nicht. Der einzige Unterschied der beiden Maßnahmen liegt darin, dass die eine Maßnahme zum Verlust von Vermögenswerten führte und die andere nicht, und mithin die Rehabilitierung einer Vermögensentziehungsmaßnahme in der Folge zu Rückgabeansprüchen führt, die Rehabilitierung der Vertreibung allerdings nicht.

Die Frage aber, ob der Unterschied in den bloßen (möglichen) Folgen eines Rehabilitierungsauspruchs ein sachlicher Grund für die rehabilitierungsrechtliche Ungleichbehandlung sein kann, ist in der Rechtsprechung des 3. Senats des BVerwG längst beantwortet. So hat der 3. Senat mit Urteil vom 14. Juni 2001<sup>46)</sup> explizit festgestellt:

„... Das Verfahren nach dem Rehabilitierungsgesetz dient allein dem Interesse der Geschädigten an der Feststellung und Aufhebung des ihnen oder ihren Rechtsvorgängern zugefügten Verwaltungsunrechts. Die hierfür zuständige Behörde hat dabei nicht zu berücksichtigen, welche Folgewirkungen ihre Entscheidung für andere Personen zeitigen können, also zum Beispiel für die derzeitigen Eigentümer der den Geschädigten entzogenen Vermögensgegenstände. ...“

Mit dieser Begründung hatte der 3. Senat sogar die Klagebefugnis des Verfügungsbefugten gegen einen Rehabilitierungsbescheid verneint, der infolge der Rehabilitierung von ihm gehaltene Flächen herauszugeben hatte. Ganz unabhängig davon, ob man dem bis in die letzte prozessuale Konsequenz folgen wollte, dass eine Klagebefugnis eines Verfügungsbefugten bzw. die dortige Befugnis auch die Gründe der Rehabilitierungsentscheidung anzugreifen, auch im Folgerückgabeverfahren nach § 1 Abs. 7 VermG in Frage stünde und der Verfügungsbefugte sich dann letztlich nicht gegen die Rehabilitierungsberechtigung dem Grunde nach wenden könnte,<sup>47)</sup> bleibt ein Grundsatz im Bereich des Rehabilitierungsrechtes maßgeblich: Bei der Frage, ob oder ob nicht eine Maßnahme rehabilitiert wird, kommt es auf die Rechtsstaatswidrigkeit der Maßnahme und das Rehabilitierungsbedürfnis des davon Betroffenen an, nicht aber auf die Frage, ob die Rehabilitierung dieser Maßnahme Folgeansprüche auslöst oder nicht.

Nach alledem liegt eine willkürliche Ungleichbehandlung darin, dass die Rehabilitierung grob rechtsstaatswidriger, der politischen Verfolgung dienender Maßnahmen im Rahmen der Bodenreform nach aktueller Rechtsprechung vorgenommen wird, auch wenn diese Maßnahmen unter sowjetischer Oberhoheit, erfolgten, soweit sie nicht zu vermögensrechtlichen Folgeansprüchen führen und hier kein Hindernis darin gesehen wird, dass man damit

der sowjetischen Besatzungsmacht möglicherweise einen Unrechtsvorwurf macht, andererseits aber eben jener als einziger Grund der Verweigerung einer Vermögensentziehungsrehabilitierung mit entsprechenden Rückgabeansprüchen entgegengehalten wird. Sieht die deutsche Rechtsprechung kein Hindernis bei der Feststellung der Rechtsstaatswidrigkeit von verfolgungsbedingten Vertreibungsmaßnahmen im Rahmen der Bodenreform unter sowjetischer Oberhoheit und stellt in einem hierzu geführten Rehabilitierungsverfahren selbst fest, bei der Bodenreform habe es sich um schweres politisches Verfolgungsunrecht gehandelt, kann sie sich an einer solchen Feststellung im Vermögensentziehungsrehabilitierungsverfahren auch nicht (mehr) gehindert sehen. Auch am strengen Maßstab des Willkürverbots gemessen ist hierfür ein sachlich nachvollziehbarer Grund nicht ersichtlich, da sich die Rehabilitierungen nicht in ihren Gründen, sondern nur in ihren rehabilitierungsrechtlich unbeachtlichen (möglichen) Folgen unterscheiden und ist diese Unterscheidung mithin verfassungswidrig. Das Gleiche gilt für die Differenzierung in dem oben geschilderten Einzelfall, in dem der 3. Senat einer nicht der Besatzungsmacht zuzurechnenden „Bodenreformenteignung“ den politischen Verfolgungscharakter absprach. Es ist willkürlich, die Bodenreform als politische Verfolgungsmaßnahme einzuordnen, wenn der Antragsteller (nur) die Rehabilitierung der Vertreibung beantragt, ihr aber den politischen Verfolgungscharakter abzusprechen, wenn er die Rehabilitierung der Vermögensentziehung und in der Folge die Rückgabe wünscht.

#### V. Ungleichbehandlung im Bereich originär vermögensrechtlicher Ansprüche

Im Bereich originär vermögensrechtlicher, im Falle der Rückgabe beweglicher Sachen auch originär ausgleichsleistungsrechtlicher Ansprüche gibt es eine Vielzahl von Einzelfallgruppen in der Rechtsprechung des BVerwG, nach denen eine Rückgabe bei Vermögensentziehungsmaßnahmen in der sowjetischen Besatzungsmacht möglich ist. Zunächst begründet § 5 AusglLeistG Ansprüche auf Rückgabe besatzungshoheitlich entzogener Mobilien. Nach dem VermG werden aber auch Immobilien in vielen Fällen zurückübertragen. Dazu gehören insbesondere die Fälle von Enteignungen unter Verstoß gegen ein sowjetisches Enteignungsverbot, sei es der Verstoß gegen das Verbot, Ausländer zu enteignen<sup>48)</sup>, oder sei es der Verstoß gegen das in Ziffer 5 des SMAD-Befehls Nr. 64 enthaltene Verbot, nach Erlass dieses Befehls noch Enteignungen von Immobilien

46) BVerwG, Urteil vom 14. Juni 2001 - BVerwG 3 C 32.00 -, ZOV 2001, 405

47) dies verneinend die st. Rspr. des BVerwG, grundl. hierzu BVerwG, Urteil vom 19. Mai 2005 - BVerwG 7 C 18.04 -, ZOV 2005, 301 ff.

48) Vgl. Urteil des BVerwG vom 13. Februar 1997 - BVerwG 7 C 50/95 -, a. a. O.



vorzunehmen, die vor Erlass des Befehls nicht sequestriert wurden<sup>49)</sup>.

Andererseits scheitern vermögensrechtliche Anträge, die darauf gestützt werden, dass sich die deutschen Behörden in der Besatzungszeit immer wieder entgegen geltender sowjetischer Rechtsvorgaben zur Enteignung entschlossen haben, stets an der Rechtsprechung des BVerwG zum sog. „unbeachtlichen Enteignungsexzess“<sup>50)</sup>. Danach sind von § 1 Abs. 8 a VermG auch solche auf „besatzungsrechtlicher oder besatzungshoheitlicher“ Grundlage beruhenden Enteignungen erfasst, die unter rechtsstaatlichen Verhältnissen sogar als nichtig anzusehen gewesen wären.

Es gibt unter den unterschiedlichen Enteignungsfallkonstellationen in der Besatzungszeit eine Vielzahl von Fällen, in denen gegen von der sowjetischen Besatzungsmacht gesetztes Recht oder von ihr unmittelbar initiiertes Recht verstoßen wurde, wie etwa die Enteignung von unbelasteten Anteilseignern von Unternehmen oder die Enteignung von nicht im wirtschaftlichen Zusammenhang stehenden unterschiedlichen Unternehmen oder teilweise auch die automatische Mitenteignung von Privatgrundstücken, die nicht zum Betriebsvermögen gehörten. Auch die Unternehmensenteignung aktiver Widerständler im Dritten Reich verstieß gegen die Enteignungsvorgaben der SMAD, nach denen, außer in den Fällen von über 100 ha Landwirtschaften, nur „aktive Nazis und Kriegsverbrecher“ enteignet werden durften. Werden derartige Einwände im vermögensrechtlichen Verfahren geltend gemacht, so wird stets auf die Rechtsprechung des BVerwG zum unbeachtlichen Enteignungsexzess verwiesen. Das bedeutet, dass im Einzelfall die Vermögensämter und Verwaltungsgerichte einräumen können, dass massive Rechtsverstöße bei der Enteignung erfolgten, das aber eben nichts am besatzungshoheitlichen Charakter der Enteignung ändere und somit gem. § 1 Abs. 8 a VermG keine Rückgabe erfolgen dürfte. Bei einer bestimmten Art von Rechtsverstößen aber, insbesondere also etwa dem Verstoß gegen das Verbot, Ausländer zu enteignen, oder auch dem Verstoß gegen das in Ziffer 5 des SMAD-Befehls Nr. 64 enthaltene Verbot, nach Erlass des Befehls weitere Enteignungen ohne Sequestrierung vor Inkrafttreten dieses Befehls vorzunehmen, sieht die Rechtsprechung des BVerwG den Verstoß als maßgeblich an und gibt dem Rückgabeanspruch mit dem Argument statt, diese Enteignungen seien dem sowjetischen Willen nicht zuzurechnen. Es liegt dem Unterzeichner fern, diese Rechtsprechung anzugreifen, die bereits in einer Vielzahl von Einzelfällen zu Rückgabeansprüchen geführt hat und in jedem Fall dem Interesse gerecht wird, Maßnahmen, die von der sowjetischen Besatzungsmacht durch Rechtsetzungsakte explizit untersagt wurden, nicht dem Willen der sowjetischen Besatzungsmacht zuzurechnen. Insofern verwendet das BVerwG bei der Be-

gründung von Rückgabeansprüchen aufgrund dieser sog. „sowjetischen Enteignungsverbote“ auch explizit das Argument, es diene gerade der in der Rechtsprechung anerkannten Notwendigkeit der Vermeidung eines sowjetischen Unrechtsvorwurfs, wenn man Unrechtsmaßnahmen in der sowjetischen Besatzungszeit, die explizit dem erklärten sowjetischen Willen widersprechen, gerade nicht diesem Willen zurechnet. Vielmehr würde eine Rückgabe im Fall eines sowjetischen Enteignungsverbots dem sowjetischen Willen der Rückgabe in der damaligen Zeit Rechnung tragen<sup>51)</sup>.

Wenn dem aber so ist, so stellt sich die Frage, warum in anderen Bereichen, in denen deutsche Behörden massiv gegen sowjetische Rechtsvorgaben bei der Enteignung verstoßen haben, nicht auch ganz entsprechend diesem sowjetischen Willen und entsprechend dem oben dargelegten Hauptkriterium des BVerwG der Vermeidung eines sowjetischen Unrechtsvorwurfs Rückgabeentscheidungen getroffen werden können. So gab es klare Vorgaben der sowjetischen Besatzungsmacht, in welchen Fällen Enteignungen zu erfolgen hatten und in welchen nicht. Etwa im Industriebereich war klar vorgegeben, dass nur das Vermögen aktiver Nationalsozialisten und Kriegsverbrecher enteignet werden sollte. Als zunehmende Enteignungsexzesse der deutschen Stellen auch der Besatzungsmacht deutlich wurden und auch entsprechende Beschwerden etwa großer Firmen im Ausland erfolgten, lässt sich dokumentieren, dass die sowjetische Besatzungsmacht selbst in vielen Fällen dafür Sorge getragen hat, dass Betriebe wieder auf sog. Listen B, also Rückgabelisten gesetzt wurden, weil deutsche Behörden allzu exzessiv von den an sie verliehenen Enteignungsbefugnissen Gebrauch gemacht hatten. Dem trägt die Rechtsprechung des BVerwG auch Rechnung, in dem sie anerkennt, dass ein Objekt, das von der sowjetischen Besatzungsmacht auf eine Liste B gesetzt wurde und gleichwohl von deutscher Seite enteignet wurde, zurückzugeben ist<sup>52)</sup>.

In der Praxis ändert dies aber nichts daran, dass ein Rückgabeanspruch in solchen Fällen die Ausnahme bleibt, weil es dem Antragsteller obliegt, zu beweisen, dass ein solches sowjetisches Enteignungsverbot vorliegt. Das aber ist nach der Rspr. des BVerwG nur möglich, wenn entweder der Eintrag auf einer sowjetisch bestätigten Liste B dokumentiert ist oder der Verstoß gegen das Verbot der Ausländerenteignung dokumentiert ist oder der Verstoß gegen Ziffer 5 des SMAD-Befehls Nr. 64 oder ein sonstiges individuell ausgesprochenes Enteignungsverbot belegt ist. Der Nachweis, der betreffende Eigentümer sei etwa kein aktiver Nationalsozialist und Kriegsverbrecher gewesen, und die Darlegung, dass seine allein durch deutsche Stellen exekutierte Enteignung dem in sowjetischen Befehlen niedergelegten Willen der Besatzungsmacht

widerspricht, nur aktive Nationalsozialisten und Kriegsverbrecher zu enteignen, genügt nach der Rechtsprechung nicht.

Damit misst die bisherige Rechtsprechung die Frage der Rückgabe- oder Nichtrückgabe aber nicht an dem abstrakt generellen Kriterium, ob eine Enteignung im Einzelfall dem in sowjetischen Direktiven und Befehlen formulierten Willen der Besatzungsmacht entspricht oder nicht, sondern nur an einer kasuistischen Fallgruppeneinordnung zu bestimmten anerkannten „sowjetischen Enteignungsverboten“. Warum es dem (auch nur dulddenden) Willen der sowjetischen Besatzungsmacht entsprechen soll, wenn ein seiner Detailkontrolle anerkanntermaßen i. d. R. nicht unterliegendes Enteignungsverfahren<sup>53)</sup> unter Verstoß gegen sowjetische Rechtsvorgaben erfolgte, verdeutlicht die Rechtsprechung des BVerwG nicht. Auch die Beweislastverteilung ist vom BVerwG insoweit nicht kohärent geregelt worden. Nach jetziger Rechtsprechung des BVerwG wird automatisch unterstellt, dass jede auch noch so rechtswidrige Exzessenteignung, so massiv sie auch immer gegen sowjetische Rechtsvorgaben verstößt, dem dulddenden Willen der sowjetischen Besatzungsmacht zuzurechnen ist, so dass im Zweifel eine besatzungshoheitliche Enteignung vorliegt und ein Rückgabeanspruch scheitert. Wenn der Antragsteller aber beweisen kann, dass die sowjetische Besatzungsmacht sich im Einzelfall aktiv gegen die Enteignung ausgesprochen hat, was in relativ wenigen Fällen der Fall ist, in denen zufällig die ansonsten im Enteignungsverfahren nicht direkt involvierte Besatzungsmacht eingeschaltet wurde, gilt ein sowjetisches Enteignungsverbot als belegt und besteht ein Rückgabeanspruch. Bei den abstrakt generellen sowjetischen Enteignungsverboten, wie dem des in Ziffer 5 des SMAD-Befehls 64 enthaltenen Verbotes und dem Verbot der Ausländerenteignung, hat das Vermögensamt sogar von Amts wegen festzustellen, ob deren Voraussetzungen vorliegen. Beim Verstoß gegen andere Rechtsvorgaben der sowjetischen Besatzungsmacht, wie etwa dem rechtlichen Gebot ausschließlich aktive Nationalsozialisten und Kriegsverbrecher zu enteignen, oder auch nur Unternehmen, die in einem wirtschaftlichen Zusammenhang stehen, hilft es dem Antragsteller hingegen noch nicht einmal, wenn er belegen kann, dass gegen diese Rechtsvorschriften verstoßen wurde, weil ein Verstoß gegen diese, nicht in

49) vgl. Urteil des BVerwG vom 13. Dezember 2006 - BVerwG 8 C 25.05 -, a.a.O., nachfolgend Urteil des BVerwG vom 25. Juni 2008 - BVerwG 8 C 14.07 -, a.a.O.

50) grundl. etwa Beschluss des BVerwG vom 14. Januar 1998 - BVerwG 7 B 339.97 -, ZOV 1998, 154 ff.

51) grundl. hierzu BVerwG, Entscheidung vom 8. Oktober 2003 - BVerwG 8 C 28.02 -

52) vgl. etwa Urteil des BVerwG vom 17. April 1997 - BVerwG 7 C 15.96 - ZOV 1997, 348 ff.

53) vgl. etwa hierzu BVerwG, Urteil vom 13. Februar 1997 - BVerwG 7 C 50.95 -, VIZ 1997, 222 ff.

der Kasuistik des BVerwG zu sowjetischen Enteignungsverboten enthaltenen Rechtsvorschriften als schlechterdings unmaßgeblich angesehen wird.

Damit fehlt es an einem einheitlichen Bewertungsstandard bzgl. der Rückgabe bei nicht mit sowjetischen Rechtsvorgaben in Übereinstimmung stehenden Vermögensentziehungsakten. Misst man dies an dem von BVerwG und BVerfG postulierten Prinzip, es müsse ein Unrechtsvorwurf gegenüber der Besatzungsmacht vermieden werden, so ist nicht zu übersehen, dass auch schlimmste deutsche Exzessenteignungen, die ganz maßgeblich gegen bestimmte sowjetische Rechtsvorgaben verstoßen haben, wie etwa beispielhaft die Enteignung eines erklärten Gegners des Nationalsozialismus, der mit knapper Mühe einem Tod im KZ entronnen ist, entgegen den geltenden sowjetischen Rechtsvorgaben für die Enteignung von Nazi- und Kriegsverbrechern, letztlich dem Verantwortungsbereich der sowjetischen Besatzungsmacht zugerechnet werden. Diese kann sich nach der bisherigen Rechtsprechung des BVerwG zu sowjetischen Enteignungsverboten nur aus dieser Verantwortung befreien, wenn in den genannten Fallgruppen belegbare sowjetische Enteignungsverbote aus der Kasuistik des BVerwG nachzuweisen sind. Ein bloßer Rechtsverstoß gegen sowjetische Rechtsvorschriften genügt hierzu generell noch nicht.

Es ist aber eine historische Tatsache, dass in sehr vielen Fällen deutsche Kommunisten von den ihnen von der sowjetischen Besatzungsmacht verliehenen Enteignungsbefugnissen exzessiv Gebrauch gemacht haben und damit eine Vielzahl von Einzelfallenteignungen erfolgten, die dem sowjetischen Willen nicht entsprachen. Gleichwohl ordnet die deutsche Rechtsprechung solche Enteignungen im Zweifel eben jenem sowjetischen Willen unter dem Begriff der Besatzungsrechtlichkeit oder Besatzungshoheitlichkeit zu und versperrt damit den Weg in die Rückgabe. Letztlich wird die Rechtsprechung zum unbeachtlichen Enteignungsexzess insoweit damit gerechtfertigt, bereits die Überprüfung von Rechtsakten in der sowjetischen Besatzungszeit auf Rechtmäßigkeit sei deutschen Behörden untersagt und nicht nur die Feststellung deren Rechtswidrigkeit. Zum einen lässt sich dies aber nicht damit in Übereinstimmung bringen, dass deutsche Behörden und Gerichte inzwischen die Rechtmäßigkeit deutscher Enteignungsakte in der Besatzungszeit in einer Vielzahl von Einzelfällen prüfen, etwa daraufhin, ob ein Verstoß gegen das Verbot der Ausländerenteignung oder ein Verstoß gegen die Ziffer 5 des SMAD-Befehls Nr. 64 vorliegt. Zum anderen würde aufgrund der gegebenen historischen Verhältnisse eine Ausweitung dieser Prüfung auf die Übereinstimmung der damaligen Enteignungsakte mit der damaligen sowjetischen Gesetzes- und Befehlslage zweifelsohne zu einer Viel-

zahl von Rückgabefällen führen, mit anderen Worten zu einer Vielzahl von Fällen, in denen deutsche Behörden und Gerichte feststellen würden, dass deutsche Stellen alleine die Verantwortung für Unrechtmaßnahmen trugen, die sich gerade nicht aus den sowjetischen Vorgaben rechtfertigten. Solches würde die heutigen Rechtsnachfolger der Sowjetunion von einem Unrechtsvorwurf befreien, nicht aber mit Unrechtsvorwürfen belasten.

Man kann dabei auch nicht übersehen, dass heute schon Entscheidungen, in denen die Diskussion um das Vorliegen eines sowjetischen Enteignungsverbots geführt wird, zumeist mit Feststellungen von Behörden und Gerichten enden, aus diesem oder jenem Grund sei, auch wenn gegen sowjetische Rechtsvorgaben verstoßen wurde, zwar ein Unrechtsakt gegeben, dieser sei aber letztlich der sowjetischen Besatzungsmacht zuzurechnen. Eine solche Entscheidung aber wird dem behaupteten Interesse der Sowjetunion sicher nicht gerecht, Unrechtsvorwürfe gegenüber der Sowjetunion zu vermeiden. Im Lichte des vom BVerfG entwickelten Kriteriums der Vermeidung eines sowjetischen Unrechtsvorwurfs genügt die bisherige, auf einige spezielle Fallgruppen beschränkte Rechtsprechung des BVerwG zu „sowjetischen Enteignungsverboten“ daher nicht den Kriterien des Willkürverbots in Art. 3 Abs. 1 GG. Alleine eine Rechtsprechung, die sich daran orientieren würde, dass nur solche Maßnahmen, deren Zurechnung zum sowjetischen Willen außer Frage steht, dem „Rückgabeverbot“ unterliegen, würde gewährleisten, dass in jedem dieser Fälle ein sachlicher Grund für die Nichtrückgabe in der Vermeidung eines sowjetischen Unrechtsvorwurfs liegt. Es muss gerade die Intention deutscher Behörden und Gerichte sein, Rückgabeentscheidungen zu treffen, die damit begründet werden, dass deutsche kommunistische Exzessakte im Einzelfall den sowjetischen Rechtsvorgaben widersprachen, um zu vermeiden, dass man der sowjetischen Seite auch das Unrecht in der erheblichen Zahl von Exzessmaßnahmen durch deutsche kommunistische Stellen zurechnet.

#### VI. Fazit

Ein „Rückgabe- und Rehabilitierungsverbot“ in der Gesetzgebung und in der Rechtsprechung von BVerwG und BVerfG für Unrechtsmaßnahmen in der sowjetischen Besatzungszeit gilt nicht uneingeschränkt. In einer Vielzahl von Einzelfällen lässt die deutsche Rechtsprechung und Gesetzgebung die Rehabilitierung von Unrechtsmaßnahmen in der sowjetischen Besatzungszeit oder eine entsprechende Rückgabewiedergutmachung zu.

Mit der Anerkennung etwa der Rehabilitierungsfähigkeit von Vertreibungsakten im Rahmen der Bodenreform hat sich die Rechtsprechung von der Prämisse verabschiedet, Verfolgungsmaßnahmen unter sowjetischer Oberhoheit dürften nicht durch deutsche Behörden und Gerichte

als rechtsstaatswidrig festgestellt werden. Da die Bundesrepublik Deutschland andererseits frei darin ist, über das damals entzogene Vermögen, soweit es ihr heute nach der Wiedervereinigung zugeflossen ist, zu verfügen, ist gemessen an Art. 3 Abs. 1 GG und dem darin für das Wiedergutmachungsrecht enthaltenen Willkürverbot nicht (mehr) erklärlich, warum Vermögensentziehungsmaßnahmen, die im Zusammenhang mit den vom BVerwG nun selbst festgestellten schweren politischen Verfolgungen der damaligen Eigentümer durch die Bodenreform standen, nicht rehabilitiert werden können, während Vertreibungsmaßnahmen rehabilitiert werden können, die in gleicher Form unter sowjetischer Besatzungshoheit verantwortetes Unrecht darstellen.

Auch ist schlechterdings nicht erklärlich, warum es die deutsche Rechtsprechung akzeptiert, ja gebietet, dass von ihr als besonders massiv angesehene schwere strafrechtliche Persönlichkeitsrechtsverletzungen unter sowjetischer Oberhoheit als rechtsstaatswidrig festgestellt werden, also insoweit ein ganz massiver Unrechtsvorwurf gegenüber der diese Maßnahmen dulddenden Besatzungsmacht erhoben werden kann, ein solcher aber der Rehabilitierung der vorgeblich leichteren verwaltungsrechtlichen Zugriffsfälle im Wege stehen soll. Der Sowjetunion bzw. ihren Rechtsnachfolgern müsste ja eher die Feststellung ganz schwerer Rechtsverletzungen ein Dorn im Auge sein als die Feststellung leichterer Rechtsverletzungen.

Hält sich die jüngste Rechtsprechung von BVerwG und BVerfG aber sowohl bei der Rückgabe von Mobilien als auch bei Vertreibungsakten und schweren strafrechtlichen Persönlichkeitsverletzungen mit Vermögensentzug unter sowjetischer Oberhoheit nicht (mehr) an das Verbot, im Wege von Rehabilitierung und Rückgabe der Besatzungsmacht einen Unrechtsvorwurf zu machen, gebunden, gebietet Art. 3 Abs. 1 GG dies auch in allen anderen Fällen nicht (mehr) zu tun.

Unabhängig davon, ist die heutige Rechtsprechungspraxis völlig inkonsequent bei der Frage, welche Kriterien im Einzelfall die Rückgabe bzw. Rehabilitierung rechtfertigen und welche sie untersagen. Misst man die Frage, ob oder ob nicht zu rehabilitieren ist, wie es das BVerwG bei den Feststellungen zur Verfassungskonformität der strafrechtlichen Rehabilitierung getan hat, an dem Prinzip, dass alleine die Schwere der Eingriffsintensität in die Persönlichkeitsrechte entscheidend ist, bleibt unerklärlich, warum massive und schwere Persönlichkeitsrechtsverletzungen, soweit sie im Kleide von Verwaltungsmaßnahmen daher kommen, gem. § 1 Abs. 1 Satz 3 VwRehaG nicht rehabilitierungsfähig sind, während sie, so sie im Kleide des Strafrechts daher kommen, nach dem StrRehaG rehabilitierungsfähig sind. Diese Unterscheidung führt, wie erläutert, auch genau zum Gegenteil dessen, was die Theorie

der Vermeidung eines sowjetischen Unrechtsvorwurfs erwarten ließe. Schwere Persönlichkeitsverletzungen, deren Rehabilitierung einen schweren Unrechtsvorwurf ausspricht, dürfen rehabilitiert werden, (vorgeblich) leichte Rechtsverletzungen im Kleide des Verwaltungsrechts, deren Rehabilitierung einen geringen Vorwurf enthält, jedoch nicht.

Ferner ist die Rechtsprechungsentwicklung in den letzten Jahren zu begrüßen, dass im Einzelfall geprüft wird, ob eine Enteignungsmaßnahme in der Besatzungszeit wirklich dem Willen der Besatzungsmacht entsprach. Diese Prüfung aber faktisch auf eine bestimmte Zahl von Fallgruppen anerkannter sog. sowjetischer Enteignungsverbote zu beschränken, im Übrigen die Betroffenen aber darauf zu verweisen, dass auch schwere Exzessakte deutscher Kommunisten, die von den sowjetischen Rechtsvorgaben nicht gedeckt waren, dem Willen der Besatzungsmacht zuzurechnen sind, was eine Rückgabe hindert, wird dem Interesse der Vermeidung eines Unrechtsvorwurfs gegenüber der Besatzungsmacht nicht gerecht und lässt auch abstrakt generelle Kriterien vermissen.

Bewertet man dieses Gesamtbild der Wiedergutmachungsrechtsprechung der vergangenen 20 Jahre nach der Wiedervereinigung für SBZ-Unrecht, drängt sich der (positive) Eindruck auf, dass vielleicht eben doch in vielen Fällen von der Rechtsprechung die ursprünglich so verstandene gesetzgeberische Grundentscheidung, den Bereich des Unrechts in der Besatzungszeit aus der Rückgabe- und Rehabilitierungswiedergutmachung auszuklammern, für nicht hinnehmbar empfunden wurde und daher in einer Vielzahl von Ausnahmefällen doch Rehabilitierung und Rückgabe gewährt wurde, was zu begrüßen ist. Daraus aber ist ein Flickenteppich an Einzelansprüchen entstanden, der letztlich einheitliche, konsequent durchgehaltene Abgrenzungskriterien zwischen Rehabilitierung und Nichtrehabilitierung und Rückgabe und Nichtrückgabe, die den Vorgaben des Willkürverbots standhalten nicht mehr erkennen lässt. Ein Argument, das nicht wirklich überzeugt, wie die These, der souveräne Rechtsstaat Bundesrepublik Deutschland sei nicht frei darin, Wiedergutmachungsansprüche seiner Bürger ausschließlich gegen den deutschen Fiskus (und nicht etwa gegen die Rechtsfolgstaaten der Sowjetunion) zu begründen, lässt sich in einer inzwischen zwei Jahrzehnte dauernden Gesetzgebungs- und Rechtsprechungsentwicklung letztlich wohl auch nicht konsequent durchhalten. Das aber stellt (erneut) die Aufrechterhaltung der Idee in Frage, für eine bestimmte Phase der deutschen Geschichte, konkret die sowjetische Besatzungszeit, müssten grundlegend andere Wiedergutmachungsstandards auf schwere Rechtsverletzungen angewendet werden als für andere Phasen der deutschen Geschichte.

## Strafrechtliche Verfolgung der „Großgrundbesitzer“, „Junker“ und „Feudalherren“ mit Höfen über 100 ha im Rahmen der „Demokratischen Bodenreform“

Von Rechtsanwalt Dr. JOHANNES WASMUTH, München

### I. Problemstellung

Die politische Verfolgung von Industriellen und Landwirten im Rahmen der Repressionsaktionen der „Wirtschafts- und Bodenreform“ ist von den Machthabern in der SBZ als zentrales Instrument der kommunistischen Machtusurpation durch wirtschaftliche und soziale Vernichtung der Betroffenen unter dem Vorwand der Bekämpfung von Nazi- und Kriegsverbrechern betrieben worden. Dabei stand nicht die Repression gegenüber Personen, die sich unter der Herrschaft des NS-Regimes tatsächlich Verbrechen oder Vergehen schuldig gemacht hatten, im Vordergrund. Vielmehr ging es um die Bekämpfung der als Klassenfeinde ausgemachten Industriellen, Gewerbetreibenden und sog. Großgrundbesitzern. Zu deren Gleichsetzung mit Kriegs- und Nazi-verbrechern bediente man sich der Ideologie des kommunistischen Antifaschismus<sup>1)</sup>, nach der diese Klassenfeinde als die wirtschaftliche Basis des Faschismus und damit als dessen eigentlich treibende Kräfte ausgemacht wurden, ohne deren Ausschaltung die kapitalistische Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung und der als deren Krisenerscheinung auftretende Faschismus nicht überwunden werden konnte. Auf der Grundlage dieser Ideologie etablierte sich die DDR als „antifaschistischer Staat“<sup>2)</sup>. Sie diente dem „Arbeiter- und Bauernstaat“ bis in seine Endphase als Identifizierungsmerkmal und Legitimierung der SED-Herrschaft. In mehreren Beiträgen<sup>3)</sup> ist inzwischen belegt worden, dass die Verfolgungsmaßnahmen gegenüber Industriellen im Rahmen der Wirtschaftsreform und der Landwirte, die Inhaber von Höfen mit Flächen unter 100 ha waren, den systematischen Missbrauch eines nach Recht und Rechtspraxis in der SBZ spezifisch strafrechtlichen Instrumentariums dargestellt haben. Soweit dieser Befund bislang von den strafrechtlichen Rehabilitierungsgerichten nicht festgestellt worden ist<sup>4)</sup>, wurde nachgewiesen, dass die bisher ablehnenden Rehabilitierungsentscheidungen trotz des nach § 10 I 1 StrRehaG geltenden Amtsermittlungsgrundsatzes nicht auf der Grundlage der Tatsachen des maßgeblichen Verfolgungssachverhalts ergangen sind, der nicht ermittelt wurde. Dies gilt für die der Verfolgung zugrunde liegenden Rechtsgrundlagen<sup>5)</sup>, für das durch den SMAD-Befehl Nr. 201 und die dazu erlassene Ausführungsbestimmung Nr. 3 eingeführte System der spezifisch strafrechtlichen Entnazifizierung in der SBZ<sup>6)</sup>, mit dem außerdem zuvor ergriffene Maßnahmen entsprechend bestätigt

und formal nachträglich legitimiert wurden, für das von den extralegalen Repressionsorganen durchgeführte Ermittlungs- und Hauptverfahren unter größter Missachtung strafprozessualer Garantien<sup>7)</sup>, und den mit der Verfolgung tatsächlich verbundenen spezifischen Repressionszweck<sup>8)</sup>.

Obgleich auch die Verfolgung der „Großgrundbesitzer“, „Junker“ und „Feudalherren“ mit Flächen über 100 ha wesentlicher Teil der „Bodenreform“ war, beruht sie auf rechtstechnisch unterschiedlich ausgestalteten Grundlagen. In den Verfolgungsfällen der Wirtschaftsreform musste gegenüber den Betroffenen jeweils die Schuld als Kriegs- und Naziverbrecher nach Maßgabe der sächsischen

1) Vgl. dazu nur: Gauck/Neubert, Die Aufarbeitung des Sozialismus in der DDR, in: Courtois u. a., Das Schwarzbuch des Kommunismus. Unterdrückung, Verbrechen und Terror, 2002, S. 829 (840); Wilhelm, Die Rolle von Partei und Staat bei der Durchführung der Enteignung der Nazi- und Kriegsverbrecher, 1980, S. 7; Riege, in: Akademie für Staats- und Rechtswissenschaft der DDR, Staatsrecht der DDR, 2. Aufl., 1984, S. 44, 49

2) Vgl. dazu auch die Dokumentensammlung: Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten der DDR/Ministerium der Auswärtigen Angelegenheiten der UdSSR (Hrsg.), Um ein antifaschistisch-demokratisches Deutschland, 1968

3) Wasmuth/v. Raumer, ZOV 2006, 103 ff. (zur Verfolgung Industrieller in Ost-Berlin); Wasmuth/Kempe, ZOV 2008, 232 ff. (zur Verfolgung Industrieller in Sachsen); dies., ZOV 2009, 8 ff. (u. a. zur Verfolgung Industrieller und von Landwirten); Wasmuth, ZOV 2009, 219 ff. (zur Verfolgung Industrieller in Sachsen); ZOV 2010, 216 ff. (zur Verfolgung von Landwirten mit Flächen unter 100 ha); ZOV 2010, 290 ff. (zur Verfolgung Industrieller in Ost-Berlin).

4) Vgl. nur: OLG Brandenburg, VIZ 1996, 486 (487 f.); OLG Dresden, VIZ 2004, 550 (551); VIZ 2004, 551 (552); OLG Naumburg, ZOV 2009, 29 ff.; KG, ZOV 2010, 308 f.; vgl. außerdem etwa: BVerfGE 84, 90 (96 ff.); BVerfG, NJW 2009, 1805

5) Keine Rehabilitierungsentscheidung erwähnt als Rechtsgrundlage für die Verfolgung von Industriellen die Straftatbestände in den Richtlinien zum sächsischen Volksentscheid und - in Ost-Berlin - die KRd Nr. 38 sowie für die Verfolgung von Landwirten mit Flächen unter 100 ha die Ausführungsbestimmungen zu Art. II der Bodenreformverordnungen

6) Vgl. dazu: Wasmuth/Kempe, ZOV 2008, 232 (251) sowie unten III. 4.; Benjamin, Zum SMAD-Befehl Nr. 201, NJ 1947, 150 ff.; Guski, Rechtsfragen zum Befehl Nr. 201, NJ 1947, 172 ff.; Melsheimer, Der Kampf der deutschen Justiz gegen die Nazi-verbrecher, NJ 1948, 126 ff.; das OLG Dresden (VIZ 2004, 150 [151]); VIZ 2004, 151 [152]) begnügt sich dagegen damit darzulegen, dass der SMAD-Befehl Nr. 201 sowohl straf- als auch verwaltungsverfahrenrechtliche Bestimmungen enthalte, ohne zu ermitteln, welche Verfahren verwaltungs- und welche strafrechtlichen Charakter hatten.

7) Die Verfahren wurden zunächst extralegal in Abweichung von der an sich geltenden Strafprozessordnung durchgeführt und erst ab August 1947 durch den SMAD-Befehl Nr. 201 und die dazu erlassene Ausführungsbestimmung Nr. 3 ex post „legitimiert“. Dabei wurden die Betroffenen und ihre Verteidiger in keiner Weise beteiligt. Die Verfahren fanden unter Ausschluss der Öffentlichkeit statt. Über jeden Fall entschied eine aus Mitgliedern der antifaschistischen Parteien zusammengesetzte Repressionskommission in Sammelterminen, die üblicherweise jeweils 30 bis 40 Fälle zum Gegenstand hatten. Gegenüber den Entscheidungen war jeder Rechtsschutz ausgeschlossen.