

Neue Justiz

Zeitschrift für Rechtsentwicklung und Rechtsprechung
in den Neuen Ländern

501

55. Jahrgang

Aus dem Inhalt:

Die Verjährung von DDR-Systemunrecht

Wirtschaftlicher Aufschwung in den neuen Ländern
mit Hilfe europäischer Fördermittel

Die neue Bauordnung des Landes Sachsen-Anhalt

Wann darf der Verteidiger Kontakt zum Beschul-
digten aufnehmen?

10%iger Gebührenabschlag »Ost« muss fallen!

Aus dem Rechtsprechungsteil:

- EuGHMR: Kein Verstoß gegen EMRK bei Verurtei-
lung von Mitgliedern des Politbüros des ZK der
SED und des NVR sowie von DDR-Grenzsoldaten
durch bundesdeutsche Gerichte wegen Tötung
von Flüchtlingen an der deutsch-deutschen Grenze
- Thüringer VerfGH: Zur Prüfungskompetenz des
LVerfG in bundesrechtlich geregelten Verfahren
- BGH: Erbrecht und Auflassungsvormerkung im
Zusammenhang mit der Bodenreformabwicklung
- LG Rostock: Unerlaubte Rechtsberatung durch
nichtanwaltliche Mediatoren
- BAG: Betriebsbedingte Kündigung und Sozial-
auswahl

NJ

Seiten 225-280

NOMOS Berlin



Herausgeber:

Prof. Dr. Peter-Alexis Albrecht
Universität Frankfurt a.M.

Prof. Dr. Marianne Andrae
Universität Potsdam

Dr. Bernhard Dombek
Rechtsanwalt und Notar, Berlin
Präsident der
Bundesrechtsanwaltskammer

Dr. Uwe Ewald
Humboldt-Universität zu Berlin

Dr. Rainer Faupel
Staatssekretär a.D., Potsdam/Berlin

Georg Herbert
Richter am Bundesverwaltungsgericht

Prof. Dr. Ernst Gottfried Mahrenholz
Vizepräsident des
Bundesverfassungsgerichts a.D.,
Karlsruhe

Dr. Wolfgang Peller
Berlin

Prof. Dr. Martin Posch
Rechtsanwalt, Jena

Karin Schubert
Ministerin der Justiz des
Landes Sachsen-Anhalt

Prof. Dr. Jürgen Schwarze
Universität Freiburg

Prof. Dr. Horst Sandler
Präsident des
Bundesverwaltungsgerichts a.D.,
Berlin

Dr. Dr. theol. h.c. Helmut Simon
Bundesverfassungsrichter i.R.,
Karlsruhe

Manfred Walther
Rechtsanwalt, Berlin

Dr. Friedrich Wolff
Rechtsanwalt, Berlin

Neue Justiz

Zeitschrift für Rechtsentwicklung
und Rechtsprechung in den
Neuen Ländern

55. Jahrgang, S. 225-280

NJ 5/01

AUFSÄTZE

S. 225

- Die Verjährung von DDR-Systemunrecht**
Jörg Arnold und Helmut Kreicker 225
- Wirtschaftlicher Aufschwung in den neuen Ländern
mit Hilfe europäischer Fördermittel**
Angela Kolb 231

NEUE RECHTSVORSCHRIFTEN

S. 235

- Die neue Bauordnung des Landes Sachsen-Anhalt**
Christina Preschel

KURZBEITRÄGE

S. 237

- Wann darf der Verteidiger Kontakt zum Beschuldigten aufnehmen?**
Stephan Rixen

INFORMATIONEN

S. 240

DOKUMENTATION

S. 243

- 10%iger Gebührenabschlag »Ost« muss fallen!**
(Offener Brief der Rechtsanwaltskammern der neuen Bundesländer
und von Berlin an die Justizminister der neuen Bundesländer)

REZENSIONEN

S. 246

- Martin Liebernickel: Erpressung ausreisewilliger DDR-Bürger**
Von Ralph Dobrawa
- Andreas Harms: Warenform und Rechtsform. Zur Rechtstheorie
von Eugen Paschukanis**
Von Hermann Klenner

RECHTSPRECHUNG

S. 247

► 01 Verfassungsrecht

BVerfG:
Verpflichtung zur Auflassung von Bodenreform-
eigentum nach Art. 233 §§ 11 ff. EGBGB
verfassungsgemäß 247

BVerfG:
Überlange Dauer eines umgangsrechtlichen
Verfahrens und Untätigkeitsbeschwerde
(Grandke) 249

Thüringer VerfGH:
Prüfungskompetenz des LVerfG bei landesfach-
gerichtlichen Entscheidungen mit bundes-
rechtlich geregelten Sachverhalten (Jutzi) 250

► 02 Bürgerliches Recht

BGH:
Auflösung einer Einkaufs- und Liefergenossen-
schaft im Beitrittsgebiet und Vertretung durch
ihren Vorstand (Steding) 252

BGH:
Zur Ausschlussfrist des Art. 237 § 2 Abs. 2
EGBGB (Gruber) 253

BGH:
Zum Vergütungsanspruch für die Nutzung
von Baucontainern (Ls.) 253

BGH:
Erbrecht und Auflassungsvormerkung im Zusam-
menhang mit der Bodenreformabwicklung 253

BGH:
Verfügungsbefugnis bei volkseigenen Grund-
stücken und Ausschlussfrist des Art. 237 § 2
Abs. 2 EGBGB (Gruber) 256

OLG Jena:
10%ige Gebührenermäßigung nach EinigungsV
bei überörtlichen Sozietäten 257

OLG Brandenburg:
Zur Rechtswahl bei privatem Bauvertrag mit
österreichischem Unternehmen und Verjährung
einer Werklohnforderung (Ehlers) 257

OLG Brandenburg: Prüfungsfrist von Auflassungsansprüchen im Zusammenhang mit Bodenreformabwicklung ...	259
LG Rostock: Unerlaubte Rechtsberatung durch nicht-anwaltliche Mediatoren (Kleine-Cosack)	259
► 03 Strafrecht	
EuGHMR: Kein Verstoß gegen EMRK bei Verurteilung von Mitgliedern des Politbüros des ZK der SED und des NVR durch bundesdeutsche Gerichte wegen vorsätzlicher Tötung von Flüchtlingen durch DDR-Grenzsoldaten	261
EuGHMR: Kein Verstoß gegen EMRK bei Verurteilung von DDR-Grenzsoldaten durch bundesdeutsche Gerichte wegen Tötung von Flüchtlingen an der deutsch-deutschen Grenze	268
► 04 Verwaltungsrecht	
BVerwG: Zur planerischen Abwägung im Straßenbau, insbes. hinsichtlich des technischen Konzepts und finanziellen Aufwands (Otto)	275
BVerwG: Keine »Übernahme in Volkseigentum« iSv § 1 Abs. 2 VermG bei staatlicher Verwaltung auf privatrechtlicher Grundlage für unbekannte Erben (Schmidt)	275
BVerwG: Anforderungen an das Vorliegen greifbarer tatsächlicher Anhaltspunkte für Unredlichkeit des Erwerbs iSd § 4 Abs. 3 Buchst. c VermG (Ls.)	277
BVerwG: Entschädigungsberechtigung bei Aneignung zunächst beschlagnahmter Sachen von Inhaftierten durch DDR-Stellen (Ls.)	277
OVG Frankfurt (Oder): Inanspruchnahme von Grundstücken der Gemeinde Horno zugunsten des Braunkohle-tagebaus Jänschwalde (Ls.)	277
OVG Weimar: Zur Rückforderung überzahlter Bezüge gem. § 12 Abs. 2 BBesG (Ls.)	277

► 05 Arbeitsrecht	
BAG: Berechnung des Anspruchs auf eine Jubiläum-zuwendung nach BAT-O (Ls.)	278
BAG: Keine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall zu 100% nach Mantel-TV in Gipsindustrie der neuen Bundesländer (Ls.)	278
BAG: Betriebsbedingte Kündigung und Sozialauswahl (Weber)	278
► 06 Sozialrecht	
BSG: Nichtberücksichtigung von in Bulgarien zurückgelegten Beschäftigungszeiten bei Rentenwertfeststellung (Ls.)	279
BSG: Praktisches Jahr vor Studium in DDR als rentenversicherungsrechtliche Anrechnungszeit (Ulmer)	279
BSG: Rentenversicherungspflicht von selbständigen Lehrern (Ls.)	280
► Verfahrenfortgang	280
Termine	III
Aktuelle Buchumschau	III
Zeitschriftenübersicht	VII

Beilagenhinweis: Dieser Ausgabe liegt ein Prospekt der Nomos Verlagsgesellschaft bei. Wir bitten freundlichst um Beachtung.

Redaktion:
Rechtsanwältin Adelheid Brandt
(Chefredakteurin)
Barbara Andrä
Dr. Ralf Poscher

Redaktionsanschrift:
Anklamer Str. 32, 10115 Berlin
Tel.: (030) 4 42 78 72/-73
Fax: (030) 4 42 53 14
e-mail: neuejustiz@aol.com

Internetadresse:
<http://www.nomos.de/nomos/zeitschr/nj/nj.htm>

Erscheinungsfolge: einmal monatlich

Bezugspreise:
Jahresabonnement 199,- DM,
inkl. MwSt., zzgl. Porto und Versandkosten

Vorzugspreis: (gegen Nachweis)
für Studenten jährl. 50,- DM,
inkl. MwSt., zzgl. Porto und Versandkosten

Einzelheft: 17,50 DM, inkl. MwSt.,
zzgl. Porto und Versandkosten
Bestellungen beim örtlichen Buchhandel oder direkt bei der NOMOS Verlagsgesellschaft Baden-Baden.
Abbestellungen bis jeweils
30. September zum Jahresende.

Verlag, Druckerei, Anzeigenverwaltung und Anzeigenannahme:
Nomos Verlagsgesellschaft
Waldseestr. 3-5, 76530 Baden-Baden,
Tel.: (0 72 21) 21 04-0
Fax: (0 72 21) 21 04-27

Urheber- und Verlagsrechte:
Die in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und ihre Leitsätze; diese sind geschützt, soweit sie vom Einsender oder von der Redaktion erarbeitet und redigiert worden sind. Kein Teil dieser Zeitschrift darf ohne vorherige schriftliche Zustimmung des Verlags verwendet werden. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

ISSN 0028-3231

Redaktionsschluss:
12. April 2001

Neue Justiz

Zeitschrift für Rechtsentwicklung
und Rechtsprechung in den
Neuen Ländern

55. Jahrgang, S. 225-280

NJ 5/01

NJ-Abonnentenservice:

Die Volltexte der kommentierten und im Leitsatz abgedruckten Entscheidungen können Sie in der Redaktion unter Angabe der Registrier-Nummer kostenlos bestellen. Fax (0 30) 4 42 53 14

TERMINE

Der **52. Deutsche Anwaltstag** findet vom 24. bis 26. Mai 2001 in Bremen statt.

Den Festvortrag am 25.5.2001 hält im Rahmen der Zentralveranstaltung Dr. Peter Eigen (Berlin) zu dem Thema »Der Kampf gegen internationale Korruption – Das Beispiel der Nichtregierungsorganisation Transparency International«.

Von den Arbeitsgemeinschaften und Ausschüssen im DAV werden u.a. folgende Veranstaltungen angeboten:

- **Verwaltungsrechtsausschuss:** Neue anwaltliche Betätigungsfelder im Wirtschaftsverwaltungsrecht: Energiewirtschaft (Ref.: RA Prof. Dr. Christoph Moench, Stuttgart)
- **Berufsrechtsausschuss:** Die Zukunft des Rechtsberatungsgesetzes – national und international (Ref.: Prof. Dr. Martin Henssler, Köln)
- **Arbeitsgemeinschaft Steuerrecht:** Geldwäscherichtlinie – Steuerhinterziehung (Ref.: RA und Steuerberater Dr. Ingo Flore, Dortmund)
- **Zivilrechtsausschuss:** Modernisierung des Schuldrechts (Offene Sitzung und Diskussion)
Allgemeines Schuldrecht/Leistungsstörungenrecht (Ref.: RA Dr. Michael Schulz, Karlsruhe)
Kaufrecht/Werkvertragsrecht (Ref.: RA Dr. Gottfried Raiser, Stuttgart; RA Jörn Linnertz, Berlin)
Verjährungsrecht (Ref.: RA Dr. Christian Bereska, Celle)
- **Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht:** Rechtsschutzversicherungen und alternative Prozessfinanzierungen (Podiumsdiskussion mit Prof. Dr. Barbara Grunewald, Köln; Andreas Schiller, München, u. RA Dr. Günther Bauer, Nürnberg)
- **Forum Junge Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte im DAV:** Stellensuche auf dem Arbeitsmarkt (Ref.: RA Michael Dudek, München; RA Dieter Trimborn von Landenberg, Cochem)
Reich durch Pleiten? Insolvenzrecht als Tätigkeitsgebiet für Junganwälte (Ref.: RA Thomas Harbrecht, Hamburg; RA Dr. Tobias Wahl, Heidelberg)
- **Arbeitsgemeinschaft Sozialrecht:** Neue Strategien im Rentenprozess? – Zur Reform des Rechts der Erwerbsminderungsrente (Ref.: RA Prof. Dr. Hermann Plagemann, Frankfurt/M.)
- **Arbeitsgemeinschaft Familien- und Erbrecht:** Umgang – Kindeswohl gegen Elterngrundrecht (mit anschl. Podiumsdiskussion)
- **Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht:** Erste Erfahrungen mit dem Personenschadenmanagement (Ref.: Dr. Erich Steffen, Karlsruhe; Dr. med. Ursula Wandl, München; RA u. Notar Alfred Fleischmann, Hanau)
- **Arbeitsgemeinschaft Strafrecht/Justizreformausschuss StPO/Strafrechtsausschuss:** Sollen Absprachen im Strafprozess gesetzlich geregelt werden? (Offene Ausschusssitzung; Podiumsdiskussion)

Veranstaltungsorte: Maritim Hotel & Congress Centrum Bremen, Hollerallee 99

Anmeldung und weitere Informationen: DAV-Veranstaltungsbüro, Deutsche AnwaltAkademie, Littenstr. 11, 10179 Berlin. Tel.: (030) 72 61 53-180, Fax: (030) 72 61 53-188, e-mail: lankarani@anwaltakademie.de

*

Juristische Seminare in Berlin veranstaltet im Mai/Juni 2001 folgende Seminare zum Zwangsvollstreckungsrecht (Block I: Mobilienvollstreckung):

»Kurs 3: Forderungspfändung II:
Besondere Geldforderungen und sonstige Vermögensrechte«

Termin: 14./15.5.2001

»Kurs 4: Vollstreckung in Gesellschaften, in den Nachlass und Pfändung von Eigentümerrechten an Grundstücken«

Termin: 18./19.6.2001

Im September/Oktober 2001 finden folgende Seminare zum Zwangsvollstreckungsrecht (Block II: Immobilienvollstreckung) statt:

»Kurs 5: Systematische Grundzüge und praktische Einzelfragen«

Termin: 17./18.9.2001

»Kurs 6: Aufbaukurs, praxisrelevante Spezialfragen«

Termin: 15./16.10.2001

Referent: Prof. Johannes Behr, Berlin

Tagungsgebühr: jeweils 860 DM zzgl. MwSt

Tagungsort: Hotel Steigenberger, Los-Angeles-Platz 1, 10789 Berlin

Anmeldung und weitere Informationen: Juristische Seminare in Berlin, Rackebüllerweg 2 B, 12305 Berlin. Tel. u. Fax: (030) 743 19 36, e-mail: karinbehr@seminare.de; Internet: www.behr-seminare.de

AKTUELLE BUCHUMSCHAU

Klemens H. Fischer

Der Vertrag von Nizza

Text und Kommentar

einschließlich der konsolidierten Fassung des EUV und EGV sowie des Textes der EU-Charta der Grundrechte

Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2001

560 S., brosch., 49,- DM

ISBN 3-7890-7213-3

Am 26.2.2001 haben die Außenminister der EU-Mitgliedstaaten den Vertrag von Nizza unterzeichnet. Das Buch enthält den kompletten Vertragstext, eine Analyse der einzelnen Änderungen des Vertrags über die Europäische Union und der Gemeinschaftsverträge, Hintergrundinformationen über die Verhandlungen in der Regierungskonferenz, die Chronologie des Ablaufs der Regierungskonferenz sowie den voraussichtlichen Zeitplan für die Ratifikation des Vertrags von Nizza durch die Mitgliedstaaten.

Uwe Wesel

Geschichte des Rechts

Von den Frühformen bis zur Gegenwart

Verlag C. H. Beck, 2., überarb. u. erw. Aufl., München 2001

626 S., geb., 68,- DM

ISBN 3-406-47543-4

Für die 2. Auflage hat der Autor das Werk gründlich überarbeitet, verbessert und teilweise neu gegliedert. Ergänzt wurde u.a. die Geschichte der Anwaltschaft, die Entwicklung von Amnestie und Gnade und die Entstehung von Völker-, Urheber-, Patent- und Wettbewerbsrecht sowie der Europäischen Union. Das Buch endet jetzt mit einem neuen Kapitel zu der Frage, was Rechtsgeschichte ist und sein soll.

Philipp-Christian Wachs

Der Fall Theodor Oberländer (1905-1998)

Ein Lehrstück deutscher Geschichte

Campus Verlag, Frankfurt/M. 2000

533 S., geb., 78,- DM

ISBN 3-593-36445-X

Gezeichnet wird das Porträt eines Mannes, der im Dritten Reich zur nationalsozialistischen Elite gehörte und wenige Jahre später unter Adenauer zum Bundesminister für Vertriebene ernannt wurde. Wie kaum ein anderer verkörpert er damit die Widersprüche der jungen Bundesrepublik. Der Autor beleuchtet mit dem »Fall Oberländer« die erste DDR-Großkampagne gegen einen prominenten Bonner Amtsträger und dokumentiert die innenpolitischen Auswirkungen des Falls in der Bonner Republik.

Stefan Gerber

Zur Ausbildung von Diplomjuristen an der Hochschule des MfS (Juristische Hochschule Potsdam)

Berlin Verlag Arno Spitz, Berlin 2000

416 S., kart., 89,- DM

ISBN 3-8305-0008-4

Die Arbeit stellt am Beispiel der Offizierschülerlehrgänge an der MfS-Hochschule die Studieninhalte umfassend dar. Im Vergleich mit der Ausbildung von Juristen, Kriminalisten und Staatswissenschaftlern an anderen Hochschulen und Universitäten und der DDR geht der Autor der Frage nach, ob und inwieweit die Vergabe eines juristischen Hochschulabschlusses gerechtfertigt war. Zugleich werden die beruflichen Perspektiven beleuchtet, die der an der Hochschule des MfS erworbene Abschluss in der DDR bot.

Wolfgang Ernst/Reinhard Zimmermann (Hrsg.)

Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform

Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2001

754 S., brosch., 128,- DM. ISBN 3-16-147538-0

Die Bundesrepublik muss bis zum 1.1.2002 die EU-Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf umsetzen. Dies hat das BMJ zum Anlass genommen, den Reformentwurf von 1992 wieder aufzugreifen und eine Reform nicht nur des Kaufrechts, sondern auch des allgemeinen Schuldrechts, des Verjährungsrechts und weiterer Bereiche des BGB in Angriff zu nehmen. Dieser Band enthält die Referate, die im Herbst 2000 auf einem Symposium zur geplanten Schuldrechtsmodernisierung gehalten wurden. Darin diskutieren die Autoren die verschiedenen Aspekte des Reformprojekts.

Jürgen Soyka

Die Berechnung des Volljährigenunterhalts

Bedarf – Bedürftigkeit – Leistungsfähigkeit – Haftungsanteile – Kindergeldanrechnung

Erich Schmidt Verlag, Bielefeld 2001

274 S., kart., 78,- DM. ISBN 3-503-05971-7

Der Aufbau des Buchs entspricht einer praktisch orientierten Prüfungsreihenfolge für die Unterhaltsberechnung, die Gerichten und Rechtsanwälten die Berechnung des Volljährigenunterhalts erleichtern soll. Der Band orientiert sich an der Rechtsprechung des BGH. Tabellen, Leitlinien und Rechtsprechung sind nach dem Stand Sept. 2000 eingearbeitet.

Eickmann/Flessner/Irschlinger/Kirchhof/Kreft/Landfermann/Marotzke

Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung

C. F. Müller Verlag, 2., neu bearb. Aufl., Heidelberg 2001

1.166 S., geb., 198,- DM. ISBN 3-8114-2014-3

Die Neuauflage setzt sich kritisch mit der Entwicklung des Insolvenzrechts auseinander; sie bietet eine vollständige Kommentierung der InsO und der wichtigsten Vorschriften des EGInsO. Bei betroffenen Normen wird bereits auf den mit Stand Aug. 2000 vorgelegten Referentenentwurf eines Ges. zur Änderung der InsO des BMJ hingewiesen. Zum besseren Verständnis der Zusammenhänge werden auch die für das Insolvenzverfahren wichtigen Vorschriften der Arbeitsförderung (SGB III) und des Ges. zur Verbesserung der betrieblichen Altersvorsorge erläutert.

Harald Hess/Fritz Binz

Formulare und Muster zum Insolvenzrecht

C. F. Müller Verlag, 2., vollst. überarb. Aufl., Heidelberg 2001

1.116 S., geb., mit CD-ROM, 178,- DM. ISBN 3-8114-2005-4

Das Werk enthält neben einer ausführlichen Einführung in das Insolvenzrecht eine umfangreiche Sammlung von Musterschreiben für den Insolvenzverwalter, das Insolvenzgericht, den Schuldner und die Gläubiger für die jeweiligen Verfahrensstadien der InsO. Die beigelegte CD-ROM enthält die ca. 350 Musterschreiben des Buchs, so dass der Nutzer schnell und bequem auf die Formulare zugreifen kann. Neu eingefügt wurden das Kapitel Informationsschreiben an Mandanten.

Michael Hettinger (Hrsg.)

Reform des Sanktionenrechts

Band 2: Einführung in die Einheitsstrafe

Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2001

262 S., geb., 94,- DM

ISBN 3-7890-7069-6

Der Band enthält Referate von Sachverständigen sowie einen Auszug aus dem früheren Abschlussbericht der von der damaligen Bundesregierung eingesetzten Reformkommission zur Einführung der Einheitsstrafe. Band 1 (»Alkohol als Strafmilderungsgrund • Vollrausch • Actio libera in causa«) ist bereits im Jan. 2001 erschienen.

Jürgen Rehberg

Gebühren- und Kostenrecht im Arbeitsrecht

Hermann Luchterhand Verlag, Neuwied 2001

100 S., geb., 40,- DM

ISBN 3-472-03632-X

Der Autor erläutert systematisch die Besonderheiten im Gebührenrecht des arbeitsrechtlich tätigen Anwalts: Wo liegen die Unterschiede, welche Abschnitte der BRAGO regeln die speziell im arbeitsrechtlichen Mandat entstehenden Gebühren? Welche Gebühren entstehen in der außergerichtlichen Beratung des Mandanten, welche im Urteils- und Beschlussverfahren des Arbeitsgerichtsprozesses? Zur Frage der Kostenerstattung des Mandanten geben Kapitel über Kostenfestsetzungsverfahren sowie Beratungs- und Prozesskostenhilfe Auskunft.

Peter-Christian Kunkel

Grundlagen des Jugendhilferechts

Systematische Darstellung für Studium und Praxis

Nomos Verlagsgesellschaft, 4. Aufl., Baden-Baden 2001

489 S., brosch., 48,- DM

ISBN 3-7890-6986-8

Der Autor stellt das Jugendhilferecht verständlich, auf die Bedürfnisse von Studium und Praxis ausgerichtet dar. Die Neuauflage berücksichtigt das neue Kindschaftsrecht und alle weiteren Gesetzesänderungen bis 1.1.2001 und bezieht die jüngste Rechtsprechung und Literatur umfassend ein.

Bernd Roos

Arbeitsverträge

Anbahnung und Abschluss

Bund-Verlag, Frankfurt/M. 2000

176 S., kart., 49,90 DM. ISBN 3-7663-3226-0

Das in der Reihe »Anwaltliche Beratungspraxis« erschienene Handbuch behandelt die zentralen Probleme von der Bewerbung bis hin zum Abschluss eines Arbeitsvertrags. Erläutert werden das Fragerecht des Arbeitgebers und das Verschweigerecht des Arbeitnehmers sowie die hiermit verbundenen Risiken. Ausführliche Checklisten und 15 Musterverträge ermöglichen es dem Anwalt, alle relevanten Fragestellungen anzusprechen und den Mandanten qualifiziert zu beraten.

Olaf Müller/Peter Rieland

Arbeitsrecht

C. F. Müller Verlag, Heidelberg 2000

461 S., kart., 98,- DM. ISBN 3-8114-2026-7

Das Werk behandelt die wichtigsten arbeitsrechtlichen Vorschriften entsprechend dem Arbeitsablauf bei der Bearbeitung eines anwaltlichen Mandats. Zunächst werden Grundbegriffe des Arbeitsrechts erläutert, dem schließen sich Kapitel über die Begründung von Arbeitsverhältnissen, über die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis sowie zur Änderung von Arbeitsbedingungen an. Checklisten, Muster und Tipps sowie ein ausführlicher Anhang bieten nützliche Unterstützung bei der täglichen Arbeit des Anwalts.

Wolfgang Däubler

Internet und Arbeitsrecht

Bund-Verlag, Frankfurt/M. 2001

282 S., kart., 45,- DM

ISBN 3-7663-3238-4

Dieser Ratgeber behandelt ausführlich die arbeitsrechtlichen Folgen des Internet. Der Autor beantwortet, wann der Arbeitnehmer seinen Internetanschluss auch privat nutzen darf, wann der Arbeitgeber die E-Mails lesen darf und ob der Betriebs- oder Personalrat etwas dagegen unternehmen kann. Außerdem gibt es Hinweise zur Abfassung einer Betriebsvereinbarung über die Internet- und E-Mail-Nutzung.

Gerhard Köbler

Deutsch-russisches und russisch-deutsches Rechtswörterbuch für jedermann

Verlag Franz Vahlen, München 2001

565 S., kart., 27,80 DM. ISBN 3-8006-2686-1

Das Lexikon beantwortet in zweisprachigen Übersichten alle wesentlichen Fragen zur russischen Rechtssprache. Zu ca. 9.500 deutschen Rechtswörtern wurden die russischen Entsprechungen und zu ca. 12.500 russischen Stichwörtern die deutschen Übersetzungen ermittelt. Dabei wurden die kyrillischen Zeichen jeweils auch in lateinischer Schrift wiedergegeben. Ein kurzer Überblick über das russische Rechtssystem bietet eine erste systematische Orientierungshilfe.

Weitere Neuerscheinungen:

Europarecht

Textausgabe mit einer Einführung von H.-J. Glaesner. Nomos Verlagsgesellschaft, 13., neu bearb. Aufl., Baden-Baden 2001. 600 S., brosch., 24,- DM. ISBN 3-7890-7104-8.

Berliner Kommentar zum Grundgesetz (BKGG)

Hrsg. von K. H. Friauf u. W. Höfling. Loseblattausgabe einschl. 1. Lfg., Erich Schmidt Verlag, Bielefeld 2001. 884 S., 198,- DM. ISBN 3-503-05911-3.

Baurecht

Sächsisches Landesrecht. Von Hansjochen Dürr u. Susanne Dahlke-Piel. Nomos Verlagsgesellschaft, 2. Aufl., Baden-Baden 2001. 235 S., brosch., 32,- DM. ISBN 3-7890-7117-X.

Sächsische Bauordnung (SächsBO)

Textausgabe. Verlagsgruppe Jehle Rehm, 2. Aufl., München 2001. 96 S., kart., 11,80 DM. ISBN 3-8073-1844-5.

(ausführliche Rezensionen bleiben vorbehalten)

Neue Justiz

Zeitschrift für Rechtsentwicklung und Rechtsprechung
in den Neuen Ländern

Chefredakteurin:

Rechtsanwältin Adelheid Brandt

Anschrift der Redaktion:

Anklamer Straße 32 • 10115 Berlin • Tel. (030) 4427872/73 • Fax (030) 4425314 • e-mail: neuejustiz@aol.com

55. Jahrgang • Seiten 225-280

501

Die Verjährung von DDR-Systemunrecht

Privatdozent Dr. Jörg Arnold und Helmut Kreicker, wiss. Mitarbeiter,
Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg i.Br.

Mit dem 3.10.2000, zehn Jahre nach dem Beitritt der DDR zur Bundesrepublik, ist die strafrechtliche Reaktion auf das in der DDR begangene Systemunrecht im Wesentlichen beendet worden. Der Grund für diesen »Schlussstrich«, so heißt es, läge zum einen darin, dass die eingeleiteten Strafverfahren fast alle abgeschlossen seien. Zum anderen seien die meisten Taten mit Ablauf des 2.10.2000 verjährt, so dass nun ein rechtliches Hindernis der weiteren Verfolgbarkeit des Systemunrechts dauerhaft entgegenstehe. Die Autoren stellen aus diesem Anlass in einer Rückschau die Verjährungsproblematik im Überblick dar. Sie zeigen die gesetzlichen Vorgaben auf, skizzieren deren Interpretation durch die Gerichte und zeichnen die wesentlichen Argumentationslinien in der wissenschaftlichen Diskussion nach. Mit dieser Zielsetzung einer Bestandsaufnahme wurde auf eine eigene kritische Reflexion der Streitfragen bewusst verzichtet. Jedoch soll zugleich die Frage beantwortet werden, ob und inwieweit die Verjährungsregelungen tatsächlich ein Ende des Prozesses der strafrechtlichen Reaktion auf das DDR-Systemunrecht bewirkt haben.

I. Die normativen Vorgaben des Einigungsvertrags¹

1. Anwendbarkeit des materiellen Strafrechts

Mit dem Beitritt der DDR sind deren Strafansprüche auf die BRD übergegangen. Gleichzeitig ist gem. Art. 8 EV das StGB/DDR im Wesentlichen außer Kraft getreten und durch das StGB ersetzt worden.² Der mit dem Einigungsvertrag geschaffene Art. 315 EGStGB bestimmt durch Verweis auf § 2 StGB aber, dass auf vor dem Beitritt in der DDR begangene Straftaten grundsätzlich weiterhin das StGB/DDR anzuwenden ist. Voraussetzung für eine Ahndung von DDR-Altataten³ ist damit im Regelfall, dass eine Strafbarkeit nach dem StGB/DDR gegeben ist. Das StGB der BRD ist einer Ahndung von Altataten nur dann zugrunde zu legen, wenn es für den Täter günstiger ist, also eine mildere Bestrafung erlaubt oder sogar zur Straflosigkeit führt.⁴

Nach Art. 315 Abs. 4 EGStGB ist allerdings immer dann ausschließlich bundesdeutsches Strafrecht anzuwenden, wenn (auch) dieses die Tat schon vor dem Beitritt erfasste. Da die DDR aber in strafrechtlicher Hinsicht wie ein ausländischer Staat behandelt wurde,⁵ war dies nur selten der Fall, etwa wenn der Täter in der BRD eintrat, Tatopfer ein Bürger der BRD war oder das bundesdeutsche Strafrecht die Tat über § 5 StGB erfasste. Damit gilt es, drei verschiedene Fallkonstellationen zu unterscheiden:

1. Taten, die zur Tatzeit allein nach DDR-Recht strafbar waren,
2. Taten, die sowohl nach DDR-Recht als auch nach dem StGB der BRD strafbar waren,
3. Taten, die allein nach bundesdeutschem Recht strafbar waren.⁶

¹ Vertrag zwischen der BRD und der DDR über die Herstellung der Einheit Deutschlands v. 31.8.1990, BGBl. II S. 889.

² Im Zusammenhang mit der Verjährung ist als Ausnahme die Fortgeltung des § 84 StGB/DDR zu nennen, nach dem »Verbrechen gegen den Frieden, die Menschlichkeit und die Menschenrechte« nicht verjährt. Diese Regelung ist für die »Aufarbeitung« des Systemunrechts aber ohne Relevanz, da sie allein auf völkerrechtliche Verbrechen iSd §§ 85-95 StGB/DDR bezogen war. Vgl. OLG Braunschweig, NJ 1992, 267 = NSTz 1992, 183 (184); LG Berlin, DtZ 1992, 335; Schönke/Schröder-Eser, StGB, 25. Aufl., München 1997, vor § 3 Rn 111; Geiger, JR 1992, 397 (398 ff.); Schmidt, NSTz 1995, 262 (264). Anders König, NSTz 1991, 566 (571), u. NSTz 1992, 185 (187); Zimmermann, Strafrechtliche Vergangenheitsaufarbeitung und Verjährung, Freiburg 1997, S. 272 ff. Der EuGHMR hat in seinem Urte. v. 22.3.2001 zum Verfahren des Grenzsoldaten K.-H. W. ./ Bundesrepublik Deutschland (NJ 2001, 268, in diesem Heft) allerdings betont, nach § 84 StGB/DDR seien Gewalttaten an der deutsch-deutschen Grenze unverjährbar, da durch sie Menschenrechte verletzt wurden (Abschn. 110 d. Urte.). Der Gerichtshof ging dabei von der äußerst problematischen Prämisse aus, die Normen des DDR-Rechts dürften unabhängig davon, wie sie in der DDR verstanden wurden, nach heutigen rechtsstaatlichen Maßstäben interpretiert werden. Vgl. auch das ablehnende Sondervotum des Richters Barreto (S. 272, in diesem Heft).

³ Hierunter sind vor dem Beitritt im Gebiet der DDR begangene Straftaten zu verstehen.

⁴ Vgl. nur BGHSt 39, 54 (59) = NJ 1993, 185 = NJW 1993, 1019 (1020); BGHSt 39, 317 (319) = NJ 1994, 32 = NJW 1994, 140.

⁵ Vgl. BGHSt 30, 1 (2 ff.) = NJW 1981, 531 f.

⁶ Vgl. ausführl. zur normativen Ausgangslage Kreicker, in: Eser/Arnold (Hrsg.), Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht 2, Deutschland, Freiburg 2000, S. 37 ff.

2. Bestimmung der Verjährungsfristen

Man hätte geneigt sein können, diese Grundsätze auch auf die Verjährungsfrage⁷ anzuwenden. Dies hätte bedeutet, getrennt zu fragen, ob eine Tat nach dem StGB/DDR oder nach dem StGB bereits verjährt war. Sofern nach einer Rechtsordnung bereits Verjährung eingetreten gewesen wäre, hätte dieses insoweit günstigere, weil zur Strafflosigkeit führende Recht Anwendung finden müssen. Wenn aber nach Art. 315 Abs. 4 EGStGB allein bundesdeutsches Recht anzuwenden war, dann hätte nur gefragt werden müssen, ob die Tat nach den §§ 78 ff. StGB bereits verjährt war oder nicht.

Dem steht jedoch entgegen, dass mit Art. 315 a EGStGB ebenfalls durch den EinigungsV eine gesonderte Norm zur Regelung der Verjährungsproblematik geschaffen wurde, die sich gegenüber Art. 315 EGStGB als *lex specialis* darstellt. Die Verjährung von Taten des DDR-Systemunrechts bestimmt sich damit allein nach der Sonderregelung des Art. 315 a EGStGB sowie den diese Vorschrift ergänzenden und modifizierenden Verjährungsgesetzen, nämlich dem 1. VerjährungsG (VerjG) v. 26.3.1993,⁸ dem 2. VerjG v. 27.9.1993⁹ sowie dem 3. VerjG v. 22.12.1997.¹⁰ Die amtliche Überschrift des Art. 315 a EGStGB darf dabei nicht zu einer Fehlinterpretation verleiten. Wie aus dem Normtext ableitbar und dem Willen des Gesetzgebers zu entnehmen ist, sollte eine Regelung für alle in der DDR begangenen Taten und nicht nur eine für in der DDR bereits verfolgte Taten getroffen werden. Es handele sich, so die nicht unproblematische Auffassung des BGH und die ganz h.M. in der Literatur, bei der zu engen Fassung der Überschrift um ein Redaktionsversehen.¹¹

Auch bei der Verjährungsproblematik sind die drei genannten Fallkonstellationen zu unterscheiden. Bei der Prüfung, ob Verjährung eingetreten ist oder nicht, ist zudem bei jeder Fallkonstellation in zwei Schritten vorzugehen. Zunächst ist zu fragen, ob bereits vor dem Beitritt Verjährung eingetreten war. In einem zweiten Schritt ist dann zu fragen, ob es nach dem Beitritt zum Verjährungseintritt gekommen ist.

II. Verjährung von Taten, die allein nach DDR-Recht strafbar waren

1. Verjährung bis zum Zeitpunkt des Beitritts

a) Die Regelung des Art. 315 a Abs. 1 Satz 1 EGStGB

Nach Art. 315 a Abs. 1 Satz 1 EGStGB ist für die Verfolgbarkeit von DDR-Alttagen der ersten Fallkonstellation entscheidend, ob diese zum Zeitpunkt des Beitritts, also am 3.10.1990, nach dem Recht der DDR bereits verjährt waren oder nicht. Soweit nach den §§ 82 ff. StGB/DDR eine Tat noch nicht verjährt war, »bleibt es dabei«. Hieraus wird umgekehrt geschlossen, dass dann, wenn eine Tat nach DDR-Recht zum Beitrittszeitpunkt bereits verjährt war, eine weitere Strafverfolgung von vornherein ausgeschlossen ist.¹² Da Art. 315 a EGStGB erst mit dem Beitritt in Kraft trat, wäre eine Nichtanerkennung vor dem Beitritt eingetretener Verjährung mit dem Grundgesetz nicht vereinbar gewesen. Dies hätte nämlich die rückwirkende Beseitigung einer schon eingetretenen Verjährung bedeutet. Eine solche ist aber unzulässig. Für die meisten derjenigen Stimmen in der Literatur, die den Legitimationsgrund der Verjährung im Wesentlichen in einem durch Zeitablauf schwindenden Strafbedürfnis bzw. einer drohenden Strafzweckverfehlung erblicken und so zu einer materiell-rechtlichen Verortung des Instituts der Verjährung kommen, ergibt sich dies durch die auf das materielle Recht bezogene Geltung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots (Art. 103 Abs. 2 GG; § 1 StGB).¹³ Die Gegenmeinung ist, wie auch die Rechtsprechung, der Auffassung, das Institut der Verjährung gehöre dem Prozessrecht an. Häufig basiert diese Meinung auf der Annahme, der wesentliche Legitimationsgrund der Verjährung liege in der Vergänglichkeit von Beweismitteln oder sons-

tigen das Strafverfahren betreffenden Aspekten. Dann wird das Verbot der rückwirkenden Beseitigung bereits eingetretener Verjährung aus dem allgemeinen Verbot der rückwirkenden Neubewertung bereits abgeschlossener Sachverhalte zu Lasten des Rechtsunterworfenen abgeleitet, das sich aus dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes (Art. 20 Abs. 3 GG) ergibt.¹⁴

Die erforderliche Prüfung, ob während des Bestehens der DDR bereits Verjährung eingetreten war, bestimmt sich allein nach dem StGB/DDR. Unabhängig von dem Meistbegünstigungsprinzip des Art. 315 Abs. 1 EGStGB ist für diese Frage von den materiellen Strafnormen des StGB/DDR auszugehen und anhand deren Strafandrohung zu fragen, ob Verjährung nach den §§ 82 ff. StGB/DDR eingetreten war. Sofern dies der Fall ist, scheidet eine Ahndung der Tat durch die BRD aus. Sofern zum Beitrittszeitpunkt Verjährung noch nicht eingetreten war, ist eine Bestrafungsbefugnis aufgrund der noch verfolgbarer Straftat im Wege der Rechtsnachfolge auf die BRD übergegangen.

b) Ruhen der Verjährung wegen systembedingter Nichtverfolgung

Obwohl die Verjährungsfristen des StGB/DDR häufig länger waren als die des bundesdeutschen Rechts, schien eine Verfolgung bereits lange zurückliegender Taten wegen Verjährung zunächst ausgeschlossen zu sein. Die Verjährungsfrist für Taten, die mit einer schwereren Strafe als zehn Jahre Freiheitsstrafe bedroht waren, betrug nach § 82 Abs. 1 Nr. 5 StGB/DDR 25 Jahre. Es hätten damit auch schwerwiegende Taten des Systemunrechts wie etwa Tötungsfälle an der deutsch-deutschen Grenze nicht geahndet werden können, sofern sie vor dem 4.10.1965 begangen worden waren.

Da man dieses Ergebnis für unvereinbar mit dem Willen zu einer umfassenden Ahndung des Systemunrechts hielt, wurde von der Rechtsprechung und Literatur vielfach schon zu Beginn der strafrechtlichen »Vergangenheitsaufarbeitung« angenommen, dass die Verjährung von Taten, die aus politischen oder sonst rechtsstaatswidrigen Gründen nicht verfolgt worden waren, während der Zeit der systembedingten Nichtverfolgung geruht habe. Dabei stützte man sich auf § 83 Nr. 2 StGB/DDR, wonach die Verjährung der Strafverfolgung ruhte, solange die Strafverfolgung aus einem gesetzlichen Grund nicht eingeleitet werden konnte.¹⁵

7 Im Hinblick auf die weiteren Rechtsprobleme bei der strafrechtlichen Reaktion auf das DDR-Systemunrecht vgl. die Gesamtdarstellung bei Eser/Arnold (Hrsg.), ebenda.

8 Ges. über das Ruhen der Verjährung bei SED-Unrechtstaten, BGBl. I S. 392.

9 Ges. zur Verlängerung strafrechtlicher Verjährungsfristen, BGBl. I S. 1657.

10 Ges. zur weiteren Verlängerung strafrechtlicher Verjährungsfristen, BGBl. I S. 3223. Wie hier (also für *lex specialis*-Charakter der Verjährungsbestimmungen) BVerfG, NJ 1998, 314 = NJW 1998, 2587 (2588); BGHSt 40, 48 (56 f.) = NJ 1994, 322 = NJW 1994, 2237 (2239); BGHSt 40, 113 (115) = NJ 1994, 526 = NJW 1994, 2240. Ebenso Geiger, JR 1992, 397 f.; Jähnke, LK zum StGB, 11. Aufl., Berlin 1994, § 78c Rn 43; Jescheck/Weigend, Lehrb. des Strafrechts, AT, 5. Aufl., Berlin 1996, S. 916; Lackner, in: Lackner/Kühl, StGB, 23. Aufl., München 1999, § 2 Rn 27; Schmidt, NSTz 1995, 262 (265); Zimmermann (Fn 2), S. 96.

11 BGHSt 39, 353 (356) = NJ 1994, 229 = NJW 1994, 267 (268); BGH, NJ 2001, 104; Lackner, in: Lackner/Kühl (Fn 10), § 2 Rn 27; LK-Jähnke (Fn 10), § 78c Rn 39; Riedel, DtZ 1992, 162 (164); Schreiber, ZStW 107 (1995), 157 (177). A.A. aber Breymann, NSTz 1991, 463 f.; Küpper/Wilms, ZRP 1992, 91 (96); Schneiders, MDR 1990, 1049 (1051).

12 Vgl. Arnold, in: Arnold (Hrsg.), Strafrechtliche Auseinandersetzung mit Systemvergangenheit, Baden-Baden 2000, S. 100 (113); Schöne/Schröder-Eser (Fn 2), vor § 3 Rn 112; Geiger, JR 1992, 397 (398); Heuer/Lilie, DtZ 1993, 354; König, NSTz 1991, 566 (567); Lemke/Hettinger, NSTz 1992, 21 (22); Letzgus, NSTz 1994, 57; Schreiber, ZStW 107 (1995), 157 (177).

13 Zu den verschiedenen Auffassungen über Legitimationsgrund und dogmatische Einordnung der Verjährung vgl. LK-Jähnke (Fn 10), vor § 78 Rn 7 f.; Zimmermann (Fn 2), S. 30 ff.

14 BVerfGE 25, 269 (286 ff.) = NJW 1969, 1059 (1061 f.); BGHSt 2, 300 (305 ff.); BGHSt 4, 379 (384 f.). Ebenso z.B. LK-Jähnke (Fn 10), vor § 78 Rn 11; Jescheck/Weigend (Fn 10), S. 911 f.; vgl. auch Roxin, Strafrecht AT, Bd. I, 3. Aufl., München 1997, § 5 Rn 58 ff.

15 Siehe KG, NSTz 1993, 240 ff.; OLG Naumburg, NJ 1993, 424; Geiger, JR 1992, 397 (400 f.); König, NSTz 1991, 566 (567, 570 f.), u. NSTz 1992, 185 f.; Kramer, NJ 1992, 233 (235 f.); Krehl, DtZ 1992, 13 (15); Lemke/Hettinger, NSTz 1992, 21 (22); Riedel, DtZ 1992, 162 (166); Sauter, DtZ 1992, 169 (170); Tröndle, in: Wolter (Hrsg.), 140 Jahre GA, Heidelberg 1993, S. 241 (242 ff.).

Man hat dabei auf das Argumentationsmuster zurückgegriffen, das in der BRD bei der strafjuristischen Reaktion auf NS-Verbrechen entwickelt worden war. Bereits hier wurde angenommen, dass die Strafverfolgung aufgrund des als gesetzesgleich erachteten »Führerwillens« aus einem gesetzlichen Grunde (§ 69 Abs. 1 StGB aF) nicht betrieben werden konnte und daher die Verjährung bis zum 8.5.1945 geruht habe.¹⁶

Gegen diese Annahme eines »quasigesetzlichen Verfolgungshindernisses« ist in der Literatur deutliche Kritik erhoben worden; auch in der Rechtsprechung fand sie nicht immer Gefolgschaft. Man könne den politischen Willen zur Nichtverfolgung nicht einerseits als »gesetzlichen Grund« für ein Ruhen der Verjährung anerkennen, ihm andererseits aber im Bereich der Strafbarkeit jegliche rechtfertigende Wirkung versagen. Das SED-Unrecht sei mit den NS-Verbrechen nicht vergleichbar. Die DDR selbst habe zudem ein Ruhen der Verjährung von NS-Verbrechen nicht aus § 69 Abs. 1 StGB aF oder § 83 Nr. 2 StGB/DDR, sondern über Art. 5 Abs. 1 der DDR-Verf. von 1949 aus völkerrechtlichen Bestimmungen abgeleitet.¹⁷ Der Gesetzgeber sah sich daher zu einer legislativen Feststellung der Ruhensthese veranlasst. In Art. 1 des 1. VerjG von 1993 heißt es:

»Bei der Berechnung der Verjährungsfrist für die Verfolgung von Taten, die während der Herrschaft des SED-Unrechtsregimes begangen wurden, aber entsprechend dem ausdrücklichen oder mutmaßlichen Willen der Staats- und Parteiführung (...) nicht geahndet worden sind, bleibt die Zeit vom 11.10.1949 bis 2.10.1990 außer Ansatz. In dieser Zeit hat die Verjährung geruht.«

Die rechtliche Bedeutung dieser Vorschrift ist umstritten. Würde man dem Gesetz eine konstitutive Wirkung beimessen, so wäre die Regelung in vielen Fällen der Wiedereröffnung bereits abgelaufener Verjährungsfristen gleichgekommen. Dies aber ist, wie dargelegt, von Verfassungen wegen untersagt. So ging denn auch der Gesetzgeber lediglich von einer deklaratorischen Wirkung aus und sah den Zweck der Norm in einer Klarstellung der Rechtslage.¹⁸ Der BGH hat diese Auffassung bestätigt.¹⁹ Das BVerfG schließlich hat die Annahme eines quasigesetzlichen Verfolgungshindernisses bei Taten des DDR-Systemunrechts für verfassungskonform erachtet.²⁰

Während der Anfangszeitpunkt des Ruhens, der auf den Tag der Wahl des ersten Präsidenten der DDR festgelegt wurde, keinen Widerspruch herausforderte, wurde der Endzeitpunkt z.T. verworfen. Für die Zeit seit den ersten freien Wahlen zur Volkskammer am 18.3.1990, jedenfalls aber seit der Strafrechtsänderung v. 29.6.1990 könne von einer systembedingten Nichtverfolgung nicht mehr ausgegangen werden.²¹ Auch wenn dieser Einwand zumindest in Teilen berechtigt erscheint, so hat er doch keine praktischen Auswirkungen, da selbst bei einem Ende des Ruhens im November 1989 nach § 82 StGB/DDR in der Zeit bis zum 3.10.1990 keine Verjährung eintreten konnte und damit auch in diesem Fall ein unverjährter Strafanspruch auf die BRD übergegangen wäre.

Die Pflicht zur positiven Feststellung, dass eine Strafverfolgung aufgrund ausdrücklichen oder mutmaßlichen Willens der Staats- und Parteiführung unterblieben war, stellte die Gerichte naturgemäß vor Schwierigkeiten im Einzelfall.²² Bei Taten »minderer Kriminalität« hat die Rechtsprechung z.T. ein Ruhen trotz systembedingter Nichtverfolgung verneint, da eine verfassungsrechtlich gebotene Abwägung wegen überwiegenden Rechtsfriedensinteresses zugunsten der Verjährung ausfalle.²³ Für die Bereiche Gewalttaten an der deutsch-deutschen Grenze,²⁴ Rechtsbeugung,²⁵ Doping,²⁶ Verschleppung von Bundesbürgern in die DDR,²⁷ Freiheitsberaubung durch politische Denunziation,²⁸ Haftmisshandlungen²⁹ und Aussageerpresung³⁰ hat der BGH die Voraussetzungen des Ruhens als gegeben angesehen.

Im Ergebnis führte die Annahme des Ruhens der Verjährung bei Taten des DDR-Systemunrechts dazu, dass diese (fast alle) als am 3.10.1990 noch nicht verjährt angesehen wurden.

2. Verjährung nach dem Zeitpunkt des Beitritts

a) Die Regelung des Art. 315 a Abs. 1 Satz 3 EGStGB

Nach Art. 315 a Abs. 1 Satz 3 EGStGB gilt die Verfolgungsverjährung als am Tag des Wirksamwerdens des Beitritts unterbrochen. Mit dem 3.10.1990 begann daher gem. § 78 c Abs. 3 Satz 1 StGB die Verjährungsfrist für die nicht verjährten Taten von neuem. Die bis dahin verstrichene Zeit bleibt also für die Berechnung der »normalen« Verjährungsfrist³¹ außer Betracht. Die mit dem Beitritt begonnene Verjährungsfrist richtet sich in ihrer Dauer ausschließlich nach § 78 StGB als dem nunmehr allein geltenden Recht.³² Für die Frage, wie lang diese neue Verjährungsfrist ist, kommt es nach § 78 StGB auf das Höchstmaß der für die Tat angedrohten Strafe an. Hier nun kommt Art. 315 Abs. 1 EGStGB ins Spiel. Nach dem von dieser Vorschrift angeordneten »Meistbegünstigungsprinzip« findet – wie erwähnt – auf in der DDR begangene Taten, die vor dem Beitritt allein nach DDR-Recht strafbar waren, dasjenige Recht Anwendung, welches die mildere Bestrafung ermöglicht. Es ist also für die Bestimmung der Verjährungsfrist von demjenigen Straftatbestand entweder des DDR-Rechts oder des BRD-Rechts auszugehen, welcher im Einzelfall die geringere Strafsanktion erlaubt.³³

16 Vgl. BVerfGE 1, 418 (423) = NJW 1953, 177; BGHSt 18, 367 (368 f.) = NJW 1963, 1627; BGHSt 23, 137 (139 f.) = NJW 1970, 154; BGH, NJW 1995, 1297 (1298) = NJ 1996, 92; Zimmermann (Fn 2), S. 77 ff.

17 Vgl. LG Berlin, DtZ 1992, 335 f.; OLG Braunschweig, NJ 1992, 267 = NStZ 1992, 183 (184); OLG Frankfurt/M., NStZ 1991, 585; Arnold, in: Eser u.a. (Hrsg.), Von totalitärem zu rechtsstaatlichem Strafrecht, Freiburg 1993, S. 101 (104 f.); ders. (Fn 12), S. 100 (114 ff.); Schönke/Schröder-Eser (Fn 2), vor § 3 Rn 114; Eser/Arnold, NJ 1993, 245 (251 f.); Geiger, JR 1992, 337 (400); Grünwald, StV 1992, 333 (335 f.); Heuer/Lilie, DtZ 1993, 354 (355 f.); Jakobs, NStZ 1994, 332 (333); Pieroth/Kingreen, NJ 1993, 385 (388 ff.); Roggemann, DtZ 1993, 10 (15); Schroeder, ZRP 1993, 244 (245); ders., Aus Politik und Zeitgeschichte, Beil. zu »Das Parlament«, H. 38/1995, 17 (21).

18 BT-Drucks. 12/3080, S. 7; BT-Drucks. 12/4140, S. 5. Zu beachten ist aber, dass die Gerichte nun die Ruhensthese nicht mehr einfach verwerfen konnten, sondern aufgrund der gesetzlichen Verankerung zu einer Vorlage an das BVerfG nach Art. 100 Abs. 1 GG gezwungen gewesen wären, sofern sie der Annahme des Ruhens der Verjährung nicht hätten zustimmen können. So auch Grünwald, StV 1992, 333 (336); Lemke/Hettinger, NStZ 1992, 21 (23). Vgl. aber OLG Jena, DtZ 1997, 328, das diese Pflicht missachtete.

19 BGHSt 40, 48 (55 f.) = NJ 1994, 322 = NJW 1994, 2237 (2239); BGHSt 40, 113 (115) = NJ 1994, 526 = NJW 1994, 2240; BGH, NJW 1995, 2732 (2733); BGH, NJ 1995, 539 = NJW 1995, 2728 (2729), insoweit in BGHSt 41, 101 nicht abgedr.; BGHSt 41, 317 (320) = NJ 1996, 154 = NJW 1996, 857; BGHSt 42, 332 (336 f.) = NJ 1997, 205 = NJW 1997, 1317 (1318); BGH, NJ 2000, 324 = NJW 2000, 1506 (1507). Ebenso Fischer, in: Tröndle/Fischer, StGB, 49. Aufl., München 1999, vor § 78 Rn 11; König, JR 1994, 339 f.; Letzgu, NStZ 1994, 57 (58). A.A. Schünemann, in: Samson u.a. (Hrsg.), FS Grünwald, Baden-Baden 1999, S. 657 (668 ff.); Zimmermann (Fn 2), S. 135 ff.

20 BVerfG, NJ 1998, 417 = NJW 1998, 2587 (2588).

21 Siehe LG Dresden, NStZ-RR 1997, 200 f.; Fischer, in: Tröndle/Fischer (Fn 19), vor § 78 Rn 15; Geiger, JR 1992, 397 (401); LK-Jähne (Fn 10), § 78 c Rn 50; Lemke/Hettinger, NStZ 1992, 21 (22); Zimmermann (Fn 2), S. 111 f. Siehe auch BT-Drucks. 12/3080, S. 8, u. 12/4140, S. 6 f. Zu den Verfolgungsaktivitäten vor dem Beitritt vgl. Schroeder, NJW 2000, 3017.

22 Zu den Anforderungen vgl. BGHSt 23, 137 (140) = NJW 1970, 154; BGHSt 40, 113 (118) = NJ 1994, 526 = NJW 1994, 2240 (2241); Letzgu, NStZ 1994, 57 (58 f.) u. Schönke/Schröder-Stree (Fn 2), § 78 b Rn 9 a. Abgelehnt wurde ein Ruhen aus tatsächlichen Gründen bei OLG Naumburg, NJ 1993, 424 f.

23 OLG Jena, DtZ 1997, 328 (330). Eine solche Abwägung bei geringfügigen Straftaten fordert auch der BGH, vgl. BGHSt 40, 113 (118 f.) = NJ 1994, 526 = NJW 1994, 2240 (2241); BGH, NJ 1995, 597 = NJW 1995, 2861; BGHSt 42, 332 (337) = NJ 1997, 205 = NJW 1997, 1317 (1318), u. BGH, NJ 2000, 324 = NJW 2000, 1506 (1507).

24 BGHSt 40, 48 (55 f.) = NJ 1994, 322 = NJW 1994, 2237 (2239); BGHSt 40, 113 (115 ff.) = NJ 1994, 526 = NJW 1994, 2240 f.; BGH, NJW 1995, 2728 (2729), insoweit in BGHSt 41, 101 nicht abgedr.; BGH, NJW 1995, 2732 (2733).

25 BGHSt 41, 247 (248) = NJ 1995, 653 = NJW 1995, 3324; BGHSt 41, 317 (320) = NJ 1996, 154 = NJW 1996, 857.

26 BGH, NJ 2000, 324 = NJW 2000, 1506 f.

27 BGHSt 42, 332 (336 f.) = NJ 1997, 205 = NJW 1997, 1317 (1318).

28 BGH, NStZ-RR 1997, 100 (101).

29 BGH, NJ 1995, 597 = NJW 1995, 2861; BGH, NJ 1998, 546.

30 BGH, NJ 2000, 658 (659).

31 Auf die absolute Verjährungsfrist des § 78 c Abs. 3 Satz 2 StGB wird unten unter II. 2. c) eingegangen.

32 BGH, NStZ 1998, 36; Schönke/Schröder-Eser (Fn 2) vor § 3 Rn 112; König, NStZ 1991, 566 (567); Lemke/Hettinger, NStZ 1992, 21 (22); Letzgu, NStZ 1994, 57.

33 BGH, NStZ 1998, 36; LK-Jähne (Fn 10), § 78 c Rn 43; König, NStZ 1991, 566 (567); Letzgu, NStZ 1994, 57; Schönke/Schröder-Stree (Fn 2), vor § 78 Rn 9.

b) Die Stichtagsregelung des Art. 315 Abs. 2 EGStGB

Als sich abzeichnete, dass die »Aufarbeitung« des DDR-Systemunrechts eine langwierige Aufgabe sein würde, befürchtete man bei Taten der geringeren und mittleren Kriminalität den schnellen Eintritt der Verjährung. Man glaubte, viele Taten noch nicht ermittelt zu haben, so dass eine (erneute) Unterbrechung der Verjährung durch Verfolgungsmaßnahmen (§ 78c Abs. 1 StGB) dem Problem nicht würde abhelfen können. Durch das 2. VerjG wurde daher Art. 315 a Abs. 2 EGStGB geschaffen, der in seiner ursprünglichen Fassung vorsah, dass

1. alle vor dem 31.12.1992³⁴ im Beitrittsgebiet begangenen Straftaten, die mit mehr als einem bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind, nicht vor dem 31.12.1997 verjähren konnten, und
2. alle vor dem 2.10.1990 in diesem Gebiet begangenen Taten, die mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bedroht sind, nicht vor dem 31.12.1995 verjähren konnten.³⁵

Durch das 3. VerjG wurde der Zeitpunkt, zu dem frühestens Verjährung eintreten konnte, für die erste Gruppe weiter nach hinten verschoben.³⁶ Nach der neuen Fassung des Art. 315 a Abs. 2 EGStGB konnten alle im Beitrittsgebiet begangenen Taten, die mit bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind, nicht vor Ablauf des 2.10.2000 verjähren. Artikel 315c Abs. 2 EGStGB legt damit Zeitpunkte fest, bis zu denen die Verjährung auf keinen Fall eintreten konnte. Ob die Verjährungsfrist darüber hinaus weiterlief oder weiterläuft, richtet sich nach der normalen Verjährungsfrist des § 78 StGB und evtl. eingetretenen Unterbrechungen nach § 78c Abs. 1 StGB. Die Stichtagsregelung hat nämlich nicht den Lauf der Verjährungsfristen allgemein und generell verlängert, sondern lediglich Zeitpunkte festgelegt, bis zu denen unter keinen Umständen Verjährung eintreten konnte.³⁷

Die Stichtagsregelung ist ebenso wie die von Art. 315 a Abs. 1 Satz 3 EGStGB angeordnete Unterbrechung in der Literatur z.T. auf Ablehnung gestoßen, da beide Bestimmungen in der Sache der Verlängerung einer noch laufenden Verjährungsfrist gleichkommen. Hier wiederholte sich die Auseinandersetzung, die in den 60er und 70er Jahren in der BRD um die Verlängerung bzw. Abschaffung der Verjährungsfrist für Mordtaten geführt wurde. Damals ging es um die weitere Verfolgbarkeit von NS-Verbrechen.³⁸ Überwiegend von denjenigen, die eine materiell-rechtliche Verortung der Verjährung annehmen, wird hierin ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG bzw. das aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG ableitbare Vertrauensschutzgebot gesehen. Es erfolge unzulässigerweise eine auf den Tatzeitpunkt bezogene und damit rückwirkende Neubestimmung der (Dauer der) Strafbarkeit zum Nachteil des Täters.³⁹ Das *BVerfG* und der *BGH* halten, ausgehend von einem verfahrensrechtlichen Charakter der Verjährung, eine Verlängerung noch laufender Verjährungsfristen dagegen für statthaft. Ein Vertrauen des Täters, nur eine bestimmte Zeit lang der Gefahr einer Strafverfolgung ausgesetzt zu sein, sei nicht schutzwürdig.⁴⁰ Unabhängig vom Aspekt des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit wurde in der Literatur zudem Kritik gegen das weitere Hinausschieben des Zeitpunktes des frühestmöglichen Verjährungseintritts durch das 3. VerjG geäußert. Es sei verfehlt, auf Versäumnisse beim Aufbau einer leistungsfähigen Strafjustiz mit einer Verjährungsregelung zu reagieren.⁴¹

c) Bedeutung der absoluten Verjährungsfrist des § 78c Abs. 3 Satz 2 StGB

Die ohnehin schon komplizierte Bestimmung des Verjährungszeitpunkts wird weiter erschwert durch die notwendige Berücksichtigung der absoluten Verjährungsfrist des § 78c Abs. 3 Satz 2 StGB. Danach verjährt eine Tat unabhängig von Unterbrechungen der »normalen« Verjährungsfrist spätestens dann, wenn seit Tatbeendigung das Doppelte der gesetzlichen Verjährungsfrist verstrichen ist. Diese absolute Verjährungsfrist, die sich auch für DDR-Alt-taten nach § 78 StGB berechnet, begann zum Zeitpunkt der Tatbeendigung.⁴² Wie Art. 315 a Abs. 1 Satz 3, 2. Halbs. EGStGB ausdrücklich bestimmt, wurde der Lauf dieser Frist durch die gesetzlich angeordnete Unterbrechung der Ver-

jähung mit Wirksamwerden des Beitritts nicht berührt.⁴³ Doch hat – wie gezeigt – nach Ansicht des Gesetzgebers und des überwiegenden Teils der Rechtsprechung und Literatur die Verjährung der meisten Taten des Systemunrechts bis zum 2.10.1990 geruht. Nach § 78c Abs. 3 Satz 3 StGB hemmt ein Ruhen der Verjährung aber auch den Lauf der absoluten Verjährungsfrist. Der seit Tatbeendigung bis zum Beitritt verstrichene Zeitraum darf damit in die absolute Verjährungsfrist nicht eingerechnet werden.⁴⁴ Rechnerisch begann für Taten des Systemunrechts⁴⁵ der Lauf der absoluten Verjährungsfrist damit ebenso wie der der »normalen« Verjährungsfrist mit dem 3.10.1990, und zwar jeweils nach Maßgabe der Fristen des § 78 StGB. Da die erwähnte Stichtagsregelung nicht zu einer Verlängerung der Verjährungsfristen geführt hat, sondern nur Zeitpunkte für den frühestmöglichen Verjährungseintritt bestimmte, hat diese auf die Länge der absoluten Verjährungsfrist keine Auswirkung.⁴⁶ Hierin manifestiert sich die praktische Relevanz der an Stelle einer Fristverlängerung gewählten Stichtagsregelung.

d) Auswirkungen der Verjährungsbestimmungen auf eine Strafverfolgung nach dem 3.10.2000

Da die Stichtagsregelung, die bis zum 3.10.2000 im Bereich der mittleren Kriminalität einem Verjährungseintritt entgegenstand, seitdem irrelevant ist, ist seit diesem Tag allein zu fragen, ob die »normale« und die absolute Verjährungsfrist nach §§ 78 u. 78c Abs. 3 Satz 2 StGB noch laufen. Nur sofern beide Fristen noch laufen, bleibt eine Ahndung des DDR-Systemunrechts auch nach dem 10. Jahrestag des Beitritts möglich. Da beide Fristen für die (meisten) Taten des Systemunrechts wegen der Ruhensregelung rechnerisch am 3.10.1990 begannen, heißt dies – um das Ergebnis der eingangs gestellten Frage vorwegzunehmen –, dass tatsächlich fast alle Taten des DDR-Systemunrechts spätestens seit dem 3.10.2000 wegen eingetretener Verfolgungsverjährung nicht mehr (weiter) verfolgt werden können, sofern nicht bereits ein erstinstanzliches Urteil vorliegt.⁴⁷

34 Damit sollte nicht nur bei DDR-Alt-taten, sondern auch bei der sog. Vereiningungskriminalität einer schnellen Verjährung entgegengewirkt werden.

35 Durch das 2. VerjG wurde Art. 315 a EGStGB ferner um Abs. 3 ergänzt. Die damit angeordnete Unverjährbarkeit von Taten, die nach dem StGB als Mord zu bewerten sind, bei denen aber nach dem Meistbegünstigungsprinzip das StGB/DDR anzuwenden ist, blieb für die Reaktion auf das DDR-Systemunrecht (bislang) ohne Relevanz.

36 Kritisch hierzu Lackner, in: Lackner/Kühl (Fn 10), § 2 Rn 27b.

37 So auch Letzgas, NStZ 1994, 57 (63); Schönke/Schröder-Stree (Fn 2), vor § 78 Rn 9.

38 Vgl. hierzu die Literaturnachw. bei LK-Jähnke (Fn 10), vor § 78.

39 So etwa Heuer/Lilie, DtZ 1993, 354 (356 f.). Vgl. auch Jakobs, Strafrecht AT, 2. Aufl., Berlin 1993, 4. Abschn. Rn 9; Tröndle, in: Tröndle/Fischer (Fn 19), § 1 Rn 11 b, sowie Zimmermann (Fn 2), S. 189 ff. Die Annahme, bei einer Einstufung der Verjährung als Institut des materiellen Rechts gelte das Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG, ist aber nicht zwingend, vgl. BVerfG, NJW 1995, 1145 (1145); Zimmermann (ebenda), S. 206 ff.

40 BVerfG, NJW 1995, 1145; BVerfG, NJW 2000, 1554 (1555); BGHSt 39, 353 (357) = NJ 1994, 229 = NJW 1994, 267 (268). Siehe auch die Nachw. in Fn 14 sowie AK-StGB-Hassemer, Neuwied 1990, § 1 Rn 63; Schönke/Schröder-Eser (Fn 2), § 2 Rn 7; Maurach/Gössel/Zipf, Strafrecht AT, Teilb. 2, 7. Aufl., Heidelberg 1989, § 75 Rn 16; Zimmermann (Fn 2), S. 193 ff. Auch in der DDR wurde die Verlängerung noch laufender Verjährungsfristen für statthaft erachtet, vgl. BGHSt 39, 353 (356), ebenda; Zimmermann, ebenda, S. 199.

41 Vgl. Lackner, in: Lackner/Kühl (Fn 10), § 2 Rn 27b mwN.

42 BGH, NStZ 1998, 36; LK-Jähnke (Fn 10), § 78c Rn 43; Letzgas, NStZ 1994, 57.

43 Heuer/Lilie, DtZ 1993, 354; Schönke/Schröder-Stree (Fn 2), vor § 78 Rn 9.

44 LK-Jähnke (Fn 10), § 78c Rn 43.

45 Für die »normale« Kriminalität beginnt auch rechnerisch der Lauf der absoluten Verjährungsfrist mit Tatbeendigung. Während eine Verjährung wegen Ablaufs der einfachen Verjährungsfrist aufgrund der auch für diese Taten geltenden gesetzlichen Unterbrechung und Stichtagsregelung regelmäßig nicht relevant wurde, schuf der Ablauf der absoluten Verjährungsfrist hier vielfach schon Anfang der 90er Jahre ein Verfolgungshindernis. Vgl. die Fallbeispiele bei Jescheck/Weigend (Fn 10), S. 917, u. Otto, Jura 1994, 611 f.

46 Dies entspricht der Intention des Gesetzgebers, vgl. BT-Drucks. 12/5701, S. 6. Ebenso Letzgas, NStZ 1994, 57 (63); Schönke/Schröder-Stree (Fn 2), vor § 78 Rn 9. Auch die absolute Verjährung konnte allerdings nicht vor den festgelegten Stichtagen eintreten.

47 Nach Ergehen eines erstinstanzlichen Urteils kann Verjährung bis zur Rechtskraft der Entscheidung nicht eintreten, vgl. § 78b Abs. 3 StGB.

Soweit es sich um bislang nicht ins Blickfeld der Ermittlungsbehörden gelangte Taten oder solche handelt, bei denen noch kein Beschuldiger ermittelt werden konnte und damit Unterbrechungen ausscheiden, ist regelmäßig bereits die »normale« Verjährungsfrist, die nur bei Taten, die mit einer Freiheitsstrafe von mehr als zehn Jahren im Höchstmaß bedroht sind, länger als zehn Jahre dauert, abgelaufen. Zwar werden in den meisten Fällen bekannter Taten des Systemunrechts im Rahmen von Ermittlungsmaßnahmen Unterbrechungshandlungen nach § 78c Abs. 1 StGB vorgenommen worden sein, so dass die »normale« Verjährungsfrist dann regelmäßig kein Verfolgungshindernis darstellen dürfte. Doch bekommt nun die absolute Verjährungsfrist eine entscheidende Bedeutung. Die meisten Taten des DDR-Systemunrechts, vor allem Rechtsbeugungstaten (§ 244 StGB/DDR; § 336 aF/§ 339 nF StGB), sind sowohl nach dem StGB/DDR als auch nach dem StGB im Höchstmaß mit einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren oder darunter bedroht. Die maximale Dauer der absoluten Verjährungsfrist liegt damit bei zehn Jahren oder darunter. Diese Frist ist aber spätestens am 3.10.2000 abgelaufen. Wegen Eintritts der absoluten Verjährung kommt seitdem eine Ahndung dieser Taten nicht mehr in Frage. Laufende Ermittlungsverfahren sind nach § 170 Abs. 2 StPO einzustellen, eine Eröffnung des Hauptverfahrens wäre nach § 204 Abs. 1 StPO abzulehnen. Soweit bereits ein Hauptverfahren eröffnet ist, hat eine Einstellung nach §§ 206a Abs. 1 bzw. 260 Abs. 3 StPO zu erfolgen.

Bislang noch nicht bekannte Taten oder solche, bei denen kein Beschuldiger ermittelt und damit keine Unterbrechungshandlung vorgenommen werden konnte, können also seit dem 3.10.2000 nur dann noch verfolgt werden, wenn es sich um Taten handelt, die im Höchstmaß mit einer Freiheitsstrafe von über zehn Jahren bedroht sind. Von den Taten, bei denen wegen Unterbrechungen die »normale« Verjährungsfrist keine praktische Relevanz hat, bleiben nur solche verfolgsbar, bei denen die angedrohte Höchststrafe bei über fünf Jahren Freiheitsstrafe liegt. Im Ergebnis bedeutet dies, dass aus dem Kanon des bekannten Systemunrechts lediglich Tötungshandlungen und schwere Körperverletzungshandlungen – und damit wohl nahezu ausschließlich Fälle, die Gewalttaten an der deutsch-deutschen Grenze betreffen – noch verfolgt werden können.

3. Beispielfälle für die Auswirkung der Verjährungsregelungen

Die Auswirkungen und das Ineinandergreifen der Verjährungsbestimmungen können am Beispiel von zwei Fällen typischen DDR-Systemunrechts verdeutlicht werden:

a) Der Beschuldigte verhängte als Richter am Obersten Gericht der DDR gegen einen DDR-Bürger wegen Verbrechens nach Art. 6 Abs. 2 DDR-Verf. am 2.12.1955 die Todesstrafe, die vollstreckt wurde.

Die Tat wurde als Rechtsbeugung beurteilt.⁴⁸ Da die Höchststrafe für Rechtsbeugung nach § 244 StGB/DDR bei fünf Jahren Freiheitsstrafe lag, wäre die Tat eigentlich gem. § 82 Abs. 1 Nr. 3 StGB/DDR nach acht Jahren, also am 2.12.1963, verjährt gewesen. Wegen der Ruhsregelung (Art. 1 des 1. VerjG) ist aber ein Ruhen der Verjährung bis zum 2.10.1990 anzunehmen. Nun begann wegen der Unterbrechungsanordnung des Art. 315 Abs. 1 Satz 3 EGStGB eine neue Verjährungsfrist nach Maßgabe des § 78 StGB. Da auch nach dem StGB die Höchststrafe für Rechtsbeugung bei fünf Jahren Freiheitsstrafe liegt (hier gilt das Meistbegünstigungsprinzip), begann am 3.10.1990 nach § 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB eine fünfjährige Verjährungsfrist. Die Verjährung wäre damit eigentlich mit Ablauf des 2.10.1995 eingetreten, sofern nicht vorher Unterbrechungshandlungen vorgenommen worden wären. Wegen der Stichtagsregelung des Art. 315 Abs. 2 EGStGB konnte Verjährung aber nicht vor dem 3.10.2000 eintreten. Seit diesem Tag sind allein die §§ 78 ff. StGB für die Fristberechnung anzuwenden. Sofern bereits Ermittlungen eingeleitet wurden, kann es sein, dass die »normale« Verjährungsfrist wegen

Unterbrechung nach § 78c Abs. 1 StGB noch weiterläuft (etwa erste Vernehmung des Beschuldigten im Juli 2000). Jetzt aber ist die absolute Verjährungsfrist von entscheidender Bedeutung. Diese beträgt nach § 78c Abs. 3 Satz 2 iVm § 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB zehn Jahre und begann zwar ab Tatbeendigung zu laufen, ruhte aber ebenfalls bis zum 2.10.1990, so dass der 3.10.1990 rechnerisch der Fristbeginn ist. Die Stichtagsregelung des Art. 315c Abs. 2 EGStGB verlängert den Lauf der absoluten Verjährungsfrist nicht. Wegen Ablaufs der absoluten Verjährungsfrist am 2.10.2000 darf das Verfahren damit seit dem 3.10.2000 nicht weiter betrieben werden. Nun besteht ein endgültiges Verfolgungshindernis.

b) Am 5.6.1962 schossen der Beschuldigte, der als Gefreiter bei den Grenztruppen der DDR Dienst versah, und sein Postenführer auf einen 17-jährigen Flüchtling, als dieser versuchte, durch die Spree schwimmend von der DDR kommend das Gebiet West-Berlins zu erreichen.⁴⁹

Die Tat ist nach StGB/DDR (§ 112) als Mord und nach dem StGB (§ 212) als Totschlag einzustufen.⁵⁰ Die Verjährungsfrist nach § 82 Abs. 1 Nr. 5 StGB/DDR betrug bei Mord 25 Jahre. Die Tat wäre damit eigentlich am 4.6.1987 verjährt. Da die Nichtverfolgung aber auf den Willen der DDR-Staatsführung zurückgeführt wird, ruhte die Verjährung bis zum 2.10.1990.⁵¹ Nach Art. 315a Abs. 2 Satz 3 EGStGB wurde die Verjährung am 3.10.1990 unterbrochen, ab dann begann eine neue Verjährungsfrist nach § 78 Abs. 2 Nr. 2 StGB von 20 Jahren, da sowohl nach § 112 StGB/DDR als auch nach § 212 StGB die angedrohte Höchststrafe bei über zehn Jahren Freiheitsstrafe liegt. Die absolute Verjährungsfrist, die wegen der Ruhsregelung rechnerisch erst ab dem 3.10.1990 zu laufen begann, beträgt 40 Jahre. Die »normale« Verjährungsfrist liefe damit frühestens am 2.10.2010 ab, die absolute Verjährung träte mit Ablauf des 2.10.2030 ein. Die Stichtagsregelung des Art. 315a Abs. 2 EGStGB ist ohne Relevanz. Einer Verfolgung der Tat stünde auch zum jetzigen Zeitpunkt keine Verjährung entgegen.

III. Verjährung von Taten, die nach DDR-Recht und nach BRD-Recht strafbar waren

Eine solche Konstellation liegt bspw. vor, wenn der Handlungsort in der DDR, der Erfolgsort aber in der BRD lag. Im Bereich der Gewalttaten an der deutsch-deutschen Grenze war dies etwa der Fall, wenn vom Gebiet der DDR aus auf einen Flüchtling geschossen wurde, dieser aber erst nach Erreichen bundesdeutschen Gebietes getroffen wurde oder aber verletzt die BRD erreichte und im Staatsgebiet der BRD verstarb. Zunächst eindeutig scheint in diesem Fall die Antwort auf die Frage nach den anzuwendenden materiellen Strafnormen zu sein: Laut Art. 315 Abs. 4 EGStGB hat sich die Bestrafung allein nach den einschlägigen Tatbeständen des StGB zu richten.⁵²

Ob auch für die Verjährung gem. Art. 315 Abs. 4 EGStGB allein die bundesdeutschen Vorschriften maßgeblich sind oder aber auch hier Art. 315a EGStGB einschlägig ist, wurde unterschiedlich beantwortet. Von praktischer Relevanz ist diese Frage vor allem bei lange zurückliegenden Taten, die nach dem StGB zum Beitrittszeitpunkt bereits ver-

48 Fall nach BGHSt 41, 317 = NJ 1994, 32 = NJW 1996, 857.

49 Fall nach BGHSt 41, 101 = NJ 1995, 539 = NJW 1995, 2728.

50 Auf die Rechtfertigungsproblematik kann an dieser Stelle nicht eingegangen werden. Vgl. hierzu Kreicker, in: Eser/Arnold (Fn 6), S. 63 ff.

51 So auch der BGH in der dem Fall zugrunde liegenden Entscheidung; BGH, NJ 1995, 539 = NJW 1995, 2728 (2729), insoweit in BGHSt 41, 101, nicht abgedr.

52 Kritisch hierzu aber Arnold, NJ 1997, 115 ff. (120).

jährt waren.⁵³ Durch die Annahme des Ruhens der Verjährung wegen systembedingter Nichtverfolgung war nämlich der parallele Strafanspruch der DDR regelmäßig als noch nicht verjährt anzusehen.⁵⁴ Der Gesetzgeber sah auch hier Klarstellungsbedarf und ergänzte Art. 315a Abs. 1 EGStGB durch den jetzigen Satz 2.⁵⁵ Auch diese Ergänzung der speziellen Verjährungsregelungen für DDR-Alttaten stufte der Gesetzgeber als lediglich deklaratorisch ein.⁵⁶ Damit wurde der Charakter des Art. 315a EGStGB als Spezialregelung für die Verjährung und insofern Art. 315 EGStGB verdrängende *lex specialis* bestätigt. Die BRD kann nach diesem von dem überwiegenden Teil der Rechtsprechung und Wissenschaft geteilten Verständnis der Übergangsvorschriften des EGStGB die Strafverfolgung aufgrund eines nicht verjährten, im Zuge des Beitritts auf die BRD übergegangenen Strafanspruchs auch dann durchführen, wenn der parallele originäre Strafanspruch der BRD bereits verjährt war.⁵⁷ Begründet wurde diese Interpretation damit, dass keinesfalls beabsichtigt gewesen sei, mit den Regelungen des EinigungsV eine Strafverfolgung von Systemunrecht, die von der DDR bis zum Beitritt zulässigerweise hätte betrieben werden dürfen, zu unterbinden, also auf den auf die BRD übergegangenen Strafanspruch zu verzichten.

In den Fällen, bei denen zum Beitrittszeitpunkt eine Verjährung zwar nach StGB/DDR, nicht aber nach BRD-Recht eingetreten war oder aber nach beiden Rechtsordnungen die Tat unverjährt war, ergab sich aus dem (vorrangigen) unverjährten BRD-Strafanspruch eine weitere Verfolgbarkeit.⁵⁸

In all diesen Fällen gilt die Verjährung als mit dem 3.10.1990 unterbrochen und hat mit den Fristen des § 78 StGB von neuem begonnen. In Bezug auf die Zeit nach dem Beitritt gelten die Verjährungsbestimmungen in gleicher Weise wie bei der unter Punkt II. analysierten Fallkonstellation. Der Unterschied zwischen beiden Fallkonstellationen beschränkt sich damit nach der überwiegenden Meinung darauf, dass auf die von beiden Rechtsordnungen als strafbar erachteten Taten nicht der für den Täter günstigere Straftatbestand, sondern gem. Art. 315 Abs. 4 EGStGB allein die einschlägige Norm des bundesdeutschen Rechts Anwendung findet, sich nach dessen Strafdrohung die neue Verjährungsfrist bemisst und allein diese Norm für die Sanktionshöhe bestimmend ist. Das kann jedoch nicht gelten, wenn die bundesdeutsche Strafnorm eine schwerere Bestrafung vorsieht als die entsprechende Norm des StGB/DDR, aber der originäre bundesdeutsche Strafanspruch bereits verjährt war. Wenn allein der auf die BRD übergegangene, auf einer Norm des StGB/DDR basierende ursprüngliche Strafanspruch der DDR eine Bestrafung stützen kann, dann muss nach dem Meistbegünstigungsprinzip des Art. 315 Abs. 1 EGStGB auf das StGB/DDR zurückgegriffen werden, wenn dieses eine mildere Bestrafung ermöglicht. Im Rahmen der Geltendmachung des übergegangenen nichtverjährten DDR-Strafanspruchs die Bestrafung nach Art. 315 Abs. 4 EGStGB allein auf den Tatbestand zu stützen, auf dem der bereits verjäherte originäre Strafanspruch der BRD beruhte, hieße im Ergebnis, den verjährten BRD-Strafanspruch rückwirkend zu revitalisieren. Eine solche rückwirkende Beseitigung bereits eingetretener Verjährung ist aber verfassungswidrig.⁵⁹

IV. Verjährung von Taten, die allein nach BRD-Recht strafbar waren

In der wissenschaftlichen Diskussion ganz überwiegend ausgeblendet blieb die Frage der Verjährung solcher in der DDR begangener Taten, die vor dem Beitritt allein nach bundesdeutschem Recht strafbar waren. Dabei handelt es sich bspw. um gegen die BRD gerichtete, vom Boden der DDR aus betriebene Spionage (§§ 94 ff. iVm § 5 Nr. 4 StGB),⁶⁰ um Denunziation von DDR-Bürgern gegenüber DDR-Behörden (politische Verdächtigung nach § 241 a iVm § 5 Nr. 6 StGB) oder

Verstöße gegen das Interzonenhandelsverbot. Für die Zeit bis zum Beitritt galt hier im Hinblick auf die Verjährung allein das schon immer geltende und nach Art. 315 Abs. 4 StGB auch für die Frage der anzuwendenden materiellen Strafnormen einschlägige StGB, also § 78 StGB. Ein Ruhen der Verjährung kann nicht angenommen werden, da die Nichtverfolgung allein darauf zurückzuführen ist, dass man der im Gebiet der DDR befindlichen Täter vor dem Beitritt nicht habhaft werden konnte.⁶¹ Für eine Verfolgbarkeit nach dem Beitritt war demnach Voraussetzung, dass nach § 78 StGB zu diesem Zeitpunkt noch keine Verjährung eingetreten war.

Bislang unbeantwortet blieb die Frage, ob auf diese Fälle Art. 315a Abs. 1 Satz 3 EGStGB Anwendung findet, also auch hier von einer gesetzlichen Unterbrechung der Verjährung am 3.10.1990 auszugehen ist. In der Rechtspraxis ist diese Frage, soweit ersichtlich, nicht relevant geworden. Es spricht allerdings vieles dafür, sie zu bejahen. Auf jeden Fall war – wie auch der BGH festgestellt hat – wegen der bewusst weitgefassten Formulierung und der Zielvorstellung des Gesetzgebers Art. 315a Abs. 2 EGStGB anwendbar.⁶² Dann aber ist nicht einzusehen, warum die Unterbrechungsregelung nicht einschlägig sein sollte. Auch bei dieser Fallkonstellation ist damit von einer Verjährungsunterbrechung am 3.10.1990 auszugehen, wobei sich die neue Verjährungsfrist wieder nach § 78 StGB richtete, allerdings nicht vor den von Art. 315a Abs. 2 EGStGB festgesetzten Stichtagen enden konnte. Die absolute Verjährungsfrist des § 78c Abs. 3 Satz 2 StGB begann auf jeden Fall mit Tatbeendigung, sie wurde weder durch die Ruhensregelung noch gem. Art. 315a Abs. 1 Satz 3 EGStGB durch die gesetzlich angeordnete Unterbrechung tangiert. Die absolute Verjährung konnte zwar ebenfalls nicht vor den Stichtagen des Art. 315a Abs. 2 EGStGB eintreten, mittlerweile aber sind die in Betracht kommenden Taten dieser Fallkonstellation – sofern sie überhaupt nach dem Beitritt verfolgbar waren – verjährt.⁶³

53 Hier kann ein Ruhen nicht angenommen werden, da lediglich die Gebietshoheit der DDR einer Strafverfolgung der auf DDR-Gebiet befindlichen Täter entgegenstand. Ebenso BGHSt 40, 48 (55) = NJ 1994, 322 = NJW 1994, 2237 (2239); OLG Braunschweig, NJ 1992, 267 = NSTZ 1992, 183 (184); Letzgas, NSTZ 1994, 57 (59 f.). Anders Cramer, NSTZ 1995, 114 (115).

54 Anders OLG Braunschweig, ebenda. Dagegen König, NSTZ 1992, 185 f.

55 Eingefügt durch Art. 2 des 1. VerjG (siehe Fn 8). Zur Begr. vgl. BT-Drucks. 12/4140, S. 5 f.

56 BT-Drucks. 12/3080, S. 7, 9. Zustimmung Fischer, in: Tröndle/Fischer (Fn 19) vor § 78 Rn 8, u. Letzgas, NSTZ 1994, 57 (59).

57 BGHSt 40, 48 (57 ff.) = NJ 1994, 322 = NJW 1994, 2237 (2239 f.); BGHSt 40, 113 (115) = NJ 1994, 526 = NJW 1994, 2240; Schönke/Schröder-Eser (Fn 2), vor § 3 Rn 117; Fischer, in: Tröndle/Fischer (Fn 19) vor § 78 Rn 8; Geiger, JR 1992, 397 (401 ff.); Heuer/Lilie, DtZ 1993, 354 f.; König, NSTZ 1991, 566 (569), u. NSTZ 1992, 185 (186); Lemke, NJ 1998, 138; Letzgas, NSTZ 1994, 57 (59); LK-Jähne (Fn 10), § 78 c Rn 53; Riedel, DtZ 1992, 162 (164, 167 f.); Sauter, DtZ 1992, 169 (170); Tröndle (Fn 15), S. 241 (244 ff.); Zimmermann (Fn 2), S. 96 ff. Beschränkt auf SED-Unrechtstaten auch Albrecht, GA 2000, 123 (133 ff.). A.A. OLG Braunschweig, NJ 1992, 267 = NSTZ 1992, 183 (184); Burian, GA 1997, 162 (166 ff.); Grünwald, StV 1992, 333 (336 f.); Jakobs, NSTZ 1994, 332 (333 f.); Lemke/Hettinger, NSTZ 1992, 21 (24); Pieroth/Kingreen, NJ 1993, 385 (390); Schünemann (Fn 19), S. 657 (671 ff.) Vgl. auch BVerfG, NJ 1998, 417 = NJW 1998, 2587 (2588).

58 König, NSTZ 1991, 566 (567).

59 So auch Geiger, JR 1992, 397 (403 f.); König, NSTZ 1992, 185 (186); Sauter, DtZ 1992, 169 (171); Tröndle (Fn 15), S. 241 (245); Zimmermann (Fn 2), S. 97. Auch der BGH wendet bei einer solchen Fallkonstellation (Erschießen eines Flüchtlings, der bereits die BRD erreicht hatte, von der DDR aus) statt Art. 315 Abs. 4 das Meistbegünstigungsprinzip des Art. 315 Abs. 1 EGStGB an, ohne aber einen Grund hierfür zu nennen, BGHSt 40, 48 (51) = NJ 1994, 322 = NJW 1994, 2237 (2238). Zu der unklaren Vorstellung des Gesetzgebers vgl. BT-Drucks. 12/3080, S. 9, u. 12/4140, S. 5 f.

60 Hier steht allerdings bereits das vom BVerfG kreierte Verfolgungshindernis wegen Unverhältnismäßigkeit einer Strafverfolgung entgegen; vgl. BVerfGE 92, 277 = NJ 1995, 363 = NJW 1995, 1811, u. Kreicker, in: Eser/Arnold (Fn 6), S. 291 ff.

61 Vgl. Fn 53.

62 BGH, wistra 1999, 299. Ebenso für DDR-Spionage Kreicker, in: Eser/Arnold (Fn 6), S. 306, u. Thiemroth, Strafstiz und DDR-Spionage, Berlin 2000, S. 38 f.

63 Die Geltung des Art. 315a EGStGB bei dieser Fallkonstellation beschränkt sich aber auf im Gebiet der DDR begangene Taten, während Taten wie Spionage für die DDR im Gebiet der BRD nicht erfasst werden. Zu eng Schmidt, NSTZ 1995, 262. Lemke, NJ 1998, 138, meint dagegen, nach dem Willen der Verhandlungsdelegationen des EinigungsV sollte Art. 315a EGStGB bei Taten, die vom StGB/DDR nicht erfasst wurden, generell nicht gelten.

Wirtschaftlicher Aufschwung in den neuen Ländern mit Hilfe europäischer Fördermittel

Prof. Dr. Angela Kolb, Hochschule Harz, Fachbereich Verwaltungswissenschaften, Halberstadt

Die Strukturpolitik der Europäischen Union als ein Instrument zur Stärkung des wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalts der Mitgliedstaaten hat in den letzten Jahren zunehmend an Bedeutung gewonnen. Trotz ihrer positiven Wirkungen auch in den neuen Bundesländern sind die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben sowie die Möglichkeiten und Chancen des Einsatzes europäischer Fördermittel bisher allerdings nur unzureichend bekannt. Der folgende Beitrag versucht, die Undurchsichtigkeit des »Brüsseler Förderdickichts« aufzuhellen. Er analysiert für die aktuelle Förderperiode 2000-2006 die einzelnen Finanzierungsinstrumente der EU und ihre unterschiedliche verwaltungsmäßige Umsetzung.

I. Die Förderinstrumente der Europäischen Union

Strukturpolitik ist ein Thema, das die Europäische Integration von Anfang an begleitet hat. Während sie sich ursprünglich auf die Agrarpolitik konzentrierte, wurde sie in den 70er Jahren um regionalpolitische Zielsetzungen erweitert und in den letzten zehn Jahren sowohl quantitativ als auch qualitativ erheblich aufgewertet. Die Begriffe »Strukturpolitik« und »Regionalpolitik« werden in der Literatur synonym verwendet¹ und beschreiben eine bewusste Abweichung von der grundsätzlich marktwirtschaftlich orientierten allgemeinen Wirtschaftspolitik zur gezielten Förderung der Wirtschaft in bisher zurückgebliebenen Regionen der Gemeinschaft.

Grundlage hierfür ist das in Art. 2 des Vertrags über die Europäische Union (EUV) und Art. 2 des Vertrags über die Europäische Gemeinschaft (EGV) formulierte Ziel einer wirtschaftlichen und sozialen Kohäsion.² Seiner Verwirklichung dienen die folgenden *Strukturfonds*:
– Europäischer Fonds für regionale Entwicklung (EFRE),
– Europäischer Sozialfonds (ESF),
– Europäischer Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft – Abteilung Ausrichtung (EAGFL-A) und
– Finanzierungsinstrument für die Ausrichtung der Fischerei (FIAF).
Ausgehend von der in Art. 2 der Allg. StrukturfondsVO³ nur generell formulierten Aufgabe, Strukturunterschiede in der Gemeinschaft auszugleichen, repräsentieren die Fonds als eine Art Rahmeninstrument inhaltlich und technisch unterschiedliche Förderoptionen. Da die Verordnungen in allen Mitgliedstaaten gleichermaßen gelten, vermitteln die für die einzelnen Fonds geltenden Verordnungen zunächst den Eindruck, dass so gut wie alle investiven Maßnahmen förderfähig sind.

So fördert der *EFRE* gem. Art. 1 der *EFRE-VO*⁴ die Finanzierung von Investitionen, die auf den Ausgleich der wichtigsten regionalen Ungleichgewichte und die Beteiligung an der Entwicklung und Umstellung der Regionen zur Förderung des wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalts gerichtet sind. Das sind vorrangig produktive und Infrastrukturmaßnahmen, die Förderung von kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) und die Erschließung des endogenen Potentials (Art. 2).

Der *ESF* ist auf die Entwicklung und Förderung aktiver Arbeitsmarktpolitiken zur Bekämpfung und Vermeidung von Arbeitslosigkeit, die Förderung der Chancengleichheit und Maßnahmen zur Qualifizierungsförderung ausgerichtet.⁵ Der *EAGFL-A* dient der Entwicklung der Agrarstrukturen und ländlichen Räume.⁶ Der Fonds mit der geringsten Mittelausstattung – *FIAF* – unterstützt die Anpassung der Fischereistrukturen und die Entwicklung der Aquakulturen.⁷

Dieses breite Spektrum an Fördermöglichkeiten wird entsprechend den spezifischen Bedingungen in den Regionen konkreter ausgestaltet. Das erfolgt in dem komplexen Verfahren der Programmplanung zwischen Gemeinschaft, Mitgliedstaat und Zielregionen sowie durch *Gemeinschaftsinitiativen*. Während die Programmplanung nach dem sog. bottom-up-Prinzip funktioniert, d.h. inhaltlich und hinsichtlich der Aufteilung der Finanzmittel auf die Initiative der Mitgliedstaaten bzw. der jeweiligen Förderregionen zurückgeht, handelt es sich bei den Gemeinschaftsinitiativen um spezielle, von der Europäischen Kommission entwickelte Förderprogramme⁸ zur Lösung von Problemen, denen aus Gemeinschaftsperspektive eine besondere Bedeutung zukommt. Wegen ihres großen administrativen Aufwands ist ihre Zahl mit der Reform der Strukturfonds im Jahre 1999 auf vier⁹ reduziert worden.

Ausgangspunkt ist hier ein Beschluss der Kommission, der in Form von Leitlinien Ziele, förderungswürdige Maßnahmen und die vorgesehenen Mittel festlegt. Mit der Veröffentlichung im Amtsblatt der EG ergeht dann die Aufforderung, innerhalb einer vorgegebenen Frist Programmvorschläge und Konzepte zur Umsetzung in den Regionen zu erstellen und bei der Europäischen Kommission, verbunden mit einem Antrag auf Beteiligung des betreffenden Fonds, einzureichen. Nach einem Abstimmungsprozess entscheidet die Kommission über die Bewilligung der Mittel. Die Verwaltung erfolgt zentral bei der Kommission oder einer von ihr eingerichteten Agentur. Der Vorteil für die Akteure vor Ort, d.h. die potentiellen Projektträger, besteht darin, dass es sich hier um zusätzliche europäische Fördermittel handelt.

Im Unterschied dazu erweitert der Einsatz der Strukturfonds als Ergebnis der Programmplanung die Anstrengungen der Mitgliedstaaten und ergänzt die nationale Strukturförderung um eine europäische Dimension. Das bedeutet nicht nur zusätzliche Mittel aus dem EU-Haushalt, sondern auch die Ausrichtung nationaler Förderprogramme an bestimmten Gemeinschaftspolitiken.

¹ So z.B. von Oppermann, *Europarecht*, 2. Aufl., München 1999, S. 366.

² Gem. Art. 2 EUV in der konsolidierten Fassung des Vertrags von Amsterdam v. 2.10.1997 (BGBl. 1998 II S. 454) und Art. 2 EGV in der konsolidierten Fassung des Vertrags von Amsterdam v. 2.10.1997 (BGBl. 1998 II S. 465) ist es Aufgabe der Gemeinschaft, zur Verringerung des Abstands zwischen einzelnen Gebieten und des Rückstands weniger begünstigter Gebiete beizutragen.

³ VO (EG) Nr. 1260/1999 des Rats v. 21.6.1999 mit allgemeinen Bestimmungen über die Strukturfonds (ABl. EG L 161 v. 26.6.1999, S. 1 ff.).

⁴ VO (EG) Nr. 1783 des Europäischen Parlaments und des Rats v. 12.7.1999 über den Europäischen Fonds für regionale Entwicklung (ABl. EG L 213 v. 13.8.1999, S. 1 ff.).

⁵ Art. 2 der VO (EG) Nr. 1784/1999 des Europäischen Parlaments und des Rats v. 12.7.1999 betr. den Europäischen Sozialfonds (ABl. EG L 213 v. 13.8.1999; S. 5 ff.).

⁶ Art. 1 der VO (EG) Nr. 1257/1999 des Rats v. 17.5.1999 über die Förderung der Entwicklung des ländlichen Raums durch den Europäischen Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft (ABl. EG L 160 v. 26.6.1999, S. 80 ff.).

⁷ Art. 1 der VO (EG) Nr. 1263 des Rats v. 21.6.1999 über das Finanzierungsinstrument für die Ausrichtung der Fischerei (ABl. EG L 161 v. 26.6.1999, S. 54 ff.).

⁸ Für die Gemeinschaftsinitiativen sind in der aktuellen Förderperiode 2000-2006 ca. 5,35% (10,4 Mrd. Euro) aus den Mitteln der Strukturfonds reserviert, die bei der Mittelaufteilung im Rahmen der GFK noch nicht den jeweiligen Regionen zugewiesen worden sind.

⁹ Während in der letzten Strukturfondsperiode noch 13 Gemeinschaftsinitiativen durchgeführt wurden, gibt es jetzt nur noch eine Gemeinschaftsinitiative pro Fonds (EFRE: INTERREG, ESF: EQUAL, EAGFL: LEADER+) und ein zusätzliches Programm URBAN zur Entwicklung städtischer Krisengebiete.

II. Grundsätze europäischer Förderpolitik

Die Spezifik der EU-Förderung widerspiegelt sich in folgenden Grundprinzipien: Konzentration, Programmplanung, Partnerschaft und Zusätzlichkeit. Diese Prinzipien sollen sicherstellen, dass die Mittel nicht nach dem »Gießkannen-Prinzip« verteilt werden, sondern nur wirklich bedürftigen Regionen zu Gute kommen und dort einen Entwicklungsprozess in Gang setzen, der im Ergebnis eine Förderung überflüssig macht. Da die Gemeinschaft nur über geringe administrative und finanzielle Ressourcen verfügt, muss sie die Ressourcen anderer – sowohl öffentlicher als auch privater – Akteure mobilisieren. Auch die Verwaltung kann nur in geringem Umfang durch die Organe der Gemeinschaft wahrgenommen werden.

1. Konzentration

Die in der aktuellen Förderperiode zur Verfügung stehenden 195 Mrd. Euro (Art. 7 Abs. 1 Allg. StrukturfondsVO)¹⁰ werden nach Prioritäten verteilt, die zu Beginn des neuen Förderzeitraums festgelegt worden sind. Die Kommission hat hierzu das Gemeinschaftsgebiet nach Regionen¹¹ eingeteilt, die unter bestimmten Gesichtspunkten förderungswürdig sind. Diese »Zielgebiete« sind im Zusammenhang mit der Reform der Strukturfonds von ursprünglich sieben auf drei reduziert worden, um eine noch stärkere Konzentration auf die Problemgebiete zu erreichen.¹² Die Kriterien für die Entscheidung über die Förderfähigkeit einer bestimmten Region definiert Art. 1 der Allg. StrukturfondsVO:

- Ziel 1: Förderung der Entwicklung und der strukturellen Anpassung der Regionen mit Entwicklungsrückstand,
- Ziel 2: Unterstützung der wirtschaftlichen und sozialen Umstellung der Gebiete mit Strukturproblemen,
- Ziel 3: Unterstützung der Anpassung und Modernisierung der Bildungs-, Ausbildungs- und Beschäftigungspolitiken und -systeme.¹³

Maßgeblich für die Zuordnung zu einem Ziel-1-Gebiet ist ein Bruttoinlandsprodukt, das weniger als 75 v.H. des Gemeinschaftsdurchschnitts beträgt.¹⁴ Im Gegensatz dazu existiert bei den Ziel-2-Gebieten kein so klares Zuordnungskriterium. Gefördert werden Gebiete¹⁵ mit einem sozio-ökonomischen Wandel in den Sektoren Industrie und Dienstleistungen, ländliche Gebiete mit rückläufiger Entwicklung, Problemgebiete in den Städten sowie von der Fischerei abhängige Krisengebiete.¹⁶ Maßstab für die Einstufung als Ziel-2-Gebiet ist neben bestimmten weichen Faktoren vor allem das Ausmaß der Arbeitslosigkeit.

Die von der Kommission auf Vorschlag der Mitgliedstaaten erstellten Verzeichnisse gelten für den gesamten Förderzeitraum und sind gleichzeitig Ausgangspunkt für die Programmplanung. Die neuen Bundesländer – mit Ausnahme von Ost-Berlin – sind erneut in das Verzeichnis der Ziel-1-Gebiete¹⁷ aufgenommen worden, was gleichbedeutend mit der Inanspruchnahme der Höchstfördersätze ist. Damit können 75% der zuschussfähigen Gesamtkosten und mindestens 50% der öffentlichen Ausgaben aus den Strukturfonds gefördert werden.¹⁸ Angesichts der bevorstehenden Osterweiterung der EU wird eingeschätzt, dass die neuen Bundesländer wahrscheinlich zum letzten Mal in den Genuss der Ziel-1-Förderung kommen.¹⁹ Das wird mit dem Beitritt ost- und mitteleuropäischer Staaten, deren Bruttoinlandsprodukt nur 30-35% des EU-Durchschnitts beträgt, sicher für die Gesamtfläche der neuen Bundesländer gelten. Nach wie vor wird es aber auch nach 2006 noch einzelne förderungsbedürftige Regionen geben.

2. Programmplanung

Der finanzielle Rahmen für den mehrjährigen Förderzeitraum wird in einem intensiven Abstimmungs- und Verhandlungsprozess zwischen der Kommission, den Mitgliedstaaten und den Regionen ausgehandelt. In einem partnerschaftlichen Dialog werden die aus nationaler

Sicht vorgeschlagenen Aktionen mit den Prioritäten und finanziellen Möglichkeiten der Gemeinschaft in Übereinstimmung gebracht. Im Ergebnis wird für jedes Zielgebiet ein Vertrag geschlossen, auf dessen Grundlage europäische Fördermittel von den zuständigen Behörden vor Ort vergeben werden. Die spezifisch deutsche Ausprägung bei der Umsetzung der europäischen Strukturpolitik besteht in der Verknüpfung mit nationalen Finanzierungsinstrumenten und der direkten Einbeziehung der Bundesländer.

Die Programmplanung besteht aus drei Stufen, die z.T. parallel ablaufen und hohe Anforderungen an die Abstimmung der einzelnen Politikebenen stellen. Für jede Programmstufe steht ein sehr umfangreiches Dokument, dem eine detaillierte Analyse der Situation in der Bezugsregion vorausgegangen ist.

Zunächst wird ein durch die Mitgliedstaaten erarbeiteter Plan bei der Kommission eingereicht (Art. 15 Abs. 1 Allg. StrukturfondsVO). Dieser *Regionalentwicklungsplan* stützt sich auf eine Beschreibung der sozio-ökonomischen Lage, d.h. des Entwicklungsgefälles, -rückstands und -potentials (Stärken-Schwächen-Analyse), und beschreibt allgemein die Strategie zur dauerhaften Entwicklung und Umstellung der Regionen (Art. 16 Abs. 1 Allg. StrukturfondsVO).

Die Kommission überführt diesen Plan nach intensiven Verhandlungen mit dem Mitgliedstaat sodann in das *Gemeinschaftliche Förderkonzept* (GFK). Das GFK beschreibt die quantifizierten Entwicklungsziele sowie die Prioritäten der Beteiligung der Fonds. Maßgeblich für die Entscheidung der Kommission ist ihre Einschätzung, dass der eingereichte Plan mit den von ihr beschlossenen Leitlinien übereinstimmt (Art. 15 Abs. 4 Satz 1 Allg. StrukturfondsVO).

Der von der Bundesregierung eingereichte Regionalentwicklungsplan ist von der Kommission für den Förderzeitraum 2000-2006 am 19.6.2000 genehmigt worden. Er regelt den Einsatz von europäischen Strukturmitteln i.H.v. 20,707 Mrd. Euro, wovon 748 Mio. Euro für das Übergangsgebiet Ost-Berlin (Phasing-out) und 19,959 Mrd. Euro für die fünf neuen Bundesländer vorgesehen sind.²⁰

Auch wenn die einvernehmliche Verabschiedung des GFK durch die Kommission und die Mitgliedstaaten gleichbedeutend mit der verbindlichen Erklärung zur Finanzierung des abgestimmten Handlungsrahmens in der ausgewiesenen Höhe ist, bietet dies noch keine ausreichende Grundlage für die Vergabe von Fördermitteln. Dazu muss für die Zielgebiete ein *Operationelles Programm* (OP) erarbeitet werden, das Angaben zu seiner Kohärenz mit dem GFK, spezifische

10 Im Vergleich dazu standen 1994-1999 nur 155,2 Mrd. Ecu zur Verfügung. Für Deutschland steigt der durchschnittl. Förderbetrag bei Ziel 1 um 14%.

11 Es muss beachtet werden, dass es sich bei diesem Begriff um einen anderen Regionenbegriff handelt, als er der Repräsentanz der regionalen und lokalen Gebietskörperschaften im Ausschuss der Regionen (Art. 263 ff. EGV) zugrunde liegt, und diese auch nicht deckungsgleich mit den nationalen Fördergebieten sind.

12 Als regionalpolitisch besonders förderungswürdig sind auf diese Weise der Mittelmeerraum, Irland, Portugal, die neuen Bundesländer in der Bundesrepublik Deutschland und bestimmte Gebiete Großbritanniens eingestuft worden.

13 Dieses Ziel dient nach Art. 1 der Allg. StrukturfondsVO der finanziellen Unterstützung für außerhalb der unter das Ziel 1 fallenden Regionen und – als politischer Bezugsrahmen – für alle auf nationaler Ebene zugunsten der Humanressourcen durchgeführten Aktionen, unbeschadet der regionalen Besonderheiten.

14 Art. 3 Abs. 1 Allg. StrukturfondsVO. Bei der Festlegung der Gebiete wird hier auf die Ebene II der Systematik der Gebietseinheiten für die Statistik (NUTS II) abgestellt, was in der Bundesrepublik der Ebene der Bundesländer entspricht.

15 Gem. Art. 4 Abs. 5 Allg. StrukturfondsVO müssen diese Gebietseinheiten der NUTS III-Ebene zuzuordnen sein, was in der Bundesrepublik den Regierungsbezirken entspricht.

16 Ausschlaggebend hierfür ist die Festlegung eines Bevölkerungsplanfonds durch die Kommission, da der auf diese Gebiete entfallende Bevölkerungsanteil nicht mehr als 18 v.H. der Gesamtbevölkerung der Gemeinschaft betragen darf (Art. 4 Abs. 2 Allg. StrukturfondsVO).

17 Entscheidung der Kommission v. 1.7.1999 (ABLEG L 194, S. 53 ff.).

18 In den übrigen Regionen sind das höchstens 50% der zuschussfähigen Gesamtkosten und i.d.R. mindestens 25% der zuschussfähigen öffentlichen Ausgaben.

19 So z.B. Wobben, LKV 2000, 520 ff.

20 Das GFK für die Bundesrepublik Deutschland findet man im Internet unter: www.infoforeg.ccc.int/wbpro/PRORD/pro2000_de.htm.

quantifizierte Ziele und Entwicklungsschwerpunkte einschließlich einer Bewertung der erwarteten Auswirkungen enthalten muss.

Obwohl die Verabschiedung des GFK Voraussetzung für die Erstellung der Operationellen Programme ist, haben die fünf neuen Bundesländer diese zum gleichen Zeitpunkt wie den Regionalentwicklungsplan der Bundesregierung vorgelegt. Hier findet das o.g. »bottom-up-Prinzip« seine konkrete Ausprägung, indem beide Dokumente in enger Abstimmung zwischen den an der Programmplanung auf Bundes- und Landesebene Beteiligten erarbeitet werden.

Die Entwicklungsanstöße und Vorschläge für konkrete Vorhaben und Projekte müssen auf regionaler Ebene entwickelt werden, da dort auch die spätere Umsetzung erfolgt und den Ländern bei der Gewichtung der Prioritäten in den Operationellen Programmen ein großer Gestaltungsspielraum zukommt.

3. Partnerschaft

Die im Regionalentwicklungsplan und in den Operationellen Programmen enthaltene Entwicklungsstrategie ist nach dem Prinzip der Partnerschaft unter Beteiligung der fondsverwaltenden und strukturell relevanten Ressorts der Bundesregierung, der Landesregierungen der unter Ziel 1 fallenden Bundesländer und einer Vielzahl weiterer Akteure auf regionaler Ebene erarbeitet worden. Neu in der aktuellen Förderperiode 2000-2006 war die Einbeziehung der Wirtschafts- und Sozialpartner. Schon im Vorfeld der Verabschiedung der Strukturfondsverordnungen erfolgte hier eine Koordinierung von Bundes- und Länderinteressen, die sich in den »Gemeinsamen Zielvorstellungen der Ministerpräsidenten für die Neuordnung der europäischen Strukturpolitik« v. 20.3.1997 widerspiegelt.

Das wichtigste Instrument stellen die *Leitlinien der Kommission* für die Programme des Zeitraums 2000-2006 dar.²¹ Ihr Rechtscharakter ist juristisch nicht eindeutig. Zu ihrer Rolle wird in der Einleitung zu den Leitlinien²² festgestellt, dass die Festlegung von Entwicklungsprioritäten in erster Linie Aufgabe der Mitgliedstaaten und Regionen ist. Angesichts der Tatsache, dass die Kommission die Programme kofinanziert, sei aber auch den gemeinschaftlichen Prioritäten Rechnung zu tragen, »um so die Gemeinschaftsdimension des wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalts zu stärken.«

Obwohl nach Art. 249 EGV Leitlinien nicht zu den verbindlichen, in den Mitgliedstaaten unmittelbare Wirkung entfaltenden Normen des sekundären Gemeinschaftsrechts gehören, besitzen sie eine zentrale Bedeutung im Rahmen der Programmplanung und können als Bindeglied zwischen den einzelnen Politikebenen betrachtet werden. Sie sollen den nationalen und regionalen Behörden als Hilfestellung bei der Ausarbeitung ihrer Programmplanungsstrategien dienen, indem sie unter Zugrundelegung der bisher bei der Programmentwicklung gewonnenen Erfahrungen und der derzeitigen Strukturpolitik der Gemeinschaft die Prioritäten der Kommission festlegen. Eine optimale Nutzung der Gemeinschaftsunterstützung auf nationaler und regionaler Ebene bedeutet nach dem – insoweit nicht bloß empfehlenden – Inhalt der Leitlinien die Gewährleistung von drei strategischen Vorgaben, an denen die Förderfähigkeit von Vorhaben zu messen ist:

1. Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit der regionalen Wirtschaft im Hinblick auf die Schaffung dauerhafter Arbeitsplätze,
2. Erhöhung der Beschäftigung und des sozialen Zusammenhalts, insbesondere durch Entwicklung der Humanressourcen sowie
3. Entwicklung der städtischen und ländlichen Gebiete in einem ausgewogenen europäischen Raum.

Bei der Prüfung und Genehmigung sowohl der Regionalentwicklungspläne als auch der Operationellen Programme legt die Kommission besonderes Augenmerk darauf, dass die vorgeschlagenen Entwicklungsstrategien und konkreten Vorhaben im langfristigen Interesse der EU »gleichzeitig auf das wirtschaftliche Wachstum, den sozialen Zusammenhalt und den Schutz der Umwelt« einwirken.

Mit diesen drei Prioritäten wird der Begriff »nachhaltige Entwicklung« umschrieben, den auch die Akteure vor Ort bei der Beschreibung ihrer Projekte in den Antragsformularen beachten müssen. Darüber hinaus muss ein allgemeines Mainstreaming-Konzept zur Förderung der Chancengleichheit in alle Strukturfondsprogramme aufgenommen werden, um die Auswirkungen konkreter Projekte auf die Situation von Frauen und Männern bereits in der Konzeptionsphase aktiv und erkennbar einzuplanen. Auch die ausdrückliche Feststellung der Kommission in der Einleitung des GFK, dass die Entwicklungs- und Förderstrategie unter Beachtung der Leitlinien erarbeitet worden ist, verdeutlicht deren Verbindlichkeit.

Als spezifische Handlungsfelder und damit Entwicklungsziele sind die Bereiche Unternehmensentwicklung, Infrastruktur, Umwelt, Humanressourcen sowie Landwirtschaft und ländliche Entwicklung abgeleitet worden, die durch Maßnahmefelder sowie Schwerpunktsetzungen in den Operationellen Programmen nach den spezifischen Bedingungen in den einzelnen Bundesländern ausgestaltet werden. Die in der Zeit von Okt. 2000 bis Jan. 2001 durch die Kommission bestätigten Programme verdeutlichen, dass die neuen Bundesländer den ihnen zur Verfügung stehenden Gestaltungsspielraum genutzt und sowohl unterschiedliche inhaltliche Prioritäten gesetzt als auch Besonderheiten beim Verfahren entwickelt haben.

4. Zusätzlichkeit

Die unterschiedliche Schwerpunktsetzung in den einzelnen Bundesländern ist in engem Zusammenhang mit dem Grundsatz der Zusätzlichkeit zu sehen. Europäische Förderung ist in diesem Sinne immer nur eine Komplementärfinanzierung – als Ergänzung und nicht als Ersatz für die Förderung der regionalen Strukturpolitik durch Bundes- und Landesmittel.

Ausgehend von einer Stärken-Schwächen-Analyse haben die neuen Bundesländer bei der Erarbeitung der Operationellen Programme die existierenden Richtlinien bzw. Rechtsvorschriften für die Landesförderung daraufhin untersucht, mit welchen der vorhandenen Förderinstrumente dem europäischen Gedanken in besonderem Maße Rechnung getragen werden kann. Aus dieser Sicht ist die unterschiedliche Gewichtung in den einzelnen Landesprogrammen erklärbar. Es wird aber auch deutlich, dass sich für die Akteure diese Form der europäischen Strukturförderung eigentlich als Landesförderung darstellt. Aus diesem Grunde gibt es weder spezielle Behörden, besondere Antragsformulare, noch abweichende Förderverfahren. In vielen Fällen erfahren die Antragsteller erst, dass ihr Projekt auch aus europäischen Töpfen gefördert wird, wenn ihnen durch den Bewilligungsbescheid zusätzliche Berichtspflichten und die Verpflichtung, die Öffentlichkeit über den Einsatz der Strukturfonds zu informieren, auferlegt werden.

III. Regionale Entwicklungsschwerpunkte der Operationellen Programme

Bund und Länder werden im Rahmen des GFK für den aktuellen Förderzeitraum bis 2006 neun Operationelle Programme durchführen. Es handelt sich hier um je ein regionales Multifonds-Programm für die Länder Mecklenburg-Vorpommern, Brandenburg, Sachsen-Anhalt, Sachsen, Thüringen und Berlin/Ost (Phasing-Out-Gebiet), in denen der Einsatz der Fonds EFRE, ESF und EAGFL-A koordiniert wird.

²¹ Die Strukturfonds und ihre Koordinierung mit dem Kohäsionsfonds, Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften, Luxemburg 1999.

²² Ebenda, S. 7.

Bei den drei sektorspezifischen länderübergreifenden Monofonds-Programmen handelt es sich um Verkehrsinfrastrukturmaßnahmen mit überregionaler Bedeutung (EFRE), das Bundesprogramm Arbeitsförderung (ESF) und die Ausrichtung des Fischereisektors (FIAP).²³

Als erstes Operationelles Programm wurde von der Kommission am 2.8.2000 das von *Mecklenburg-Vorpommern* genehmigt.²⁴ Mit dem Einsatz der 2,455 Mrd. Euro aus den Strukturfonds werden in erster Linie Infrastrukturmaßnahmen, ländliche Entwicklung und Tourismus gefördert. Im Mittelpunkt stehen neben der Beschäftigungsförderung und dem Schutz der Umwelt vor allem die Förderung des Einsatzes moderner Kommunikationstechnologien. Hierzu wird z.B. zusammen mit der neuen ESF-Förderung vom Arbeitsministerium ein innovatives Informationssystem für die Arbeitsmarktpolitik (ISAP) eingeführt, mit dem sämtliche Daten von der Antragstellung bis zur Mittelabrechnung verwaltet werden und auf diese Weise ein noch effektiverer Fondseinsatz gewährleistet wird.

Mit dem am 11.12.2000 bestätigten Operationellen Programm steht *Sachsen* mit 4,858 Mrd. Euro der größte Betrag aus den Strukturfonds zur Verfügung. Damit sollen in großem Umfang Forschung und neue Industrien gefördert, aber auch die Informationsgesellschaft weiter ausgebaut werden. Andere Schwerpunkte sind der Einsatz von Informations- und Kommunikationstechnologien (besonders im Bildungsbereich), die Förderung innerstädtischer Problemgebiete, wasserbauliche Maßnahmen und die Weiterentwicklung der Verkehrsinfrastruktur.

Der Schwerpunkt des mit 3,09 Mrd. Euro ausgestatteten Operationellen Programms für das Land *Brandenburg*, das am 11.1.2001 bestätigt worden ist, liegt auf Maßnahmen zur Unterstützung von Unternehmen, der Beschäftigungsförderung und auf Umweltmaßnahmen in ländlichen Gebieten. Wichtigstes Ziel ist die Verringerung des wirtschaftlichen und demographischen Gefälles zwischen den Kern- und Randbereichen des Bundeslandes durch Infrastrukturinvestitionen für Wirtschaft, Verkehr, Aus- und Fortbildung sowie Forschung.

Das Land *Thüringen* will auf der Grundlage seines am 15.12.2000 genehmigten Operationellen Programms mit 2,886 Mrd. Euro hauptsächlich Unternehmen mit Forschungsbezug, die Informationsgesellschaft, Beschäftigungspakte, innerstädtische Gebiete und ländliche Regionen fördern.

Das am 20.11.2000 genehmigte Operationelle Programm für das Land *Sachsen-Anhalt* beschreibt einen besonders breiten Fondseinsatz, ohne dass spezifische Schwerpunkte erkennbar werden. Im Vergleich zur 1999 abgelaufenen Förderperiode wurden die Bereiche Forschung und Entwicklung, Technologietransfer und Hochschulförderung neu aufgenommen. Das Programm ist darauf gerichtet, »in Zukunft eine noch breiter angelegte und finanziell noch besser ausgestattete EU-kofinanzierte Förderpolitik zu betreiben«.²⁵

IV. Die Landesinitiativen in Sachsen-Anhalt

Bei der praktischen Umsetzung des Operationellen Programms in der aktuellen Förderperiode 2000-2006 ist Sachsen-Anhalt einen – auch im Vergleich zu den anderen Bundesländern – neuen Weg gegangen. Nach dem Vorbild der eingangs erläuterten Gemeinschaftsinitiativen sind 20% der zugewiesenen europäischen Fördermittel für sog. Landesinitiativen reserviert. Die Landesregierung setzt verstärkt auf integrierte Vorhaben, die den Akteuren einen größeren Gestaltungsspielraum lassen. Mit der Einrichtung von Landesprogrammen verfolgt Sachsen-Anhalt eine eigene Förderphilosophie, die auch darauf gerichtet ist, durch die Veränderung von Richtlinien Einfluss auf Förderinhalte zu nehmen. Voraussetzung hierfür war zunächst, dass die Förderung in stärkerem Maße von der Gemeinschaftsaufgabe zur Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur abgekoppelt wurde. Die vorrangige Förderung von Vorhaben, die im Rahmen von sog.

Landesinitiativen entwickelt werden, ist sowohl darauf gerichtet, Richtlinien im Sinne eines ressort- und fondsübergreifenden Einsatzes der Mittel zu bündeln, als auch die Kohärenz mit den übrigen Förderprogrammen des Landes zu gewährleisten.

Hierzu wurden folgende Landesinitiativen veranlasst:

PAKTE	lokale und regionale Bündnisse für Arbeit
URBAN 21	Entwicklung städtischer Problemgebiete
REGIO	Umsetzung regionaler Entwicklungskonzepte
LOCALE	lokale ländliche Entwicklung
LIST	Landesinnovationsstrategie

Zur Umsetzung dieser Strategie sind zunächst durch die Veröffentlichung von Leitlinien die potentiellen Akteure aufgefordert worden, Konzepte einzureichen. Dabei sollen in erster Linie Projekte aufgenommen werden, die einen europäischen Mehrwert aufweisen, d.h. positiv auch auf andere Teile der Europäischen Gemeinschaft einwirken. Der Vorteil für die Akteure besteht darin, dass Gelder in der für das Entwicklungsprojekt veranschlagten Höhe auf längere Sicht reserviert und die Antragsteller von der Bewilligungsbehörde bevorzugt behandelt werden. Hier können von Kommunen, Verwaltungsgemeinschaften oder Netzwerken Projektbündel entwickelt werden, die durch eine konzeptionelle Abstimmung der einzelnen Bausteine Synergieeffekte erzielen und somit einer nachhaltigen Entwicklung besser entsprechen. Damit entsteht zugleich eine größere Planungssicherheit, da die Konzepte den Förderbedarf für die kommenden Jahre beinhalten und sich die Bewilligungsbehörden in ihrer Finanzplanung darauf einstellen können.

Problematisch ist allerdings, dass in Sachsen-Anhalt nach wie vor unterschiedliche Bewilligungsstellen zuständig sind und jeder Fonds seine eigene Zahlstelle hat, was – gerade im Hinblick auf die Abwicklung der Zahlungen – mit einem hohen Abstimmungsbedarf verbunden ist.

Zusätzlicher Verwaltungsaufwand entsteht auch durch die Sichtung, Bewertung und Auswahl der eingereichten Projektunterlagen, da nur ein Bruchteil der eingereichten Konzepte in die Förderung über eine Landesinitiative aufgenommen werden kann. Die zuständigen Behörden werden bei der Begründung der Ablehnung derjenigen Antragsteller, die nicht in die Landesinitiative aufgenommen werden können, viel Fingerspitzengefühl benötigen, damit das investierte Engagement nicht in Resignation umschlägt. Die Akteure müssen daher ermutigt werden, zumindest für einzelne Maßnahmen Fördermittel auch über die herkömmlichen Förderwege zu beantragen.

Hier besteht nicht nur ein großer Informations- und Beratungsbedarf, sondern auch die Chance, die entwickelten Ideen in Netzwerken zu verknüpfen und damit den europäischen Gedanken der regionenübergreifenden Kooperation zu verwirklichen. Beispiele gibt es schon. So das »PARTNER-Netzwerk – Europäisches Netzwerk für Regionalentwicklung im ländlichen Raum« mit zzt. 25 Mitgliedern,²⁶ das über einen Pool von konkreten Erfahrungen auf dem Gebiet der Regionalentwicklung in ländlichen Räumen verfügt. Dieses Netzwerk gewährleistet die Möglichkeit des Erfahrungsaustauschs, der Entwicklung gemeinsamer Projekte und der Vermittlung von Projektpartnerschaften auf kurzen und verlässlichen Wegen.²⁷

²³ Eine gute Übersicht über die einzelnen OP findet man im Internet unter: www.inforegio.cec.eu.int.

²⁴ Pressemitt. Nr. 146/00 u. 201/00 des Arbeitsministeriums von Mecklenburg-Vorpommern (www.mvnet.de/cgi-bin/pre_infotext?5691 bzw. www.mvnet.de/cgi-bin/pre_infotext?6188).

²⁵ So Ministerpräsident Höppner in seiner Rede anlässlich der Auftaktkonferenz für die neue EU-Strukturfondsperiode am 20.11.2000, Pressemitt. der Staatskanzlei Nr. 719/00 (www.sachsen-anhalt.de/presseapp/data/stk/2000/719_2000.htm).

²⁶ Mitglieder sind Gebietskörperschaften, Naturparkverwaltungen, Universitäten, Institute, Regionalentwicklungsvereine, Unternehmen und Privatpersonen aus insges. acht europäischen Ländern.

²⁷ Mit Unterstützung des Ministeriums für Raumordnung, Landwirtschaft und Umwelt Sachsen-Anhalt wurde im Juni 1999 ein Projektbüro PARTNER-Netzwerkcenter in Salzwedel eröffnet.

Die neue Bauordnung des Landes Sachsen-Anhalt

Privatdozentin Dr. Christina Preschel, Humboldt-Universität zu Berlin

Am 1.5.2001 ist mit Art. 1 des Gesetzes zur Vereinfachung des Baurechts in Sachsen-Anhalt v. 9.2.2001 (GVBl. LSA S. 50) die neue Bauordnung in Kraft getreten. Neben geringfügigen Veränderungen im Abstandflächenrecht, in den Anforderungen an Brandschutz, Schallschutz, behindertengerechtes Bauen, Stellplätze und der Anpassung an die Regelungen des BauGB führt Sachsen-Anhalt als letztes neues Bundesland die Genehmigungsfreistellung ein und erweitert den Anwendungsbereich für das vereinfachte Genehmigungsverfahren.

I. Änderungen, die Kompetenzen der Gemeinden berühren und Neuregelungen des BauGB berücksichtigen

a) Das Genehmigungserfordernis für die Teilung von Grundstücken ist in § 8 BauO LSA¹ aufgehoben worden, nachdem der Gesetzgeber in § 19 BauGB eine Teilungsgenehmigung auch bundesrechtlich nicht mehr vorschreibt. Genehmigt werden müssen in entsprechender Anwendung des § 75 Abs. 2 Satz 1 weiterhin mit der Teilung verbundene Abweichungen von bauordnungsrechtlichen Vorschriften. Die Neufassung des § 8 berührt aber nicht die unmittelbare bundesrechtliche Ermächtigung der Gemeinde in § 19 Abs. 1 BauGB, per Satzung eine Genehmigung für Teilungen in ihrem Gemeindegebiet vorzuschreiben, sofern die Landesregierung dies nicht durch Rechtsverordnung gem. § 19 Abs. 5 BauGB ausschließt.²

b) Entsprechend der Parallelbestimmung des § 36 Abs. 2 Satz 3 BauGB, der die Ersetzung des Einvernehmens durch die nach Landesrecht zuständige Behörde in einem bundesrechtlichen Verfahren ermöglicht, wird mit der in § 74 formulierten Pflicht der Baugenehmigungsbehörde zur Ersetzung des rechtswidrig von der Gemeinde verweigerten Einvernehmens nach § 36 BauGB nunmehr auch eine spezielle Landesregelung getroffen.³ Diese Möglichkeit ergibt sich allerdings auch unmittelbar aus den Vorschriften über die Rechtsaufsicht in §§ 133 ff. der GemeindeO (GOLSA) für die Kommunalaufsichtsbehörden, da die Erteilung des Einvernehmens mit der kommunalen Planungshoheit den eigenen Wirkungskreis der Gemeinde betrifft. Die Ersetzung des Einvernehmens gilt nach § 74 Abs. 3 als Ersatzvornahme iSd § 138 GOLSA. Das Verfahren regelt § 74 gegenüber §§ 133 ff. GOLSA speziell. Gemäß § 74 Abs. 2 wird der Gemeinde nach Anhörung noch einmal die Möglichkeit eingeräumt, binnen Monatsfrist über das Einvernehmen zu entscheiden.⁴ Ein der Ersatzvornahme vorausgehendes Beanstandungsrecht der Behörde nach § 136 GOLSA wird durch § 74 Abs. 4 ausdrücklich ausgeschlossen, während die Anordnung nach § 137 GOLSA mangels expliziten Ausschlusses anwendbar bleibt.⁵ Die zur Ersetzung des Einvernehmens befugte Genehmigungsbehörde ist bei kreisangehörigen Gemeinden der Landkreis als untere Bauaufsichtsbehörde nach § 63 Abs. 1 Nr. 3.

§ 74 Abs. 1 Satz 2 fordert die Beteiligung der zuständigen Bauaufsichtsbehörde, soweit diese nicht die Genehmigungsbehörde ist. Das ist der Fall, wenn in einem anderen Genehmigungsverfahren und damit von einer anderen Behörde als der Bauaufsichtsbehörde über die Zulässigkeit des Vorhabens entschieden wird,⁶ d.h. wenn andere Erlaubnisse eine Baugenehmigung einschließen. § 66 Abs. 2 nennt explizit die Erlaubnis aufgrund § 11 GerätesicherheitsG.

Ist die kreisfreie Stadt nach § 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 oder die Gemeinde mit mindestens 25.000 Einwohnern nach Abs. 1 Satz 2 als untere Bauaufsichtsbehörde selbst Genehmigungsbehörde, dann ist ein Einvernehmen weder erforderlich noch durch die Gemeinde als Genehmigungsbehörde ersetzbar. Eine direkte Anwendung des § 63 scheidet damit aus.⁷

Weil es sich bei der Ersetzung des Einvernehmens als Kommunalaufsichtsmaßnahme den eigenen Wirkungskreis betreffend um einen belastenden Verwaltungsakt gegenüber der Gemeinde handelt, sind die Regelungen über Anhörung, Bekanntgabe und Begründung in § 74 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 2 eigentlich entbehrlich, da sie ohnehin den §§ 28, 39, 41 VwVfG zu entnehmen sind. Der Gesetzgeber hätte sich somit auf die Bestimmung in § 74 Abs. 3 Satz 3, wonach Widerspruch und Anfechtungsklage der Gemeinde gegen die Ersetzung des Einvernehmens bzw. gegen die mit dem ersetzten Einvernehmen erteilte Baugenehmigung keine aufschiebende Wirkung haben, beschränken können.

c) Örtliche Bauvorschriften wurden nach § 87 Abs. 3 aF als Satzungen im übertragenen Wirkungskreis⁸ erlassen. Sie werden nunmehr durch § 90 Abs. 3 vom Gesetzgeber dem eigenen Wirkungskreis zugewiesen,⁹ obgleich sie als ordnungsrechtliche Materie streng genommen nicht zu den Selbstverwaltungsaufgaben gehören und sich die entsprechende Satzungscompetenz nicht aus der Gemeindeautonomie ergibt. Andererseits lassen sich gerade in diesem Bereich Überschneidungen mit den eigenen Angelegenheiten der Gemeinden nicht vermeiden, so dass eine eindeutige Zuordnung zu den abgeleiteten staatlichen Aufgaben und Abgrenzung von den kommunalen Angelegenheiten schwer fällt. Den engen Zusammenhang mit der kommunalen Planungshoheit belegt § 90 Abs. 4, wonach örtliche Bauvorschriften in Bebauungspläne und andere städtebauliche Satzungen nach § 34 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 u. 3 BauGB aufgenommen werden können. Die gesetzliche Zuweisung in § 90 Abs. 3 entspricht zudem § 4 Abs. 1 GO LSA, wonach neben den Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft auch durch Gesetz oder sonstige Rechtsvorschrift zugewiesene Aufgaben zum eigenen Wirkungskreis der Gemeinden gehören. Allerdings ist zu beachten, dass nicht nur durch den Entzug eigener Angelegenheiten, sondern auch durch Zuweisung eigentlich staatlicher Aufgaben in die kommunale Selbstverwaltung eingegriffen werden kann.

II. Genehmigungsfreistellung (§ 68 BauO LSA)

Neben einer Erweiterung des Katalogs der genehmigungsfreien Vorhaben in § 69 (§ 67 aF)¹⁰ hat der Landesgesetzgeber in § 68 erstmals die Genehmigungsfreistellung geregelt.

a) Keiner Baugenehmigung bedarf u.a. die Errichtung von Wohngebäuden geringer (bis 7 m) und mittlerer Höhe (bis 22 m) einschließlich der Nebengebäude und -anlagen (§ 68 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1) und von Gebäuden bis 200 qm Grundfläche mit nicht mehr als zwei oberirdischen Geschossen (Nr. 2).¹¹ Gleiches gilt nach Abs. 1 Satz 3 für die

1 Im Folgenden beziehen sich Paragraphen ohne nähere Angaben auf die BauO LSA.

2 Vgl. TeilungsgenehmigungsausschlussVO/M-V v. 24.2.1998 (GVBl. M-V S. 194).

3 Entspr. § 70a SächsBO; § 90 BbgBO; Art. 74 BayBO; § 71 RhPfBO; § 71 a BauO M-V.

4 So auch § 90 Abs. 2 BbgBO.

5 Explizit § 70a Abs. 4 SächsBO, wonach §§ 115, 116 SächsGemO unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Verfahrens nach § 70a SächsBO Anwendung finden.

6 Vgl. auch § 90 Abs. 1 Satz 2 BbgBO.

7 Gegenstand der Aufsicht ist dann die rechtswidrige Verweigerung der Baugenehmigung, wo die Gemeinde als untere Bauaufsichtsbehörde gem. § 64 Abs. 1 im übertragenen Wirkungskreis tätig wird.

8 So auch § 86 Abs. 3 BauO M-V; § 83 Abs. 3 ThürBO; § 89 Abs. 9 BbgBO Anzeige der Satzung bei der Sonderaufsichtsbehörde.

9 Ähnlich § 83 Abs. 3 SächsBO, der eine Anzeige der Satzung bei der Rechtsaufsichtsbehörde vorschreibt.

10 Z.B. § 69 Abs. 1 Nr. 10 lit. a-f – fliegende Bauten bis 5 m Höhe.

11 Auch landwirtschaftliche Betriebsgebäude, auch mit Wohnteil, bis 250 qm (Nr. 3), land-, forstwirtschaftlich oder erwerbsgärtnerisch genutzte Gebäude (Nr. 4) und Gewächshäuser bis 5 m Firsthöhe (Nr. 5); Ausstellungs-, Abstell- und Lagerplätze (Nr. 6); Garagen bis 1.000 qm Nutzfläche (§ 68 Abs. 9).

Änderung und Nutzungsänderung in derartige Gebäude. Ausgeschlossen ist gem. Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 die Freistellung nur für Sonderbauten iSd § 56 Abs. 2 Nrn. 3, 5 bis 8 u. 11, da für diese besondere Anforderungen gelten. Genehmigungsfrei sind dagegen z.B. Verkaufsstätten, Büro- und Verwaltungsgebäude, Anlagen und Räume für gewerbliche Betriebe bis zu zwei oberirdischen Geschossen. Die über Wohngebäude hinausgehende nutzungsunabhängige Freistellungsmöglichkeit von Vorhaben geht weiter als die Freistellungsregelungen der anderen neuen Länder.¹²

b) Das Vorhaben muss sich gem. § 68 Abs. 1 Satz 1 im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans nach § 30 Abs. 1 BauGB oder eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans nach § 30 Abs. 2 BauGB befinden, dessen Festsetzungen entsprechen und die Erschließung muss gesichert sein (Abs. 1 Satz 2 Nrn. 1 u. 2). Ausnahmen und Befreiungen gem. § 31 BauGB stehen, soweit sie bereits in einem gesonderten Verfahren erteilt worden sind, einer Freistellung nicht entgegen. Im Außen- und Innenbereich (§§ 34, 35 BauGB) sieht § 68 auf der Grundlage eines planungsrechtlichen Vorbescheids eine Freistellung nicht vor,¹³ was aber durch die großzügige Ausgestaltung des vereinfachten Verfahrens in § 67 völlig kompensiert wird, zumal der Vorbescheid als vorgezogene Genehmigung systematisch ohnehin dem vereinfachten Verfahren zuzuordnen ist.

c) Durch Einreichen der Bauvorlagen bei der Gemeinde gem. § 68 Abs. 3 ist diese in die Lage versetzt, rechtzeitig über Maßnahmen zur Sicherung der Bauleitplanung nach §§ 14, 15 BauGB zu entscheiden. Damit entspricht § 68 den bundesrechtlichen Anforderungen des § 36 Abs. 1 Satz 3 BauGB zur Sicherung der kommunalen Planungshoheit. Absatz 1 Satz 2 Nr. 3 räumt der Gemeinde das Recht ein, innerhalb eines Monats nach Vorlageneingang zu erklären, dass ein Genehmigungsverfahren durchgeführt werden soll. Nach Verstreichen des Monats ohne Erklärung kann nach Abs. 3 mit dem Bau begonnen werden. Im Beschleunigungsinteresse werden gem. Abs. 4 die Bauvorlagen im Falle einer Erklärung auf Wunsch des Bauherrn als Bauantrag behandelt.

d) Die vor Baubeginn einzureichenden Sachverständigennachweise über Schall- und Wärmeschutz, Standsicherheit und Feuerwiderstand regelt § 68 Abs. 6. Der Verantwortungsverlagerung auf den Bauherrn und die Sachverständigen bei freigestellten Vorhaben, aber auch für Vorhaben im vereinfachten Genehmigungsverfahren trägt die Konkretisierung der Bauvorlageberechtigten in § 71, die Erweiterung des Ordnungswidrigkeitenkatalogs in § 88 Abs. 1 Nrn. 6, 7 u. 13 und die Erhöhung der Bußgeldobergrenze in § 88 Abs. 3 um das Zehnfache auf 1.000.000 DM Rechnung.

e) Der vollständigen Verantwortungsverlagerung für die Rechtmäßigkeit des freigestellten Vorhabens auf den Bauherrn entspricht dessen in § 68 Abs. 10 verankerte Pflicht, die Nachbarn vor Baubeginn über das Vorhaben zu informieren. Der Nachbar hat damit zum Schutz seiner Rechte frühzeitig die Möglichkeit, eine Untersagungsverfügung gegen den Bau oder einstweiligen Rechtsschutz nach § 123 VwGO zu beantragen bzw. in der Hauptsache eine Verpflichtungsklage zu erheben, bevor ihm der Bestandsschutz vom Bauherrn entgegengehalten werden kann. Dass die Freistellung zwar auf präventive Kontrolle verzichtet, die repräsentative jedoch nicht ausschließt, stellt Abs. 8 Satz 3 iVm § 64 Abs. 2 klar.

f) In § 68 Abs. 2 bestimmt der Landesgesetzgeber, dass die Rechtmäßigkeit des Vorhabens durch die spätere Feststellung der Nichtigkeit des Bebauungsplans nicht berührt wird.¹⁴ Er bezweckt damit zwar den Ausschluss des in der Praxis bedeutsamsten Rechtmäßigkeits- und Investitionsrisikos für den Bauherrn, dem dieser mangels Feststellungs- und Bindungswirkung einer Baugenehmigung ausgeliefert ist und für das auch eine Haftung der Behörde mangels Prüfpflicht nicht in Betracht kommt. Dies verstößt aber gegen Bundesrecht, weil damit der Bebauungsplan als nach BauGB nichtige städtebauliche Satzung bzgl. der freigestellten Vorhaben landesrechtlich als fortgeltend fingiert und dadurch die bundesrechtlich vorgegebene Anwendung der §§ 34, 35 BauGB suspendiert wird. Dass mit der Nichtigkeit des

Bebauungsplans die tatbestandliche Voraussetzung für die Freistellung entfällt und die materielle Rechtmäßigkeit des Vorhabens sich dann nach §§ 34, 35 BauGB bestimmt, kann der Landesgesetzgeber nicht ändern.¹⁵ Mit den Bebauungsplänen verbundene Rechtmäßigkeitsrisiken kann er auf diese Weise jedenfalls nicht ausschalten. Zudem werden mit Abs. 2 die Bauherrn freigestellter Vorhaben gegenüber den Bauherrn genehmigter Vorhaben, die dem Rücknahmeremessen im Einzelfall unterworfen sind, pauschal begünstigt.

III. Vereinfachtes Baugenehmigungsverfahren (§ 67 BauO LSA)

a) Der entscheidende Unterschied zur Genehmigungsfreistellung in § 68 ist planungsrechtlicher Art. Das vereinfachte Verfahren erfasst Vorhaben im Innen- und Außenbereich. Hinsichtlich der Vorhaben selbst gibt es keine großen Unterschiede zur Freistellung. Das Verfahren nach § 67 ist mit wenigen Ausnahmen auf die Errichtung, Änderung von und die Nutzungsänderung in solche Vorhaben erweitert worden, die nicht nach §§ 68 u. 69 genehmigungsfrei gestellt sind (§ 67 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 u. 2), weil sie nicht im Geltungsbereich eines Bebauungsplans nach § 30 Abs. 1 oder 2 liegen. Ausgeschlossen und damit einem herkömmlichen Baugenehmigungsverfahren weiterhin unterworfen bleiben damit nur die in § 67 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 1-20 genannten Sonderbauten wie Hochhäuser, Schulen, Hochschulen etc.

b) Die Prüfung beschränkt sich gem. § 67 Abs. 2 Nrn. 1-4 auf die planungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens nach §§ 29-38 BauGB und anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften, deren Einhaltung nicht in einem anderen Verfahren geprüft wird, sowie auf die bauordnungsrechtlichen Anforderungen: Bebauung des Grundstücks (§ 4), Zugänge und Zufahrten (§ 5), Abstandflächen (§§ 6 f.), Spiel- und Freizeitflächen (§ 9 Abs. 3), Stellplätze, Garagen (§ 53) und die Einhaltung der örtlichen Bauvorschriften (§ 90).

Wie bei der Freistellung sind vor Baubeginn gem. § 67 Abs. 4 unabhängig vom Prüfungsumfang die vollständigen Bauvorlagen und die in Abs. 5 Nrn. 1-4 genannten Sachverständigennachweise über Schall- und Wärmeschutz, Stand- und Feuersicherheit und Belüftung einzureichen. Dass der Gesetzgeber eine Verfahrensbeschleunigung ernsthaft bezweckt, belegt die Einschränkung der Nachweispflicht für die in Abs. 6 Nrn. 1-12 aufgeführten kleineren Vorhaben wie Wohngebäude geringer Höhe. Diese Differenzierung der Anforderungen entspricht der Regelung in Nordrhein-Westfalen.

Die Feststellungswirkung der Baugenehmigung und Haftung der Behörde für deren Rechtmäßigkeit beschränken sich auf den Prüfungsumfang, ebenso gem. § 67 Abs. 10 die Bauüberwachung und Bauzustandsbegleitung. Für die nicht geprüften Nachweise haften die Sachverständigen auf der Grundlage einer von ihnen abzugebenden Rechtmäßigkeitsklärung nach Abs. 8 privat. Der Bauherr trägt das Rechtmäßigkeitsrisiko für die nicht geprüften Teile. Die Behörde ist aber auf Antrag des Bauherrn nach Abs. 7 verpflichtet, die Nachweise zu kontrollieren, was im Interesse der Rechtssicherheit in Abhängigkeit vom erwünschten Prüfungsumfang letztlich in ein normales Baugenehmigungsverfahren münden kann.

c) Mit der Aufhebung der Genehmigungsfiktion durch Fristablauf in § 66 Abs. 9 aF werden die durch unvollständige Prüfung entstehende Gefahr unkalkulierbarer Rücknahmerisiken für den Bauherrn und das Haftungsrisiko der Behörde reduziert.

Die Behörde hat nach § 67 Abs. 9 über den Antrag innerhalb einer Frist von drei Monaten nach dessen Eingang zu entscheiden. Damit hat auch die Gemeinde Zeit, ihre planerischen Interessen im Rahmen

12 § 64 LBOM-V; § 67 BbgBO, § 63 Abs. 2 SächsBO; § 62b ThürBO.

13 So aber § 63 Abs. 3 SächsBO; § 69 Abs. 2 Satz 1 lit. c BbgBO.

14 Entspr. auch § 69a NdsBauO, § 67 Abs. 1 Satz 3 NWBauO.

15 Vgl. OVG Münster, NVwZ 1997, 923, zu § 67 Abs. 1 Satz 3 NWBauO.

des nach § 36 BauGB erforderlichen Einvernehmens für Vorhaben im Innen- und Außenbereich (§§ 34, 35 BauGB) geltend zu machen. Mit drei Monaten wird die bundesrechtliche zweimonatige Fiktionsfrist für das gemeindliche Einvernehmen in § 36 Abs. 2 Satz 2 BauGB gewahrt, wodurch eine Verletzung der kommunalen Planungshoheit nicht zu befürchten ist.

*

Die Neuregelung der Bauordnung kann insgesamt als gelungen bezeichnet werden. Insbesondere in die gesetzliche Regelung der Genehmigungsfreistellung und des vereinfachten Genehmigungsverfahrens sind Erfahrungen anderer Bundesländer und die Rechtsprechung eingeflossen. Positiv sind auch begriffliche Klarstellungen. So grenzt der Landesgesetzgeber die »Abweichungen« (statt bisher Ausnahmen)¹⁶ von bauordnungsrechtlichen Vorschriften in § 75 nunmehr eindeutig vom planungsrechtlichen Begriff der Ausnahmen von den Festsetzungen des Bebauungsplans iSd § 31 Abs. 1 BauGB ab.

Das Bemühen um eine übersichtliche Gestaltung der Normen¹⁷ wird allerdings durch Hinzufügen der jeweils weiblichen Form für Personen- und Funktionsbezeichnungen in die einzelnen Paragraphen¹⁸ konterkariert. Die krampfhaftige Suche nach weiblichen Bezeichnungen und ihre Häufung¹⁹ nimmt in einigen Absätzen groteske Züge an und macht den Gleichstellungsgedanken eher lächerlich. Mit der Beibehaltung des § 90 aF (sprachliche Gleichstellung) wäre der Gesetzgeber besser beraten gewesen.

16 §§ 57 Abs. 5 (56 Abs. 6 aF), 67 Abs. 3, 75 (72 aF), 76 Abs. 2, 82 Abs. 2 (79 Abs. 2 aF).
17 §§ 2 Abs. 3, 5, 38, 56, 59 Abs. 2, 75.

18 §§ 11, 14, 43, 58-62, 67, 68, 70, 71, 76, 77, 81, 86-89, 93.

19 § 11 Abs. 1 Satz 3: »Ist der Bauherr oder die Bauherrin nicht Eigentümer, Eigentümerin, Erbbauberechtigter oder Erbbauberechtigte«; § 14 Abs. 4: »... Namen und Anschrift des Entwurfsverfassers oder der Entwurfsverfasserin, des Bauleiters oder der Bauleiterin und des Unternehmers oder der Unternehmerin«; § 43 Abs. 8 Satz 2: »Der Bauherr oder die Bauherrin hat ... dem Bezirksschornsteinfegermeister oder der Bezirksschornsteinfegermeisterin ... mitzuteilen«.

Wann darf der Verteidiger Kontakt zum Beschuldigten aufnehmen?

Rechtsanwalt Dr. Stephan Rixen, Berlin

In den Verfassungen von Berlin und Brandenburg ist bestimmt, dass sich der Beschuldigte in jeder Lage des Verfahrens des Beistandes eines Verteidigers bedienen kann. Wie problematisch die Einhaltung dieses verfassungsrechtlich geschützten Grundrechts ist, beschreibt der Autor exemplarisch anhand der jährlichen Krawalle am 1. Mai in Berlin und den damit einhergehenden vorläufigen Festnahmen. Er erläutert die Anforderungen an den Garantiegeltehalt des Grundrechtsschutzes und benennt Möglichkeiten zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes für die Betroffenen.

1. Problem

Strafverteidiger(innen) erleben immer wieder, wie schwierig es sein kann, einem Inhaftierten Beistand zu leisten. Was alljährlich bei den fast schon traditionellen sog. 1.-Mai-Krawallen in Berlin praktiziert wird, hat exemplarische Bedeutung:¹

Am frühen Morgen des 2. Mai erreicht den Verteidiger, der Notdienst hat (der Berliner Anwalts-Notdienst ist eine Einrichtung von Rechtsanwaltskammer und örtlicher Strafverteidigervereinigung), ein Anruf. Am anderen Ende der Leitung spricht ein besorgter Vater: Sein Sohn habe gerade angerufen, er sei im Zuge der Krawalle festgenommen worden und befinde sich nun auf Polizeigewahrsam. Man werfe ihm schweren Landfriedensbruch vor, er solle bald dem Haftrichter vorgeführt werden. Der Vater, der zum Polizeipräsidium gefahren war, hatte dort die Nummer des Anwalts-Notdienstes entdeckt. Er bittet, seinen Sohn aus dem Gewahrsam herauszuholen.

Der Verteidiger begibt sich zum Polizeipräsidium. Von nun an muss er erleben, was ihm wie eine Hinhaltenaktik vorkommt. Über Stunden gibt es keine klaren Auskünfte über den Verbleib des Inhaftierten. Erst ist – angeblich – unklar, ob er überhaupt in Gewahrsam ist, dann ist unklar, ob er sich noch auf einer auswärtigen Polizeistation befindet, dann lässt sich nicht sagen, ob er nicht doch schon im Polizeipräsidium ist, schließlich lässt sich nicht sagen, ob bzw. wann die Vorführung zum Haftrichter erfolgen soll usw. Diverse Polizeibeamte, mit denen der Verteidiger telefoniert oder spricht, sagen unterschiedliches, halten hin, beruhigen, wissen nichts, sagen nichts. Nach Stunden des Wartens teilt der zuständige Staatsanwalt mit, dass die Staatsanwaltschaft im Fall des Inhaftierten keinen Haftantrag stellen werde. Der junge Mann wird entlassen, was von der Mitteilung, dass kein Haftantrag gestellt werde, bis zur Haftentlassung noch einmal fast zwei Stunden dauert.

Es scheint sich zu bestätigen, was *Schlothauer/Weider* betonen: dass der Verteidiger aus Sicht der Polizei bei dem vorläufig Festgenommenen ein »nicht gern gesehener Gast« sei, weshalb ihm häufig der Zugang zum Inhaftierten »schlichtweg verweigert« werde.²

Spontan kommt dem Verteidiger eine Frage in den Sinn, die er kaum zu denken wagt, aber unter Verweis auf die grundrechtlich geschützte Meinungsfreiheit³ doch ausspricht: Ob die Inhaftierung der Jugendlichen eine polizeilich vollzogene Disziplinierung sein könnte, gewissermaßen eine Art Präventionsgewahrsam mit dem Ziel, von der Teilnahme an den Krawallen im nächsten Jahr abzuschrecken? Wesentlich aber ist eine andere Frage: Hätte der Verteidiger nicht ein Recht auf schnellere Klärung der Anwesenheit des bzw. ein Recht auf zeitigeren Zugang zum Inhaftierten gehabt? Kann es rechtens sein, dass der Verteidiger stundenlang mit widersprüchlichen Informationen abgespeist wird – und den Mandanten erst nach einem halben Tag zu Gesicht bekommt?

Artikel 9 Abs. 1 der Verfassung von Berlin (VvB) und – für Vorfälle in Brandenburg – Art. 53 Abs. 4 der Verfassung von Brandenburg (LVBBG) geben hier Auskunft.⁴ Die Bestimmungen lauten:

»Ein Beschuldigter kann sich in jeder Lage des Verfahrens des Beistandes eines Verteidigers bedienen.«

Dieser Satz findet sich zwar wortwörtlich in § 137 Abs. 1 Satz 1 StPO wieder und auch das Grundgesetz (Art. 2 Abs. 1 iVm dem Rechtsstaatsprinzip) garantiert dieses Recht.⁵ Der Vorteil des landesverfassungsrechtlich garantierten Anspruchs auf Verteidigerbeistand ist

1 Die folgende Darstellung bezieht sich auf Eindrücke, die der Verf. in der Nacht zum und im Laufe des 2.5.2000 gemacht hat.

2 Schlothauer/Weider, Untersuchungshaft, 3. Aufl. 2001, Rn 107.

3 Vgl. BVerfG (3. Kammer des Ersten Senats), NJW 1992, 2815 (2816): »Das Recht des Bürgers, Maßnahmen der öffentlichen Gewalt ohne Furcht vor staatlichen Sanktionen zu kritisieren, gehört zum Kernbereich des Grundrechts auf Meinungsäußerungsfreiheit (...). Es ist (...) mit der grundlegenden Bedeutung der Meinungsfreiheit als Voraussetzung eines freien und offenen politischen Prozesses (...) unvereinbar, die Zulässigkeit einer kritischen Äußerung im wesentlichen danach zu beurteilen, ob die kritisierte Maßnahme der öffentlichen Gewalt rechtmäßig oder rechtswidrig war.«

4 So auch Art. 5 Abs. 6 Verf. von Bremen, ähnl. Art. 20 Abs. 2 Satz 2 Verf. von Hessen und Art. 14 Abs. 3 Verf. des Saarlandes.

5 Siehe nur BVerfGE 38, 105 (112); 39, 156 (163 f.); 63, 380 (390 ff.); 64, 135 (145); 65, 171 (174 f.); 66, 313 (319 ff.); 68, 237 (255).

jedoch die damit einhergehende Möglichkeit der Landesverfassungsbeschwerde zum Verfassungsgerichtshof von Berlin bzw. zum Verfassungsgericht des Landes Brandenburg, was von großer praktischer Bedeutung für den effektiven Rechtsschutz ist.

2. Zum Garantiegehalt von Art. 9 Abs. 1 VvB und Art. 53 Abs. 4 LVBBg

Mehrere Fragen sind in diesem Zusammenhang zu beantworten:

a) Wer ist »Beschuldigter«?

Beschuldigter ist derjenige, gegen den sich aufgrund eines Tatverdachts Ermittlungen richten.⁶ Ermittlungen sind alle den Strafverfolgungsbehörden zurechenbaren Willensakte, die erkennbar darauf abzielen, gegen jemanden wegen einer Straftat vorzugehen.⁷ Ein solcher Willensakt ist u.a. eine strafprozessuale Zwangsmaßnahme, namentlich die vorläufige Festnahme gem. § 127 Abs. 2 StPO.⁸ Mithin ist der im obigen Beispielfall Inhaftierte Beschuldigter, denn er wurde ersichtlich wegen des Verdachts einer Straftat (§§ 125, 125a StGB) vorläufig festgenommen.

b) Wer ist »Verteidiger«?

Problematisch ist allerdings, ob der von den Angehörigen oder sonstigen Bezugspersonen herbeigerufene Anwalt Verteidiger des Inhaftierten ist. Häufig wird Rechtsanwältinnen die Kontaktaufnahme zum vorläufig Inhaftierten mit der Begründung verweigert, der Beschuldigte habe nicht selbst gegenüber der Polizei den Wunsch nach einer Verteidigerkonsultation geäußert.⁹ Dem ist entgegenzuhalten, dass die Wahl eines Rechtsanwalts zum Verteidiger kein Gesuch gegenüber einem Polizeibeamten voraussetzt. Für eine Beauftragung reicht es aus, dass der Rechtsanwalt einen auf den Inhaftierten zurückführbaren Beauftragungswunsch nachweisen kann. Im strafprozessualen Ermittlungsverfahren, zu dem die vorläufige Festnahme zählt, gelten die Grundsätze des Freibeweises. Das heißt, das Vorliegen einer Beauftragung durch den Inhaftierten kann durch alle geeigneten und zulässigen Erkenntnismittel nachgewiesen werden.¹⁰ Das ist in dem o.g. Beispielfall primär die Auskunft des Vaters, der von seinem Sohn bevollmächtigt wurde, seinen Beauftragungswunsch an einen verteidigungswilligen Rechtsanwalt weiterzuleiten, außerdem ist es die Auskunft des Rechtsanwalts selbst, der von dem Anruf des Vaters berichten kann. In der Regel wird es keinen Grund geben, diesen Erklärungen die Glaubhaftigkeit abzuspüren, denn nach aller Lebenserfahrung ist es im zeitlichen Zusammenhang mit den 1.-Mai- oder vergleichbaren Krawallen, an denen erfahrungsgemäß viele Menschen, vor allem Jugendliche teilnehmen, nahe liegend, dass jemand, der vorgibt, aus dem Gewahrsam anzurufen, dort auch tatsächlich einsitzt. Wenn die Polizei also nicht mit Gewissheit ausschließen kann, dass der Betreffende in ihrer Gewalt ist, so ist von der Beauftragung des anwesenden Rechtsanwalts auszugehen.

Dieses Verständnis trägt dem Grundrecht aus Art. 9 Abs. 1 VvB bzw. Art. 54 Abs. 1 LVBBg Rechnung. Auch diese Grundrechte gewähren sog. Grundrechtsschutz durch Organisation und Verfahren. Das heißt: Sie setzen Maßstäbe für eine den Grundrechtsschutz effektuierende Organisations- und Verfahrensgestaltung sowie für eine grundrechtsfreundliche Anwendung vorhandener Verfahrensvorschriften.¹¹ Der prozedurale Kontakt zwischen Rechtsanwalt und Polizei ist demnach so zu gestalten, dass die Garantie, jederzeit einen Verteidiger konsultieren zu können, für den Inhaftierten möglichst effektiv realisiert werden kann. Das muss auch Folgen für die Würdigung von Tatsachen haben, aus denen das Vorliegen eines Verteidigungsverhältnisses abgeleitet wird. Die Grundrechte zwingen dazu, die vorhandenen Erkenntnismittel möglichst so auszulegen, dass ein Beschuldigter optimal in seinem Recht auf anwaltlichen Beistand geschützt wird.

Das bedeutet auch, dass auf der Grundlage prima facie plausibler Erkenntnismittel die Inhaftierung einer bestimmten Person bis zu einer endgültigen Klärung zunächst einmal zu unterstellen ist (beweismäßige Vermutungswirkung als Aspekt der verfahrensoptimierenden Dimension des Grundrechts auf anwaltlichen Beistand). Sähe man davon ab, würde die Informationswilligkeit der Behörden darüber entscheiden, ob das Grundrecht in dem Fall, für den es gedacht ist – jemand bedarf des anwaltlichen Beistands – greift. Das hieße aber, dass die Behörden darüber bestimmen könnten, ob der Schutzbereich des Grundrechts überhaupt eröffnet ist. Genau dies darf aber nicht sein, weil dadurch die Bindung aller Staatsorgane an die Grundrechte (Art. 5 Abs. 1 LVBBg, Art. 36 Abs. 1 VvB, siehe auch Art. 1 Abs. 3 GG) unterlaufen würde.

c) Was heißt »Beistand«?

Die Beistandsfunktion zählt neben der Aufklärungs- und der Kontrollfunktion zu den Hauptaufgaben des Strafverteidigers. Zu ihr gehört, dass der Verteidiger den Beschuldigten schützt und ihm hilft, seine Rechtsstellung als Prozesssubjekt zu wahren und seine Rechte effektiv wahrzunehmen.¹² Das gelingt nur, wenn er dem Beschuldigten im wahrsten Wortsinn »beisteht«, also frühestmöglich an seine Seite gelangt, um ihn zu beraten. Das setzt vor allem voraus, dass ihm unmittelbarer Kontakt zum vorläufig Festgenommenen eröffnet wird. Unmittelbarer Kontakt bedeutet: Der Kontakt muss so ausgestaltet sein, dass der Rechtsanwalt dem Inhaftierten zur Begrüßung die Hand geben und sodann ein unbewachtes Gespräch mit ihm führen kann.¹³

d) Was bedeutet »in jeder Lage des Verfahrens«?

Der Kontakt zum Verteidiger muss dem Beschuldigten »in jeder Lage des Verfahrens« eröffnet werden. Insbesondere zu Beginn eines Ermittlungsverfahrens ist frühestmöglicher Kontakt zum Verteidiger geradezu lebenswichtig, weil die Ergebnisse eines Ermittlungsverfahrens häufig, wenn nicht sogar typischerweise für den Ausgang eines Strafverfahrens präjudizierend sind.¹⁴ Deshalb muss vor einer Vernehmung auf die Möglichkeit, einen Verteidiger hinzuzuziehen, hingewiesen werden.¹⁵ Je länger der Beschuldigte jedoch ohne Verteidiger dem Zugriff der Polizei ausgesetzt ist, desto wahrscheinlicher wird es, dass bspw. (angeblich) allein der Aufnahme von Personalien dienende Befragungen plötzlich zu Vernehmungen mutieren. In dieser ersten und entscheidenden Phase des Strafverfahrens ist deshalb ein unverzüglicher Zugang zum Inhaftierten unabdingbar.

Unverzüglich (vgl. § 121 Abs. 1 Satz 1 BGB) ist ein ohne schuldhaftes Zögern eröffneter Zugang. Im Lichte der verfahrensoptimierenden Bedeutung der Grundrechte aus Art. 9 Abs. 1 VvB und Art. 54 Abs. 1 LVBBg sind nur solche zeitlichen Verzögerungen bei der Klärung der Anwesenheit des präsumtiv Inhaftierten bzw. bei der Eröffnung des Zugangs zum zweifelsfrei Inhaftierten erlaubt, die organisatorisch schlechthin unvermeidbar sind. Das setzt eine Registrierung des Inhaftierten voraus, die seine Lokalisierung von dem Moment an, zu dem er einen Angehörigen (oder eine sonstige Bezugsperson) bzw.

6 Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO, 44. Aufl. 1999, Einl. Rn 77.

7 Eisenberg, Beweisrecht der StPO, 3. Aufl. 1999, Rn 505 mwN.

8 Eisenberg, ebenda.

9 Schlothauer/Weider (Fn 2), Rn 123.

10 Vgl. KK-Pfeiffer, StPO u.a., 4. Aufl. 1999, Einl. Rn 133.

11 Siehe nur BVerfGE 69, 315 (355); 65, 76 (94); 73, 280 (296).

12 Danckert/Ignor, Die Rechtsstellung des Strafverteidigers, in: Ziegert (Hrsg.), Grundzüge der Strafverteidigung, 2000, S. 15 (19); siehe auch BGH, NSTZ 1995, 296; BGHSt 12, 367 (369); 13, 337 (343); 38, 111 (114).

13 Selten praxisrelevante Ausnahme: § 148 Abs. 2 Satz 3 StPO (»Trennscheibe«) beim Verdacht einer Straftat gem. § 129a StGB.

14 Peters, Fehlerquellen im Strafprozeß, Bd. 2, 1972, S. 195: »Fehler und Mängel im Ermittlungsverfahren (sind) in aller Regel in der Hauptverhandlung nicht mehr zu beseitigen.« Dahn, Handbuch des Strafverteidigers, 6. Aufl. 1999, Rn 216: »Was im Vorverfahren versäumt wird, kann in keiner Phase des Prozeßfortganges wieder gutgemacht werden.«

15 § 136 Abs. 1 Satz 2 StPO.

(s)einen Rechtsanwalt informiert hat, zuverlässig ermöglicht. Dies wiederum setzt entsprechende (zweckmäßigerweise EDV-gestützte) organisatorische Vorkehrungen sowie klare Zuständigkeiten, insbesondere informierte Gesprächspartner bei der Polizei, voraus. Es muss Dienstbesprechungen und -anweisungen geben, die allen am Einsatz beteiligten Beamten Abläufe und Pflichten erläutern. Der Einsatzleiter bzw. ein von ihm für den Kontakt zu Verteidigern bestellter Beamter muss erreichbar und jederzeit in der Lage sein, Auskunft über den Verbleib einzelner Personen zu geben.

Es ist davon auszugehen, dass es nach Ingewahrsamnahme keiner übermenschlichen Anstrengungen bedarf, den Festgenommenen so schnell zu registrieren, dass der Aufenthaltsort bestimmbar und damit der Zugang des Anwalts zügig möglich ist. Grundsätzlich muss eine entsprechende EDV-gestützte Registrierung – dies kann als »Faustformel« gelten – spätestens eine Stunde nach Ingewahrsamnahme erfolgt sein. Es versteht sich von selbst, dass das EDV-System so zu sichern ist, dass Computer-Abstürze möglichst vermieden oder zumindest schnell kompensiert werden. Die Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege im Stadium ihrer vollzugspolizeilichen Umsetzung ist dadurch nicht überfordert, sondern herausgefordert. Nicht vorwerfbar ist demnach nur eine solche Verzögerung, die auf unvorhersehbare Ereignisse im Sinne höherer Gewalt zurückzuführen ist. Die (EDV-gestützte) Organisation des Zugangs zu vorläufig Inhaftierten verlangt auch keine Ausweitung der Organisationskapazitäten. Das Grundrecht aus Art. 9 Abs. 1 VvB bzw. Art. 54 Abs. 1 LVBBg macht aber u.U. Rationalisierungen der polizeilichen Mittelverwendung, also die optimierte Ausschöpfung von Wirtschaftlichkeitsreserven bzw. die »Umschichtung« von (Personal-)Mitteln, erforderlich.

3. Zum Rechtsschutz

a) Anfechtung von Justizverwaltungsakten (§§ 23 ff. EGGVG)

Die StPO enthält keinen expliziten (Eil-)Rechtsbehelf, mit dem der Verteidiger den Zugang zum Inhaftierten erzwingen könnte. Denkbar wäre der Rückgriff auf die §§ 23 ff. EGGVG. Zwar sehen diese Bestimmungen ausdrücklich keinen Eilrechtsschutz vor. Jedoch besteht Einigkeit, dass einstweilige Anordnungen im Verfahren gem. §§ 23 ff. EGGVG ergehen können, wenn ohne sie schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile entstünden, zu deren nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre.¹⁶ Schon aus Zeitgründen wäre aber dem Verteidiger mit einer Hauptsache-Entscheidung im obigen Beispielfall nicht geholfen, so dass der Eilrechtsschutz eigentlich eröffnet sein müsste.

Es ist aber zweifelhaft, ob der Anwendungsbereich des § 23 EGGVG, der auch für Eilentscheidungen zu beachten ist, überhaupt eröffnet ist. Denn aus dem Gesamtplan der StPO könnte folgen, dass der Anwendungsbereich des § 23 EGGVG verschlossen ist. Nach einheitlicher Ansicht sind die §§ 23 ff. EGGVG (einschl. des akzessorischen Eilrechtsschutzes) nicht anwendbar, wenn es um Maßnahmen der Staatsanwaltschaft geht, die als Prozesshandlungen zu qualifizieren sind. Dazu zählen u.a. auch Handlungen, die auf die Einleitung, Durchführung und Gestaltung eines strafprozessualen Ermittlungsverfahrens gerichtet sind.¹⁷ Hilfsbeamte der Polizei, aber auch Polizeibeamte, die nicht Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft sind, jedoch in Verfolgung strafbarer Handlungen tätig werden, gelten iSd §§ 23 ff. EGGVG als Justizbehörde.¹⁸ Sie sind also der Staatsanwaltschaft gleichgestellt, weil sie als ihr verlängerter Arm deren Aufgaben realisieren. Damit ist Zurechnungsendsubjekt des polizeilichen Tuns die Staatsanwaltschaft, die sich dieses als Teil einer – bei rechtlicher Betrachtung – von ihr vollzogenen Prozesshandlung zurechnen lassen muss. Der Weg über die §§ 23 ff. EGGVG ist daher verschlossen.

b) Rechtsschutz gem. § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO analog

Allerdings hat der BGH vor kurzem betont, dass die Rechtmäßigkeit der Anordnung einer erledigten vorläufigen Festnahme nach § 127 Abs. 2 StPO entsprechend § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO zu überprüfen sei.¹⁹ Damit hat der BGH die Grundsätze aus den Entscheidungen des BVerfG v. 30.4.1997²⁰ und v. 27.5.1997²¹ fortgebildet, wonach effektiver Rechtsschutz gegen tiefgreifende strafprozessuale Zwangsmaßnahmen auch nach deren Erledigung möglich sein müsse, was im Lichte von Art. 19 Abs. 4 GG auch einen übersichtlichen Rechtsweg erfordere.²² Um eine »Zersplitterung der Zuständigkeiten«²³ zwischen §§ 23 ff. EGGVG und § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO zu vermeiden, hat der BGH sich für eine klare Zuordnung nach § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO analog entschieden. – Was für erledigte vorläufige Festnahmen gilt, gilt erst recht für noch andauernde vorläufige Festnahmen.²⁴

Allerdings lässt sich der vorliegende Fall nicht unter § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO analog subsumieren. Denn nach dieser Vorschrift soll nur die Anordnung und die Art und Weise ihrer Vollziehung²⁵ kontrollierbar sein. Die Frage des Verteidigerzugangs ist aber kein modaler Aspekt der Anordnung einer vorläufigen Festnahme oder ihrer Vollziehung. Es geht nicht um die Modalitäten der Ingewahrsamnahme oder des Gewahrsams, z.B. die Anzahl der Polizisten, die die Festnahme ausgeführt haben oder ihren (verbalen) Umgang mit dem Festgenommenen, den Zustand des Hafttraums oder die sonstigen Umstände der Unterbringung. Selbst wenn man in großzügiger Auslegung die Frage des Verteidigerzugangs dem Anwendungsbereich des § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO zuschlagen und so zur Modalität der vorläufigen Festnahme erheben würde, dann muss man doch vorerst damit rechnen, dass die angerufenen Amtsgerichte die Eingabe im Hinblick auf § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO analog als unstatthaft qualifizieren werden. Denn dieser Auslegungsvorschlag, für den es in der gegenwärtigen Kommentarliteratur – soweit ersichtlich – keinen Anhaltspunkt gibt, wäre für die Fachgerichte (noch) zu ungewohnt. Die Einlegung eines offensichtlich aussichtslosen, weil bislang nicht diskutierten oder erprobten Rechtsbehelfs darf dem Rechtsschutzsuchenden aber nicht zugemutet werden.²⁶ Außerdem würde die Entscheidung grundsätzlich nicht zeitnah ergehen,²⁷ worauf es aber aus Gründen des effektiven Rechtsschutzes ankäme.

c) Landesverfassungsgerichtlicher Eilrechtsschutz

So bleibt – sieht man von dem de facto illusorischen Versuch ab, vom BVerfG Eilrechtsschutz gewährt zu bekommen –,²⁸ einzig der Weg vor die Landesverfassungsgerichte von Berlin und Brandenburg, die nicht so überlastet wie das BVerfG sind.²⁹ Sie haben in der Vergangenheit schon häufig bewiesen, dass sie den Grundrechtsschutz im Straf-

16 KK-Kissel, StPO u.a., 4. Aufl. 1999, § 28 EGGVG Rn 24; § 23 EGGVG Rn 47; siehe auch OLG Frankfurt/M., NSTZ-RR 2001, 44.

17 KK-Kissel, ebenda, § 23 EGGVG Rn 31 ff.

18 KK-Kissel, ebenda, § 23 EGGVG Rn 14 ff.

19 BGHSt 44, 171 (174) = NJ 1998, 605 (Leits.).

20 BVerfGE 96, 27 = NJW 1997, 2163 = NJ 1997, 502 (Leits.).

21 BVerfGE 96, 44 = NJW 1997, 2165 = NJ 1997, 557 (Leits.).

22 Vgl. BGHSt 44, 171 (173 f.).

23 BGHSt 44, 171 (174).

24 Vgl. Laser, NSTZ 2001, 120 (122 f.) mwN.

25 Vgl. – für die Art und Weise der Vollziehung einer abgeschlossenen Maßnahme – BGHSt 44, 265 (270 ff.) = NJ 1999, 316 (bearb. v. König).

26 Zusammenf. dazu Jarass/Pieroth, GG, 5. Aufl. 2000, Art. 93 Rn 46 ff.

27 Das würde einen gerichtlichen Eildienst voraussetzen. Dabei dürfte nichts anderes als für die Bereitschaftsrichter in Haftsachen gelten, die z.B. in Berlin im Gebäude des Polizeipräsidiiums, also nicht weit entfernt von den Haftträumen, tätig sind.

28 Krit. zur »Karlsruher Lotterie« Lamprecht, NJW 2000, 3543 ff.; die Erfolgsquote der Verfassungsbeschwerden vor dem BVerfG (etwa 5.000 pro Jahr) liegt bei ca. 2%.

29 Zur Zuständigkeit der LVfVG bei Landesverfassungsbeschwerden gegen Hoheitsakte, die in bundesrechtlich geregelten Verfahren ergehen, BVerfGE 96, 345 = NJ 1998, 252 (bearb. v. Jutzi); dazu Klein/Haratsch, JuS 2000, 209 ff.; Dietlein, Jura 2000, 19 ff.; ausführl. Dreier, Grundrechtsschutz durch Landesverfassungsgerichte, 2000; siehe auch Poscher, NJ 1996, 351 ff.

verfahren sehr ernst nehmen.³⁰ Man könnte etwa, soweit es um die Mai-Krawalle in Berlin geht, den Berliner VerfGH vorab bitten, am 1. und 2. Mai wenigstens drei Richter bereit zu halten, denn sie sind für eine Eilentscheidung bei besonderer Dringlichkeit mindestens erforderlich (§ 31 Abs. 6 Satz 1 VerfGHG Bln).³¹ Ein verfassungsgerichtlicher Notdienst ist nötig, weil andernfalls das Grundrecht aus Art. 9 Abs. 1 VvB ins Leere zu laufen droht, also nur auf dem Papier, aber nicht real gelten würde. Soweit es um die Frage der anwaltlichen Vertretung geht, ist das Erfordernis der schriftlichen Bevollmächtigung (§ 20 Abs. 5 VerfGHG Bln) bei minderjährigen Beschuldigten durch die Erklärung der Sorgeberechtigten gewahrt. Bei volljährigen Beschuldigten, die eine Vollmacht – weil inhaftiert – nicht ausstellen können, reicht die anwaltliche Versicherung, dass man beauftragt sei und dass eine schriftliche Urkunde über die Bevollmächtigung nachgereicht werden könne.³² Das Fehlen einer »schriftlichen Vollmacht« macht die Verfassungsbeschwerde also nicht unzulässig, nur das Fehlen einer Bevollmächtigung würde zur Unzulässigkeit führen.³³ Ob die Beauftragung erfolgt ist, prüft das betreffende Landesverfassungsgericht von Amts wegen unter Heranziehung aller tauglichen und zulässigen Erkenntnismittel.³⁴ Insofern ist nach Maßgabe des grundrechtlichen Gebots zur verfahrensfreundlichen Gestaltung des Rechtsschutzverfahrens eine wohlwollende Auslegung des anwaltlichen Vortrags geboten. Das Landesverfassungsgericht sollte Vorsorge dafür treffen, dass es in der fraglichen Zeit durchgehend telefonisch und per Fax erreichbar ist bzw. dass die für eine Eilentscheidung

notwendigen Richter(innen) erreicht werden können. Häufig dürfte auch schon ein Anruf des Verfassungsgerichtspräsidenten – vielleicht schon im Vorfeld einschlägiger Großereignisse – bei der polizeilichen Einsatzleitung die unmittelbare Geltung der Landesverfassung nachhaltig in Erinnerung rufen.

*

Der Schutz, den das Grundrecht aus Art. 9 Abs. 1 VvB bzw. Art. 54 Abs. 1 LVBBg gewährt, ist stark. Er verpflichtet die Polizei zu einer grundrechtsfreundlichen Verfahrensgestaltung, wozu wesentlich die Pflicht zur Organisation eines unverzüglichen Zugangs zum vorläufig festgenommenen Beschuldigten und zur wahrheitsgetreuen Information des Verteidigers gehört. Effektiven Rechtsschutz gegen die Verweigerung des Zugangs zum Inhaftierten gewähren – unter Berufung auf die jeweilige landesverfassungsrechtliche Grundrechtsgarantie – die Landesverfassungsgerichte von Berlin und Brandenburg, die ggf. auch Eilentscheidungen erlassen.

30 VerfG Bbg, NSTZ 1997, 93; NJ 1997, 22 = NSTZ-RR 1997, 136; NSTZ-RR 1998, 366 = NJ 1998, 589 [Leits.]; NJ 2000, 648 [Leits.]. VerfGH Berlin, NJW 1993, 515; NSTZ-RR 1997, 382; StV 1999, 296; NSTZ-RR 1999, 316; NSTZ-RR 2000, 143.

31 Die einstweilige Anordnung muss dann aber einstimmig ergehen, § 31 Abs. 6 Satz 1 VerfGHG Bln.

32 Vgl. Meder, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), BVerfGG, 1992, § 22 Rn 29.

33 Vgl. Meder, ebenda, § 22 Rn 29.

34 Vgl. Meder, ebenda, § 22 Rn 29, § 26 Rn 7.

BUNDESGESETZGEBUNG

Auswertung der BGBl. 2001 I Nr. 11 bis 14

Das Gesetz zur Änderung des StraßenverkehrsG und anderer straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften (StVRÄndG) v. 19.3.2001 regelt die Promillegrenze neu. Ein Fahrverbot kann nunmehr bereits ab 0,5-Promille Blutalkoholkonzentration verhängt werden; die bisher geltende 0,8-Promillegrenze entfällt. Die Bußgeldhöchstgrenze wurde auf 3.000 DM angehoben. Zudem wurde das Bundesverkehrsministerium ermächtigt, die Nutzung von Radarwarngeräten für Autofahrer per Rechtsverordnung zu verbieten sowie durch Regelungen zur Beschränkung des Haltens und Parkens auch großräumige Bewohnerparkbereiche in Stadtvierteln mit Parkraum-mangel anzuordnen. Das Gesetz ist am 1.4.2001 vollständig in Kraft getreten. (BGBl. I Nr. 13 S. 386)

Das AusbildungsförderungsreformG (AföRG) v. 19.3.2001 hebt u.a. die für die anrechenbaren Einkommen maßgeblichen Freibeträge an. Künftig haben Studierende trotz Überschreitens der Regelstudienzeit für die Dauer der Abschlussphase ab Zulassung zur Abschlussprüfung einen Anspruch auf Förderung mit Bankdarlehen; BAföG-Empfänger haben die Förderleistungen bis zu einer Grenze von max.

20.000 DM zurückzuzahlen. Darüber hinaus soll das Studium innerhalb der EU nach zwei Semestern in Deutschland zu Inlandsätzen gefördert werden. Das Gesetz ist im Wesentlichen am 1.4.2001 in Kraft getreten. (BGBl. I Nr. 13 S. 390)

Das zum 1.1.2002 in Kraft tretende AltersvermögensergänzungsG (AVmEG) v. 21.3.2001 ist Bestandteil der Reform der Alterssicherung mit dem Ziel langfristiger Beitragssatzstabilität und der Förderung eines kapitalgedeckten Altersvorsorgevermögens.

(BGBl. I Nr. 13 S. 403)

Siehe auch den in Auszügen abgedruckten Gesetzesentwurf der Bundesregierung in NJ 2001, 20 ff.

Die Neufassung der FinanzgerichtsO ist in der seit dem 1.1.2001 geltenden Fassung bekannt gemacht worden und berücksichtigt die seit 1965 vorgenommenen Änderungen.

(BGBl. I Nr. 14 S. 442)

Das 1. Gesetz zur Änderung des SGB IV v. 3.4.2001, in Kraft seit 7.4.2001, ändert mit Art. 1 die §§ 69, 70 u. 75 SGB IV. Zugleich wurde mit Art. 2 auch das SGB VI zu den §§ 4 u. 231 (Ausnahmen von der Rentenversicherungspflicht für bestimmte arbeitnehmerähnliche Selbständige) geändert.

(BGBl. I Nr. 14 S. 467)

GESETZESINITIATIVEN

Reform des Zivilprozesses

Die Regierungskoalition hat am 4.4.2001 im Rechtsausschuss des Bundestags ihre Bereitschaft unterstrichen, Korrekturen an der beabsichtigten Reform des Zivilprozesses (NJ 2000, 187 ff., Inform. in NJ 2000, 411, 525; 2001, 17) vorzunehmen. Danach sollen Berufungs- und Beschwerdeverfahren künftig nicht mehr grundsätzlich bei den OLG konzentriert werden. Statt dessen soll den Bundesländern im Rahmen einer sog. Experimentierklausel ermöglicht werden, eine derartige Regelung nach eigenem Ermessen einzuführen und wissenschaftlich begutachten zu lassen. Diese Erprobungsphase soll bis zum 1.1.2008 gelten. Es zeichne sich ab – so die SPD –, dass einige Bundesländer, neben Stadtstaaten auch Flächenländer, daran teilnehmen wollten. Eingeführt werden soll zudem die Möglichkeit der Verhandlung per Videokonferenz. (aus: www.Bundestag.de/aktuell/hib v. 4.4.2001)

DRB und DAV haben die vorgenommenen Änderungen am Regierungsentwurf begrüßt und zur Kenntnis genommen, dass die von ihnen erhobenen Forderungen nun teilweise berücksichtigt worden seien.

(aus: Pressemit. des DRB v. 29.3.2001 u. des DAV v. 6.4.2001)

Insolvenzverfahren

Der Bundestag hat am 5.4.2001 in 1. Lesung den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der InsO beraten. Der Entwurf sieht insbes. eine eigenständige Verfahrenskostenhilfe für mittellose Schuldner im Insolvenzrecht vor. Das Verbraucherinsolvenzverfahren soll nur noch privaten Schuldnern und ehemals Selbständigen mit weniger als 20 Gläubigern zur Verfügung stehen; alle anderen Schuldner führen das Regelinsolvenzverfahren durch. Das Verfahren über den Schuldenbereinigungsplan soll wegfallen, wenn ein gerichtlicher Einigungsversuch offensichtlich aussichtslos ist. Erleichterungen bei Zustellungen und öffentlichen Bekanntmachungen sollen zu erheblichen Kosteneinsparungen führen. Der Bundesrat hatte die Bundesregierung gebeten, die Kostenbelastung für die Länderhaushalte so weit als möglich zu reduzieren, da die geplante Stundung der Verfahrenskosten für mittellose Schuldner eine Mehrbelastung von mind. 75 Mio. DM verursachen würde.

(aus: *Pressemitt. des BMJ Nr. 17/01 u. des Bundesrats Nr. 24/01*)

Gleichstellung von Männern und Frauen

Die Bundesregierung hat den Entwurf eines Gleichstellungsdurchsetzungsgesetzes (DGLG) vorgelegt, mit dem im Bundesdienst und in den Bundesgerichten Frauen mit gleicher Qualifikation bei Ausbildung, Einstellung, Anstellung und Beförderung im Fall ihrer Unterrepräsentanz bevorzugt berücksichtigt werden sollen. Die Regelungen zur Vereinbarkeit von Familie und Erwerbstätigkeit sollen verbessert, das BGG auf die Bundesverwaltung in Privatrechtsform ausgedehnt und in Rechts- und Verwaltungsvorschriften eine geschlechtergerechte Sprache eingeführt werden.

(aus: *Stand der Gesetzgebung des Bundes, 50. Lfg. v. 5.3.2001*)

Das Bundesfrauenministerium plant auch ein Gesetz zur beruflichen Frauenförderung, wonach Unternehmen verpflichtet werden sollen, Frauen gezielt zu fördern und mehr für die Vereinbarkeit von Familie und Beruf zu tun. Ein erster Gesetzentwurf stieß im Bundeskanzleramt und in der Wirtschaft auf Kritik.

(aus: *Berliner Zeitung v. 28.3. u. v. 31.3./1.4.2001*)

Pfändungsfreigrenzen

Das Bundeskabinett hat am 4.4.2001 den vom BMJ vorgelegten Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Pfändungsfreigrenzen beschlossen. Der Entwurf sieht u.a. vor, die Pfändungsfreigrenzen für Arbeitseinkommen nicht unterhaltsverpflichteter Personen von derzeit 1.209 DM/Monat auf 1.800 DM zu erhöhen. Die Pfändungsfreigrenzen sollen jeweils zum 1.1. eines Jahres dynamisch an die Preisentwicklung angepasst werden.

(aus: *Pressemitt. des BMJ Nr. 16/01*)

Reform der Betriebsverfassung

Der vom Bundeskabinett am 14.2.2001 verabschiedete Entwurf eines Betriebsverfassungsreformgesetzes sieht u.a. vor: Senkung der Schwellenwerte für die Größe von Betriebsräten für Betriebe mit über 100 wahlberechtigten Arbeitnehmern; volle Freistellung eines Betriebsratsmitglieds von der Arbeit ab einer Mitarbeiterzahl von 200; Einführung eines zeitlich befristeten Restmandats des Betriebsrats bei Auflösung eines Unternehmens und eines Überhangmandats bei Umstrukturierungen; Einbeziehung neuer Beschäftigungsformen in die Mitbestimmungsrechte von Betriebsräten; Ausstattung der Betriebsräte mit moderner IT-Technik auf Kosten der Unternehmen; Stärkung der Mitbestimmungsrechte bei Maßnahmen zur Beschäftigungssicherung und Qualifizierung von Arbeitnehmern.

Die Spitzenverbände der Wirtschaft hatten am 14.1.2001 den zunächst vorgelegten Referententwurf einhellig abgelehnt. Der Entwurf »stürze die Unternehmen in noch mehr Regulierung, Bürokratisierung und Kostenbelastung« und sei ein »Abschreckungsprogramm gegen die Schaffung von Arbeitsplätzen«.

Im Bundesrat kam zur Reform des BetrVG am 30.3.2001 keine Stellungnahme zu Stande. Die Empfehlungen des Wirtschaftsausschusses (kein grundlegender Reformbedarf) und die des federführenden Ausschusses für Arbeit und Sozialpolitik (grundlegender Reformbedarf) hatten nicht die erforderliche Stimmenmehrheit gefunden.

(aus: *Pressemitt. der IHK v. 14.2.2001 und des Bundesrats Nr. 60/01*)

Siehe auch »Plädoyer für eine Reform der Betriebsverfassung«, *NJ 2000, 414 ff.*

Stärkung der Rolle der Polizei

Der Bundesrat hat sich für eine stärkere Rolle der Polizei im Rahmen strafrechtlicher Ermittlungsverfahren ausgesprochen und einen Gesetzentwurf zur Änderung der StPO (§§ 110 Abs. 1, 111 f Abs. 3, 163 a Abs. 6) eingebracht (BR-Drucks. 150/01 [Beschluss]). Danach soll die Polizei auf entsprechende Weisung der Staatsanwaltschaft zur eigenverantwortlichen Durchsicht von Papieren, Datenträgern und anderen Unterlagen hinzugezogen werden und die Vollziehung des dinglichen Arrests in bewegliche Sachen zur Sicherung späteren Wertersatzverfalls oder späterer Wertersatz-einziehung auch durch die Staatsanwaltschaft oder deren Hilfsbeamte erfolgen können

(aus: *PR-Pressemitt. Nr. 64/01*)

Gesetze im Internet

Die Bundesjustizministerin hat angekündigt, dass die 600 wichtigsten Gesetze ins Internet gestellt werden und dort künftig auch alle Neuerungen im Bundesrecht unter »Gesetze im Internet« zentral zu finden sein werden.

(aus: *Berliner Zeitung v. 26.3.2001*)

EUROPA

Ansprüche der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen

Der Rat der EU hat die Richtlinie 2001/23/EG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- bzw. Betriebsteilen erlassen (ABl. EG L 82 v. 22.3.2001). Diese Richtlinie kodifiziert die RL 77/187/EWG des Rates unter besonderer Berücksichtigung der Tendenzen in der Gesetzgebung der Mitgliedstaaten hinsichtlich der Sanierung von Unternehmen in wirtschaftlichen Schwierigkeiten. Aus Gründen der Rechtssicherheit war es erforderlich, den juristischen Begriff »Übergang« zu klären. Nach Art. 1 der neuen RL 2001/23/EG gilt als »Übergang« iSd Richtlinie »der Übergang einer ihre Identität bewahrenden wirtschaftlichen Einheit im Sinne einer organisierten Zusammenfassung von Ressourcen zur Verfolgung einer wirtschaftlichen Haupt- oder Nebentätigkeit. Der Anwendungsbereich der RL 77/187/EWG gemäß der Auslegung des EuGH wurde dadurch nicht geändert.

(aus: *www.elextra.de 10/019-2001*)

Beweisaufnahme in Zivil- und Handelssachen

Das Europäische Parlament hat am 14.3.2001 mit geringen Änderungen die Initiative der Bundesrepublik Deutschland im Hinblick auf den Erlass einer VO des Rates über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- und Handelssachen gebilligt. Danach soll die VO in Zivil- und Handelssachen angewandt werden, wenn das Gericht eines Mitgliedstaats nach seinen innerstaatlichen Rechtsvorschriften das zuständige Gericht eines anderen Mitgliedstaats ersucht, eine Beweisaufnahme oder eine andere gerichtliche Handlung durchzuführen. Ausgenommen sind u.a. die Zustellung gerichtlicher oder außergerichtlicher Schriftstücke und Maßnahmen der Sicherung oder Vollstreckung.

(aus: *www.elextra.de 21/022-2001*)

BUNDESGERICHE

BVerfG: Teile der Pflegeversicherung verfassungswidrig

Das BVerfG hat am 3.4.2001 mehrere Urteile verkündet, die verschiedene Aspekte der Pflegeversicherung (PV) betreffen. Das Verfahren 1 BvR 81/98 betrifft vornehmlich Sozialhilfempfangler, die nicht in der sozialen oder privaten PV pflichtversichert sind. Hier hat das BVerfG festgestellt, dass Art. 3 Abs. 1 GG dadurch verletzt ist, dass der Gesetzgeber diesen Personen nicht auf andere Weise ein

Zugangsrecht zur gesetzlichen PV verschafft hat. Diesen Gleichheitsverstoß habe der Gesetzgeber bis zum 31.12.2001 auszuräumen und sicherzustellen, dass der betroffene Personenkreis der gesetzlichen PV mit Wirkung zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des SGB XI beitreten kann. Im Verfahren 1 BvR 1629/94 hatte die Verfassungsbeschwerde eines verheirateten Vaters mit zehn Kindern ebenfalls Erfolg. Das BVerfG entschied, dass es mit Art. 3 Abs. 1 iVm Art. 6 Abs. 1 GG nicht zu vereinbaren sei, dass Mitglieder der sozialen PV, die Kinder betreuen und erziehen, mit einem gleich hohen PV-Beitrag wie Mitglieder ohne Kinder belastet würden. Die §§ 54 Abs. 1 u. 2, 55 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 u. 57 SGB XI dürften daher längstens bis zum 31.12.2004 weiter angewandt werden. Bei der Fristbemessung sei zu berücksichtigen, dass die Bedeutung dieser Entscheidung auch für andere Zweige der Sozialversicherung zu prüfen sei.

(aus: *Pressemitt. des BVerfG Nr. 35/01*)

BGH: Geänderte Rechtsprechung zum Bandendiebstahl

Der Große Senat für Strafsachen des BGH hat auf Vorlage des 4. Strafsenats mit Beschl. v. 22.3.2001 (GSSt 1/00) die Rechtsprechung zum Bandendiebstahl grundlegend geändert und den Anwendungsbereich des § 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB neu bestimmt. Bisher hatten alle Strafsenate des BGH unter »Bande« iSd § 244 StGB sowie anderen Bandentatbeständen bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen auch den Zusammenschluss von nur zwei Personen verstanden, die bei der Wegnahme der Sache zeitlich und örtlich am Tatort zusammenwirken. Nunmehr setzt nach Auffassung des Großen Senats für Strafsachen der Begriff den Zusammenschluss von mindestens drei Personen voraus, die sich mit dem Willen verbunden haben, künftig für eine gewisse Dauer Straftaten des im Gesetz genannten Deliktstyps zu begehen. Ein Festhalten an den bislang geltenden strengen Anforderungen an Art und Weise der Mitwirkung der Bandenmitglieder beim Diebstahl sei nicht geboten. § 244 StGB setze nicht voraus, dass wenigstens zwei Bandenmitglieder örtlich und zeitlich den Diebstahl zusammen begehen. Es reiche aus, wenn ein Bandenmitglied als Täter und ein anderes Bandenmitglied beim Diebstahl in irgendeiner Weise zusammenwirken. Die Wegnahmehandlung selbst könne sogar durch einen bandenfremden Täter ausgeführt werden.

(aus: *Pressemitt. des BGH Nr. 28/01*)

BVerwG: DDR-Spitzensportler beim Hauskauf zu Unrecht privilegiert

Mit Urf. v. 28.2.2001 (8 C 3/00) hat das BVerwG einen Rückübertragungsbescheid wegen unredlichem Erwerb durch die Kl. iSd § 4 Abs. 3 Buchst. a VermG bestätigt und der Revision der beigeladenen Alteiligentümer

unter Aufhebung des VG-Urteils stattgegeben. Die Kl., bekannte Spitzensportler der DDR und Mitglieder des SC Dynamo Berlin, hatten 1987 zum aktuellen Verkehrswert ein Eigenheim mit fünf Zimmern gekauft. Der Kaufvertrag war von Rechtsanwalt und Notar *Prof. Dr. Vogel*, an den sich die Alteiligentümer gewandt hatten, um ihre Ausreise zu erreichen, beurkundet worden. Angesichts der Wohnungsknappheit in der DDR habe der Erwerb des Hauses durch ein kinderloses Ehepaar, so das BVerwG, zu einer unangemessenen Überversorgung mit Wohnraum geführt. Diesen Rechtsverstoß hätten die Kl., die eine privilegierte Behandlung angestrebt hätten, indem sie ihren Wunsch nach einem Eigenheim über den SC Dynamo Berlin realisiert haben, auch erkennen müssen.

(aus: *Pressemitt. des BVerwG Nr. 11/01*)

BVerwG: Kein Grundsteuererlass bei strukturell bedingtem Wohnungsleerstand

Mit Urf. v. 4.4.2001 (11 C 12 u. 13/00) hat das BVerwG eine Entscheidung des VG bestätigt, das die Klage einer Wohnungsbaugenossenschaft in Stendal auf Erlass der Grundsteuer für leer stehende Wohnungen abgewiesen hatte. Ein Grundsteuererlass iSd § 33 GrStG komme nur bei vorübergehenden Ertragsminderungen in Betracht, nicht hingegen bei Wertminderungen aufgrund eines strukturell bedingten Wohnungsleerstands, wie er in Stendal in einer sog. Plattenbau-Siedlung gegeben sei. Hier habe das Überangebot von Wohnungen aufgrund des Rückgangs der Einwohnerzahl den Wert der Mietwohnungen vermindert, was alle Vermieter in vergleichbarer Weise treffe. Dieser Rechtslage könne die Kl. Rechnung tragen, indem sie Wohnungen aus dem Markt nehme, was über eine Fortschreibung des Einheitswerts zur Anpassung der Bemessungsgrundlage für die Grundsteuer an die tatsächlichen Gegebenheiten führe.

(aus: *Pressemitt. des BVerwG Nr. 15/01*)

LANDESGERICHE

OLG Jena: Zur Unterschrift eines ehrenamtlichen Beisitzers in Vergabekammerentscheidung

Das OLG Jena hat mit Beschl. v. 28.2.2001 (6 Verg 8/00) entschieden, dass ein Beschluss der Vergabekammer, auch wenn er urteilsvertretenden Charakter habe, nicht unwirksam sei, wenn der ehrenamtliche Beisitzer ihn nicht unterschrieben hat. Die Notwendigkeit der Unterschrift könne nicht allein aus § 315 ZPO hergeleitet werden, weil insbes. die der Vergabekammerentscheidung nähere VwGO nicht verlange, dass die ehrenamtlichen Beisitzer die Entscheidung unterschreiben. Wegen Divergenz zu einem Beschluss des OLG Düsseldorf v. 22.1.2001 hat das Gericht das Verfahren dem BGH zur Entscheidung vorgelegt.

(aus: www.thueringen.de/olg/infothek.10.html)

NEUE BUNDESLÄNDER

Berlin

Bei der Justizverwaltung wurde Anfang April 2002 eine Arbeitsgruppe eingerichtet, die bis Mitte 2002 eine Entscheidungsgrundlage für eine *Reform der Moabiter Strafgerichtsbarkeit* vorlegen soll. Nach den Vorstellungen des Regierenden Bürgermeisters *Eberhard Diepgen*, der zugleich für das Justizressort zuständig ist, soll in Berlin ein weiteres Kriminalgericht eingerichtet werden, da das bislang allein zuständige Kriminalgericht Moabit völlig überlastet sei.

(aus: *Berliner Zeitung v. 7./8.4.2001*)

Aufgrund der Berliner Verwaltungsreform wurde die *Neufassung des BezirksverwaltungsG* in der vom 1.1.2001 an geltenden Fassung bekannt gemacht (GVBl. Nr. 10 S. 62). Nach § 1 umfasst das Gebiet von Berlin folgende Bezirke:

1. Mitte, Tiergarten und Wedding,
2. Friedrichshain und Kreuzberg,
3. Prenzlauer Berg, Weißensee und Pankow,
4. Charlottenburg und Wilmersdorf,
5. Spandau,
6. Zehlendorf und Steglitz,
7. Schöneberg und Tempelhof,
8. Neukölln,
9. Treptow und Köpenick,
10. Marzahn und Hellersdorf,
11. Lichtenberg und Hohenschönhausen,
12. Reinickendorf.

Brandenburg

Nachdem die Regierungschefs von Berlin und Brandenburg jüngst vereinbart hatten, im Jahr 2006 erneut eine Volksabstimmung über die Fusion beider Länder ab 2009 abzuhalten, hat Brandenburgs Innenminister *Jörg Schönbohm* ein *einheitliches PolizeiG für Berlin und Brandenburg* gefordert. Dieses solle sich an der »offensiveren brandenburgischen Linie« orientieren und insbes. den sog. finalen Rettungsschutz und die Videoüberwachung von öffentlichen Plätzen enthalten.

(aus: *Berliner Zeitung v. 10.4.2001*)

Die Zahl der zugelassenen Rechtsanwälte ist im Land Brandenburg weiter gestiegen. Ende 2000 waren 1.855 Rechtsanwälte, darunter 538 Frauen zugelassen. Nach wie vor zeigt sich eine regional sehr unterschiedliche Verteilung der Anwälte: So kommen in Potsdam auf einen Anwalt 519 Einwohner; in den Amtsgerichtsbezirken Bad Freienwalde und Eisenhüttenstadt sind es hingegen mehr als 4.000 Einwohner pro Anwalt.

(aus: *Pressemitt. des Min. der Justiz und für Europaangelegenheiten v. 16.2.2001*)

Das *Gesetz zur Reform der Gemeindestruktur und zur Stärkung der Verwaltungskraft der Gemeinden im Land Brandenburg* v. 13.3.2001 ist am 16.3.2001 in Kraft getreten. Es ändert die GemeindeO, die AmtsO, das BbgKWahlG und das VwVfG Bbg. (GVBl. I Nr. 3 S. 30)

Die *Neufassung des SchiedsstellenG* idF der Bkm. v. 21.11.2000 (GVBl. I S. 158) ist am 12.2.2001 *berichtigt* worden. (GVBl. I Nr. 3 S. 38)

Mecklenburg-Vorpommern

Das *1. ÄndG der LandesbauO M-V* v. 28.3.2001 ändert die §§ 40, 52, 63, 64 f. u. 84 LBauO M-V idF der Bkm. v. 6.5.1998 (GVOBl. M-V S. 468, 612). Gem. § 40 Abs. 2 Satz 2 sind bestehende Gebäude mit Wohnungen nunmehr bis zum 31.12.2003 mit Wasserzählern auszurüsten. (GVOBl. M-V Nr. 3 S. 60)

Sachsen-Anhalt

Das *Gesetz zur Änderung des BrandschutzG* v. 29.3.2001 ist am 5.4.2001 in Kraft getreten und ändert bzw. fasst zahlreiche Bestimmungen des BrandschutzG v. 6.7.1994 (GVBl. LSA S. 786) neu. (GVBl. LSA Nr. 14 S. 128)

Das *3. Gesetz zur Änderung des WasserG für das Land Sachsen-Anhalt* v. 29.3.2001, in Kraft seit 5.4.2001, ändert die §§ 107 u. 175 sowie die Anlage 2 des WasserG idF der Bkm. v. 21.4.1998 (GVBl. LSA S. 186). (GVBl. LSA Nr. 14 S. 132)

Thüringen

Das neuerliche *Volksbegehren zur Verfassungsänderung* der Initiative »Mehr Demokratie in Thüringen« (siehe *Inform. in NJ 2001, 19*) ist nach Auffassung der Staats- und Verfassungsrechtler *Isensee* (Bonn) und *Gröschner* (Jena) in

ihrem im Auftrag der Landesregierung erstellten Gutachten nicht verfassungskonform. Die Initiative, auch Volksbegehren zuzulassen, die sich auf den Landeshaushalt auswirken, taste das Budgetrecht des Parlaments an und die angestrebte Senkung der Quoren für Volksbegehren gefährde den Vorrang der parlamentarischen Demokratie, der nach der Thür. Verf. unantastbar sei.

(aus: *F.A.Z.* v. 29.3.2001)

STATISTIK

Offene Vermögenfragen

Bis zum Stichtag 31.12.2000 hat sich die Erledigungsquote bei Anträgen auf Rückübertragung im Vergleich zu den letzten Quartalen jeweils nur um einen halben Prozentpunkt erhöht. Ursächlich für den Tempoverlust sei die Reduzierung besonders des qualifizierten Personals in den Ämtern und Landesämtern. Allein in den letzten drei Monaten sei die Zahl der ÄRoV um 18 und die der Mitarbeiter um 185 gesunken, was eine Reduzierung gegenüber dem 30.9.2000 um 15,3% bedeute. Wenn dem nicht Einhalt geboten werde, verschiebe sich die abschließende Erledigung der offenen Vermögenfragen weit in das nächste Jahrzehnt. Das Recht der Bürger auf zügige Entscheidung sei damit nicht mehr gewährleistet.

(aus: *Pressemitt. des BARoV* Nr. 4/01)

PERSONALNACHRICHTEN

Deutscher Richterbund

Die Bundesvertreterversammlung des DRB hat am 30.3.2001 den 50-jährigen Präsidenten des LG Itzehoe, *Geert Wilhelm Mackenroth*, zum neuen Vorsitzenden gewählt. Er löst den bisherigen Vorsitzenden *Rainer Voss* ab, der nach neunjähriger Tätigkeit als Vorsitzender nicht wieder kandidiert hatte.

(aus: *Pressemitt. des DRB* v. 30.3.2001)

Bundesgerichtshof

Am 2.4.2001 sind der Vizepräsident des LG Schweinfurt, *Karl Eugen Baumer*, und der Richter am OLG Hamm *Burkhard Pauge* zu Richtern am BGH ernannt worden. *K. E. Baumer* wurde dem VII. Zivilsenat und *B. Pauge* dem VI. Zivilsenat zugewiesen.

In den Ruhestand getreten sind am 31.3.2001 der Vors. Richter des IV. Zivilsenats, *Dr. Karl-Bernhard Schmitz*, und der nahezu zwei Jahrzehnte im VI. Zivilsenat tätige *Dr. Manfred Lepa*.

(aus: *Pressemitt. des BGH* Nr. 24, 25 u. 27/01)

Thüringer Justizministerium

Neuer Staatssekretär im Justizministerium wurde der bisherige Leiter der Staatsanwaltschaft Erfurt, *Arndt Koeppen*. Der bisherige Staatssekretär *Scherer* ist in gleicher Funktion in das Innenministerium gewechselt.

(aus: *F.A.Z.* v. 14.2.2001)

10%iger Gebührenabschlag »Ost« muss fallen!

Die Rechtsanwaltskammern der neuen Bundesländer und von Berlin haben am 2.4.2001 in einem offenen, im Folgenden im vollen Wortlaut abgedruckten Brief an die Minister der Justiz der neuen Bundesländer den sofortigen Wegfall des 10%igen Gebührenabschlags gefordert.

Sehr geehrte Frau Minister,
sehr geehrte Herren Minister,

In der am 23.10.2000 stattgefundenen Konferenz der Minister der Justiz der Länder haben Sie sich mehrheitlich gegen die Aufhebung des 10%igen Gebührenabschlags von den Regelgebühren der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung in dem Beitrittsgebiet ausgesprochen.

Diese Entscheidung stößt bei der Rechtsanwaltschaft in den neuen Bundesländern und dem Ostteil Berlins nicht mehr nur auf Unverständnis, sondern wird als eine von sachfremden oder zumindest unzutreffenden Erwägungen getragene Auffassung bewertet, die sich im Ergebnis als eine nicht mehr hinnehmbare *Diskriminierung* der Rechtsanwaltschaft in den Beitrittsgebieten darstellt.

Wir wenden uns deshalb mit diesem offenen Brief an Sie.

Die Argumente für und gegen die Aufhebung des Gebührenabschlags Ost sind wiederholt ausgetauscht worden. Das Festhalten an den bisherigen Positionen veranlasst uns Sie aufzurufen, entsprechend dem Beispiel des Herrn Regierenden Bürgermeisters von Berlin und des Herrn Ministers der Justiz des Landes Thüringen Ihren Standpunkt dringend zu überdenken. Wir sehen uns dabei in Übereinstimmung mit den Mitgliedern der Rechts-

anwaltskammern in den alten Bundesländern, was seinen Ausdruck in der entsprechenden Resolution der 87. Hauptversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer fand, die wie folgt einstimmig verabschiedet worden ist:

1. Mit der ab dem 1. Januar 2000 bestehenden einheitlichen Auftrittsbezugnis in Ost und West wurden die Erwartungen der Anwaltschaft zur Rechtseinheit nicht erfüllt. Nach wie vor besteht zu Lasten der Anwaltschaft im Beitrittsgebiet der 10%ige Gebührenabschlag fort.
2. Dieser Gebührenabschlag stellt für die nunmehr dem verschärften Wettbewerb ausgesetzte Anwaltschaft im Beitrittsgebiet auf Dauer eine finanziell und damit auch existenziell unerträgliche Belastung dar. Der Aufbau konkurrenzfähiger Kanzleien in Ostdeutschland ist nur möglich, wenn durch einheitliches Gebührenrecht gleiche Bedingungen im Wettbewerb geschaffen werden.
3. Der wirtschaftlichen Lage im Beitrittsgebiet wird ohnehin schon durch die in der Regel niedrigen Streitwerte Rechnung getragen, woraus sich geringere Anwaltsgebühren ergeben. Hinzu kommt, dass für die Anwaltschaft im Beitrittsgebiet durch die einheitliche Auftrittsbezugnis ab dem 1.1.2000 eine Vielzahl von Korrespondenzmandaten entfallen.
4. Die Kanzleikosten in Ost und West unterscheiden sich nicht.
5. Jüngste Untersuchungen des Instituts für Freie Berufe (Nürnberg) im sog. STAR-Programm haben ergeben, dass Rechtsanwälte in den neuen Bundesländern in Einzelkanzleien lediglich 81%, in Sozietäten 73% des durchschnittlichen persönlichen Überschusses von Vollzeitanwälten mit eigener Kanzlei in den alten Bundesländern erzielten.
6. Im Interesse einer stabilen Rechtsordnung kann es daher nicht angehen, dass die Anwaltschaft im Beitrittsgebiet im 10. Jahr nach der Wiederver-

einigung Deutschlands nach wie vor einen 10%igen Gebührenabschlag hinnimmt.

7. Die Teilnehmer der 87. Hauptversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer unterstützen daher die von den Präsidenten der Rechtsanwaltskammern des Beitrittsgebietes bei ihrem Treffen am 17.3.2000 in Wernigerode auch im Interesse der Rechtseinheit erhobene Forderung nach einem Wegfall des 10%igen Gebührenabschlags.
8. Das Präsidium der Bundesrechtsanwaltskammer wird von der 87. Hauptversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer in Köln vom 12.5.2000 beauftragt, geeignete Maßnahmen für die Unterstützung des Anliegens der Anwaltschaft im Beitrittsgebiet zum Wegfall des 10%igen Gebührenabschlags in die Wege zu leiten.

Auf einen entsprechenden Brief des Präsidenten der Bundesrechtsanwaltskammer erwiderte der Regierende Bürgermeister und Senator der Justiz von Berlin am 26.6.2000 Folgendes:

»Die geforderte Aufhebung des Gebührenabschlags bei den Rechtsanwaltsgebühren in den Beitrittsgebieten findet meine volle Unterstützung. Ich habe bereits vorgeschlagen, den Gebührenabschlag bei allen Justizkosten unabhängig von den wirtschaftlichen Verhältnissen jedenfalls in Berlin abzuschaffen. Sie wissen, dass die Frau Bundesministerin der Justiz meinem Vorschlag sehr aufgeschlossen gegenübersteht. Nach Abschluss eines Gedankenaustausches zwischen den betroffenen Ländern, der eingeleitet ist, erwarte ich spätestens auf der diesjährigen Herbstkonferenz der Justizminister eine Entscheidung in dieser Frage.«

In der Herbstkonferenz der Justizminister der Länder fand diese zutreffende Auffassung bei Ihnen bis auf den Herrn Minister der Justiz des Landes Thüringen keine Unterstützung. Nunmehr geht Berlin über den Bundesrat einen eigenen Weg mit dem Ziel, den Gebührenabschlag im Ostteil des Landes Berlin aufzuheben. Wir begrüßen diesen Vorstoß des Landes Berlin, nehmen aber für die Rechtsanwaltschaft der neuen Bundesländer auch unter diesem Gesichtspunkt *Gebührengerechtigkeit* in Anspruch.

Während der Regierende Bürgermeister und Senator der Justiz von Berlin seine Verantwortung in seinem Kompetenzbereich für die Rechtsanwaltschaft wahrnimmt, macht es betroffen, dass Ihre Position bis auf die für das Land Thüringen unverändert ist. Die hieraus resultierende Enttäuschung der in den neuen Bundesländern kanzierenden Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte ist nachhaltig.

Frau Bundesministerin der Justiz Prof. Dr. Däubler-Gmelin führte in ihrem Grußwort an den Anwaltstag 2000 aus:

»Zunächst zu Ihren Forderungen, die Anwaltsgebühren anzupassen und den 10%igen Ostabschlag aufzuheben: Ich halte beides für richtig.

Die Gebührenanpassung gehört nach mehr als sechs Jahren auf die Tagesordnung; da sie aber wegen der daran hängenden Beratungs- und Prozesskostenhilfe auch die Landeshaushalte viel Geld kostet, was nur durch die entsprechende Erhöhung der Gerichtskosten ausgeglichen werden könnte, ist dafür die Mitwirkung der Länder erforderlich.

Das gilt auch für die Aufhebung des 10%igen Gebührenabschlags, für die Vieles spricht. ...

Bleibt also der Weg eines Bundesgesetzes mit Zustimmung der Länder. Den sollten wir in Angriff nehmen. ...«

Es liegt also in Ihrer Hand, ob und wann das BMJ die Abschaffung des 10%igen Gebührenabschlags der Regelgebühren der BRAGO in die Wege leitet.

Seit dem 1.1.2000 sind sämtliche Beschränkungen der Postulationsfähigkeit für Rechtsanwälte, die in Zivilverfahren und familienrechtlichen Verfahren vor den Landgerichten auftreten, bundesweit entfallen. Die noch für singular an den Oberlandesgerichten zugelassene Rechtsanwälte geltenden Beschränkungen entfallen auf Grund der Entscheidung des BVerfG vom 13.12.2000 ab dem 1.1.2002, mit Wirkung vom 30.6.2002 wird es die Singularzulassung nicht mehr geben.

Die zunächst bis zum Jahre 2005 konzipiert gewesene Aufrechterhaltung der beschränkten Postulationsfähigkeit vor den ordentlichen Gerichten in den neuen Bundesländern ist mit dem Argument verworfen worden, dass es zehn Jahre nach der Wiedervereinigung an der Zeit sei, für *einheitliche Rechtsverhältnisse* auf dem Gebiet der Rechtspflege in Deutschland zu sorgen. Diese Begründung nehmen wir für die Abschaffung des 10%igen Gebührenabschlags »Ost« in Anspruch.

Das Erfordernis der Schaffung einheitlicher Rechtsverhältnisse im Bereich der Rechtspflege ist nicht teilbar.

Der Aufhebung des Gebührenabschlags stehen auch nicht die unterschiedlichen wirtschaftlichen Verhältnisse in den alten und neuen Bundesländern entgegen. Vielfach haben wir darauf verwiesen, dass die unterschiedlichen wirtschaftlichen Verhältnisse bereits deshalb vom Gebührensystem

der BRAGO berücksichtigt sind, weil sich die Höhe der Rechtsanwaltsgebühren bis auf die Gebühren der Verteidiger in Strafsachen und OWiG-Sachen nach dem Gegenstands- bzw. Streitwert richten.

Die in den Beitrittsgebieten nach wie vor zu verzeichnenden teilweise niedrigen Einkommens- und Vermögensverhältnisse führen bereits gesetzlich zu einer Verringerung der Gebühren der Rechtsanwaltschaft. Schon hieraus folgt eine sozialadäquate Anpassung der Rechtsanwaltsgebühren an die wirtschaftlichen Verhältnisse der Rechtsuchenden.

Im Übrigen sind auch die Einkommens- und sonstigen wirtschaftlichen Verhältnisse in den alten Bundesländern höchst unterschiedlich, gleichwohl kommt in den wirtschaftlich schwächeren alten Bundesländern ein Gebührenabschlag nicht zur Anwendung.

Auch in dem Ostteil Berlins und den neuen Bundesländern bleiben die Einkommens- und Vermögensverhältnisse lediglich im Durchschnitt hinter den in dem Westteil Berlins und den alten Bundesländern zurück. Der generelle Gebührenabschlag ist sozial ungerecht, denn die wirtschaftliche Leistungskraft der Mandanten richtet sich gerade nicht nach dem Wohn- oder Geschäftssitz. Es war und ist nicht nachvollziehbar, warum ein wirtschaftlich leistungsfähiger Mandant den Vorteil geringerer Gerichts- und Rechtsanwaltsgebühren deshalb für sich in Anspruch nehmen darf, weil er im Beitrittsgebiet seinen Wohn- oder Geschäftssitz hat. Das Erfordernis der *Einzelfallgerechtigkeit* wird dadurch konterkariert.

Sowohl in den alten als auch in den neuen Bundesländern haben wirtschaftlich schwache Parteien die Möglichkeit der Inanspruchnahme von *Prozesskosten- und Beratungshilfe*. Damit ist sichergestellt, dass jedermann Rechtsschutz auch dann in Anspruch nehmen kann, wenn er für die Kosten eines Prozesses und/oder einer Rechtsberatung aus eigenen Mitteln nicht aufkommen kann.

Unter Bezugnahme auf das Wirtschafts- und sozialwissenschaftliche Institut in der Hans-Böckler-Stiftung des DGB machte die F.D.P.-Bundestagsfraktion in der BT-Drucksache 14/3485 zutreffend deutlich, dass bei einem Kündigungsschutzverfahren eines Industriearbeiters im Jahre 1998 in den alten Bundesländern ein Streitwert von 17.565 DM und auf Grund der niedrigeren Einkommensverhältnisse im Beitrittsgebiet ein solcher i.H.v. 12.471 DM zu Grunde zu legen wäre. Dieser *unterschiedliche Streitwert* zieht bei dem Anfall von drei Gebühren nach sich, dass der Rechtsanwalt in den neuen Bundesländern und dem Ostteil Berlins selbst bei Wegfall des Gebührenabschlags Gebühren i.H.v. 2.205 DM und der Rechtsanwalt mit Sitz in den alten Bundesländern Gebühren i.H.v. 2.625 DM erhalten würde. Dieses Beispiel macht deutlich, dass sich die unterschiedlichen Streitwerte erheblich auf die zu beanspruchenden Gebühren der Rechtsanwaltschaft auswirken und dass allein durch die unterschiedliche Höhe der Streitwerte soziale Belange bereits ausreichend berücksichtigt sind.

Nach dem vorgenannten Beispiel führt der 10%ige Gebührenabschlag zu einer *weiteren Minderung* des Honorars des Rechtsanwalts mit Kanzleisitz in den Beitrittsgebieten um ca. 220 DM. Insgesamt beträgt der Gebührennachteil im dargestellten Beispielfall damit 620 DM, was fast 25% des Gebührenaufkommens entspricht. Die Berechnung der Hans-Böckler-Stiftung des DGB lässt sich auf alle Gebiete anwaltlicher Tätigkeit übertragen, in denen nach § 7 BRAGO der Gegenstandswert für die Berechnung der Rechtsanwaltsgebühren einschlägig ist.

Das ist der weit überwiegende Teil sowohl der außergerichtlichen als auch der gerichtlichen Tätigkeit der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte.

Eine *weitere Minderung* des Honorars des Rechtsanwalts mit Kanzleisitz in den Beitrittsgebieten neben dem 10%igen Gebührenabschlag ergibt sich aus der höheren Anzahl derjenigen Rechtsberatungen und gerichtlichen Verfahren, in denen der Rechtsanwalt für den Mandanten Beratungs- bzw. Prozesskostenhilfe in Anspruch nehmen muss. Die teilweise bescheideneren wirtschaftlichen Verhältnisse der Mandanten aus den Beitrittsgebieten finden bereits hierin eine weitere Auswirkung auf das Gebührenaufkommen, denn gem. § 123 BRAGO liegen die Gebühren bei Gewährung von Prozesskostenhilfe bei einem Gegenstandswert von mehr als 6.000 DM unter den Regelgebühren.

Weiter ist zu berücksichtigen, dass die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte mit Kanzleisitz in den Beitrittsgebieten nur in geringerem Umfang in der Lage sind, bei aufwendigeren Beratungen und Vertretungen den Mandanten den Abschluss einer Gebührenvereinbarung vorzuschlagen. Ein Zulässigkeitskriterium der Vereinbarung höherer als der gesetzlichen Gebühren nach der BRAGO ist gem. § 3 BRAGO die wirtschaftliche Situation des Mandanten. Weil die wirtschaftlichen Verhältnisse der Mandanten in den Beitrittsgebieten im Durchschnitt hinter den wirtschaftlichen Verhältnissen der Mandanten in Westberlin und den alten Bundesländern zurückbleiben, sind Honorarvereinbarungen nach § 3 BRAGO nur in

geringerem Umfang möglich. Hieraus resultiert eine *weitere Minderung* des Honorars der Rechtsanwälte mit Kanzleisitz in den neuen Bundesländern und dem Ostteil Berlins.

Hinzu kommt, dass die Kanzleien in dem Ostteil Berlins und den neuen Bundesländern weit überwiegend erst eingerichtet werden mussten und die damit verbundenen Investitionen zum großen Teil kreditiert worden sind.

Trotz Eigenkapitalhilfe resultiert hieraus eine Kapitaldienst- und Zinsbelastung, die in diesem Umfang bei den in den alten Bundesländern und Westberlin tätigen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten nicht zu verzeichnen sein dürfte. Hieraus resultiert eine *weitere Minderung* des Einkommens der in den Beitrittsgebieten kanzleiansässigen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte gegenüber den in den alten Bundesländern tätigen Kolleginnen und Kollegen.

Die vorstehend erläuterten objektiv gegebenen Umstände bewirken insgesamt eine *erhebliche Minderung des persönlichen Jahreshonorarumsatzes* der in den Beitrittsgebieten tätigen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte gegenüber den in den alten Bundesländern tätigen Kolleginnen und Kollegen, die mit den jährlich von dem IFB Institut für Freie Berufe Nürnberg im Rahmen der STAR-Erhebung durchgeführten repräsentativen Umfrage nachgewiesen ist.

Aus den persönlichen Daten der zufällig ausgewählten und Auskunft erteilenden 3.669 selbstständig tätigen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte ergibt sich auch, dass entgegen einer immer wieder anzutreffenden Argumentation die weit geringeren Jahreshonorarumsätze in den Beitrittsgebieten *nicht von geringeren Kosten der dortigen Kanzleien kompensiert* werden. Die Überschüsse der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte mit Kanzleisitz in den Beitrittsgebieten bleiben nach den Erhebungen des Instituts für Freie Berufe Nürnberg nämlich teilweise dramatisch hinter den von den Kolleginnen und Kollegen in den alten Bundesländern und Westberlin zurück.

Im Jahre 1998 (die Zahlen für 1999 sind erst noch zu erwarten, die Erhebung für 2000 steht noch aus) spiegelt sich das konkret in folgenden Zahlen wider, vgl. BRAK Mitt. 6/2000, 273, 277:

Angaben in TDM

1. In Einzelkanzleien tätige Rechtsanwälte (ohne Anwaltsnotare)

	West	Ost	Mehr- oder Minder-einnahmen Ost in %
persönlicher Jahreshonorarumsatz	210	220	+ 4,55%
persönlicher Überschuss	84	84	+/- 0%

2. In lokalen Sozietäten tätige Rechtsanwälte (ohne Anwaltsnotare)

	West	Ost	Mehr- oder Minder-einnahmen Ost in %
persönlicher Jahreshonorarumsatz	333	256	- 23,12%
persönlicher Überschuss	161	124	- 22,89%

3. In überörtlichen Sozietäten tätige Rechtsanwälte (ohne Anwaltsnotare)

	West	Ost	Mehr- oder Minder-einnahmen in % Ost
persönlicher Jahreshonorarumsatz	654	356	- 44,19%
persönlicher Überschuss	273	151	- 44,69%

Werden die unterschiedlichen Anteile der Kolleginnen und Kollegen an den gesellschaftsrechtlichen Formen der Berufsausübung vernachlässigt, ergibt sich ein durchschnittlicher Minderbetrag des persönlichen Überschusses in den Beitrittsgebieten von 33,48%! Nach Wegfall des 10%igen Gebührenabschlags bliebe also noch immer ein Minderbetrag i.H.v. 22,84%. Das die Ergebnisse der Einzelkanzleien in den Beitrittsgebieten 1998 nur durch Mehrarbeit mit denen in den alten Bundesländern gleich waren, wird aus der Statistik deutlich. Einer Kompensation durch Mehrarbeit steht jedoch gegenwärtig und zukünftig die wachsende Anwaltsdichte entgegen.

Die zitierte Erhebung belegt, dass die nun schon seit Jahren immer wieder erhobene Forderung der Bundesrechtsanwaltskammer und der Rechtsanwaltskammern der neuen Bundesländer berechtigt ist, den 10%igen Gebührenabschlag abzuschaffen, damit die in den Beitrittsgebieten tätigen

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte endlich eine *Chancengleichheit* erfahren.

Immer wieder wird darauf verwiesen, dass die Aufhebung des 10%igen Gebührenabschlags eine Mehrbelastung der Länderhaushalte mit sich bringen würde. Auch diese Argumentation hält einer sachlichen Überprüfung nicht Stand.

Richtig ist vielmehr, dass sowohl der 10%ige Abschlag bei den Gerichtsgebühren als auch bei den Rechtsanwaltsgebühren aus den vorgenannten Gründen seine Berechtigung nicht unter sozialen Gesichtspunkten findet.

Auch die Höhe der Gerichtsgebühren richtet sich weit überwiegend nach dem Streitwert. Die Gerichtsgebühren in Zivil- und Familiensachen machen den wesentlichen Teil der Einnahmen der Justiz aus und die aus einem Wegfall des 10%igen Gebührenabschlags »Ost« bei den Gerichtsgebühren resultierenden Mehreinnahmen der Justiz würden die Mehrausgaben für Prozess- und Beratungshilfe übersteigen. Wir verweisen in diesem Zusammenhang auch auf die Ausführungen des Herrn Rechtsanwalts Dr. Brandt im AnwBl 10/2000, 606, 607.

Der immer wieder gegebene Hinweis auf das Andauern der Abschläge bei den Bezügen der Richter, Staatsanwälte und Rechtspfleger sowie Justizbeamten und Justizangestellten in den neuen Bundesländern greift ebenfalls nicht durch.

Die Rechtsanwälte sind als Freiberufler unternehmerisch tätig, deren Umsätze lassen sich nicht mit Bezügen des o.g. Personenkreises vergleichen. Wer ein unternehmerisches Risiko trägt, für seine Kanzlei und seine Altersvorsorge aufkommen muss, unterliegt ganz anderen Prämissen als ein Gehaltsempfänger.

Auch ist im Bereich der Freiberufler der neuen Bundesländer und dem Ostteil Berlins eine Einheitlichkeit hinsichtlich der Anwendung von Gebührenabschlägen nicht zu verzeichnen.

Selbstständige Architekten und Ingenieure unterliegen bereits seit 1993 keinem Abschlag von den nach der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure zu beanspruchenden Gebühren mehr.

Steuerberater und Wirtschaftsprüfer mit Sitz in den Beitrittsgebieten unterliegen keiner Minderung der Regelsätze nach den für diese einschlägigen Gebührenordnungen.

Es ist nicht einzusehen, warum gerade die Rechtsanwaltschaft in den Beitrittsgebieten *als Gruppe der Freiberufler weiterhin sogar mehrfach benachteiligt bleibt*.

Das gilt erst recht unter dem Gesichtspunkt, dass sich die Rechtsanwaltschaft bundesweit einem erheblichen Anstieg der Zulassungen zur Rechtsanwaltschaft ausgesetzt sieht. Am 31.12.1999 waren bundesweit 104.067 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte zugelassen. Seit 1990 liegt der jährliche Zuwachs bei über 5%, 1999 betrug er 6,4%. In neun Jahren ist fast eine Verdoppelung der Rechtsanwaltschaft eingetreten. Der Anstieg der Zulassungszahlen in den Beitrittsgebieten ist wesentlich höher als in den alten Bundesländern. Diese Entwicklung hält ungebrochen an.

Hieraus resultiert ein deutlicher wirtschaftlicher Druck gerade auf die in den Beitrittsgebieten tätigen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, der durch das Andauern des 10%igen Gebührenabschlags noch verstärkt wird.

Die Abgeordneten Rainer Funke, Dr. Schmidt-Jortzig, Jörg van Essen und Dr. Wolfgang Gerhardt der Fraktion der F.D.P. im Deutschen Bundestag haben am 31.5.2000 einen entsprechenden Antrag im Deutschen Bundestag eingebracht, vgl. Berliner Anwaltsblatt Nr. 7-8/2000, 366, 367. Zutreffend wird mit diesem Antrag das Ende der *doppelten Benachteiligung* für die Rechtsanwälte in den neuen Ländern verlangt.

Alles in allem stellen wir daher fest, dass die Aufrechterhaltung des 10%igen Gebührenabschlags »Ost« der Regelgebühren nach der BRAGO in den Beitrittsgebieten nicht mehr mit sachlichen Erwägungen zu rechtfertigen ist. Wir erlauben uns daher, Sie für die mehr als 11.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte mit Kanzleisitz in den Beitrittsgebieten in die Verantwortung zu nehmen und bitten Sie, endlich und beieilt für die Abschaffung des 10%igen Gebührenabschlags zu votieren.

Die Ermäßigungs-Anpassungsverordnung des Bundesjustizministers, mit welcher der Ermäßigungssatz der Regelgebühren der BRAGO auf 10% reduziert worden ist, trat mit Wirkung ab dem 1.7.1996 in Kraft. Nach nunmehr fast fünf Jahren ist es endlich an der Zeit, den Gebührenabschlag aufzuheben.

Mit freundlichen Grüßen

(Es folgen die Unterschriften der Präsidenten der Rechtsanwaltskammern der Länder Berlin [Kay-Thomas Pohl], Brandenburg [Ulf Schulze], Mecklenburg-Vorpommern [Dr. Axel Schöwe], Sachsen [Dr. Gerhard Baatz], Sachsen-Anhalt [Dr. Joachim Sattler] und Thüringen [Dr. Marion Hempel])

Martin Liebernicketl

Erpressung ausreisewilliger DDR-Bürger

Die strafrechtliche Bewertung staatlichen Zwangs zur Grundstücksveräußerung zur Erlangung der Ausreise aus der DDR

Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2000
224 Seiten, brosch., 89 DM

Der Autor hat sich mit der vorliegenden Dissertation das Ziel gesetzt, Straftaten »gegenüber einer der größten Oppositionsgruppen der DDR ..., die das Schicksal des SED-Staates maßgeblich mitbestimmt hat« zu untersuchen. Dabei konzentriert er sich auf diejenigen DDR-Bürger, »die eine dauerhafte Ausreise anstrebten«, und greift aus diesem Themenkomplex wiederum jene Fälle heraus, in denen »die Genehmigung der Ausreise von der vorherigen Veräußerung des Grundstückes abhängig gemacht wurde« (S. 19). Er beschränkt seine Untersuchung auf die Frage, »ob sich Mitarbeiter staatlicher Organe und staatlich Beauftragte wegen Erpressung dadurch strafbar gemacht haben, daß sie die Genehmigung der Ausreise von der vorherigen Grundstücksveräußerung abhängig gemacht haben« (S. 20).

Liebernicketl befasst sich zunächst mit den Rechtstatsachen zur Situation ausreisewilliger DDR-Bürger und differenziert die Ausreisepolitik der DDR und die Genehmigungsverfahren in den Jahren bis 1983, in der Folgezeit bis 1988 und in der Endphase der DDR. Dabei untersucht er die in den einzelnen Zeitperioden bestandenen Anweisungen der Ministerien für Inneres und für Staatssicherheit. Während bis 1983 ein Antragsrecht grundsätzlich verweigert und ein Ausreiseantrag stets als rechtswidrig betrachtet worden sei, hätten sich Verbesserungen nach In-Kraft-Treten der VO zur Regelung von Fragen der Familienzusammenführung und der Eheschließung zwischen Bürgern der DDR und Ausländern v. 15.9.1983 ergeben. Erst in der dritten Phase (1988-1990) sei dann ein allgemeines Antragsrecht mit der VO über Reisen von Bürgern der DDR ins Ausland v. 30.11.1988 in Kraft gesetzt worden. Trotz der ab 1.7.1989 erstmals gegebenen Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung von Verwaltungsentscheidungen habe diese VO in der Praxis aber wenig Wirksamkeit erreichen können und sei letztlich durch die geschichtlichen Ereignisse und die Grenzöffnung am 9.11.1989 überrollt worden.

In einem weiteren Komplex befasst sich der Autor mit möglichen Täterkreisen einer Erpressung Ausreisewilliger (S. 37 ff.). Er setzt sich dabei sowohl mit den Begriffen »Mitarbeiter staatlicher Organe« und »staatlich Beauftragter« als auch mit der spezifischen Rolle und Funktion der Einzelanwälte (S. 44) und hier insbesondere der Person des DDR-Rechtsanwalts und Notars Prof. Dr. Wolfgang Vogel (S. 47) auseinander.

Umfassend prüft Liebernicketl in Auseinandersetzung mit dem anzuwendenden Strafrecht die verschiedenen Alternativen auf der Grundlage des EinigungsV und des DDR-Rechts und stellt Vergleiche zum bundesdeutschen Recht an (S. 50 ff.). Ein weiterer Teil der Dissertation behandelt das Recht auf Ausreise für DDR-Bürger unter Analyse der DDR-Verfassungen von 1949 u. 1968/1974, des Grundgesetzes und des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (S. 102 ff.). Im letzten Kapitel »Tatbestandsprüfung der Erpressung im einzelnen« (S. 143 ff.) unterscheidet der Autor u.a. zwischen dem »Vorliegen einer Drohung in Angrenzung zur bloßen Warnung« (S. 146 ff.) und einer »Drohung mit aktivem Tun oder mit einem Unterlassen« (S. 154 f.). In diesem Zusammenhang unterzieht er die Entscheidung des BGH v. 22.4.1998 (NJ 1998, 485) zu einer möglichen Strafbarkeit Wolfgang Vogels wegen Erpressung oder Nötigung einer kritischen Prüfung. Der BGH war unter Hervorhebung seiner engen Kontakte zur DDR-Führung als wesentliches Element für eine hilfreiche Vermittlung in den Ausreisefällen zu dem Schluss gekommen, dass »eine eventuell tatbestandlich gegebene Erpressung ausreisewilliger DDR-Bürger« nicht rechtswidrig ist. Darin sieht Liebernicketl eine Art »lex Vogel« und beanstandet, dass »in der Entscheidung nicht hinreichend deutlich (werde), daß es in der DDR keine Trennung zwischen »privaten« Vermittlern in Ausreiseangelegenheiten und »der staatlichen« Seite gab« (S. 185). Die Vermittler seien in »Abstimmung mit dem MfS tätig« geworden und deshalb »als staatlich Beauftragte« anzusehen.

Im Weiteren werden hinsichtlich der Tatbestandserfüllung der Erpressung die Aspekte Vorsatz, Bereicherungsabsicht und Irrtum untersucht, wobei der Autor drei Fallvarianten unterscheidet: Der Ausreisewillige erfährt erstmals vom Täter von der Veräußerung des Grundstückes; der Ausreisewillige weiß schon von dritter Seite, dass eine Grundstücksveräußerung nötig ist; der Ausreisewillige will sein Grundstück aus eigenem Antrieb veräußern. Im Ergebnis kommt Liebernicketl zu der Einschätzung, »daß eine Strafbarkeit von Mitarbeitern staatlicher Organe und staatlich Beauftragter wegen Erpressung ausreisewilliger DDR-Bürger durch das Abhängigmachen der Ausreise von der Grundstücksveräußerung grundsätzlich bejaht werden kann, im einzelnen jedoch geprüft werden muß, ob die Voraussetzungen für eine Strafbarkeit tatsächlich vorgelegen haben« (S. 203). Die Rechtspraxis der DDR habe gegen Art. 12 Abs. 2 u. 3 IPbürgR verstoßen. Allerdings hätten diese Bestimmungen mangels Umsetzung in innerstaatliches Recht kein subjektives Recht auf Ausreise für Bürger der

DDR gewährt; ebenso wenig habe eine gesetzliche Verpflichtung zur Grundstücksveräußerung im Falle der Ausreise bestanden.

Die sehr fundierte Untersuchung – auch wenn Liebernicketl nicht in allen Thesen zu folgen ist – beweist erneut, wie problematisch es ist, die zwischen beiden deutschen Staaten über lange Zeit hinweg gepflegte Rechtspraxis juristisch zu bewerten. Auch mit Blick auf die erwähnte Entscheidung des BGH, die letztlich zum Freispruch Wolfgang Vogels führte, wird aber zugleich deutlich, dass eine juristische Aufarbeitung mit strafrechtlichen Mitteln eher zum Scheitern verurteilt ist und sie stattdessen der historischen Untersuchung Platz machen sollte.

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht Ralph Dobrawa, Gotha

Andreas Harms

Warenform und Rechtsform

Zur Rechtstheorie von Eugen Paschukanis

Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2000
198 Seiten, brosch., 66 DM

Marx war zwar von Haus aus Jurist (auch wenn er als Philosoph promovierte), aber seine umfangreichsten Studien galten der Ökonomie. Er selbst sah sich als einen aus wohl überlegten Gründen »aufgehörten« Juristen, denn seiner Meinung nach musste jeder durchgreifende Versuch, das Recht nicht bloß auf seinen Regelungsgehalt zu befragen, sondern es auch auf seine Entstehungsursachen und Veränderungsnotwendigkeiten zu hinterfragen, schließlich mitten hinein in die ökonomische Struktur der Gesellschaft führen. Da er selbst keine Rechtstheorie als ein System hinterlassen hat – man vergisst übrigens häufig, dass er eigentlich überhaupt nur Torsi hinterließ –, war, wie ist die Versuchung groß, aus dem Gesamtwerk des Graphomanen Marx eine ihm gemäße Rechtstheorie herauszufiltern.

Unter all denen, die solches versuchten, hat Jewgeni Paschukanis (1891-1937) die faszinierendste Monographie (»Allgemeine Rechtslehre und Marxismus«) geliefert. Geschrieben zu einem Zeitpunkt, als Russlands Revolution noch nicht ihre Unschuld verloren hatte, ist sie inzwischen immer wieder aufgelegt und in andere Sprachen übersetzt worden. Die erste deutsche Auflage von 1929 verdankt ihre Entstehung Felix Halle (1884-1937) und wurde sofort von keinen Geringeren als Gustav Radbruch (Gesamtausgabe, Bd. 1, Heidelberg 1987, S. 553), Hans Kelsen (Demokratie und Sozialismus, Wien 1967, S. 69) und Karl Korsch (Gesamtausgabe, Bd. 5, Amsterdam 1996, S. 421) respektvoll rezensiert. Paschukanis selbst aber ist wie der in die Sowjetunion emigrierte Felix Halle ermordet worden (vgl. V. Schöneburg, Kriminalwissenschaftliches Erbe der KPD, Berlin 1989). Nicht von der Nazi-Wehrmacht, sondern von Stalins Regime. Eine annotierte, 1991 in Freiburg/Berlin erschienene Auflage von Paschukanis, Allgemeine Rechtslehre und Marxismus, ist verfügbar und von Harms zugrunde gelegt worden.

Die hier in Rede stehende Göttinger Dissertation ist mit einer breitgefächerten Problemsicht, einem erstaunlichen Einfühlungsvermögen in die schismatische Geschichte des Marxismus sowie einer umfassenden Literaturkenntnis gefertigt (allerdings scheint dem Autor die 1980 in Moskau erschienene Edition von Paschukanis' Ausgewählten Werken oder Taiwo's Legal Naturalism. A Marxist Theory of Law, London 1996, nicht zu Gebote gestanden zu haben). Jedenfalls findet der Leser eine Einordnung der Paschukanis-Konzeption in das Spektrum der russischen Rechtstheorie-Versuche der »Goldenen« 20er Jahre ebenso wie eine Bewertung ihrer damaligen Diskussion in der deutschen universitären Jurisprudenz oder die rege, natürlich kritische Rezeption jener Originalidee, die Rechtsform des Willens von Menschen aus der Warenform ihrer Produkte abzuleiten, wie sie in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts in den USA, in England, Italien, Frankreich und vor allem in der BRD stattfand, wenn auch nur im geduldeten Randgebiet immerhin promotionsfähiger Projekte. Die blamable Nicht- oder Negativdiskussion des Paschukanis-Problems in der DDR (an der der Rezensent nicht unschuldig ist) wird angemessen belegt, ohne dass dem Hysterie-Zeitgeist Tribut gezollt wird.

Harms hält Paschukanis' Analysen, die eine Theorie im Verfahren von Kritik entstehen ließen, nach wie vor für aktuell, weil das (im Doppelsinn des Wortes: bürgerliche) Recht von heute als eines der Medien einer auf Warenproduktion und -zirkulation basierenden Weltgesellschaft funktioniert. Dass die Paschukanis-Konzeption im Öffentlichen Recht und im Strafrecht weit weniger (wenn überhaupt!) anregend ist, ist ihm bewusst. Überdies ist es allerhöchste Zeit, Marxens »Deutsche Ideologie« und vor allem die in der Zweiten Abteilung der MEGA nunmehr vorliegenden »Ökonomischen und philosophischen Manuskripte« mit heranzuziehen, wenn über ein den Intentionen des Privatwissenschaftlers Marx angemessenes Rechtsverständnis nachgedacht wird. Denn all diese tausendseitigen Manuskripte waren Paschukanis unbekannt.

Prof. Dr. Hermann Klenner, Berlin

01 VERFASSUNGSRECHT

► 01.1 – 5/01

Abwicklung der Bodenreform/Vererblichkeit von Bodenreformgrundstücken

BVerfG (2. Kammer des Ersten Senats), Beschluss vom 6. Oktober 2000 – 1 BvR 1637/99

GG Art. 3 Abs. 1, 14; EGBGB Art. 233 § 11 Abs. 3 Satz 1, § 12 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. c, Abs. 3

1. Bei Art. 233 §§ 11-16 EGBGB geht es um die nachträgliche Korrektur der durch das Ges. über die Rechte der Eigentümer von Grundstücken aus der Bodenreform v. 6.3.1990 (GBl. I S. 134) erfolgten ersatzlosen Aufhebung der Besitzwechselforschriften und um die Schaffung klarer Eigentumsverhältnisse an den aus der Bodenreform stammenden Grundstücken.

2. Art. 233 § 11 Abs. 3 Satz 1 iVm § 12 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. c, Abs. 3 EGBGB, der die verdeckte Regelungslücke geschlossen hat, die das Ges. v. 6.3.1990 für Alterbfälle enthielt, steht mit dem Gleichheitssatz und der Eigentumsgarantie des GG in Einklang.

3. Die Rechtsprechung des BGH zur Schließung der Regelungslücke (BGHZ 140, 223 = NJ 1999, 203), der sich die Zivilgerichte angeschlossen haben, begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken und ist mit Art. 3 u. 14 GG vereinbar. (Leitsätze der Redaktion)

Die Verfassungsbeschwerde betrifft das im EGBGB geregelte Verfahren zur Abwicklung der Bodenreform in der früheren SBZ, das durch Art. 8 Nr. 2 Buchst. g des 2. VermRÄndG v. 14.7.1992 geschaffen worden ist.

Die Beschwerdef. sind Erbinnen des 1978 verstorbenen Eigentümers von Grundstücken aus der Bodenreform. Sie sind seit 1996 als Eigentümerinnen der land- oder forstwirtschaftlich genutzten Grundstücke im Grundbuch eingetragen. Das LG hatte sie verurteilt, die Grundstücke an das Bundesland, in dem sie liegen, aufzulassen.

Das OLG wies die Berufung der Beschwerdef. zurück und führte aus:

Da sie nicht zuteilungsfähig iSv Art. 233 § 12 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b, Abs. 3 EGBGB seien, stehe dem Land ein Auflassungsanspruch nach Art. 233 § 11 Abs. 3 Satz 1 iVm § 12 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. c EGBGB zu. Diese Regelung verstoße nicht gegen Art. 14 GG. Allerdings sei das Eigentum an Bodenreformgrundstücken zu allen Zeiten vererblich gewesen. Mit der Aufhebung der sog. BesitzwechselVO v. 7.8.1975 (GBl. I S. 629) und v. 7.1.1988 (GBl. I S. 25) durch das Ges. über die Rechte der Eigentümer von Grundstücken aus der Bodenreform v. 6.3.1990 (GBl. I S. 134) sei die öffentlich-rechtliche Überlagerung des Bodenreformigentums entfallen mit der Folge, dass die Erben damit nach eigenverantwortlicher Entscheidung zu ihrem privaten Nutzen hätten verfahren können. Dass diese Rechtsstellung seit dem 3.10.1990 dem Schutz von Art. 14 GG unterliege, begründe jedoch nicht die Verfassungswidrigkeit der Bodenreformabwicklungsvorschriften.

Das Ges. v. 6.3.1990 enthalte eine offensichtlich planwidrige Regelungslücke. In der Rechtswirklichkeit der DDR sei die in den BesitzwechselVO angeordnete Übertragung häufig ebenso unterblieben wie die Rückführung der Grundstücke in den Bodenfonds. Die ersatzlose Aufhebung dieser VO habe daher zur Folge gehabt, dass es vom zufällig entfalteten oder auch nicht entfalteten Eifer der Behörden bei der Durchführung der VO abgehängt habe, ob den Erben das Bodenreformigentum verbleibe. Es könne nicht angenommen werden, dass dies dem Willen des damaligen Gesetzgebers entspreche. Vielmehr sei davon auszugehen, dass dieser bei zutreffendem Erkennen der Rechtslage eine Übergangsvorschrift für die »hängenden Bodenreformfälle« erlassen hätte.

Die vorhandene Regelungslücke habe durch die Bodenreformabwicklungsvorschriften ohne Verstoß gegen Art. 14 GG oder das Rückwirkungsverbot geschlossen werden können. Sie griffen zwar im Wege echter Rückwirkung in das seit dem 16.3.1990 unbeschränkt bestehende Eigentum ein. Eine echte Rückwirkung sei jedoch zulässig, wenn der Betroffene mit einer derartigen Regelung habe rechnen müssen. Dies sei hier der Fall, weil das Ges. v. 6.3.1990 die Rechtslage bei den »hängenden Bodenreformfällen« nicht eindeutig geklärt habe und im Hinblick darauf unter Berücksichtigung des Umstands, dass die gesetzliche Regelung in der Übergangszeit zwischen dem Zusammenbruch der DDR und der Wiedervereinigung getroffen worden sei, nicht davon ausgegangen werden könne, dass dieses Gesetz bereits die abschließende Regelung der Bodenreformabwicklung darstelle.

Mit der Verfassungsbeschwerde wandten sich die Beschwerdef. gegen die beiden Gerichtsentscheidungen und rügten eine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 u. 14 Abs. 1 u. 3 GG:

Die angegriffenen Entscheidungen und die Regelung des Art. 233 § 11 Abs. 3 Satz 1 iVm § 12 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. c, Abs. 3 EGBGB mit dem ihr durch die Zivilgerichte beigelegten Inhalt führten zu einer entschädigungslosen Enteignung der Beschwerdef. Da die Bodenreformabwicklungsvorschriften auf der unzutreffenden Annahme beruhten, das Bodenreformigentum sei bis zum 16.3.1990 nicht vererblich gewesen, fehle ihnen die vorausgesetzte Grundlage. Die bis dahin kraft Erbrechtsnachfolge in die Rechtsposition des verstorbenen Bodenreformigentümers eingerückten Erben seien Grundstückseigentümer geworden. Es habe daher vor dem In-Kraft-Treten der Bodenreformabwicklungsvorschriften kein besseres Recht eines einzelnen Miterben oder des Landesfiskus (vgl. Art. 233 § 12 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b u. c EGBGB) bestanden. Vielmehr werde hier mit eigentumsvernichtender Wirkung erstmals ein den bisherigen Grundstückseigentümer vollständig verdrängendes Recht geschaffen. Die gesetzgeberische Zielsetzung der Schaffung klarer Grundbuchverhältnisse rechtfertige einen solchen tief greifenden, für den Privateigentümer unzumutbaren und völlig unverhältnismäßigen Eingriff nicht.

Der Gesetzgeber habe das bestehende Privateigentum an ehem. Bodenreformgrundstücken respektieren wollen. Dazu und zur beabsichtigten Nachzeichnung des Rechts der DDR stehe die Enteignung der Beschwerdef. in Widerspruch. Das Nachzeichnungsmodell als gesetzesübergreifender Zweck gebiete es im Gegenteil, die im Beitrittsgebiet entstandenen und vollwertig gewordenen Grundeigentumspositionen der Beschwerdef. zu schützen. Der ihr Privateigentum verdrängende Auflassungsanspruch des Fiskus sei daher angesichts der Bedeutung des Art. 14 GG im Wege verfassungskonformer Auslegung auf einen Anwendungsbereich von »Null« zu reduzieren. Andernfalls führten die Bodenreformabwicklungsvorschriften auch zu einer unzulässigen echten Rückwirkung.

Auch Art. 3 Abs. 1 GG sei verletzt. Die Annahme des OLG, das Ges. v. 6.3.1990 enthalte eine offensichtlich planwidrige Regelungslücke, entbehre jeder Substanz und sei daher willkürlich. Das Gericht setze sich nicht mit dem Wortlaut dieses Gesetzes, dem gesetzgeberischen Willen, der historischen Entstehungssituation und den Materialien sowohl zu diesem Gesetz als auch zu den Bodenreformabwicklungsvorschriften auseinander. Selbst wenn man eine Regelungslücke bejahe, liege die Annahme nahe, dass der seinerzeitige Gesetzgeber aufgrund seiner Hinwendung zu einer Privateigentumsordnung bei Kenntnis des vorgeblichen Mangels eine ausdrückliche Regelung zur Aufwertung der Eigentumsposition der Erben von Bodenreformland getroffen hätte.

Auch die Bodenreformabwicklungsvorschriften selbst verstießen gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Die Belastung mit einem Auflassungsanspruch des Fiskus betreffe nur die Eigentümer, die ihr Eigentum kraft Erbfolge vor dem 16.3.1990 erworben hätten und bis 15.3.1990 noch nicht im Grundbuch eingetragen gewesen seien. Sie gelte dagegen weder für die zu diesem Zeitpunkt eingetragenen und noch lebenden Grundstückseigentümer noch für die Erben eines eingetragenen Eigentümers, wenn der Erbfall zwischen dem 16.3.1990 und dem In-Kraft-Treten des 2. VermRÄndG am 22.7.1992 eingetreten sei. Hinsichtlich der verschiedenen Eigentümergruppen bestünden keine die Ungleichbehandlung rechtfertigenden Gründe.

Die Verfassungsbeschwerde wurde nicht zur Entscheidung angenommen.

Aus den Entscheidungsgründen:

II. ... 1. Die angegriffenen Entscheidungen verstoßen weder gegen Art. 14 GG noch gegen die Grundsätze zum Schutz gegenüber rückwirkenden Gesetzen, der in dieser Norm eine eigenständige Ausprägung erfahren hat (vgl. BVerfGE 101, 239 [257] mwN = NJ 2000, 81).

a) Die von den Zivilgerichten angewandte Regelung des Art. 233 § 11 Abs. 3 Satz 1 iVm § 12 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. c, Abs. 3 EGBGB ist mit der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG vereinbar.

aa) Nach der nicht angegriffenen Feststellung des OLG, für deren Verfassungswidrigkeit nichts ersichtlich ist, war das Bodenreformigentum in der SBZ und in der DDR vererblich. Die Beschwerdef. sind danach kraft Erbrechts Eigentümerinnen der streitbefangenen Grundstücke geworden. Ihr Eigentum unterlag zwar zunächst den Beschränkungen, die sich aus Art. VI Nr. 1 der VO Nr. 19 über die Bodenreform im Lande Mecklenburg-Vorpommern v. 5.9.1945 (ABl. Mecklenburg 1946 S. 14) und den verschiedenen BesitzwechselVO ergaben. Diese Beschränkungen sind jedoch mit dem In-Kraft-Treten des Ges. v. 6.3.1990 entfallen. Es kann deshalb mit dem OLG davon

ausgegangen werden, dass das Bodenreform Eigentum ab diesem Zeitpunkt auch in den sog. Alterbfällen, in denen der im Grundbuch eingetragene Eigentümer bereits vor dem 16.3.1990 verstorben war, vollwertigem Eigentum entsprach und als solches in den Geltungsbereich des GG gelangte.

bb) Art. 233 § 11 Abs. 3 Satz 1 iVm § 12 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. c, Abs. 3 EGBGB führt dazu, dass die bisherigen Eigentümer von Grundstücken aus der Bodenreform ihr Eigentum verlieren. Darin liegt jedoch keine Enteignung iSv Art. 14 Abs. 3 GG. Enteignung ist der staatliche Zugriff auf das Eigentum des Einzelnen. Ihrem Zweck nach ist sie auf die vollständige oder partielle Entziehung konkreter subjektiver, durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleisteter Rechtspositionen zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben gerichtet (vgl. BVerfGE 101, 239 [259] mwN). Demgegenüber geht es bei Art. 233 §§ 11-16 EGBGB um die nachträgliche Korrektur der durch das Ges. v. 6.3.1990 erfolgten ersatzlosen Aufhebung der Besitzwechselforschriften und um die Schaffung klarer Eigentumsverhältnisse an den aus der Bodenreform stammenden Grundstücken (vgl. BT-Drucks. 12/2480, S. 83). Die hier mittelbar angegriffene Regelung des Art. 233 § 11 Abs. 3 Satz 1 iVm § 12 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. c, Abs. 3 EGBGB ist Teil dieses Regelungskonzepts und stellt daher eine Regelung über die Bestimmung von Inhalt und Schranken des (Grundstücks-)Eigentums iSv Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG dar.

cc) Der Gesetzgeber hat bei der Erfüllung des ihm in dieser Vorschrift erteilten Auftrags sowohl der Rechtsstellung des Eigentümers als auch dem aus Art. 14 Abs. 2 GG folgenden Gebot einer sozialgerechten Eigentumsordnung Rechnung zu tragen. Er muss deshalb die schutzwürdigen Interessen der Beteiligten in einen gerechten Ausgleich und ein ausgewogenes Verhältnis bringen. Eine einseitige Bevorzugung oder Benachteiligung steht mit den verfassungsrechtlichen Vorstellungen eines sozialgebundenen Privateigentums nicht in Einklang (vgl. BVerfGE 101, 54 [75] = NJ 2000, 28; 101, 239 [259]; jew. mwN).

Der Gesetzgeber darf im Rahmen seiner Regelungsbefugnis nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG bei der generellen Neugestaltung eines Rechtsgebiets unter bestimmten Voraussetzungen auch bestehende, durch die Eigentumsgarantie geschützte Rechtspositionen beseitigen (vgl. BVerfGE 83, 201 [211 f.]). Auch können grundlegende Veränderungen der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Verhältnisse den Regelungs- und Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers erweitern. Schwierigkeiten, die die Überführung der sozialistischen Rechts- und Eigentumsordnung einschl. der danach erworbenen Rechtspositionen in das Rechtssystem der Bundesrepublik Deutschland mit sich bringt, darf er deshalb bei Regelungen auf der Grundlage von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG ebenso Rechnung tragen wie dem dazu erforderlichen Zeitbedarf. Das hat Konsequenzen für die Beurteilung des jeweils beschlossenen Regelungswerks. Einzelne belastende Vorschriften dürfen weder aus dem Regelungszusammenhang gelöst und für sich betrachtet noch ohne Rücksicht darauf gewürdigt werden, dass der angestrebte Rechtszustand nur in Schritten erreichbar war (vgl. BVerfGE 101, 54 [76]).

dd) Nach diesen Maßstäben steht Art. 233 § 11 Abs. 3 Satz 1 iVm § 12 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. c, Abs. 3 EGBGB mit Art. 14 Abs. 1 GG in Einklang.

aaa) Die Regelung dient einem legitimen Regelungsziel.

Nach der Rechtsauffassung des BGH, die sich das OLG im Ausgangsverfahren zu Eigen gemacht hat, schließt Art. 233 § 11 Abs. 3 Satz 1 iVm § 12 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. c, Abs. 3 EGBGB eine verdeckte Regelungslücke, die das Ges. v. 6.3.1990 für die hier in Rede stehenden Alterbfälle enthielt. An diese Erkenntnis ist das BVerfG im Grundsatz gebunden. Wie die Feststellung und Würdigung des entscheidungserheblichen Sachverhalts sind die Auslegung und Anwendung des Rechts eines anderen Staates Sache der allgemein zuständigen Gerichte. Das BVerfG kann insoweit nur unter besonderen Umständen korrigierend eingreifen. Die Voraussetzungen dafür wären hier nur gegeben, wenn die dem angegriffenen Urteil des OLG zugrunde liegende Würdigung des Rechts der DDR hinsichtlich einer verdeckten Regelungslücke im Ges. v. 6.3.1990 Art. 3 Abs. 1 GG in seiner Bedeu-

tung als Willkürverbot (vgl. dazu BVerfGE 96, 189 [203] = NJ 1997, 477) verletzen würde (vgl. BVerfGE 97, 89 [99] = NJ 1998, 254 [bearb. v. Battis]). Dies ist aber nicht der Fall.

Der BGH hat unter Heranziehung der Gesetzesmaterialien dargelegt, dass die Beratung in der Volkskammer am 6.3.1990 die Anpassung der gesetzlichen Situation der Landwirtschaft der DDR an den Wandel zu einer sozialen, marktwirtschaftlich orientierten Landwirtschaft zum Ziel hatte. Dabei habe die Änderung des Ges. über die LPG im Vordergrund gestanden. Daneben sollten aber auch für Grundstücke aus der Bodenreform die für sie geltenden Verfügungsbeschränkungen aufgehoben und das Erbrecht für die Zukunft sichergestellt werden. Dabei sei nicht erkannt worden, dass die hierzu für notwendig erachtete Aufhebung der BesitzwechselVO ohne eine Übergangsregelung für nicht vollzogene Übertragungen und Rückführungen auch die zurückliegenden Erbfälle einer Regelung zuführe. Der Sicherung der Landwirtschaft unter marktwirtschaftlichen Bedingungen habe es aber nicht gedient, das Eigentum an landwirtschaftlich genutzten Grundstücken ohne weitere Regelungen den Erben verstorbener Begünstigter auch dann zuzuweisen, wenn diese weder in der DDR gelebt hätten noch in der Landwirtschaft tätig gewesen seien (vgl. BGHZ 140, 223 [233 f.] = NJ 1999, 203).

Diese Begründung ist nachvollziehbar und lässt Anhaltspunkte für die Annahme, die Einschätzung des BGH und damit auch die des OLG im vorliegenden Fall beruhten im Sinne des verfassungsrechtlichen Willkürverbots auf sachfremden Erwägungen, nicht erkennen. Ob die Entstehungsgeschichte des Ges. v. 6.3.1990 und die weitere Rechtsentwicklung im Beitrittsgebiet bis zur Wiedervereinigung eher den Schluss nahe legen, der Gesetzgeber habe bewusst auch für die Alterbfälle die hinsichtlich des Bodenreform Eigentums bestehenden Verfügungsbeschränkungen und die BesitzwechselVO ohne jegliche Übergangsvorschriften aufheben wollen, ist vom BVerfG nicht zu entscheiden.

bbb) Auch die Schließung der vom BGH erkannten Regelungslücke durch die angegriffene Regelung ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Sie führt vor dem Hintergrund der früheren Besitzwechselforschriften der DDR zu einer sachgerechten und angemessenen, den Betroffenen auch zumutbaren Eigentumszuordnung, die für die Zukunft klare Verhältnisse schafft.

(1) Nach § 4 Abs. 1 der BesitzwechselVO v. 7.8.1975 idF der VO v. 7.1.1988 hatte der Rat des Kreises auf Verlangen des Erben eines Bodenreform Eigentümers ihm oder einem seiner von ihm benannten Verwandten die Rechte und Pflichten zur Bewirtschaftung des Bodenreform Grundstücks zu übertragen, wenn er oder der Verwandte das Grundstück als Genossenschaftsmitglied oder Arbeiter zweckentsprechend nutzen würde. Mehrere Erben mussten in angemessener Frist dem Rat des Kreises vorschlagen, welchem Erben oder Verwandten die Rechte und Pflichten zur Bewirtschaftung des Bodenreform Grundstücks übertragen werden sollten. Waren die Voraussetzungen für eine Übertragung nicht gegeben, war das Bodenreform Grundstück nach § 4 Abs. 5 der VO in den staatlichen Bodenfonds zurückzuführen.

(2) Durch Art. 233 § 11 Abs. 3 Satz 1 iVm § 12 EGBGB werden diese Rechtsgrundsätze in pauschalierender Weise nachgezeichnet. Damit werden die Betroffenen so gestellt, wie sie gestanden hätten, wenn die Besitzwechselforschriften vor dem In-Kraft-Treten des Ges. v. 6.3.1990 von den Behörden der DDR korrekt angewendet und vollzogen worden wären oder der Gesetzgeber der DDR schon vor der Wiedervereinigung eine dem früheren Besitzwechselrecht entsprechende Übergangsregelung getroffen hätte. Schutzwürdiges Vertrauen der Erben von Bodenreform Eigentümern ist dadurch ... nicht zerstört worden.

Vertrauen in den Fortbestand von Rechtsvorschriften der DDR konnte sich in der Zeit nach der Wende mit Blick auf eine mögliche Wiedervereinigung der beiden deutschen Staaten nicht allgemein bilden, sondern nur dort, wo besonderer Anlass für die Erwartung bestand, dass Recht der DDR ausnahmsweise in Kraft bleiben werde (vgl. BVerfGE 88, 384 [404 f.] = NJ 1993, 382 [Leits.]). Das Vertrauen in die grundsätzliche Anerkennung von vor dem In-Kraft-Treten des GG im Beitrittsgebiet erworbenen Eigentumspositionen kann daher nicht denselben weit gehenden Schutz beanspruchen wie das Vertrauen in den Fortbestand von Rechten, die unter der Geltung des GG erlangt worden sind. Jedenfalls kann für den Schutz dieses Vertrauens nur die Sach- und Rechtslage maßgeblich sein, die der bundesdeutsche Gesetzgeber am Ende der staatlichen Existenz der DDR vorgefunden hat und die im Zuge der Wiedervereinigung gleichsam als normativer Bestandteil in den Geltungsbereich des GG gelangt ist (vgl. BVerfGE 101, 239 [262 f.]).

Danach konnten die Erben von Bodenreform Eigentümern nach dem In-Kraft-Treten des Ges. v. 6.3.1990 nicht in schützenswerter Weise darauf vertrauen, ihr auf der unterbliebenen Umsetzung der Besitzwechselvorschriften der DDR beruhendes Eigentum behalten zu dürfen. Ein besonderer Anlass für die Erwartung, auch in den Alterbfällen werde das durch dieses Gesetz zum Volleigentum aufgewertete Eigentum an Bodenreformgrundstücken weiterhin Bestand haben, kann nicht aus der sowohl einfachrechtlich als auch verfassungsrechtlich vollzogenen Hinwendung der DDR zu einer Privateigentumsordnung hergeleitet werden. Denn danach sollte nur das Privateigentum gewährleistet werden, das dem Einzelnen bewusst und gewollt eingeräumt worden ist. Dies ist hinsichtlich des Bodenreform Eigentums in den Alterbfällen nicht geschehen, weil das Ges. v. 6.3.1990 insoweit, wie vom BGH festgestellt, eine verdeckte Regelungslücke enthielt. Es ist deshalb davon auszugehen, dass der Gesetzgeber der DDR bei zutreffendem Erkennen der Sach- und Rechtslage in den Fällen, in denen kein Erbe die Voraussetzungen für eine Übertragung der Rechte und Pflichten zur Bewirtschaftung der Grundstücke an ihn erfüllt hätte, selbst eine der Rückführung der Grundstücke in den staatlichen Bodenfonds entsprechende Regelung getroffen hätte.

Vor diesem Hintergrund durfte der gesamtdeutsche Gesetzgeber die seinerzeit versäumten Regelungen in pauschalierender Weise nachholen. Dass er dies nicht schon mit dem Einigungsvertrag getan hat, begründet ebenfalls kein schutzwürdiges Vertrauen in den Fortbestand der durch das Ges. v. 6.3.1990 geschaffenen Rechtslage. Angesichts der Vielzahl und Kompliziertheit der im Rahmen der Wiedervereinigung zu lösenden Aufgaben war der Einigungsvertragsgesetzgeber nicht in der Lage, alle Vorschriften zur Überleitung des Rechts der DDR in dasjenige der Bundesrepublik Deutschland in gewissermaßen einem Federstrich abschließend zu erlassen (vgl. auch BVerfGE 98, 17 [38] = NJ 1998, 639 [bearb. v. Schramm]). Es musste deshalb jeder Rechtsunterworfenen damit rechnen, dass zunächst unverändert übernommene Rechtspositionen Änderungen und Konkretisierungen durch den gesamtdeutschen Gesetzgeber erfahren würden, sobald dieser die Tragweite der in der DDR erlassenen Gesetze im Einzelnen erkannt haben würde. Dies gilt auch für das Bodenreform Eigentum, das vom Gesetzgeber der DDR im Zuge der Privatisierung der Landwirtschaft zum Volleigentum aufgewertet wurde.

b) Auch die Auslegung und Anwendung des Art. 233 § 11 Abs. 3 Satz 1 iVm § 12 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. c, Abs. 3 EGBGB durch die Zivilgerichte begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Es ist nicht ersichtlich, dass die Gerichte bei der Normanwendung Bedeutung und Tragweite der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG (vgl. zum Maßstab BVerfGE 18, 85 [92 f.]) verkannt haben könnten.

2. Die angegriffenen Entscheidungen sind auch mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar.

a) Die ihnen zugrunde liegende Regelung des Art. 233 § 11 Abs. 3 Satz 1 iVm § 12 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. c, Abs. 3 EGBGB steht mit dem allgemeinen Gleichheitssatz in Einklang. ...

Das Ges. v. 6.3.1990 steht ... nach dem Verständnis des BGH in Zusammenhang mit den Bemühungen der DDR, die Landwirtschaft in marktwirtschaftliche Bedingungen zu überführen. Es wollte eigentumsrechtlich diejenigen stärken, die nach bisher geltendem Recht eigene land- oder forstwirtschaftliche Grundstücke bewirtschafteten, wofür das Innehaben der Sachherrschaft ein Indiz war. Deshalb sollten für die Aufwertung des Eigentums nicht die erbrechtliche oder grundbuchrechtliche Berechtigung, sondern – worauf auch § 1 Satz 1 des Ges. v. 6.3.1990 hindeutet – vor allem der tatsächliche Besitz und die tatsächliche Nutzung der Grundstücke maßgebend sein. Diese Erwägungen sind so gewichtig, dass es schon 1990 sachlich hinreichend gerechtfertigt gewesen wäre, diejenigen Fälle hinsichtlich der Eigentumszuordnung anders zu behandeln, in denen Erben eines Bodenreform Eigentümers im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des Ges. v. 6.3.1990 die Grundstücke nicht selbst bewirtschafteten und auch nicht zuvor längere Zeit in der Landwirtschaft tätig gewesen waren. Für Art. 233 § 11 Abs. 3 Satz 1 iVm § 12 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. c, Abs. 3 EGBGB, der eine solche Regelung nachholt und dem Landesfiskus hier einen unentgeltlichen Auflassungsanspruch einräumt, kann nichts anderes gelten.

b) Es ist auch nicht erkennbar, dass die Zivilgerichte bei der Auslegung und Anwendung des Art. 233 § 11 Abs. 3 Satz 1 iVm § 12 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. c, Abs. 3 EGBGB gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen haben. Insbesondere kann die Handhabung der Regelung nach den Darlegungen zu Art. 14 GG nicht als willkürlich angesehen werden.

Anm. d. Redaktion: Mit Beschl. v. 24.10.2000 (1 BvR 1643/95) und zuletzt v. 6.2.2001 (1 BvL 16/00) hat die 2. Kammer des Ersten Senats diese Rechtsauffassung bekräftigt. Siehe zu dieser Problematik auch BGH, Urt. v. 20.10.2000, NJ 2001, 253 (in diesem Heft), und BVerfG, Urt. v. 19.10.2000, NJ 2001, 156.

► 01.2 – 5/01

Anspruch auf Gewährung effektiven Rechtsschutzes/Untätigkeit des Gerichts/Umgangsrecht des Vaters/Beschwerde in Familiensachen
BVerfG (3. Kammer des Ersten Senats), Beschluss vom 11. Dezember 2000 – 2 BvR 661/00

GG Art. 2 Abs. 1, 20 Abs. 3; ZPO § 621e

Bei der Überprüfung eines umgangsrechtlichen Verfahrens im Rahmen einer Untätigkeitsbeschwerde sind die Besonderheit des Verfahrensgegenstands, die bisherige Dauer des Verfahrens und die Tatsache zu beachten, dass der Beschwerdeführer gegen den faktischen Umgangs Ausschluss nur vorgehen kann, indem er die Verfahrensdauer angreift. (Leitsatz des Bearbeiters)

Problemstellung:

Die Verfassungsbeschwerde betrifft ein familiengerichtliches Verfahren zur Durchsetzung des Rechts des Beschwerdef. auf Umgang mit seinem 1990 ehelich geborenen Sohn, dessen elterliche Sorge die Mutter allein hat.

Im März 1997 hat der Beschwerdef. beim Vormundschaftsgericht die Einrichtung einer Umgangs- bzw. Ergänzungspflegschaft beantragt, um sein Umgangsrecht sicherzustellen. Die Mutter beantragte im Juni 1997 den Ausschluss des Umgangs und verweigerte den Umgang u.a. mit dem Vorwurf des sexuellen Missbrauchs. Im Ehescheidungsverfahren wurde im Nov. 1997 eine Vereinbarung der Eltern geschlossen, die dem Vater den Umgang zu festgelegten Zeiten einräumte. Dennoch ersuchte der Beschwerdef. weiterhin im Verfahren wegen der Einrichtung der Pflegschaft mehrmals um eine schnelle Entscheidung. Das ab Jan. 1998 zuständige Familiengericht verwies den Beschwerdef. auf die getroffene Vereinbarung. Dieser ersuchte trotzdem mehrfach um eine Entscheidung. Im Mai 1998 bat das Gericht das Jugendamt um einen Bericht und beraumte am 26.8.1998 Termin für den 24.9.1998 an. Hier verzichtete der Beschwerdef. wegen der inzwischen begonnenen Therapie des Kindes zunächst auf den Umgang und das Gericht kündigte für Nov. einen neuen Termin an, woran der Beschwerdef. am 13.11.1998 erinnerte. Das Gericht beschränkte sich jedoch auf drei Nachfragen zum Stand der Therapie. Am 22.4. u. 7.5.1999 ersuchte der Beschwerdef. unter Hinweis auf die faktische Umgangssperre um Fortgang des Verfahrens und führte aus, dass eine schlechte gerichtliche Entscheidung in jedem Fall besser sei als ein schlichtes Dahingleiten der Zeit. Das Gericht verwies ihn daraufhin am 25.5.1999 auf die letzte Sachstandsanfrage. Im Juni wandte sich der Beschwerdef. erneut an das Gericht. Er erhob Bedenken gegen die Therapie einer von der Mutter beauftragten Therapeutin und verwies ausdrücklich auf seinen Anspruch auf Gewährung effektiven Rechtsschutzes. Im Juni 1999 teilte die Therapeutin mit, dass es ihr nicht möglich sei, in den vom Gericht geforderten Abständen Therapiefortschritte zu formulieren; der Therapieprozess verlaufe in langen Zeiträumen. Das Gericht beraumte Termin für den 23.9. an. Im Ergebnis teilte es mit, dass es die Verfahrensbeteiligten Ende März 2000 über die Art und Weise des weiteren Verfahrensforgangs informieren werde.

In der Zeit vom Dez. 1997 bis Febr. 1998 sah der Beschwerdef. seinen Sohn sechs Mal, ein weiteres Mal auf Anregung des OLG im Juni 1998, danach gab es keine Kontakte mehr.

Am 29.11.1999 legte der Beschwerdef. Untätigkeitsbeschwerde ein, woraufhin das AG das Verfahren dem OLG vorlegte. Dieses verwarf die Beschwerde im nun angegriffenen Beschluss als unzulässig (FamRZ 2000, 1422). Als Untätigkeitsbeschwerde sei der Rechtsbehelf nur zulässig, wenn anzunehmen sei, dass eine sachlich nicht mehr zu rechtfertigende Untätigkeit des erstinstanzlichen Gerichts zu einem der Rechtsverweigerung gleichkommenden Stillstand des Verfahrens führen würde. Das AG sei jedoch nicht untätig gewesen, was sich aus den Nachfragen bei der Therapeutin ergebe. Außerdem obliege es der Entscheidung des zuständigen Richters, welche konkreten Maßnahmen zu welchem Zeitpunkt tatsächlich zu ergreifen seien.

Die gegen den Beschluss des OLG Dresden v. 16.2.2000 sowie die überlange Verfahrensdauer gerichtete Verfassungsbeschwerde führte zur Aufhebung des OLG-Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das OLG.

Zusammenfassung der Entscheidungsgründe:

Soweit die Verfassungsbeschwerde angenommen werde, geschehe das zur Durchsetzung der Rechte des Beschwerdef. aus Art. 2 Abs. 1 GG iVm Art. 20 Abs. 3.

Der verfassungsrechtliche Maßstab für die Überprüfung der Effektivität des Rechtsschutzes bei bürgerlich-rechtlichen Streitigkeiten sei grundsätzlich geklärt und für den einzelnen Bürger aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 2 Abs.1 iVm Art. 20 Abs. 3 GG) abzuleiten. Dieses erfordere im Interesse der Rechtssicherheit, dass strittige Rechtsverhältnisse in angemessener Zeit geklärt werden (BVerfGE 88, 118, 124). Ob eine Verfahrensdauer unangemessen lang ist, müsse nach den Umständen des Einzelfalls (BVerfGE 55, 349, 368; BVerfG, NJW 1995, 1277) beurteilt werden. Auch könne die Natur des Verfahrens seine gebotene Beschleunigung verlangen (BVerfG 46, 17, 29).

In umgangsrechtlichen Verfahren gebe es keine festgelegten Grundsätze, die besagen, wann von einer überlangen, die Rechtsgewährung verhindernden Verfahrensdauer auszugehen ist (BVerfG, FamRZ 1997, 871, 872). Bei Verfahren, die das Sorge- oder Umgangsrecht betreffen, sei jedoch bei der Beurteilung dieser Frage zu beachten, dass jede Verfahrensverzögerung wegen der eintretenden Entfremdung häufig schon rein faktisch zu einer (Vor-)Entscheidung führt. Auch könne nicht von den objektiven Zeitmaßstäben eines Erwachsenen ausgegangen werden. Das kindliche Zeitempfinden sei zu beachten. Das Kind erwerbe erst mit zunehmendem Alter die Fähigkeit zur Wahrnehmung und Schätzung von Zeit und lerne, dass »verschwundene« Personen wieder auftauchen. Kleinere Kinder würden den Verlust einer Bezugsperson schneller als endgültig empfinden als ältere Kinder oder gar Erwachsene. Die Gefahr einer faktischen Präjudizierung sei hier besonders groß und deshalb für die Verfahrensdauer besondere Sensibilität erforderlich (BVerfG, FamRZ 2000, 413, 414).

Grundsätzlich sei für die Beurteilung der Angemessenheit der Verfahrensdauer auch die mit dem Verfahren einhergehende persönliche Belastung für die Betroffenen zu beachten (BVerfGE 46, 17, 29; BVerfG NJW 1992, 2472, 2473, u. NJW 1995, 1277). In Verfahren zum Sorge- und Umgangsrecht gehe es allen Verfahrensbeteiligten naturgemäß um besonders bedeutende, die weitere Zukunft maßgeblich beeinflussende Entscheidungen, die i.d.R. auch unmittelbaren Einfluss auf die persönlichen Beziehungen zwischen den Familienangehörigen nehmen.

Diesen Maßstäben werde die Entscheidung des OLG nicht gerecht. Es habe sich bei der Entscheidung über die Untätigkeitsbeschwerde auf die Feststellung beschränkt, dass das AG wegen der Nachfragen bei der behandelnden Therapeutin nicht untätig geblieben sei. Das reiche nicht aus für die Wahrung der Rechte des Beschwerdef. auf effektiven Rechtsschutz. Das OLG sei nicht darauf eingegangen, dass bei der gegebenen Besonderheit des Verfahrensgegenstands jede Verfahrens-

verzögerung nicht nur faktisch zum Umgangausschluss führt, sondern daneben Tatsachen geschaffen werden, die auf das Ergebnis Einfluss nehmen, da die Entfremdung zwischen Kind und Beschwerdef. weiter voranschreitet. Außerdem habe das OLG nicht beachtet, dass der Beschwerdef. den faktischen Ausschluss vom Umgang nur dadurch angreifen kann, indem er gegen die Verfahrensdauer als solche vorgeht. Denn das AG nimmt ihm durch das Unterlassen einer formellen und begründeten Entscheidung die Möglichkeit, diese mit der Beschwerde nach § 621 e ZPO anzufechten und ihre Überprüfung zu erreichen.

Schließlich habe das OLG auch übersehen, dass für die Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes unter Berücksichtigung des Verfahrensgegenstandes, des Alters des Kindes, der Gefahr der Präjudizierung und der psychischen Belastungen auch die bisherige Verfahrensdauer zu beachten gewesen wäre.

Die Entscheidung des OLG sei aufzuheben, weil nicht ausgeschlossen werden könne, dass es bei hinreichender Berücksichtigung des Anspruchs des Beschwerdef. aus Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 20 Abs. 3 GG zu einer anderen Entscheidung gelangt wäre.

Kommentar:

Der Entscheidung ist zuzustimmen. Auf die Notwendigkeit größter Sensibilität in Bezug auf die Verfahrensdauer in Sorge- und Umgangsrechtsverfahren kann gar nicht genug hingewiesen werden. Allerdings wird sich die Wirkung der Entscheidung auf dieses wichtige Signal begrenzen. Sie thematisiert allein die Verfahrensdauer. Der Hintergrund dafür, also das Herangehen des Gerichts an die komplizierten Beweislagen in diesen Verfahren, ihre eventuelle Instrumentalisierung durch die streitenden Eltern, der Umgang gar mit einer einseitig organisierten Therapie – all das ist unter dem Aspekt des effektiven Rechtsschutzes leider nicht angesprochen worden.

Im Übrigen wird das OLG, da nach seiner hier angegriffenen Entscheidung wiederum mehr als ein Jahr ins Land gegangen ist, für die neue Entscheidung nun einen neuen Sachstand zu beurteilen haben.

Prof. Dr. Anita Grandke, Berlin

► 01.3 – 5/01

Landesverfassungsgerichte/Prüfungskompetenz bzgl. Bundesrecht/ rechtliches Gehör

Thüringer VerfGH, Beschluss vom 11. Januar 2001 – 3/99

GG Art. 103 Abs. 1; ThürVerf. Art. 80, 88 Abs. 1 Satz 1; ZPO §§ 182, 187, 339 Abs. 1, 700 Abs. 1

1. Der ThürVerfGH kann feststellen, ob ein Landesgericht Bundesrecht in einer Weise fehlerhaft angewendet hat, dass der von dem Landesgericht zur Geltung gebrachte Rechtssatz nicht mehr Bestandteil des Bundesrechts ist, sodass für diese Ausübung öffentlicher Gewalt durch ein Gericht des Freistaats Thüringen die Prüfungskompetenz des ThürVerfGH am Maßstab der Landesverfassung eröffnet ist.

2. Eine mit dem Bundesrecht nicht in Einklang zu bringende Anwendung der ZPO-Bestimmungen über die eine Notfrist auslösende Zustellung eines Schriftstücks kann als Verweigerung des rechtlichen Gehörs Art. 88 Abs. 1 Satz 1 ThürVerf. verletzen (Weiterentwicklung von ThürVerfGH, Beschl. v. 24.6.1999 – 11/98).

Problemstellung:

Der Beschwerdef. des Verfassungsbeschwerdeverfahrens wendete sich gegen einen Beschluss des OLG, mit dem seine sofortige Beschwerde gegen den – einen Einspruch bzgl. eines Vollstreckungsbescheids als verfristet verwerfenden – Beschluss des LG zurückgewiesen worden ist.

Dem Beschwerdef. war am 14.1.1998 ein Vollstreckungsbescheid durch Niederlegung beim Postamt (§ 182 ZPO) zugestellt worden.

Erst am 27.2.1998 legte er Einspruch ein mit der Begründung, er habe erst auf seine Nachfrage am 12.2.1998 den Vollstreckungsbescheid ausgehändigt bekommen. Aus der Wohnung, an die die Zustellung erfolgt sei, sei er bereits im Nov. 1997 ausgezogen. Das LG verwarf den Einspruch wegen Verfristung. Da das Mietverhältnis bzgl. der Wohnung erst mit Wirkung zum 31.1.1998 beendet worden sei, habe einer ordnungsgemäßen Zustellung nichts im Wege gestanden.

Die gegen diesen Beschluss gerichtete sofortige Beschwerde wies das OLG zurück. Es könne dahinstehen, ob die am 14.1.1998 erfolgte Ersatzzustellung wirksam gewesen sei. Denn der Beschwerdef. habe den Vollstreckungsbescheid am 12.2.1998 vom Postamt erhalten. Damit sei die Zustellung des Vollstreckungsbescheids bewirkt und die zweiwöchige Einspruchsfrist in Lauf gesetzt worden. Der am 27.2.1998 beim Mahngericht eingegangene Einspruch sei daher verspätet.

Die Verfassungsbeschwerde hatte Erfolg.

Zusammenfassung der Entscheidungsgründe:

1. Der VerfGH sieht sich dadurch, dass der geltend gemachte Verfassungsverstoß bei der Anwendung von Bundesrecht (ZPO) unterlaufen sein soll, nicht an einer Sachprüfung gehindert. Wie das BVerfG (BVerfGE 96, 345, 364 ff. = NJ 1998, 252 ff. [bearb. v. Jutzi]) entschieden habe, könnten die Verfassungsgerichte der Länder das von den Landesgerichten im Einzelfall durchgeführte Verfahren daraufhin überprüfen, ob die konkrete Verfahrensgestaltung landesverfassungsrechtliche Grundrechte verletze, sofern diese mit dem GG deckungsgleich seien. Diese Deckungsgleichheit bestehe vorliegend, soweit es um den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG; 88 Abs. 1 Satz 1 ThürVerf.) gehe.

Der Sachprüfungsbefugnis stehe nicht entgegen, dass im Ausgangsverfahren der geltend gemachte Verfassungsverstoß des OLG nicht in dessen fehlender Kenntnisnahme bzw. Berücksichtigung des Vorbringens des Beschwerdef. liege. Auch die Verweigerung des rechtlichen Gehörs durch das Zurückweisen von Angriffs- oder Verteidigungsmitteln könne der Prüfungskompetenz des VerfGH unterfallen; denn das Verfahrensrecht diene vor allem der Herbeiführung gesetzmäßiger Entscheidungen (BVerfGE 42, 64, 73; 55, 72, 93 f.). Art. 103 Abs. 1 GG bzw. Art. 88 Abs. 1 Satz 1 ThürVerf. verpflichteten den Richter nicht nur, von den Beteiligten vorgetragene Prozessstoffe zur Kenntnis zu nehmen, sondern auch, den Verfahrensbeteiligten diesen Vortrag zu ermöglichen, soweit sie sich nicht vorwerfbar der Möglichkeit begeben hätten, im Verfahren zu Wort zu kommen (BVerfGE 42, 364, 369 f.; 60, 7, 14; 69, 126, 136 ff. – st.Rspr.). Den Ausschluss mit Sachvortrag bewirkten vorliegend die §§ 700 Abs. 1 iVm 339 Abs. 1 ZPO, wonach der im Mahnbescheid genannte Schuldner nach Ablauf der Einspruchsfrist gegen den Vollstreckungsbescheid keine Verteidigungsmittel mehr habe. Angesichts der schwerwiegenden Folgen des Versäumens einer solchen Anschlussfrist seien die Voraussetzungen des Fristbeginns eindeutig zu regeln (BVerfGE 59, 330, 334 f.; 60, 1, 6) und es ergäben sich verfassungsrechtliche Folgen auch für die Anwendung der Rechtsvorschriften. Der VerfGH sei daher befugt festzustellen, ob das OLG bei der Anwendung dieses Bundesrechts so weit von dem durch den Gesetzeswortlaut vorgegebenen und durch Rspr. und Schrifttum näher bestimmten Normverständnis abgewichen sei, dass diese Divergenz nicht mehr mit dem bundesrechtlichen Rechtsbefund in seiner verfassungskonformen Auslegung übereinstimme. Sei der vom Fachgericht zur Geltung gebrachte Rechtssatz nicht mehr Bestandteil des Bundesrechts, hindere die durch Art. 80 ThürVerf. auf das Landesrecht bzw. die Ausübung öffentlicher Gewalt durch ein Thüringer Gericht begrenzte Prüfungskompetenz des VerfGH diesen nicht an einer landesverfassungsrechtlichen Würdigung der mit der Verfassungsbeschwerde angefochtenen Gerichtsentscheidung.

2. Die zulässige Verfassungsbeschwerde sei auch begründet. Das OLG habe – so der VerfGH – bei der Anwendung der einfachrecht-

lichen Zustellvorschriften die Bedeutung und Tragweite des Anspruchs auf rechtliches Gehör verkannt. Die Annahme des OLG, die Zustellung des Vollstreckungsbescheids sei am 12.2.1998 dadurch bewirkt worden, dass das Postamt dem Beschwerdef. den Vollstreckungsbescheid ausgehändigt habe, sei mit einer verfassungskonformen Auslegung des Zustellungsrechts der ZPO unvereinbar. Das Gericht habe die Frage nicht offen lassen dürfen, ob die Ersatzzustellung am 14.1.1998 wirksam war. Denn sei die Zustellung durch Niederlegung wirksam gewesen – weil der Beschwerdef. noch unter der im Vollstreckungsbescheid angegebenen Adresse wohnte –, so habe die Einspruchsfrist bereits mit diesem Zeitpunkt zu laufen begonnen und der am 27.2.1998 eingelegte Einspruch sei verspätet gewesen. Sei die Zustellung hingegen unwirksam gewesen – weil der Beschwerdef. diese Wohnung aufgegeben hatte –, so habe dieser Mangel durch die nachträgliche Aushändigung des Bescheids nicht mehr geheilt werden können. Eine Heilung von Zustellungsmängeln scheide bei Notfristen – wie vorliegend – aus (§§ 187 Satz 2, 700 Abs. 1, 339 Abs. 1 ZPO).

Kommentar:

Der VerfGH nimmt das »Angebot« des BVerfG (BVerfGE 96, 345, 364 ff., aaO) an, mit dem dieses in einer für das Bund-Länder-Verhältnis grundlegenden Entscheidung die Stellung der LVerfG gestärkt und gleichzeitig für eine gewisse Entlastung des BVerfG – wie der vorliegende Fall exemplarisch erweist – gesorgt hatte. Dass die nicht gerade seltenen Rügen einer Verletzung des rechtlichen Gehörs bei Verfahren, die vor Landesgerichten rechtskräftig abgeschlossen werden, von LVerfG bearbeitet werden, ist rundherum zu begrüßen. Dies lenkt Aufmerksamkeit auf die etwas im Schatten des BVerfG stehenden LVerfG und verhilft den Rechtsuchenden zügig zu ihrem Recht.

Nichts einzuwenden gibt es auch gegen den vom VerfGH angelegten Prüfungsmaßstab mit Blick darauf, dass es im konkreten Fall um die Anwendung von Bundesrecht geht. Der VerfGH betont mit Recht, dass er sich grundsätzlich nicht mit den vom OLG zur Anwendung gebrachten Bestimmungen des Zustellungsrechts selbst befassen könne. Überschreitet allerdings ein Landesgericht bei der Anwendung des Bundesrechts den durch Wortlaut, Rspr. u. Lit. gezogenen Rahmen erheblich – man könnte auch sagen: unvertretbar –, sieht sich der VerfGH als Korrektor fehlsamer Rspr. berufen. Damit liegt er auf der Linie der st.Rspr. des BayVerfGH, der auf Bundesrecht beruhende gerichtliche Entscheidungen – auch schon vor der erwähnten Entscheidung des BVerfG – an mit dem GG inhaltsgleichen Verfahrensgrundrechten misst und materiell nur unter dem Gesichtspunkt prüft, ob das Gericht willkürlich gehandelt und deshalb in Wahrheit überhaupt kein Recht, also auch kein Bundesrecht, angewendet hat (BayVerfGH, NJW 1993, 518; NVwZ 1994, 64; BayVerfGHE 44, 18, 20; zu dem vergleichbaren Problem der Kontrolle des von Bundesrecht abgeleiteten Landesrechts am Maßstab des Rechtsstaatsprinzips vgl. BayVerfGHE 41, 59, 65; 45, 33, 40 f.; NVwZ-RR 1999, 1; ebenso Rh-Pf. VerfGH, Urt. v. 20.11.2000 – N 2/2000, unter C. II.).

Abschließend das Ceterum-censeo: Die LVerfG haben m.E. auch die Kompetenz, die in bundesrechtlich geregelten Verfahren ergangenen Entscheidungen der Landesgerichte bzgl. der Anwendung materiellen Bundesrechts zu kontrollieren, soweit es um die Beachtung von Rechten geht, die eine Landesverfassung widerspruchsfrei mit dem GG und sonstigem Bundesrecht garantiert (Jutzi, JA 1999, 904; ders., NJ 1998, 254). Auch ein eventuell weiterreichender verfahrensrechtlicher Grundrechtsschutz einer Landesverfassung ist bei entsprechender Offenheit des Bundesrechts beachtlich (vgl. Wermeckes, Der erweiterte Grundrechtsschutz in den Landesverfassungen, Baden-Baden 2000, S. 122 ff.).

Literaturhinweis:

R. Poscher, »Landesgrundrechte und Bundesrecht«, NJ 1996, 351 ff.

MinDgt Dr. Siegfried Jutzi, Justizministerium Rheinland-Pfalz

02 BÜRGERLICHES RECHT

► 02.1 – 5/01

Auflösung einer Einkaufs- und Liefergenossenschaft im Beitrittsgebiet/ Abwicklung/Fortgeltung des Statuts

BGH, Urteil vom 14. Juli 2000 – V ZR 368/98 (OLG Rostock)

PGH-VO/DDR §§ 7, 9, 9a Abs. 1; GenG §§ 16 Abs. 6, 83 Abs. 1

Gilt eine Einkaufs- und Liefergenossenschaft gem. §§ 9, 9a Abs. 1 PGH-VO/DDR in Ermangelung eines Beschlusses zur Umwandlung der Genossenschaft als aufgelöst, besteht sie bis zur Beendigung der notwendigen Abwicklung als juristische Person fort und bindet folglich auch ihren Vorstand, der nach § 7 PGH-VO/DDR iVm § 83 Abs. 1 GenG zur Abwicklung verpflichtet ist. (Leitsatz des Bearbeiters)

Problemstellung:

Die Erbengemeinschaft B. war Eigentümerin eines Grundstücks. Dieses wurde durch Vertrag v. 8.4.1967 an die Einkaufs- und Liefergenossenschaft für das Tischlerhandwerk (im Folgenden: ELG) verpachtet. 1988 errichtete die ELG auf dem Grundstück eine Halle. Am 7.4.1989 wurden L., B. und K. zum Vorstand der ELG gewählt. Sie wurden am 7.3.1991 als Vorstand in das Register eingetragen.

Die ELG gab im Laufe des Jahres 1991 ihre Geschäftstätigkeit auf. Ein Beschluss zu ihrer Umwandlung erfolgte nicht. Am 11.5.1992 schloss L. im Namen der ELG mit dem Bekl. einen Vertrag über die Nutzung der Halle. Hiernach war der Bekl. berechtigt, die Halle beginnend mit dem 15.5.1992 für 10 DM/qm und Monat, insges. monatl. 2.240 DM, als Pächter zu nutzen. Mit notariell beurkundetem Vertrag v. 11.2.1993 kaufte er von den Erben B. das Grundstück. Am 9.12.1994 wurde er als dessen Eigentümer in das Grundbuch eingetragen. Für die Nutzung der Halle zahlte er insges. 5.000 DM »Mietausgleich«; weitere Zahlungen für die Nutzung leistete er nicht. Am 26.9.1996 traten L. und B. neben anderen Forderungen der ELG gegen den Bekl. die Forderung wegen der Nutzung der Halle an die Kl. ab. Am 28.7.1997 genehmigten B. und K. die Erklärungen von L. im Vertrag v. 11.5.1992 für die ELG.

Die Kl. hat u.a. die für den Zeitraum v. 15.5.1992 bis zum 8.12.1994 für die Nutzung der Halle vereinbarte Vergütung abzügl. des bezahlten Betrags von 5.000 DM, insges. 65.560 DM zzgl. Zinsen (aus abgetretenem Recht von dem Bekl.) verlangt.

Das LG hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Kl. blieb ohne Erfolg. Das BerufungsG hielt den Abtretungsvertrag v. 26.9.1996 für unwirksam; L. und B. hätten die ELG an diesem Tag nicht mehr vertreten können, weil ihre Vorstandstätigkeit beendet gewesen sei.

Die Revision, mit der die Kl. den Zahlungsanspruch i.H.v. 64.440 DM zzgl. Zinsen weiterverfolgt, führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an das OLG.

Zusammenfassung der Entscheidungsgründe:

Die Abtretung der Forderungen der ELG an die Kl. durch Vertrag v. 26.9.1996 ist wirksam.

L. und B. sind von der Hauptversammlung der ELG am 7.4.1989 gem. § 18 Abs. 1 Satz 1 des vorgelegten Statuts für die Dauer eines Jahres zu deren Vorstand gewählt worden. Die Amtsperiode endete nach § 18 Abs. 1 Satz 2 des Statuts jedoch nicht mit dem Ablauf der Wahlperiode, sondern mit der Bestätigung des Rechenschaftsberichts des Vorstands durch die Hauptversammlung, die zugleich einen neuen Vorstand und eine neue Revisionskommission zu wählen hatte (§ 16 Abs. 2 des Statuts). Der Revisionskommission oblag es gem. § 27 Abs. 2 des Statuts, den Rechenschaftsbericht des Vorstands zu prüfen und über das Ergebnis ihrer Prüfung die Hauptversammlung schriftlich zu unterrichten. Folge dieser Regelung ist, dass Verzögerungen bei der Bestätigung des Rechenschaftsberichts zur Verlängerung des Vorstandsamtes über die reguläre Amtsperiode hinaus führen konnten. Durch diese Regelung wurde Druck auf den Vorstand ausgeübt, den

Rechenschaftsbericht ggf. den Beanstandungen der Revisionskommission und der Hauptversammlung gemäß zu ändern und neu zu erstellen. Eine mit dieser Regelung verbundene Verlängerung der Amtsperiode führte dazu, dass die Vertretungsmacht des Vorstands der Genossenschaft nicht mit dem Ablauf der regulären Amtszeit endete. Dass die Herren L., B. und K. nach dem 7.4.1989 noch einen Rechenschaftsbericht erstellt und die Hauptversammlung der ELG diesen bestätigt hätte, ist weder vorgetragen noch ersichtlich. Aufgrund ihrer am 7.3.1991 erfolgten Eintragung als Vorstand der ELG und der Tatsache, dass keine weitere Eintragung in das Register erfolgte, ist vielmehr davon auszugehen, dass es nach ihrer Wahl nicht mehr zur Bestätigung eines Rechenschaftsberichts durch die Hauptversammlung der ELG kam und die Vertretungsmacht fortduert.

Zur Vertretung der ELG im Rechtsverkehr bedurfte es nach § 22 Abs. 2 des Statuts der Mitwirkung zweier Vorstandsmitglieder. Diese Voraussetzung wurde beim Abschluss des Vertrags v. 26.9.1996 gewahrt.

Die Bedenken des BerufungsG gegen die Fortgeltung des von der Kl. vorgelegten Statuts der ELG sind nicht begründet. Zwar hat der Ministerrat der DDR am 6.2.1986 (GBL I 7 S. 65) ein neues Musterstatut der Einkaufs- und Liefergenossenschaften des Handwerks beschlossen (Sonderdr. Nr. 1265 v. 17.3.1986 zum GBL I). Dieses Statut sieht eine Verlängerung der Amtsperiode des Vorstands bis zur Bestätigung des Rechenschaftsberichts durch die Hauptversammlung nicht vor. Nach Ziff. 5 des Beschl. v. 6.2.1986 hatten die bei In-Kraft-Treten des Beschlusses am 1.7.1986 bestehenden ELG des Handwerks ihr Statut auf die Grundlage des beschlossenen Musterstatuts neu auszuarbeiten, zu beschließen und registrieren zu lassen. Ob die ELG dieser Verpflichtung nachgekommen ist, kann aber dahingestellt bleiben, weil eine Änderung des Statuts mangels Eintragung in das Register nicht wirksam geworden wäre (Ziff. 5 des Beschl. v. 6.2.1986, vgl. § 16 Abs. 6 GenG).

Dass die ELG im Laufe des Jahres 1991 ihre geschäftliche Tätigkeit eingestellt hat, ist für die Fragen ihres Bestehens und ihre Vertretung ohne Bedeutung. Weil die Mitglieder der ELG bis zum Ablauf des 31.12.1992 keinen Beschluss zur Umwandlung der Genossenschaft getroffen haben, ist die ELG seit Beginn des Jahres 1993 gem. §§ 9, 9a Abs. 1 PGH-VO aufgelöst. Bis zur Beendigung ihrer damit notwendigen Abwicklung besteht sie als juristische Person fort.

Die Abwicklung hat durch den Vorstand zu erfolgen (§ 7 PGH-VO iVm § 83 Abs. 1 GenG). Auf die Vorstandseigenschaft hat die Auflösung der Genossenschaft keine Auswirkungen.

Kommentar:

Die Entscheidung belegt zunächst, dass die aus der Transformation von Genossenschaften im Beitrittsgebiet als einem historisch bedingten Sonderfall der Unternehmensumwandlung hervorgegangenen »Hängepartien« mit ihren Rechtsfolgen im ersten Dezennium des neuen Jahrhunderts – wenn auch in entschieden kleinerer Zahl – andauern. Daher wird künftig das sog. Transformationsrecht nach wie vor zur Lösung von bestimmten Konfliktfällen benötigt.

Nach § 9a PGH-VO/DDR galten ELG (ebenso wie PGH) mit Wirkung v. 31.12.1992 als aufgelöst, sofern ihre Umwandlung in eine der nach § 4 Abs. 1 genannten Rechtsformen oder in eine eingetragene Genossenschaft bis zu diesem Zeitpunkt nicht vollzogen war. Das Rechtsverhältnis der ELG und ihrer Mitglieder bestimmte sich dabei mit Ausnahme des Arbeitsrechtsverhältnisses nach ihrem beim In-Kraft-Treten dieser VO geltenden Statut, sofern die §§ 4-8 der PGH-VO/DDR keine abweichenden Regelungen enthielten.

Die Fallkonstellation ist vor diesem Regelungshintergrund durch den BGH konsequent beurteilt worden.

Insofern das BerufungsG den Abtretungsvertrag für unwirksam hielt und weitere Feststellungen zur geltend gemachten Forderung und den dagegen erhobenen Einwendungen nicht getroffen hat, war es folgerichtig, dass der BGH die Sache an das OLG zurückverwies.

Prof. Dr. Rolf Steding, Universität Potsdam

► 02.2 – 5/01

Grundbuchberichtigung/Nachlasspfleger/Klagebefugnis/Volkseigentum/Ausschlussfrist bei falscher Eintragung

BGH, Urteil vom 21. Juli 2000 – V ZR 393/99 (OLG Dresden)

BGB § 894; EGBGB Art. 237 § 2 Abs. 2

1. Der Nachlasspfleger kann als Vertreter nur eines Miterben und zugleich im eigenen Namen Grundbuchberichtigung verlangen.

2. Art. 237 § 2 Abs. 2 EGBGB gilt nicht, wenn Eigentum des Volkes nach dem 2.10.1990 eingetragen worden ist.

Problemstellung:

Die Kl. zu 1 u. 2 begehren von der bekl. Bundesrepublik Deutschland die Zustimmung zur Grundbuchberichtigung. Der Kl. zu 1 ist Nachlasspfleger für die unbekanntenen Erben der 1988 gestorbenen Erblasserin. Diese war neben weiteren natürlichen Personen und dem Staat Mitglied einer Erbengemeinschaft, die Eigentümerin eines unbebauten Grundstücks ist.

Das Staatliche Notariat stellte 1989 einen Erbschein nach der Erblasserin zugunsten des Staates aus, aufgrund dessen 1991 anstelle der Erblasserin Eigentum des Volkes in Rechtsträgerschaft des VEB Gebäudewirtschaft in das Grundbuch eingetragen wurde. Das AG zog den Erbschein 1995 wieder ein und erteilte dem Kl. zu 2 einen Teilmindesterbschein.

Den vom Kl. zu 1 im eigenen Namen für die unbekanntenen Miterben sowie namens des Kl. zu 2 am 29.9.1998 eingereichten Klagen auf Zustimmung zur Grundbuchberichtigung hinsichtlich des volkseigenen Miteigentumsanteils hat das LG stattgegeben.

Das OLG hat den Klagen nur in Bezug auf die nach dem Ableben der Erblasserin erfolgte Eintragung von Volkseigentum entsprochen und sie im Übrigen abgewiesen.

Die Revision der Bekl. hatte keinen Erfolg.

Zusammenfassung der Entscheidungsgründe:

Die Klagen seien zulässig. Ein Nachlasspfleger könne sowohl in seiner Eigenschaft als gesetzlicher Vertreter der (oder des) Erben die diesen zustehenden Herausgabeansprüche in deren Namen geltend machen (BGH, NJW 1989, 2133, 2134) als auch persönlich die Rolle der Prozesspartei wahrnehmen und als Kläger zum Nachlass gehörige Rechte einklagen (BGH, NJW 1983, 226). Es sei ihm ferner nicht verwehrt, die beiden Klagemöglichkeiten zu kombinieren und den Rechtsstreit wie hier teilweise als gesetzlicher Vertreter und im Übrigen im eigenen Namen zu betreiben. Die Miterben müssten den Anspruch auf Grundbuchberichtigung nicht gemeinsam erheben, denn gem. § 2039 BGB sei jeder einzelne Miterbe zur Geltendmachung dieses Anspruchs befugt (Palandt/Edenhofer, BGB, 59. Aufl., § 2039 Rn 2); gleiches gelte gem. Art. 235 § 1 EGBGB, § 400 Abs. 3 ZGB für die im Streitfall nach dem Recht der DDR berufenen Miterben.

Die Erben hätten ihre Rechte auch nicht gem. Art. 237 § 2 Abs. 2 EGBGB eingebüßt. Für eine analoge Anwendung dieser Vorschrift auf nach dem 2.10.1990 bewirkte, sich jedoch auf Rechtsvorgänge vor dem 3.10.1990 beziehende deklaratorische Eintragungen sei kein Raum. Dagegen spreche der eindeutige, erkennbar abschließend gefasste Wortlaut der Vorschrift wie auch ihre Zielsetzung, dem wahren Rechtsinhaber die Möglichkeit einzuräumen, eine aufgrund der Rechtspraxis der DDR ohne materiell-rechtliche Grundlage geschaffene Grundbuchposition zu beseitigen.

Die Bekl. sei auch passivlegitimiert, ohne dass es auf einen, bisher nicht vorliegenden Zuordnungsbescheid ankäme (BGH, NJ 1997, 87 = WM 1996, 2349 = DtZ 1997, 54; BGH, WM 1995, 1726 = DtZ 1995, 372 = NJ 1996, 110 [Leits.]), denn ihr sei die Buchberichtigung an dem unbebauten Grundstück als Inhaberin des Finanzvermögens gem. Art. 22 Abs. 1 EV zugefallen.

Kommentar:

Dem Urteil ist zuzustimmen. Hinsichtlich des ersten Leitsatzes bekräftigt es die bish. höchstrichterliche Rspr.

Der zweite Leitsatz kann sich auf den klaren Wortlaut des Art. 237 § 2 Abs. 2 EGBGB stützen, wonach diese Vorschrift nur gilt, »wenn die Eintragung vor dem 3.10.1990 erfolgt ist«. Diese Einschränkung dürfte im Übrigen nicht allzu viele Eintragungen betreffen, denn ab diesem Zeitraum waren rechtsändernde (konstitutive) Eintragungen von Volkseigentum sowieso nicht mehr zulässig, sondern nur noch deklaratorische Eintragungen wie die hier streitige (vgl. Böhringer, in: Eickmann, Sachenrechtsbereinigung, 8. Lfg., Art. 233 § 7 EGBGB Rn 9).

Prof. Dr. Joachim Gruber, D.E.A. (Paris I), Zwickau

► 02.3 – 5/01

Vergütung für Nutzung von Baucontainern/Kündigung eines VOB-Vertrags/Schlussrechnung/Konkurs

BGH, Urteil vom 28. September 2000 – VII ZR 372/99 (OLG Dresden)

VOB/B § 8 Nr. 3 Abs. 3; KO §§ 30 Nr. 1 Fall 2, 55 Nr. 1

1. Die Fälligkeit des Vergütungsanspruchs für die Nutzung von Geräten, Gerüsten, auf der Baustelle vorhandenen anderen Einrichtungen sowie von angelieferten Stoffen hängt nicht davon ab, dass der Auftragnehmer nach der Kündigung eine Schlussrechnung gem. § 8 Nr. 6 VOB/B erteilt.

2. Der Auftraggeber kann im Konkurs des Auftragnehmers gem. § 55 Nr. 1 KO den Vergütungsanspruch aus § 8 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B für den nach Konkurseröffnung erbrachten Leistungsteil nicht mit dem Anspruch auf Erstattung kündigungsbedingter Mehrkosten aus § 8 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B aufrechnen.

3. Die Aufrechnung gegen den Vergütungsanspruch für den vor Konkurseröffnung erbrachten Leistungsteil ist zulässig. Die dadurch erlangte Befriedigung des Auftraggebers ist jedoch gem. § 30 Nr. 1 Fall 2 KO anfechtbar, wenn die Geräte usw. durch den Auftraggeber in Kenntnis der Zahlungseinstellung des Auftragnehmers in Anspruch genommen werden.

► 02.4 – 5/01

Abwicklung der Bodenreform/Erbrecht/Verfügungen des Eigentümers/Auflassungsanspruch/Vormerkung/Verjährung

BGH, Urteil vom 20. Oktober 2000 – V ZR 194/99 (OLG Brandenburg)

EGBGB Art. 233 §§ 11 Abs. 2 Satz 2, 13 Abs. 5 Satz 1

1. a) Das Ges. über die Rechte der Eigentümer von Grundstücken aus der Bodenreform v. 6.3.1990 (GBl. I S. 134) enthielt eine Regelungslücke, die der Gesetzgeber der Bundesrepublik Deutschland schließen konnte (Bestätigung von BGHZ 140, 223, 231 ff. = NJ 1999, 203).

b) Mit In-Kraft-Treten des 2. VermRÄndG am 22.7.1992 schieden die Grundstücke vor dem 16.3.1990 verstorbener Begünstigter aus der Bodenreform aus deren Nachlass aus.

2. a) Die in Art. 233 § 13 Abs. 5 Satz 1 EGBGB idF des RegVBG bestimmte Frist von vier Monaten begann für Vormerkungen, die nach Art. 233 § 13 Abs. 1 EGBGB idF des 2. VermRÄndG bis zum Ablauf des 31.5.1994 eingetragen worden sind, am 1.6.1994.

b) Um das Erlöschen der Vormerkung zu verhindern, musste die Erhebung der Klage nicht innerhalb der Frist von vier Monaten ab Eintragung der Vormerkung bzw. In-Kraft-Treten von Art. 233 § 13 Abs. 5 EGBGB von dem Vormerkungsberechtigten dem Grundbuchamt nachgewiesen werden.

Die Parteien streiten um die Auflassung von Miteigentumsanteilen an einem Grundstück aus der Bodenreform.

Bei Ablauf des 15.3.1990 war C. S. als Eigentümerin eines landwirtschaftlich genutzten Grundstücks im Grundbuch eingetragen. Das Grundstück war ihr aus dem Bodenfonds zugewiesen worden. Der Bodenreformvermerk war eingetragen. C. S. starb 1983. Die Bekl. sind ihre Erben bzw. Erbeserben.

Am 10.9.1992 verkauften die Bekl. zu 1-3 und 5-8 sowie der am 22.2.1994 nachverstorbene Sohn von C. S., G. S., das Grundstück an die Firma B. und bewilligten die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Auflassung. Die nicht zuteilungsfähigen Verkäufer wurden am 3.2.1993 als Miteigentümer des Grundstücks mit einem Anteil von je 1/8 in das Grundbuch eingetragen. Gleichzeitig erfolgte die Eintragung der Vormerkung zugunsten der B. Aufschiebend bedingt durch den Rücktritt vom Kaufvertrag mit der B. verkauften sie mit Vertrag v. 10.9.1993 das Grundstück für 5.137.100 DM an die Firma E.-F. und bewilligten die Eintragung einer Auflassungsvormerkung. Die zugunsten der B. eingetragene Vormerkung wurde am 21.12.1993 gelöscht, die der E.-F. bewilligte Vormerkung wurde am 20.1.1994 eingetragen. Mit Rang nach dieser Vormerkung wurde am 8.2.1994 eine Vormerkung zur Sicherung des Auflassungsanspruchs des klagenden Landes (Kl.) aus Art. 233 § 11 Abs. 3 Satz 1 EGBGB in das Grundbuch eingetragen.

Die Bekl. zu 4 ist Erbin nach G. S. Durch Verträge v. 3., 14. u. 17.3.1994 übertrugen sämtliche Bekl. ihre Anteile am Nachlass von C. S. auf W. M. Am 23.11.1994 wurde er im Wege der Grundbuchberichtigung, am 7.9.2000 aufgrund Auflassung der Miteigentumsanteile durch die Bekl. als Eigentümer des Grundstücks in das Grundbuch eingetragen.

Der Kl. hat die Verurteilung der Bekl. zur Auflassung ihrer Miteigentumsanteile und zur Bewilligung seiner Eintragung in das Grundbuch beantragt. Das LG hat der Klage stattgegeben.

Das BerufungsG hat die Klage auf die Berufung der Bekl. abgewiesen und den im Berufungsrechtszug vom Kl. hilfsweise erhobenen Anspruch auf Zahlung von 5.137.100 DM zzgl. Zinsen, höchst hilfsweise auf Abtretung des Kaufpreisanspruches aus dem Vertrag v. 10.9.1993 zurückgewiesen. Es hat die Auffassung vertreten, den Bekl. sei aufgrund der zugunsten der E.-F. eingetragenen Vormerkung die Auflassung an den Kl. und die Bewilligung seiner Eintragung als Eigentümer in das Grundbuch unmöglich geworden. Die hilfsweise geltend gemachten Ansprüche seien verjährt.

Der BGH hat die dagegen gerichtete Revision des Kl., soweit sie die Verurteilung der Bekl. zu 4 erstrebt, und die von den Bekl. zu 1-3 u. 5-8 wegen eines anderen Streitgegenstandes eingelegte Anschlussrevision nicht angenommen. Die Revision hatte im angenommenen Umfang Erfolg.

Aus den Entscheidungsgründen:

II. Der Kl. kann nach Art. 233 §§ 11 Abs. 3 Satz 1, 12 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. c EGBGB als Besserberechtigter von den Bekl. zu 1-3 und 5-8 die Auflassung ihrer Miteigentumsanteile an dem Grundstück und die Bewilligung seiner Eintragung als Miteigentümer verlangen.

1. Die Ausführungen der Revisionserwiderung zur Verfassungswidrigkeit der in Art. 233 §§ 11 ff. bestimmten Auflassungs- und Zahlungsansprüche geben dem Senat keinen Anlass zur Änderung seiner Rspr.

Der Senat hat die Verfassungsmäßigkeit der Regelungen der Vorschriften zur Abwicklung der Bodenreform auch angesichts des Irrtums des Gesetzgebers über die Vererblichkeit der Grundstücke aus der Bodenreform im Urt. v. 17.12.1998 (BGHZ 140, 223, 231 ff. = NJ 1999, 203) bejaht. Hieran ist festzuhalten.

a) Das Urteil des Senats ist in der juristischen Lit. auf Kritik gestoßen (Göhring, NJ 1999, 237 ff.; Grün, VIZ 1999, 313 ff., dies., ZEV 1999, 279 f.; Tintelnot, EwIR 1999, 455 f.; Weber, in: Anm. zu LM EGBGB Art. 233 Nr. 36). Diese gibt dem Senat jedoch keinen Anlass zu einer anderen Beurteilung.

Das Ges. über die Rechte der Eigentümer von Grundstücken aus der Bodenreform v. 6.3.1990 (GBl. I, 134) diente dazu, mit der Aufhebung der Beschränkungen beim Bodenreformvermerk vollwertiges Eigentum zu schaffen, um den in der Landwirtschaft Tätigen die Möglichkeit zu eröffnen, am Grundstücksverkehr ungehindert teilzunehmen, und so die Voraussetzungen für die Herstellung leistungs- und wettbewerbsfähiger Betriebsgrößen zu schaffen (Senat, BGHZ 132, 71, 76 = NJ 1997, 527). Es ging somit davon aus, dass die Bodenreformgrundstücke auch »zweckentsprechend« landwirtschaftlich genutzt wurden, wie dies für die Vergangenheit durch die BesitzwechselVO sichergestellt sein sollte und für die Zukunft durch die GrundstücksverkehrsVO und die BodennutzungsVO weiterhin als gewährleistet angesehen wurde (vgl. Grün, VIZ 1999, 313, 323). Von daher erfasst das Gesetz schon von seiner Zielsetzung her nicht die Sachverhalte, bei denen ein Besitzwechsel entgegen dem geltenden Recht entweder nicht vollzogen war oder im Grundbuch nicht gewahrt worden ist. Hierher gehören insbesondere die Fälle, in denen die Erben eines verstorbenen Neubauern zu einer ordnungsgemäßen Bewirtschaftung des Grundstücks nicht in der Lage waren oder in denen das Grundstück ohne entsprechende Grundbucheintragung bereits einem geeigneten Bewerber zugeteilt worden war; ferner die Fälle, in denen das Grundstück schon seit langem zum Städtebau, zur industriellen Bebauung bis hin zur Errichtung eines Atomkraftwerks (Senat, BGHZ 132, 71), bzw. gewerblich genutzt wurde. Die Vorstellung, der DDR-Gesetzgeber habe auch für alle diese Fälle das Bodenreformvermerk in der Hand der Erben des noch im Grundbuch stehenden Neubauern »aufwerten« und mit dem »Alteigentum« der Bauern gleichstellen wollen (vgl. Grün, aaO, S. 322, 324), ggf. also auch einem durch Besitzwechsel jahrelang begünstigten Erwerber das Eigentum zugunsten eines Erben vorerhalten wollen, der das Grundstück selbst nicht zweckentsprechend nutzen konnte, ist ebenso fernliegend wie die Annahme, ein zwischenzeitlich zum Bau eines Atomkraftwerks genutztes Grundstück habe nur deswegen in unbeschränktes Eigentum des Neubauern fallen sollen, weil die Behörden der DDR seine Rückführung in den Bodenfonds und Übernahme in das Volkseigentum versäumt hatten. Eine Gleichstellung dieser »hängengebliebenen Alterbfälle« mit den übrigen Erbfällen war im Rahmen der im März 1990 anstehenden Umstrukturierung der Landwirtschaft weder veranlasst noch notwendig. Sie hätte die Aufwertung des Bodenreformvermerks an dem mehr oder weniger zufällig entfaltenen oder auch nicht entfaltenen Eifer der DDR-Behörden bei der Vollziehung der BesitzwechselVO angeknüpft und so zu zweckwidrigen Zufallsergebnissen geführt (Senatsurt. v. 17.12.1998, V ZR 200/97, NJW 1999, 1470, 1473 = NJ 1999, 203). Eine solche Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes kann der Volkskammer nicht unterstellt werden (vgl. Krüger, AgrarR 1999, 332, 334). Das Gesetz enthält daher objektiv eine Lücke, die der Bundesgesetzgeber geschlossen hat. ...

2. Eine Treuwidrigkeit des Verlangens des Kl. im Hinblick auf eine Unrechtsmaßnahme der Behörden der DDR gegen den als Nachfolger in den Hof der Eltern bzw. Schwiegereltern der Bekl. ausersehenen Bekl. zu 7 (vgl. Senatsurt. v. 13.12.1996, WM 1996, 783, 784 = NJ 1997, 197) kann nicht festgestellt werden. Konkrete Maßnahmen, die ihn veranlasst hätten, die DDR zu verlassen, sind nicht vorgetragen.

3. Gegenstand des Anspruchs des Besserberechtigten aus Art. 233 § 11 Abs. 3 Satz 1 EGBGB ist zwar das gemeinschaftliche Eigentum, über das die Miteigentümer gem. § 747 Satz 2 BGB nur gemeinschaftlich verfügen können (Senatsurt. v. 31.10.1997, WM 1998, 402, 404 = NJ 1998, 89 [Leits.]). Das hindert den Kl. jedoch nicht daran, statt sämtliche Miteigentümer auf eine gemeinschaftliche Verfügung über das Grundstück in Anspruch zu nehmen, von jedem Miteigentümer die Verfügung über seinen jeweiligen Miteigentumsanteil zu verlangen (Senatsurt. v. 21.11.1996, WM 1998, 405, 406).

4. Den Bekl. ist die verlangte Verfügung über ihr jeweiliges Miteigentum nicht unmöglich.

a) Die am 20.1.1994 zugunsten der E.-F. eingetragene Vormerkung macht die Erfüllung der vom Kl. geltend gemachten Ansprüche nicht unmöglich. Der Wirksamkeit der Vormerkung steht nicht entgegen, dass ihre Eintragung gem. Art. 233 § 13 Abs. 1 Satz 2 EGBGB idF des 2. VermRÄndG nicht mit Rang vor der zugunsten des Kl. eingetragenen Vormerkung hätte erfolgen dürfen (Palandt/Bassenge, BGB, 55. Aufl., Art. 233 § 13 EGBGB Rn 5; ferner Senat, BGHZ 136, 283, 286 = NJ 1998, 86 [Leits.]).

Die Eintragung einer Vormerkung hindert den Eigentümer nicht an einer Verfügung zugunsten eines Dritten (Erman/Hagen/Lorenz, BGB,

10. Aufl., § 883 Rn 34; MünchKomm-BGB/Wacke, 3. Aufl., § 883 Rn 47; RGRK-BGB/Augustin, 12. Aufl., § 883 Rn 83; Staudinger/Gursky, BGB [1996], § 883 Rn 136). Seine Verfügung ist im Grundbuch zu vollziehen (RGZ 132, 419, 424). Die Wirkung der Vormerkung besteht gem. § 883 Abs. 2 Satz 1 BGB darin, dass sie den Rechtserwerb des Dritten dem Vormerkungsberechtigten gegenüber unwirksam sein lässt, soweit der Rechtserwerb des Dritten dem Rechtserwerb des Vormerkungsberechtigten entgegensteht. Abhängig von dem Inhalt des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs ist der vormerkungswidrig Eingetragene daher gem. § 888 Abs. 1 BGB zur Zustimmung der Eintragung des Vormerkungsberechtigten oder zur Zustimmung zur Löschung des vormerkungswidrig eingetragenen Rechts verpflichtet. Über Einwendungen und Einreden gegen das Bestehen des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs ist notwendigenfalls in einem Rechtsstreit zwischen dem Vormerkungsberechtigten und demjenigen zu entscheiden, der die mit der Vormerkung belastete Rechtsstellung erworben hat (RGZ 53, 28, 32; 144, 281, 283; Senatsurt. v. 10.6.1966, WM 1966, 893, 894; Erman/Hagen/Lorenz, § 888 BGB Rn 8; Münch-Komm-BGB/Wacke, § 888 Rn 4; RGRK-BGB/Augustin, § 888 Rn 12; Staudinger/Gursky, § 888 BGB Rn 37).

b) Die Übertragung ihrer Anteile am Nachlass von C. S. auf W. M. ließ das Miteigentum der Bekl. an dem Grundstück unberührt. Mit dem Tod von C. S. wurde das Grundstück Bestandteil ihres Nachlasses (Senat, BGHZ 140, 232, 235 ff.). Es stand den Bekl. zu 1-3 und 5-8 und dem nachverstorbenen G. S. als Miterben zur gesamten Hand zu (§ 400 Abs. 1 ZGB, §§ 2032 Abs. 1, 2040 Abs. 1 BGB). Mit In-Kraft-Treten des 2. VermRÄndG am 22.7.1992 schied das Grundstück jedoch kraft Gesetzes aus dem Nachlass aus (vgl. BT-Drucks. 12/2480, S. 86). An die Stelle der gesamthänderischen Berechtigung der Miterben trat gem. Art. 233 § 11 Abs. 2 Satz 2 EGBGB Miteigentum eines jeden von ihnen in Höhe seiner Beteiligung an dem Nachlass (Senatsurt. v. 17.12.1998, V ZR 341/97, WM 1999, 453, 455 = NJ 1999, 207). Die aus der Zugehörigkeit des Grundstücks zum Nachlass folgende gemeinschaftliche Berechtigung der Miterben (§ 2040 Abs. 1 BGB) endete. Jeder der Miteigentümer konnte fortan über seinen Anteil an dem Grundstück ohne Mitwirkung der übrigen Miteigentümer verfügen (§ 747 Satz 1 BGB). Deswegen war die Übertragung der Anteile am Nachlass von C. S. auf W. M. für das Fortbestehen des Miteigentums der Bekl. an dem Grundstück ohne Bedeutung. Das Grundstück war schon vor der Übertragung der Anteile der Bekl. am Nachlass von C. S. aus diesem ausgeschieden. Der im Wege der Berichtigung erfolgten Eintragung von W. M. als Eigentümer am 23.11.1993 kommt keine konstitutive Wirkung zu. Die Eintragung ließ das Grundbuch vielmehr unrichtig werden.

c) Auch die am 7.9.2000 erfolgte Eintragung von W. M. führte nicht dazu, dass die Bekl. nicht mehr zur Auflassung an den Kl. in der Lage wäre.

Die am 7.9.2000 vorgenommene Eintragung ist zwar erst im Laufe des Revisionsverfahrens erfolgt. Als Eintragung in ein öffentliches Register ist sie vom Senat jedoch zu beachten. Durch die Eintragung v. 7.9.2000 wurde W. M. Eigentümer des Grundstücks. Der Eigentumserwerb beruht nach der Eintragung auf der Umdeutung der Erklärungen der Vertragsparteien in den Erbteilsübertragungsverträgen v. 3., 14. u. 17.3. in eine Auflassung der Miteigentumsanteile der Bekl. an dem Grundstück und auf einer am 31.7.1994 ausdrücklich erklärten neuerlichen Auflassung. Aufgrund der am 8.2.1994 zugunsten des Kl. eingetragenen Auflassungsvormerkung ist der Eigentumsübergang jedoch dem Kl. gegenüber unwirksam (§§ 883 Abs. 2, 888 Abs. 1 BGB).

Die Vormerkung ist entgegen der Meinung der Revisionserweiterung nicht gem. Art. 233 § 13 Abs. 5 Satz 1 aF EGBGB erloschen. Ihre Eintragung beruhte auf dem Widerspruch des Kl. gegen die Eintragung der Vormerkung zugunsten der E.-F. gem. Art. 233 § 13 Abs. 1 EGBGB idF des VermRÄndG. Die Wirkung der nach dieser Vorschrift in das

Grundbuch eingetragenen Vormerkung war zunächst nicht zeitlich beschränkt. Die in Art. 233 § 13 Abs. 5 EGBGB bestimmte zeitliche Beschränkung von nach Art. 233 § 13 Abs. 1 EGBGB eingetragenen Vormerkungen erfolgte erst durch das RegVBG v. 20.12.1993. Die in Art. 13 dieses Gesetzes bestimmten Änderungen von Art. 233 §§ 11 ff. EGBGB traten zwar grundsätzlich am 25.12.1993 in Kraft, nicht jedoch die in Art. 13 Nr. 3 Buchst. k RegVBG bestimmte Änderung und Ergänzung von Art. 233 § 13 EGBGB. Diese wurde nach Art. 20 Satz 2 RegVBG erst mit Beginn des 1.6.1994 wirksam. Hierdurch sollte den Vormerkungsberechtigten hinreichende Zeit eingeräumt werden, sich auf das durch die Ergänzung des Gesetzes angeordnete Erlöschen der Vormerkung einzustellen (Soergel/Hartmann, Art. 233 § 13 EGBGB Rn 106). Nach der Überleitungsvorschrift von Art. 19 Abs. 3 RegVBG ließ die Neufassung von Art. 233 § 13 EGBGB durch das RegVBG die Wirksamkeit der vor dem 1.6.1994 nach Art. 233 § 13 Abs. 1 EGBGB idF des 2. VermRÄndG eingetragenen Vormerkungen unberührt. Die in Art. 233 § 13 Abs. 5 Satz 1 EGBGB durch das RegVBG bestimmte Frist von vier Monaten zur Klageerhebung begann für diese Vormerkungen am 1.6.1994 (Soergel/Hartmann, aaO; Staudinger/Rauscher, EGBGB [1996], Art. 233 § 13 Rn 51).

Die Frist ist durch die am 5. bzw. 7.11.1994 erfolgte Zustellung der Klage an die Bekl. zu 1-3 bzw. 4-6 rechtzeitig unterbrochen worden (§ 270 Abs. 3 ZPO). Die Einreichung der Klageschrift erfolgte am 8.8.1994. Die ungebührliche Verzögerung der Zustellung findet allein in der Überlastung der Kanzlei des angerufenen LG ihren Grund. Dem Kl. kann sie nicht vorgehalten werden (st.Rspr. ...).

Ob und wann die Klageerhebung dem Grundbuchamt vom Kl. nachgewiesen worden ist, ist für den Fortbestand der eingetragenen Vormerkung ohne Bedeutung. Zur Aufrechterhaltung der Wirkung der Vormerkung bedurfte es nach Art. 13 Abs. 5 Satz 1 aF EGBGB der Erhebung der Klage auf Auflassung innerhalb von vier Monaten seit Eintragung der Vormerkung bzw. In-Kraft-Treten der Neufassung von Art. 233 § 13 EGBGB. Für den Nachweis der Klageerhebung bestimmte das Gesetz keine Frist (Staudinger/Rauscher, Art. 233 EGBGB Rn 45; a.M. Böhringer, DtZ 1994, 50, 55; ders., Rpfleger 1995, 51, 59). Die für die Klageerhebung bestimmte Frist auch auf das Nachweiserfordernis zu beziehen, entbehrt eines vernünftigen Sinnes. Ein derartiges Verständnis des Gesetzes hätte zudem zur Folge, dass die Frist von vier Monaten für die Erhebung der Klage nicht ausgenutzt werden konnte. Der Nachweis der fristgerechten Klageerhebung ist allein für die Frage von Bedeutung, ob die Vormerkung auf Antrag des Eigentümers oder des aus dessen Verfügung Berechtigten ohne die Zustimmung des Vormerkungsberechtigten gelöscht werden kann.

5. a) Soweit der Kl. die Bekl. zu 1-3 und 5-8 auf Auflassung in Anspruch nimmt, ist der geltend gemachte Anspruch auch nicht verjährt. Die Frist für die Verjährung des in Art. 233 § 11 Abs. 3 Satz 1 EGBGB bestimmten Auflassungsanspruchs betrug gem. Art. 233 § 14 1. Alt. aF EGBGB sechs Monate vom Zeitpunkt der Eintragung der Vormerkung zur Sicherung des Auflassungsanspruchs an. Die Eintragung der Vormerkung zur Sicherung des Auflassungsanspruchs des Kl. ist am 8.2.1994 erfolgt. Die damit am 8.8.1994 ablaufende Verjährungsfrist wurde durch die Einreichung der Klage an diesem Tage und ihre Zustellung an die Bekl. zu 1-3 und 5-8 am 5. bzw. 7.11.1994 rechtzeitig unterbrochen (§ 209 Abs. 1 BGB, § 270 Abs. 3 ZPO).

b) Der Anspruch des Kl. ist schließlich auch nicht verwirkt. Die Tatsache, dass er der Eintragung einer Vormerkung zugunsten der B. nicht innerhalb der von Art. 233 § 13 Abs. 1 Satz 2 aF EGBGB bestimmten Frist widersprochen hat, ließ den Bestand seines Auflassungsanspruchs unberührt. Ohne einen Rücktritt der Verkäufer von dem Vertrag mit der B. hätte der Kl. den Erwerb des Grundstücks durch die B. nur nicht verhindern können. Er wäre den Bekl. gegenüber auf einen Anspruch auf Schadensersatz wegen der Veräußerung des Grundstücks an die B. oder die Auskehrung des Erlöses aus diesem Verkauf beschränkt gewesen (Art. 233 § 11 Abs. 3 Satz 1 EGBGB, §§ 280

Abs. 1, 281 BGB). Das ist keine Rechtslage, in deren Bestand schutzwürdiges Vertrauen bestehen kann.

6. Einer Entscheidung über die hilfsweise geltend gemachten, vom BerufungsG zurückgewiesenen Ansprüche bedarf es nicht, weil das Urteil des LG gegenüber den Bekl. zu 1-3 und 5-8 wiederherzustellen und damit im Umfang der Annahme der Revision nach dem Hauptantrag des Kl. zu erkennen ist.

Anm. d. Redaktion: Siehe zu der den ersten Leitsatz betreffenden Problematik auch BVerfG, Beschl. v. 6.10.2000, NJ 2001, 247 (in diesem Heft), und BVerwG, Urt. v. 19.10.2000, NJ 2001, 156.

► 02.5 – 5/01

Grundbuchberichtigung/Vermögenszuordnung/Verfügungsbefugnis/Volkseigentum/Ausschlussfrist bei falscher Eintragung

BGH, Urteil vom 17. November 2000 – V ZR 487/99 (OLG Dresden)

EGBGB Art. 237 § 2; EinigungsV Art. 22; VZOG § 8; ZPO § 270 Abs. 3

a) Die Ausschlussfrist des Art. 237 § 2 Abs. 2 EGBGB ist vom Grundstückseigentümer gleichermaßen durch die Klage gegen den nach den Vorschriften über die Abwicklung des Volkseigentums Berechtigten wie gegen den nach dem VZOG Verfügungsberechtigten gewahrt.

b) Die Beteiligung ehemaligen Volkseigentums an einem Nachlass, zu dem zur Wohnungsversorgung genutzte Grundstücke zählen, ist nicht nach Art. 22 Abs. 4 EV in das Eigentum der Kommune übergegangen; dies gilt auch, wenn solche Grundstücke alleiniger Nachlassgegenstand waren.

c) Die Ausschlussfristen des Art. 237 § 2 EGBGB wurden durch Einreichung der Klage am 30.9.1998 gewahrt, wenn die Zustimmung (gemeint ist Zustellung – J.G.) »demnächst« (§ 270 Abs. 3 ZPO) erfolgt ist.

Problemstellung:

Die Kl. verlangt von der bekl. Bundesrepublik Deutschland Zustimmung zur Grundbuchberichtigung. Die Kl. ist Erbin nach zwei Erblassern, die Mitglieder einer ungeteilten Erbengemeinschaft waren. Diese Erbengemeinschaft ist Eigentümerin eines Grundstücks. Aufgrund unzutreffender Fiskuserbscheine wurde nach den Erblassern jeweils Eigentum des Volkes in Rechtsträgerschaft des VEB Kommunale Wohnungsverwaltung vermerkt.

Mit der am 30.9.1998 beim LG eingegangenen, später zugestellten Klage verlangte die Kl. die Zustimmung zur Grundbuchberichtigung dahin, dass sie und noch unbekannte Miterben, jeweils in Erbengemeinschaft nach den Erblassern, in das Grundbuch eingetragen werden.

Das LG hat die Klage abgewiesen, das OLG hat ihr stattgegeben.

Die Revision der Bekl. hatte keinen Erfolg.

Zusammenfassung der Entscheidungsgründe:

Die Kl. habe ihre Rechtsstellung als Beteiligte der Erbengemeinschaft nicht nach Art. 237 § 2 Abs. 2 Satz 1 EGBGB verloren, denn sie habe die richtige Bekl. rechtzeitig auf Zustimmung gem. § 894 BGB verklagt.

Richtiger Bekl. sei der durch die Zuordnungsvorschriften ausgewiesene Inhaber der Buchposition (BGHZ 132, 245, 250 = NJ 1996, 313 = NJW 1996, 1890). Art. 237 § 2 Abs. 2 Satz 2 EGBGB füge dem hinzu, dass die Klage, wenn ein Zuordnungsbescheid noch nicht ergangen ist, auch gegen den Verfügungsbefugten gerichtet werden könne. Verfügungsbefugter iSd § 8 Abs. 1 Satz 1 Buchst. a VZOG sei hier zwar die Stadt L. gewesen. Nach dem Wortlaut des Art. 237 § 2 Abs. 2 Satz 2 EGBGB, der den vorangehenden Satz ergänze, nicht aber abändere, und nach seinem Sinn sei eine Auslegung, die die Passivlegitimation vor Erlass des Zuordnungsbescheids auf den Verfügungsbefugten beschränke, nicht möglich. § 8 VZOG greife in die Rechtsstellung des

Zuordnungsberechtigten nicht ein; mit dessen Buchposition sei die Befugnis verbunden, diese durch Zustimmung nach § 894 BGB zu räumen. Allerdings beseitige die erfolgreiche Klage gegen den Zuordnungsberechtigten nicht das der Berichtigung des Grundbuchs entgegenstehende formelle Hindernis des § 39 Abs. 1 GBO (Voreintragung des Betroffenen). Die Voreintragung könne der Eigentümer indessen durch einen entsprechenden Zuordnungsbescheid ersetzen. Ergehe der beantragte Bescheid, sei § 39 GBO nicht anzuwenden (§ 11 Abs. 1 Satz 3 GBBerG); ergehe er nicht, bleibe der Weg über § 995 BGB oder §§ 14, 22 GBO.

Diese Auslegung verstößt nach Ansicht des BGH auch nicht gegen das Gebot der Rechtssicherheit. Werde das Grundstück einer vom wahren Eigentümer nicht verklagten juristischen Person zugeordnet, könne diese unter Berufung auf den Erwerb nach Art. 237 § 2 Abs. 2 EGBGB die Berichtigung des Grundbuchs betreiben. Die vom Zuordnungsbescheid begünstigte juristische Person müsse dann allerdings ihr Eigentum nachweisen, denn der Zuordnungsbescheid binde private Dritte regelmäßig nicht (§ 2 Abs. 1 Satz 5 VZOG).

Die Klage sei auch gegen die richtige Bekl. erhoben worden, denn diese und nicht die Stadt habe nach Art. 22 EV die Buchposition erworben. Art. 22 Abs. 4 EV, wonach das zur Wohnungsversorgung genutzte oder bestimmte volkseigene Vermögen in das Eigentum der Kommunen übergegangen ist, finde grundsätzlich auf die Beteiligung an einer Erbengemeinschaft keine Anwendung. Die ungeteilte Gesamtberechtigung am Nachlass vermittele dem Berechtigten keine unmittelbare dingliche Berechtigung am einzelnen Gegenstand. Dies gelte auch dann, wenn der Nachlass nur noch aus einer Sache bestehe. Daher sei die Buchposition nach Art. 22 Abs. 1 EV in die Treuhandverwaltung der Bekl. übergegangen.

Die Kl. habe auch die Frist des Art. 237 § 2 Abs. 2 EGBGB gewahrt, denn die am letzten Tag der Frist eingereichte Klage sei der Bekl. »demnächst« iSd § 270 Abs. 3 ZPO zugestellt worden. § 270 ZPO, der gleichermaßen prozessuale wie materiellrechtliche Fristen zum Gegenstand habe, sei hier unmittelbar anwendbar. Er setze voraus, dass die Zustellung von Amts wegen zu erfolgen habe und die Inanspruchnahme des Gerichts die einzige Möglichkeit des Berechtigten sei, die Frist zu wahren. An der letztgenannten Voraussetzung fehle es nicht deshalb, weil Art. 237 § 2 Abs. 2 EGBGB dem Eigentümer auch die Möglichkeit eröffne, sein Recht durch Antrag auf Eintragung eines Widerspruchs in das Grundbuch zu wahren. Für diese Möglichkeit verlange das Gesetz nämlich zusätzlich die Bewilligung des eingetragenen Eigentümers oder des nach § 8 VZOG Verfügungsbefugten.

Kommentar:

Der erste Leitsatz stellt nochmals die Auffassung des BGH hinsichtlich der Verfügungsbefugnis bei volkseigenen Grundstücken klar. Sind diese Grundstücke bereits durch einen Bescheid nach dem VZOG zugeordnet, ist nach der Rspr. ein Zivilgericht daran gebunden (BGH, NJ 1997, 87; BGH, NJ 1996, 110 [Leits.]). Liegt dagegen ein bestandskräftiger Zuordnungsbescheid noch nicht vor, sei in Prozessen nicht nur der nach § 8 VZOG Verfügungsbefugte (dazu näher BGH, NJ 1999, 263 [bearb. v. Gruber]), sondern auch der Bucheigentümer passivlegitimiert (so bereits BGH, NJ 2001, 253 [bearb. v. Gruber], in diesem Heft). Bucheigentümer sei derjenige, dem das Eigentum an dem Grundstück gem. Art. 21, 22 EV kraft Gesetzes am 3.10.1990 zugefallen ist (BGH, NJ 1996, 313). Das Gericht stützt sich dabei auf den Wortlaut des Art. 237 § 2 Abs. 2 Satz 2 EGBGB, wonach die Klage »auch« gegen den Verfügungsbefugten gerichtet werden kann. Dieser Auslegung ist zuzustimmen, denn sie findet auch in § 8 VZOG eine Stütze, nach dessen Abs. 2 Satz 1 die Verfügungsbefugnis des Eigentümers unberührt bleibt. Sie wirft auch bei den Sonderfällen des Vermögenszuordnungsrechts, nämlich dem Restitutionsanspruch nach Art. 21 Abs. 3 EV sowie der einvernehmlichen Zuordnung nach § 2 Abs. 1 Satz 6 VZOG, die von den Art. 21, 22 EV abweichen kann, keine besonderen

Probleme auf. Der erstgenannte Fall ist im Anwendungsbereich des Art. 237 § 2 Abs. 2 EGBGB kaum denkbar, beim zweiten tritt der Eigentumsübergang bei einer von Art. 21, 22 EV abweichenden Einigung erst mit Bestandskraft des Zuordnungsbescheids ein und kann somit eine im Zeitpunkt der Klageerhebung bestehende Passivlegitimation nicht rückwirkend vernichten.

Nicht überzeugend ist die Behauptung des BGH, dass eine vom Zuordnungsbescheid begünstigte juristische Person ihr Eigentum nachweisen müsse, da der Zuordnungsbescheid private Dritte nicht binde. Dies steht nicht nur im Widerspruch zur eingangs erwähnten Rspr., sondern verkennt auch den Sinn des § 2 Abs. 1 Satz 5 und Abs. 3 VZOG. Diese Norm will nur klarstellen, dass bei einer unzutreffenden Grundbucheintragung oder bei vermögensrechtlichen Ansprüchen der Zuordnungsbescheid die Rechtsposition privater Dritter nicht beeinträchtigt.

Der zweite Leitsatz entspricht der bisher in Rspr. und Lit. (Danziger, VIZ 1995, 277) vertretenen Auffassung.

Literaturhinweis:

Schmidt/Gohrke, VIZ 2000, 697 ff.

Prof. Dr. Joachim Gruber, D.E.A. (Paris I), Zwickau

► 02.6 – 5/01

Gebührenermäßigung nach EinigungsV/überörtliche Sozietät

OLG Jena, Beschluss vom 15. Februar 2000 – 1 W 627/99 (LG Gera)

ZPO § 91 Abs. 1 Satz 1; EinigungsV Anl. I, Kap. III, Sachg. A, Abschn. III, Nr. 26 Buchst. a Satz 1

Zur Erstattungsfähigkeit »notwendiger Kosten« des beauftragten Rechtsanwalts in Verfahren vor Gerichten in den neuen Bundesländern und zum Gebührenabschlag gem. EinigungsV. (Leitsatz der Redaktion)

Nach dem rechtskräftigen Urteil des LG Gera v. 12.1.1999 hat der Bkl. die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Diese meldete die Kl. zur Festsetzung an, wobei der mit Kanzleisitz in Dresden domizilierende Rechtsanwalt N., der mit anderen Anwälten, die ihren Kanzleisitz in Freiburg haben, in überörtlicher Sozietät verbunden ist, seine Kosten als »Hauptbevollmächtigter« mit 100% geltend machte. Die Ermäßigung von 10% entsprechend Anl. I, Kap. III, Sachg. A, Abschn. III, Nr. 26 Buchst. a Satz 1 EinigungsV iVm § 134 BRAGO und §§ 1 ff. Ermäßigungssatz-AnpassungsVO v. 15.4.1996 (BGBl. I S. 604) ließ er unberücksichtigt. Neben den Anwaltsgebühren des N. machte die Kl. die Kosten eines »Unterbevollmächtigten« geltend und beanspruchte zusammen mit den verauslagten Gerichtskosten insges. 10.099,40 DM.

Die Rechtspflegerin setzte nur 6.967,80 DM nebst Zinsen gegen den Bkl. fest, die sich aus den Kosten eines Rechtsanwalts, gekürzt um 10%, und den Gerichtskosten zusammensetzen.

Die dagegen gerichtete sofortige Beschwerde der Kl. hatte keinen Erfolg.

Aus den Entscheidungsgründen:

B. ... Der Senat hatte sich schon wiederholt mit den von der Kl. erneut zur Entscheidung gestellten Frage befasst und im Beschl. v. 22.1.1997 (OLG-NL 1997, 95) hierzu ausgeführt:

Die im Rechtsstreit unterlegene Partei hat dem Gegner lediglich zur Rechtsverfolgung *notwendige* Kosten zu erstatten (§ 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Da der vorliegende Rechtsstreit vor dem LG E. zu führen war, mußte die Kl. einen bei diesem LG postulationsfähigen Rechtsanwalt zum Prozeßbevollmächtigten bestellen. Postulationsfähig vor dem LG E. ist nur ein Rechtsanwalt, der seinen Kanzleisitz in einem der neuen Bundesländer hat. Die Bestellung allein eines solchen Rechtsanwalts hätte um ein Fünftel geringere Kosten verursacht. Denn die Gebühr eines Rechtsanwalts in einem der neuen Bundesländer für eine Tätigkeit vor einem Gericht dort

beträgt nur vier Fünftel der vollen Gebühr. Allein die Gebühren in dieser Höhe sind *notwendige* Kosten iSd § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

Dem steht nicht entgegen, daß die Kl. mit dem Rechtsstreit Rechtsanwältin einer überörtlichen Kanzlei befaßt hat, von denen einige ihren Sitz in einem neuen Bundesland und andere ihren Sitz in einem alten Bundesland haben. Prozeßvollmacht, also Vollmacht zur Vertretung in einem Rechtsstreit vor einem hiesigen Gericht, kann nach der Natur der Sache allein einem dort zugelassenen Rechtsanwalt erteilt werden. Anderen Rechtsanwälten mag eine Vollmacht erteilt werden. Eine Prozeßvollmacht ist das nicht. Es war Sache der Kl., unter den mehreren Rechtsanwälten der überörtlichen Kanzlei diejenigen auszuwählen, die zur Vertretung vor Gericht imstande waren, auf diese die Vollmacht und so die Kosten auf das nötige Maß zu beschränken. Hat sie das aus Unkenntnis unterlassen und sieht sie sich nunmehr einer höheren Forderung der Rechtsanwälte ausgesetzt, kann sie hiergegen mit einer Schadensersatzforderung aufrechnen und sich auf diese Weise von ihrer Schuld wegen der Mehrforderung befreien. Denn ein Rechtsanwalt hat die Pflicht, einem Mandanten den für diesen kostengünstigsten Weg aufzuzeigen. Verletzt er diese Pflicht, so schuldet er aus positiver Vertragsverletzung Schadensersatz in Höhe des unnützlich verursachten Betrags der Mehrforderung. Wer als Rechtsanwalt weiß, dass er mangels Zulassung am Prozeßgericht eine Partei nicht vertreten kann, hat sich auf die Auskunft hierzu zu beschränken und den Ratsuchenden an denjenigen zu verweisen, der zur Vertretung im Prozeß imstande ist. Das gilt auch für Mitglieder einer überörtlichen Sozietät. Es kann sein, daß eine Partei ein besonderes Interesse an der Beauftragung einer überörtlichen Kanzlei hat, weil sie in einer Bündelung von Wissen, Erfahrung oder in einem sonstigen Umstand einen Vorteil sieht. Auf entsprechenden Hinweis des Rechtsanwalts wegen der Mehrkosten mag die Partei abwägen, ob ihr dieser Vorteil das dafür geforderte Mehr an Entgelt wert ist, und ggf. das Mandat – für die Prozessvertretung unnützlich – auf alle Rechtsanwälte erstrecken. Notwendig im hier allein erheblichen Sinne werden die Mehrkosten dadurch nicht.

Dies läßt das KG in seinem Beschluß v. 22.12.1992 – 1 W 4118/92 – auf welchen sich die Kl. beruft, außer Acht. Es hebt allein darauf ab, daß im Falle der Beauftragung einer überörtlichen Kanzlei ein Vertrag mit allen Rechtsanwälten dieser Kanzlei zu Stande komme. Das ist für die Antwort auf die Frage nach der Notwendigkeit von Kosten ohne Belang.

Die Erwägungen des hier angefochtenen Beschlusses, die Freiheit der Wahl eines Anwalts werde beschnitten, wenn Mehrkosten im Falle einer Beauftragung einer überörtlichen Kanzlei mit Sitz sowohl in den alten als auch in den neuen Bundesländern nicht erstattet würden, trifft die Sache nicht. Hier geht es nicht darum, welchen Rechtsanwalt an welchem Ort eine Partei wählen darf – das steht in ihrem Belieben –, sondern allein darum, auf wessen Kosten das Ergebnis der Wahl gehen soll. Andere Gründe, welche die hier streitigen Mehrkosten ganz oder teilweise rechtfertigen, sind nicht ersichtlich.

Die vom Senat vertretene Ansicht wird auch vom 7. Zivilsenat des OLG Jena (OLGR 1997, 30) geteilt. Das OLG Nürnberg (OLGR 1998, 382) sowie das OLG Brandenburg (OLGR 1997, 276 = NJ 1998, 36) haben in gleicher Weise entschieden.

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Kürzung der Anwaltsgebühren bestehen nicht (BVerfG, JurBüro 1998, 256).

Anm. d. Redaktion: Siehe dazu auch E. Nolting, NJW 2001, 660 ff. (krit. Besprechung des OLG-Beschlusses). Zur Forderung der RAK der neuen Bundesländer nach sofortigem Wegfall des 10%igen Gebührenabschlages siehe den offenen Brief an die Justizminister der neuen Bundesländer v. 2.4.2001, NJ 2001, 243 ff. (in diesem Heft).

► 02.7 – 5/01

Internationales Privatrecht/Rechtswahl/Bauvertrag/Werklohnforderung/Verjährung nach österreichischem Recht

OLG Brandenburg, Urteil vom 29. November 2000 – 13 U 110/00 (LG Cottbus) (rechtskräftig)

EGBGB Art. 27 Abs. 1, 28 Abs. 1 u. 2, 32 Abs. 1 Nr. 4; ABGB (Österr.) §§ 1170, 1486 Nr. 1

1. Die Werklohnforderung eines Unternehmers, der die charakteristische Leistung eines Bauvertrags zu erbringen und seine Hauptverwaltung in Österreich hat, verjährt nach drei Jahren ab dem Zeitpunkt der Fälligkeit der Forderung.

2. Die Anwendung deutschen Rechts setzt eine Rechtswahl voraus. Eine Wahl deutschen Rechts liegt jedenfalls noch nicht mit der Wahl der Deutschen Mark als Zahlungswährung oder mit der Bezugnahme nur einer Vertragspartei nach Vertragsabschluss auf die VOB/B vor. (Leitsätze des Bearbeiters)

Problemstellung:

Die Kl. – eine durch Zession in den Forderungsbesitz gelangte Bank – macht eine Werklohnforderung für die Errichtung eines Bauwerks geltend, die ein österreichisches Bauunternehmen in Deutschland erbracht hatte. Zwischen den Parteien streitig, aber nicht entscheidungserheblich waren von der Bekl. behauptete Mängel und die Rüge der fehlenden Passivlegitimation der Bekl. sowie der nicht ordnungsgemäß erfolgten Abtretung zugunsten der Kl.

Der österreichische Bauunternehmer gab am 20.3.1995 ein Angebot ab, das an die B. GmbH gerichtet war und von dieser angenommen wurde. Die B. GmbH wurde zu einem späteren Zeitpunkt mit der Bekl. verschmolzen. Es wurde ein Pauschalpreis vereinbart. Weder Angebot noch Annahme enthielten ausdrückliche Regelungen zur Rechtswahl. Die Zahlungswährung war die Deutsche Mark. Zu einem späteren Zeitpunkt bezog sich die Bekl. auf eine Regelung der VOB/B, wobei der Unternehmer keine Stellung dazu bezog. Der Unternehmer legte am 17.7.1995 die Schlussrechnung.

Mit Globalzession v. 24.6.1991 hatte der Bauunternehmer alle bestehenden und künftigen Forderungen im Rahmen seines Geschäftsbetriebs an eine österreichische Niederlassung der C.-Bank abgetreten, die wiederum die Forderung an die Berliner Niederlassung der C.-Bank, die Kl., abtrat. Die Kl. wurde zwischenzeitlich umfirmiert. Die Klage wurde am 14.12.1998 eingereicht.

Das LG hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Kl. hatte keinen Erfolg.

Zusammenfassung der Entscheidungsgründe:

Das OLG baut entgegen dem erstinstanzlichen Gericht seine Entscheidung auf den Regelungen des internationalen Privatrechts auf. Das LG hatte die Klage mit der Begründung abgewiesen, dass es der Kl. nicht gelungen sei nachzuweisen, Inhaberin der Forderung zu sein. Insbesondere fehle es an dem schlüssigen Vortrag zu den verschiedenen Zessionen.

Das OLG begründet seine Entscheidung damit, dass die Forderung verjährt ist. Es wird gemäß der Regelvermutung des Art. 28 Abs. 2 EGBGB die Geltung österreichischen Rechts unterstellt. Eine ausdrückliche Rechtswahl gem. Art. 27 Abs. 1 EGBGB liegt nicht vor. Für eine konkludente Rechtswahl fehlen ausreichende Tatsachen. Die Vereinbarung der Deutschen Mark als Zahlungswährung genügt als Tatsache für den Willen, die Geltung deutschen Rechts vereinbaren zu wollen, nicht. Die Wahl der Zahlungswährung kann aus rein finanziellen Erwägungen erfolgen (Wechselkurse etc.), ohne dass zugleich eine Rechtswahl getroffen werden soll. Weiterhin genügt der Bezug der Bekl. in einem Schreiben, das nach Vertragsabschluss an den Bauunternehmer gerichtet war, auf eine Regelung der VOB/B nicht, um die VOB/B in den Vertrag einzubeziehen. Deshalb muss die Geltung der VOB/B und damit eine Wahl deutschen Rechts verneint werden.

Aufgrund der Regelvermutung des Art. 28 Abs. 2 EGBGB, nach der das nationale Recht der Vertragspartei, die die charakteristische Leistung zu erbringen hat, gelten soll, war österreichisches Recht anzuwenden. Dies begründet sich darin, dass der Bauunternehmer seinen Sitz in Österreich hatte. Die von ihm zeitweise aufrechterhaltene Niederlassung in Deutschland genügt nicht den Voraussetzungen, um eine Niederlassung iSd Art. 28 Abs. 2 EGBGB zu sein. In einem Bauvertrag hat die charakteristische Leistung der Bauunternehmer zu erbringen (Soergel-von Hoffmann, BGB, 12. Aufl., Art. 28 EGBGB Rn 210).

Der Unternehmer legte am 17.7.1995 die Schlussrechnung. Nach § 1486 Nr. 1 ABGB (Österr.) verjährt eine Werklohnforderung nach drei Jahren, wobei die Verjährungsfrist sofort mit Fälligkeit zu laufen beginnt, hier mithin mit Ablauf des 17.7.1995. Mit Ablauf des 17.7.1998 trat die Verjährung ein, auf die sich die Bekl. berief.

Kommentar:

Die Verjährungsfrist beträgt gem. § 1486 Nr. 1 ABGB drei Jahre, wobei die Verjährungsfrist regelmäßig mit Fälligkeit der Werklohnforderung – nach erfolgter und ordnungsgemäßer Schlussrechnungslegung – zu laufen beginnt (§ 1170 ABGB). Eine dem § 201 BGB vergleichbare Vorschrift besteht im österreichischem ABGB nicht.

Das internationale Privatrecht eröffnet den Vertragsparteien gem. Art. 27 EGBGB die Wahl, welches Recht zur Anwendung kommen soll. Für Verträge, die eine ausdrückliche Regelung nicht enthalten, kommt eine konkludente Rechtswahl in Betracht. Zum einen war im vorliegenden Fall vereinbart, dass der Werklohn in Deutscher Mark zu zahlen sei. Dieses Indiz genügte zu Recht nicht, da insbes. im Hinblick auf die bevorstehende Einführung des EURO als gesetzliches Zahlungsmittel die Wahl der Zahlungsart jedenfalls zwischen Mitgliedstaaten der Europäischen Union nicht mehr durchgreift, da der EURO dann in den betroffenen Staaten jeweils gesetzliches Zahlungsmittel ist. Zum anderen kann auch das Indiz, dass die Bekl. während der Vertragsabwicklung auf eine Norm der VOB/B Bezug nahm, nicht für die Annahme einer konkludenten Wahl des deutschen Rechts sprechen. Grundsätzlich ist die vertragliche Vereinbarung der VOB/B eine Tatsache, die für die Wahl des deutschen Rechts spricht (MünchKommMartiny, 3. Aufl., Art. 28 EGBGB Rn 141 mwN). In vorliegenden Fall war eine vertragliche Vereinbarung der VOB/B nicht zu finden. Die zeitlich spätere Bezugnahme einer Partei auf die VOB/B kann eine nachträgliche Einbeziehung der VOB/B in den Vertrag nicht begründen.

Weitere Indizien, wie sie in der Kommentarlit. genannt werden, bestanden nicht. So lag kein Verbrauchervertrag gem. Art. 29 EGBGB vor, der zur Anwendung deutschen Rechts hätte führen können. Auch war nicht die Erstellung einer vollständigen Industrieanlage geschuldet, bei der die Kommentarlit. strittig entweder auf die schon genannten Voraussetzungen zurückgreift (MünchKomm-Martiny, aaO, Art. 28 EGBGB Rn 143 mwN) oder das Recht des Landes präferiert, in dem die Industrieanlage errichtet wird (Erman-Hohloch, 10. Aufl., Art. 28 EGBGB Rn 39).

Ebenso ist ein Indiz für eine Rechtswahl, wenn in dem Bauvertrag umfangreiche Mitwirkungspflichten des Bauherrn enthalten sind. Dabei wird unter Betrachtung des Einzelfalls erforderlich sein, dass der Bauherr Personal, Maschinen und Grundstücke zur Verfügung stellt. Auch können die Mitwirkungspflichten die Teilhabe an der Baustellenorganisation und der Logistik umfassen, so dass insges. diese rechtlichen Beziehungen auf eine konkludente Rechtswahl schließen lassen können (Soergel-von Hoffmann, aaO, Art. 28 EGBGB Nr. 218).

Die Regelvermutung des Art. 28 EGBGB kann auch zugunsten des nationalen Rechts ausfallen, in dessen Land der Bauunternehmer eine Niederlassung, die das betreffende Bauvorhaben betreut, unterhält (Soergel-von Hoffmann, aaO, Art. 28 EGBGB, Rn 211). Ein Unternehmen ist erst dann eine Niederlassung iSd Art. 28 EGBGB, wenn er für mindestens ein Jahr unterhalten und von einem verantwortlichen Mitarbeiter geleitet wird. Weiterhin muss er eine geschäftliche Selbständigkeit aufweisen, wie es ebenso der Begriff der Niederlassung im Gesellschaftsrecht erfordert. Der entsprechende klägerische Sachvortrag, nach dem ein als Niederlassung bezeichneter Unternehmensanteil die Ausschreibung koordiniert und einen Briefkopf mit einer deutschen Adresse verwendet hatte, genügte für das Vorliegen einer Niederlassung nicht (BGH, NJW 1999, 2442).

Rechtsanwalt Benjamin Ehlers, Cottbus

► 02.8 – 5/01

Abwicklung der Bodenreform/Anspruchsprüfungsfrist/Auflassungsklage

OLG Brandenburg, Beschluss vom 31. Januar 2001 – 4 W 86/00 (LG Frankfurt [Oder]) (rechtskräftig)

EGBGB Art. 233 § 11; ZPO §§ 93, 276 Abs. 1 Satz 1

1. Keine Veranlassung zur Klageerhebung für Auflassungsklagen nach Art. 233 § 11 EGBGB bei Klageerhebung vor Ablauf einer angemessenen Prüfungsfrist für den Beklagten. Diese beträgt i.d.R. nicht weniger als zwei Wochen ab erstmaliger vorgerichtlicher Geltendmachung des Auflassungsanspruchs.

2. Ein Anerkenntnis innerhalb der Frist des § 276 Abs. 1 Satz 1 ZPO erfolgt »sofort« iSv § 93 ZPO.

Aus den Entscheidungsgründen:

Ein Gläubiger, der eine Forderung durchsetzen will, die nicht auf Zahlung gerichtet ist, muss diese zunächst außergerichtlich geltend machen. Hierbei ist dem Schuldner eine angemessene Prüfungs- und Überlegungsfrist einzuräumen; die Länge dieser Frist lässt sich nicht allgemein bestimmen, sondern richtet sich nach der Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage.

Für Auflassungsklagen nach Art. 233 § 11 Abs. 3 EGBGB erachtet der Senat eine Frist von weniger als zwei Wochen i.d.R. für zu kurz; dies gilt jedenfalls dann, wenn dem Auflassungsschuldner die Sach- und Rechtslage bis zu dem vorgerichtlichen Anspruchsschreiben nicht näher bekannt war. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass allein die Rechtslage für eine nicht geschulte Partei kaum zu durchschauen ist; zumeist wird er darauf angewiesen sein, Rechtsrat einzuholen. Dies erfordert neben der Auswahl eines Rechtsanwalts, der zur Übernahme eines Beratungstermins bereit und in der Lage ist, die Vereinbarung eines Besprechungstermins mit diesem und einen gewissen Zeitraum, den der Partei für die Entscheidungsbildung zuzubilligen ist. In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass sich die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Abwicklung der Bodenreform bis in die jüngste Zeit verfeinert und – teilweise grundlegend – geändert hat; auch ein Rechtsanwalt, der mit Fällen dieser Art nicht ständig befasst ist, wird einen bestimmten Zeitraum benötigen, um seine Partei nach der erforderlichen Recherche umfassend und richtig beraten zu können.

Ob die vom Senat für angemessen erachtete Frist in jedem Falle ausreichend ist, bedarf hier nicht der Entscheidung; die Mindestfrist von zwei Wochen ist hier durch die Kl. nicht eingehalten worden, so dass – wie auch das spätere Verhalten der Bekl. belegt – diese einen Anlass zur Klage nicht gegeben haben.

Der Umstand, dass die Kl. ohne Einreichung der Klage den Eintritt der Verjährung fürchten musste, führt zu keiner anderen Beurteilung; denn die Kl. hätte es in der Hand gehabt, ihre Ansprüche früher geltend zu machen. Der Senat vermag nicht zu erkennen, warum das Zuwarten der Kl. zu einer Verkürzung der Überlegungsfrist zu Lasten der Bekl. führen sollte (a.A. – ohne nähere Begründung – Zöller/Herget, ZPO, § 93 Rn 6 Stichwort »Aufforderung«).

(mitgeteilt von RiOLG Frank Beckmann, Brandenburg a.d.H.)

► 02.9 – 5/01

Unerlaubte Rechtsberatung/nichtanwaltliche Mediatoren

LG Rostock, Urteil vom 11. August 2000 – 5 O 67/00 (Berufung eingelegt)

RBerG Art. 1 §§ 1, 5; UWG §§ 1, 3

Eine rechtsberatende Tätigkeit bei der Lösung von Konflikten aller Art, insbesondere bei Zahlungsproblemen, fällt auch dann unter die Erlaubnispflicht des RBerG, wenn sie unter der Bezeichnung bzw. mittels Mediation ausgeübt wird. (Leitsatz des Bearbeiters)

Problemstellung:

Das RechtsberatungsG (RBerG) sichert den Rechtsanwälten in Deutschland weitgehend ein Beratungsmonopol auf dem Gebiet der Rechtsberatung, indem es für nichtanwaltliche Dritte ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt statuiert. Das Gesetz ist mittlerweile in die Diskussion geraten (vgl. u.a. Kleine-Cosack, NJW 2000, 1593 ff.; ders., BB 2000, 2109; Lehmann, NJ 2000, 337 ff.). Kritiker weisen darauf hin, dass es seine Entstehung einer Regelung aus dem Dritten Reich verdankt, welche die Entfernung jüdischer Rechtsanwälte zum Ziel hatte. Wenn auch die Zielsetzung der heutigen Regelung auf den Schutz der Rechtsuchenden vor unqualifizierter Rechtsberatung gerichtet ist, so sind nicht unerhebliche Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes angebracht. Es wäre mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG nur vereinbar, wenn und soweit es im Interesse des Gemeinwohls – hier also vor allem zum Schutz der Rechtsuchenden – erforderlich ist. Dieser Nachweis ist bis zum heutigen Tage nicht erbracht. Zweifel sind hier deshalb angebracht, weil die Deutschen bis 1935 ohne ein solches Gesetz ausgekommen sind. Zudem schützen Grundrechte nicht vor oder wegen Konkurrenz. Vor allem gibt es in anderen Ländern – insbes. der Europäischen Union – kein vergleichbar restriktives Gesetz, das nichtanwaltliche Dritte vom Rechtsberatungsmarkt ausschließt bzw. Rechtsuchende in bevormundender Weise zwingt, einen Rechtsanwalt aufzusuchen, wenn er sich rechtlich beraten lassen will.

In unverständlicher Weise haben einzelne Anwälte, Vereine und vor allem auch Rechtsanwaltskammern das Gesetz bis in die jüngste Zeit vielfach missbräuchlich zu instrumentalisieren versucht. Mit ihren politisch wie rechtlich blinden Attacken legten sie jedoch selbst die Axt an das Gesetz, indem sie dessen Problematik unfreiwillig offenbarten. Als Beispiel für diese Don Quixotterie sei nur der Kampf gegen eine Rechtsberatung via Telefonhotline oder in Fernsehsendungen genannt (vgl. dazu die Nachw. bei Kleine-Cosack, NJW 2000, 1593 ff.), über deren Rechtmäßigkeit der BGH voraussichtlich noch dieses Jahr entscheiden wird.

Zwar hat die Bundesregierung in der Antwort auf eine F.D.P.-Anfrage (BT-Drucks. 14/2564) im Jahre 2000 zum RBerG keinerlei Änderungsbedarf gesehen. Auch hat das BVerfG (vgl. nur ZIP 2000, 1821) bis in die jüngste Zeit die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes nicht in Frage gestellt. In jedem Fall wird jedoch der Anwendungsbereich des RBerG in den kommenden Jahren erhebliche Einschränkungen erfahren. BVerfG (NJW 1998, 3481 – Masterpat) und BGH (NJW 1998, 3563 – Titelschutz) haben deutlich gemacht, dass das Gesetz verfassungskonform restriktiv zu interpretieren und auf seinen gemeinwohlrelevanten Kern zu beschränken ist.

Dies gilt vor allem für die maßgeblichen Kriterien der »Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten« wie auch deren »Geschäftsmäßigkeit«. So wird der Erlaubnisvorbehalt nicht bereits dann ausgelöst, wenn rechtliche Vorschriften bei der Beratungstätigkeit berührt sind, wie dies z.B. bei der Einschaltung eines Sachverständigen durch eine Kfz-Werkstatt der Fall ist (BGH, BB 2000, 1215 [Leits.]). Ebenso wenig kann das Gesetz Geltung beanspruchen bei schlichten karitativen bzw. altruistischen Tätigkeiten wie der Unterstützung von Asylbewerbern bei formularmäßigen Anträgen (OLG München, Urt. v. 25.1.2001 – 6 U 4759/00), zumal vielfach seitens der Anwaltschaft kein ausreichendes Angebot bei diesen unterbezahlten Tätigkeiten besteht. Ebenso scheidet eine erlaubnispflichtige geschäftsmäßige Rechtsberatung aus bei dem Vorgehen eines Zusammenschlusses von Mietern gegenüber dem Vermieter (LG Dresden, NJ 2001, 150 [bearb. v. Lehmann]). Hingegen beansprucht das im RBerG enthaltene Verbot mit Erlaubnisvorbehalt auch weiterhin dann Geltung, wenn nichtanwaltliche Dritte schwerpunktmäßig geschäftsmäßig Rechtsberatung betreiben, seien sie Unternehmensberater, Makler oder Mediatoren.

Über einen solchen Fall hatte das LG Rostock zu entscheiden. Der Geschäftsführer eines Unternehmens trat als Mediator und Berater

für Marketing auf. Er schaltete Anzeigen, in denen er eine Lösung für Konflikte aller Art, insbes. aber auch von Zahlungskonflikten mittels Mediation anbot. Er führte aus, die Konfliktlösung werde verbindlich zwischen den Parteien in einem Vertrag fixiert. Er warb zudem damit, die außergerichtliche Streitbeilegung mit bis zu 50% geringeren Kosten als bei herkömmlichen Verfahren, wie Inkasso oder Gerichtsverfahren, durchführen zu können. Gegen die beabsichtigte Tätigkeit rechtsberatender Art wandten sich Rechtsanwälte. Sie erwirkten unter Berufung auf das RBERG eine einstweilige Verfügung.

Der dagegen gerichtete Widerspruch des Verfügungsbekl. blieb erfolglos.

Zusammenfassung der Entscheidungsgründe:

Das LG sieht in der Werbung mit angeblich geringeren Kosten bereits einen Verstoß gegen das Irreführungsverbot des § 3 UWG. Vor allem aber werde mit der umworbenen Tätigkeit unter dem Deckmantel der Mediation gegen Art. 1 § 1 RBERG verstoßen, ohne dass der Ausnahmetatbestand des Art. 1 § 5 RBERG eingreife. Ob die außergerichtliche Vermittlung (Mediation) bei Rechtsstreitigkeiten zwischen zwei oder mehreren Parteien (Medianten) durch eine nach dem RBERG nicht berechnete neutrale Person, die als Mediator tätig wird mit dem Ziel der Konfliktbewältigung und Herbeiführung einer Einigung, gegen das RBERG verstoße, hänge von den Umständen des Einzelfalls ab.

Entscheidend sei der Auftrag der Medianten an den Mediator und ob den Medianten an einer Mediation im »rechtlichen Rahmen« oder allein an der spezifischen mediativ geweckten Stärkung ihrer Parteiautonomie und einer Konfliktlösung nur auf, pädagogisch-therapeutischem Gebiet gelegen sei. Des Weiteren seien das »Wie« der mediativen Leistung des Mediators, insbes. seine Mediationstechnik und deren Inhalte bestimmend. Dessen mediative Leistung dürfe inhaltlich jedenfalls keine rechtsbesorgende Tätigkeit iSd Art. 1 § 1 RBERG sein. Ein Auftrag an einen Mediator zu einer rein psychotherapeutisch bzw. sozialpädagogisch bestimmten Mediation oder einer solchen, die sich auf den rein psychosozialen Bereich des Konflikts beschränkt, jeweils ohne inhaltliche Behandlung von rechtlichen Fragestellungen, begegne jedenfalls selbst vor dem Hintergrund einer Rechtsstreitigkeit wegen des fehlenden rechtlichen Rahmens keinen durchgreifenden Bedenken bzgl. eines Verstoßes gegen das RBERG.

Ein Verstoß gegen das RBERG sei auch dann nicht gegeben, wenn z.B. ein Mediator aufgrund seiner psychosozialen Spezialkenntnisse interdisziplinär mit einem Anwaltsmediator oder anderen berechtigten Personen nach dem RBERG rechtlich gelagerte Mediationsfälle gemeinsam bearbeitet oder die Medianten während der Mediation jeweils begleitend durch Parteianwälte zu den anstehenden Rechtsfragen beraten werden und der Mediator sich auf seinen nicht rechtlichen Spezialbereich in der Mediation beschränkt.

Im vorliegenden Fall habe der Verfügungsbekl. jedoch unstrittig als Mediator die Mediation bei Rechtsstreitigkeiten auf Wunsch der Medianten auch allein führen wollen. Er stelle insoweit nur in rechtlich unerheblicher Weise auf eine von ihm erteilte Belehrung gegenüber den Medianten ab, dass sie in der Mediation keine Rechtsberatung erhalten. Darauf komme es ebenso wenig an wie auf den Hinweis der Hinzuziehung von Rechtsanwälten. Maßgeblich für den Unterlassungsanspruch nach § 1 UWG iVm Art. 1 § 1 RBERG seien die in der Person des Mediators fehlenden persönlichen Voraussetzungen nach dem RBERG sowie dessen mediative Leistung als solche. Letztere würde aber die Besorgnis fremder Rechtsangelegenheiten zum Gegenstand haben, da sie u.a. Zahlungsstreitigkeiten aus Handelskauf, Werklohnzahlungen oder Baurechtsstreitigkeiten betraf.

Der Verfügungsbekl. sei bei fremden Rechtsstreitigkeiten zur Rechtsbesorgung auch nicht im Zuge eines Mediationsverfahrens berechnigt. Mediation (lat.) sei schließlich die Vermittlung zwischen Streitenden (Duden, 21. Aufl., Sonderausgabe für die Behörden des Landes M-V, S. 484 »Mediation«). Als solche berühre sie grundsätzlich zunächst

nicht das RBERG. Der Verfügungsbekl. bewerbe jedoch unbestritten die Mediation von Rechtsstreitigkeiten. Mediation in Rechtsstreitigkeiten sei die Vermittlung in einem Konflikt verschiedener Parteien mit dem Ziel einer Einigung, deren Besonderheit darin besteht, dass die Parteien freiwillig eine faire und rechtsverbindliche Lösung mit Unterstützung des Mediators auf der Grundlage der vorhandenen rechtlichen, wirtschaftlichen, persönlichen und sozialen Gegebenheiten und Interessen selbstverantwortlich erarbeiten (BRAK-Ausschuss Mediation, BRAK-Mitt. 1996, 186). Diese beinhalte bei einem rechtlichen Rahmen stets notwendig die Rechtsbesorgung. Denn für eine Rechtsbesorgung genüge bereits jede Tätigkeit, durch die fremde Rechtsangelegenheiten unmittelbar gefördert werden, oder z.B. die vergleichsweise Erledigung einer geltend gemachten Forderung (Rennen/Caliebe, RBERG, 2. Aufl., Art. 1 § 1 Rn 24 mwN).

Der Verfügungsbekl. habe zu seiner Mediation bei Rechtsstreitigkeiten nicht hinreichend dargelegt und glaubhaft gemacht, dass in den Fällen, in denen er allein die Mediation führt, seine mediative Leistung nicht im Rechtlichen liegt.

Unklar bleibe vor allem, wie er die Rechtsfragen, die bei solchen typischen Rechtsstreitigkeiten in aller Regel und nach allgemeiner Lebenserfahrung anstehen und welche die Parteien hindern, den Rechtsstreit selbst außergerichtlich beizulegen, allein mediativ aufgreifen und ohne diese zu behandeln bei der Konfliktbewältigung lösen wolle. Das gelte auch für die Fälle, in denen er anstehende Rechtsfragen erklärtermaßen von den Parteien über deren Rechtsanwälte vorbeisprechen oder zwischenbehandeln lasse, danach aber die Mediation wiederum allein fortführen wolle. Schließlich müsse er den Konflikt offensichtlich nach anstehenden Rechtsfragen bei den einzelnen Medianten bereits vorfiltern, um diese Fragen zum einen den Medianten aufzeigen zu können und zum anderen, um sie sodann über die Medianten einer weiteren Behandlung durch deren Rechtsanwälte zuzuführen. Rechtsfragen tauchten auch auf nach erfolgter rückläufiger Mitteilung der nicht selten kontroversen rechtlichen Bewertungen durch die Parteianwälte. Letztlich bleibe völlig offen, wie der Verfügungsbekl. den Rechtsstreit ohne Einbeziehung rechtlicher Aspekte lösen wolle und worin seine eigentliche mediative Tätigkeit bestehe.

Kommentar:

Die Entscheidung des LG verdient im Wesentlichen Zustimmung. Zwar ist die Mediation als solche erlaubnisfrei, obwohl sie nicht – wie die des Schiedsrichters in Art. 1 § 2 RBERG – ausdrücklich geregelt ist. Soweit sie nicht schwerpunktmäßig eine Rechtsberatung zum Gegenstand hat, müssen sich Rechtsanwälte bei der Wahl dieser Form der Konfliktlösung der Konkurrenz nichtanwaltlicher Dritter stellen. Ihre juristische Ausbildung befähigt ohnehin nicht per se zur Mediation. Zudem sind die für Rechtsanwälte geltenden berufsrechtlichen Vorschriften nicht auf eine mediative Tätigkeit zugeschnitten und führen in der Praxis zu erheblichen Problemen. Als Beispiel seien nur das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen in § 43a Abs. 4 BRAO sowie der gleichzeitigen Ausübung anwaltlicher und sonstiger Tätigkeiten in § 45 Abs. 1 Nr. 4 BRAO genannt.

Soweit nichtanwaltliche Dritte – egal unter welcher Berufs- oder Tätigkeitsbezeichnung – schwerpunktmäßig rechtsberatend tätig werden, sind sie daran zwar durch die Verbotschranke des RBERG gehindert. In der Praxis wird sich jedoch zunehmend das Problem stellen, den erlaubnisfreien vom verbotenen Bereich abzugrenzen. Bei geschickter Tarnung werden sich zahlreiche Umgehungsmöglichkeiten eröffnen, zumal allenfalls eine – unvorsichtige – Werbung, nicht aber die (verbotene) Tätigkeit selbst Verteidiger des Beratungsmonopols auf den Plan rufen wird. In jedem Fall werden sich verstärkt Grauzonen herausbilden, welche rechtlich nicht mehr zu kontrollieren sind mit der Folge, dass das RBERG faktisch ausgehöhlt wird.

*Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Dr. Michael Kleine-Cosack, Freiburg i.Br.*

03 STRAFRECHT

► 03.1 – 5/01

Tötung von Flüchtlingen durch DDR-Grenzsoldaten/Verantwortlichkeit von Mitgliedern des Politbüros des ZK der SED und des Nationalen Verteidigungsrates/Rückwirkungsverbot/Diskriminierungsverbot
EuGHMR, Urteil vom 22. März 2001 – Beschwerden Nr. 34044/96, 35532/97 u. 44801/98 (Streletz, Keßler u. Krenz ./ Deutschland)

EMRK Art. 1, 7 Abs. 1, 14

1. Die Verurteilung von Mitgliedern des Politbüros des Zentralkomitees der SED und des Nationalen Verteidigungsrates durch bundesdeutsche Gerichte wegen der vorsätzlichen Tötung von Flüchtlingen durch DDR-Grenzsoldaten verstößt nicht gegen Art. 7 Abs. 1 EMRK. Bei rechtsstaatlicher Auslegung ergab sich schon zur Tatzeit eine strafrechtliche Verantwortlichkeit nach dem Recht der DDR.

2. Eine Staatspraxis wie die Grenzpolitik der DDR, die eklatant vor allem das Recht auf Leben als das höchste Gut auf der internationalen Werteskala der Menschenrechte missachtete, wird nicht vom Schutz des Art. 7 Abs. 1 EMRK erfasst. (Leitsätze der Redaktion)

Die Beschwerdef. *Keßler* und *Streletz*, ehem. Verteidigungsminister bzw. stellv. Verteidigungsminister der DDR, wurden vom LG Berlin als Mitglieder des Nationalen Verteidigungsrates wegen Anstiftung zum Totschlag aufgrund der Tötung von Flüchtlingen an der deutsch-deutschen Grenze durch DDR-Grenzsoldaten zu Freiheitsstrafen verurteilt (NJ 1994, 210). Auf die Revision der Staatsanwaltschaft hat der BGH die Beschwerdef. wegen Totschlags für schuldig befunden (NJ 1995, 532 m. Anm. Prantl). Die Verfassungsbeschwerden der Beschwerdef. wies das BVerfG mit Beschl. v. 24.10.1996 (NJ 1997, 19) zurück.

Der Beschwerdef. *Krenz* wurde als Mitglied des Politbüros des ZK der SED und des Nationalen Verteidigungsrates vom LG Berlin ebenfalls wegen Totschlags zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe verurteilt. Die dagegen gerichtete Revision wies der BGH zurück (NJ 2000, 148); die Verfassungsbeschwerde nahm das BVerfG mit Beschl. v. 12.1.2000 (NJ 2000, 139) nicht zur Entscheidung an.

Die Beschwerdef. haben vor dem EuGHMR vorgetragen, dass die Taten, derentwegen sie verfolgt wurden, zum Zeitpunkt ihrer Begehung weder nach dem Recht der DDR noch nach internationalem Recht eine Straftat darstellten. Ihre Verurteilung durch bundesdeutsche Gerichte habe daher gegen Art. 7 Abs. 1 der Konvention verstoßen, der bestimmt:

»Niemand darf wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach innerstaatlichem oder internationalem Recht nicht strafbar war. Es darf auch keine schwerere als die zur Zeit der Begehung angedrohte Strafe verhängt werden.«

Die Beschwerden hatten keinen Erfolg.

Aus den Entscheidungsgründen:

(Zunächst erfolgen allgemeine Ausführungen zur Prüfungskompetenz des Gerichtshofs und zum Garantiegehalt des Art. 7 Abs. 1 EMRK.)

2. Anwendung der genannten Grundsätze auf den vorliegenden Fall

51. Angesichts der o.g. Grundsätze, die die Reichweite seiner Prüfungskompetenz betreffen, stellt der Gerichtshof fest, dass es nicht seine Aufgabe ist, über die individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit der Beschwerdef. zu befinden. Dies ist in erster Linie eine Frage der Einschätzung durch die nationalen Gerichte. Vielmehr ist es Aufgabe des Gerichtshofs zu beurteilen, ob die Handlungen der Beschwerdef., gemessen an Art. 7 Abs. 1 EMRK, zum Zeitpunkt ihrer Begehung Straftaten darstellten, die nach dem DDR-Recht oder nach internationalem Recht mit ausreichender Zugänglichkeit und Vorhersehbarkeit festgelegt waren.

52. In diesem Zusammenhang bemerkt der Gerichtshof, dass ein besonderes Merkmal des vorliegenden Falls darin liegt, dass die Transition zwischen zwei Staaten mit unterschiedlichen Rechtssystemen

Hintergrund des Falls ist und dass nach der Wiedervereinigung die bundesdeutschen Gerichte die Beschwerdef. für Taten verurteilt haben, die sie in ihrer Eigenschaft als Führer der DDR begangen hatten.

(a) Nationales Recht

(Hier wird zunächst dargelegt, dass die Beschwerdef. in Anwendung des durch Art. 315 EGStGB vorgesehenen Meistbegünstigungsprinzips nach dem gegenüber dem Recht der DDR milderen bundesdeutschen Recht wegen Totschlags in mittelbarer Täterschaft nach § 212 StGB iVm § 25 StGB verurteilt wurden.)

Rechtfertigungsgründe nach DDR-Recht

56. Die Beschwerdef. haben jedoch vorgetragen, dass sie aufgrund einer Rechtfertigung durch § 17 Abs. 2 VolkspolizeiG und § 27 Abs. 2 GrenzG iVm § 213 StGB/DDR in Übereinstimmung mit dem Recht der DDR gehandelt hätten. Zudem seien sie aus diesem Grunde in der DDR nie strafrechtlich verfolgt worden.

57. Da der Begriff »Recht« in Art. 7 Abs. 1 der Konvention sowohl geschriebenes als auch ungeschriebenes Recht umfasst, muss der Gerichtshof zunächst die einschlägigen Bestimmungen des geschriebenen DDR-Rechts betrachten, bevor er untersucht, ob die Auslegung dieser Bestimmungen durch die bundesdeutschen Gerichte mit Art. 7 Abs. 1 vereinbar ist. Dabei muss er in Bezug auf diese Norm auch die Natur der DDR-Staatspraxis analysieren, durch die diese Bestimmungen zur Tatzeit überlagert wurden.

58. Da die in Frage stehenden Geschehnisse zwischen 1971 und 1989 stattfanden, gehörten das StGB idF von 1968 u. 1979, das VolkspolizeiG von 1968, das durch das GrenzG von 1982 abgelöst wurde, sowie die DDR-Verf. nach dem Stand von 1968 u. 1974 zu dem zur Tatzeit anwendbaren geschriebenen Recht.

59. Es ist richtig, dass § 17 Abs. 2 VolkspolizeiG und § 27 Abs. 2 GrenzG den Schusswaffengebrauch rechtfertigten, um »die unmittelbar bevorstehende Begehung oder die Fortsetzung einer Straftat zu verhindern, die sich den Umständen nach als ein Verbrechen darstellt« oder »um eine Person zu verhaften, die in dringendem Verdacht steht, ein Verbrechen begangen zu haben«. Der Terminus »Verbrechen« war in § 213 Abs. 3 StGB/DDR definiert, in dem diejenigen Fälle aufgelistet waren, in denen die Straftat des illegalen Grenzübertretts als schwerer Fall angesehen wurde. Diese Auflistung umfasste Fälle, in denen »Leben oder Gesundheit von Menschen gefährdet wurde«, in denen die Tat »unter Anwendung von Schusswaffen oder gefährlicher Mittel oder Methoden erfolgte«, mit »besonderer Intensität durchgeführt wurde« oder »gemeinsam mit anderen begangen wurde«.

60. § 17 VolkspolizeiG und § 27 GrenzG listeten somit abschließend die Bedingungen auf, unter denen der Einsatz von Schusswaffen erlaubt war, und legten ferner in Abs. 4 bzw. 5 fest:

»Bei der Anwendung der Schußwaffe ist das Leben von Personen nach Möglichkeit zu schonen. Verletzten Personen ist Erste Hilfe zu leisten.«

§ 27 Abs. 1 legte fest:

»Die Anwendung der Schußwaffe ist die äußerste Maßnahme der Gewaltanwendung gegenüber Personen.«

§ 27 Abs. 4 normierte:

»Gegen Jugendliche sind nach Möglichkeit Schußwaffen nicht anzuwenden.«

Darüber hinaus enthielt § 119 StGB/DDR den Tatbestand der unterlassenen Hilfeleistung.

61. Diese Bestimmungen, die damit ausdrücklich das Prinzip der Verhältnismäßigkeit und das Gebot, menschliches Leben zu bewahren, beinhalteten, sind zudem im Lichte der Bestimmungen zu lesen, die in der DDR-Verf. selbst enthalten waren. Art. 89 Abs. 2 DDR-Verf. legte fest:

»Rechtsvorschriften dürfen der Verfassung nicht widersprechen.«

Art. 19 Abs. 2 bestimmte:

»Achtung und Schutz der Würde und Freiheit der Persönlichkeit sind Gebot für alle staatlichen Organe, alle gesellschaftlichen Kräfte und jeden einzelnen Bürger.«

Schließlich legten Art. 30 Abs. 1 u. 2 fest:

- »Die Persönlichkeit und Freiheit jedes Bürgers der Deutschen Demokratischen Republik sind unantastbar« und
- »Die Rechte solcher Bürger dürfen nur insoweit eingeschränkt werden, als dies gesetzlich zulässig und unumgänglich ist«.

62. Darüber hinaus bestimmte das erste Kapitel des Besonderen Teils des StGB/DDR:

- »Die unnachsichtige Bestrafung von Verbrechen gegen ... den Frieden, die Menschlichkeit und Menschenrechte ... ist eine unabdingbare Voraussetzung für eine stabile Friedensordnung in der Welt, für die Wiederherstellung des Glaubens an grundlegende Menschenrechte und an Würde und Wert der menschlichen Person und für die Wahrung der Rechte jedes einzelnen.«

63. Im vorliegenden Fall haben die bundesdeutschen Gerichte die Beschwerdef. wegen ihrer Verantwortlichkeit für den Tod von mehreren Personen verurteilt, die versucht hatten, die Grenze zwischen den zwei deutschen Staaten – oftmals mit sehr einfacher Ausrüstung wie Leitern – zu überqueren. Sie waren überwiegend sehr jung (der jüngste war 18 und vier der anderen waren lediglich 20), unbewaffnet und stellten keine Gefahr für irgend jemanden dar. Ihr einziges Ziel war es, die DDR zu verlassen, da es zu dieser Zeit für normale Bürger – abgesehen von Rentnern und einigen privilegierten Personen – nahezu unmöglich war, die DDR legal zu verlassen. Ihr Versuch, die Grenze zu überqueren, kann daher – obwohl vom DDR-Recht verboten – nicht als Verbrechen eingestuft werden, da keiner der Fälle in die Kategorie des Verbrechens fiel, wie sie in § 213 Abs. 3 StGB/DDR definiert wurden.

64. Im Lichte der o.g., in der Verfassung und anderen Rechtsbestimmungen der DDR enthaltenen Grundsätze sieht der Gerichtshof daher die Verurteilung der Beschwerdef. durch bundesdeutsche Gerichte, die die o.g. Normen ausgelegt und auf die jeweiligen Fälle angewandt haben, als auf den ersten Blick weder willkürlich noch gegen Art. 7 Abs. 1 der Konvention verstoßend an. ...

66. Da die Auslegung und Anwendung staatlichen Rechts jedoch in erster Linie in die Beurteilungskompetenz nationaler Gerichte fällt, ist es nicht Aufgabe des Gerichtshofs, sich zu den verschiedenen Argumentationsmustern, die die rechtliche Komplexität des Falls widerspiegeln, zu äußern. Es ist für den Gerichtshof ausreichend festzustellen, dass das von den bundesdeutschen Gerichten erzielte Ergebnis mit der Konvention, speziell mit Art. 7 Abs. 1, vereinbar war.

Rechtfertigungsgründe nach DDR-Staatspraxis

67. Da der Terminus »Recht« in Art. 7 Abs. 1 der Konvention ungeschriebenes Recht umfasst, muss der Gerichtshof, bevor er näher auf die wesentlichen Gesichtspunkte des Falls eingeht, die Natur der DDR-Staatspraxis, die die Regeln des geschriebenen DDR-Rechts zur Tatzeit überlagerte, analysieren.

68. In diesem Kontext sollte darauf hingewiesen werden, dass zur Tatzeit keiner der Beschwerdef. wegen der Taten in der DDR verfolgt wurde. Dies beruhte auf dem Widerspruch zwischen einerseits den Grundsätzen, die in der DDR-Verf. und ihren Gesetzen niedergelegt waren und die denen eines Rechtsstaates sehr ähnlich waren, sowie andererseits der repressiven Praxis des Grenzregimes in der DDR und den zur Sicherung der Grenze erlassenen Befehlen.

69. Um die endlose Flut von Flüchtlingen zu stoppen, hatte die DDR am 13.8.1961 die Berliner Mauer errichtet und die Sicherheitsmaßnahmen entlang der Grenze zwischen den beiden deutschen Staaten durch Verwendung von Anti-Personen-Minen und Selbstschussanlagen verstärkt. Zusätzlich zu diesen Maßnahmen wurden die Grenztruppen angewiesen, »keine Grenzdurchbrüche zuzulassen, Grenzverletzer zu verhaften oder sie zu vernichten und die Staatsgrenze um jeden Preis zu schützen«. Die diensthabenden Grenzsoldaten wussten, dass im Falle eines erfolgreichen Grenzdurchbruchs eine Untersuchung durch den Militärstaatsanwalt durchgeführt werden würde, während sie im gegenteiligen Fall Belobigungen erwarten konnten.

70. Wie die bundesdeutschen Gerichte festgestellt haben, wurden die genannten Verfügungen und Befehle unbestreitbar von den in Art. 73 DDR-Verf. genannten Regierungsorganen der DDR angeordnet, namentlich vom Staatsrat und vom Nationalen Verteidigungsrat, dessen Mitglieder die Beschwerdef. waren. Der erste Beschwerdef. (Herr *Streletz*) war Mitglied des Nationalen Verteidigungsrates seit 1971, der zweite (Herr *Keßler*) seit 1967, der dritte Beschwerdef. (Herr *Krenz*) war Mitglied des ZK der SED seit 1973, des Staatsrates seit 1981 und des Nationalen Verteidigungsrates seit 1983.

71. Das Ziel der o.g., von den Beschwerdef. eingeführten Staatspraxis war es, die Grenze zwischen den zwei deutschen Staaten »um jeden Preis« zu schützen, um die durch den massiven Exodus ihrer eigenen Bevölkerung bedrohte Existenz der DDR zu wahren.

72. Der Gerichtshof weist jedoch darauf hin, dass eine so begründete Staatsräson ihre Grenzen in den Grundsätzen findet, die in der Verfassung und den Gesetzen der DDR selbst zum Ausdruck kamen. Sie muss vor allem das Erfordernis des Schutzes menschlichen Lebens respektieren, das in der DDR-Verf., dem VolkspolizeiG und dem GrenzG enthalten war. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass bereits zur Tatzeit das Recht auf Leben, international gesehen, das höchste Gut auf der Werteskala der Menschenrechte war (siehe unten Abschn. 94).

73. Der Gerichtshof ist der Auffassung, dass die Verwendung von Anti-Personen-Minen und Selbstschussanlagen im Hinblick auf deren automatische und unterschiedslose Wirkung und der kategorische Charakter der an die Grenzsoldaten gerichteten Befehle, »Grenzverletzer zu vernichten und die Grenze um jeden Preis zu schützen«, die Grundrechte eklatant verletzen, die in Art. 19 u. 30 DDR-Verf. garantiert waren. Diese wurden im Wesentlichen von dem StGB/DDR (§ 213) und den aufeinander folgenden Grenzgesetzen (§ 17 Abs. 2 VolkspolizeiG 1968 und § 27 Abs. 2 GrenzG 1982) bestätigt. Diese Staatspraxis stellte ferner eine Verletzung der Verpflichtung zur Respektierung der Menschenrechte und der anderen internationalen Verpflichtungen der DDR dar. Die DDR hatte am 8.11.1974 den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbürgR) ratifiziert und damit ausdrücklich das Recht auf Leben und Freizügigkeit anerkannt. Für normale Bürger war es aber nahezu unmöglich, die DDR legal zu verlassen. Auch wenn der Gebrauch von Anti-Personen-Minen und Selbstschussanlagen um 1984 beendet wurde, blieb die Befehlslage für die Grenzsoldaten bis zum Fall der Berliner Mauer im Nov. 1989 unverändert.

74. Der Gerichtshof weist ferner darauf hin, dass sich die Beschwerdef. zur Rechtfertigung auf den Schießbefehl, den sie selber für die Grenzsoldaten erlassen hatten, und die darauf folgende Staatspraxis gestützt haben. Gerade aufgrund dieser Tatsache jedoch waren sie verurteilt worden. Nach einem allgemeinen Rechtsprinzip aber sind Angeklagte nicht berechtigt, ihr Verhalten, aufgrund dessen sie verurteilt wurden, allein mit dem Nachweis zu rechtfertigen, dass es ein solches Verhalten tatsächlich gab und dieses damit eine Praxis darstellte.

75. Darüber hinaus wurden die Handlungen der Beschwerdef., unabhängig von der Verantwortlichkeit der DDR als Staat, von § 95 StGB/DDR als strafbar angesehen. Dieser war bereits in der Fassung des StGB von 1968 enthalten und lautete in seiner 1977 geltenden Fassung:

- »Auf Gesetz, Befehl oder Anweisung kann sich nicht berufen, wer in Mißachtung der Grund- und Menschenrechte ... handelt; er ist strafrechtlich verantwortlich.«

76. Es gibt daher keinen Zweifel, dass die Beschwerdef. für das in Frage stehende Handeln individuell verantwortlich waren.

Vorhersehbarkeit der Verurteilungen

77. Die Beschwerdef. haben jedoch argumentiert, dass im Hinblick auf die wirkliche Lage in der DDR ihre Verurteilung durch bundesdeutsche Gerichte nicht vorhersehbar gewesen sei. Es sei für sie absolut unmöglich gewesen vorherzusehen, dass sie sich eines Tages aufgrund einer Veränderung der Umstände vor einem Strafgericht würden verantworten müssen.

78. Der Gerichtshof ist von diesem Argument nicht überzeugt. Die große Diskrepanz zwischen der Gesetzeslage der DDR und deren Staatspraxis war zu einem großen Ausmaß das eigene Werk der Beschwerdef. Aufgrund der stark herausgehobenen Position, die sie im Staatsapparat der DDR innegehabt hatten, konnten sie offensichtlich über die Verfassung der DDR und die Gesetzeslage oder über die internationalen Verpflichtungen und die Kritik, die gegenüber dem Grenzregime international vorgebracht worden war, nicht in Unkenntnis sein. Vielmehr haben sie selbst das Regime geschaffen und aufrechterhalten, indem sie die im Gesetzblatt der DDR veröffentlichten gesetzlichen Bestimmungen durch geheime Befehle und Dienstvorschriften, die die Verstärkung und Verbesserung der Grenzschutzanlagen und den Gebrauch von Schusswaffen betrafen, überlagerten. In dem an die Grenztruppen gerichteten Schießbefehl haben sie auf das Bedürfnis, die DDR-Grenzen »um jeden Preis« zu schützen und »Grenzverletzer« zu verhaften bzw. zu »vernichten«, gepocht. Die Beschwerdef. waren daher direkt verantwortlich für die an der Grenze zwischen den zwei deutschen Staaten vom Beginn der 60er Jahre bis zum Fall der Berliner Mauer 1989 vorherrschende Situation.

79. Die Tatsache, dass die Beschwerdef. in der DDR nicht verfolgt worden waren und bis nach der Wiedervereinigung auch von bundesdeutschen Gerichten auf der Basis der in der DDR zur Tatzeit geltenden Rechtsnormen nicht verfolgt und verurteilt wurden, bedeutet darüber hinaus in keiner Weise, dass ihre Handlungen gemessen am Recht der DDR keine Straftaten darstellten.

80. In diesem Zusammenhang weist der Gerichtshof darauf hin, dass das Problem, das die Bundesrepublik nach der Wiedervereinigung zu bewältigen hatte – nämlich die Frage des Umgangs mit Personen, die unter einem früheren Regime Straftaten begangen hatten – sich auch für eine Reihe von anderen Staaten gestellt hat, die einen Transitionsprozess zu einem demokratischen Staat durchlaufen haben.

81. Der Gerichtshof ist der Auffassung, dass es für einen Rechtsstaat legitim ist, gegen Personen, die unter einem früheren Regime Straftaten begangen haben, Strafverfahren durchzuführen. Genauso können die Gerichte eines solchen Staates, die an die Stelle der früher bestehenden getreten sind, nicht dafür kritisiert werden, dass sie die zur Tatzeit geltenden Rechtsnormen im Lichte der Grundsätze eines Rechtsstaats anwenden und auslegen.

82. Der Gerichtshof wiederholt, dass – so klar eine Strafrechtsnorm auch formuliert sein mag – es in jedem Rechtssystem ein unvermeidbares Element juristischer Auslegung gibt. Hiervon geht auch Art. 7 Abs. 1 aus. Es wird immer ein Bedürfnis für die Erhellung zweifelhafter Punkte und für die Anpassung des Rechts an veränderte Umstände geben (vgl. die Urteile *S. W. v. the United Kingdom u. C. R. v. the United Kingdom* v. 22.11.1995, Series A nos. 335-B u. 335-C, S. 41-42, §§ 34-36, u. S. 68-69, §§ 32-34). Anerkanntermaßen findet diese Konzeption grundsätzlich bei der schrittweisen Entwicklung des *caselaw* in einem Rechtsstaat und unter einem demokratischen System Anwendung. Diese Grundsätze bilden, wie die Präambel bestimmt, die Eckpfeiler der Konvention (siehe unten Abschn. 83). Aber diese Konzeption bleibt in vollem Umfang gültig, wenn, wie im vorliegenden Fall, ein Staat einem anderen nachgefolgt ist.

83. Eine gegenteilige Auffassung würde den Grundsätzen, auf die das durch die Konvention geschaffene Schutzsystem fußt, zuwiderlaufen. Die Väter der Konvention bezogen sich in der Präambel der Konvention auf diese Prinzipien, als sie »erneut ihren tiefen Glauben an die Grundfreiheiten bekräftigten, die die Grundlage der Gerechtigkeit und des Friedens in der Welt bilden, und die am besten durch eine wahrhaft demokratische politische Ordnung sowie durch ein gemeinsames Verständnis und eine gemeinsame Achtung der diesen Grundfreiheiten zugrundeliegenden Menschenrechte gesichert werden.« Sie erklärten, dass sie »vom gleichen Geiste beseelt sind und ein gemeinsames Erbe an politischen Überlieferungen, Idealen, Achtung der Freiheit und Rechtsstaatlichkeit« besitzen.

84. Es soll auch darauf hingewiesen werden, dass das 1990 demokratisch gewählte Parlament der DDR ausdrücklich die bundesdeutsche Legislative ersucht hat sicherzustellen, dass eine Strafverfolgung wegen des durch die SED begangenen Unrechts durchgeführt werde. Das lässt es vernünftig erscheinen anzunehmen, dass – selbst wenn die Wiedervereinigung Deutschlands nicht erfolgt wäre – ein demokratisches System in der Nachfolge des SED-Regimes in der DDR die DDR-Rechtsnormen angewandt und die Beschwerdef. strafrechtlich verfolgt hätte, so wie es die bundesdeutschen Gerichte nach der Wiedervereinigung getan haben.

85. Unter Berücksichtigung der herausragenden Bedeutung, die dem Recht auf Leben in allen internationalen Dokumenten zum Schutz der Menschenrechte zukommt (siehe unten Abschn. 92, 93 u. 94), einschließl. der Konvention selbst, in der das Recht auf Leben in Art. 2 garantiert ist, hält der Gerichtshof die strikte Auslegung der DDR-Rechtsnormen durch die bundesdeutschen Gerichte im vorliegenden Fall für mit Art. 7 Abs. 1 der Konvention vereinbar.

86. Der Gerichtshof weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass der erste Satz des Art. 2 Abs. 1 der Konvention die Staaten eindringlich auffordert, geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um das Leben der unter ihrer Jurisdiktion befindlichen Personen zu schützen. Hierin liegt eine vorrangige Verpflichtung, das Recht auf Leben durch die Inkraftsetzung effektiver Strafvorschriften zu schützen, um vor der Begehung von Verbrechen abzuschrecken, die Leben gefährden. Dies ist durch den Justizapparat zu unterstützen, der die Verhinderung, Unterbindung und Sanktionierung von Verstößen gegen derartige Bestimmungen zur Aufgabe hat (vgl. u.a. die Urteile *Osman v. the United Kingdom* v. 28.10.1998, Reports 1998-VIII, S. 3159, § 115 ...).

87. Der Gerichtshof ist der Auffassung, dass eine Staatspraxis wie die Grenzpolitik der DDR, die eklatant Menschenrechte missachtet – vor allem das Recht auf Leben, das höchste Gut auf der internationalen Werteskala der Menschenrechte – nicht vom Schutz des Art. 7 Abs. 1 der Konvention erfasst wird. Diese Staatspraxis, die der Sache nach nichts mit den Gesetzen, auf denen sie eigentlich fußen sollte, zu tun hatte und die allen Organen der DDR einschließl. der Justizorgane auferlegt worden war, kann nicht als »Recht« iSd Art. 7 der Konvention angesehen werden.

88. Der Gerichtshof kommt daher zu der Auffassung, dass die Beschwerdef., die als politische Führer der DDR den Schein einer vom Rechtssystem der DDR ausgehenden Legalität geschaffen hatten, aber dann eine Praxis einführen oder aufrechterhielten, die die fundamentalen Grundsätze dieses Systems eklatant missachtete, sich nicht auf den Schutz des Art. 7 Abs. 1 der Konvention berufen können. Eine gegenteilige Beurteilung würde Ziel und Zweck dieser Bestimmung zuwiderlaufen, die sicherstellen soll, dass niemand willkürlicher Verfolgung, Verurteilung oder Bestrafung unterworfen wird.

89. In Anbetracht all dieser obigen Überlegungen kommt der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass die Handlungen der Beschwerdef. zur Tatzeit Straftaten darstellten, die vom DDR-Recht mit ausreichender Zugänglichkeit und Vorhersehbarkeit festgelegt waren.

(b) Internationales Recht

Anwendbare Regeln

90. Der Gerichtshof ist der Auffassung, dass es auch seine Pflicht ist, den vorliegenden Fall am Maßstab der Grundsätze des internationalen Rechts, insbes. am Maßstab derer, die im Zusammenhang mit dem internationalen Schutz der Menschenrechte stehen, zu prüfen. Dies gilt insbes. deshalb, weil sich die bundesdeutschen Gerichte in ihrer Argumentation auf diese Grundsätze gestützt haben.

91. Es ist daher erforderlich zu erwägen, ob die Taten der Beschwerdef. zur Zeit ihrer Begehung Straftaten darstellten, die vom internationalen Recht mit ausreichender Zugänglichkeit und Vorhersehbarkeit festgelegt waren, insbes. von den Normen des internationalen Rechts, die dem Schutz der Menschenrechte dienen.

Internationaler Schutz des Rechts auf Leben

92. Der Gerichtshof bemerkt zunächst, dass im Zuge der Entwicklung dieses Schutzes die einschlägigen Konventionen und anderen Dokumente stets die herausragende Bedeutung des Rechts auf Leben bekräftigt haben.

93. Art. 3 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte v. 10.12.1948 stellt bspw. fest: »Jeder Mensch hat das Recht auf Leben«. Dieses Recht wurde durch den IPbürgR v. 16.12.1966, der von der DDR am 8.11.1974 ratifiziert wurde, bestätigt, dessen Art. 6 feststellt:

- »Jeder Mensch hat ein angeborenes Recht auf Leben« und
- »Niemand darf willkürlich seines Lebens beraubt werden«.

Dieses Recht ist auch in der Konvention enthalten, dessen Art. 2 Abs. 1 feststellt:

»Das Recht jedes Menschen auf Leben wird gesetzlich geschützt. Niemand darf absichtlich getötet werden, außer durch Vollstreckung eines Todesurteils, das ein Gericht wegen eines Verbrechens verhängt hat, für das die Todesstrafe gesetzlich vorgesehen ist«.

94. Die Übereinstimmung der o.g. Dokumente ist bezeichnend: Es zeigt sich, dass das Recht auf Leben ein unveräußerliches Merkmal des Menschen ist und den höchsten Rang auf der Werteskala der Menschenrechte einnimmt.

95. Die Beschwerdef. haben jedoch behauptet, dass ihre Handlungen durch die Ausnahmeregel des Art. 2 Abs. 2 der Konvention gerechtfertigt gewesen seien, der bestimmt:

- »Eine Tötung wird nicht als Verletzung dieses Artikels betrachtet, wenn sie durch eine Gewaltanwendung verursacht wird, die unbedingt erforderlich ist, um
- a) jemanden gegen rechtswidrige Gewalt zu verteidigen;
- b) jemanden rechtmäßig festzunehmen oder jemanden, dem die Freiheit rechtmäßig entzogen ist, an der Flucht zu hindern;
- c) einen Aufruhr oder Aufstand rechtmäßig niederzuschlagen.«

96. Der Gerichtshof ist der Auffassung, dass unter Berücksichtigung der oben dargelegten Argumente der Tod von Flüchtlingen auf keinen Fall das Ergebnis einer »unbedingt erforderlichen« Gewaltanwendung war. Die in der DDR von den Beschwerdef. geschaffene Staatspraxis hat niemanden gegen unrechtmäßige Gewalt geschützt. Sie diente nicht der Durchführung einer Verhaftung, die als »rechtmäßig« nach den Gesetzen der DDR angesehen werden konnte, und hatte nichts zu tun mit der Niederschlagung eines Aufruhrs oder Aufstandes, da das einzige Ziel der Flüchtlinge das Verlassen des Landes war.

97. Daraus folgt, dass die Handlungen der Beschwerdef. in keiner Weise von Art. 2 Abs. 2 der Konvention gerechtfertigt waren.

Internationaler Schutz der Freizügigkeit

98. Ebenso wie Art. 2 Abs. 2 des Protokolls Nr. 4 zur Konvention legt Art. 12 Abs. 2 IPbürgR fest:

- »Jedermann steht es frei, jedes Land einschließlich seines eigenen zu verlassen«.

Einschränkungen dieses Rechts sind nur statthaft, sofern sie gesetzlich vorgesehen und erforderlich sind, um die nationale Sicherheit, die öffentliche Ordnung, die Volksgesundheit, die öffentliche Sittlichkeit oder die Rechte und Freiheiten anderer zu schützen, und die Einschränkungen mit den übrigen in dem Pakt anerkannten Rechten vereinbar sind.

99. Die Beschwerdef. haben sich auf diese Einschränkungen gestützt, um die Schaffung und Aufrechterhaltung des DDR-Grenzregimes zu rechtfertigen.

100. Der Gerichtshof ist aber der Auffassung, dass keine der Ausnahmen auf den Fall anwendbar sind. Erstens waren die betreffenden Handlungen erteilte und ausgeführte Befehle, die weder mit der Verfassung noch mit den Gesetzen vereinbar waren. Zweitens kann nicht behauptet werden, dass eine generelle Maßnahme, die fast die gesamte Bevölkerung eines Staates davon abhielt, diesen zu verlassen, zum Schutz seiner Sicherheit bzw. für den Schutz der anderen genannten Interessen erforderlich war. Schließlich war die Art und Weise, in der

die DDR das Verbot, das seine Staatsbürger vom Verlassen des Landes abhielt, in die Praxis umsetzte und wie sie dessen Missachtung bestrafte, mit einem anderen Recht des Paktes unvereinbar, namentlich mit dem in Art. 6 garantierten Recht der Opfer auf Leben.

101. Weiterhin im Zusammenhang mit dem Recht der Freizügigkeit weist der Gerichtshof darauf hin, dass Ungarn bei der Öffnung der Grenze zu Österreich am 11.9.1989 eine bilaterale Vereinbarung mit der DDR kündigte und dabei ausdrücklich auf Art. 6 und 12 IPbürgR sowie Art. 62 der Wiener Vertragsrechtskonvention (grundlegende Änderung der Umstände) Bezug nahm.

Die Staatenverantwortlichkeit der DDR und die individuelle Verantwortlichkeit der Beschwerdeführer

102. Indem die DDR Anti-Personen-Minen und Selbstschussanlagen entlang der Grenze installierte und die Grenztruppen anwies, »Grenzverletzer zu vernichten und die Grenze um jeden Preis zu schützen«, hat die DDR ein Grenzregime errichtet, das klar die Pflicht zum Schutze des menschlichen Lebens, die in der DDR-Verf. und den Gesetzen enthalten war, sowie das von den erwähnten internationalen Dokumenten geschützte Recht auf Leben missachtete. Ebenso verletzte das Regime das in Art. 12 IPbürgR erwähnte Recht auf Freizügigkeit.

103. Die in Frage stehende Staatenpraxis war zu einem großen Teil das Werk der Beschwerdef. selbst, die als politische Führer wussten – oder hätten wissen müssen –, dass sie sowohl Grund- als auch Menschenrechte verletzte. Dies gilt, da sie über die Gesetzeslage in ihrem eigenen Land nicht in Unkenntnis sein konnten. Schon Art. 8 u. 19 Abs. 2 der Verf. von 1968 legten fest:

- »Die allgemein anerkannten, dem Frieden und der friedlichen Zusammenarbeit der Völker dienenden Regeln des Völkerrechts sind für die Staatsmacht und jeden Bürger verbindlich« sowie
- »Achtung und Schutz der Würde und Freiheit der Persönlichkeit sind Gebot für alle staatlichen Organe, alle gesellschaftlichen Kräfte und jeden einzelnen Bürger.«

Darüber hinaus enthielt das erste Kapitel des Besonderen Teils des StGB/DDR bereits 1968 eine Einführung, die festlegte:

- »Die unnachsichtige Bestrafung von Verbrechen gegen ... den Frieden, die Menschlichkeit und Menschenrechte ... ist eine unabdingbare Voraussetzung für eine stabile Friedensordnung in der Welt, für die Wiederherstellung des Glaubens an grundlegende Menschenrechte und an Würde und Wert der menschlichen Person und für die Wahrung der Rechte jedes einzelnen.«

Wie bereits oben erwähnt (Abschn. 78), konnten die Beschwerdef. über die internationalen Verpflichtungen, die die DDR eingegangen war, oder über die wiederholte internationale Kritik an seinem Grenzregime nicht in Unkenntnis sein.

104. Wenn die DDR noch existierte, dann wäre sie völkerrechtlich gesehen für die in Frage stehenden Handlungen verantwortlich. Es gilt noch festzustellen, dass neben dieser Staatenverantwortlichkeit die Beschwerdef. zur Tatzeit auch individuell strafrechtlich verantwortlich waren. Auch wenn sich eine solche Verantwortlichkeit nicht aus den genannten internationalen Dokumenten zum Schutze der Menschenrechte ergibt, so kann sie doch aus diesen Dokumenten abgeleitet werden, wenn diese im Zusammenhang mit § 95 StGB/DDR gesehen werden. Dieser stellte bereits seit 1968 ausdrücklich fest, dass diejenigen, die die internationalen Verpflichtungen der DDR oder Grund- und Menschenrechte verletzten, individuell strafrechtlich verantwortlich waren.

105. Im Lichte all der oben angestellten Überlegungen ist der Gerichtshof der Auffassung, dass die Taten der Beschwerdef. zur Zeit ihrer Begehung auch Straftaten darstellten, die vom internationalen Recht zum Schutze der Menschenrechte mit ausreichender Zugänglichkeit und Vorhersehbarkeit festgelegt waren.

106. Zusätzlich könnte, ebenfalls im Rahmen des Art. 7 Abs. 1 der Konvention, das Verhalten der Beschwerdef. am Maßstab anderer Regeln des Völkerrechts gemessen werden, namentlich solcher, die das Verbrechen gegen die Menschlichkeit betreffen. Jedoch macht das vom Gerichtshof gewonnene Ergebnis Überlegungen zu diesem Punkt überflüssig.

(c) Schlussfolgerung

107. Folglich stellte die Verurteilung der Beschwerdef. durch bundesdeutsche Gerichte nach der Wiedervereinigung keinen Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 dar.

108. Angesichts dieses Ergebnisses braucht der Gerichtshof nicht zu erwägen, ob ihre Verurteilungen nach Art. 7 Abs. 2 der Konvention gerechtfertigt waren.

II. Behauptete Verletzung von Art. 1 der Konvention

109. Die Beschwerdef. haben vorgetragen, die Entscheidung des BVerfG sei unvereinbar mit Art. 1 der Konvention, der bestimmt:

»Die Hohen Vertragsparteien sichern allen ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen die in Abschnitt I der Konvention bestimmten Rechte und Freiheiten zu.«

110. Die Beschwerdef. sind der Auffassung, die Entscheidung des BVerfG habe durch das Abstellen auf die »Radbruchsche Formel« ein diskriminierendes System des Rechts geschaffen. Dieses sollte ehem. Bürgern der DDR, die nunmehr Bürger der BRD seien, die Möglichkeit einer Berufung auf das in Art. 7 Abs. 1 der Konvention enthaltene Verbot der Rückwirkung von Strafgesetzen versagen.

111. Der Gerichtshof stellt fest, dass er die Befugnis hat, die von einem Beschwerdef. vorgebrachten Umstände im Lichte aller Bestimmungen der Konvention zu überprüfen. Bei der Durchführung dieser Aufgabe ist er insbes. frei, den Tatumständen des Falls, wie sie sich aufgrund der dem Gerichtshof vorliegenden Beweise darstellen, eine rechtliche Bewertung beizumessen, die von der Auffassung der Beschwerdef. abweicht, oder, falls erforderlich, die Tatumstände anders zu bewerten (vgl. u.a. die Urteile Foti and Others v. Italy v. 10.12.1982, Series A no. 56, S. 15, § 44, u. Rehbock v. Slovenia v. 28.11.2000, no. 29462/95, ECHR..., § 63).

112. Die Beschwerde der Ast. kann sich im vorliegenden Fall nicht auf Art. 1 der Konvention stützen, da dies eine Rahmenbestimmung ist, die nicht isoliert verletzt werden kann (vgl. das Urteil Ireland v. the United Kingdom v. 18.1.1978, Series A no. 25, S. 90, § 238). Sie kann jedoch nach Art. 14 iVm Art. 7 der Konvention geprüft werden, da die Beschwerdef. der Sache nach eine Diskriminierung rügen, die sie angeblich als ehem. Bürger der DDR erlitten hätten.

Art. 14 der Konvention bestimmt:

»Der Genuß der in dieser Konvention anerkannten Rechte und Freiheiten ist ohne Diskriminierung insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder eines sonstigen Status zu gewährleisten.«

113. Der Gerichtshof geht jedoch davon aus, dass die vom BVerfG angewandten Grundsätze als allgemein anwendbare Grundsätze verstanden wurden und daher ebenso in Bezug auf Personen, die nicht ehem. Bürger der DDR sind, anwendbar wären.

114. Daher lag keine im Widerspruch zu Art. 14 iVm Art. 7 der Konvention stehende Diskriminierung vor.

Aus diesem Grunde entscheidet der Gerichtshof einstimmig:

1. Es lag keine Verletzung von Art. 7 Abs. 1 der Konvention vor.
2. Es lag keine mit Art. 14 iVm Art. 7 der Konvention unvereinbare Diskriminierung vor.

Beipflichtendes Votum des Richters Loucaides

Ich stimme mit den Schlussfolgerungen des Urteils überein, möchte aber meinen eigenen Ansatz bzgl. der Frage erläutern, ob das Verhalten der Beschwerdef. zur Tatzeit eine Straftat nach internationalem Recht iSv Art. 7 Abs. 1 darstellte.

Die Mehrheit war der Ansicht, dass die Beschwerdef. wegen Straftaten verurteilt wurden, die zur Tatzeit Straftaten darstellten, die von internationalen Bestimmungen zum Schutz der Menschenrechte mit ausreichender Zugänglichkeit und Vorhersehbarkeit festgelegt waren.

In dieser Hinsicht stützte sich die Mehrheit auf internationale Bestimmungen zum Schutz des Rechts auf Leben und Freizügigkeit. Was die individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit der Beschwerdef. für die Verletzung dieser Bestimmungen betrifft, so stützte sich die Mehrheit auf § 95 StGB/DDR. Dieser sah vor, dass diejenigen, die die internationalen Verpflichtungen der DDR in Bezug auf Menschenrechte und Grundfreiheiten verletzten, individuell strafrechtlich verantwortlich waren. Mit anderen Worten, die Mehrheit berief sich bei der Entscheidung, ob das Verhalten der Beschwerdef. eine »Straftat nach internationalem Recht« war, auf internationale Verpflichtungen, die für die DDR als Staat bindend waren, und in Bezug auf die individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit der Beschwerdef. auf nationales Recht der DDR.

Ich stimme mit diesem Ansatz nicht überein. Ich glaube, dass, wenn in Art. 7 von »einer Straftat nach internationalem Recht« die Rede ist, eindeutig eine Straftat gemeint ist, die direkt nach internationalem Recht strafbar ist, sowohl was das verbotene Verhalten, als auch was die individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit dafür betrifft.

Deshalb muss man prüfen, ob das Verhalten der Beschwerdef. nach den Regeln des internationalen Rechts, im Unterschied zu denen des nationalen Rechts, eine Straftat darstellte.

Ich glaube, dass die Antwort bejahend ausfallen muss. Genauer gesagt denke ich, dass das Verhalten, für das die Beschwerdef. verurteilt wurden (wie im Urteil dargelegt) sogar ein internationales Verbrechen ist, das als »Verbrechen gegen die Menschlichkeit« bekannt ist und zur Tatzeit bereits ein Teil der allgemeinen Regeln des Völkergewohnheitsrechts war.

In diesem Zusammenhang halte ich es nicht für notwendig, sich mit der gesamten Entwicklungsgeschichte des einschlägigen Völkerrechts zu befassen, die den Status und die Konzeption der Verbrechen gegen die Menschlichkeit betrifft. Es ist, glaube ich, ausreichend, sich auf das Folgende zu beziehen:

Art. 6 (c) der Charta des Internationalen Militärtribunals für die Verfolgung der Hauptkriegsverbrecher der europäischen Achsenmächte (IMT) war das erste Dokument, das die Verbrechen gegen die Menschlichkeit als positives Völkerrecht definierte. Die Charta schloss »Mord ... begangen an irgendeiner Zivilbevölkerung vor oder während eines Krieges ...« in die Definition mit ein.

Die Nürnberger Gerichte haben die Charta angewandt und eine individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit von Einzelnen für »Verbrechen gegen die Menschlichkeit« angenommen. Dieses Verbrechen war aber mit der Kriegsführung verbunden. Ferner war zu der damaligen Zeit nicht klar anerkannt, dass solch ein Verbrechen Teil des Völkergewohnheitsrechts war, besonders wenn es nicht mit Kriegshandlungen verknüpft war. Jedoch wurde dies nach und nach erkannt.

Die Resolution 95 (I) der UN-Generalversammlung v. 11.12.1946 hat ausdrücklich »die Prinzipien des Völkerrechts, die durch die Charta des Nürnberger Gerichtshofs und das Urteil des Gerichtshofs anerkannt worden waren«, bestätigt. Mit der Formulierung dieser Prinzipien wurde die International Law Commission »im Zusammenhang mit einer allgemeinen Kodifizierung von Verbrechen gegen den Frieden und die Sicherheit der Menschheit oder einem Internationalen Strafgesetzbuch« betraut. Diese Resolution war der Beweis für die vorherrschende Sicht der Staaten und der Staatspraxis in Bezug auf die in Frage stehenden Prinzipien. Sie stellte letztlich eine starke rechtliche Unterstützung für die Behauptung dar, dass diese Prinzipien Teil des Völkergewohnheitsrechts waren (...).

Die Verbindung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit mit Kriegshandlungen wurde nicht als Voraussetzung für solche Verbrechen angesehen (...). Dies wurde auch richtig von Lord Millet im *Pinochet (3)-Urteil* des House of Lords erkannt (...).

»Der Nürnberger Gerichtshof hat entschieden, dass Verbrechen gegen die Menschlichkeit nur dann in seine Gerichtsbarkeit fallen, wenn sie in Ausführung oder in Verbindung mit Kriegsverbrechen oder Verbre-

chen gegen den Frieden begangen worden sind. Aber dies scheint eine Beschränkung der Gerichtsbarkeit zu sein, die auf dem Wortlaut der Charta beruhte. Es gibt keinen Grund anzunehmen, dass sie als materielle Voraussetzung des Völkerrechts angesehen wurde. Das Bedürfnis, eine solche Verbindung herzustellen, lag in der Zeit unmittelbar nach dem Zweiten Weltkrieg in der Natur der Sache. Sobald die Erinnerung an den Krieg in den Hintergrund trat, wurde sie aufgegeben.«

Die Ansicht, dass die Nürnberger Prinzipien Völkergewohnheitsrecht darstellten, wurde mit der Resolution 3074 (XXVIII) der UN-Generalversammlung v. 3.12.1973 unanfechtbar. Diese sprach das Bedürfnis nach internationaler Kooperation bei der Entdeckung, Verhaftung, Auslieferung und Bestrafung von Personen aus, die sich wegen Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit schuldig gemacht hatten. Man kann hier hinzufügen, dass diese Ansicht in Urteilen der internationalen ad-hoc-Tribunale aufrechterhalten und übernommen wurde, laut denen »seit der Nürnberger Charta der gewohnheitsrechtliche Status des Verbots von Verbrechen gegen die Menschlichkeit und die individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit für deren Begehung nicht ernsthaft in Frage gestellt worden sind« (...).

Wichtig für diesen Fall ist jedenfalls, dass zur Zeit, als die den Beschwerdef. vorgeworfenen Straftaten begangen worden waren, Verbrechen gegen die Menschlichkeit unzweifelhaft Straftaten nach Völkergewohnheitsrecht waren.

Was die Tatbestandsmerkmale der Verbrechen gegen die Menschlichkeit betrifft, so kann man das vor kurzem angenommene Rom-Statut des Internationalen Strafgerichtshofs als deklaratorisch für die völkerrechtliche Definition dieses Verbrechens und als notwendige Leitschnur für seine Anwendung in unserem Fall heranziehen.

In Art. 7 des Statuts heißt es:

»Verbrechen gegen die Menschlichkeit« bedeutet jede der folgenden Handlungen, die als Teil eines großangelegten oder systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung in Kenntnis des Angriffs begangen wird.

(a) Mord; ...

Für die Zwecke des Absatzes 1:

(a) »Angriff gegen die Zivilbevölkerung« bedeutet eine Verhaltensweise, die mit der mehrfachen Begehung der in Absatz 1 genannten Handlungen gegen eine Zivilbevölkerung verbunden ist, in Anwendung der auf die Verübung eines solchen Angriffs gerichteten Politik eines Staates oder einer Organisation oder zur Unterstützung dieser Politik; ...«

Selbst wenn man sich nur nach der Konzeption der Verbrechen gegen die Menschlichkeit richtet, wie sie sich aus der Charta des IMT von Nürnberg ergibt – deren Prinzipien in der o.g. UN-Resolution bestätigt wurden – und der vorliegende Fall nur in Bezug auf die Mindestvoraussetzungen einer solchen Konzeption untersucht wird, gibt es keine Schwierigkeit – soweit es um die Tatumstände des vorliegenden Falls geht – die Handlungen, derer die Beschwerdef. für schuldig befunden wurden, ohne Zweifel als schwerste Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu qualifizieren. Die Mindestvoraussetzungen für die in Frage stehende Straftat scheinen folgende zu sein:

- a) Mord;
- b) begangen an einer Zivilbevölkerung; und
- c) systematisches oder organisiertes Vorgehen in Verfolgung einer bestimmten Politik.

Das letzte Merkmal folgt aus der Kombination der Merkmale (a) u. (b). Aus den o.g. Gründen glaube ich, dass die Taten, für die die Beschwerdef. verurteilt wurden, zur Tatzeit nicht nur Straftaten nach deutschem Recht, sondern auch nach internationalem Recht darstellten.

Beipflichtendes Votum des Richters Zupančič

Ich habe dafür gestimmt, dass in diesem Fall keine Verletzung vorliegt, weil ich die Anwendung des DDR-Strafrechts durch die BRD-Gerichte für mit dem Recht vereinbar halte. Im Rahmen von Art. 7 Abs. 1 ist dies ausreichend.

Gleichfalls stimme ich zu, dass Art. 2 Abs. 2 in diesem Fall nicht anwendbar ist (Abschn. 95-97), obwohl er in anderen Fällen, wo die

Abwägung zwischen persönlicher Integrität und einer gerechtfertigten und rechtmäßigen Verhaftung zu einem anderen Ergebnis führt, anwendbar sein mag (...).

Es ist wichtig zu verstehen, dass dieses Urteil nicht auf Art. 7 Abs. 2 oder auf dem Konzept einer »Straftat nach internationalem Recht« in Art. 7 Abs. 1 beruht.

Art. 7 Abs. 2 ist eine Ausnahme vom Prinzip *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*, das von dem bekannten deutschen Strafrechtstheoretiker *Anselm Feuerbach* formuliert wurde. *Franz von Liszt* hat später behauptet, dass die materiellen Garantien des Legalitätsprinzips die Magna Charta Libertatum der Angeklagten darstellten. Diese Tradition des materiellen Strafrechtsschutzes geht zumindest auf das Jahr 1764 und auf *Cezare Beccarias* klassisches Werk *Dei delitti e delle pene* zurück, das die gesamte kontinentale Tradition der Legalität im Strafrecht entscheidend beeinflusst hat. Dies ist umso wichtiger, weil im Unterschied zu dem angelsächsischen Rechtssystem – wenn auch die Magna Charta eine ähnliche Vorschrift in seiner Klausel 39 (*lex terrae*) hatte – die Garantien stärker im materiellen als im prozessualen Recht zu finden sind. So wird das Legalitätsprinzip typischerweise so interpretiert, dass es nur ein restriktives Verständnis der staatlichen Strafgewalt mit sich bringt.

In diesem Fall hat – wie wir sehen werden – das Legalitätsprinzip einen gegenteiligen Effekt. Es hindert die Beschwerdef. daran, sich auf ihre eigene Rechtsauslegung zu stützen.

Ich finde es schwierig, dem Satz in Abschn. 105 zuzustimmen, der sich auf »Straftaten« bezieht, die »vom internationalen Recht zum Schutz der Menschenrechte mit ausreichender Zugänglichkeit und Vorhersehbarkeit festgelegt waren« (Hervorh. durch mich). Die starken objektiven Garantien des materiellen Strafrechts, die im Legalitätsprinzip verwurzelt sind, können nicht auf das subjektive Recht reduziert werden, Kenntnis davon zu erlangen, was nach positivem Recht strafbar ist.

Die Bedeutung des Legalitätsprinzips liegt in objektiven, streng semantischen und logischen rechtlichen Beschränkungen (*lex certa*) der staatlichen Strafgewalt. Wo das Recht einem Straftäter die formale Möglichkeit einräumt, die kriminelle und strafbare Natur seiner Handlungen oder Unterlassungen vorherzusehen, ungeachtet seines tagtäglichen Vertrauens auf die vorherrschende und etablierte »Staatspraxis« der Strafflosigkeit, wird das Rechtsstaatsprinzip die daraus folgende strafrechtliche Verantwortlichkeit sanktionieren. Etwas anderes zu behaupten, würde den Straftäter zu einem Gesetzgeber in *casu proprio* machen. Dies ist die wirkliche Bedeutung des Falls.

Im Gegenteil, ein übermäßiges Abstellen auf das subjektive Kriterium der Zugänglichkeit und Vorhersehbarkeit würde den Beschwerdef. eine Verteidigung auf der Basis des Legalitätsprinzips ermöglichen. Sie könnten behaupten, dass sie tatsächlich auf die offizielle, erkennbare und vorhersehbare Auslegung des Rechts zur Tatzeit vertraut hätten, und auf die »DDR-Staatspraxis, die die Regeln des geschriebenen Rechts zur Tatzeit überlagerte« (Abschn. 67 d. Urt.). Die Beschwerdef. könnten außerdem behaupten, dass ihr Vertrauen auf die Staatspraxis, das sich erst später im Lichte einer strikten Auslegung des positiven Strafrechts als irrtümlich erwiesen habe, zur damaligen Zeit jedoch mit der offiziellen, ständigen und vorhersehbaren Staatspraxis in Einklang stand. So ein Argument würde dann zu dem Ausschlussgrund eines entschuldbaren Rechtsirrtums (*error iuris*) führen.

Z.B. sieht sec. 2.04 (3) (b) (iv) des Musterstrafgesetzbuchs der Vereinigten Staaten vor:

»Der Glaube daran, dass ein Verhalten rechtlich keine Straftat ist, stellt einen Ausschlussgrund für eine Verfolgung wegen einer solchen Straftat dar, die auf einem solchen Verhalten beruht, wenn (der Täter) in vernünftigen Vertrauen auf (...) die amtliche Auslegung durch einen Staatsbediensteten oder durch ein Organ, die vom Recht mit der Auslegung, Anwendung oder Durchsetzung des die Straftat normierenden Rechts betraut sind, gehandelt hat.« (Hervorh. durch mich)

Je nach den Bestimmungen über den Rechtsirrtum im materiellen Strafrecht der DDR oder der BRD könnten die Taten der Beschwerdef. dann möglicherweise entschuldigt (nicht gerechtfertigt!) sein.

In solch einem Kontext könnte der Rechtsirrtum zu einer Brücke zwischen der objektiven Bedeutung des die Straftat normierenden Rechts und dem subjektiven Verständnis dieses Rechts werden. Wenn letzteres nicht völlig subjektiv und willkürlich ist, weil es auf solch objektiven Elementen wie der Staatspraxis, »einer amtlichen Auslegung durch einen Staatsbediensteten« usw. beruht, dann kann der Rechtsirrtum zu einer Entschuldigung werden, z.B. im deutschen Recht zu einem »Schuldausschließungsgrund«.

Das subjektive Vertrauen der Beschwerdef. auf »die Staatspraxis der DDR, die die Regeln des geschriebenen Rechts zur Tatzeit überlagerte«, würde im Ergebnis bedeuten, dass ihre schizophrene Auslegung (und die der DDR) – z.B. die Außerkraftsetzung des positiven Rechts der Gesetze, wie realistisch dies im Hinblick der »DDR-Staatspraxis« auch gewesen sein mag – höher stand als die objektive Bedeutung der einschlägigen Straftatbestände des Strafrechts der DDR.

Dieser Fall geht aber zumindest noch einen Schritt weiter in diese Richtung. Die Beschwerdef. haben nicht bloß auf die »DDR-Staatspraxis« »vertraut«. Sie trugen dazu bei, die tatsächliche Staatspraxis der Straflosigkeit zu schaffen. Diese Praxis der Straflosigkeit war jedoch nicht durch einen Akt der Gesetzgebung formal legalisiert, zweifellos, weil die DDR der Außenwelt gegenüber das Bild eines Rechtsstaates aufrecht erhalten wollte. Wenn die Praxis der Straflosigkeit durch positive Gesetzgebung legitimiert worden wäre, dann läge ein anderer Fall vor, da dieser wahrscheinlich unter Art. 7 Abs. 2 der Konvention gefallen wäre.

Im Sinne ihres eigenen Strafrechts waren die Beschwerdef. Mittäter einer großen und einheitlichen Verschwörung mit dem Ziel, die objektive Bedeutung des Rechts des Gesetzestextes zu missachten. So verschworen sie sich in Mittäterschaft, eine janusköpfige Situation zu schaffen und aufrechtzuerhalten, in der die sog. Staatspraxis der Straflosigkeit und gar die Belohnung des strafbaren Verhaltens anderer Mittäter in klarem Widerspruch zum formalen Wortlaut der einschlägigen Strafgesetze stand.

Das entscheidende Charakteristikum dieses Falls liegt darin, dass die Beschwerdef. selbst die »Staatsbediensteten oder Mitglieder eines Organs waren, die mit der Auslegung, Anwendung und Durchsetzung des die Straftat normierenden Rechts betraut sind«.

Hier liegt eine selbstreferentielle Situation vor, in der dieselben Personen, die Verantwortung für die Auslegung, Anwendung und Durchsetzung des Rechts trugen, eine »Staatspraxis« schufen, auf die sie sich nun als Quelle für ihr eigenes Rechtsverständnis und damit als Entschuldigungsgrund berufen. Mehr noch, die Beschwerdef. behaupten, dass die DDR-Staatspraxis ein wesentlicher Bestandteil der gleichzeitig objektiven Straflosigkeit gewesen sei und dass es daher unannehmbar sei, ex post eine strafrechtliche Verantwortlichkeit für ihre Taten zu begründen.

Dies wirft deutlich die Frage nach dem Gehalt des Rechtsstaatsprinzips und genauer gesagt die Frage nach dem Gehalt des materiellen Strafrechts auf. Wenn der EuGHMR im Rahmen von Art. 7 Abs. 1 die Staatspraxis als integralen Bestandteil des »die Straftat normierenden Rechts« anerkennen würde oder wenn er einen Ausschlussgrund wegen Rechtsirrtums anerkennen würde, so hieße das, der zirkulären Selbstrechtfertigung im Widerspruch zum Rechtsstaatsprinzip ein Gütesiegel zu verleihen.

Es ist einfach, sich einen ähnlichen Fall vorzustellen, in dem die Beschwerdef. hochrangige Justizangehörige der früheren DDR waren, die selbst an der Schaffung der Rechtspraxis der Straflosigkeit (case-law, Rechtsprechung) beteiligt waren. Würden wir dann sagen, dass dieses »Element juristischer Auslegung« (Abschn. 82 d. Urt.) zu einem Bestandteil des »die Straftat normierenden Rechts« würde?

Wie der deutsche Rechts theoretiker *Jhering* richtig betonte, fußt das Rechtsstaatsprinzip auf der formalen Bedeutung des Gesetzeswort-

lauts. Wenn das Rechtsstaatsprinzip erhalten werden soll, muss die objektive Bedeutung unabhängig und letzten Endes streng getrennt von jeglicher subjektiven und willkürlichen Auslegung bleiben, egal wie vorherrschend sie als »Staatspraxis« auch ist. Dies gilt umso mehr, wenn die vorherrschende willkürliche Auslegung des »Rechts in der Wirklichkeit« (»law in (in)action«), die im Widerspruch zu dem Recht der Gesetzestexte steht, das Ergebnis einer Kollusion zwischen den exekutiven, legislativen und judikativen Teilen des Staates ist.

Die Trennung zwischen dem Objektiven und Subjektiven im Recht aufrechtzuerhalten ist der einzige Weg, um zu garantieren, dass niemand über dem Gesetz steht.

Beipflichtendes Votum des Richters Levits

1. Ich stimme mit den Schlussfolgerungen des Urteils überein.

Dennoch möchte ich meinen eigenen Ansatz in Bezug auf zwei Punkte erläutern: erstens in Bezug auf die Auslegung des Rechts unter einem demokratischen und einem nicht-demokratischen (sozialistischen) Regime und die Behandlung dieses Problems nach einer Transition zu einer Demokratie; und zweitens in Bezug auf den Begriff »Verbrechen gegen die Menschlichkeit« im Völkerrecht.

1. 2. Das Urteil basiert auf einer Auslegung des internationalen Rechts (z.B. des IPbürgR v. 19.12.1966) und des nationalen Rechts der DDR (z.B. der DDR-Verf., dem VolkspolizeiG und anderer Gesetze). Der Gerichtshof kommt zu dem Schluss, dass das Verhalten der Beschwerdef. zur Tatzeit im Widerspruch sowohl zu internationalem wie auch zu nationalem Recht der DDR stand (Abschn. 64, 72, 75, 102, 104 u.a.)

3. Die Beschwerdef. wandten sich gegen diesen Ansatz (der auch von den bundesdeutschen Gerichten gewählt worden war), indem sie sagten, dass in der DDR das internationale und das nationale Recht anders ausgelegt und angewandt wurden und dass im Lichte dieser Auslegung und Anwendung des Rechts ihr Verhalten rechtmäßig gewesen sei.

4. Es scheint mir, dass diese Entgegnung eine der wichtigsten Fragen des vorliegenden Urteils aufwirft – einen Punkt, der sehr bedeutsam in Situationen ist, wo ein früheres nicht-demokratisches (z.B. sozialistisches) System abgeschafft wurde und ein neues demokratisches System errichtet wurde. Es zeigt klar, dass die Auslegung und Anwendung des Rechts von der allgemeinen politischen Ordnung abhängt, in der das Recht als Subsystem funktioniert.

5. In der Tat, die Gerichte der DDR wären bei der Anwendung derselben Vorschriften der DDR-Verf. (Art. 19 u. 30) und anderer Gesetze sowie des IPbürgR (Art. 12) wegen der völlig unterschiedlichen Art der Auslegung und Anwendung von Recht niemals zu denselben Ergebnissen gekommen wie die bundesdeutschen Gerichte nach der Wiedervereinigung und wie dieser Gerichtshof im vorliegenden Urteil.

6. Die Unterschiede in der Auslegung und Anwendung von Recht zwischen demokratischen und sozialistischen Systemen betreffen alle wichtigen Elemente des Rechts in einem weiten Sinne – besonders die Rechtsquellen, die Autonomie des Rechtsdenkens und die Auslegung von Rechtsnormen (insbes. durch unabhängige Richter), die Methoden der Auslegung von Rechtsnormen, die Hierarchie der Rechtsnormen und den bindenden Charakter des Rechts für die Staatsgewalten. Deshalb führen dieselben Rechtstexte (die DDR-Verf. oder der IPbürgR), wenn sie nach unterschiedlichen, der jeweiligen politischen Ordnung eigenen Rechtsanwendungsmethoden angewandt werden, zu verschiedenen Ergebnissen.

7. Das führt uns zu der Frage, ob es nach einem Wechsel der politischen Ordnung von einer sozialistischen zu einer demokratischen legitim ist, das »alte« Recht, das durch ein früheres nicht-demokratisches Regime geschaffen wurde, nach der Art der Rechtsauslegung und -anwendung der neuen demokratischen Ordnung anzuwenden.

8. Ich möchte gern betonen, dass es meiner Ansicht nach keinen Raum für andere Lösungen gibt. Demokratische Staaten können es ihren Institutionen nur erlauben, Recht – auch früheres Recht, das aus

einem vordemokratischen Regime stammt – in einer Weise anzuwenden, die der demokratischen Ordnung eigen ist (so, wie diese in traditionellen Demokratien verstanden wird). Eine andere Methode der Rechtsanwendung (die zur Folge hätte, andere Ergebnisse aus denselben Rechtstexten zu erhalten) würden das Innerste der öffentlichen Ordnung eines demokratischen Staates beschädigen.

9. Dieselben Prinzipien sind ebenso gültig hinsichtlich der Auslegung und Anwendung internationalen Rechts, wie des IPbürgR. Der Pakt wurde von den meisten Staaten der Welt unterzeichnet und ratifiziert – von demokratischen und nicht-demokratischen (einschließl. der früheren DDR). Ein demokratischer Staat kann den Pakt (und andere internationale Rechtsnormen) nur nach der Rechtsanwendungsmethode, die einer demokratischen politischen Ordnung eigen ist, auslegen und anwenden. Im vorliegenden Fall wurde dies durch die bundesdeutschen Gerichte getan (vgl. Urteil des BVerfG).

10. Folglich sollte die Auslegung und Anwendung von nationalen und internationalen Rechtsnormen nach sozialistischer oder anderer nicht-demokratischer Methode (mit für ein demokratisches System nicht tragbaren Ergebnissen) vom Standpunkt eines demokratischen Systems aus als falsch angesehen werden. Das gilt sowohl für die Bewertung der Rechtspraxis früherer nicht-demokratischer Regime ex post facto (wie im vorliegenden Fall, obwohl dieselbe Situation natürlich auch in anderen neuen Demokratien auftreten kann), wie auch für die Einschätzung der aktuellen Rechtspraxis (z.B. den Pakt betreffend) heutiger nicht-demokratischer Regime. Diese Praxis sollte als Missbrauch des Rechts angesehen werden. Nach dem Wechsel zu einer demokratischen politischen Ordnung können die verantwortlichen Personen zur Rechtfertigung ihres Verhaltens nicht auf die »spezifische« Weise vertrauen, in der das Recht durch nicht-demokratische Staaten ausgelegt wird.

11. Meiner Meinung nach ist dies eine zwingende Schlussfolgerung, die sich aus der Universalität der Menschenrechte und demokratischer Werte ableitet, durch die alle demokratischen Institutionen gebunden sind. Spätestens seit der Zeit des Nürnberger Gerichtshofs ist diese Konzeption der demokratischen Ordnung in der Welt wohl verstanden worden und deshalb für jeden vorhersehbar.

12. Das ist meiner Ansicht nach auch in den Schlussfolgerungen des vorliegenden Urteils bestätigt worden.

II. 13. Abschn. 106 des Urteils bekräftigt, dass das Verhalten der Beschwerdef. im Rahmen des Art. 7 Abs. 1 der Konvention auch am Maßstab anderer Bestimmungen des internationalen Rechts gemessen werden könnte, insbes. solcher, die Verbrechen gegen die Menschlichkeit betreffen. Angesichts der Entscheidungen des Gerichtshofs aber, die er nach Anwendung internationaler Menschenrechtsnormen in Verbindung mit den Normen des früheren DDR-Rechts getroffen habe, sei es nicht notwendig, diese Frage zu untersuchen.

14. Im Prinzip stimme ich mit diesem Ansatz überein. Aber die Schlussfolgerungen des vorliegenden Urteils wurden hauptsächlich gewonnen, weil die Verfassung und andere Gesetze der DDR in einer Weise formuliert waren, die der Ausdrucksweise in Verfassungs- oder anderen Rechtsvorschriften demokratischer Rechtsstaaten ähnlich war (z.B. verfassungsrechtliche Bestimmungen zu Menschenrechten). Dies war nicht die wirkliche Intention des nicht-demokratischen Regimes der DDR. Die Vorschriften über Menschenrechte in den Verfassungen der ehem. sozialistischen Staaten waren eher propagandistischen Charakters. Dennoch haben die bundesdeutschen Gerichte und dieser Gerichtshof – meiner Ansicht nach aus zwingenden Gründen, wie oben erläutert – »diese Rechte ernst genommen« (Ronald Dworkin). Sie haben ihnen die Bedeutung gegeben, die dem Wortlaut der verschiedenen Rechtsnormen entspricht, wenn man sie gemäß der Rechtsanwendungsmethode, die demokratischen Staaten eigen ist, »übersetzt«.

15. Ich glaube, dass die Möglichkeit der Gerichte in den neu errichteten Demokratien, sich mit dem »Erbe« eines früheren nicht-demokratischen Systems zu befassen, nicht allein vom Wortlaut der Rechtsnormen des nicht-demokratischen Regimes abhängen sollte, die in

erster Linie nicht für rechtliche, sondern für propagandistische Zwecke formuliert wurden.

16. Das Urteil hat auch die Tür für eine Untersuchung des Verhaltens der Beschwerdef. unter dem Stichwort »Straftat nach internationalem Recht« (Abschn. 106) offen gelassen.

17. Ich möchte in diesem Zusammenhang auf die aktuellen Entwicklungen im Völkerrecht hinsichtlich einer Stärkung des Menschenrechtsschutzes, einschl. der Normen für Verbrechen gegen die Menschlichkeit, hinweisen. Trotz der Tatsache, dass viele Rechtsprobleme auf diesem Gebiet noch nicht vollständig geklärt sind, ist doch die Richtung dieser Entwicklung offensichtlich.

18. Deshalb schließe ich mich der überzeugenden Bewertung von Richter *Loucaides* in seinem Sondervotum an, dass das Verhalten der Beschwerdef. zur Tatzeit nicht nur eine Straftat nach nationalem Recht darstellte, sondern auch als Straftat nach internationalem Recht angesehen werden könnte.

(übersetzt aus dem Englischen von Nora Karsten u. Helmut Kreicker, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg)

Anm. d. Redaktion: Das Urteil ist in englischer Fassung im Internet abrufbar unter: www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm

► 03.2 – 5/01

Tötung von Flüchtlingen durch DDR-Grenzsoldaten/Rückwirkungsverbot/Diskriminierungsverbot

EuGHMR, Urteil vom 22. März 2001 – Beschwerde Nr. 37201/97 (K.-H. W. ./ . Deutschland)

EMRK Art. 1, 7 Abs. 1, 14

Eine strafrechtliche Verurteilung von DDR-Grenzsoldaten durch bundesdeutsche Gerichte wegen der Tötung von Flüchtlingen an der deutsch-deutschen Grenze verstößt nicht gegen Art. 7 Abs. 1 EMRK. Die Grenzsoldaten hätten wissen müssen und können, dass ihre Handlungen bereits zur Tatzeit nach DDR-Recht eine Straftat darstellten. (Leitsatz der Redaktion)

Der Beschwerdef. wurde 1993 vom LG Berlin wegen Totschlags zu einer Jugendstrafe von einem Jahr und zehn Monaten verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Dem lag zugrunde, dass der Beschwerdef. im Jahre 1972 als Grenzsoldat gemeinsam mit einem weiteren Mitangeklagten mittels Dauerfeuer auf einen Flüchtling geschossen hatte, der schwimmend aus Ostberlin fliehen wollte. Dieser wurde tödlich verletzt. Die Revision des Beschwerdef. wurde vom BGH als unbegründet verworfen (NJ 1995, 42); seine Verfassungsbeschwerde wies das BVerfG durch Beschl. v. 24.10.1996 (NJ 1997, 19) zurück.

Mit seiner Beschwerde vor dem EuGHMR hat der Beschwerdef. eingewandt, dass die Tat, wegen der er verfolgt wurde, zur Zeit ihrer Begehung weder nach DDR-Recht noch nach internationalem Recht eine Straftat darstellte. Seine Verurteilung durch bundesdeutsche Gerichte habe daher gegen Art. 7 Abs. 1 EMRK verstoßen.

Die Beschwerde hatte keinen Erfolg.

Aus den Entscheidungsgründen:

2. Anwendung der allgemeinen Grundsätze auf den vorliegenden Fall

(a) Nationales Recht

(Die Ausführungen zu den Rechtsgrundlagen und den Rechtfertigungsgründen decken sich weitestgehend mit denen im Urteil *Streletz, Kefler u. Krenz* [S. 261 ff., in diesem Heft]. Die Abschn. 51-57 entsprechen den Abschn. 56-62 des Urteils *Streletz, Kefler u. Krenz*.)

58. Im vorliegenden Fall haben die bundesdeutschen Gerichte den Beschwerdef. wegen der Abgabe mehrerer Schüsse auf eine Person verurteilt, die versucht hatte, die Grenze zwischen den zwei deutschen Staaten schwimmend zu überwinden. Das Opfer war unbewaffnet und

stellte keine Gefahr für irgend jemanden dar. Sein einziges Ziel war es, die DDR zu verlassen, da es zu dieser Zeit für normale Bürger – abgesehen von Rentnern und einigen privilegierten Personen – nahezu unmöglich war, die DDR legal zu verlassen. Sein Versuch, die Grenze zu überqueren, kann daher – obwohl vom DDR-Recht verboten – nicht als Verbrechen eingestuft werden, da der Fall nicht in die Kategorie der Verbrechen fiel, wie sie in § 213 Abs. 3 StGB/DDR definiert wurden.

59. Im Lichte der ... in der Verfassung und anderen Rechtsbestimmungen der DDR enthaltenen Grundsätze sieht der Gerichtshof daher die Verurteilung des Beschwerdef. durch bundesdeutsche Gerichte, die die o.g. Normen ausgelegt und auf den Fall angewandt haben, als auf den ersten Blick weder willkürlich noch gegen Art. 7 Abs. 1 der Konvention verstoßend an. ... (Die Abschn. 61-64 sind identisch mit den Abschn. 66-69 des Urteils *Streletz, Kefler u. Krenz.*)

66. Wie der Gerichtshof in seinem Urteil *Streletz, Kefler u. Krenz* v. 22.3.2001 (S. 261 ff., in diesem Heft, Abschn. 71-72) festgestellt hat, muss, auch wenn es das Ziel der o.g. Staatspraxis war, die Grenze zwischen den zwei deutschen Staaten »um jeden Preis« zu schützen, um die durch den massiven Exodus ihrer eigenen Bevölkerung bedrohte Existenz der DDR zu wahren, eine so begründete Staatsräson ihre Grenzen in den Grundsätzen finden, die in der Verfassung und den Gesetzen der DDR selbst zum Ausdruck kamen. Sie muss vor allem das Erfordernis des Schutzes menschlichen Lebens respektieren, das in der DDR-Verf., dem VolkspolizeiG und dem GrenzG enthalten war. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass bereits zur Tatzeit das Recht auf Leben, international gesehen, das höchste Gut auf der Werteskala der Menschenrechte war (...).

Vorhersehbarkeit der Verurteilung

68. Der Beschwerdef. hat ... argumentiert, als DDR-Grenzsoldat sei er das letzte Glied in der Befehlskette gewesen, und er habe immer die ihm erteilten Befehle beachtet. Seine Verurteilung durch bundesdeutsche Gerichte sei daher nicht vorhersehbar gewesen. Es sei für ihn absolut unmöglich gewesen vorherzusehen, dass er sich eines Tages aufgrund einer Veränderung der Umstände vor einem Strafgericht würde verantworten müssen.

69. Dieses Argument verdient nähere Betrachtung.

70. In seinem Urteil *Streletz, Kefler u. Krenz* (ibid. Abschn. 78) hat der Gerichtshof die offensichtliche Verantwortlichkeit der ehem. Führer für die absichtliche Einführung und Aufrechterhaltung einer Staatspraxis betont, die, wie sie wussten oder hätten wissen müssen, einen eklatanten Verstoß gegen die Prinzipien der eigenen Gesetze der DDR und der international geschützten Menschenrechte darstellte. Diese Argumentation kann jedoch so nicht auf den vorliegenden Fall übertragen werden.

71. Als junger Soldat (Alter 20 Jahre zur Tatzeit), der an der Grenze zwischen den zwei deutschen Staaten stationiert war, durchlief der Beschwerdef. die Indoktrinierung der jungen NVA-Rekruten. Er hatte die Befehle seiner Vorgesetzten, die Grenze »um jeden Preis« zu schützen, zu beachten. Es bestand für ihn das Risiko, dass ein Untersuchungsverfahren der Militärstaatsanwaltschaft gegen ihn betrieben worden wäre, wenn ein Flüchtling erfolgreich die Grenze überquert hätte.

72. Im vorliegenden Fall stellt sich deshalb die Frage, in welchem Maße der Beschwerdef. als Gefreiter wusste oder hätte wissen müssen, dass das Schießen auf Personen, die bloß die Grenze überqueren wollten, nach DDR-Recht eine Straftat war.

73. In diesem Zusammenhang bemerkt der Gerichtshof zunächst, dass das geschriebene Recht jedermann zugänglich war. Die einschlägigen Normen waren die Verfassung und das StGB der DDR, keine obskuren Regelungen. Der Grundsatz »Unkenntnis des Rechts ist kein Strafausschließungsgrund« ist auch auf den Beschwerdef. anzuwenden.

74. Darüber hinaus hatte er sich freiwillig für einen dreijährigen Dienst in der NVA verpflichtet. Jeder Bürger in der DDR kannte die restriktive staatliche Politik betreffend die Freizügigkeit, die Natur des Grenzregimes, den Wunsch der Mehrheit der Bevölkerung, ins

Ausland gehen zu dürfen, und die Tatsache, dass eine Zahl von ihnen – bezeichnet als »Republikflüchtlinge« – mit allen Mitteln versuchte, dies auch zu tun. Der Beschwerdef. wusste daher oder hätte wissen müssen, dass er, indem er sich für eine dreijährige Militärzeit verpflichtete, eine Treueverpflichtung gegenüber dem Regime einging und dies die Möglichkeit einer Stationierung an der Grenze mit sich brachte, wo er dem Risiko ausgesetzt sein würde, auf unbewaffnete Flüchtlinge schießen zu müssen.

75. Darüber hinaus ist der Gerichtshof der Auffassung, dass auch ein Gefreiter keinen totalen, blinden Gehorsam Befehlen gegenüber leisten durfte, die nicht nur die eigenen Rechtsprinzipien der DDR eklatant verletzen, sondern auch international anerkannte Menschenrechte, insbes. das Recht auf Leben, das den höchsten Rang auf der Werteskala der Menschenrechte einnimmt.

76. Auch wenn sich der Beschwerdef. vor Ort in einer besonders schwierigen Situation befand im Hinblick auf die politischen Verhältnisse in der DDR zur Tatzeit, so können solche Befehle das Schießen auf unbewaffnete Personen, die bloß versuchten, das Land zu verlassen, nicht rechtfertigen.

77. Bereits zu dieser Zeit legte § 95 des StGB/DDR idF von 1968 fest:

»Auf Gesetz, Befehl oder Anweisung kann sich nicht berufen, wer in Mißachtung der Grund- und Menschenrechte ... handelt; er ist strafrechtlich verantwortlich.«

78. Ähnlich legte § 258 StGB/DDR fest:

»Eine Militärperson ist für eine Handlung, die sie in Ausführung des Befehls eines Vorgesetzten begeht, strafrechtlich nicht verantwortlich, es sei denn, die Ausführung des Befehls verstößt offensichtlich gegen die anerkannten Normen des Völkerrechts oder gegen Strafgesetze.«

79. Darüber hinaus enthalten die Prinzipien, die in der Resolution 95 (I) der Generalversammlung der Vereinten Nationen 1946 bestätigt wurden (sog. Nürnberger Prinzipien), das folgende Prinzip:

»Die Tatsache, daß der Beschuldigte in Ausführung eines Befehls handelte, befreit ihn nicht von strafrechtlicher Verantwortlichkeit, kann aber als Strafmilderungsgrund anerkannt werden, wenn der Gerichtshof bestimmt, dass die Gerechtigkeit dies erfordert.«

80. Der Gerichtshof bemerkt, dass die bundesdeutschen Gerichte detailliert die zugunsten des Beschwerdef. sprechenden mildernden Umstände untersucht haben, bevor sie zu folgendem Schluss kamen:

»Der entscheidende Faktor ist, daß die Tötung eines unbewaffneten Flüchtlings durch Dauerfeuer unter den festgestellten Umständen ein derart schreckliches und jeder möglichen Rechtfertigung entzogenes Tun ist, daß der Verstoß gegen Verhältnismäßigkeit und elementares Tötungsverbot auch für einen indoktrinierten Menschen ohne weiteres einsichtig und damit offensichtlich war.«

81. Die bundesdeutschen Gerichte haben in ihren Urteilen zudem die Unterschiede in der Verantwortlichkeit zwischen den früheren Führern der DDR und dem Beschwerdef. gebührend berücksichtigt, indem die Erstgenannten zu Gefängnisstrafen (...), der Beschwerdef. dagegen zu einer Bewährungsstrafe verurteilt wurde.

82. Die Tatsache, dass der Beschwerdef. in der DDR nicht verfolgt worden war und bis nach der Wiedervereinigung auch von bundesdeutschen Gerichten auf der Basis der in der DDR zur Tatzeit geltenden Rechtsnormen nicht verfolgt und verurteilt wurde, bedeutet darüber hinaus in keiner Weise, dass seine Handlungen gemessen am Recht der DDR keine Straftaten darstellten. (Die folgenden Ausführungen sind identisch mit den Abschn. 80-87 im Urteil *Streletz, Kefler u. Krenz.*)

91. In Anbetracht all dieser obigen Überlegungen kommt der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass die Handlung des Beschwerdef. zur Tatzeit eine Straftat darstellte, die nach DDR-Recht mit ausreichender Zugänglichkeit und Vorhersehbarkeit festgelegt war. ...

(b) Internationales Recht

(Die Ausführungen sind zunächst identisch mit den Abschn. 90-98 u. 101 im Urteil *Streletz, Kefler u. Krenz.*)

Die Staatenverantwortlichkeit der DDR und die individuelle Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers

102. Indem die DDR Anti-Personen-Minen und Selbstschussanlagen entlang der Grenze installierte und die Grenztruppen anwies, »Grenzverletzer zu vernichten und die Grenze um jeden Preis zu schützen«, hat die DDR ein Grenzregime errichtet, das klar die Pflicht zum Schutze des menschlichen Lebens, die in der DDR-Verf. und den Gesetzen enthalten war, sowie das von den erwähnten internationalen Dokumenten geschützte Recht auf Leben missachtete. Ebenso verletzte das Regime das in Art. 12 des IPbürgR erwähnte Recht auf Freizügigkeit.

103. Wenn die DDR noch existierte, dann wäre sie völkerrechtlich gesehen für die in Frage stehenden Handlungen verantwortlich. Es gilt noch festzustellen, dass neben dieser Staatenverantwortlichkeit der Beschwerdef. zur Tatzeit auch individuell strafrechtlich verantwortlich war. Auch wenn sich eine solche Verantwortlichkeit nicht aus den genannten internationalen Dokumenten zum Schutze der Menschenrechte ergibt, so kann sie doch aus diesen Dokumenten abgeleitet werden, wenn diese im Zusammenhang mit § 95 StGB/DDR gesehen werden. Dieser stellte bereits seit 1968 ausdrücklich fest, dass diejenigen, die die internationalen Verpflichtungen der DDR oder Menschenrechte und Grundfreiheiten verletzen, individuell strafrechtlich verantwortlich waren.

104. Auch wenn der Beschwerdef. für die oben geschilderte Staatspraxis nicht direkt verantwortlich war und obwohl die zu beurteilende Handlung 1972, damit vor der Ratifizierung des IPbürgR stattfand, hätte er als einfacher Bürger wissen müssen, dass das Schießen auf unbewaffnete Personen, die lediglich versuchten, ihr Land zu verlassen, Grund- und Menschenrechte verletzte, da er über die Gesetzeslage in seinem eigenen Land nicht unwissend sein konnte.

105. Im Lichte all der oben angestellten Überlegungen ist der Gerichtshof der Auffassung, dass die Tat des Beschwerdef. zur Zeit ihrer Begehung auch eine Straftat darstellte, die nach internationalem Recht zum Schutze der Menschenrechte mit ausreichender Zugänglichkeit und Vorhersehbarkeit festgelegt war. (*Der folgende Abschn. 106 ist identisch mit Abschn. 106 im Urteil Streletz, Keßler u. Krenz.*)

(c) Die Frage der Verjährung

107. Der Gerichtshof stellt zunächst fest, dass er die Befugnis hat, die von einem Beschwerdef. vorgebrachten Umstände im Lichte aller Bestimmungen der Konvention zu überprüfen. Bei der Durchführung dieser Aufgabe ist er insbes. frei, den Tatumständen des Falls, wie dieser sich aufgrund der dem Gerichtshof vorliegenden Beweise darstellt, eine rechtliche Bewertung beizumessen, die von der Auffassung des Beschwerdef. abweicht, oder, falls erforderlich, die Tatumstände anders zu bewerten. Darüber hinaus hat er nicht nur die Beschwerde selbst, sondern auch zusätzliche Dokumente zu berücksichtigen, die die Beschwerde ergänzen sollen, indem zunächst vorliegende Lücken oder Unklarheiten beseitigt werden (vgl. u.a. Foti and Others v. Italy, UrT. v. 10.12.1982, Series A no. 56, S. 15, § 44).

108. Der Gerichtshof bemerkt, dass im vorliegenden Fall, anders als im Foti-Fall, der Beschwerdef. die Frage der Verjährung weder in seiner eigentlichen Beschwerde noch in seinen ergänzenden schriftlichen oder mündlichen Eingaben aufgeworfen hat.

109. Aber selbst wenn er dies getan hätte, hielte es der Gerichtshof aus folgenden Gründen nicht für erforderlich, die Frage im vorliegenden Fall zu erörtern.

110. Nach § 82 Abs. 1 Nr. 4 StGB/DDR idF von 1968 dauerte die Verjährungsfrist für Straftaten, die mit einer Maximalstrafe von zehn Jahren Freiheitsstrafe bedroht waren – und dazu zählte vorsätzlicher Totschlag – 15 Jahre. Aber § 84 desselben Gesetzes legte fest:

»Verbrechen gegen den Frieden, die Menschlichkeit oder Menschenrechte ... unterliegen nicht den Bestimmungen dieses Gesetzes über die Verjährung.«

Diese Bestimmung, die bestimmte Kategorien von Straftaten einschließl. Menschenrechtsverletzungen von der Verjährung ausnahm, war zur

Zeit der in Frage stehenden Tat bereits in Kraft. Auch das Recht auf Leben war zu dieser Zeit bereits eines der Menschenrechte, deren Verletzung von den Verjährungsbestimmungen durch § 84 StGB/DDR ausgenommen war, auch wenn die DDR es bis 1974 nicht in einem Vertrag anerkannt hatte. Der Gerichtshof hat im vorliegenden Fall festgestellt, dass der Beschwerdef. eine Verletzung von Menschenrechten begangen hat (vgl. Abschn. 105). Daher hätte, selbst wenn er sich auf Verjährung berufen hätte, dieses Argument nicht akzeptiert werden können.

111. Darüber hinaus hat die BRD am 26.3.1993 ein Gesetz erlassen, dessen erster Artikel ein Ruhen der Verjährung für »Taten, die während der Herrschaft des SED-Unrechtsregimes begangen wurden«, anordnete. Das Ergebnis dieser Ruhensregelung war, dass die Verjährungsfrist nicht zum Zeitpunkt der Tatbegehung, sondern am 3.10.1990 zu laufen begann, als die DDR aufhörte zu existieren. Eine ähnliche Regelung wurde in Polen für »kommunistische Verbrechen« erlassen, vor allem für solche, die mit Menschenrechtsverletzungen zwischen 1939 und 1989 verbunden waren. Da aber aus dem Recht der DDR selbst abgeleitet werden kann, dass die Tat, wegen der der Beschwerdef. verfolgt wurde, keiner Verjährung unterlag (vgl. Abschn. 110), ist der Gerichtshof nicht gezwungen, die Reichweite des BRD-VerjährungsG v. 26.3.1993 zu analysieren.

112. Der Gerichtshof geht daher davon aus, dass – selbst wenn der Beschwerdef. sich auf Verjährung berufen hätte – sein Vorbringen aufgrund der Regelung in § 84 StGB/DDR nicht hätte akzeptiert werden können, welche Reichweite auch immer die von der BRD am 26.3.1993 erlassene Verjährungsregelung haben könnte.

(d) Schlussfolgerung

113. Folglich stellte die Verurteilung des Beschwerdef. durch bundesdeutsche Gerichte nach der Wiedervereinigung keinen Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 dar.

114. Angesichts dieses Ergebnisses braucht der Gerichtshof nicht zu erwägen, ob seine Verurteilung von Art. 7 Abs. 2 der Konvention gerechtfertigt war. (*Die folgenden Ausführungen sind identisch mit den Abschn. 109-114 im Urteil Streletz, Keßler u. Krenz.*)

Aus diesem Grunde entscheidet der Gerichtshof:

1. Mit einem Stimmenverhältnis von 14:3 Stimmen, dass keine Verletzung von Art. 7 Abs. 1 der Konvention vorlag.
2. Einstimmig, dass keine mit Art. 14 iVm Art. 7 der Konvention unvereinbare Diskriminierung vorlag.

Beipflichtendes Votum des Richters Loucaides

Ich stimme mit den Schlussfolgerungen des Urteils überein, verweise aber zugleich auf mein Sondervotum im Fall *Streletz, Keßler u. Krenz* ./ *Bundesrepublik Deutschland*, wo ich festgestellt habe, dass das Verhalten, für das die Beschwerdef. verurteilt wurden, ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach Völkergewohnheitsrecht darstellt. Ich glaube, dass dies im vorliegenden Fall ebenfalls zutrifft.

Es gibt zwei grundsätzliche, tatsächliche Unterschiede zwischen dem vorliegenden Fall und dem o.g. Fall:

(a) Anders als die Beschwerdef. im anderen Fall war der Beschwerdef. im vorliegenden Fall nicht an der Organisation des ehem. DDR-Grenzregimes beteiligt. Seine Rolle beschränkte sich auf die Wahrnehmung seiner Pflichten als Grenzsoldat, wobei er einen jungen Mann tötete, der versucht hatte, schwimmend aus Ostberlin zu fliehen.

(b) Die Tötung fand im Februar 1972 statt.

Ich glaube nicht, dass diese Unterschiede zwischen den zwei Fällen eine andere Vorgehensweise rechtfertigen, als die, die ich im Fall *Streletz, Keßler u. Krenz* ./ *Bundesrepublik Deutschland* vertreten habe.

Wie ich in meinem Sondervotum im genannten Fall erläutert habe, liegt ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Falle der Begehung von Mord an einer Zivilbevölkerung vor, wenn diese als Teil eines systematischen oder organisierten Vorgehens in Verfolgung einer bestimmten Politik stattfindet. Dies kann m.E. nicht so ausgelegt

werden, dass die Person, die verantwortlich gemacht werden soll, eine Vielzahl von Personen, die der Zivilbevölkerung angehören, ermordet haben muss. Ebenso wenig muss sie selbst das systematische oder organisierte Vorgehen, das zur Begehung der Morde führte, initiiert haben oder dafür verantwortlich sein.

Ich glaube, dass eine vernünftige Auslegung des Begriffs des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, wie sie durch Völkergewohnheitsrecht begründet wurde, bedeutet, dass das Verbrechen durch jeden einzelnen Tötungsakt an irgendeinem Mitglied der Zivilbevölkerung erfüllt wird, soweit diese Tat Teil eines organisierten Verhaltens mit dem Ziel der wahllosen Tötung von Mitgliedern der Zivilbevölkerung in Verfolgung einer bestimmten Politik ist. In der Tat kann die Begehung eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit vernünftigerweise nur dann angenommen werden, wenn eine Serie einzelner Tötungen vorliegt, die von Personen begangen wurden, die die entsprechende unmenschliche Politik systematisch ausführen. Deshalb sollte jede Person, die wissentlich Mitglieder der Zivilbevölkerung in Ausführung eines allgemeinen Plans tötet, als verantwortlich für das in Frage stehende Verbrechen angesehen werden. Eine dem entgegenstehende Interpretation würde zu dem absurden Ergebnis führen, dass nur die Organisatoren der Massenmorde für die Verbrechen gegen die Menschlichkeit verantwortlich wären, aber nicht die Individuen, die durch einen einzelnen Mord wissentlich den entsprechenden Plan ausführen.

Meine Interpretation wird durch einen ähnlichen Ansatz im kürzlich entschiedenen *ICTY-Fall Tadic* (...) gestützt, wo das Gericht feststellte:

»Auch die einzelne Tat eines Täters, im Zusammenhang mit einem großangelegten und systematischen Angriff gegen die Zivilbevölkerung gesehen, zieht die individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit nach sich, und ein individueller Täter braucht nicht eine Anzahl von Straftaten zu begehen, um strafrechtlich verantwortlich zu sein ... Sogar eine isolierte Tat kann ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit darstellen, wenn sie das Produkt eines auf Terror oder Verfolgung basierenden politischen Systems ist.«

Weitere Unterstützung für denselben Ansatz lässt sich von der folgenden Aussage des Internationalen Tribunals in der Entscheidung *Vukowar Hospital Rule 61*, die im *Tadic-Fall* von der Berufungskammer zitiert wird, ableiten (...):

»... solange es eine Verbindung zu dem großangelegten oder systematischen Angriff gegen die Zivilbevölkerung gibt, kann eine Einzeltat als Verbrechen gegen die Menschlichkeit qualifiziert werden. So kann ein Einzelner, der ein Verbrechen an einem einzelnen Opfer oder an einer begrenzten Anzahl von Opfern begeht, als schuldig wegen eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit angesehen werden, wenn seine Taten Teil des o.g. spezifischen Kontextes waren.«

Deshalb glaube ich, dass der Beschwerdef., indem er sich als Grenzsoldat mit der Ausführung des entsprechenden mörderischen Plans gegen die Zivilisten, die versuchten, aus der DDR zu flüchten, in Verbindung brachte und absichtlich einen Flüchtling tötete, in diesem Fall verantwortlich wurde für die Begehung eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit.

Auf der anderen Seite kann die Tatsache, dass die Tat des Beschwerdef. 1972 stattfand, d.h. etwa ein Jahr vor der Verabschiedung der UN-Resolution 3074 (XXVIII) nicht zu dem Ergebnis führen, dass das in Frage stehende Verhalten kein Verbrechen gegen die Menschlichkeit darstelle. Wie ich in meinem o.g. Sondervotum festgestellt habe, war die Ansicht, dass die Nürnberger Prinzipien Völkergewohnheitsrecht waren, durch die Resolution unanfechtbar geworden. Dies gilt, weil die Verankerung eines solchen Verbrechens im Völkergewohnheitsrecht auch bereits 1972 nicht ernsthaft in Frage gestellt werden konnte, wenn man bedenkt, dass die Resolution Teil einer Reihe von Resolutionen der Jahre 1969 bis 1972 zu demselben Gegenstand war. Es ist vernünftig anzunehmen, dass die Resolution auf einer Sichtweise beruhte und diese ausdrückte, die sich zumindest in den Jahren unmittelbar vor der Verabschiedung durchgesetzt hatte.

Im Lichte des oben Gesagten bin ich der Ansicht, dass die Tat, für die der Beschwerdef. dieses Falls verurteilt wurde, auch ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach Völkergewohnheitsrecht darstellte.

Beipflichtendes Votum des Richters Sir Nicolas Bratza, dem sich Richter Vajić angeschlossen hat

Ich habe mit einigem Zögern mit der Mehrheit des Gerichtshofs für die Feststellung gestimmt, dass die Rechte des Beschwerdef. nach Art. 7 der Konvention im vorliegenden Fall nicht verletzt wurden.

Ich sehe beträchtliche Überzeugungskraft in der Ansicht von Richter *Pellonpää* (siehe S. 273 – d. Red.), dass es für einen Soldaten in der Situation des Beschwerdef. – der wie dieser im Rahmen des damals vorherrschenden Rechtssystems und im Rahmen der damals vorherrschenden Kultur der DDR handelte und dem die Wichtigkeit eingebleut worden war, die Integrität der Grenzen um jeden Preis zu sichern – vernünftigerweise nicht vorhersehbar war, dass ein nach Warnrufen und Warnschüssen abgegebener Schuss auf eine Person, die fliehen wollte, die Begehung einer Straftat darstellen würde.

Ich stelle fest, dass das BVerfG selbst diese Befürchtungen zu teilen schien. Nachdem es festgestellt hatte, dass die DDR-Führung den Ausschlussgrund, der die Grenzsoldaten decken sollte, mit staatlicher Autorität ausgeweitet hatte, fuhr das BVerfG wie folgt fort:

»Dann ist es nicht selbstverständlich, daß sich dem durchschnittlichen Soldaten die richtige Grenze strafbaren Verhaltens zweifelsfrei erschließt, und es wäre unter dem Schuldgrundsatz unhaltbar, die Offensichtlichkeit des Strafrechtsverstoßes für den Soldaten allein mit dem – objektiven – Vorliegen eines schweren Menschenrechtsverstoßes zu begründen; dann muß nämlich näher dargelegt werden, warum der einzelne Soldat angesichts seiner Erziehung, der Indoktrination und der sonstigen Umstände in der Lage war, den Strafrechtsverstoß zweifelsfrei zu erkennen.«

Das BVerfG bemerkte, dass die Straferichte die Tatsachen unter diesem Gesichtspunkt nicht im Detail erörtert hätten. Aber in einer wichtigen Passage fährt das Gericht fort:

»Sie haben jedoch dargelegt, die Tötung eines unbewaffneten Flüchtlings durch Dauerfeuer sei unter den festgestellten Umständen ein derart schreckliches und jeder möglichen Rechtfertigung entzogenes Tun gewesen, daß der Verstoß gegen Verhältnismäßigkeit und elementares Tötungsverbot auch für einen indoktrinierten Menschen ohne weiteres einsichtig und damit offensichtlich war. Auch ihre sonstigen Darlegungen ergeben noch mit hinreichender Deutlichkeit aufgrund des Gesamtzusammenhangs der Urteilsgründe und der Bezugnahme auf die Ausführungen in den vorangegangenen, die gleiche Fallkonstellation betreffenden Entscheidungen v. 3.11.1992 ... und v. 25.3.1993 ..., daß dem Schuldprinzip genügt ist.«

Es scheint mir, dass sich der Gerichtshof bei seiner Vorgehensweise im Rahmen des Art. 7 der Konvention durch ähnliche Erwägungen leiten lassen sollte, insbes. bei der Frage, ob der Beschwerdef. vernünftigerweise hätte vorhersehen können, dass seine Taten einen Verstoß gegen das Strafrecht darstellten. Ich erkenne bereitwillig an, dass die Situation für einen Soldaten wie den Beschwerdef., der die Indoktrination junger NVA-Rekruten durchlaufen hatte und der dem Risiko einer militärischen Verfolgung ausgesetzt war, wenn ein Flüchtling erfolgreich die Grenze passierte, von besonderer Schwierigkeit war.

Ich akzeptiere ebenso, dass die Situation in der DDR so war, dass der Beschwerdef. damals kaum hätte vorhersehen können, dass seine Taten die Verfolgung wegen vorsätzlichen Totschlages nach sich ziehen würden.

Aber dies ist eine Frage, die sich von der, mit der sich der Gerichtshof zu befassen hat – nämlich, ob der Beschwerdef. vernünftigerweise vorhersehen konnte, dass seine Taten eine solche Straftat darstellten – deutlich unterscheidet. Während diese Frage offen für unterschiedliche Einschätzungen bleibt, kann ich keinen Grund erkennen, von der dargelegten Meinung der nationalen Gerichte abzugehen, dass das Schießen auf eine wehrlose Person, die versuchte, von Ostberlin wegzuschwimmen und die keinerlei Gefahr für Leib oder Leben darstellte, so eindeutig gegen das Prinzip der Verhältnismäßigkeit verstieß, dass es vorhersehbar war, dass es das rechtliche Tötungsverbot verletzte.

Teilweise abweichendes Votum des Richters Cabral Barreto

Zu meinem starken Bedauern und aus den unten genannten Gründen kann ich der Mehrheit in diesem Fall nicht beipflichten.

1. Die Transition von einem »Nicht-Rechtsstaat« zu einem Rechtsstaat wirft immer die heikle Frage nach den Verbrechen auf, die unter dem früheren Regime unbestraft blieben.

Europas jüngere Geschichte bietet Beispiele für drei verschiedene Haltungen zu dieser Frage, nämlich:

- (a) totales Vergeben, eine Art Amnestie mit der Intention, nationale Aussöhnung zuzulassen,
- (b) Bestrafung von Straftaten, die von einer bestimmten Kategorie von Personen begangen wurden,
- (c) Bestrafung von bestimmten Straftaten.

Außerdem hat der Gerichtshof in seinem Urteil (Abschn. 84) herausgestellt, dass die Verfolgung von Personen, die solche Verbrechen begangen haben, als solches legitim ist.

Dies ist nicht zu bestreiten, vorausgesetzt, dass bei dem Verfahren selbst und bei der Bestrafung der Täter die Prinzipien, die in der Konvention verankert sind, beachtet werden.

Wenn so eine Verfolgung die Bestrafung von Taten mit sich bringt, die unter einem früheren Regime begangen wurden, werden das Legalitätsprinzip und das Rückwirkungsverbot notwendigerweise überbeansprucht.

Deshalb machen einige Staaten Vorbehalte geltend, wenn sie die Konvention ratifizieren (z.B. Portugals Vorbehalt in Bezug auf Art. 7 der Konvention), entweder weil sie sich nicht völlig sicher sind, ob eine Verfolgung solcher Verbrechen nach ihrem Strafrecht vereinbar mit der Konvention sein würde, oder weil sie sich vor der zukünftigen Entwicklung des case-law schützen wollen.

2. Es ist gesichertes case-law, dass Art. 7 der Konvention von einer Strafnorm fordert, dass sie durch das Recht klar bestimmt ist. Dies beinhaltet, dass das Recht klar, vorhersehbar in seiner Wirksamkeit und zugänglich sein muss.

Dem Erfordernis des klar bestimmten Rechts ist genügt, wenn es möglich ist, auf der Basis der entsprechenden Rechtsnorm zu sagen, welche Handlungen oder Unterlassungen die strafrechtliche Verantwortlichkeit nach sich ziehen, selbst wenn dies durch die Gerichte im Rahmen der Auslegung der Norm bestimmt werden muss.

Die Vorhersehbarkeit hängt zu einem beträchtlichen Grad von dem Inhalt des in Frage stehenden Dokumentes ab, dem Gebiet, das es abdecken soll und der Anzahl und dem Status derjenigen, an die es adressiert ist (vgl. Urteil *Groppera Radio AG and Others v. Switzerland* v. 28.3.1990, Series A no. 173, S. 26, § 68).

Ein Gesetz kann selbst dann noch das Erfordernis der Vorhersehbarkeit erfüllen, wenn die betreffende Person eine angemessene Rechtsberatung in Anspruch nehmen muss, und zwar in einem Maße, wie es nach den Umständen und Folgen, die die Sache mit sich bringt, vernünftig erscheint (vgl. *Cantoni v. France*, Urt. v. 15.11.1996, Reports of the Judgments and Decisions 1996-V, S. 1629, § 35).

Zugänglichkeit setzt voraus, dass Informationen, die die Rechtsregel betreffen, welche die in Frage stehenden Handlungen strafbar macht, für die betreffende Person erhältlich sein müssen.

3. Es ist schwierig für mich, der Mehrheit darin beizupflichten, dass all diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall erfüllt waren.

Ich kann akzeptieren, dass die entsprechenden Gesetze zugänglich waren, insoweit als die interessierten Parteien sie erhalten und sich über ihren Inhalt informieren konnten.

Jedoch habe ich Zweifel bzgl. ihrer Klarheit und Vorhersehbarkeit.

Anerkanntermaßen war das Töten eines Menschen nach dem StGB/DDR strafbar. Aber das Rechtssystem der DDR verlangte von den Grenzsoldaten auch, dass sie das Feuer auf Personen eröffneten, die versuchten, die Grenze zu überschreiten, nachdem bestimmte Regeln bzgl. der Warnschüsse beachtet worden waren.

In Anbetracht des Konflikts zwischen dem Tötungsverbot und der Gehorsamspflicht gegenüber den Befehlen der zuständigen Dienststelle, das Feuer zu eröffnen, um Fluchtversuche zu verhindern, habe ich keine Zweifel zu schlussfolgern, dass im Kontext der damaligen Zeit das Schießen nach Einhaltung der Warnvorschriften auf eine Person, die die Grenze überschritt, in den Augen des Beschwerdef. kein vorsätzlicher Totschlag iSd StGB des Landes sein konnte.

Es sollte nicht vergessen werden, dass es zur damaligen Zeit kein maßgebliches case-law gegeben hat, an das sich der Beschwerdef. hätte halten können. Und wenn er einen Rechtsanwalt konsultiert hätte, ist es nicht schwierig zu erraten, wie dessen Antwort gelautet hätte.

Hinsichtlich der Gesetze, die zur Zeit der Tat galten, für die der Beschwerdef. vor Gericht stand, und hinsichtlich der Art und Weise, in der diese Gesetze ausgelegt wurden, kann man nicht sagen, dass der Beschwerdef. zur Tatzeit hätte erkennen müssen, dass er einen vorsätzlichen Totschlag begeht, wenn er auf einen Flüchtling schießt.

Im Gegenteil, was er vorhersehen konnte, war, dass, wenn er nach den Warnschüssen nicht auf die Person geschossen hätte, um deren Flucht zu verhindern, er wegen seines Verhaltens einer disziplinarischen Untersuchung ausgesetzt gewesen wäre und er dafür hätte getadelt werden können.

Die Sichtweise einzunehmen, dass der Beschwerdef. – der zur Tatzeit ein junger Soldat von 20 Jahren war – hätte voraussehen können, dass sein Verhalten unter den Umständen des vorliegenden Falls für einen vorsätzlichen Totschlag gehalten werden konnte, bedeutete, meiner Meinung nach, über die Bedingungen hinauszugehen, die nach gesichertem case-law die Auslegung von Art. 7 der Konvention beherrschen. Die vom Gesetz geforderte Vorhersehbarkeit muss am Maßstab einer normalen Person zu derselben Zeit und an demselben Ort wie der Beschwerdef. beurteilt werden.

Trotz des Verlustes eines Menschenlebens, der immer bedauert werden muss, kann ich nicht erkennen, wie man von einem strengen Rechtsstandpunkt aus zu der Schlußfolgerung kommen kann, dass das DDR-Rechtssystem, so wie es zur Tatzeit existierte und interpretiert wurde, von dem Beschwerdef. verlangte, die Rechtfertigung für sein Handeln zu vergessen, und nur die Regel zu beachten, dass das Töten eines Menschen einen vorsätzlichen Totschlag darstellt.

Ich kann bereitwillig akzeptieren, dass der Beschwerdef. im sicheren Glauben handelte, dass sein Verhalten rechtmäßig war und dass er auch nicht einen Moment lang dachte, dass das, was er tat, einen vorsätzlichen Totschlag nach dem StGB/DDR idF von 1968 darstellte. Ich denke darüber hinaus, dass zur damaligen Zeit in der DDR jede normale Person in der gleichen Situation in derselben Weise gehandelt hätte.

Ich kann deshalb nur feststellen, dass die Erfordernisse der Vorhersehbarkeit und der Zugänglichkeit nicht erfüllt waren und dass es dementsprechend bei der Verurteilung des Beschwerdef. wegen vorsätzlichen Totschlags durch bundesdeutsche Gerichte zu einer Verletzung von Art. 7 Abs. 1 der Konvention gekommen ist.

4. Bzgl. der Frage, ob die Tat des Beschwerdef. unter Art. 7 Abs. 2 betrachtet werden kann, schließe ich mich dem abweichenden Votum von Herrn *Pellonpää* (siehe S. 273 – d. Red.) an.

Ich muss noch einmal betonen, dass es darauf ankommt, ob die Tat »zu der Zeit, als sie begangen wurde« als strafbar angesehen werden konnte.

Trotz der Entwicklung dieser Konzeption, die schon seit der Übernahme der Nürnberger Prinzipien im Gange ist, denke ich, dass die individuelle Handlung des Beschwerdef. 1972 noch nicht als strafbar »nach den von den zivilisierten Völkern anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätzen« betrachtet werden konnte (...).

5. Außerdem denke ich, dass die Mehrheit zu einer anderen Schlussfolgerung bzgl. der Frage der Verjährung hätte kommen müssen (Abschn. 108-111 d. Urt.).

5.1. Nach Art. 82 Abs. 1 Nr. 4 des StGB/DDR idF von 1968 betrug die Verjährungsfrist für vorsätzlichen Totschlag 15 Jahre. Da die Straftat,

für die der Beschwerdef. vor Gericht stand, im Febr. 1972 begangen worden war, verjährte die Tat 1987.

Es ist richtig, dass Art. 84 des Gesetzes vorsah:

»Verbrechen gegen den Frieden, die Menschlichkeit oder gegen die Menschenrechte und Kriegsverbrechen unterliegen nicht den Bestimmungen über die Verjährung ...«

Dies bewog die Mehrheit dazu zu folgern, dass, sobald feststeht, dass die Straftat, für die der Beschwerdef. vor Gericht stand, ein Verbrechen gegen die Menschenrechte darstellte, das StGB/DDR keine Beschränkung der Verfolgbarkeit erlaubte.

Aber es sollte nicht vergessen werden, dass es auf die Frage ankommt, ob die Straftat nach StGB/DDR zur Tatzeit ein Verbrechen gegen die »Menschenrechte« darstellte.

In diesem Zusammenhang halte ich es für undenkbar – obwohl eine schrittweise Entwicklung der Konzeption der »Verbrechen gegen die Menschenrechte« seit 1972 nicht verleugnet werden kann, auch nicht in einem Land wie der DDR –, dass eine plausible Auslegung dieser Konzeption, wie sie zu der damaligen Zeit bestand, die Tat des Beschwerdef. umfassen könnte.

Ich finde es auch schwierig zu akzeptieren, dass die Auslegung der Konzeption sich ausreichend weiterentwickelt hätte, so dass es möglich wäre zu folgern – wohlgemerkt mit Hilfe juristischer Auslegung –, dass zumindest im Febr. 1987, als die Verjährungsfrist auslief, die Tat des Beschwerdef. ein »Verbrechen gegen die Menschenrechte« darstellte.

Gemäß der zur damaligen Zeit vorherrschenden Ideologie der DDR und gemäß der dort vorherrschenden Weltanschauung und Lebenssicht wurde die Tat des Beschwerdef. – obwohl bedauerlich, wie ich wiederholen muss – nicht als Verbrechen betrachtet, sondern als lobenswerte Tat angesehen.

Außerdem ist es nicht angemessen, bei der Auslegung der Vorschriften des StGB/DDR von 1968 die damals vorherrschenden Vorstellungen durch die heute gängigen zu ersetzen. Die einzigen Faktoren, die in Betracht gezogen werden können, sind die objektive Definition dessen, was im historischen Kontext illegal war, und die subjektive Einschätzung der Situation, in der er handelte, durch den Beschwerdef.

5.2. Die Mehrheit erwähnte auch das BRD-Gesetz v. 26.3.1993 über das Ruhen der Verjährung in Bezug auf »Taten, die während der Herrschaft des SED-Unrechtsregimes begangen wurden«. Danach beginnen die Verjährungsfristen nicht mit dem Zeitpunkt der Tatbegehung zu laufen, sondern ab dem 3.10.1990, dem Datum, als die DDR aufgehört zu existieren.

Es gab immer Uneinigkeit über die Rechtsnatur der Verjährung unter den akademischen Autoren. Es scheint aber angemessener zu sein zu akzeptieren, dass die Verjährung im Hinblick auf die Strafverfolgung gemischter Natur ist, also sowohl prozessualer wie auch materieller Natur ist.

Das bedeutet, dass die Verjährung vom Rückwirkungsverbot umfasst wird, sobald die ursprünglich festgelegte Frist abgelaufen ist.

Der Gerichtshof hatte bisher nicht die Gelegenheit, diese Frage zu entscheiden. ...

Das Gesetz v. 26.3.1993 sollte ... mit der folgenden Einschränkung ausgelegt werden: Das Ruhen der Verjährung sollte auf Fälle begrenzt werden, in denen die Verjährungsfrist noch lief, und gilt nicht für Fälle, in denen die Verjährungsfrist schon abgelaufen war, bevor das Gesetz in Kraft trat.

6. Im Ergebnis denke ich, dass im vorliegenden Fall in der Verurteilung des Beschwerdef. für seine Taten im Febr. 1972 eine Verletzung von Art. 7 der Konvention liegt.

Schließlich bin ich weiterhin davon überzeugt, dass der Beschwerdef., der damals ein unmündiger und abhängiger junger Mann war, der entsprechend der damals vorherrschenden Ideologie indoktriniert war, eher ein Opfer desjenigen Regimes und desjenigen Systems war, das der Gerichtshof mit meiner vollen Unterstützung heute im *Streletz, Kefler u. Krenz-Urteil* missbilligt hat.

Teilweise abweichendes Votum des Richters Pellonpää, dem sich der Richter Zupančič angeschlossen hat

Ich habe gegen die Schlussfolgerung der Mehrheit, dass im vorliegenden Fall keine Verletzung vorlag, aber für die Schlussfolgerung im Fall *Streletz, Kefler u. Krenz ./. Bundesrepublik Deutschland ...* gestimmt. Es ist eine irgendwie seltsame Folge der Komplexität der jüngeren Geschichte Deutschlands, dass dieselben Gründe, die dafür sprechen, keine Verletzung im Fall der drei politischen Führer anzunehmen, teilweise die gegenteilige Schlussfolgerung im *K.-H. W.-Fall* unterstützen. Während die Beschwerdef. *Streletz, Kefler* und *Krenz* zu denen gehören, die für das frühere inhumane Grenzregime verantwortlich waren und deshalb nicht mit »sauberen Händen« ihre Handlungen und Unterlassungen mit Hinweis auf das System rechtfertigen können, scheint der Beschwerdef. *W.* in gewissem Grade ein Opfer desselben Systems gewesen zu sein. Das Grenzregime, das dem Beschwerdef. mit der Androhung von Sanktionen »auferlegt« (Abschn. 90 d. Urt.) wurde, stellte ein wesentliches Merkmal des rechtlichen Rahmens und sozialen Kontextes dar, an dem er sein Verhalten zur Tatzeit auszurichten hatte. Nach der Wiedervereinigung wurde ihm aber gesagt, dass er, um einer Verurteilung zu entgehen, sich 1972 von diesem Kontext hätte lösen und sich durch solche Elemente der DDR-Rechtsordnung hätte leiten lassen sollen, die Ähnlichkeit mit rechtsstaatlichen Systemen aufwiesen.

Bevor ich fortfahre, lassen Sie mich klarstellen, dass ich in keiner Weise die Schwere der Tat, die von dem Beschwerdef. 1972 begangen wurde, unterschätze. Eine hilflose Person zu töten, ist eine abscheuliche Tat, und hätte der Angekl. sich geweigert, sie zu begehen, würde er alle Bewunderung verdienen. Die Tatsache jedoch, dass er diesem Standard nicht genügt, ist nicht entscheidend, wenn man seine Verurteilung am Maßstab von Art. 7 der Konvention bewertet.

Um mit Art. 7 vereinbar zu sein, muss eine strafrechtliche Verurteilung ihre rechtliche Grundlage in dem anwendbaren Recht haben, das darüber hinaus ausreichend zugänglich und vorhersehbar sein muss. Die bundesdeutschen Gerichte haben den Beschwerdef. auf der Grundlage des DDR-Strafrechts verurteilt, das BRD-Recht wurde nur insoweit angewandt, als es milder war. Die Frage lautet deshalb, ob das Verhalten des Beschwerdef. zum Zeitpunkt der Schüsse nach DDR-Recht mit nach Art. 7 erforderlicher Zugänglichkeit und Vorhersehbarkeit eine Straftat darstellte. Wenn die Antwort nein lautet, stellt sich die weitere Frage, ob die Tat eine Straftat nach internationalem Recht darstellte (Art. 7 Abs. 1) oder »strafbar nach den von den zivilisierten Völkern anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätzen« war (Abs. 2).

Ich bin bereit zu akzeptieren, dass es eine ausreichende Grundlage im DDR-Recht gab und dass die »Verurteilung des Beschwerdef. durch die bundesdeutschen Gerichte, die die o.g. Normen ausgelegt und auf den Fall angewandt haben, (§ 17 Abs. 2 VolkspolizeiG und andere einschlägige Vorschriften) als auf den ersten Blick weder willkürlich noch gegen Art. 7 Abs. 1 der Konvention verstoßend erscheint« (vgl. Abschn. 59 d. Urt.). Ich stimme außerdem zu, dass die Tatsache, dass die bundesdeutschen Gerichte unterschiedliche Ansätze bei der Auslegung der Strafausschlussgründe, auf die sich der Beschwerdef. berief, wählten, als solche die in Frage stehenden Gesetze nicht ihrer Vorhersehbarkeit beraubt oder auf andere Weise Art. 7 verletzt.

Dennoch zeigen solche Unterschiede an, dass die Auslegung der Strafausschlussgründe des § 17 Abs. 2 VolkspolizeiG in keiner Weise einfach war. Die Schwierigkeiten wurden durch die Tatsache vergrößert, dass der Beschwerdef. natürlich von keinem gesicherten case-law profitieren konnte, das den Inhalt der Vorschrift erhellt hätte. Ferner bestand der rechtliche Rahmen, in dem der Beschwerdef. lebte, nicht nur aus vom Parlament erlassenen Gesetzen. Um die Garantie von Art. 7 »real und wirksam« anstatt »theoretisch und illusorisch« sein zu lassen (vgl. z.B. *Airey v. Ireland*, Urt. v. 9.10.1979, Series A

no. 32, § 24), sollten Vorschriften wie der o.g. § 17 Abs. 2 nicht isoliert von dem Kontext des DDR-Rechtssystems als Ganzes betrachtet werden.

Gem. Art. 73 der DDR-Verf. legte der Staatsrat die Grundsätze fest, denen in Sachen nationaler Verteidigung und Sicherheit Folge zu leisten war, und er organisierte die Verteidigung mit Unterstützung des Nationalen Verteidigungsrates. Wie im Urteil festgestellt, war über die Befehle, nach denen neben anderen der Beschwerdef. handelte, »unbestreitbar durch Regierungsorgane der DDR entschieden worden, die in Art. 73 der DDR-Verf. genannt waren«. Mit anderen Worten, der Beschwerdef. scheint in Übereinstimmung mit Befehlen, die von prima facie »verfassungsrechtlich zuständigen« Organen stammten, gehandelt zu haben. Ich halte es für unzumutbar zu fordern, dass der Beschwerdef. dazu hätte in der Lage sein sollen, den Konflikt zwischen solchen Befehlen und anderen Vorschriften (so wie § 17 Abs. 2 VolkspolizeiG) zu entscheiden, indem er Methoden anwenden sollte, wie sie in einem Rechtsstaat benutzt werden. Dass solche Methoden grundsätzlich in der DDR nicht angewandt wurden, ist z.B. in Art. 89 Abs. 3 der Verf. von 1968 angedeutet, wonach der Staatsrat (und nicht, sagen wir, das Oberste Gericht) entscheiden sollte, wenn Zweifel über die Verfassungsmäßigkeit von Rechtsvorschriften des Ministerrates oder anderer Staatsorgane auftraten (»Über Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit von Rechtsvorschriften des Ministerrates und anderer staatlicher Organe entscheidet der Staatsrat«).

Es wäre eine fruchtbare Anstrengung (und ginge über meine jetzige Rolle hinaus) zu versuchen, die »richtige« Auslegung des einschlägigen DDR-Recht zu finden. Die obigen Anmerkungen wurden gemacht, um zu zeigen, dass meiner Ansicht nach, als der Beschwerdef. und sein Mitangeklagter nach Warnrufen und ersten Warnschüssen den entscheidenden Schuss abfeuerten (...), er vernünftigerweise nicht vorhersehen konnte, dass er für vorsätzlichen Totschlag verurteilt werden würde. Das DDR-Recht, das angewandt wurde, genügt daher nicht den Anforderungen der Vorhersehbarkeit in Art. 7 der Konvention. Dann stellt sich die Frage, ob seine Tat nach internationalem Recht strafbar war, entweder nach Art. 7 Abs. 1 oder nach Abs. 2.

Bevor ich mich dieser Frage zuwende, sollte ich betonen, dass anders als die Beschwerdef. im Fall *Streletz, Kefler u. Krenz* der Beschwerdef. hier nicht für »den Widerspruch zwischen den Grundsätzen der DDR-Verf. und ihren Gesetzen ... und der repressiven Praxis« verantwortlich gemacht werden kann (vgl. Abschn. 63 d. Urt.). Ebenso wenig bin ich voll überzeugt, dass Personen in der Position des Beschwerdef. durch das demokratisch gewählte Parlament der DDR ins Auge gefasst wurden, als im Sommer 1990 die Legislative des vereinten Deutschlands ersucht wurde, »sicherzustellen, dass eine Strafverfolgung wegen des durch die SED begangenen Unrechts durchgeführt werde« (Abschn. 87). Die Tatsache, dass der Beschwerdef. sich freiwillig für drei Jahre Militärdienst meldete, zeigte keinerlei besondere Loyalität gegenüber dem inhumanen Grenzkontrollsystem. Wie man an den Urteilen des erstinstanzlichen Gerichts und des BGH sehen kann, scheint er dies widerwillig und auf Insistieren seines Vaters, eines Berufssoldaten, getan zu haben. Daher ist der freiwillige Dienst eher ein Zeichen für das Fehlen von Unabhängigkeit und Reife als für eine bestimmte Bindung an das System. Wie dem auch sei, seine Entscheidung, drei Jahre Militärdienst zu leisten, hat meiner Ansicht nach nicht die nach Art. 7 erforderliche Vorhersehbarkeit in rechtlich relevanter Weise erhöht.

Es bleibt die Frage, ob die Tat des Beschwerdef. trotzdem »strafbar nach den von den zivilisierten Völkern anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätzen« iSd Art. 7 Abs. 2 war oder aus anderen Gründen eine Straftat nach internationalem Recht darstellte (Abs. 1).

Ich erkenne an, dass es Argumente für die Behauptung gibt, dass die Politik der Schließung der Staatsgrenzen auch in den 70er Jahren ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach den Nürnberger Prinzipien, wie sie sich über Jahre hin entwickelt haben, darstellte. (Vgl. *Sondervotum von Richter Loucaides im Urteil Streletz, Kefler u. Krenz,*

S. 265 – d. Red.) Solch eine Politik könnte als großangelegte und systematische Verletzung von Menschenrechten im Sinne der Nürnberger Prinzipien angesehen werden. So hätte es vertretbar sein können, die Verurteilung der Verantwortlichen für eine solche Politik unter Bezug auf Art. 7 Abs. 2 zu rechtfertigen.

Ob eine einzelne Tat, wie die in Frage stehende, die Verantwortlichkeit für ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit auslösen konnte, ist aber eine andere Frage. Unabhängig davon, wie die Antwort auf diese Frage heute sein könnte, kann ich keine gewichtige Stimme für die Behauptung finden, dass die Tat, die vom Beschwerdef. 1972 begangen wurde, im Sinne der Nürnberger Prinzipien zur Tatzeit ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit war. Weil dem so ist, folgere ich auch, dass die Resolution 95 (I) der UN-Generalversammlung (vgl. Abschn. 79 d. Urt.), die von diesen Prinzipien erfasste Taten zum Gegenstand hat, im vorliegenden Fall ohne direkten Einfluss ist.

Ich bin ebenso wenig davon überzeugt, dass die individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit des Beschwerdef. nach internationalem Recht auf andere Quellen gestützt werden könnte, etwa auf vergleichende Betrachtungen. Obwohl das DDR-Grenzkontrollsystem in vieler Hinsicht einmalig war, ist der Gebrauch von tödlicher Gewalt – in unterschiedlichem Ausmaß – auch in demokratischen Gesellschaften toleriert worden. So hat der deutsche BGH in einer Entscheidung von 1988 (BGHSt 35, 379) einen Zollbeamten freigesprochen, der in lebensbedrohender Weise auf eine Person geschossen hatte, die versucht hatte, den Kontrollen an der deutsch-niederländischen Grenze auf einem Motorrad zu entkommen. Dies wurde damit begründet, dass er objektiv berechtigt gewesen sei zu vermuten, dass die fliehenden Personen schwere Drogenstrafäter waren oder einen ähnlich Grund für die Flucht hatten. Obwohl man keine Parallelen zwischen diesem Fall und dem Fall des Beschwerdef. ziehen sollte, ist die BGH-Entscheidung von 1988 trotzdem ein Anzeichen dafür, dass das Recht auf Leben keine so überragende Bedeutung bekommen hatte, dass die Schlussfolgerung gerechtfertigt wäre, die Tat des Beschwerdef. als im Jahre 1972 »strafbar nach den von den zivilisierten Völkern anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätzen« anzusehen. Ebenso wenig finde ich überzeugende Argumente für die Schlussfolgerung (vgl. Abschn. 105), dass das Recht auf Leben, wie es in allgemeinen Menschenrechtsdokumenten garantiert ist, im Jahre 1972 eine individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit für eine Tat der Art, wie sie der Beschwerdef. begangen hat, begründete.

Deshalb komme ich zu dem Schluss, dass eine Verletzung von Art. 7 vorlag. Ich denke aber nicht, dass diese Verletzung durch eine im Widerspruch zu Art. 14 stehende Diskriminierung verschlimmert wurde. Angesichts der milden Strafe, die dem Beschwerdef. auferlegt wurde und der anderen Umstände, würde ich darüber hinaus ohne Zweifel davon ausgehen, dass die Feststellung der Verletzung als solche eine ausreichende und gerechte Genugtuung für jeglichen immateriellen Schaden ist, den der Beschwerdef. erlitten haben mag.

(übersetzt aus dem Englischen von Nora Karsten u. Helmut Kreicker, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg)

Anm. d. Redaktion: Das Urteil ist in englischer Fassung im Internet abrufbar unter: www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm

An dieser und der im Verfahren *Streletz, Kefler u. Krenz* ergangenen Entscheidung der Großen Kammer des EuGHMR haben mitgewirkt: Der Präsident des EuGHMR, Herr L. Wildhaber (Schweiz), und die Richterinnen und Richter: Frau E. Palm (Schweden), Herr C. L. Rozakis (Griechenland), Herr G. Ress (Deutschland), Herr J.-P. Costa (Frankreich), Herr L. Ferrari Bravo (Italien; entsandt von San Marino), Herr L. Caflisch (Schweiz; entsandt von Liechtenstein), Herr L. Loucaides (Zypern), Herr I. Cabral Barreto (Portugal), Herr K. Jungwirth (Tschechien), Sir Nicolas Bratza (Großbritannien), Herr B. Zupančič (Slowenien), Frau N. Vajić (Kroatien), Herr M. Pellonpää (Finnland), Frau M. Tsatsa-Nikolovska (Mazedonien), Herr E. Levits (Lettland) und Herr A. Kovler (Russland).

04 VERWALTUNGSRECHT

► 04.1 – 5/01

Planfeststellung/Abwägung im Straßenbau/technisches Konzept für Trassenvariante/finanzieller Aufwand

BVerwG, Urteil vom 9. November 2000 – 4 A 51/98

FStrG §§ 4, 17 Abs. 1 Satz 2

1. Der Träger der Straßenbaulast hat bei der Errichtung von Bauten in Konkretisierung des § 4 FStrG eigenverantwortlich zu bestimmen, welcher Sicherheitsstandard angemessen ist, um im Einzelfall Sicherheitsrisiken auszuschließen.

2. Das Interesse, den finanziellen Aufwand für den Straßenbau gering zu halten, gehört zu den öffentlichen Belangen, denen in der planerischen Abwägung Rechnung zu tragen ist.

Problemstellung:

Die Kl. sind Eigentümerinnen von Grundstücken, die sie von der Gemeinde zum Zwecke der Bebauung im Rahmen des jetzt zur Stadt Leipzig gehörenden sog. Wohn- und Gewerbeparks Stahmeln erworben hatten. Sie greifen einen Planfeststellungsbeschluss an, der zur Folge hat, dass 27.000 qm des Bauplangebiete für Straßenbauzwecke (Verlegung der B 6) in Anspruch genommen werden. Die Kl. sehen ihre Interessen als Grundeigentümerinnen und Vorhabenträgerinnen des Bebauungsplans vernachlässigt, da Bauland verloren gehe. Sie halten einen anderen Straßenverlauf, der mit geringeren Kosten zu realisieren sei, für vorzuzugewürdig. Das bekl. Regierungspräsidium sieht mit einem anderen Verlauf der Straße, der sog. Tunnellösung, erhebliche Mehrkosten verbunden. Der von den Kl. favorisierte Sondervorschlag eines Bieters weise nicht nachvollziehbare Kostenansätze auf und enthalte offensichtlich bestimmte unverzichtbare Leistungen bzgl. der Anforderungen an Sicherheit und Ordnung nicht. Der Bau einer Brücke sei daher der sog. Tunnellösung vorzuziehen.

Die Klage hatte keinen Erfolg.

Zusammenfassung der Entscheidungsgründe:

Das Gericht hat sich aufgrund der Klagebegründung mit der Frage auseinandergesetzt, ob der Bekl. den Plan fehlerfrei abgewogen habe. Es weist darauf hin, dass die Rechtmäßigkeit einer Planungsentscheidung nicht davon abhängt, ob die Behörde anders hätte planen können, sondern davon, ob die betroffenen Interessen, hier die der Grundeigentümerinnen, zutreffend gewichtet und berücksichtigt worden seien. Das BVerwG erkannte keine durchgreifenden Mängel. Der Planungsträger dürfe insbes. auch Kostengesichtspunkte in seine Abwägung einfließen lassen (BVerwGE 71, 163). Das finanzielle Interesse, den Aufwand für den Straßenbau gering zu halten, gehöre zu den öffentlichen Belangen, denen in der Abwägung Rechnung zu tragen sei. Auch dürfe der Träger der Straßenbaulast in Konkretisierung des § 4 FStrG, wonach er für die Einhaltung der Anforderungen der Sicherheit und Ordnung einzustehen habe, eigenverantwortlich bestimmen, welcher Sicherheitsstandard angemessen sei, um im Einzelfall Sicherheitsrisiken auszuschließen.

Von daher sei die Abwägungsentscheidung als mangelfrei zu beurteilen. Die von den Kl. bevorzugte Tunnellösung entspreche nicht den technischen Vorgaben, an denen sich der Planungsträger anhand der Maßstäbe des § 4 FStrG zulässigerweise ausrichten dürfe. Da die Kl. auch nicht geltend machen würden, dass die Tunnellösung, wenn sie denn den technischen Vorgaben entsprechen sollte, billiger komme als die geplante Brücke, brauche die Kostenproblematik nicht in neuem Licht gesehen zu werden.

Kommentar:

Im Kern hat das Gericht die Klage mit der Begründung abgewiesen, dass die von der Kl. favorisierte Alternativplanung weder technisch

gleichwertig noch billiger sei. Mit der Betonung, dass auch der finanzielle Aufwand in die Abwägung eingestellt werden dürfe und müsse, stellt es eigentlich auf eine Selbstverständlichkeit ab. Denn zu den öffentlichen Belangen zählen auch die haushaltsrechtlich zu beachtenden Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit. Diese Grundsätze gelten gleichwohl nicht unbeschränkt. Finanzielle Erwägungen verlieren dann ihre Bedeutung, wenn die Planung nur mit hohem finanziellen Einsatz realisiert werden kann, um gesetzlichen Vorgaben zu genügen. So hat etwa das BVerwG in seiner Entscheidung v. 19.5.1998 zur BAB 20 – Ostseeautobahn – (NJ 1998, 605 [bearb. v. Otto]) die Abwägung für fehlerhaft gehalten, weil die Möglichkeit der finanziell sehr aufwendigen Untertunnelung eines nach der FFH-Richtlinie geschützten Gebiets als Alternativplanung nicht in die Abwägung einbezogen worden sei.

Festzuhalten bleibt: finanzielle Belange dürfen in der Abwägung zwar ausschlaggebend, nicht jedoch einzig ausschlaggebend sein.

Rechtsanwalt Dr. Christian W. Otto, Berlin

► 04.2 – 5/01

Vermögensrecht/schädigende Maßnahme/Erbausschlagung/unbekannte Erben/staatliche Verwaltung auf privatrechtlicher Grundlage

BVerwG, Urteil vom 30. November 2000 – 7 C 83/99 (VG Dresden)

VermG § 1 Abs. 2

Eine »Übernahme in Volkseigentum« iSv § 1 Abs. 2 VermG liegt nicht vor, wenn ein zum Nachlass gehörendes Grundstück nach der Erbausschlagung zunächst berufener Erben unbefristet durch einen VEB der Gebäudewirtschaft auf privatrechtlicher Grundlage für mögliche weitere, aber unbekannte Erben verwaltet worden ist.

Problemstellung:

Die 1983 verstorbene Erblasserin war als Vorerbin zunächst Eigentümerin der im Streit befindlichen mit Mehrfamilienwohnhäusern bebauten Grundstücke. Die als Nacherben eingesetzten späteren Kl. schlugen die Erbschaft aus. Die weiteren Ersatzerben schlugen die Erbschaft z.T. ebenfalls aus. Der auch als Ersatzerbe eingesetzten evangelisch-lutherischen Kirchengemeinde L. verweigerte der Rat des Bezirks den Erbschaftserwerb der Grundstücke. Das Staatliche Notariat ordnete daraufhin die Nachlasspflegschaft an. Es versuchte in der Folgezeit vergeblich, die Schwester der Erblasserin und deren Sohn als weitere Erben ausfindig zu machen. 1985 gab es die Grundstücke in die Verwaltung eines VEB der Gebäudewirtschaft. Die Nachlasspflegerin schloss mit dem beauftragten VEB einen Verwaltervertrag ab.

1990 beantragten die Kl. die Rückübertragung der Grundstücke. Das Vermögensamt lehnte den Antrag mit der Begründung ab, dass die Grundstücke weder in Volkseigentum überführt noch staatlich verwaltet worden seien. Das VG wies die Klage ab, da die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 VermG nicht erfüllt seien.

Die Revision der Kl. hatte keinen Erfolg. Die von ihnen geltend gemachte Anfechtung der Erbausschlagung wurde von den Zivilgerichten zwischenzeitlich abgewiesen.

Zusammenfassung der Entscheidungsgründe:

Das BVerwG verneint eine schädigende Maßnahme nach § 1 Abs. 2 VermG. Die Vorschrift lautet:

»Dieses Gesetz gilt desweiteren für bebaute Grundstücke und Gebäude, die auf Grund nicht kostendeckender Mieten und infolgedessen eingetretener oder unmittelbar bevorstehender Überschuldung durch Enteignung, Eigentumsverzicht, Schenkung oder Erbausschlagung in Volkseigentum übernommen wurden.«

Der Tatbestand des § 1 Abs. 2 VermG, so das BVerwG, sei »zweigliedrig«. Es müsse eine Erbausschlagung und eine Übernahme in Volkseigen-

tum vorliegen. Dann sei der »Akt der Selbstschädigung vollendet«. Erst das mit der Erbausschlagung verbundene »Abwandern« des Vermögenswerts in staatliches Eigentum führe zu einem wiedergutmachungswürdigen Unrecht (BVerwGE 105, 172, 174 = NJ 1998, 100 [bearb. v. Schmidt]). Das Gericht betont, dass weder kraft Erbrechts noch auf der Grundlage einer gesetzlichen Erbvermutung tatsächlich für das Volkseigentum Vermögenswerte »in Besitz genommen« worden waren (BVerwGE 105, 172, 176). Nach den Kl. seien – mittlerweile unstrittig – gesetzliche Erben vorhanden gewesen, die vor dem Staat erbberechtigt waren und die Erbschaft nicht ausgeschlagen haben. Die Entstehung von Volkseigentum im Wege der Erbfolge scheidet damit von vornherein aus. Eine tatsächliche Inbesitznahme komme auch nicht in Betracht, da die staatliche Behörde für die unbekannt Erben die Grundstücke hat verwalten lassen. In einem solchen Fall seien die Grundstücke nicht, auch nicht faktisch, in das Eigentum des Volkes übernommen worden.

Das Gericht geht davon aus, dass die Grundstücke auf privatrechtlicher Grundlage verwaltet worden seien. Das Staatliche Notariat hätte die Nachlasspflegerin beauftragt, für die Grundstücke Verwalterverträge abzuschließen. Zwar seien die Grundstücke von einem VEB der Gebäudewirtschaft verwaltet worden, welcher den staatlichen Organen zuzurechnen sei. Für die Frage, ob von einer privaten oder staatlichen Verwaltung auszugehen sei, sei aber nicht die organisatorische Zuordnung des Verwalters, sondern vorrangig der »Rechtsgrund des Verwaltungsverhältnisses« maßgeblich. Die Nachlasspflegerin habe mit dem VEB einen privatrechtlichen Vertrag abgeschlossen. Da der VEB aufgrund zivilrechtlicher Vorschriften als Bevollmächtigter eingesetzt worden sei, sei von einer privaten Grundstücksverwaltung auszugehen (BVerwG, Urt. v. 29.4.1999, Buchholz 428 § 1 Abs. 4 VermG Nr. 3). Die Verträge seien immer nur bis zum Widerruf durch die legitimierten Erben wirksam gewesen. Außerdem habe der VEB ein gesondertes Hauskonto geführt, welches mit den tatsächlichen Erben abgerechnet werden sollte. Aufbaugrundschulden hätten vom VEB nur für Baumaßnahmen, die der Erhaltung und Wertverbesserung dienten, aufgenommen werden dürfen. Eine derartige Belastung wäre bei volkseigenen Grundstücken nicht zulässig gewesen (§ 20 Abs. 3 Satz 2 ZGB). Es gebe auch keinen Anhaltspunkt, dass der mit dem VEB der Gebäudewirtschaft abgeschlossene Vertrag »nur eine faktisch praktizierte staatliche Verwaltung verdecken sollte«. Die Kl. hätten insoweit lediglich Vermutungen geäußert, aber Hinweise »für eine derartige Praxis oder gar für auf sie hinzielende Weisungen nicht benennen können«.

In der privatrechtlichen Verwaltung liege keine tatsächliche Inbesitznahme der Grundstücke für das Eigentum des Volkes. Der Staat habe vielmehr das Erbrecht der nach der Erbausschlagung nachrangig berufenen Erben respektiert und die Erbausschlagung nicht zu einer »anstößigen und deshalb wiedergutmachungswürdigen Überführung der Grundstücke in Volkseigentum (ausgenutzt)«, sondern habe »den Fall für eine rein erbrechtliche Abwicklung offen gehalten«. Bei anderer Betrachtungsweise würde das Tatbestandsmerkmal – Übernahme in Volkseigentum – seine Bedeutung verlieren, die ihm nach dem Gesetz zukomme. Dies hätte zur Konsequenz, dass der Schädigungstatbestand ohne einen »wenigstens faktischen Zugriff des Staates auf das Eigentum« erfüllt wäre. Das Merkmal der Übernahme in Volkseigentum hätte dann nur noch die Funktion, die schutzwürdigen Belange der konkurrierenden Erben gegeneinander abzugrenzen. Das Unrecht iSd § 1 Abs. 2 VermG bestehe jedoch gerade darin, das Volkseigentum zu mehren. Im Verhältnis zum erstauschlagenden Erben fehle es an einem wiedergutmachenden Unrecht, wenn die Vermögenswerte infolge der Erbausschlagung nicht zumindest faktisch in Volkseigentum übernommen worden wären.

Das BVerwG lässt auch das Argument der Kl., dass eine begründete Restitution wie eine Anfechtung der Erbausschlagung wirke (BVerwGE 105, 172, 174), nicht gelten. Aus einer Anfechtungsberech-

tigung des erstauschlagenden Erben könne nicht gefolgert werden, dass der geltend gemachte Restitutionsanspruch wegen dessen beabsichtigter Wirkung als Erbausschlagung begründet wäre. Bei dieser Sichtweise würde nämlich das eigentliche wiedergutmachungswürdige Unrecht – der Zugriff des Staates auf das Eigentum – zugunsten einer rein erbrechtlichen Betrachtung »aus dem Tatbestand des § 1 Abs. 2 VermG ausgeblendet (werden)«. Sofern der Staat nicht auf das Eigentum zugegriffen hätte, richte sich die Rückabwicklung allein nach dem Erbrecht. Sei die Erbausschlagung nach erbrechtlichen Regeln nicht oder nicht mehr anfechtbar, müsse der erstauschlagende Erbe die erbrechtlichen Folgen seiner Ausschlagung hinnehmen.

Die Kl. könnten sich auch nicht auf die »Rechtswirklichkeit« der DDR berufen. Nach deren Auffassung hätten die nachberufenen Erben, wäre ihnen der Erbanfall zu DDR-Zeiten bekannt geworden, ebenfalls die Erbschaft ausgeschlagen, weshalb die Verwaltung der Grundstücke für die unbekannt Erben ein »unumkehrbarer Zugriff« des Staates gewesen sei. Diese von den Kl. konstruierte fiktive Erbausschlagung der nachrangig berufenen Erben sei nicht geeignet, die fehlende Übernahme in Volkseigentum zu ersetzen.

Auch eine entsprechende Anwendung des § 1 Abs. 2 VermG komme nicht in Betracht, da es an einer planwidrigen Regelungslücke im Gesetz fehle. Das wiedergutzumachende Unrecht werde gerade durch das »anstößige Abwandern des Vermögenswerts« in das staatliche Eigentum begründet. Sofern die Grundstücke auf privatrechtlicher Grundlage für unbekannt Erben verwaltet wurden, sei deshalb für eine entsprechende Anwendung des § 1 Abs. 2 VermG kein Raum.

Kommentar:

§ 1 Abs. 2 VermG setzt neben den Tatbestandsmerkmalen der Selbstschädigung (Erbausschlagung) und der Übernahme in Eigentum des Volkes auch das Merkmal der ökonomischen Zwangslage voraus. Um die Konkretisierung dieses Merkmals ist in den letzten zehn Jahren heftig gestritten worden (jüngst: BVerwG, Beschl. v. 20.11.2000, 8 B 173/00 [8 PKH 9/00]). In den meisten Restitutionsverfahren war der Antrag auf Rückübertragung von den Behörden und Gerichten mit der Begründung abgelehnt worden, dass eine Überschuldungssituation zum Zeitpunkt der Erbausschlagung nicht vorgelegen hätte. Nach dem In-Kraft-Treten des VermG am 29.9.1990 versuchten die früheren Eigentümer dann gegenüber den Vermögensämtern darzulegen und zu begründen, dass die »bebauten Grundstücke und Gebäude« zum Zeitpunkt der Erbausschlagung in desolatem Zustand gewesen waren. Die Kommunen und Städte als Rechtsnachfolger des früheren Volkseigentums widersprachen im Regelfall und wollten offensichtlich an den Immobilien, welche plötzlich nicht mehr nur wirtschaftliche Belastung, sondern jetzt spürbaren Wertzuwachs im maroden Stadsäckel bedeuteten, festhalten.

Dies war zu DDR-Zeiten nicht immer so gewesen: Zwar rang jeder Hauseigentümer hartnäckig und nachhaltig bis zum Schluss um den Erhalt des Elternhauses etc. Oft mussten die Eigentümer jedoch kapitulieren, da die staatlichen Geldinstitute keine Kredite bewilligten. Die Situation begann häufig dann grotesk zu werden, wenn den Eigentümern im Rahmen eines Eigentumsverzichts, einer Schenkung oder einer Erbausschlagung die heruntergekommenen Anwesen nicht abgenommen wurden: Ein Eigentumsverzicht zugunsten des Staates wurde vom Staatlichen Notariat nicht anerkannt, eine Schenkung zugunsten des Volkseigentums nicht genehmigt und eine Erbausschlagung zugunsten des Staates hinausgezögert, solange die Möglichkeit bestand, nachrangige Erben ausfindig zu machen. Der Staat war demnach durchaus nicht immer bereit, jedes abgewirtschaftete Haus in Volkseigentum zu überführen. Die »ideologisch erwünschte Mehrung des Volkseigentums« stellte die staatlichen Behörden und verwaltenden VEB häufig vor schwierige finanzielle und wirtschaft-

liche Probleme. Nicht ohne Grund verfielen die in Volkseigentum übernommenen Gebäude in weit schlimmerem Ausmaß als die mit viel Idealismus und Liebe mühsam erhaltenen Häuser in privater Hand. Die Behörden hielten sich verfallene Gebäude mit einem organisatorischen Kniff vom Hals, indem sie einen Verwalter einsetzten, häufig einen VEB der Gebäudewirtschaft, wie auch im streitentscheidenden Fall durch die Nachlasspflegerin geschehen.

Vor diesem Hintergrund erscheint das Verhalten des DDR-Staates in ganz anderem Lichte: Es ging der DDR weniger darum – wie das BVerwG aber meint –, das Erbrecht der nach der Erbausschlagung nachrangig berufenen Erben zu respektieren und auch nicht ausnahmslos um die »ideologisch erwünschte Mehrung des Volkseigentums«. Vielmehr waren die staatlichen Behörden in erster Linie bemüht, wirtschaftlich nicht völlig heruntergekommene Häuser in Volkseigentum zu übernehmen. Auch konnte keine Rede davon sein, dass der Staat das Erbrecht der nachrangig berufenen Erben berücksichtigt wissen wollte. Wenn es der DDR opportun erschien, wurden die erbrechtlichen Bestimmungen beachtet und eingehalten, ohne viel Federlesen jedoch genauso nachdrücklich missachtet. Die Vorschriften wurden sozusagen instrumentalisiert, und die betroffenen Eigentümer hatten keine Handhabe und keinen Einfluss darauf, dass »alles mit rechten Dingen« (so das BVerwG zu § 1 Abs. 3 VermG, VIZ 1995, 33) zugehen würde. Diese Behördenwillkür rückt den Sachverhalt nur bei erstem Hinsehen in die Nähe des Rückübertragungsanspruchs des § 1 Abs. 3 VermG. Da das Erbrecht ja gerade korrekt angewendet wurde, lag kein Mangel iSd § 1 Abs. 3 VermG vor.

In jedem Fall kann nicht uneingeschränkt der vom BVerwG gewählten Formulierung, dass es an einem »anstößigen Abwandern des Vermögenswerts« in Volkseigentum fehlen würde, beigepflichtet werden. Auch der Umstand, dass die Grundstücke nicht in Eigentum des Volkes übernommen wurden, kann Unrecht im Sinne einer willkürmäßigen Ungleichbehandlung darstellen, wenn auch kein wieder gutmachungswürdiges nach den Bestimmungen des VermG.

RD Udo Michael Schmidt, Sächs. LARoV, Dresden

► 04.3 – 5/01

Vermögensrecht/unredlicher Erwerb/Vorliegen greifbarer tatsächlicher Anhaltspunkte

BVerwG, Urteil vom 30. November 2000 – 7 C 87/99 (VG Dresden)

VermG § 4 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Buchst. c

Zu der Frage, welche Anforderungen an das Vorliegen greifbarer tatsächlicher Anhaltspunkte für eine Unredlichkeit des Erwerbs iSd § 4 Abs. 3 Buchst. c VermG zu stellen sind.

Anm. d. Redaktion: Zur Unredlichkeit eines Rechtserwerbs siehe auch *BVerwGE 97, 286 = NJ 1995, 442, unter Berufung auf BGHZ 122, 204 = NJ 1993, 418. Zur grundsätzlich den Erwerber treffenden Beweislast für die Redlichkeit des Erwerbs nach § 4 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 VermG siehe BVerwG, Beschl. v. 16.10.1995, 7 B 163/95, NJ 1996, 56 (Leits.).*

► 04.4 – 5/01

Vermögensrecht/Entschädigungsberechtigung/Aneignung zunächst beschlagnahmter Sachen von Inhaftierten durch DDR-Stellen

BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2000 – 8 C 30/99 (VG Gera)

VermG § 1 Abs. 3; EntschG § 5 a Abs. 5

Die Aneignung zunächst beschlagnahmter Sachen von Inhaftierten durch DDR-Stellen anstelle der gebotenen Aushändigung dieser Gegenstände zur Mitnahme in den Westen stellt einen rechtswidrigen manipulativen Eingriff in fremdes Vermögen iSv § 1 Abs. 3 VermG dar.

Anm. d. Redaktion: Zum rechtswidrigen Zugriff auf Vermögenswerte durch Machtmissbrauch iSv § 1 Abs. 3 VermG siehe auch *BVerwGE 100, 310 = NJ 1996, 490, BVerwG, Urt. v. 2.2.2000, 8 C 29/98, NJ 2000, 385 (Leits.), und zuletzt Urt. v. 18.10.2000, NJ 2001, 214 (bearb. v. Keßler).*

► 04.5 – 5/01

Bergrecht/Inanspruchnahme fremder Grundstücke/vorzeitige Besitzeinweisung/Energiesicherung durch ostdeutsche Braunkohle/Verhältnis von Grundabtretung und Betriebsplanzulassung/Umweltverträglichkeitsprüfung

OVG Frankfurt (Oder), Beschluss vom 28. September 2000 – 4 B 130/00 (VG Cottbus)

BBergG §§ 1 Nr. 1, 48 Abs. 1 u. 2, 52 Abs. 2a, 54 Abs. 2, 55 Abs. 1, 57 a-c, 77 Abs. 1 u. 2, 79 Abs. 1, 97 ff., 142; BergG/DDR § 11; GG Art. 14 Abs. 1 u. 3, 74 Abs. 1 Nr. 11; Einigungsvertrag Anl. I, Kap. V, Sachg. D, Abschn. III, Maßg. 1., Buchst. h) bb); Bbg.BraunkohlengrundlagenG Art. 1, 2 § 1; RL 85/337/EWG Art. 1 Abs. 2, 2 ff.

1. Die Notwendigkeit der Inanspruchnahme fremder Grundstücke iSd § 77 Abs. 1 BBergG beurteilt sich an Hand des konkreten, dem Antrag des Bergbautreibenden zugrunde liegenden Vorhabens, wie es sich aus den zugelassenen Betriebsplänen ergibt.

2. Die bergrechtliche Zulassung von Betriebsplänen und die Grundabtretung sind zwei verschiedene, nach unterschiedlichen Vorschriften geregelte Verfahren, die voneinander nicht abhängen. Im Grundabtretungsverfahren sind deshalb unabhängig von bereits ergangenen, das Vorhaben betreffenden Behördenentscheidungen die in der Sache berührten öffentlichen und privaten Belange abzuwägen.

3. Es ist nicht Aufgabe der Gerichte, bei der Kontrolle einer Grundabtretung allgemeine Erwägungen zu dem volkswirtschaftlichen Nutzen einzelner Energieträger anzustellen. Für welche Energieträger sich ein Gemeinwesen entscheidet, obliegt zuvörderst den Parlamenten. Deren Bewertungen haben die Fachgerichte zu respektieren, solange die verfassungsrechtlichen Grenzen gewahrt sind.

4. Es spricht vieles dafür, dass die Weiterführung eines bereits vor der Wiedervereinigung in der DDR zugelassenen und betriebenen Bergbauvorhabens auch im Lichte des Gemeinschaftsrechts durch die entsprechende Übergangsvorschrift des Einigungsvertrags von der UVP-Pflicht befreit ist.

(mitgeteilt von RiOVG Joachim Buchheister, Frankfurt [Oder])

Anm. d. Redaktion: Gegenstand des Verfahrens sind Grundstücke des Ast. in der sorbischen Gemeinde Horno, die in dem von der Beigel. betriebenen Braunkohlentagebau Jänschwalde liegen. Gegen die vorzeitige Besitzeinweisung der Beigel. hat der Ast. Klage erhoben und die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage beantragt. Das VG hatte diesem Antrag stattgegeben; das OVG hat ihn mit dem vorliegenden Beschluss abgelehnt.

Zur Umsiedlung von Horno wegen des Braunkohleabbaus siehe die Information in *NJ 2000, 357*, und die dortigen Verweise sowie bzgl. des Braunkohlenplans Jänschwalde *VerfG Brandenburg, Urt. v. 15.6.2000, NJ 2000, 592 (Leits.).*

► 04.6 – 5/01

Besoldung/Richter/Dienstbezüge/Sonderzuwendung/Rückforderung OVG Weimar, Urteil vom 7. Dezember 2000 – 2 KO 933/99 (VG Weimar) (nicht rechtskräftig)

BBesG § 12 Abs. 2; 2. BesÜV §§ 2, 3 Abs. 3, 4

Zur Rückforderung überzahlter Bezüge gem. § 12 Abs. 2 BBesG (hier: jährliche Sonderzuwendung) und zu den Anforderungen an die Pflicht von Besoldungsempfängern, die Richtigkeit ihrer Bezüge zu prüfen.

05 ARBEITSRECHT

► 05.1 – 5/01

Jubiläumswendung im öffentlichen Dienst/Ausscheiden aus Arbeitsverhältnis/Berechnung von Beschäftigungszeiten

BAG, Urteil vom 24. Mai 2000 – 10 AZR 402/99 (LAG Halle)

BAT-O §§ 19, 39; Übergangsvorschrift Nr. 3 zu § 19 BAT-O

Der auf eigenen Wunsch erfolgte Wechsel eines Angestellten vor dem 1.1.1991 zwischen in der Übergangsvorschrift Nr. 3 zu § 19 BAT-O genannten Einrichtungen oder Betrieben führt dazu, dass die Zeiten vor dem Wechsel nicht als Beschäftigungszeiten bei der Berechnung des Anspruchs auf eine Jubiläumswendung nach § 39 BAT-O zu berücksichtigen sind.

► 05.2 – 5/01

Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall: 80% oder 100%

BAG, Urteil vom 30. August 2000 – 5 AZR 658/99 (LAG Halle)

EFZG in der v. 1.10.1996-31.12.1998 geltenden Fass. § 4 Abs. 1 Satz 1; Mantel-TV für gewerbliche Arbeitnehmer ... in der Gipsindustrie in den neuen Bundesländern § 9 Nr. 2

§ 9 Nr. 2 des Mantel-TV für gewerbliche Arbeitnehmer sowie kaufmännische und technische Angestellte und Meister sowie alle Auszubildenden in der Gipsindustrie in den Bundesländern Berlin, Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen v. 7.3.1995 enthält keine konstitutive Regelung zur Höhe der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und begründet keinen Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts i.H.v. 100%.

Anm. d. Redaktion: Zur Höhe der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall siehe BAG, Urt. v. 16.6., 1.7., 26.8. u. 21.10.1998, NJ 1999, 108 (bearb. v. Weber).

► 05.3 – 5/01

Betriebsbedingte Kündigung/Sozialauswahl

BAG, Urteil vom 21. September 2000 – 2 AZR 385/99 (LAG Rostock)

KSChG § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 b, Abs. 3; BGB § 315

Führt die unternehmensbezogene Weiterbeschäftigungspflicht (§ 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 b KSChG) dazu, dass mehrere Arbeitnehmer aus verschiedenen Betrieben eines Unternehmens um denselben Arbeitsplatz in einem der Betriebe konkurrieren, so hat der Unternehmer bei seiner Entscheidung über die Besetzung dieses Arbeitsplatzes die sozialen Belange der betroffenen Arbeitnehmer zu berücksichtigen (Bestätigung von BAG, Urt. v. 15.12.1994 – 2 AZR 320/94 – BAGE 79, 66).

Problemstellung:

Der Kl. war als Projektierungsingenieur im Rostocker Betrieb der Bekl. beschäftigt, einem Unternehmen der Energiewirtschaft mit mehreren Betrieben in verschiedenen Bundesländern. Infolge der unternehmerischen Entscheidung, die Projektierungsarbeiten einem anderen Bereich anzugliedern und in zwei Betrieben in Leipzig und Erlangen zu konzentrieren, fiel sein Arbeitsplatz in Rostock weg. In Wegfall gerieten auch entsprechende Arbeitsplätze an anderen Standorten. Dagegen waren in Leipzig nunmehr 18 Arbeitsplätze zu besetzen, weniger als an den anderen Standorten weggefallene Arbeitsplätze.

Die Bekl. kündigte dem Kl. fristgemäß aus betriebsbedingten Gründen, ohne ihm einen Arbeitsplatz in Leipzig angeboten zu haben.

ArbG und LAG haben die dagegen gerichtete Klage des Kl. abgewiesen, letzteres mit der Begründung, die Bekl. habe dem Kl. nicht einen freien Arbeitsplatz in einem anderen Betrieb des Unternehmens verschaffen müssen.

Das BAG ist dieser Rechtsansicht nicht gefolgt, hat auf die Revision des Kl. die Sache jedoch zur weiteren Aufklärung einzelner streitiger Tatsachen an das LAG zurückverwiesen.

Zusammenfassung der Entscheidungsgründe:

Das BAG hat erneut bekräftigt, dass eine Kündigung nur dann durch dringende betriebliche Gründe gerechtfertigt ist, wenn es für den Arbeitnehmer, dessen Arbeitsplatz weggefallen ist, keinen freien Arbeitsplatz in einem anderen Betrieb des Unternehmens gibt. Es hat damit ein Urteil aus dem Jahre 1994 (BAGE 79, 66) bestätigt, wonach der Arbeitgeber, wenn mehrere Arbeitnehmer aus verschiedenen Betrieben um eine geringere Anzahl von freien Arbeitsplätzen in einem der Betriebe konkurrieren, die Auswahl unter Berücksichtigung der sozialen Belange nach § 315 BGB zu treffen hat. Dabei sprechen gewichtige Argumente dafür, in derartigen Fällen eine Sozialauswahl entsprechend § 1 Abs. 3 KSChG vorzunehmen, also die Entscheidung über die Besetzung der freien Arbeitsplätze an der sozialen Schutzwürdigkeit der Arbeitnehmer (Dauer der Betriebszugehörigkeit, Lebensalter, Unterhaltsverpflichtungen) auszurichten.

Kommentar:

Das BAG hatte über eine Fallkonstellation zu entscheiden, die in größeren Unternehmen mit mehreren Betrieben häufiger vorkommen wird, wenn das Unternehmen Tätigkeitsbereiche aus den bestehenden betrieblichen Strukturen herauslöst und andernorts unter gleichzeitigem Personalabbau konzentriert. Solche Unternehmensentscheidungen beruhen auf wirtschaftlichen Überlegungen, die die Gerichte für Arbeitsachen nicht auf Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit nachzuprüfen haben. Von einem Wegfall des Arbeitsplatzes als Rechtfertigung der Kündigung kann aber nur dann ausgegangen werden, wenn es keinen geeigneten freien Arbeitsplatz in einem anderen Betrieb des Unternehmens gibt (§ 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 b KSChG), wofür letztlich der Arbeitgeber die Darlegungs- und Beweislast trägt. Sind nun weniger freie Arbeitsplätze vorhanden als Arbeitnehmer, deren Arbeitsplatz infolge der unternehmerischen Entscheidung weggefallen ist, muss zwangsläufig eine Auswahl unter ihnen getroffen werden.

Da § 1 Abs. 3 KSChG die Auswahl unter ausreichender Berücksichtigung sozialer Belange nur unter den Arbeitnehmern des betroffenen Betriebs und betriebsübergreifend nur bei einem Gemeinschaftsbetrieb mehrerer Unternehmen verlangt (st.Rspr. des BAG, z.B. Urt. v. 5.5.1995 – AP Nr. 23 zu § 1 KSChG 1969 Soziale Auswahl mwN), es aber mit dem Schutzzweck des § 1 KSChG nicht vereinbar erscheint, die Auswahl in Fällen wie dem vorliegenden allein dem Arbeitgeber zu überlassen, hat das BAG bisher die Vorschrift des § 315 BGB herangezogen, die bei einem einseitigen Bestimmungsrecht des Arbeitgebers verlangt, dass dessen Auswahlentscheidung der Billigkeit entsprechen muss. Das tut sie nur, wenn er soziale Belange der betroffenen Arbeitnehmer ausreichend berücksichtigt.

Dieser »Umweg« über § 315 BGB erscheint unnötig; die Betriebsbezogenheit der Sozialauswahl sollte kein starres Dogma sein oder doch Ausnahmen in begründeten Fällen oder eine analoge Anwendung des § 1 Abs. 3 KSChG zulassen. Mit der jetzt vorliegenden Entscheidung des BAG zeichnet sich ein Wandel ab: Wenn auch das BAG die Rechtsfrage der – entsprechenden – Anwendung des § 1 Abs. 3 KSChG noch offen lässt, aber »gewichtige Argumente« für diese Lösung in Fällen wie dem vorliegenden anführt, lässt sich doch absehen, dass das Gericht künftig die Hilfskonstruktion über § 315 BGB verlassen und die Auswahlentscheidung des Arbeitgebers an § 1 Abs. 3 KSChG messen wird. Der Vorteil dieser Lösung liegt nicht zuletzt darin, dass der Rechtsbegriff der sozialen Auswahl hinlänglich durch die Rspr. geklärt und Entscheidungen in nachfolgenden Kündigungsschutzprozessen für die Betroffenen besser einschätzbar sind.

VorsRin LAG Ingrid Weber, Berlin

06 SOZIALRECHT

► 06.1 – 5/01

Gesetzliche Rentenversicherung/völkerrechtliche Sozialversicherungsabkommen der DDR/Nichtberücksichtigung von in Bulgarien zurückgelegten Beschäftigungszeiten eines (damals) bulgarischen Staatsbürgers

BSG, Urteil vom 29. Juni 2000 – B 4 RA 62/99 R (LSG Chemnitz)

DDR-Bulgarien SozPolAbk v. 7.2.1973; EinigungsV Art. 12; GG Art. 59

Bei dem Abkommen zwischen der Regierung der DDR und der Regierung der Volksrepublik Bulgarien über die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Sozialpolitik (DDR-BulgarienSozPolAbk) v. 7.2.1973 (GBl. II S. 249) handelt es sich – im Gegensatz zu den sog. Eingliederungsabkommen der DDR mit Rumänien, der Sowjetunion, der Tschechoslowakei und Ungarn – im Wesentlichen um ein sog. Leistungsexportabkommen. Ebenso wie die Abkommen der DDR mit anderen sozialistischen Staaten auf dem Gebiet der Sozialpolitik ist es mit dem Untergang der DDR mit Ablauf des 2.10.1990 völkerrechtlich erloschen. (Leitsatz der Redaktion)

Anm. d. Redaktion: Zum Erlöschen der Sozialversicherungsabkommen zwischen der DDR und der Tschechoslowakischen Republik v. 11.9.1956 siehe BSG, Urt. v. 27.1.1999, NJ 1999, 615 (bearb. v. Lauterbach). Zum Erlöschen der Vereinbarung zwischen der DDR und Griechenland v. 6.7.1984 siehe BSG, Urt. v. 22.9.1999, NJ 2000, 389 (Leits.).

► 06.2 – 5/01

Rentenrecht/Ausbildungs-Anrechnungszeit/unvermeidbare Zwischenzeit/Studium in der DDR

BSG, Urteil vom 31. August 2000 – B 4 RA 7/99 R (LSG Chemnitz)

SGB VI §§ 58 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4, 252 Abs. 4;

AO über das praktische Jahr der Studienbewerber an Universitäten und Hochschulen v. 17.10.1957

1. Bei der rentenversicherungsrechtlichen Bewertung ist die Zeit zwischen Ablegung der Reifeprüfung und Beginn des praktischen Jahres als »unvermeidbare Zwischenzeit« der Anrechnungszeit wegen Schulausbildung zuzurechnen, soweit sie vier Monate nicht übersteigt und das Studium zum frühestmöglichen Zeitpunkt aufgenommen wird.

2. Da sich Studienbewerber in der DDR aufgrund der AO v. 17.10.1957 (GBl. I S. 568) der Verpflichtung zur Ableistung eines praktischen Jahres nicht entziehen konnten, liegt auch hier eine »unvermeidbare Zwischenzeit« vor, die der vorangegangenen Zeit der Schulausbildung zuzurechnen ist. (Leitsätze des Bearbeiters)

Problemstellung:

Der 1940 geborene Kl. legte in der DDR am 6.6.1958 die Reifeprüfung ab und bewarb sich für ein Studium, woraufhin ihm die Ausübung eines praktischen Jahres vorgeschlagen wurde. Dieses trat der Kl. am 1.9.1958 an. Zum 25.11.1958 wurde er nachimmatrikuliert; am 2.7.1964 schloss er das Studium erfolgreich ab.

Bei der Feststellung des Werts seiner Rente berücksichtigte die Bekl. die Zeit der Schulausbildung nach dem vollendeten 16. Lebensjahr (7.5.1956) bis 6.6.1958 und die Zeit der Hochschulausbildung ab 29.11.1958 jeweils als Anrechnungszeit; die Tätigkeit während des praktischen Jahres wurde als Pflichtbeitragszeit bewertet.

Die Klage des Kl. auf Anerkennung der Zeit zwischen Reifeprüfung und praktischem Jahr als Anrechnungszeit wegen Schulausbildung hatte Erfolg. Auf die Berufung der bekl. BfA hob das LSG das Urteil des SG insoweit auf.

Die Revision des Kl. hatte Erfolg.

Zusammenfassung der Entscheidungsgründe:

Vorliegend war der Höchstzeitraum für die Anrechnung von Ausbildungszeiten von 84 Monaten gem. § 58 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB VI in der hier noch anwendbaren Fassung überschritten, da bereits die Zeit vom 7.5.1956 bis 6.6.1958 (26 Monate) und vom 29.11.1958 bis 31.10.1963 (60 Monate), d.h. 86 Monate, der Rentenberechnung zugrunde gelegt worden waren. Zugunsten des Kl. griff jedoch die Übergangsvorschrift des § 252 Abs. 4 SGB VI idF des RentenreformG 1992 ein; danach ist in den Fällen, in denen der Versicherte nach vollendetem 16. Lebensjahr eine Schule, Fachschule oder Hochschule vor dem 1.1.1992 besucht hat und die Rente im Jahre 1992 beginnt, die Zeit des Schul- oder Fachschulbesuchs mit höchstens bis zu vier Jahren und die des Hochschulbesuchs höchstens bis zu fünf Jahren zu berücksichtigen, soweit wegen dieser Ausbildungen insges. ein Zeitraum von sieben Jahren überschritten wurde. Die Zeit vom 7.6. bis 31.8.1958 ist der vorangegangenen Schulausbildung zuzurechnen, wobei es sich nicht um eine Anrechnungszeit wegen Schulausbildung, sondern eine – ausbildungslose – sog. unvermeidbare Zwischenzeit zwischen zwei Ausbildungsabschnitten handelt, die das BSG den gesetzlich formulierten Ausbildungs-Anrechnungszeiten gleichstellt (vgl. schon BSG, SozR 3-2600 § 58 Nr. 13 = NJ 1998, 447 [bearb. v. Lauterbach]).

Nach der Rspr. des BSG setzt die Anrechenbarkeit einer solchen Zeit voraus, dass es sich um Zwangspausen von längstens vier Monaten handelt, die sich daraus ergeben, dass die Organisation von Ausbildungsgängen und -abschnitten einen nahtlosen Übergang zwischen diesen von vornherein und für alle Ausbildungswilligen nicht zulässt. Wird »Ausbildung« für eine Zwischenzeit organisationsbedingt typischerweise generell nicht angeboten, ist dies nicht den Ausbildungswilligen anzulasten. Zu berücksichtigen sind nicht sämtliche individuell »unverschuldet« im jeweiligen Lebensbereich des Ausbildungswilligen liegenden, sondern nur die generell unvermeidbaren Zwangspausen, die der Ausbildungsorganisation eigentümlich und für sie typisch sind und die im Wesentlichen auf (abstrakten) ausbildungsorganisatorischen Maßnahmen der Ausbildungsträger beruhen. Maßgebend ist, dass diese Zwischenzeit von zwei Ausbildungsabschnitten umgeben ist, wobei es genügt, dass dem ersten Abschnitt ein weiterer vom Ausbildungsziel her gesehen notwendiger Ausbildungsabschnitt folgt, der den Tatbestand irgendeiner rentenrechtlichen Zeit erfüllt (BSG, SozR 3-2600 § 58 Nr. 8 mwN). Eine solche unvermeidbare Zwischenzeit liegt immer dann vor, wenn nach Ablegung der Reifeprüfung und der (Erst-)Immatrikulation kein längerer Zeitraum als vier Monate liegt (BSGE 56, 148, 150 = SozR 2200 § 1259 Nr. 81). Dies war hier nicht der Fall. Eine solche längere Unterbrechung ist jedoch unschädlich, wenn der Ausbildungswillige durch staatliche (z.B. gesetzliche) Anordnungen (»von hoher Hand«) an der Ausbildung gehindert worden ist (z.B. Kriegsdienst, BSG, SozR 2200 § 1259 Nr. 39; Wehr- oder Zivildienst, BSG, SozR 2200 § 1259 Nr. 51).

Nach Ansicht des BSG – und dies ist das wirklich Neue – war eine vergleichbare Situation in der DDR durch die grundsätzlich zwingend vorgeschriebene Erfüllung des »praktischen Jahres« in der Zeit zwischen 1957 und 1963 gegeben. Sie ist mit den bislang anerkannten Fällen einer unvermeidbaren Zwischenzeit rentenversicherungsrechtlich gleich zu bewerten, da durch die staatliche Reglementierung (vgl. AO über das praktische Jahr der Studienbewerber an Universitäten und Hochschulen v. 17.10.1957 [AO 1957]) den betroffenen Abiturienten eine »nahtlose« Aufnahme des Studiums oft unmöglich gemacht wurde.

Kommentar:

Der Entscheidung kann nicht zugestimmt werden. Zum einen hat das praktische Jahr hier keinen inhaltlichen Bezug zur vorangegangenen schulischen Ausbildung und kann somit nicht dieser zugerechnet werden, sondern nur der nachfolgenden Studienzeit (vgl. zum umgekehrten Fall BSG, SozR 3-5750 Art. 2 § 46 Nr 1). Diese war hier aber

schon zu lang. Es kann keinen Unterschied machen, ob das praktische Jahr (oder ein Praktikum) vor oder während des Studiums abzuleisten war. Zum anderen überdehnt das BSG hier die Ausnahme von Anordnungen »von hoher Hand«. Dem Wehrdienst u.ä. kann sich niemand entziehen; hier greift der Staat unter strafrechtlicher Drohung in das Leben des Einzelnen hoheitlich ein. Der Kl. hätte sich hier aber ohne weiteres der »hohen Hand« entziehen können, da ihn niemand zu einem Studium zwang; dieser Entschluss beruhte auf seinem freien Willen. Allein der Umstand, dass deshalb bestimmte Voraussetzungen erbracht werden mussten, macht diese noch nicht staatlicherseits erzwungen und unvermeidbar wie z.B. den Wehrdienst.

Bei dem vom BSG eingeschlagenen Weg wäre es konsequent, auch die Forderung privater Ausbildungsstätten nach einem Praktikum als Anordnung von »hoher Hand« anzuerkennen, wenn die angestrebte Berufsausbildung nicht anders möglich ist. Zu berücksichtigen sind aber nach einhelliger Rspr. nicht sämtliche individuell »unverschuldet« im jeweiligen Lebensbereich des Ausbildungswilligen liegenden Zwangspausen (vgl. weiterführend BSGE 70, 220 = SozR 3-2600 § 252 Nr. 1). Für eine Differenzierung zwischen einem Studiengang und allen Studiengängen gibt es keinen hinreichenden Grund, zumal im vorliegenden Fall zumindest auch andere Ausbildungsalternativen, z.B. eine Lehre, in Betracht gekommen wären.

Unklar ist im Übrigen auch, wie das BSG die streitige Zeit behandeln würde, wenn der Kl. von dem erstrebten Studiengang – ggf. nur für einige Jahre – Abstand genommen hätte: kann die Anrechnung dann rückwirkend entfallen? Gilt dies ggf. nur, wenn dem Betroffenen das Hochschulstudium »von hoher Hand« untersagt wurde? Fraglich ist auch, welche Konsequenzen das BSG nach In-Kraft-Treten der AO über das Aufnahmeverfahren zum Direkt-, Fern- und Abendstudium an den Universitäten, Hoch- und Fachschulen (AO 1963) v. 20.2.1963 (GBl. II S. 143) ziehen wird, die vom Senat – nur am Rande – mit falscher Fundstelle erwähnt wird. Danach wurden diejenigen Bewerber, die »in der Praxis tätig« waren (§ 8 AO 1963; vgl. auch §§ 14, 19, aaO), bei einem Bewerberüberhang bevorzugt. In entsprechenden Fächern kann daher ebenso wie vor 1963 ein vergleichbarer Zwang bestanden haben. Auch die Einordnung des – relativ seltenen – Vorpraktikums nach § 9 AO 1963, das teilweise Voraussetzung für die Immatrikulation war, ist unklar. Nach der Argumentation des Senats könnte es noch bei der Schulzeit angerechnet werden.

Insgesamt wirft die Entscheidung mehr Fragen auf als sie klärt. Allerdings sollte kein Betroffener zögern, den Gerichten diese Fragen vorzulegen; eine Erfolgchance kann man nicht verneinen.

RiSG Mathias Ulmer, Halle/Saale

► 06.3 – 5/01

Gesetzliche Rentenversicherung/Versicherungspflicht/selbständige Tätige/Lehrer/Persönlichkeitsrecht/Gleichheitssatz

BSG, Urteil vom 12. Oktober 2000 – B 12 RA 2/99 R (LSG Chemnitz)

SGB VI § 2 Nr. 1; GG Art. 2 Abs. 1, 3 Abs. 1; EG-Vertrag Art. 85 ff., 90 (jetzt Art. 81 ff., 96 EG)

1. Selbständige Lehrer (hier: Unterricht in Betriebswirtschaft aufgrund von Lehrverträgen mit verschiedenen Unternehmen und Einrichtungen) sind gem. § 2 Nr. 1 SGB VI in der Rentenversicherung versicherungspflichtig.

2. Die Anordnung von Rentenversicherungspflicht für selbständige Lehrer setzt nicht voraus, dass diese über eine besondere pädagogische Ausbildung verfügen. Sie verletzt weder das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit noch verstößt sie gegen den allgemeinen Gleichheitssatz oder das europarechtliche Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen und Verhaltensweisen. (Leitsätze der Redaktion)

Anm. d. Redaktion: Mit Urteil vom selben Tage (B 12 RA 14/00 R) hat der Senat seine Rechtsauffassung bekräftigt. In dieser Sache unterrichtete der Kl. Mitarbeiter von Unternehmen und Institutionen sowie Privatpersonen in Wirtschaftsendenglisch.

VERFAHRENSFORTGANG

Abwicklung der Bodenreform/Zuteilungsfähigkeit bei Dienstverhältnis zu MfS oder NVA

OLG Brandenburg, Urteil vom 10. Juni 1998 – 4 U 170/97 (LG Frankfurt(O.) in: NJ 1999, 41 (bearb. v. Krüger) unter 02.12–1/99

Nachdem der BGH mit Beschl. v. 15.7.1999 (V ZR 260/98) die Berufung der damaligen Bekl. zurückgewiesen hatte, nahm die 2. Kammer des Ersten Senats des BVerfG mit Beschl. v. 25.10.2000 (1 BvR 2062/99) die Verfassungsbeschwerde gegen die Gerichtsentscheidungen nicht zur Entscheidung an. In seiner Begründung führte das BVerfG aus, dass es nicht gegen Art. 14 Abs. 1 GG und den allgemeinen Gleichheitssatz gem. Art. 3 Abs. 1 GG verstößt, hinsichtlich land- und forstwirtschaftlich genutzter Grundstücke die Zuteilungsberechtigung eines Erben iSv Art. 233 § 12 Abs. 3 EGBGB nur dann anzunehmen, wenn der Betroffene am 15.3.1990 aktiv als Mitglied in einer LPG tätig war.

Ausländerrecht/Asylgrundrecht/Terrorismusbereich/Gefahr für innere Sicherheit/Funktionärstätigkeit für PKK

BVerwG, Urteil vom 30. März 1999 – 9 C 23/98 (OVG Lüneburg) in: NJ 1999, 552 (bearb. v. Renner) unter 04.5–10/99

Das BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats) hat die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdef. mit Beschl. v. 26.10.2000 (2 BvR 1280/99) nicht zur Entscheidung angenommen, da sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg habe.

Völkermord/Weltrechtsprinzip

BGH, Urteil vom 30. April 1999 – 3 StR 215/98 (LG Düsseldorf) in: NJ 1999, 494 unter 03.2–9/99

Das BVerfG (4. Kammer des Zweiten Senats) hat mit Beschl. v. 12.12.2000 (2 BvR 1290/99) die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen. Die Auslegung der Fachgerichte zum räumlichen Anwendungsbereich der Vorschriften über den Völkermord nach dem Weltrechtspflegeprinzip, so das BVerfG, habe sich im Rahmen der möglichen Interpretation der deutschen wie der völkerrechtlichen Norm gehalten und sei daher verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Dies gelte auch für die vorgenommene Auslegung des § 220 a StGB.

NJ-Abonnentenservice:

Die Volltexte der kommentierten und im Leitsatz abgedruckten Entscheidungen können Sie in der Redaktion unter Angabe der Registrierungsnummer kostenlos bestellen. Fax (0 30) 4 42 53 14

ZEITSCHRIFTENÜBERSICHT

Völkerrecht/Europarecht

- A. *Bartosch*, Die neuen Gruppenfreistellungsverordnungen im EG-Beihilferecht, NJW 2001, 921-927
- U. *Ehricke*, Rückzahlung gemeinschaftswidriger Beihilfen in der Insolvenz des Beihilfeempfängers. Zur Konkretisierung der von der EG-Kommission herangezogenen Kriterien für eine vermutete Umgehung der Rückzahlungspflicht, ZIP 2001, 489-497
- T. *Helms*, Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen im Europäischen Eheverfahrensrecht, FamRZ 2001, 257-266
- H. *Honsell*, Die EU-Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf und ihre Umsetzung ins BGB, JZ 2001, 278-283
- M. *Seidel*, Konstitutionelle Schwächen der Währungsunion, EuR 2000, 861-878

Verfassungsrecht/Staatsrecht

- M. *Dombert*, Streben nach effektiverem Bodenschutz an den Grenzen des Grundgesetzes. Zur Verfassungsmäßigkeit des § 4 VI BBodSchG im Hinblick auf Art. 14 GG, NJW 2001, 927-932
- F. *Hufen*, In dubio pro dignitate. Selbstbestimmung und Grundrechtsschutz am Ende des Lebens, NJW 2001, 849-857
- H. *Rupp*, »Dienende« Grundrechte, »Bürgergesellschaft«, »Drittwirkung« und »soziale Interdependenz« der Grundrechte, JZ 2001, 271-277
- J.-F. *Staats*, Mit dem Richteramt unvereinbare Wirkung an der gesetzgebenden und der vollziehenden Gewalt, DRiZ 2001, 103-111
- A. *Zimmermann*, Die Auslieferung Deutscher an Staaten der Europäischen Union und internationale Strafgerichtshöfe. Überlegungen zum neuen Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG, JZ 2001, 233-238

Bürgerliches Recht/Zivilprozessrecht

- Ch. *Brors*, Quasivertragliche Haftung trotz verbotener Rechtsberatung?, ZIP 2001, 317-321
- H. *Eidenmüller*, Zur Effizienz der Verjährungsregeln im geplanten Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, JZ 2001, 283-287
- P. *Finger*, Die registrierte Lebenspartnerschaft – Überblick über die Neuregelung und kritische Bestandsaufnahme, MDR 2001, 199-204
- M. *Habersack*, Widerruf notariell beurkundeter Willenserklärungen. Überlegungen zum Anwendungsbereich des § 1 Abs. 2 Nr. 3 HWiG, ZIP 2001, 353-358
- M. *Habersack*, Die Anerkennung der Rechts- und Parteifähigkeit der GbR und der akzessorischen Gesellschafterhaftung durch den BGH, BB 2001, 477-483
- U. M. *Hambitzer*, Zur Bindungswirkung von Unterhaltsvereinbarungen gemäß § 1586b BGB gegenüber den Erben, FamRZ 2001, 201-203
- H. R. *Horst*, Schnee- und Eisglätte – Praxisrelevante Haftungsfragen, MDR 2001, 187-192
- Ch. *Kesseler*, Gattungskauf – Die doppelte Verjährung des Nachlieferungsanspruchs, MDR 2001, 254-261
- L. G. *Krause*, Mindestbedarf des minderjährigen unverheirateten Kindes, FamRZ 2001, 266-267
- K. *Lützenkirchen*, Die Entwicklung des Mietrechts in der obergerichtlichen Rechtsprechung des Jahres 2000, WuM 2001, 55-71
- H. *Luthin*, Mindestbedarf des minderjährigen unverheirateten Kindes, FamRZ 2001, 334-336
- K.-J. *Neuhaus*, Kampfhunde in Mietwohnungen, DWW 2001, 45-53
- Ch. G. *Paulus*, Ein Spannungsfeld in der Praxis: Sanierung und Insolvenzanfechtung, BB 2001, 425-430
- P. J. *Schmidt*, Verzögerungsgebühr – Verhängung durch Urteilsanspruch und ohne vorherige Anhörung des Betroffenen, MDR 2001, 308-312
- D. *Schwab*, Eingetragene Lebenspartnerschaft. Ein Überblick, FamRZ 2001, 385-398
- K. *Stöber*, Auskunftspflicht des Schuldners – Verfahren nach Forderungspfändung, MDR 2001, 301-305
- R. *Süß*, Notarieller Gestaltungsbedarf bei Eigeträgten Lebenspartnerschaften mit Ausländern, DNotZ 2001, 168-176
- J. *Treber*, Die prozessuale Behandlung des gesetzlichen Verzugszinses nach dem »Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen«, NZA 2001, 187-192
- A. *Viertelhausen*, Eidesstattliche Versicherungen im Insolvenzverfahren, DGVZ 2001, 36-40
- O. G. *Wohlgemuth*, Quotenhaftung der Eltern beim Volljährigen-Unterhalt, FamRZ 2001, 322-328

Straf- und Strafprozessrecht

- F. *Bittmann*, Zur Reformbedürftigkeit des Strafprozesses, DRiZ 2001, 112-123
- K. *Detter*, Rechtsprechungsübersicht zum Strafzumessungs- und Maßregelrecht (im Anschl. an NStZ 2000, 578 ff.), NStZ 2001, 130-137
- F. *Dünkel*/E. *Glitsch*/M. *Bornewasser*/B. *Geng*, Alkohol im Straßenverkehr: Ursachenforschung und Interventionsansätze in Mecklenburg-Vorpommern, NK 2001, 32-37
- M. *Harms*/M. *Jäger*, Aus der Rechtsprechung des BGH zum Steuerstrafrecht 2000/2001 – 1. Teil (im Anschl. an NStZ-RR 2000, 129 ff.), NStZ 2001, 181-187
- P. *Hentschel*, Die Entwicklung des Straßenverkehrsrechts im Jahre 2000 (im Anschl. an NJW 2000, 696 ff.), NJW 2001, 711-723
- E. *Kempff*, Das Verfahrenshindernis der »überlangen Dauer« und seine Konsequenzen. Zugleich Besprechung von BGH, Urt. v. 25.10.2000 – 2 StR 232/00 = StV 2001, 89, StV 2001, 134-137
- R. *Schlothauer*, Zum Rechtsschutz des Schuldigten nach dem StVAG 1999 bei Verweigerung der Akteneinsicht durch die Staatsanwaltschaft, StV 2001, 192-196
- U. *Sieber*, Die Bekämpfung von Hass im Internet. Technische, rechtliche und strategische Grundlagen für ein Präventionskonzept, ZRP 2001, 97-103
- C. *Sowada*, Die Gerichtsbesetzung bei Haftentscheidungen während einer anhängigen Hauptverhandlung, NStZ 2001, 169-175
- H.-M. *Weber*/R. *Reindl*, Sicherungsverwahrung: Argumente zur Abschaffung eines umstrittenen Rechtsinstituts, NK 2001, 16-21

Verwaltungsrecht

- A. *Guckelberger*, Zulässigkeit und Anfechtbarkeit verwaltungsgerichtlicher Hängebeschlüsse, NVwZ 2001, 275-280
- S. *Rademacher*/N. *Janz*, Hochschulen in der Hand des Verordnungsgebers – Überlegungen zum neuen Brandenburgischen Hochschulgesetz, LKV 2001, 148-152
- K. *Rennert*, Entwicklungen in der Rechtsprechung zum Schulrecht, DVBl 2001, 504-516
- R. *Stich*, Überplanung problematischer Flächen für Zwecke der Bebauung. Fragen der Rechtmäßigkeit der Bebauungsplanung und der Schadenshaftung der Gemeinden, DVBl 2001, 409-417
- E. *Wagner*, Überblick über die Neuregelungen im Sächsischen Beurteilungswesen unter Berücksichtigung der neuen Leistungselemente, LKV 2001, 152-155
- M. *Wallerath*, Ladenschluss und Konkurrentenschutz. Die ungleiche Kontingentierung von Zeit im Lichte des subjektiven öffentlichen Rechts, NJW 2001, 781-789

Recht der offenen Vermögensfragen

- Ch. *Kroker*/H.-W. *Teige*, Plädoyer für die Zuordnungsfähigkeit von Teilflächen, VIZ 2001, 125-127
- B. *Messerschmidt*, Die Entwicklung des Vermögens- und Investitionsrechts 1999/2000 (im Anschl. an NJW 1999, 3302 ff.), NJW 2001, 646-655
- G. *Schnabel*, Unredlicher Erwerb bei Verstoß gegen die Wohnraumlenkungs Vorschriften, VIZ 2001, 121-125

Arbeits- und Sozialrecht

- W. *Boecken*, Entgeltfortzahlung bei Nebentätigkeitsbedingtem Arbeitsunfall bzw. Unfall, NZA 2001, 233-237
- M. *Fenski*, Außerordentliche Kündigung von Schwerbehinderten. Über das Spannungsverhältnis zwischen § 21 Abs. 2 und Abs. 5 einerseits und § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB andererseits, BB 2001, 570-572
- S. *Haupt*/M. *Wollenschläger*, Virtueller Arbeitsplatz – Scheinselbständigkeit bei einer modernen Arbeitsorganisation, NZA 2001, 289-296
- R. *Mauer*/A. *Schüßler*, Kündigung unkündbarer Arbeitnehmer. Zulässigkeit und Grenzen der Orlando-Kündigung, BB 2001, 466-471
- H. *Schaller*/M. *Eppelein*, Brutto oder Netto – die gesetzliche Verzinsung arbeitsrechtlicher Vergütungsansprüche, NZA 2001, 193-196

Berufsrecht

- A. *Bardenz*, Anwaltliches Werberecht – Eine Übersicht möglicher Werbemittel, MDR 2001, 247-253
- F. *Busse*, Freie Advokatur. Entwicklung, Bedeutung, Perspektiven für die Rechtspflege, AnwBl 2001, 130-136
- H. *Fabis*, Zulässigkeit und Grenzen des Einsatzes von Internet-Seiten durch den Notar, DNotZ 2001, 85-99
- F.-E. *Kempter*/St. *Kopp*, Hinweise zur Gestaltung der Satzung einer Rechtsanwalts-AG, NJW 2001, 777-781