

Von der Völkerrechtswidrigkeit der SBZ-Konfiskationen 1945-1949 zur Verfassungswidrigkeit des Restitutionsausschlusses 1990*

Das BVerfG hat im „Bodenreformurteil“ von 1991 ebenso wie in dem es bestätigenden Beschluss von 1996 die in Art. 41 I Einigungsvertrag vereinbarte Nichtrückgängigmachung der zwischen 1945 und 1949 in der Sowjetischen Besatzungszone (SBZ) erfolgten Konfiskationsmaßnahmen und deren mittels Einfügung von Art. 143 III in das GG vorgenommene verfassungsrechtliche „Bestandskräftigmachung“ für verfassungskonform erklärt. Auf beide Entscheidungen berufen sich regelmäßig die Vermögensämter und Verwaltungsgerichte bei der Ablehnung von Restitutionsansprüchen der von den damaligen Vermögenskonfiskationen Betroffenen. In beiden Judikaten hat jedoch das BVerfG bei seiner Entscheidungsfindung die völkerrechtlichen Implikationen der Konfiskationsmaßnahmen völlig verkannt und dementsprechend außer Betracht gelassen. Welche Resultate erbringt aber eine völkerrechtliche Analyse? Kann auf ihrer Basis die bisherige Annahme der Verfassungskonformität des Restitutionsausschlusses weiterhin aufrecht erhalten werden? Der Verfasser weist nach, dass dies nicht möglich ist.

I. Die Entscheidungen des BVerfG zum Restitutionsausschluss

Den Lesern dieser Zeitschrift sind die einschlägigen Entscheidungen des BVerfG zu den zwischen 1945 und 1949 in der SBZ erfolgten Eigentumsentzugsmaßnahmen „auf besatzungsrechtlicher und besatzungshoheitlicher Grundlage“ - das „Bodenreformurteil“ vom 23. 4. 1991¹ und der es bestätigende Beschluss vom 18. 4. 1996² - hinreichend bekannt. Die Kernfrage, über die das BVerfG zu entscheiden hatte, war, ob bei der im Einigungsvertrag vorgesehenen und dann auch erfolgten Einfügung von Art. 143 III GG in das Grundgesetz „die Anforderungen

gewahrt worden sind, die Art. 79 III GG an Verfassungsänderungen stellt. Nach dieser Vorschrift sind Änderungen unzulässig, durch die die in Art. 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze ‚berührt‘ werden. Andere Prüfungsmaßstäbe kommen hier nicht in Betracht. Insbesondere scheiden Art. 3 I und 14 GG als unmittelbar anwendbarer Maßstab aus. Sie können nur insoweit herangezogen werden, als Kernelemente dieser Grundrechte zu den in Art. 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätzen gehören und sich daher einer Verfassungsänderung entziehen³.

Das BVerfG sah die von Art. 79 III GG gestellten Anforderungen bei der Einfügung von Art. 143 III GG als gewahrt an. Es erachtete die Kernelemente der Art. 14 und Art. 3 I GG als nicht berührt. Hinsichtlich des Eigentumsschutzes meinte das BVerfG, es habe „keine Rechtsposition der Betroffenen mehr“ bestanden, „in die der Gesetzgeber mit der beanstandeten Regelung eingegriffen hätte. Ein verfassungsrechtlicher Makel unter diesem Gesichtspunkt scheidet danach von vornherein aus“⁴.

Auch hinsichtlich der „Grundelemente des Gleichheitssatzes“ hat das BVerfG keine Verletzung festzustellen vermocht. Es begründete dies mit einem einzigen Argument:

Die „staatliche Einheit Deutschlands, die ein verfassungs-

* Der Autor ist emeritierter Professor der Europa-Universität Viadrina, Frankfurt (Oder). - Der Beitrag beruht auf einer umfassenden Untersuchung, die der Verf. kurzlich veröffentlicht hat: *Schweisfurth, SBZ-Konfiskationen privaten Eigentums 1945 bis 1949. Völkerrechtliche Analyse und Konsequenzen für das dt. Recht*, 2000.

1) *BVerfGE* 84, 90 = NJW 1991, 1597.

2) *BVerfGE* 94, 12 = VIZ 1996, 325 = NJW 1996, 1666.

3) *BVerfGE* 94, 12 (34) = VIZ 1996, 325 = NJW 1996, 1666.

4) *BVerfGE* 84, 90 (122) = NJW 1991, (1597).

rechtliches Ziel und Gebot von hohem Rang darstellte⁵, hätte anders als durch den Restitutionsausschluss nicht herbeigeführt werden können. Die Ungleichbehandlung der vor und der nach 1949 von den Eigentumsentzugsmaßnahmen Betroffenen habe „der Herbeiführung der Wiedervereinigung (gedient) und ist deshalb im Hinblick auf Art. 79 III GG nicht zu beanstanden“⁶.

Dabei war das *BVerfG* im „Bodenreformurteil“ sachverhältnismäßig davon ausgegangen, dass sowohl die DDR wie die Sowjetunion den Restitutionsausschluss zur „Vorbedingung“ für ihre Zustimmung zur Wiedervereinigung gemacht hätten⁷. Im nachfolgenden Beschluss von 1996 stellte das *BVerfG* nicht mehr auf die tatsächliche Existenz der „Vorbedingung“ ab, nachdem von den Beschwerdeführern (unter Bezugnahme auf entsprechende Aussagen von *Gorbatschow*) bestritten worden war, dass eine solche „Vorbedingung“ tatsächlich gestellt worden war. Jetzt war für das *BVerfG* allein die diesbezügliche „Einschätzung“ bzw. „Deutung“ der Bundesregierung entscheidungsleitend und -erheblich.

Und diese „von der Bundesregierung vorgenommene und bis heute aufrecht erhaltene Einschätzung, sowohl die DDR als auch die Sowjetunion hätten ihre Zustimmung zur deutschen Wiedervereinigung von der Unumkehrbarkeit der besatzungsrechtlichen und -hoheitlichen Enteignungen abhängig gemacht“, könne „nach wie vor nicht als pflichtwidrig angesehen werden“⁸. Dabei komme es „angesichts des weitreichenden Ermessens in Fragen der auswärtigen Politik nicht darauf an, ob die Deutung der Erklärungen und Verhandlungsunterlagen der Sowjetunion, von der die Bundesregierung ausgegangen ist, die einzig mögliche war. Es reicht vielmehr aus, dass diese Deutung in den Verhandlungsunterlagen eine plausible Stütze findet. Dies läßt sich ernsthaft nicht bezweifeln“⁹.

II. Völkerrechtliche Marginalien und Auslassungen

Das *BVerfG* war der Ansicht, „völkerrechtliche Gesichtspunkte“ würden „nicht zur Verfassungswidrigkeit der angegriffenen Regelungen“ führen¹⁰. Dabei hat das Gericht jedoch die Prüfung der einschlägigen völkerrechtlichen Normen bei seinen Entscheidungsfindungen unterlassen. Es hat sich mit marginalen völkerrechtlichen Bemerkungen begnügt bzw. „völkerrechtliche Gesichtspunkte“ völlig unbeachtet gelassen.

Mit marginalen völkerrechtlichen Bemerkungen hat sich das *BVerfG* hinsichtlich „etwaige(r) Ansprüche auf völkerrechtlicher Grundlage“ begnügt. Im „Bodenreformurteil“ von 1991 hatte das Gericht derartige Ansprüche „zunächst außer Betracht“ gelassen und dann die endgültige Außerbetrachtung mit dem Passus begründet:

„Ob nach völkerrechtlichen Grundsätzen Ansprüche der einzelnen Betroffenen gegen die Besatzungsmacht überhaupt in Betracht kamen, inwieweit sie sich gegebenenfalls auf Rückgabe richten konnten und ob sie durch die angegriffene Regelung beseitigt worden sind, bedarf keiner Entscheidung. *Derartige Ansprüche wären auch ohne die getroffene Regelung jedenfalls nicht durchsetzbar und damit praktisch wertlos gewesen*“¹¹.

Im Beschluss von 1996 verdeutlichte das *BVerfG*, um welche „etwaigen Ansprüche auf völkerrechtlicher Grundlage“ es sich gehandelt haben könnte: „Insoweit wird vornehmlich geltend gemacht, dass die in Rede stehenden Enteignungen, soweit sie der Sowjetunion zuzurechnen sind, gegen die Haager Landkriegsordnung (von 1907) verstoßen hätten. Eine Verletzung von Art. 46 i. HLKO, wonach das Privateigentum vom Besetzenden ‚nicht eingezogen‘ werden ‚darf, hätte indessen *nur dann eine Rechtsposition begründen können*, die von den angegriffenen

Regelungen beeinträchtigt worden wäre, wenn die Enteignungsmaßnahmen im Falle des geltend gemachten Verstoßes *als nichtig* zu behandeln gewesen wären oder wenn sich daraus *individuelle völkerrechtliche Ansprüche* ergeben hätten, die durch die angegriffenen Regelungen beseitigt worden wären. Insofern ist jedoch schon *zweifelhaft*, ob und gegebenenfalls in welchem rechtlichen Gewand - unmittelbar kraft vertraglicher Verpflichtung oder im Wege völkergewohnheitsrechtlicher Inpflichtnahme - Art. 46 II HLKO in dem hier maßgeblichen Zeitraum (1945 bis 1949) für die Sowjetunion Bindungen erzeugte (vgl. dazu *BGH*, LM Art. 53 HLKO Nr. 4, sowie neuerdings *Gornig*, VIZ 1993, 136 [138 f.], u. *Gertner*, VIZ 1995, 440 [443]). *Zweifelhaft* ist ebenso, ob ein Verstoß gegen die Haager Landkriegsordnung zur *Nichtigkeit* der fraglichen Maßnahme geführt hätte (verneinend *Schmidt-Jortzig*, in: *Ipsen u. a.* [Hrsg.], Verfassungsrecht im Wandel, 1995, S.207 [211]). *Fraglich ist* schließlich, ob *Rückgabeansprüche* gegen die sowjetische Besatzungsmacht in Betracht gekommen wären, in die durch den Restitutionsausschluss eingegriffen werden konnte.“ Es folgte dann die Wiederholung des schon im „Bodenreformurteil“ Gesagten: „All dies bedarf hier jedoch keiner Entscheidung. Denn *derartige Rechtspositionen wären* auch ohne die angegriffene Regelung jedenfalls *nicht durchsetzbar und damit praktisch wertlos gewesen*“¹¹.

Diese Entscheidungspassagen zeigen, dass sich das *BVerfG* in die völkerrechtliche Problematik der „Enteignungen“ nicht vertieft, sondern sich mit der Artikulation von Zweifelsfragen begnügt hat. Diese bloße Artikulation von Zweifeln zeichnet sich durch einen so großen Mangel an völkerrechtsargumentativer Substanz aus, dass es sich verbietet, diese Ausführungen des Gerichts als „völkerrechtliche Begründungen dieser Entscheidung(en)“¹³ anzusehen. Eine völkerrechtliche Kritik der Entscheidungen muss die Zweifelsfragen beantworten und die 1991 überhaupt nicht, 1996 nur äußerst knapp begründete Behauptung, „derartige Rechtspositionen wären auch ohne die angegriffene Regelung jedenfalls nicht durchsetzbar und damit praktisch wertlos gewesen“, anhand der auf die Zweifelsfragen gefundenen Antworten überprüfen - eine Behauptung, mit der das *BVerfG* jede weitere Erörterung der „völkerrechtlichen Gesichtspunkte“ aus seinen Entscheidungsbegründungen eskamotiert hat.

Völlig unbeachtet gelassen hat das *BVerfG* „völkerrechtliche Gesichtspunkte“ bei den in seinem Beschluss von 1996 gemachten Ausführungen zur Frage, ob die von der Bundesregierung vorgenommene „Einschätzung“ bzw. „Deutung“ der Verhandlungspositionen der DDR und der Sowjetunion „in den Verhandlungsunterlagen eine plausible Stütze“ gefunden und ob deshalb die Bundesregierung „angesichts des weitreichenden Ermessens in Fragen der auswärtigen Politik“ pflichtwidrig gehandelt habe oder nicht. Welches die für pflichtwidriges oder pflichtgemäßes Handeln der Bundesregierung bedeutsamen „völkerrechtlichen Gesichtspunkte“ sind, wird zu erörtern sein.

III Die für die Frage der Existenz von Rechtspositionen der Betroffenen maßgebliche „konkrete Rechtsordnung“

Im „Bodenreformurteil“ des *BVerfG* vom April 1991 war Ausgangspunkt bei der Prüfung der materiellen Verfassungsmäßigkeit des in das Grundgesetz eingefügten

5) *BVerfGE* 84, 90 (125) = NJW 1991, (1597).

6) *BVerfGE* 94, 12 (45) = VIZ 1996, 325 = NJW 1996, 1666.

7) *BVerfGE* 84, 90 (127) = NJW 1991, 1597.

8) *BVerfGE* 94, 12 (35-36) = VIZ 1996, 325 = NJW 1996, 1666.

9) *BVerfGE* 94, 12 (40) = VIZ 1996, 325 = NJW 1996, 1666.

10) *BVerfGE* 94, 12(46) = VIZ 1996, 325 = NJW 1996, 1666.

11) *BVerfGE* 84, 90 (122, 124f.) = NJW 1991, 1597 (Hervorhebung durch Verf.).

12) *BVerfGE* 94, 12 (46 f.) = VIZ 1996, 325 s. NJW 1996, 1666 (Hervorhebung vom Verf.).

13) So *Papier*, NJW 1997, 2841 (2846).

Art. 143 III im Hinblick auf eventuelle Ansprüche aus dem Eigentumsschutz die oben zitierte Feststellung des Gerichts, dass „keine Rechtsposition der Betroffenen mehr“ bestanden habe, „in die der Gesetzgeber mit der beanstandeten Regelung eingegriffen hätte“. Dabei könne die Frage, „ob jemandem eine bestimmte Rechtsposition zusteht, nur im Blick auf eine konkrete Rechtsordnung beantwortet werden“¹⁴. Welches aber war die „konkrete Rechtsordnung“ zur Zeit der Durchführung der Eigentumsentzugsmaßnahmen in den Jahren 1945 bis 1949?

Das *BVerfG* bezieht sich als erstes auf die „Rechtslage im Gebiet der früheren sowjetisch besetzten Zone“ Deutschlands. Darunter versteht das *BVerfG* nur die „normativen Grundlagen der Enteignungen“ bzw. „die einschlägigen Rechtsgrundlagen“ der Enteignungen und „die Enteignungsakte“ selbst. Damit sind vor allem gemeint *erstens* der SMAD-Befehl vom 22. 10. 1945, der die deutschen Maßnahmen der „Bodenreform“ bestätigt habe; *zweitens* der SMAD-Befehl Nr. 124 vom 30. 10. 1945, der die Sequestrierung von Vermögensgütern anordnete, die nachfolgend von deutschen Stellen nach Vorschriften deutscher Rechtsetzungsorgane „enteignet“ wurden; *drittens* der SMAD-Befehl Nr. 64 vom 17. 4. 1948, der die von deutschen Stellen durchgeführten „Industrie enteignungen“ bestätigt sowie sich auf das zu enteignende „sonstige Vermögen“ bezogen hatte¹⁵.

Mit diesen „einschlägigen Rechtsgrundlagen“ ist die „konkrete Rechtsordnung“ in der SBZ der Jahre 1945 bis 1949 aber höchst unvollkommen erfasst. Die „konkrete Rechtsordnung“ war - wie unten auszuführen sein wird - das völkerrechtliche Regime der „kriegerischen Besetzung“. Dieses war die Rechtsgrundlage, auf deren Basis die Sowjetische Militäradministration in Deutschland überhaupt erst ihre Befehle und Anordnungen erlassen konnte. Wird dieses völkerrechtliche Rechtsregime nicht in die Argumentation einbezogen, kann die „Rechtsposition der Betroffenen“ schlechterdings nicht zutreffend bestimmt werden. Denn dieses völkerrechtliche Rechtsregime ist maßgebend dafür, ob und inwiefern normative Grundlagen für Enteignungen von einer Besatzungsmacht durch Befehle und Anordnungen geschaffen werden können. Über das Rechtsregime der kriegerischen Besetzung aber schweigt das *BVerfG* bei seinen Ausführungen über die „Rechtslage im Gebiet der früheren sowjetisch besetzten Zone“. Dieses Schweigen ruft deswegen eine hochgradige Verblüffung hervor, weil allein der Begriff der „Enteignungen auf besatz-ZM¹⁶“ bzw. *besatzshoheitlichei* Grundlage (1945 bis 1949)“ eindeutig und unübersehbar auf die „konkrete Rechtsordnung“ der kriegerischen Besetzung hinweist.

Freilich nimmt das *BVerfG* an späterer Stelle des „Bodenreformurteils“ mit seiner Frage, „ob nach völkerrechtlichen Grundsätzen Ansprüche der einzelnen Betroffenen gegen die Besatzungsmacht überhaupt in Betracht kamen“, zaghaft auf das Rechtsregime der kriegerischen Besetzung Bezug¹⁶. Es stellt aber auch hier nicht die Verbindung her zu der zuvor erörterten „Rechtslage im Gebiet der früheren“ SBZ. Im Beschluss von 1996 kommt dem *BVerfG* bei den oben bereits zitierten Zweifelsfragen zu den „völkerrechtlichen Gesichtspunkten“ sogar die für das Rechtsregime der kriegerischen Besetzung grundlegende Haager Landkriegsordnung (im Folgenden: HLKO) ins Blickfeld. Aber hier wie dort unterlässt das Gericht die Prüfung der Rechtspositionen der Betroffenen im Lichte des Rechtsregimes der kriegerischen Besetzung, da ja derartige Rechtspositionen „jedenfalls nicht durchsetzbar und damit praktische wertlos“ gewesen seien.

Nachdem mit dieser Erwägung ein tieferes Eindringen in das Rechtsregime der kriegerischen Besetzung als sich erübrigend erschienen war, hat das *BVerfG* seinen Blick auf weitere „konkrete Rechtsordnungen“ gerichtet. Die Aussicht, hier „Rechtspositionen der Betroffenen“ zu finden, war allerdings äußerst gering. Dies gilt gewiss für das Grundgesetz allein deshalb, weil die „Enteignungsmaßnahmen“ der Jahre 1945 bis 1949 zu einem Zeitpunkt erfolgten, als das Grundgesetz noch gar nicht in Kraft war¹⁷. Ob es für die Beurteilung der Enteignungen auch nicht auf Art. 153 WRV ankommt, weil, wie das *BVerfG* im Beschluss von 1996 meint, die sowjetische Besatzungsmacht nicht an Art. 153 WRV gebunden war¹⁸, ist allerdings nicht so selbstverständlich, wie das Gericht annimmt. Denn nach dem vom *BVerfG* unerwähnt gelassenen Art. 43 HLKO hat die Besatzungsmacht im besetzten Gebiet das öffentliche Leben grundsätzlich „unter Beachtung der Landesgesetze“ wiederherzustellen und aufrecht zu erhalten. Diese Problematik soll aber hier nicht weiter verfolgt werden, da es für die Beurteilung der „Enteignungen“ nicht vorrangig auf die „Generalklausel“ des Art. 43 HLKO, sondern auf die spezielle Norm des Art. 46 HLKO ankommt - wie zu sehen sein wird.

Zutreffend hat das *BVerfG* im „Bodenreformurteil“ die Existenz vermögensweiser, durchsetzbarer Rechtspositionen der Betroffenen auch nach einer anderen „konkreten Rechtsordnung“, dem „deutschen internationalen Enteignungsrecht“, verneint. Nach diesem Judikat „werden die Enteignungen eines fremden Staates einschließlich der entschädigungslosen ‚Konfiskationen‘ grundsätzlich als wirksam angesehen, soweit dieser Staat innerhalb der Grenzen seiner Macht geblieben ist. Eine Enteignung entfaltet danach Wirkungen innerhalb des Hoheitsgebietes des fremden Staates und erfaßt das Vermögen, das zum Zeitpunkt der Enteignung der Gebietshoheit des enteignenden Staates unterlag - Territorialitätsprinzip“¹⁹.

Diese Begründung ist indessen unzutreffend, weil auf die Eigentumsentzugsmaßnahmen in der SBZ das internationale Enteignungsrecht überhaupt nicht anwendbar ist. Denn es handelte sich ja gar nicht um Enteignungen „innerhalb des Hoheitsgebiets des fremden Staates“ - der Sowjetunion - sondern um Enteignungen in einem Drittstaat, Deutschland, also im Heimatstaat der von den „Enteignungen“ Betroffenen. Der allenfalls nach dem internationalen Enteignungsrecht als „fremd“ in Frage kommende Staat, die DDR, existierte noch gar nicht. Würde man, wie es das *BVerfG* für möglich ansieht, auf die SBZ-„Enteignungen“ internationales Enteignungsrecht anwenden wollen, wären diese ohne jede Rechtswirkung, denn der fremde Staat, die Sowjetunion, hätte dann gegenüber dem Drittstaat, Deutschland, das Territorialitätsprinzip verletzt²⁰, wäre also nicht „innerhalb der Grenzen seiner Macht geblieben“. Diese Grenzen sind seine Staatsgrenzen. Die Sowjetunion hat - sofern ihr die SBZ-„Enteignungen“ zuzurechnen sind - nicht als fremder Staat im Sinne des internationalen Enteignungsrechts Ausländer auf eigenem Staatsgebiet, sondern als Besatzungsmacht auf fremdem Staatsgebiet dessen Einwohner expropriert. Dieser Sachverhalt kann folglich nicht nach den Regeln des internationalen Enteignungsrechts beurteilt werden.

Daher „liegen“ die Ausführungen des *BVerfG* zum „deutschen internationalen Enteignungsrecht“ völlig „ne-

14) *BVerfGE* 84, 90 (122) = NJW 1991, 1597.

15) *BVerfGE* 84, 90 (100-102) = NJW 1991, 1597.

16) *BVerfGE* 84, 90 (124) = NJW 1991, 1597.

17) *BVerfGE* 84, 90 (122 f.) = NJW 1991, 1597.

18) *BVerfGE* 94, 12 (48) = VIZ 1996, 325 = NJW 1996, 1666.

19) *BVerfGE* 84, 90 (123) = NJW 1991, 1597.

20) So richtig Blumenwitz, in: HdbStR IX, § 211 Rdnr. 92.

ben der Sache"²¹. Mit diesen Ausführungen hat sich das *BVerfG* von der für die Beurteilung der „Enteignungen“ allein maßgeblichen „konkreten Rechtsordnung“ selbst abgelenkt. Auch für die in dem von der Sowjetunion besetzten Territorium Deutschlands vorgenommenen „Enteignungen“ 1945 bis 1949 gilt: „The legal and illegal requisition of property in occupied enemy territory falls exclusively within the domain of the law of war“²². In dieser „Domäne des Kriegsrechts“ hat sich das *BVerfG* nicht kundig gemacht. Es hat sich mit der Feststellung begnügt, dass „die Enteignungsakte darauf gerichtet (waren), den Eigentümern ihre Rechtspositionen vollständig und endgültig zu entziehen. Die normativen Grundlagen der Enteignungen wurden sowohl von der Besatzungsmacht als auch von der deutschen Staatsgewalt in der sowjetisch besetzten Zone und in der späteren DDR in vollem Umfang als rechtmäßig angesehen“²³. Ob die „normativen Grundlagen“ auch rechtmäßig waren, hat das *BVerfG* nicht geprüft. Es konnte daher auch gar keine endgültige Aussage darüber treffen, ob der beabsichtigte vollständige und endgültige Eigentumsentzug auch gelungen war.

Das Völkerrecht ist auch die (mit) maßgebliche Rechtsordnung bei der Beantwortung der im Beschluss des *BVerfG* von 1996 behandelten Frage, ob die von der Bundesregierung vorgenommene „Einschätzung“ bzw. „Deutung“ der Verhandlungspositionen der DDR und der Sowjetunion „in den Verhandlungsunterlagen eine plausible Stütze“ gefunden und ob deshalb die Bundesregierung „angesichts des weitreichenden Ermessens in Fragen der auswärtigen Politik“ pflichtwidrig gehandelt habe oder nicht. Bei dieser Frage darf das völkerrechtliche Rechtsverhältnis zwischen der Sowjetunion als dem abziehenden Okkupanten und Deutschland als dem zurückkehrenden Souverän nicht unbeachtet gelassen werden.

IV. Kurzer Einblick in das Völkerrecht der kriegerischen Besetzung und ihrer Beendigung

Zunächst sind wohl einige allgemeine Ausführungen zum Völkerrecht der kriegerischen Besetzung angebracht. Danach wird auf den spezifischen Fall der kriegerischen Besetzung Deutschlands in dem für die vorliegende Thematik erforderlichen Umfang einzugehen sein.

I. Die kriegerische Besetzung

Eine kriegerische Besetzung (*occupatio bellica*) liegt vor, wenn sich das Gebiet eines Staates „tatsächlich in der Gewalt des feindlichen Heeres befindet“ (Art. 42 HLKO). Die kriegerische Besetzung ist also zunächst nur ein Faktum. Sie verdrängt die feindliche Regierung von der Ausübung ihrer Gebietshoheit, an ihre Stelle tritt die Hoheitsgewalt des Okkupanten (die „Besatzungsgewalt“).

Die kriegerische Besetzung ist jedoch nicht nur eine Kriegstatsache; sie bezeichnet zugleich ein besonderes *knegsrechtliches* Institut, denn das Faktum der Besetzung durch das feindliche Heer begründet ein völkerrechtliches Rechtsverhältnis zwischen dem besetzenden Staat (dem Okkupanten) und dem besetzten Staat. Inhalt dieses Rechtsverhältnisses ist zum einen das *Recht auf Anwesenheit* der fremden Streitkräfte im Gebiet des besetzten Staates; dieses *ius ad praesentiam* erwirbt der Okkupant kraft der Tatsache der Besetzung *ipso iure*. Inhalt dieses Rechtsverhältnisses ist zum anderen das *Besatzungsregime*, das heißt die vom Völkerrecht bestimmte, im besetzten Gebiet geltende Rechtsordnung; dieses *ius in praesentia* wird im Wesentlichen bestimmt vom Dritten Abschnitt der Anlage zum IV. Haager Abkommen, der HLKO von 1907 (Art.

42-56) und vom IV. Genfer Abkommen zum Schutze von Zivilpersonen in Kriegszeiten von 1949. Die HLKO stellte eine Kodifizierung geltenden Völkergewohnheitsrechts (VGR) dar²⁴, so dass ihre Regeln die Qualität sowohl von Vertragsrecht wie von Völkergewohnheitsrecht haben. Das Besatzungsregime wird ausgestaltet durch die Rechtsakte der Besatzungsmacht, die diese kraft ihrer Hoheitsgewalt im besetzten Gebiet erlassen kann. Die Ausübung dieser Hoheitsgewalt des Okkupanten ist jedoch nicht schrankenlos, sondern inhaltlich eben durch die HLKO, die gleichinhaltlichen VGR-Regeln und das IV. Genfer Abkommen begrenzt. Der Besetzende handelt nicht in einem rechtsfreien Raum, er ist dem Völkerrecht unterworfen und hat daher im Rahmen der HLKO und des IV. Genfer Abkommens nur „certain legal rights and duties“²⁵.

Die *occupatio bellica* ist aber nicht nur inhaltlich, sondern auch zeitlich begrenzt. Sie ist essenziell provisorischen Charakters²⁶. „An dieser provisorischen Natur kann auch eine einseitige Willenserklärung des Okkupanten rechtlich nichts ändern“²⁷, ebenso wenig eine exzeptionell lange Dauer der Besetzung. Die kriegerische Besetzung endet mit der - gewöhnlich in einem Friedensvertrag vereinbarten - Ausräumung des Rechts auf Anwesenheit und dem nachfolgenden Abzug der fremden Streitkräfte aus dem besetzten Gebiet, mit anderen Worten, sie endet, wenn die Besatzungsgewalt wieder der Hoheitsgewalt des besetzten Staates weicht, also mit der Rückkehr des „legitimen Souveräns“ (des „returning sovereign“) in das besetzt gewesene Gebiet.

2. Die privates Eigentum schützenden Bestimmungen der HLKO

Von den „certain legal rights and duties“, die die HLKO dem Besetzenden zur Verfügung stellt bzw. auferlegt, interessieren im Rahmen der hier behandelten Thematik nur die das Eigentum betreffenden Bestimmungen der HLKO. Diese beinhalten Befugnisse und Schranken für den Zugriff der Besatzungsmacht sowohl auf das Staatseigentum wie auf das Privateigentum. Die das Privateigentum betreffende fundamentale Bestimmung ist Art. 46 HLKO. Der authentische französische Text lautet:

Art. 46. (1) L'honneur et les droits de la famille, la vie des individus et la propriété privée, ainsi que les convictions religieuses et l'exercice des cultes, doivent être respectés. (2) La propriété privée ne peut pas être confisquée.

In amtlicher deutscher Übersetzung²⁸ lautet dieser Text:

Art. 46. (1) Die Ehre und die Rechte der Familie, das Leben der Bürger und das Privateigentum sowie die religiösen Überzeugungen und gottesdienstlichen Handlungen sollen geachtet werden. (2) Das Privateigentum darf nicht eingezogen werden“

Mit dieser Bestimmung in ihrem authentischen französischen Wortlaut sind die Schranken für den Zugriff der Besatzungsmacht auf das Privateigentum klar bestimmt. Unmissverständlich ist hier ausgesagt, dass die HLKO das Privateigentum vor dem Zugriff des Okkupanten in umfassender Weise schützt. Die Norm „affords protection

21) So richtig *Maurer*, JZ 1992, 183 (188).

22) *Schwarzenberger*, The Law of Belligerent Occupation; Basic Issues, in: Nordisk Tidsskrift for Int. Ret 18 (1960), 10 (16) (Hervorhebung durch *Verf.*).

23) *BVerfGE* 84, 90 (122) = NJW 1991, 1597.

24) *Bothe*, Land Warfare, in: *Bernhardt* (ed.) Encyclopedia of Public International Law (EPIL), Vol. III (1997), 129.

25) *McNair/Watts*, The Legal Effects of War, 1966, S. 368-369.

26) *Ipsen*, in: *den.*, VölkerR, 4. Aufl. (1999) 1097, Rdnr. 22: Die Hoheitsgewalt des Okkupanten im besetzten Gebiet ist „nur eine provisorische“.

27) *Kum*, KriegsR u. NeutralitätsR, 1935, S. 90 f.

28) RGB11910, 107 ff.

against the loss of property through outright confiscation²⁹. Art. 46 II HLKO stipuliert so einen „zeitlich, räumlich und sachlich uneingeschränkter Schutz des fremden (privaten) Eigentums“³⁰. Die in Art. 46 HLKO „erwähnten Rechtsgüter dürfen ... niemals verletzt werden“³¹. Der Schutz umfasst sowohl das bewegliche wie das unbewegliche Privateigentum³².

Was das letztere betrifft, so ist hervorzuheben, dass schon das Grundstücksvermögen des Staates dem Aneignungsrecht des Okkupanten entzogen ist³³; die Restbestände des Kriegsbeuterechts³⁴ beziehen sich nur auf bewegliches Staatseigentum. Dem konfiskatorischen Zugriff des Okkupanten entzogen ist erst recht das private Im-mobiliareigentum. Für dieses gilt „der kriegsrechtliche Grundsatz ..., dass das Privateigentum in Feindesland nicht Gegenstand der Beute (Konfiskation) sein“ kann³⁵. Bei einem weiteren Autor der Zwischenkriegszeit heißt es: „Konfiskation des unbeweglichen Privateigentums ist unbedingt völkerrechtswidrig“³⁶.

Was die erlaubten Zugriffe der Besatzungsmacht auf privates Eigentum betrifft, so steht ihr nach Art. 52 HLKO ein *Requisitionsrecht* und nach Art. 53 II HLKO ein *Beschlagnahmerecht* zu.

Nach dem *Requisitionsrecht* kann sie von den Einwohnern ihres Besatzungsgebietes „Naturalleistungen und Dienstleistungen“ fordern, jedoch „nur für die Bedürfnisse des Besatzungsheeres“. Mit der Requisition erwirbt die Besatzungsmacht einen „good title“: Das Eigentum geht auf den Okkupanten über. Mittels dieses Requisitionsrechts kann die Besatzungsmacht aber keine Eigentumstitel an privaten Grundstücken und Häusern entziehen, denn zur Befriedigung der „Bedürfnisse der Besatzungsmacht“ ist ein Eigentumsentzug nicht erforderlich³⁷.

Nach dem *Beschlagnahmerecht* unterliegt dem Zugriff der Besatzungsmacht „jede Art von (beweglichen) Kriegsvorräten, selbst wenn sie Privatpersonen gehören“. Bei der Beschlagnahme privaten Eigentums erwirbt die Besatzungsmacht keinen „good title“: Ein Eigentumsübergang findet in diesen Fällen nicht statt. „Beim Friedensschlüsse“ müssen die beschlagnahmten Gegenstände zurückgegeben und die Entschädigung geregelt werden³⁸. Zulässig ist auch die temporäre Beschlagnahme von Privatgrundstücken zwecks Unterbringung von Angehörigen der Besatzungsmacht³⁹. Als zulässig angesehen wird auch die „provisorische Verwaltung“ (Sequestrierung) privaten Eigentums. Auch sie führt keinen Eigentumsentzug herbei und sie reicht nur so weit „as what is involved does not amount to a confiscation of the property or a mere cover for other improper dealing with it“⁴⁰.

Zusammengefasst: Es sind „im Falle einer kriegsrechtlichen Besetzung dauernde Beschlagnahmen und Enteignungen von Privateigentum durch die Besatzungsmacht völkerrechtlich verboten“, und zwar „unabhängig davon, ob die Besatzungsbehörden Land zu eigenem Gebrauch oder zugunsten Dritter beschlagnahmen“ oder enteignen wollen⁴¹.

3. Das rechtliche Schicksal der Maßnahmen des Okkupanten bei und nach Beendigung der kriegsrechtlichen Besetzung

Wenn die Besatzungsgewalt wieder der Hoheitsgewalt des besetzten Staates weicht, also mit der Rückkehr des „legitimen Souveräns“ (des „returning sovereign“) in das besetzt gewesene Gebiet, stellt sich die Frage, ob die Maßnahmen, die die Besatzungsmacht kraft ihrer Hoheitsgewalt im besetzten Gebiet getroffen hat, fortbestehen oder nicht. Das rechtliche Schicksal solcher Maßnahmen kann durch (friedens-)vertragliche Bestimmungen zwischen dem Okkupanten und dem seiner Befreiung entgegengehenden besetzten Staat geregelt werden⁴². Kommen solche

vertraglichen Abmachungen nicht zustande, gelten die Regeln des allgemeinen Völkerrechts.

Man könnte aus der provisorischen Natur der *occupatio bellica* schließen, dass mit ihrer Beendigung sogleich auch die von der Besatzungsmacht getroffenen Maßnahmen ihr Ende finden. Das ist jedoch nicht der Fall. Nach allgemeinem Völkerrecht bestimmt sich das rechtliche Schicksal der Besatzungsmaßnahmen nach dem Rückzug des Okkupanten *zunächst* nach dem Kriterium ihrer Übereinstimmung mit dem Völkerrecht der kriegsrechtlichen Besetzung. *Völkerrechtsgemäße* Gesetze (Dekrete, Befehle, etc.) des Okkupanten treten bei Beendigung der Besetzung nicht automatisch außer Kraft; dasselbe gilt für völkerrechtsgemäße Verwaltungsakte und Gerichtsentscheidungen. Hingegen werden *völkerrechtswidrige* Gesetze, Verwaltungsakte und Gerichtsentscheidungen hinfällig; ihre Ungültigkeit kann jetzt offen reklamiert werden, ihre bisherige besatzungsmachtmäßig durchgesetzte faktische Wirksamkeit wird jetzt hinfällig. Die betroffenen Bürger sind nunmehr in der Lage, die Beseitigung dieser faktischen Wirksamkeit, mit anderen Worten die Wiederherstellung des *Status quo ante*, zu verlangen. Das Kriterium der Völkerrechtskonformität der Besatzungsmaßnahmen gilt insbesondere auch für Maßnahmen der Vermögenswegnahme. Erfolgte die Wegnahme *illegal*, können die Eigentümer nunmehr die Rückgabe von demjenigen verlangen, in dessen Besitz sich die Vermögensgegenstände befinden, gegebenenfalls auch Schadensersatz⁴³.

Für die *weitere* Zukunft setzt sich die provisorische Natur der *occupatio bellica* voll durch. Der von der Besatzungsgewalt des zurückgewichenen Okkupanten befreite Staat ist kraft seiner wiedererlangten eigenen Hoheitsbefugnis über das besetzt gewesene Gebiet befugt und auch wieder in der Lage, als souveräner Staat zu handeln. Es ist nunmehr wieder allein sein innerstaatliches Recht, welches über Fortbestand oder Aufhebung der Besatzungsmaßnahmen entscheidet und damit auch über das Schicksal privater Rechte, die von Akten der Besatzungsmacht tangiert worden waren. Der befreite Staat kann die *völkerrechtsgemäßen* Maßnahmen der Besatzungsmacht an-

29) *Feilchenfeld*, The Int. Economic Law of Belligerent Occupation, 1942, S.51.

30) *Dotier*, Eigentum, Enteignung und Entschädigung im geltenden VölkerR, 1985, S. 17.

31) *Strupp*, Das int. LandkriegsR, 1914, S. 103.

32) Hinsichtlich des beweglichen Privat- u. auch Staatseigentums bestimmt Art. 47 HLKO zusätzlich: „Die Plünderung ist ausdrücklich untersagt.“ Nach Art. 56 HLKO ist auch das Eigentum der Gemeinden und der dem Gottesdienste, der Wohltätigkeit, dem Unterrichte, der Kunst und Wissenschaft gewidmeten Anstalten als Privateigentum zu behandeln, auch wenn diese dem Staat gehören.

33) *Strupp* (o. Fußn. 31), S. 115.

34) *Honig*, Beute im Landkrieg, in; *Strupp/Schlochauer*, Wörterb. d. VölkerR, Bd. I, 1960, S. 198 f.

35) *Schob*, Privateigentum im besetzten u. unbesetzten Feindesland 1919, S. 155.

36) *Kum* (o. Fußn. 27), S. 99 Fußn. 151 (kursiv im Original).

37) *McNair/Watts* (o. Fußn. 25), S. 394, *Kum* (o. Fußn. 27), S. 100.

38) *McNair/Watts* (o. Fußn. 25), S. 395; *Kum* (o. Fußn. 27), S. 99 f.; *Strupp* (o. Fußn. 31), S. 122.

39) *Greenspan*, The Modern Law of Land Warfare, 1959, S. 294; *Graber*, The Development of the Law of Belligerent Occupation 1863-1914, 1949, S.213.

40) *McNair/Watts* (o. Fußn. 25), S. 393.

41) *Grasser*, in: *Fleck* (Hrsg.), Hdb. des humanitären VölkerR in bewaffneten Konflikten, 1994, S. 199, 210.

42) Wie das Bsp. des Vertrags zur Regelung aus Krieg und Besetzung entstandener Fragen (Überleitungsvertrag) v. 26. 5. 1951 (BGBl n 1955, 405) zeigt, können solche Regelungen auch schon dann getroffen werden, wenn das Recht des Okkupanten auf militärische Anwesenheit im besetzten Staat noch fortbesteht.

43) *Oppenheim/Lauterpacht*, Int. Law, Vol. II, 1960, S. 618 f., §§ 282, 283; *Greenspan* (o. Fußn. 39), S. 604 ff. (607); *Kum* (o. Fußn. 27), S. 91 f.; *McNair/Watts* (o. Fußn. 25), S. 393, 412 f.

erkennen und fortbestehen lassen, er kann sie aber ebensogut aufheben. Es besteht nach allgemeinem Völkerrecht keine Pflicht des befreiten Staates, *völkerrechtsgemäße* Besatzungsmaßnahmen zu respektieren. Freilich hat der legitime Souverän während der Besatzungszeit entstandene individuelle Rechtspositionen zu achten; so kann er nicht einfach alle Kaufverträge oder Eheschließungen wie der aufheben⁴⁴. Auf der anderen Seite hat der ehemalige Okkupant kein Recht - sofern er davon Abstand genommen hat, ein solches Recht vertraglich zu vereinbaren - vom befreiten Staat den Fortbestand *völkerrechtsgemäßer* Besatzungsmaßnahmen zu fordern. Eine solche Forderung widerspräche der provisorischen Natur der *occupatio bel-lica*. Sie würde mit der Zuerkennung eines solchen Rechts des ehemaligen Okkupanten über ihre Beendigung hinaus verlängert werden. Nach dem Ende der Besetzung hat die ehemalige Besatzungsmacht im ehemals besetzten Gebiet „nichts mehr zu sagen“.

Dass der zurückgewichene Okkupant nicht die Anerkennung und Aufrechterhaltung *illegaler* Besatzungsmaßnahmen verlangen kann, ist eine Selbstverständlichkeit. Auf der anderen Seite kann der befreite Staat *selbst* kraft seiner wiedererlangten Hoheitsgewalt sogar *völkerrechtswidrige* Besatzungsgesetze oder -verwaltungsakte aufrecht erhalten. Dann allerdings „übernimmt er vom Augenblick der Befreiung an die Verantwortung und damit die Haftung“⁴⁵ - im Falle von völkerrechtswidrigen Vermögensgewinnnahmen unter dem Gesichtspunkt der Enteignung.

Allerdings steht die grundsätzliche Befugnis des befreiten Staates, sogar völkerrechtswidrige Besatzungsmaßnahmen aufrecht zu erhalten, unter dem Vorbehalt, dass die Aufrechterhaltung völkerrechtswidriger Besatzungsakte in Gestalt von Hoheitsakten des befreiten Staates selbst völkerrechtsgemäß ist. Sind die völkerrechtswidrigen Besatzungsakte aufrechterhaltenden Hoheitsakte des befreiten Staates *ihrerseits* völkerrechtswidrig, darf er sie nicht aufrecht erhalten. Denn die genannte Befugnis dispensiert den befreiten Staat selbst nicht von der Verpflichtung, seinerseits das allgemeine Völkerrecht zu wahren; diesem ist sowohl die Besatzungsmacht wie der befreite Staat unterworfen.

Aus dem Vorangegangenen folgt: Fortbestehenlassen oder Aufhebung von Maßnahmen der Besatzungsmacht durch den zurückgekehrten Souverän ist *per se* ohne Aussagekraft über die Legalität oder Illegalität der Besatzungsmaßnahmen. Die Maßnahmen des befreiten Staates sind schlicht Ausdruck seiner wiedergewonnenen Souveränität.

V. Beginn und Beendigung der kriegsgerischen Besetzung der Sowjetischen Besatzungszone Deutschlands

1. Die kriegsgerische Besetzung Deutschlands

Seit Anfang Mai 1945 befand sich ganz Deutschland im Zustand der kriegsgerischen Besetzung, die auch 1949 (und danach) noch anhielt⁴⁶. Mit der Eroberung des deutschen Staatsgebietes hatten die Okkupanten das Recht auf militärische Anwesenheit in Deutschland erworben. Die Sowjetunion war eine der vier Besatzungsmächte. Diese hatten bekanntermaßen das besetzte deutsche Staatsgebiet in vier Besatzungszonen aufgeteilt. Die Oberkommandierenden der Streitkräfte der Besatzungsmächte übten je weils in ihrer Besatzungszone die „oberste Autorität“ (supreme authority), das heißt die Hoheitsgewalt des Okkupanten (die Besatzungsgewalt), aus, so der Oberkommandierende der sowjetischen Streitkräfte in der sowjetischen Besatzungszone⁴⁷.

2. Die Geltung der HLKO

Galten aber im besetzten Deutschland, und zwar insbesondere zwischen Deutschland und der Sowjetunion in den Jahren 1945 bis 1949, auch die für das Besatzungsregime grundlegenden allgemeinen völkerrechtlichen Normen? Ohne weiteres zu verneinen ist diese Frage hinsicht

lich des IV. Genfer Abkommens von 1949; wie das Grundgesetz war auch dieses noch nicht in Kraft.

Was die HLKO betrifft, so meinte das *BVerfG* in seinem Beschluss von 1996, wie oben zitiert, es sei „schon zweifelhaft, ob und gegebenenfalls in welchem rechtlichen Gewand“ - als Vertragsrecht oder als Völkergewohnheitsrecht (VGR) - „Art. 46 II HLKO in dem hier maßgeblichen Zeitraum (1945 bis 1949) für die Sowjetunion Bindungen erzeugte“. Welches der Anlass für diesen Zweifel ist, geht aus der Entscheidung jedoch nicht hervor. Als Beleg für seinen Zweifel verweist das Gericht auf „neuerdings *Gornig*“ sowie auf *Gertner*⁴⁸. Bei *Gornig* heißt es nur, die Geltung der HLKO „zwischen Deutschland und der Besatzungsmacht UdSSR (stehe) allerdings nicht außer Zweifel“. Woraus *Gornig* seinerseits den Zweifel herleitet, artikuliert er ebenso wenig wie das Gericht; vielmehr zitiert *Gornig* kurioserweise zwei Autoren (*Kimminich* und v. *Arnim*), die die Geltung der HLKO im Verhältnis zwischen Deutschland und der Sowjetunion bejahen⁴⁹. *Gertner* äußert sich in seinem gerichtsseits in Bezug genommenen Aufsatz überhaupt nicht speziell zur Frage der Bindung der Sowjetunion an die HLKO. Wohl aber heißt es bei ihm, dass „die Besatzungsbehörden in der amerikanischen bzw. französischen Besatzungszone ihre Bindung an die HLKO bejaht“ hätten; es habe nahe gelegen, „dass keine der Besatzungsmächte ernsthaft die Absicht verfolgt hat, die deutsche Bevölkerung rechtlos zu stellen“⁵⁰. Diese der gebotenen Sorgfalt offensichtlich entbehrende Belegpraxis des Gerichts lässt nicht einmal seinen bloßen Zweifel an der HLKO-Bindung der Sowjetunion als verständlich erscheinen.

In der unmittelbaren Nachkriegszeit war die Frage der Bindung der Besatzungsmächte an die HLKO im Verhältnis zu Deutschland in der Tat ein viel diskutiertes Thema⁵¹. Diese Diskussion ist jedoch längst ausgestanden. Selbst wenn seinerzeit über diverse „Besatzungssonderregimes“ in der wissenschaftlichen Literatur debattiert wurde, so standen doch die *humanitären Normen der HLKO*, d.h. die Vorschriften über den Schutz von Menschenrechten, unverändert in Geltung⁵². Dazu gehörte insbesondere auch der vom *BVerfG* zitierte Art. 46 HLKO über den Schutz des Einzelnen und des Privateigentums. Zahlreiche deutsche Gerichte haben nach anfänglichen Unsicherheiten die Geltung der HLKO im Verhältnis zwischen Deutschland und den Besatzungsmächten ihren Entscheidungen zu Grunde gelegt und dabei oft auch die gewohnheitsrechtliche Natur ihrer Normen hervorgehoben. Auch der *Nürnberger Internationale Militärgerichtshof* traf in seinem Urteil vom 1. 10. 1946 die Feststellung, dass der Inhalt der HLKO während des Zweiten Weltkriegs als Gewohnheitsrecht galt. Obwohl seit Mai 1945 die Waffen schwiegen, war zwischen 1945 und 1949 der Kriegszustand zwischen Deutschland und den Siegermächten noch nicht beendet⁵³. Die Sowjet-

44) *Bewenisti*, *The Int. Law of Occupation*, 1993, S. 23; *McNair/Watts* (o. Fußn. 25), S. 370 f.

45) *Schmoller u.a.*, *Hdb.d. BesatzungsR*, 1957, S. § 24 a, S. 22 ff. (27).

46) *Schweisfurth*, *Germany, Occupation after World War II*, in: *Bernhardt* (Hrsg.) *EPIL*, Vol. II (1995), 582-590.

47) Vgl. Art. 1 des Londoner Abkommens über die Kontrolleinrichtungen in Deutschland v. 14. 11. 1944 sowie das Londoner Protokoll über die Besatzungszonen in Deutschland u. die Verwaltung von Groß-Berlin v. 12. 9. 1944, abgedr. in: v. *Manch*, *Dok. des geteilten Deutschland*, 2. Aufl. (1976), S. 25 ff.

48) *BVerfGE* 94, 12 (47) = *VIZ* 1996, 325 = *NJW* 1996, 1666.

49) *Gornig*, *VIZ* 1993, 136 (138 f. u. dortige Fußn. 22).

50) *Gertner*, *VIZ* 1995, 440 (443).

51) Vgl. *Schweisfurth*, in: *Bernhardt* (o. Fußn. 46), S. 587 f.

52) Als eine jüngere Feststellung dieser Art s. *Roberts*, *Prolonged Military Occupation: The Israel-Occupied Territories Since 1967*, *AJIL* 84 (1990), S. 44 (48).

53) Erst am 25. 1. 1955 beendete die Sowjetunion den Kriegszustand „zwischen der Sowjetunion und Deutschland“ durch Erlass des Präsidiums des Obersten Sowjet der UdSSR, russ. Text und dt. Übersetzung in: *Mosler/Doehring*, *Die Beendigung des Kriegszustands mit Deutschland nach dem Zweiten Weltkrieg*, 1963, S. 395.

union hat in der Kriegs- und Nachkriegszeit in mehreren Stellungnahmen die Geltung der HLKO im Verhältnis zu Deutschland bestätigt. Für die Bundesrepublik Deutschland steht die Bindung der Sowjetunion an die HLKO fest, wovon man sich leicht durch einen Blick in den Fundstellennachweis B. - Völkerrechtliche Vereinbarungen⁵⁴ überzeugen kann⁵⁵. Dementsprechend hat das Auswärtige Amt aus Anlass des Beschlusses des *BVerfG* vom 18. 4. 1996 die Geltung der HLKO im Zweiten Weltkrieg und während der anschließenden Besetzung Deutschlands bestätigt. Es heißt darin: „In unserem grundsätzlichen rechtlichen Argumentationspapier zur Frage der Rückführung deutscher Kulturgüter aus Russland haben wir in Absatz Nr. 24 ausdrücklich auch auf die Geltung der HLKO im fraglichen Zeitraum abgestellt. Es besteht kein Anlass, von dieser Argumentationslinie abzuweichen“⁵⁶.

Aus alledem folgt, dass die Zweifel des *BVerfG* hinsichtlich der Geltung der HLKO unbegründet sind. Die Sowjetunion war in den Jahren 1945 bis 1949 im Verhältnis zum besetzten Deutschland sowohl vertragsrechtlich wie durch VGR an die HLKO einschließlich ihres Art. 46 II gebunden. In der Bildersprache des *BVerfG*: Die Sowjetunion war in ein aus Vertrags- und Gewohnheitsvölkerrecht doppelt genähtes „rechtliches Gewand“ eingebunden.

3. Die Konfiskationen privaten Eigentums in der SBZ 1945 bis 1949. Die Zurechnung der Konfiskationen

Der Verlauf der Eigentumsentzugsmaßnahmen in der SBZ 1945 bis 1949 ist wiederholt geschildert worden⁵⁷, so dass sich eine erneute Darstellung hier erübrigt. Ob die Frage ihrer „völkerrechtlichen Aspekte“ überhaupt aufgeworfen werden kann, hängt jedoch entscheidend davon ab, wem die Eigentumsentzugsmaßnahmen „zugerechnet“ werden, wer für sie „Verantwortung trägt“. Nur wenn die Eigentumsentzugsmaßnahmen der Besatzungsmacht zuzurechnen sind, lassen sie sich hinsichtlich ihrer Rechtmäßigkeit und Wirkung nach dem Recht der kriegerischen Besetzung beurteilen. Über diese Zurechenbarkeit lässt sich diskutieren, weil die „Bodenreform“ auf von deutschen Organen erlassenen Rechtsnormen beruhte und die Betriebe und „sonstigen Vermögen“ gemäß den Beschlüssen der deutschen Länderregierungen „enteignet wurden“, wie es im SMAD-Befehl Nr. 64 heißt. Mit Ausnahme der SMT-Urteile sah die Sowjetunion und sieht heute Russland die Eigentumsentzugsmaßnahmen als deutsche Maßnahmen an, rechnet sie sich daher nicht zu. *BVerfG* und *BVerwG* sehen in dieser Auffassung eine rein formalistische Betrachtungsweise. Beide Gerichte stufen die Eigentumsentzugsmaßnahmen als „Akte der sowjetischen Besatzungsmacht“ ein. Für die Zurechnung dieser Maßnahmen zum Verantwortungsbereich der Besatzungsmacht sprechen in der Tat gute Gründe⁵⁸. Daraus folgt dann aber, dass die Eigentumsentzugsmaßnahmen an der HLKO zu messen sind.

Hinsichtlich der Terminologie sei noch betont, dass die Eigentumsentzugsmaßnahmen rechtlich Konfiskation waren, weil sie entschädigungslos erfolgten und die Betroffenen Eigentümer vollkommen rechtsschutzlos waren. Wenn statt dessen in der Gemeinsamen Erklärung vom 15. 6. 1990 und dann in deutschen Gesetzen und ihnen folgend in Entscheidungen der Vermögensämter und der Gerichte, einschließlich des *BVerfG*, stets der Terminus „Enteignungen“ gebraucht wird, ist dies ein rechtsstaatlichem Denken unangemessener Sprachmissbrauch, der kaschiert, was 1945 bis 1949 in der SBZ tatsächlich geschehen ist.

4. Die Beendigung der kriegerischen Besetzung Deutschlands und das rechtliche Schicksal der Konfiskationsmaßnahmen

Obwohl „die deutsche Frage“ aus den bekannten Gründen lange unbeantwortet geblieben war und deshalb die

Besetzung Deutschlands mehr als vier Jahrzehnte währte, hatte auch sie, wie sich 1990 zeigte, nur provisorischen Charakter. Die Beendigung der kriegerischen Besetzung Deutschlands hatte infolge des „Kalten Krieges“ ihre Besonderheiten. Ein Friedensvertrag kam (zunächst) nicht zu Stande. Statt seiner erfolgte die Beendigung der kriegerischen Besetzung in allen Besatzungszonen sukzessive.

In allen Zonen wurde zunächst das Besatzungsregime (weit gehend) beendet. So wurde in der SBZ im November 1949 die Sowjetische Militärverwaltung (SMAD) aufgehoben, an ihre Stelle trat die Sowjetische Kontrollkommission⁵⁹. Am 25. 3. 1954 erfolgte die Erklärung der Sowjetregierung über die Gewährung der Souveränität an die DDR⁶⁰. Mit Beschluss der Sowjetregierung vom 7. 8. 1954 erfolgte die Aufhebung aller zwischen 1945 und 1953 ergangenen Befehle und Anordnungen der SMAD und der Sowjetischen Kontrollkommission⁶¹. Mit diesem Beschluss waren auch der SMAD-Befehl vom 22. 10. 1945, durch den das *BVerfG* die „Bodenreform“ als bestätigt ansieht, und der SMAD-Befehl Nr. 64 vom 17. 3. 1948, der die Industriekonfiskationen bestätigte und das „sonstige Eigentum“ betraf, aufgehoben. Am 25. 1. 1955 verkündete die Sowjetregierung schließlich die „Beendigung des Kriegszustandes mit Deutschland“⁶².

Vom Rechtsregime der kriegerischen Besetzung waren bis zum Jahre 1990 in allen Teilgebieten Deutschlands nur noch das Recht auf militärische Anwesenheit, das *ius ad praesentiam*, das Berlin betreffende Besatzungsregime und das Vier-Mächte-Abkommen über Berlin vom 3. 9. 1971 übrig geblieben⁶³. Diese hinsichtlich des Rechts auf militärische Anwesenheit gewiss noch sehr erheblichen „Restbestände“ des Rechtsregimes der kriegerischen Besetzung wurden durch den Vertrag über die abschließende Regelung mit Bezug auf Deutschland vom 12. 9. 1990 (Zwei plus Vier-Vertrag)⁶⁴, in dem auch der Abzug der sowjetischen Streitkräfte vereinbart wurde (Art. 4), beseitigt. Der Zwei plus Vier-Vertrag enthält zahlreiche, für Friedensverträge typische Bestimmungen; materiell figuriert er daher als Friedensvertrag mit Deutschland, wiewohl dies in seiner Bezeichnung nicht zum Ausdruck kommt. Mit dem Zwei plus Vier-Vertrag war das Rechtsverhältnis der *occupatio bellica* vollständig beendet.

Was nun das rechtliche Schicksal der Rechtsakte der Besatzungsmacht, insbesondere das der (der sowjetischen Besatzungsmacht zuzurechnenden) Konfiskationsmaßnahmen der Jahre 1945 bis 1949 betrifft, so ist ein bemerkenswerter Unterschied zwischen den westlichen Besatzungsmächten und der sowjetischen Besatzungsmacht hervorzuheben. Die westlichen Besatzungsmächte hatten die Bundesrepublik im Überleitungsvertrag⁶⁵ auf die Weitergeltung von Rechten und Pflichten, die sich auf Maßnahmen der Besatzungsbehörden gründen, verpflichtet.

54) Fundstellennachweis B., 1999, S. 203.

55) Einzelheiten zu dem obigen Text und sämtliche Belege s. bei *Schweissfurth*, SBZ-Konfiskationen privaten Eigentums 1945-1949. Völkerrechtliche Analyse u. Konsequenzen für das dt. Recht, 2000, S. 19-23.

56) Die hausinterne Stellungnahme des Auswärtigen Amtes v. 20. 6. 1996 - Gz.: 500-553.26 RUS - befindet sich bei den Unterlagen des *Verf.*

57) Siehe statt vieler v.d. *Beck*, Die Konfiskationen in der Sowjetischen Besatzungszone von 1945 bis 1949, 1996, S. 55 ff.

58) Näheres hierzu s. *Schweissfurth* (o. Fußn. 55), S. 12-15.

59) Siehe Erklärung des Vorsitzenden der Sowjetischen Kontrollkommission zur Übergabe von Verwaltungsfunktionen an deutsche Behörden v. 11. 11. 1949, Text in; v. *MüHch* (ö. Fußn. 47), S. 325.

60) Text bei v. *MüHch* (o. Fußn. 47), S. 329.

61) RUSS. Text in: *Otmosemia* SSSR s GDR 1949-1955 gg., 1974, S.424.

62) Siehe oben Fußn. 53.

63) *Schweissfurth*, in: *K.-H. Böckstiegel u.a.* (Hrsg.), Festschr.f. Seidl-Hohenveldern, 1988, S. 537 ff.

64) BGBI II 1990, 1317.

65) Siehe oben Fußn. 42.

Ein sowjetisch-(DDR-)deutsches Pendant zum Überleitungsvertrag gibt es nicht. Vielmehr bezeugen die oben über den Abbau des Besatzungsregimes in der SBZ angeführten Dokumente, dass der DDR sowjetischerseits keinerlei Verpflichtungen über den Fortbestand speziell der Konfiskationsmaßnahmen abverlangt wurden. Nach der sowjetischen „Souveränitätserklärung“ vom 25. 3. 1954 kam der DDR „die Freiheit“ zu, „nach eigenem Ermessen über ihre inneren und äußeren Angelegenheiten einschließlich der Frage der Beziehungen zu Westdeutschland zu entscheiden“. Der Beschluss vom 7. 8. 1954 über die Aufhebung aller zwischen 1945 und 1953 ergangenen Befehle und Anordnungen der SMAD und der Sowjetischen Kontrollkommission bezog sich ausdrücklich auch auf die „das wirtschaftliche Leben der DDR betreffenden Fragen“. Ganz abgesehen von der Frage, ob und inwieweit eine Besatzungsmacht nach der HLKO überhaupt zur Regelung der Eigentumsordnung im besetzten Gebiet befugt ist, bestanden spätestens seit August 1954 für die DDR ganz gewiss keinerlei sowjetischerseits besatzungsrechtlich in Anspruch genommene Schranken mehr für die Regelung ihrer Eigentumsordnung.

Deswegen kann man den „Standpunkt“ der DDR-Regierung *de Maiziere*, wie er von der Bundesregierung im „Bodenreform“-Verfahren dem *BVerfG* vorgetragen wurde, nur mit größtem Befremden zur Kenntnis nehmen. Danach „stünden auf Grund völkerrechtlicher Gesichtspunkte jedenfalls die Enteignungen unter sowjetischer Besatzungshoheit in der Zeit von 1945 bis 1949 nicht zur Disposition der beiden deutschen Staaten“⁶⁶. Völkerrechtlich könnten sich die behaupteten Beschränkungen der Handlungsfreiheit beider deutscher Staaten nur aus dem Rechtsverhältnis der kriegerischen Besetzung ergeben oder aus einem Abkommen nach Art des Überleitungsvertrags. Jenes war in Bezug auf die Konfiskationsmaßnahmen 1954 aufgehoben worden, dieses ist zwischen der Sowjetunion und der DDR nicht abgeschlossen worden. Die Handlungsfreiheit der Bundesrepublik Deutschland war in Bezug auf das in der DDR belegene konfiszierte Vermögen ebenfalls durch keinerlei völkerrechtliche Vorgaben beschränkt.

Die Bundesregierung hatte weiter vorgetragen: „Die sowjetische Regierung habe diesen Standpunkt geteilt und ihre Auffassung in einer am 27. 3. 1990 veröffentlichten Erklärung sowie in einem an den deutschen Botschafter in Moskau übergebenen Aide-memoire vom 28. 4. 1990 bekräftigt“⁶⁷. Es kann völlig dahingestellt bleiben, ob dieser „Standpunkt“ der sowjetischen Erklärung und dem Aide-memoire tatsächlich entnommen werden kann. Jedenfalls ist diese „Auffassung“ völkerrechtlich nicht haltbar. Sie wäre ein eindeutiges *venire contra factum proprium*:

Nachdem die sowjetische Besatzungsmacht 1954 der DDR die Freiheit der Gestaltung ihrer Eigentumsordnung eingeräumt hatte, konnte sie ihr 1990 die entsprechende Dispositionsbefugnis nicht mehr absprechen.

Auch 1990 sind zwischen dem vor dem Rückzug stehenden sowjetischen Okkupanten und dem vor der Rückkehr stehenden deutschen Souverän keine vertraglichen Vereinbarungen - nach Art des Überleitungsvertrags - über das rechtliche Schicksal der Konfiskationsmaßnahmen 1945 bis 1949 getroffen worden. Sollte, wie das *BVerfG* im „Bodenreformurteil“ noch angenommen hatte, die Sowjetunion den Restitutionsausschluss zur „Vorbedingung“ für ihre Zustimmung zur Wiedervereinigung gemacht haben, so wäre dieses Ansinnen der Sowjetunion nur ein Versuch im „Verhandlungspoker“ gewesen, völkerrechtlich längst aufgegebenes Terrain zurückzugewinnen. Diese „Vorbedingung“ allein konnte jedenfalls keine völkerrechtlichen Verpflichtungen der deutschen Seite erzeugen; in eine vertragliche Verpflichtung des zurückkehrenden deutschen Souveräns gegenüber der im

Abzug begriffenen Okkupationsmacht Sowjetunion ist diese „Vorbedingung“ nicht umgewandelt worden. Darüber enthält insbesondere auch der Zwei plus Vier-Vertrag keine Regelung⁶⁸.

VI. Die völkerrechtliche Beurteilung der Konfiskationen und die Rechtspositionen der Betroffenen

I. Völkerrechtswidrigkeit der Konfiskationsmaßnahmen

Im „Bodenreformurteil“ hat sich das *BVerfG*, wie schon zitiert, mit folgender Aussage begnügt:

„Die Enteignungsakte waren darauf gerichtet, den Eigentümern ihre Rechtspositionen vollständig und endgültig zu entziehen. Die normativen Grundlagen der Enteignungen wurden sowohl von der Besatzungsmacht als auch von der deutschen Staatsgewalt in der sowjetisch besetzten Zone und der späteren DDR in vollem Umfang als rechtmäßig angesehen“⁶⁹.

Mit diesen sicher zutreffenden aber unreflektierten Sätzen machte sich das *BVerfG* der Sache nach die Rechtsansicht der sowjetischen Besatzungsmacht und der deutschen Staatsgewalt in der SBZ zu eigen. Ob der vollständige und endgültige Entzug der Eigentümerpositionen auch *gelungen* war ließ das Gericht ebenso unerörtert wie die Frage, ob die „normativen Grundlagen der Enteignungen“ auch rechtmäßig *waren*. Die vom Gericht unterlassene (völkerrechtliche) Prüfung der Rechtmäßigkeit der Konfiskationsmaßnahmen ist die gravierendste Schwachstelle beider Entscheidungen. Denn ohne diese Prüfung kann eine zutreffende Aussage über die Rechtsposition der Betroffenen schlechterdings nicht gemacht werden.

War die Sowjetunion, wie oben ausgeführt, in der fraglichen Zeit 1945 bis 1949 an die HLKO vertraglich und gewohnheitsrechtlich gebunden und waren ihr, wie das *BVerfG* wohlbegründet annimmt, die Konfiskationen zuzurechnen, dann sind wir bei einem juristischen *Hie Rho-dus, hie salta* angelangt: dann ist die HLKO der Prüfungsmaßstab für die Rechtmäßigkeit der Konfiskationsmaßnahmen.

Der Verstoß der erfolgten Industrie-, Landwirtschafts- und sonstigen Grundstückskonfiskationen gegen Art. 46 II HLKO und die gleichinhaltliche Norm des VGR ist offensichtlich. Die betroffenen Vermögenswerte befanden sich in privatem Eigentum. Gegen die durch SMAD-Befehl Nr. 124 erfolgte Sequestrierung der Vermögenswerte bestehen, sieht man ihn isoliert, keine grundsätzlichen völkerrechtlichen Bedenken, wohl aber insofern, als die Sequestrierungen die Vorstufe der Konfiskationen bildeten. Die sequestrierten Vermögensgegenstände sind dann ja auch den Bürgern ohne Entschädigung und in der Absicht auf Dauer entzogen, also konfisziert worden. Gleiches war schon zuvor mit den unter die „Bodenreform“ gefallen Grundstücke geschehen. Dass der Entzug nicht zu Gunsten der Besatzungsmacht, sondern zu Gunsten Dritter - der Gebietskörperschaften in der SBZ - sowie unter einverständlicher Mitwirkung deutscher Stellen erfolgte, ändert am Tatbestand der Konfiskation durch die Besatzungsmacht nichts⁷⁰. Die sowjetische Besatzungsmacht hat folglich gegen das völkervertrags- und gewohnheitsrechtlich statuierte Verbot der Konfiskation von Pri-

66) *BVerfGE* 84, 90 (109) = NJW 1991, 1595.

67) *BVerfGE* 84, 90 (109) = NJW 1991, 1595.

68) Eine völkerrechtliche Pflicht zum Restitutionsausschluss ist auch nicht durch den Gemeinsamen Brief der beiden deutschen Außenminister an die vier (ehemaligen) Besatzungsmächte (Bulletin v. 14. 9. 1990 Nr. 109, 11) begründet worden, s. dazu näher *Schweisfurth* (o. FuBn. 55), S. 86-89.

69) *BVerfGE* 84, 90 (122) = NJW 1991, 1597.

70) Vgl. nochmals *Grasser*, in: *Fleck* (o. FuBn. 41), S. 199, 210; sowie *BVerfGE* 94, 12 (31) = VIZ 1996, 325 = NJW 1996, 1666.

vateigentum von Bürgern des sowjetisch besetzten deutschen Gebietes verstoßen. In allen 11 390 Fällen der Konfiskationen privater Güter über und unter 100 ha sowie in allen 9870 Fällen der Konfiskationen von Industrieunternehmen, Gewerbe- und Handwerksbetrieben sowie Ladengeschäften⁷¹ lagen offenkundige Völkerrechtsverletzungen vor.

Die Verletzungen von Art. 46 II HLKO in allen diesen Konfiskationsfällen stellten *völkerrechtliche Delikte* dar bzw. - nach der von der International Law Commission der Vereinten Nationen geprägten neueren Terminologie⁷² - *internationale* (kriegsvölkerrechtswidrige) *Un-rechtsakte* (internationalmente wrongful acts). Rechtfertigungsgründe (Unrechtsausschließungsgründe) dafür waren nicht vorhanden⁷³. Die Rechtsgrundlagen „der Enteignungen“ mögen von der sowjetischen Besatzungsmacht und von der deutschen Staatsgewalt in der SBZ „in vollem Umfang als rechtmäßig angesehen“ worden sein, gemessen am Prüfungsmaßstab des Art. 46 II HLKO waren sie es aber *nicht*, und zwar in vollem Umfang nicht. Die „normativen Grundlagen der Enteignungen“ waren völkerrechtswidrig.

Die Völkerrechtswidrigkeit der Konfiskationsmaßnahmen gibt noch keine unmittelbare Antwort auf die Frage nach ihren Rechtswirkungen. Denn die HLKO enthält keine ausdrückliche Bestimmung über die Wirkungen von gegen Art. 46 II HLKO verstoßende Konfiskationsmaßnahmen der Besatzungsmacht. Haben die Konfiskationsmaßnahmen trotz ihrer Völkerrechtswidrigkeit „den Eigentümern ihre Rechtspositionen vollständig und endgültig zu entziehen“ vermocht oder nicht? Haben die Unrechtsakte Ansprüche der Betroffenen ausgelöst?

2. Rechtsfolgen I: Nichtigkeit der Konfiskationsmaßnahmen

Hiermit kommen wir zu dem zweiten Zweifel des *BVerfG*: nämlich „ob ein Verstoß gegen die HLKO zur *Nichtigkeit* der fraglichen Maßnahme geführt hätte“. Zum Beleg seiner Zweifel verweist das *BVerfG* auf eine Arbeit *Schmidt-Jortzigs*. Darin heißt es zwar, die Konfiskationsakte hätten gegen Art. 46 HLKO verstoßen, weiter aber, „ein Verstoß hiergegen führt nur, zu Schadensersatzansprüchen, nicht zur Nichtigkeit des regelwidrigen Aktes“⁷⁴. Begründet hat *Schmidt-Jortzig* diese These nicht -weder durch eine Interpretation des Art. 46 II HLKO, noch durch Verweise auf die völkerrechtliche Fachliteratur, noch durch Belege aus der Völkerrechtspraxis.

Die Zweifel des *BVerfG* an der Nichtigkeit der sowjetischen Maßnahmen dürften auf dem vom *BVerfG* zitierten amtlichen deutschen Wortlaut von Art. 46 II HLKO aus dem RGB1 beruhen, wonach das Privateigentum „nicht eingezogen“ werden „darf“. Das Gericht scheint diese Vorschrift wohl nur als eine sehr schwache Verbotsnorm einzustufen mit der Folge, dass im Falle ihrer Nichtbeachtung Konfiskationsmaßnahmen des Okkupanten, obwohl völkerrechtswidrig, die alten Eigentumstitel vernichten.

Für eine völkerrechtswissenschaftliche Deutung der Bestimmung ist jedoch die deutsche Übersetzung - und nur um eine solche handelt es sich bei dem deutschen amtlichen Wortlaut - gleichgültig. Maßgeblich ist allein der authentische französische Text des Art. 46 II HLKO⁷⁵. Dieser weist einen ganz erheblichen Unterschied zur deutschen Übersetzung auf: La propriété privée ne peut pas être confisquée. (Das Privateigentum kann nicht konfisziert werden.) Die falsche deutsche Übersetzung könnte als bloße Sollensvorschrift verstanden werden, der authentische französische Text nicht. Sein Inhalt ist eindeutig, stringent und dezidiert: Privateigentum *kann nicht*

konfisziert werden, d.h. Privateigentum kann nicht Objekt von Konfiskationsmaßnahmen der Besatzungsmacht sein, es ist kriegsvölkerrechtlich konfiskationsuntauglich. Daher ist der Besatzungsmacht die Konfiskation privaten Eigentums *rechtlich unmöglich*. Überschreitet ein Okkupant die seiner Besatzungsgewalt von der HLKO gesetzten Grenzen, handelt er *ultra vires*. Wegnahmen privaten Eigentums in Konfiskationsabsicht können daher nicht zu dem vom Okkupanten gewünschten Erfolg des Eigentumsentzugs führen. Sie sind ohne rechtliche Wirkung, mit anderen Worten nichtig. Ein Okkupant ist daher außer Stande, mittels einer Vermögenskonfiskation einen bestehenden Eigentumstitel zu vernichten und einen neuen zu begründen und diesen zu übertragen. So ergibt sich schon aus der „gewöhnlichen Bedeutung“ (ordinary meaning)⁷⁶ des authentischen französischen Wortlauts von Art. 46 II HLKO, die Nichtigkeit ihr zuwiderlaufender Konfiskationsmaßnahmen der Besatzungsmacht.

Dieses schon aus der Wortlautauslegung des Art. 46 II HLKO gewonnene Ergebnis wird durch die weitere Auslegung nach dem Kontext, nach Ziel und Zweck der Art. 44 ff. HLKO, nach Treu und Glauben und nach der späteren Übung bei der Anwendung des Vertrags bestätigt⁷⁷. Was die letztere betrifft, ist die Spruchpraxis der Gerichte von besonderer Bedeutung. Eine 1951 veröffentlichte sorgfältige Analyse einer Vielzahl von Gerichtsentscheidungen aus zahlreichen Ländern kam zu folgendem Ergebnis: Rechtsakte der Besatzungsmacht (legislative Akte, Gerichtsentscheidungen, Administrativakte), die innerhalb der dem Okkupanten durch das Rechtsregime der kriegerischen Besetzung gezogenen Grenzen vorgenommen werden, sind gültig, binden die Einwohner und (zunächst auch) den „returning sovereign“. Jedoch: „Where the limits are exceeded the acts of the occupant are *ultra vires*, and are absolutely void, even though the occupant may have the physical power to give them practical effect“⁷⁸. Dies ist gefestigte Rechtsprechung⁷⁹.

Dass gegen das kriegsvölkerrechtliche Verbot der Konfiskation privaten Eigentums verstoßende Akte der Besatzungsmacht nichtig sind, ist auch der einhellige Standpunkt in der völkerrechtswissenschaftlichen kriegsrechtlichen Spezialliteratur. Zitiert sei nur *Lauterpacht*: „Un-doubtedly... whether the war be lawful or not, the belligerent-occupant does not acquire title in respect of acts contrary to the law of war ... Thus if he confiscates private property in violation of the law of war... he does not, in the contemplation of international law, acquire title. Those who take it from him ... do so at their peril. Any court free to administer the law impartially is entitled and bound to treat such purported title as invalid“⁸⁰.

Als Ergebnis des Vorangegangenen ist festzuhalten: Gegen Art. 46 II HLKO verstoßende Konfiskationsakte einer Besat-

71) Zahlenangaben nach *BVerfGE* 84, 90 (98, 102) = NJW 1991, 1597.

72) *Hofmann*, ZaöRV 45 (1985), 195.

73) Näher dazu *Schweissfurth* (o. Fußn. 55), S. 27 f.

74) *Schmidt-Jortzig*, in: *Ipsen u.a.* (Hrsg.) *VerfassungsR im Wandel*, 1995, S. 207 (211).

75) v. *Laun*, HLKO, 4. Aufl. (1948), S. 9. Allg. zur Auslegung von völkerrechtlichen Verträgen nach ihrer authentischen Sprache *Bernhardt*, Interpretation in Int. Law, in: *ders.* (o. Fußn. 46), S. 416 (1422): „Official or unofficial translations which are not authentic are in no case authoritative under international law.“

76) Vgl. die als innerstaatliches deutsches Recht auch für die deutschen Gerichte verbindliche Auslegungsregel Art. 31 I des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge, BGBI II 1985, 927 ff.

77) Aus Platzgründen kann dies hier nicht ausgeführt werden; zur weiteren Auslegung vgl. *Schweissfurth* (o. Fußn. 55), S. 30 ff.

78) *Morgenstern*, Validity of the Acts of the Belligerent Occupant, *British Yearbook of International Law* 28 (1951) 291 ff. (320).

79) So *Lauterpacht*, *The Limits of the Operation of the Law of War*, *British YIL* 30 (1953), 206 (225): „The practice of municipal courts on the subject is well established“).

80) *Lauterpacht*, *Brit. YIL* 30 (1953), 206 (225). Verweise auf weitere Autoren s. bei: *Schweissfurth* (o. Fußn. 55), S. 35, Fußn. 124.

zungsmacht sind nichtig. Die gegenteilige Behauptung, dass ein Verstoß gegen Art. 46 II HLKO „nicht zur Nichtigkeit des regelwidrigen Aktes“ führe, ist unzutreffend. Die diesbezüglichen Zweifel des *BVerfG* sind unbegründet.

Für die Konfiskationen in der SBZ 1945 bis 1949 bedeutet dies: „Die Enteignungsakte“ in der SBZ waren sicher „darauf gerichtet, den Eigentümern ihre Rechtspositionen vollständig und endgültig zu entziehen“. Nur:

Dies war nicht gelungen und konnte auch nicht gelingen. Denn die völkerrechtlich nicht konfiskationsbefugte sowjetische Besatzungsmacht konnte durch die „Enteignungen“ die Eigentumstitel der Betroffenen Privatpersonen nicht vernichten und neue Eigentumstitel begründen. Sie hatte dazu keine Rechtsmacht. Sie hatte nur die physische (militärische) Macht, den Konfiskationen „praktischen Effekt“ zu verschaffen. Dieser bestand im Besitzentzug. Die Konfiskationsopfer waren nicht zu „Alteigentümern“ geworden, sondern Eigentümer geblieben. Die sowjetische Besatzungsmacht konnte daher den Gebietskörperschaften ihrer Besatzungszone, zu deren Gunsten die Konfiskationen erfolgten, keine (neuen) Eigentumstitel, sondern nur den Besitz an den konfiskationsuntauglichen Vermögensgütern übertragen.

Das *BVerfG* befindet sich daher in einem schweren Rechtsirrtum, wenn es im „Bodenreformurteil“ meint:

„Nach der Rechtslage im Gebiet der früheren“ SBZ und späteren DDR „bestand eine solche (Eigentümer-)Rechtsposition nach dem Vollzug der Enteignungsmaßnahmen nicht mehr“⁸¹. Das *BVerfG* verkennet, dass sich nur hinsichtlich des Besitzentzugs die Rechtspositionen der exmittierten Konfiskationsopfer verändert hatten, hinsichtlich des Eigentums nicht. Diesem Irrtum ist das *BVerfG* erlegen, weil es die „konkrete Rechtsordnung“, auf die es hier ankommt - das völkerrechtliche Regime der *occupatio bellica* - völlig unbeachtet gelassen hat⁸². Aus dieser maßgeblichen konkreten Rechtsordnung ergibt sich, dass die „Enteignungen“ rechtswirkungslos waren. Dass sie „als bestandskräftig behandelt“ wurden, trifft allerdings zu; in dieser - wegen der essenziell provisorischen Natur der kriegerischen Besetzung doch nur vorläufigen - „Bestandskraft“ zeigte sich gerade ihr „praktischer Effekt“. Jedoch: „Bestandskraft ist keine Rechtskraft“⁸³. Eine sorgfältige kriegsvölkerrechtliche Diagnose der Rechtslage in der SBZ 1945 bis 1949 hätte auch das *BVerfG* zur Entdeckung verbliebener Eigentümerpositionen der Konfiskationsbetroffenen führen und in diesem Zusammenhang von der These abhalten müssen, „ein verfassungsrechtlicher Makel“ scheidet unter dem Gesichtspunkt des Eigentumsschutzes „von vornherein aus“.

3. Rechtsfolgen n: Ansprüche

Im „Bodenreformurteil“ und ähnlich im Beschluss von 1996 hatte das *BVerfG* für nicht entscheidungsbedürftig angesehen, „ob nach völkerrechtlichen Grundsätzen Ansprüche der einzelnen Betroffenen gegen die Besatzungsmacht überhaupt in Betracht kamen“ und „inwieweit sie sich gegebenenfalls auf Rückgabe richten konnten“; im Beschluss vom 18. 4. 1996 meinte das Gericht dazu weiter, eine Verletzung von Art. 46 II HLKO hätte „nur dann eine Rechtsposition begründen können, die von der angegriffenen Regelung beeinträchtigt worden wäre, wenn die Enteignungsmaßnahmen im Falle des geltend gemachten Verstoßes als nichtig zu behandeln gewesen wären oder wenn sich daraus individuelle völkerrechtliche Ansprüche ergeben hätten, die durch die angegriffene Regelung beseitigt worden wären“; fraglich sei, „ob Rückgabeanprüche gegen die sowjetische Besatzungsmacht in Betracht gekommen wären“. Die Begründung für die angebliche Ent-

scheidungsunerheblichkeit ist im Urteil und Beschluss die selbe: „Derartige Ansprüche“ (bzw. im Beschluss von 1996 „Rechtspositionen“) „wären auch ohne die getroffene Regelung jedenfalls nicht durchsetzbar und damit praktische wertlos gewesen“ wären⁸⁴. Ob letzteres der Fall war, wird später zu diskutieren sein. Hier geht es zunächst um die Ansprüche.

Wie die obigen Ausführungen gezeigt haben, ist die vom *BVerfG* genannte grundsätzliche Voraussetzung für die Begründung von Rechtspositionen gegeben: Art. 46 II HLKO war tausendfach verletzt worden; die unter Missachtung des kriegsvölkerrechtlichen Konfiskationsverbots durchgeführten „Enteignungsmaßnahmen“ waren nichtig, die betroffenen Konfiskationsopfer waren Eigentümer geblieben, sie hatten nur ihren Besitz verloren. Aus dieser Rechtslage ergeben sich völkerrechtliche Ansprüche sowie Ansprüche der Privaten („Ansprüche der einzelnen Betroffenen“). Hier interessieren vor allem die letzteren.

a) *Ansprüche der Privaten* („Ansprüche der einzelnen Betroffenen“ oder „individuelle Ansprüche“). Da die Konfiskationsbetroffenen Eigentümer geblieben waren, hatten sie gegenüber den jeweiligen neuen Besitzern einen Herausgabeanspruch⁸⁵. Denn alle, die vom Okkupanten illegal entzogenes Eigentum annehmen, „do so at their peril“⁸⁶; ist bei völkerrechtswidrigem Entzug von Vermögensgegenständen durch eine Besatzungsmacht das Eigentum erhalten geblieben, hat der Eigentümer das Recht, „to recover it from any third party in whose hands it may have come“⁸⁷.

Die vom *BVerfG* aufgeworfene Frage, „ob Rückgabeanprüche gegen die sowjetische Besatzungsmacht in Betracht gekommen wären“, ist zu verneinen. Denn Anspruchsgegner waren (zunächst) die Gebietskörperschaften der SBZ, zu deren Gunsten die Konfiskationen erfolgt waren und denen die Besatzungsmacht den Besitz an den konfiszierten Vermögenswerten übertragen hatte⁸⁸. Nachdem diese als „Volkseigentum“ auf die DDR übergegangen waren, wurde sie zum Anspruchsgegner.

Neben dem Herausgabeanspruch hat der Eigentümer gebliebene Private bei Schädigung oder Zerstörung seines Eigentums auch einen Schadensersatzanspruch gegenüber dem Schadensverursacher⁸⁹. Zu denken ist hierbei vor allem an die teils mutwillig zerstörten, teils ihrem Verfall preisgegebenen Wohnsitze der von der „Bodenreform“ Betroffenen.

b) *Ansprüche des Staates* (völkerrechtliche Ansprüche). Wie oben gesagt, stellt die Verletzung von Art. 46 II HLKO einen internationalen Unrechtsakt (internationally wrongful act) dar. Nach allgemeinem Völkergewohnheitsrecht sind Staaten für alle ihnen zurechenbaren internatio-

81) *BVerfGE* 84, 90 (122) = NJW 1991, 1597.

82) Dasselbe gilt für die EKMR in ihrer Entscheidung v. 4. 3. 1996 (EuGRZ 1996, 390) sowie für jene Meinungen in der Literatur, nach denen bei den SBZ-Konfiskationen die Eigentumsrechte angeblich restlos untergegangen sind. Literaturverweise s. bei *Schweisfurth* (o. FuBn. 55), S. 42 FuBn. 157.

83) So richtig *Biehler*, Die Bodenkonfiskationen in der Sowjetischen Besatzungszone Deutschlands 1945 nach Wiederherstellung der gesamt-deutschen Rechtsordnung, 1993, S. 27.

84) *BVerfGE* 84, 90 (124) = NJW 1991, 1597; *BVerfGE* 94, 12 (47) = VIZ 1996, 325 = NJW 1996, 1666.

85) *Oppenheim/Lauterpacht*, Int. Law, Vol. II, (1960), S. 619: Wenn der Okkupant „has appropriated and sold such private or public property as may not legitimately be appropriated by a military occupant, it may afterwards be claimed from the purchaser without payment of compensation“. Das gilt umso mehr, wenn der Okkupant kriegsvölkerrechtswidrig konfisziertes Eigentum unentgeltlich weitergibt.

86) *Lauterpacht*, British YIL 30 (1953), 206 (225).

87) *McNair/Watts* (o. FuBn. 25), S. 413.

88) Siehe SMAD-Befehl Nr. 154/181 v. 21. 5. 1946.

89) *McNair/Watts* (o. FuBn. 25), S. 416 f.

nainen Unrechtsakte (Handlungen oder Unterlassungen) dem verletzten Staat gegenüber verantwortlich. Den Verletzterstaat trifft die Pflicht zur Wiedergutmachung, für den verletzten Staat entsteht ein Wiedergutmachungsanspruch, der entweder auf Naturalrestitution (*restitution in kind*) oder, soweit diese materiell nicht mehr möglich ist, auf Entschädigung (*compensation for damage*) gerichtet ist. Dabei ist in erster Linie „geboten, den Zustand wiederherzustellen, der ohne das schadenstiftende Ereignis bestehen würde“, also die Naturalrestitution (*restitutio in integrum*)⁹⁰. Dieser zwischenstaatliche Wiedergutmachungsanspruch kann auch bei Völkerrechtsverletzungen zu Lasten natürlicher oder juristischer Personen des verletzten Staates nur von diesem geltend gemacht werden.

Anspruchsberechtigter war die Bundesrepublik Deutschland, die nach herrschender Meinung als Staat subjektidentisch ist mit dem seinerzeit besetzten Staat „Deutsches Reich“, dem ehemaligen Kriegsgegner. Anspruchsgegner war die Okkupationsmacht Sowjetunion. Nachdem jedoch das konfiszierte Vermögen schließlich als „Volkseigentum“ in den Besitz der DDR, also einen Staat auf einem Teilgebiet des Deutschen Reichs, übergegangen war, rückte sie - jedenfalls im Hinblick auf den Anspruch auf Naturalrestitution - in die Stellung des Anspruchsgegners ein. Der Besitz am „Volkseigentum“ war gemäß dem allgemeinen Rechtsgrundsatz *res transit cum onere suo* von Anfang an mit Rückgabe- und Schadensersatzansprüchen belastet.

Bis 1990 hatten sich „die normativen Grundlagen der Enteignungen“ für die große Masse der entzogenen Vermögensgüter nicht verändert. Die Rechtspositionen (Eigentümerpositionen, Herausgabe- und Schadensersatzansprüche) waren zwischenzeitlich nicht untergegangen⁹¹. Insbesondere ist seitens der Bundesrepublik Deutschland auf die Ansprüche nicht verzichtet worden. Dies ergibt sich klar aus dem Protokollvermerk zum Grundlagenvertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der DDR vom 21. 12. 1972: „Wegen der unterschiedlichen Rechtspositionen zu Vermögensfragen konnten diese durch den Vertrag nicht geregelt werden“⁹². Der Protokollvermerk bezog sich allgemein auf „Rechtspositionen zu Vermögensfragen“, so dass er sich sowohl auf die völkerrechtlichen wie auf die individuellen „Ansprüche der einzelnen Betroffenen“ bezog. Für Ansprüche seiner Bürger gegenüber Drittstaaten kann der Staat zwar Verzicht erklären, dies ist aber gerade nicht geschehen.

VII. Die „Pestschreibung der Enteignungen“ durch Art. 41 (I) des EinigungsV

Im „Bodenreformurteil“ und wie auch im Beschluss von 1996 hatte das *BVerfGE* ebenfalls für nicht entscheidungsbedürftig angesehen, ob eventuell bestehende Rückgabeansprüche „durch die angegriffene Regelung beseitigt“ worden sind⁹³. Das aber war in der Tat der Fall.

Die „angegriffene Regelung“ ist Art. 41 I EinigungsV in Verbindung mit der Gemeinsamen Erklärung (GE) vom 15. 6. 1990⁹⁴. Ihr entnimmt das *BVerfGE* - sicher zutreffend - folgenden Regelungsgehalt: „Die Regelung in Nr. 1 S. 1 der Gemeinsamen Erklärung verbietet es, die Enteignungen als nichtig zu behandeln, und schließt es darüber hinaus aus, ihre Folgen durch eine Rückgabe der enteigneten Objekte umfassend zu bereinigen“⁹⁵. Durch dieses Verbot konnten die tatsächlich bestehenden Rückgabeansprüche nicht beseitigt werden. Denn das bloße Verbot, Akte, die nichtig gewesen waren, nicht als nichtig zu behandeln, kann nicht die Wirkung haben, diese *ex tunc* oder *ex nunc* zu rechtsgültigen Akten zu erheben. Die Rückgabeansprüche werden erst durch den weiteren Regelungsgehalt der GE - den Ausschluss der Rückgabe der enteigneten Objekte - tangiert. Hatten „die damals ge-

troffenen Maßnahmen“ nur zu einem Besitzentzug geführt und bestimmt jetzt Nr. 1 GE, dass die „Enteignungen“ auf besatzungsrechtlicher bzw. besatzungshoheitlicher Grundlage „nicht mehr rückgängig zu machen sind“, dann heißt dies, dass die Betroffenen keine Herausgabeansprüche mehr haben, die bis dahin bestehenden Herausgabeansprüche also vernichtet werden. Diese Herausgabeansprüche ergaben sich aber aus dem Eigentumstitel. Deshalb impliziert der Ausschluss einer umfassenden Rückgabe der enteigneten Objekte an die Eigentümer den *enteignenden Zugriff* beider deutscher Regierungen auf diese Vermögensgüter. Dem damaligen Besitzentzug wird durch Art. 41 I EinigungsV der Eigentumsentzug hinzugefügt. Jetzt erst soll in einer den materiellen Regelungsgehalt des Art. 41 I EinigungsV enthüllenden Formulierung der Bundesregierung „die Festschreibung der Enteignungen“ erfolgen. Dass erst „die angegriffene Regelung“ den Eigentumsentzug herbeiführen soll, wird zusätzlich offenbar durch die in Art. 4 Nr. 5 III EinigungsV vereinbarte verfassungsrechtliche Bestandskräftigmachung des Rückgabeausschlusses. Denn diese Vereinbarung einer Grundgesetzergänzung, die in einer Formulierung *Herzogs* den Art. 14 GG „aus dem Spiel geworfen“ hat⁹⁷, wäre nicht erforderlich gewesen, wenn eine Rechtsgrundlage für die „Enteignungen“ vorhanden oder zumindest als vorhanden angesehen worden wäre, die Eigentümerpositionen schon 1945 bis 1949 verloren gegangen und Herausgabeansprüche rechtlich nicht mehr existent

qq

gewesen waren“.

Art. 41 I EinigungsV hat noch einen weiteren, vom *BVerfGE* nicht erwähnten Regelungsgehalt. Die Bundesrepublik Deutschland gab mit ihrer Zustimmung zu diesem Artikel den beim Abschluss des Grundlagenvertrags mit der DDR zu Protokoll gegebenen Vorbehalt zu Vermögensfragen auf. Das ist völkerrechtlich der Verzicht auf die gegenüber der DDR bis zum Abschluss des Einigungsvertrags⁹⁸ bestehenden Wiedergutmachungsansprüche.

Zusammengefasst: Der materielle Regelungsgehalt des Art. 41 I EinigungsV besteht darin, eine Rechtsgrundlage für die Vermögenswegnahmen zu schaffen, die diese seit 1945 nicht

90) *Doehring*, *VölkerR*, 1999, S. 335, Rdnr. 838; s. weiter *Schröder*, in: *W. Graf Vitzthum* (Hrsg.), *VölkerR*, 1997, S. 529 ff.; *Wolfrum*, *Reparation for internationally wrongful acts*, in: *Bernhardt* (Hrsg.), *EPIL*, Instalment 10, 1987, S. 352. *Verdross/Simma*, *Universelles VölkerR*, 3. Aufl. (1984), S. 874 ff., §§ 1295, 1296. *Schule*, *Delikt, völkerrechtliches*, in: *Strupp-Schlochauer* (o. Fußn. 34), S. 326 ff.; *ders.*, *Wiedergutmachung*, ebda, Bd. III (1962), S. 843 f.

91) Näheres hierzu - auch hinsichtlich der Ausnahmen von der obigen These - s. *Schweisfurth* (o. Fußn. 55), S. 47 - 49.

92) BGBI U 1973, 423 ff.

93) *BVerfGE* 84, 90 (124) = NJW 1991, 1597; *BVerfGE* 94, 12 (47) = VIZ 1996, 325 = NJW 1996, 1666.

94) Art. 41 I EinigungsV: Die von der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der DDR abgegebene Gemeinsame Erklärung vom 15. 6. 1990 zur Regelung offener Vermögensfragen (Anlage III) ist Bestandteil dieses Vertrages. Nr. 1 GE: Die Enteignungen auf besatzungsrechtlicher bzw. besatzungshoheitlicher Grundlage (1945 bis 1949) sind nicht mehr rückgängig zu machen. Die Regierungen der Sowjetunion und der DDR sehen keine Möglichkeit, die damals getroffenen Maßnahmen zu revidieren. Die Regierung der Bundesrepublik Deutschland nimmt dies im Hinblick auf die historische Entwicklung zur Kenntnis. Sie ist der Auffassung, dass einem künftigen gesamtdeutschen Parlament eine abschließende Entscheidung über etwaige staatliche Ausgleichsleistungen vorbehalten bleiben muss.

95) *BVerfGE* 84, 90 (121) = NJW 1991, 1597.

96) *BVerfGE* 84, 90 (110) = NJW 1991, 1597.

97) *Herzog*, in: *Sobotka* (Hrsg.), *Wiedergutmachungsverbot? Die Enteignungen in der ehemaligen SBZ zwischen 1945 und 1949*, 1998, S. 153 ff. (157).

98) In diesem Sinne auch *Maurer*, *JZ* 1992, 183 (184 Fußn. 7):

„Wenn man zur Auffassung gelangt, dass Art. 41 EinigungsV mit den allgemeinen Vorschriften des Grundgesetzes im Einklang steht, dann ist der neu eingefügte Art. 143 III GG überflüssig und leerlaufend.“

gehabt hatten. B»s 1990 bestehende Rückgabeansprüche sind erst durch die angegriffene Regelung beseitigt worden.

Mit dem Vertragsgesetz vom 23. 9. 1990 zum Einigungsvertrag ist dieser - und damit auch der Rückgabeabschluss - mit dem Rang eines einfachen Bundesgesetzes in Bundesrecht transformiert worden; er ist seitdem „als Bundesrecht geltendes Recht“ (Art. 45 II EinigungsV). Zum Regelungsgehalt (zur Wirkung) des Art. 41 I EinigungsV als einfaches Bundesgesetz schreibt *Meixner* richtig, dass nur zwei Auslegungsalternativen in Betracht kämen: „Entweder liegt in dieser Regelung eine Hinnahme und Bestätigung der Konfiskationen, verbunden mit der Unzulässigkeit ihrer nachträglichen Korrektur, letztlich also ihre ‚bloße‘ Aufrechterhaltung, oder die ‚Enteignungen‘ sind dadurch erst im nachhinein rechtsverbindlich vollzogen worden. Letzteres wäre anzunehmen, wenn die sowjetzonalen Maßnahmen als von vornherein rechtswidrig und nichtig zu qualifizieren sind und diese Nichtigkeit nicht durch späteren Zeitablauf geheilt worden ist“⁹⁹. Dass die Voraussetzungen der zweiten Alternative vorliegen, wurde oben nachgewiesen. Als Bundesgesetz stellt sich Art. 41 I EinigungsV mithin als *Enteignungsgesetz* dar, denn der Rückgabeausschluss ist gleichbedeutend mit dem Entzug bis dahin vorhanden gewesener subjektiver Eigentümerpositionen. Erst durch das innerstaatliche In-Kraft-Treten des Art. 41 I EinigungsV wurden die bisherigen Eigentümer zu „Alteigentümern“. Dabei enthält Art. 41 I EinigungsV keine Entschädigungsregelung, sondern stellt nur „etwaige staatliche Ausgleichsleistungen“ in Aussicht. Jedes Enteignungsgesetz muss aber eine Regelung über Art und Ausmaß der Entschädigung enthalten, ohne dieses Junktim ist das Gesetz verfassungswidrig¹⁰⁰.

Bei dieser Regelung (Nr. 1 S. 4 GE) handelt es sich deshalb nicht um das Problem eines „nachträglichen Ausgleichs früheren Unrechts“¹⁰¹, sondern um *gegenwärtiges Unrecht*. Denn vom Bundesgesetzgeber beschlossene Legalenteignungen ohne Entschädigung sind *gegenwärtiges Unrecht*, das dem Verantwortungsbereich der dem Grundgesetz verpflichteten Staatsgewalt zuzurechnen ist. Die deutsche Staatsgewalt kann von dieser Verantwortung auch nicht mit dem Hinweis auf die „Vorbedingung“ freigestellt werden, ob diese nun von der Sowjetunion und der DDR tatsächlich aufgestellt worden oder auch nur in der „Deutung“ der Bundesregierung vorhanden war. Denn diese Vorbedingung, einmal unterstellt, es habe sie gegeben, bezog sich nur auf den Restitutionsausschluss als solchen, nicht aber auf einen Entschädigungsausschluss. Ein solcher ist weder von der DDR noch von der Sowjetunion zur Bedingung ihrer Zustimmung zur Wiedervereinigung gemacht worden, sondern erst auf Drängen der Bundesregierung in die Regelung einbezogen worden¹⁰². Diese Entstehungsgeschichte von Nr. 1 S. 4 GE hat das *BVerfG* ebenso unberücksichtigt gelassen wie es die Existenz subjektiver Eigentümerpositionen im Jahre 1990 mangels völkerrechtlicher Überprüfung des Konfiskationsgeschehens nicht erkannt hat.

Hingegen hat das Gericht in der irrigen Annahme, nur über einen nachträglichen Ausgleich *früheren Unrechts* judizieren zu brauchen, die im Urteil von 1991 angenommene, im Beschluss von 1996 nur noch gemutmaßte „Vorbedingung“ über den Rückgabeausschluss hinaus praktisch auch auf einen Entschädigungsausschluss ausgedehnt. Die Existenz der „Vorbedingung“ unterstellt, hätte ohne Art. 143 III GG allenfalls die Nichtrückgabe, nicht aber die bloße Ausgleichsleistung anstelle einer Entschädigung nach Maßgabe des Art. 14 GG verfassungsrechtlich mit dem ranghohen Ziel der Wiedervereinigung gerechtfertigt werden können.

Das *BVerfG* ist in beiden Entscheidungen der Ansicht, dass bei der Einfügung von Art. 143 III GG in das Grundgesetz „die Anforderungen gewahrt worden sind, die Art. 79 III GG an Verfassungsänderungen stellt“¹⁰³. Ob das Gericht dabei die „völkerrechtlichen Gesichtspunkte“ zutreffend erkannt hat und ob deshalb die Einfügung von Art. 143 III GG in das Grundgesetz verfassungsrechtlich weiterhin nicht zu beanstanden ist oder ob das Gericht die „völkerrechtlichen Gesichtspunkte“ (auch hier) nicht hinreichend berücksichtigt hat und deshalb die bisherige Ansicht des *BVerfG* nicht aufrechterhalten werden kann, wird nunmehr zu erörtern sein.

VI. Die verfassungsrechtliche „Bestandskräftigmachung“ von Art. 411 EinigungsV durch Art. 143 ffl GG

I. Art. 79 ffl GG als Prüfungsmaßstab

Da als alleiniger Prüfungsmaßstab für die materielle Verfassungskonformität von Art. 143 III GG nur Art. 79 III GG infrage kommt, „scheiden Art. 3 I und 14 GG als unmittelbar anwendbarer Maßstab aus. Sie können nur insoweit herangezogen werden, als Kernelemente dieser Grundrechte zu den in Art. 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätzen gehören und sich daher einer Verfassungsänderung entziehen“¹⁰⁴. Welches die „Kernelemente dieser Grundrechte“, der „Kernbereich der Eigentumsgarantie“ oder die „Grundelemente des Gleichheitssatzes“ sind, erläutert das *BVerfG* in beiden Entscheidungen nicht. Zur Begründung der Verfassungsmäßigkeit von Art. 143 III GG entwickelt das *BVerfG* nur Argumentationslinien. Eine kritische Würdigung der Entscheidungen muss sich daher an diesen Argumentationslinien orientieren.

2, Die Berührung der „Kernelemente“ des Art. 3 I GG

Die Ungleichbehandlung der vor und der nach 1949 von den Eigentumsentzugsmaßnahmen Betroffenen ist nach Ansicht des *BVerfG* im Hinblick auf Art. 79 III GG nicht zu beanstanden, weil sie „der Ermöglichung der Wiedervereinigung Deutschlands“ diene¹⁰⁵.

Hier jetzt noch die Kritik darauf zu konzentrieren, dass weder seitens der Sowjetunion noch seitens der DDR die Forderung des Restitutionsausschlusses als „Vorbedingung“ für ihre Zustimmung zur Wiedervereinigung aufgestellt worden war, ist nach dem Beschluss des *BVerfG* vom 18. 4. 1996 müßig.

Einleitend ist schon darauf hingewiesen worden, dass das *BVerfG* im „Bodenreformurteil“ die Existenz einer solchen „Vorbedingung“ noch sachverhältnismäßig zu Grunde gelegt hatte, davon im Beschluss von 1996 aber stillschweigend abgesehen ist. Über die Verhandlungen mit der DDR hieß es jetzt nur noch, dass es „das Ziel“ des Ministerpräsidenten der DDR und „sein Anliegen“ gewesen sei, alle auf besatzungsrechtlicher und besatzungshoheitlicher Grundlage durchgeführten „Enteignungen“ festzuschreiben; dass Außenminister a.D. *Meckel* „das Interesse der DDR“ an der vertraglichen Anerkennung der „Bodenreform“ betont habe. Dass die DDR ihre Zustimmung zur Wiedervereinigung von der Unumkehrbarkeit dieser „Enteignungen“ „abhängig gemacht“

99) *Meixner*, DÖV 1997, 184 (190).

100) *BVerfGE* 4, 19; 45, 75; 56, 261 f.

101) *BVerfGE* 84, 90 (125) = NJW 1991, 1597.

102) Der Austausch des ursprünglich in der GE vorgesehenen Begriffs „Entschädigung“ durch den Begriff „Ausgleichsleistung“ ist auf Veranlassung des damaligen Innenministers *Schäuble* erfolgt, s. dazu *Schäuble*, Der Vertrag, 1991, S. 255 f. Darauf nimmt das *BVerfG* im Beschluss von 1996 nur im Zusammenhang mit dem Vorwurf der Bescherdeführer Bezug, für den Restitutionsausschluss seien ausschließlich fiskalische Interessen bestimmend gewesen, *BVerfGE* 94, 12 (39) = VIZ 1996, 325 = NJW 1996, 1666.

103) *BVerfGE* 94, 12 (34) = VIZ 1996, 325 = NJW 1996, 1666.

104) Siehe oben Fußn. 103.

105) Siehe oben Fußn. 103.

habe, war jetzt nur noch „Einschätzung“ der Bundesregierung¹⁰⁶.

Konnten hinsichtlich der DDR immerhin noch deren Verhandlungsziele identifiziert werden, so waren hinsichtlich der Sowjetunion schon deren (weitere) Verhandlungsziele bloße „Deutung“ der Bundesregierung. Die „Verhandlungsposition“ der Sowjetunion sei durch „zwei Forderungen“ gekennzeichnet gewesen: „Das vereinigte Deutschland müsse - erstens - die Gesetzlichkeit, Rechtmäßigkeit oder Legitimität der von 1945-1949 in der sowjetischen Besatzungszone durchgeführten Enteignungsmaßnahmen anerkennen. Die Rechtmäßigkeit der Beschlüsse dürfe - zweitens - nicht revidiert werden.“ Das *BVerfG* fährt dann fort, es sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, „dass die Bundesregierung diese *Verhandlungsziele* dahin *gedeutet* hat, von der Sowjetunion werde auch die Unantastbarkeit und Unumkehrbarkeit der genannten Enteignungen gefordert.“ Dass die Sowjetunion das Erreichen dieser Verhandlungsziele auch zur „Vorbedingung“ für ihre Zustimmung zur Wiedervereinigung gemacht habe, war nicht einmal mehr Inhalt der „Deutung“¹⁰⁷.

Nach dem Beschluss von 1996 muss sich die Kritik also darauf konzentrieren, ob die Begründung des *BVerfG* dafür, dass die „Einschätzung“ der Verhandlungsposition der DDR und dass die „Deutung“ der sowjetischen Verhandlungsziele durch die Bundesregierung verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sei, stichhaltig ist. Es empfiehlt sich, zunächst die einschlägigen Beschlusspassagen zu zitieren.

Die „Einschätzung“ bzw. „Deutung“, ob die Wiedervereinigung von der Zustimmung zum Restitutionsausschluss abhing, „war Sache der Bundesregierung“. Dabei stehe, so das *BVerfG* weiter, im Bereich der Außen- und seinerzeit auch der Deutschlandpolitik „gerade beim Abschluss von Staatsverträgen“ der Bundesregierung „ein breiter Raum politischen Ermessens“ zu. Die Ausübung dieses Ermessens bei der Einschätzung einer „Verhandlungssituation“ sei zwar nicht völlig unbegrenzt. „Die Grenzen verlaufen aber erst dort, wo die Einschätzung der Bundesregierung nicht mehr als pflichtgemäß anzusehen ist. Davon kann indes nur dann die Rede sein, wenn sich der Bundesregierung bei den Verhandlungen aufdrängen muss, dass sie von falschen Voraussetzungen ausgeht.“ In diesem Umfang könne „das Vorgehen der Bundesregierung bei Verhandlungen über Staatsverträge vom *BVerfG* nachgeprüft werden“. Das *BVerfG* meinte dann, dass die von der Bundesregierung vorgenommenen „Einschätzung“, die DDR und die Sowjetunion „hätten ihre Zustimmung zur deutschen Wiedervereinigung von der Unumkehrbarkeit der besatzungsrechtlichen und besatzungshoheitlichen Enteignungen abhängig gemacht, nach wie vor nicht als pflichtwidrig angesehen werden“ könne¹⁰⁸.

Was die Einschätzung („Deutung“) der „Verhandlungsziele“ der Sowjetunion betrifft, „so komme es, wie oben schon teilweise zitiert, „angesichts des weitreichenden Ermessens in Fragen der auswärtigen Politik nicht darauf an, ob die Deutung der Erklärungen und Verhandlungsunterlagen der Sowjetunion, von der die Bundesregierung ausgegangen ist, die einzig mögliche war. Es reicht vielmehr aus, dass diese Deutung in den Verhandlungsunterlagen eine plausible Stütze findet. Dies lässt sich ernsthaft nicht bezweifeln.“ Weiter heißt es dann: „Es ist im Gegenteil einleuchtend, wenn nicht naheliegend, die genannten Papiere so zu verstehen, dass die Sowjetunion eine Rückabwicklung der Enteignungen ablehnte, weil sie aus ihrer Sicht die Maßnahmen der sowjetischen Besatzungsmacht nachträglich als rechtswidrig hätte erscheinen lassen. Dafür spricht, dass als *Grund* für eine umfassende Rückgabe *offenkundig nur die Rechtswidrigkeit der Enteignungsmaßnahmen* in Betracht kommen konnte und dass deshalb mit einer Restitution Gesetzmäßigkeit, Rechtmäßigkeit und Legitimität der von der Sowjetunion durchgeführten und verantworteten Maßnahmen nicht nur im nachhinein implizit in Frage gestellt, sondern letztlich im Sinne der sowjetischen Verhandlungstexte auch revidiert worden wären“¹⁰⁹.

Kennzeichnend für diese Beschlusspassage ist - wie schon bei der Frage eventuell verbliebener Rechtspositio

nen der Betroffenen - wiederum die völlige Ausblendung „völkerrechtlicher Gesichtspunkte“. Diesmal ignoriert das *BVerfG* das völkerrechtliche Rechtsverhältnis zwischen der Sowjetunion als dem abziehenden Okkupanten und Deutschland als dem zurückkehrenden legitimen Souverän. Aus diesem Rechtsverhältnis ergibt sich, dass die vom *BVerfG* vorgenommene „Deutung der Deutung“ absurd ist. Denn die Aufhebung von Besatzungsmaßnahmen durch den zurückgekehrten Souverän ist per se völlig neutral im Hinblick auf ihre Beurteilung als rechtmäßig oder rechtswidrig. Die Illegitimität von Maßnahmen der Besatzungsmacht ist eben nicht „logische Voraussetzung“ für ihre Aufhebung¹¹⁰. Der Kernsatz der Argumentationslinie des *BVerfG*, wonach als Grund für eine umfassende Rückgabe offenkundig *nur* die Rechtswidrigkeit der Enteignungsmaßnahmen in Betracht kommen konnte, ist unzutreffend, ist völkerrechtlich nicht haltbar, ist deshalb die Bruchstelle der ganzen Argumentationslinie. An diesem Satz ist nur „soviel richtig, als erfahrungsgemäß die der Okkupation ledig gewordenen Staaten *völkerrechtswidrige* Besatzungsmaßnahmen, sofern sie nicht ohnehin nichtig sind, sofort aufheben und ihre Folgen soweit wie möglich beseitigen“¹¹¹. *Völkerrechtsgemäße* Besatzungsmaßnahmen treten bei Beendigung der Besetzung nach den oben (unter IV 3) dargestellten für das Ende der Besetzung geltenden Regeln des allgemeinen Völkerrechts nicht automatisch außer Kraft. Der von der Okkupation befreite Staat ist aber kraft seiner wiedererlangten Hoheitsgewalt über das besetzt gewesene Gebiet befugt, auch völkerrechtsgemäße Maßnahmen der Besatzungsmacht aufzuheben. Dies hat das *BVerfG* bei seiner „Deutung der Deutung“ nicht beachtet.

Weil der befreite Staat das Recht zur Aufhebung auch völkerrechtsgemäßer Besatzungsmaßnahmen hat, hätte „eine umfassende Rückgabe“ keineswegs „Gesetzlichkeit, Rechtmäßigkeit und Legitimität“ der von der Sowjetunion verantworteten Maßnahmen „im nachhinein implizit in“ Frage gestellt“. Bei der Aufhebung von Besatzungsmaßnahmen trifft den befreiten Staat keinerlei Begründungspflicht gegenüber dem ehemaligen Okkupanten. Wenn trotzdem der Bundesregierung eine Begründung angebracht erschienen wäre, konnte eine umfassende Rückgabe umstandslos auf die Wiederanerkennung des privaten (Produktiv-)Vermögens im Zuge der auch von der Sowjetunion erwarteten Einführung der Marktwirtschaft im Gebiet der ehemaligen SBZ gegründet werden. Dieser einsichtige Grund hätte die Maßnahmen der Besatzungsmacht auch aus ihrer Sicht mitnichten „nachträglich als rechtswidrig erscheinen“ lassen. Die „Deutung“ der Bundesregierung findet daher in den Erklärungen und Verhandlungsunterlagen keine „plausible Stütze“.

106) *BVerfGE* 94, 12 (34-38) = *VIZ* 1996, 325 = *NJW* 1996, 1666.

107) *BVerfGE* 94, 12 (40) = *VIZ* 1996, 325 = *NJW* 1996, 1666 (Hervorhebung durch *Verf.*).

108) *BVerfGE* 94, 12 (35 f.) = *VIZ* 1996, 325 = *NJW* 1996, 1666; *BVerfGE* 84, 90 (128) = *NJW* 1991, 1597. In diesen Satz hat sich noch einmal die Sachverhaltsdarstellung aus dem „Bodenreformurteil“ eingeschlichen, denn nach den Ausführungen des Gerichts im Beschluss von 1996 ging die „Deutung“ der „zwei Forderungen“ der Sowjetunion nur bis zu der Forderung der „Unumkehrbarkeit der genannten Enteignungen“, nicht aber bis, zum Abhängigmachen der sowjetischen Zustimmung zur Wiedervereinigung von der Erfüllung der Forderung der Unumkehrbarkeit der „Enteignungen“.

109) *BVerfGE* 94, 12 (40 f.) = *VIZ* 1996, 325 = *NJW* 1996, 1666 (Hervorhebung durch *Verf.*).

110) In gleicher Weise wie das *BVerfG* die völkerrechtliche Rechtslage zwischen abziehender Besatzungsmacht und zurückgekehrtem legitimen Souverän ignorierend, verfällt dem Irrtum der Behauptung des Gegenteils auch *Sendler*, in: *Sobotka* (o. Fußn. 97), S. 321 ff. (322); *ders.*, *DÖV* 1994, 401 (405).

111) *McNair/Watts* (o. Fußn. 25), S. 370 f.

„Plausibel“, „einleuchtend“, „naheliegend“, ja im Grunde die „einzig mögliche“ „Deutung der Erklärungen und Verhandlungsunterlagen der Sowjetunion“ ist nur die Folgende. Diese „Deutung“ stützt sich auf „völkerrechtliche Gesichtspunkte“, die das *BVerfG* wiederum nicht in seine Argumentation einbezogen hat.

Es muss doch einen Grund gehabt haben, warum die Sowjetunion nie expressis verbis die „Unumkehrbarkeit der genannten Enteignungen“ gefordert hatte¹¹². Diese Forderung findet sich ja nur in der „Deutung“ der Bundesregierung. Nach diesem Grund hat das *BVerfG* nie gefragt. Diese Zurückhaltung der Sowjetunion bringt die vom *BVerfG* genannte „zweite Forderung“ - die *Rechtmäßigkeit* der Beschlüsse dürfe nicht revidiert werden - besonders klar zum Ausdruck. Nicht gefordert wurde nämlich, dass die *Beschlüsse* selbst bzw. die *Ergebnisse* dieser Beschlüsse keiner Revision unterliegen dürften.

Diese Zurückhaltung der Sowjetunion, ihre „bescheidenen“ Forderungen erklären sich sehr einfach. Die sowjetischen Unterhändler wussten, dass sie nach den das Besatzungsregime in der SBZ „rückbauenden“ sowjetischen Akten der 50er Jahre die „Unumkehrbarkeit der genannten Enteignungen“ nicht mehr fordern konnten. Die sowjetischen Unterhändler wussten, dass die DDR schon vor dem endgültigen Rückzug der sowjetischen Besatzungsmacht in ihrer Dispositionsfreiheit über das „Volkeigentum“ nicht mehr beschränkt war, das sich vereinigende Deutschland schon gar nicht. Die sowjetischen Unterhändler wussten, dass die Unumkehrbarkeit der „Enteignungen“ zu fordern ein *venire contra factum proprium* gewesen wäre, deshalb trugen sie eine solche Forderung erst gar nicht vor. Die „bescheidenen“ sowjetischen Forderungen sind auch ein klares Indiz dafür, dass die Sowjetunion sie vortrug in Kenntnis des völkerrechtlichen Rechtsverhältnisses, das 1990 zwischen ihr als dem abziehenden Okkupanten und Deutschland als dem zurückkehrenden legitimen Souverän bestand, das heißt, den sowjetischen Unterhändlern war die auch nach Beendigung der Besetzung freie Dispositionsbefugnis der legitimen deutschen Staatsgewalt bekannt¹¹³. Das ist der Grund dafür gewesen, warum die Sowjetunion davon Abstand nahm, die Unumkehrbarkeit der Konfiskationen ausdrücklich zu fordern und deswegen konnte diese Forderung auch nicht in dem sowjetischen Verlangen, die *Rechtmäßigkeit* der durchgeführten „Enteignungsmaßnahmen“ anzuerkennen, „versteckt“ gewesen sein.

Ausdrücklich vorgetragen hatte die Sowjetunion nur die „zwei Forderungen“, die im Vorabschnitt genannte und die „erste“: „Das vereinigte Deutschland müsse die Gesetzlichkeit, *Rechtmäßigkeit* oder *Legitimität* der von 1945 bis 1949 in der sowjetischen Besatzungszone durchgeführten Enteignungsmaßnahmen anerkennen.“ An der Durchsetzung dieser Forderungen - und nur dieser Forderungen - hatte die Sowjetunion ein handfestes Interesse. Die Sowjetunion wollte gewiss nicht als Rechtsbrecher angeprangert werden. Aber diese Forderung war nicht einfach „moralischer“ Art. Die Weigerung, die „Enteignungsmaßnahmen“ als rechtmäßig anzuerkennen, würde die völkerrechtliche Verantwortlichkeit auslösen und die Sowjetunion hätte mit Wiedergutmachungsansprüchen konfrontiert werden können, zwar nicht mehr mit Herausgabeansprüchen, wohl aber mit aus den desastrosen Folgen der Konfiskationen resultierenden Schadensersatzansprüchen. Dies galt es zu verhindern. Das war ihr völkerrechtlich leicht zu deutendes „Verhandlungsziel“. Für dieses Verhandlungsziel war völlig irrelevant, welche Dispositionen über die „enteigneten“ Vermögensgüter „das vereinigte Deutschland“ treffen würde. Um diesem Anlie-

gen der Sowjetunion zu entsprechen, hätte sich gewiss eine „diplomatische Formel“ in Gestalt etwa einer einseitigen Erklärung Deutschlands finden lassen. Die „Unantastbarkeit und Unumkehrbarkeit der genannten Enteignungen“ war dafür nicht erforderlich, zumal die Aufrechterhaltung von Besatzungsmaßnahmen durch den legitimen Souverän über deren *Rechtmäßigkeit* gar nichts aussagt.

Diesem Anliegen der Sowjetunion korrespondiert auch ihr „Verlangen ..., eine Überprüfung oder Revision durch deutsche Gerichte oder andere staatliche Stellen auszuschließen“, von dem das *BVerfG* meint, es könne „mit guten Gründen so verstanden werden, dass alle Restitutionsmaßnahmen zu unterbleiben hätten, die einen nachträglichen Unrechtsvorwurf zum Ausdruck bringen könnten“¹¹⁴. Diesem Verlangen konnte - und könnte noch heute - auch bei einer „umfassenden Rückgabe“ leicht entsprochen werden. Der deutsche Gesetzgeber brauchte nur den Grundsatz „Rückgabe vor Entschädigung“ auch für die zwischen 1945 und 1949 entzogenen Vermögensgüter im VermG (Streichung von Art. 1 VIII lit. a VermG) zu verankern, womit - nach dem soeben Ausgeführten - keinerlei Aussage über *Rechtmäßigkeit* oder *Unrechtmäßigkeit* der Konfiskationen zwischen 1945 und 1949 gemacht werden würde. Eine Kompetenz deutscher (Verwaltungs-) Gerichte und anderer staatlicher Stellen (der Vermögensämter), die *Rechtmäßigkeit* der seinerzeitigen Konfiskationen zu überprüfen, würde damit von vornherein ausgeschlossen sein. Positive Restitutionsentscheidungen der Vermögensämter und Gerichte würden dann keinerlei Unrechtsvorwurf an die Adresse der Sowjetunion zum Ausdruck bringen. Es waren und sind somit keine „guten Gründe“ dafür vorhanden, auch dieses sowjetische Verlangen so zu verstehen, dass alle Restitutionsmaßnahmen zu unterbleiben hätten.

Dies alles in Betracht gezogen musste sich der Bundesregierung bei den Verhandlungen mit der Sowjetunion aufdrängen, dass sie von falschen (rechtlichen) Voraussetzungen ausgeht. Den sowjetischen Unterhändlern waren die völkerrechtlichen Implikationen der Konfiskationsmaßnahmen offensichtlich bekannt, der Bundesregierung scheinbar nicht, denn nichts davon ist in ihre „Deutung“ der Verhandlungsposition der Sowjetunion eingeflossen. Dasselbe gilt für die „Deutung der -Deutung“ durch das *BVerfG*.

Auf Grund des den Verhandlungsführern der Bundesregierung zur Verfügung stehenden Expertenwissens wusste sie aber oder hätte wissen müssen, dass die Sowjetunion angesichts der Völkerrechtswidrigkeit der Konfiskationsmaßnahmen sich der Gefahr von Wiedergutmachungsansprüchen ausgesetzt sah, die sie mit ihren „zwei Forderungen“ abwenden wollte. Dabei ist unerheblich, dass die Bundesregierung wohl nicht im Entferntesten in Erwä-

112) Das hebt auch hervor *Wasmuth*, DÖV 1994, 986 (990).

113) Wenig glaubwürdig sind daher die Angaben von Staatssekretär *Kastrup* im „Bodenreform“-Verfahren, wonach es der Sowjetunion im ganzen darauf angekommen sei, „dass die unter ihrer Oberhoheit als Besatzungsmacht durchgeführten Maßnahmen, die ihren rechts-, wirtschafts- und gesellschaftspolitischen Vorstellungen entsprachen, nicht nachträglich zur Disposition des seinerzeit besiegten Deutschlands gestellt wurden“. (*BVerfGE* 84, 90 [128] = NJW 1991, 1597). Abgesehen davon, dass diese „Vorstellungen“ nicht mehr denen der 1990 in der Perestrojka befindlichen Sowjetunion entsprachen, war den sowjetischen Unterhändlern mit Sicherheit bekannt, dass sie eine so weitgehende Beschneidung der Dispositionsbefugnis des „seinerzeit“ besiegten Deutschlands in der Zukunft des die volle Souveränität wiedererlangenden ehemaligen Kriegsgegners nicht ernsthaft verlangen konnten, denn dies wäre mit der essenziell provisorischen Natur der *occupatio bellica* unvereinbar gewesen.

114) *BVeffGE* 94, 12 (41) = VIZ 1996, 325 = NJW 1996, 1666.

gung gezogen hat, Wiedergutmachungsansprüche überhaupt geltend zu machen. Wie immer frühere Bundesregierungen die sowjetische „Gewährung der Souveränität an die DDR“ von 1954 gewertet haben mögen, der Bundesregierung von 1990 musste jedenfalls der Beschluss der Sowjetregierung vom 7. 8. 1954 über die Aufhebung aller zwischen 1945 und 1953 ergangener Befehle der SMAD und der Sowjetischen Kontrollkommission bekannt gewesen sein. Die Bundesregierung wusste oder hätte wissen müssen, dass der zurückkehrende deutsche Souverän völkerrechtlich nicht eingeschränkt ist, über die völkerrechtsgemäßen wie völkerrechtswidrigen Maßnahmen der sich zurückziehenden Besatzungsmacht Sowjetunion nach seinem Gutdünken zu disponieren; dass sie dies wusste, ergibt sich aus „ihrer beharrlich vertreten Position, die Enteignungen nicht in einem völkerrechtlichen Vertrag zu regeln“¹¹⁵, denn dieser hätte ihre freie Dispositionsbefugnis einschränken können. Die Bundesregierung wusste oder hätte wissen müssen, dass als Grund für eine unumfassende Restitution keineswegs „nur“, wie das *BVerfG* rechtsirrend annimmt, die Rechtswidrigkeit der „Enteignungsmaßnahmen“ in Betracht kommen konnte und dass deswegen von Völkerrechts wegen keinerlei Veranlassung bestand, die „zwei Forderungen“ der Sowjetunion als Forderung der Unumkehrbarkeit der Enteignungen zu deuten. Die Ausblendung dieser für Deutschland völkerrechtlich günstigen „Verhandlungssituation“ bei der „Deutung“ der sowjetischen Forderungen, die Nichtnutzung des völkerrechtlichen Arguments, die „Festschreibung der Enteignungen“ in der GE vom 15. 6. 1990, das heißt zu einer Zeit, als die Verhandlungen mit der Sowjetunion noch gar nicht zum Abschluss gekommen waren, dieser „vorausseilende Gehorsam“ gegenüber einer nur „gedeuteten“ Forderung der Sowjetunion, können nicht anders denn als pflichtwidrig gewertet werden. Die Bundesregierung ist von Verfassungen wegen generell verpflichtet, das Völkerrecht zu beachten und insbesondere bei Staatsvertragsverhandlungen die der Bundesrepublik Deutschland günstige Völkerrechtslage zu nutzen. Weil die Bundesregierung das nicht getan hat, hat sie sehr wohl die Grenzen ihres politischen Ermessens überschritten.

Entsprechendes gilt auch für die Verhandlungen mit der DDR. Auch hier hat die Bundesregierung selbst dann nicht pflichtgemäß gehandelt, wenn ihre „Einschätzung“, die DDR habe ihre Zustimmung zur Wiedervereinigung von der Unumkehrbarkeit der Konfiskationen abhängig gemacht, zutreffend gewesen wäre. Die Bundesregierung hätte die These der Regierungen der DDR und (angeblich auch) der Sowjetunion, sie sähen „keine Möglichkeit, die damals getroffenen Maßnahmen zu revidieren“ (Nr. 1 S. 2 GE) und den „Standpunkt“ der DDR, „dass aufgrund völkerrechtlicher Gesichtspunkte jedenfalls die Enteignungen unter sowjetischer Besatzungshoheit nicht zur Disposition der beiden deutschen Staaten stünden“¹¹⁶, nicht einfach zur Kenntnis nehmen dürfen. Sie hätte der DDR-Regierung die „Souveränitätserklärung“ und den Beschluss der Sowjetregierung von 1954 über die Aufhebung aller SMAD-Befehle entgegenhalten müssen. Sie hätte dieser These und diesem „Standpunkt“ auch den Hinweis auf die Normen des allgemeinen Völkerrechts über die Befugnisse des von der Okkupation befreiten Staates entgegenhalten müssen; sie hätte, auf diese Normen gestützt und ihre Schutzpflicht gegenüber den betroffenen deutschen Staatsbürgern wahrnehmend, gegenüber der DDR auf die Annahme von Regeln für die Rückgabe auch der vor 1949 entzogenen Vermögenswerte hinwirken können und müssen, die denen im VermG für die

Rückgabe der nach 1949 stattgefundenen Vermögensentziehungen hätten gleich gestaltet werden können. Dem die Unumkehrbarkeitsforderung der DDR zu Grunde liegenden Motiv, den sozialen Frieden in ihrem Gebiet nicht zu gefährden, hätte dadurch durchaus Rechnung getragen werden können. Statt dessen hat die Bundesregierung durch ihr Stillschweigen, durch Unterzeichnung von Nr. 1 S. 1 GE und schließlich durch die Annahme von Art. 41 I Einigungsvertrag dazu beigetragen, dass die gemeinsame deutsche Staatlichkeit mit dem Makel der Aufrechterhaltung der Ergebnisse von vielfachen Völkerrechtsdelikten begann. Dieses kollusionäre Verhalten als pflichtgemäß einzustufen, ist ausgeschlossen.

Orientiert an der Argumentationslinie des *BVerfG* und unter Berücksichtigung der „völkerrechtlichen Gesichtspunkte“ erweisen sich die Grundelemente des Gleichheitssatzes als verletzt.

3. Die Berührung der „Kernelemente“ des Art. 14 GG

Die Analyse der in der SBZ 1945 bis 1949 bestehenden maßgeblichen „konkreten Rechtsordnung“ der *occupatio bellica* hat erbracht, dass die Konfiskationen nicht zum Eigentums-, sondern nur zum Besitzentzug geführt hatten und den Betroffenen Rechtspositionen bis zum Abschluss des Einigungsvertrags 1990 erhalten geblieben sind. Wäre das *BVerfG* selbst zu dieser Erkenntnis gelangt, hätte es nach seiner bislang entwickelten Argumentationslinie zwar nicht mehr judizieren können, unter dem Gesichtspunkt des Eigentumsschutzes scheide „ein verfassungsrechtlicher Makel“ der getroffenen Regelung „von vornherein aus“; trotzdem hätte es aus dem Eigentumsschutz keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen den Restitutionsausschluss gehegt. „Denn derartige Rechtspositionen wären auch ohne die angegriffene Regelung jedenfalls nicht durchsetzbar und damit praktisch wertlos gewesen“¹¹⁷. Vordergründig leuchtet diese Erwägung ein. Hält sie aber auch einer näheren Betrachtung stand?

Bei dieser Erwägung hat das *BVerfG* abermals „völkerrechtliche Gesichtspunkte“ unbeachtet gelassen, und zwar diesmal den essenziell provisorischen Charakter der *occupatio bellica*. Wiedergutmachungsansprüche aller Art, die aus illegalen Handlungen einer Besatzungsmacht herrühren, haben es an sich, dass sie prinzipiell nicht durchsetzbar sind, solange die Besetzung anhält. Sofern nicht die Besatzungsmacht den Gerichten des besetzten Staates oder den eigenen Gerichten der Besatzungsmacht gestattet, über solche Ansprüche zu befinden, sind sie in der Tat „praktisch wertlos“. Dennoch aber sind sie kein rechtliches *nullum*, denn die prozedurale Insuffizienz der Betroffenen kann ihre materiellen Ansprüche nicht vernichten. Die Ansprüche sind Forderungen vergleichbar, die noch nicht fällig sind. Die Anspruchsdurchsetzung ist nur gehemmt, sie ist nicht auf Dauer unmöglich. Dies folgt aus der vorübergehenden Natur der *occupatio bellica*. Geht sie ihrem Ende entgegen, wächst den Ansprüchen wieder praktischer Wert zu, der sich vollends entfaltet, wenn die Besatzungsmacht schließlich abzieht. Dann ist die Anspruchsdurchsetzung vor den Gerichten des befreiten Staates möglich - zwar nicht gegenüber dem abgezogenen Okkupanten, wohl aber gegenüber den im befreiten Staat befindlichen, von den illegalen Handlungen der Besatzungsmacht „profitierenden“ Rechtssubjekten.

115) *BVerfGE* 94, 12 (42) = VIZ 1996, 325 = NJW 1996, 1666.

116) Vgl. Sachverhalt Bodenkonfiskationsurteil, *BVerfGE* 84, 90 (109) = NJW 1991, 1597.

117) *BVerfGE* 84, 90 (124f.) = NJW 1991, 1597; *BVerfGE* 94, 12 (47) = VIZ 1996, 325 = NJW 1996, 1666.

Es bedarf keiner längeren Ausführungen, dass die Wiedergutmachungsansprüche Deutschlands und seiner von den Konfiskationen betroffenen Bürger jahrzehntlang tatsächlich nicht durchsetzbar gewesen waren. Wie während der Jahre 1945 bis 1949 selbst so waren die Betroffenen auch hernach vollkommen rechtsschutzlos gewesen. Diese jahrzehntelange Nichtdurchsetzbarkeit der Ansprüche kann jedoch nicht zu dem Schluss führen, die Ansprüche wären für alle Zeiten nicht mehr durchsetzbar gewesen. Dieser Schluss wäre nur zulässig, wenn das SBZ-Gebiet zediert worden, die Sezession der DDR vollendet worden wäre und die Bundesrepublik Deutschland sich mit dieser Sezession oder der Endgültigkeit der Besetzung abgefunden hätte. Nichts dergleichen war geschehen. An der essentiell provisorischen Natur der Besetzung wurde ebenso festgehalten, wie die Bundesrepublik Deutschland das Ziel der Wiederherstellung der Einheit Deutschlands nicht aufgegeben und so „die deutsche Frage offengehalten“ hat. Bis zur abschließenden Regelung der deutschen Frage war nichts endgültig geregelt, auch nicht die Eigentumsordnung in jenem Teil Deutschlands, auf dem sich die DDR etabliert hatte.

Dies ergibt sich aus einer ganzen Reihe von wohlbekannten Rechtsdokumenten der Bundesrepublik Deutschland, die hier nur genannt werden sollen: aus dem „Generalvertrag“ (auch „Deutschlandvertrag“ genannt) vom 26. 5. 1952¹¹⁸, aus dem „Normalisierungsvertrag“ mit der Sowjetunion vom 12. 8. 1970¹¹⁹ und dem „Grundlagenvertrag“ zwischen beiden deutschen Staaten vom 21. 12. 1972¹²⁰, zu beiden gehörte der „Brief zur deutschen Einheit“. Insbesondere der „Grundlagenvertrag“ führte nicht zur endgültigen Aussichtslosigkeit der Durchsetzung von Vermögensansprüchen, denn der schon erwähnte Protokollvermerk zu Vermögensfragen dokumentierte, dass Vermögensansprüche nicht aufgegeben worden waren. Dieser Protokollvermerk wäre widersinnig gewesen, wenn die Vermögensansprüche für endgültig nicht mehr durchsetzbar angesehen worden wären. Bei einer Kritik an den Konfiskationsentscheidungen des *BVerfG* muss insbesondere auch an sein „Grundlagenvertragsurteil“ vom 31. 7. 1973¹²¹ erinnert werden. Auch aus diesem Urteil ergibt sich, dass die Durchsetzbarkeit der Ansprüche nur als gehemmt, nicht aber als endgültig obsolet - und das heißt nur vorübergehend als „nicht durchsetzbar und damit praktisch wertlos“ - angesehen wurde¹²².

Es ist schon erstaunlich, wie sowohl bei der Abfassung des Konfiskationsurteils 1991 als auch der des Beschlusses von 1996 das *BVerfG* die Erinnerung an alle diese Rechtsdokumente, vor allem aber an den Vorbehalt zu Vermögensfragen und an sein Grundlagenvertragsurteil verlassen hat und mit welcher Nonchalance es auf die Nichtdurchsetzbarkeit und praktische Wertlosigkeit der Ansprüche gerade in dem Zeitpunkt abstellte, in dem die Ansprüche gewissermaßen „fällig“ wurden und die Möglichkeit ihrer Durchsetzbarkeit kurz bevorstand. Denn diesen Ansprüchen wuchs im Jahre 1990 wieder praktischer Wert zu, als sich in den Zwei plus Vier-Verhandlungen die bevorstehende Aufhebung der Vier-Mächte-Rechte und damit das Ende der Besetzung ankündigte, und er steigerte sich weiter, als bei den Wahlen zur Volkskammer der DDR am 18. 3. 1990 diejenigen Parteien die Mehrheit gewannen, die sich für die unverzügliche Wiedervereinigung ausgesprochen hatten.

Die Erwägung im Konfiskationsurteil von 1991, derartige Ansprüche wären auch „ohne die getroffene Regelung“ nicht durchsetzbar und damit praktisch wertlos gewesen, trifft, allein stehend und wörtlich genommen, nicht zu. Denn „ohne die getroffene Regelung“ (den Res-

titutionsausschluss) wären die Ansprüche in vereinten Deutschland durchsetzbar gewesen. Wie diese Erwägung zu verstehen ist, wird erst im Beschluss von 1996 in den zum „Gesichtspunkt des *ordre public*“ niedergeschriebenen Sätzen deutlich: „Den Betroffenen standen vor der Wiedervereinigung keine durchsetzbaren Rechtspositionen zu. Daran hätte sich allenfalls durch die Wiedervereinigung etwas ändern können, die jedoch nach der verfassungsrechtlich nicht zu beanstandenden Einschätzung der Bundesregierung ohne den Restitutionsausschluss nicht zu erreichen gewesen wäre“¹²³. Hier wird immerhin deutlich, dass die Frage der Durchsetzbarkeit der Ansprüche nach der Wiedervereinigung und ohne einen Restitutionsausschluss anders zu beantworten gewesen wäre als vor der Wiedervereinigung.

Die Argumentationslinie des *BVerfG* ist ein scheinbar unangreifbarer, „wasserdichter“ Syllogismus: Undurchsetzbarkeit der Ansprüche vor der Wiedervereinigung - nach Einschätzung der Bundesregierung Erreichbarkeit der Wiedervereinigung nur mit Restitutionsausschluss - ergo; Notwendigkeit des Restitutionsausschlusses und damit Dauerhaftigkeit der Nichtdurchsetzbarkeit der Ansprüche nach der Wiedervereinigung.

Dieser Syllogismus beruht auf der Solidität des Mittelstücks der Argumentationskette - der Einschätzung der Bundesregierung. Wie oben (VIII 1) gezeigt wurde, ist unter - vom *BVerfG* unterlassener - Beachtung „völkerrechtlicher Gesichtspunkte“ die Einschätzung der Bundesregierung verfassungsrechtlich zu beanstanden. Das Mittelstück ist daher die Bruchstelle der Argumentationslinie. Zerbricht aber das Mittelstück, zerbricht die Logik der Konklusion. Orientiert an der Argumentationslinie des *BVerfG* erweisen sich somit auch die Kernelemente der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG als verletzt.

DC. Zusammenfassung

Die rechtliche Würdigung der mit der „konkreten Rechtsordnung“ der kriegerischen Besetzung unauflöslich verknüpften Konfiskationsmaßnahmen 1945 bis 1949 sowie die verfassungsrechtliche Beurteilung des in der Phase der zu Ende gehenden kriegerischen Besetzung Deutschlands in Art. 411 EinigungsV normierten Restitutionsausschlusses können ohne Berücksichtigung des (Kriegs-)Völkerrechts nicht mit dem Anspruch auf ein zutreffendes Ergebnis vorgenommen werden. Wenn in diesen Problemfeldern „völkerrechtliche Fragen ausgeklammert bleiben“¹²⁴, sind die Weichen zum Weg, der in den Rechtsirrtum führt, gestellt.

Infolge der Verletzung der „Kernelemente“ des Art. 3 I und 14 GG erweist sich Art. 143 III GG als eine Bestimmung, bei deren Einfügung in das Grundgesetz der verfassungsändernde Gesetzgeber die ihm von Art. 79 III GG gezogenen Grenzen überschritten hat. Verfassungsändernde Gesetze aber, die diese Grenzen nicht beachten, sind nichtig¹²⁵. Die verfassungsrechtliche Bestandskräftigmachung der in Art. 41 I i. V. mit Nr. 1 GE getroffenen Regelung muss unter gehöriger, von der Sach- und Rechts-

118) BGBI II 1955, 305.

119) BGBI n 1972< 354.

120) BGBI II 1973, 423.

121) *BVerfGE* 36, 1 = NJW 1973, 1539.

122) Näheres zu den genannten Rechtsdokumenten bei *Schweisfurth* (o.Fußn. 55), S. 51 f.

123) *BVerfGE* 94, 12 (47) = VIZ 1996, 325 = NJW 1996, 1666.

124) So ausdr. *Papier* im Vorspann zu einem vor dem „Bodenreform-Urteil“ veröffentlichten und dessen Ergebnisse vorwegnehmenden Aufsatz, NJW 1991, 193.

125) Statt vieler *Bryde*, in: v. *Münch/Kumg*, GG III, 3. Aufl. (1996), Art. 79 Rdnr. 26.

läge des Konfiskationsgeschehens und des Restitutionsausschlusses gebotenen Berücksichtigung der „völkerrechtlichen Gesichtspunkte“ daher doch als misslungen angesehen werden¹²⁶.

126) Hingewiesen sei noch auf den weiteren Inhalt der in Fußn. 55 angeführten Untersuchung des *Verf.* Herausgearbeitet wird, dass das kriegsvölkerrechtliche Konfiskationsverbot zu den menschenrechtsschützenden Völkerrechtsnormen gehört, das zudem die Qualität von zwingendem Völkerrecht (*ius cogens*) hat. Der Restitutionsausschluss des Einigungsvertrags stellt eine Unterstützungshandlung für von der sowjetischen Besatzungsmacht begangene völkerrechtliche Unrechtsakte dar; er ist daher selbst ein völkerrechtlicher Unrechtsakt. Auf der völkerrechtlichen Ebene war Art. 41 I EinigungsV wegen Verstoßes gegen *ius cogens* nichtig, auf der innerstaatlichen Ebene stellen sich Art. 41 I EinigungsV und Art. 143 III GG als völkerrechtswidriges Landesrecht dar. Die Bundesrepublik Deutschland ist völkerrechtlich verpflichtet, ihr Landesrecht mit dem Völkerrecht in Übereinstimmung zu bringen. Überlegungen zu den praktischen Konsequenzen der dogmatischen Überlegungen bilden den Schluss der Untersuchung. Dabei wird auch nachgewiesen, dass keinerlei völkerrechtliche Hindernisse für eine Restitution der noch in Staatshand befindlichen, 1945 bis 1949 entzogenen Vermögensgüter bestehen.

Zeitzeugen berichten: Wie die DDR die Universitäten unterdrückte (Forum des Deutschen Hochschulverbandes, Heft 67). - Bonn, Deutscher Hochschulverband 1999, 281 S., Kart. DM 30,- plus Porto (Mitglieder des Deutschen Hochschulverbandes DM 25,- plus Porto)

Das vorliegende Buch bildet gewissermaßen eine Fortsetzung und Ergänzung des bereits 1991 vom Deutschen Hochschulverband unter dem Titel „Auf dem Weg zur Erneuerung des Geistes“ vorgelegten Dokumentation, das ebenfalls in eine langsam bereits verblassende Erinnerung zurückrufen will, was der real existierende Sozialismus den Universitäten der DDR angerichtet und aus ihnen gemacht hat. „Erlebnisberichte besitzen als solche eine besondere Authentizität, da sie in der Form des Augenscheins eine nur schwer zu überbietende Beweiskraft besitzen.“ (*Hartmut Schiedennair* im Vorwort). Aus dem Inhalt: *Thomas Ammer*, Die zweite Vertreibung Hans Leisegangs von der Universität Jena; *Hartwig Bernitt*, Kriegsende und erste Nachkriegsjahre; *Günter Bruns*, Politischer Widerstand an den Medizinischen Fakultäten der DDR bis 1961; *Gerhard Kluge*, Der „NATO“-Professor Walter Brodel; *Eike Libbert*, Ein ganz gewöhnlicher Lebenslauf; *Johannes Mehlig*, Das „Parteihehrjahr“ an den Universitäten der DDR; *Günter Mühlpfordt*, Ulbrichts Verfolgungskampagne an der Universität Halle und der „Fall Mühlpfordt“; *Paul Heim Müller*, Rückblick und Bilanz; *Horst Pätzold*, Scheitern einer Hochschullehrerlaufbahn, Ideologie kontra Fachkompetenz; *Kurt J. Reinschke*, 25 Jahre Zwangsarbeit „wegen Unterlassung einer Anzeige“; *Siegfried Reiprich*, Zu den Mechanismen ideologischer Disziplinierung an DDR-Universitäten, und *Martin Schulze*, Ausgrenzung.

Red.

Leitfaden zum Insolvenzrecht. 2., erweiterte und aktualisierte Auflage. Von *Hans-Peter Kirchhof*. - Herne, Verlag für die Rechts- und Anwaltspraxis 2000, XX, 217 S., Kart. DM 78,-.

Das Werk versteht sich in erster Linie als knapp gefassten Leitfaden für den Praktiker. Auf vertiefte juristische Begründungen und rechtswissenschaftliche Auseinandersetzungen wurde bewusst verzichtet. Ein vorangestelltes Lexikon des Insolvenzrechts fasst das wesentliche Grundwissen knapp zusammen. Die nachfolgenden Kapitel stellen die Zusammenhänge innerhalb des insolvenzrechtlichen Gefüges heraus und geben einen Überblick über die verschiedenen Teile des Insolvenzverfahrens. Beigefügte Schaubilder sollen die Zusammenhänge verdeutlichen. Aufgezeigt werden vor allem die wirtschaftlichen Bezüge und Auswir-

kungen, wobei die Probleme überwiegend aus Sicht der Gläubiger betrachtet und die für diese wichtigen Teilgebiete ausführlicher abgehandelt werden. Das Werk ist in zehn Teile und einen Anhang gegliedert: (1) Das neue Insolvenzrecht im Überblick, (2) Die Neuordnung des Insolvenzrechts, (3) Das Insolvenzeröffnungsverfahren, (4) Eröffnetes Verfahren - Rechtsstellung der Beteiligten, (5) Materielle Rechtswirkungen der Verfahrenseröffnung, (6) Anfechtungsrecht und Gläubigerinteressen, (7) Rechtsstellung der gesicherten Gläubiger, (8) Der Insolvenzplan, (9) Restschuldbefreiung und (10) Das Verbraucherinsolvenzverfahren. Der Anhang enthält einen Literaturreport (Bücher und Aufsätze) zum neuen Insolvenzrecht.

Red.

Das Recht der Kreditsicherung. 8., neubearbeitete Auflage. Von *Hans-Jürgen Lwowski*. - Berlin/Bielefeld/München, Erich Schmidt Verlag 2000, 863 S., Geb. DM 278,-.

Das Recht der Kreditsicherung hat sich in den vergangenen Jahren zu einem kaum noch überschaubaren Rechtsgebiet entwickelt. Das AGB-Gesetz und eine umfangreiche Rechtsprechung haben zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit, aber auch zu Rechtsanpassungen in der Praxis geführt. Kernbereiche des Kreditsicherungsrechts - wie das Bürgschaftsrecht oder Fragen der Übersicherung, der Anwendbarkeit des Haustürwiderrufgesetzes und andere - werden in der 8. Neuauflage dieses Standardwerks entsprechend den Anforderungen, die die höchstrichterliche Rechtsprechung in letzter Zeit gestellt hat, ausführlich kommentiert. So kann sich der Praktiker jederzeit schnell und umfassend über die zahlreichen gesetzlichen Vorschriften, über die Rechtsprechung und zahlreichen Zweifelsfragen in der wissenschaftlichen Diskussion zum Kreditsicherungsrecht kompetent informieren. Das Werk enthält zahlreiche Beispiele, insbesondere Vertragsbeispiele, die die Umsetzung in die Praxis erleichtern, ferner ein gegenüber der Voraufgabe erweitertes Stichwortverzeichnis.

Red.

OHG-Recht. Kommentar zum Recht der offenen Handelsgesellschaften §§ 105-160 HGB. Von *Lutz Michalski* - Köln, Carl Heymanns Verlag 2000, XVII, 956 S., Geb. DM 168,-.

Dieser neue Kommentar zur offenen Handelsgesellschaft, einer der nach wie vor am meisten verwendeten und auch attraktivsten Gesellschaftsformen, bietet in Form eines Kurzkommmentars (das Werk ist in der Reihe „Heymanns Taschenkommentare“ erschienen) knappe und prägnante Informationen und Erläuterungen zu allen wesentlichen Themen und Rechtsfragen der OHG. Der Verfasser hat die Rechtsprechung zur OHG umfassend ausgewertet und nachgewiesen. Auf Stellungnahmen in der Literatur wird nur dann zurückgegriffen, wenn zu einem konkreten Problem eine Meinungsäußerung in der Rechtsprechung noch fehlt bzw. die Ansicht der Rechtsprechung noch nicht als gefestigt bezeichnet werden kann oder wenn einander widersprechende Entscheidungen existieren. Es handelt sich damit um eine betont praxisorientierte Kommentierung, die den Praktiker in die Lage versetzen soll, abzuschätzen, wie die Gerichte in einer OHG-Rechtssache aller Voraussicht nach entscheiden werden. Die Erläuterungen zur OHG werden durch Ausführungen zu zwei Gesellschaftsformen ergänzt, die eine große Nähe zur OHG aufweisen: die Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWTV) und die Partnerschaftsgesellschaft. Die Beschäftigung mit ihnen setzt die Kenntnis des Rechts der OHG voraus. Zwar wird für die EWTV - anders als für die Partnerschaftsgesellschaft - nicht ausdrücklich auf einzelne Regelungen aus dem Bereich der §§ 105-160 HGB verwiesen, doch sind zahlreiche Vorschriften des deutschen EWIV-Ausführungsgesetzes diesen Normen nachgebildet. Damit sich die Kommentierung auch bei der Arbeit mit diesen beiden „modernen“ Gesellschaftsformen nutzen lässt, werden die Gemeinsamkeiten in einer Synopse aufgezeigt und darüber hinaus die Unterschiede dezidiert hervorgehoben.