

schluss vom 9. Januar 1991²⁹ hob der Erste Senat aus seinem Argumentationshaushalt nämlich die berühmte „Anlass these“ aus der Taufe, die in der Folgezeit wahre Triumphzüge erleben sollte. Die offensive Dynamik dieser neuen Begründungsformel kann in ihren Auswirkungen nur dann lückenlos erfasst werden, wenn der Wortlaut in seiner gesamten Tragweite wiedergegeben wird. Zitat:

„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 besetzen.“³⁰

In einer späteren in der Entscheidung vom 6. Oktober 2000 heißt es dann sogar:

„Auch können grundlegende Veränderungen der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Verhältnisse den Regelungs- und Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers erweitern.“³¹

Die Architekten dieser neuen Argumentationsentwürfe haben in der Folgezeit das Empfangsgebiet ihrer Botschaft auf das gesamte Umfeld der offenen Vermögensfragen ausgeweitet. Die permanent anstehende Frage, ob die von Bürgern angegriffenen Entscheidungen oder Gesetze auf dem Gebiet des Vermögensrechts Auslegungsfehler erkennen lassen, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Auffassung von der Bedeutung und der Tragweite eines Grundrechts, insbesondere vom Umfang seines Schutzbereichs beruhen, konnte unter Rückgriff auf diese beiden Kernargumente in den meisten Fällen mit einem klaren Nein beantwortet werden. Erstaunlich ist bei diesem Kassensturz der zu Lasten der betroffenen Bürger ergangenen Entscheidungen, dass das BVerfG auf diesem Gebiet gegen überzeugende Kritik offenbar immun zu sein scheint.³² Angesichts der zu Tage geförderten Resultate zum Tun und Lassen der Karlsruher Richter soll nachfolgend das neue Design der vom BVerfG gewählten Begründungsansätze unter dem Titel „Anlassdynamik der Rechtsordnung“ beschrieben werden. In den Gerichtssälen verwendet man in diesem Kontext demgegenüber das vom EGMR entwickelte Rechtsinstitut der „außergewöhnlichen Umstände“.³³ Auf der Suche nach der „normativen Schmerzgrenze“ dieses angewandten Rechtsinstituts tapen wir jedoch weiter im Dunkeln. Es fällt lediglich auf, dass mit dieser „Weltformel“ ein Potenzial an Beliebigkeitswendungen ausgeschöpft werden kann, das mit dem in Art. 20 Abs. 3 GG verankerten Rechtsstaatsprinzip nur bedingt vereinbar ist. Immerhin zählt zu den Gewährleistungen des Rechtsstaatsprinzips letztlich auch ein angemessener Grad an Rechtssicherheit, der angesichts der konturlosen Optik dieser neuen Argumente zunehmend auf dem Spiel stehen dürfte. Mit Blick auf die eingangs erwähnten Diskussionen über drohende Einschränkungen der Rechte eines freien Bürgertums in unserer Zivilgesellschaft wirken sich die „Bildstörungen“ im Wirkungskreis der Regelung offener Vermögensfragen wie ein negatives Vorbild auf die Akteure im Parlament und in den Gerichtssälen aus. Man könnte auch sagen: Es droht ein Dambruch, der die Gefahr mit sich bringt, uns auf eine schiefe Ebene zu lenken. An dieser Stelle drängt sich einmal mehr die bereits erwähnte Fragestellung Böckenfördes auf, die offenbar in aller Munde ist.³⁴

Bleibt uns hiernach tatsächlich nur noch die Wahl, auf Normenbestände außerhalb des positiven Rechts zurückzugreifen, die bisher nur im individuellen, ethisch-moralischen Bereich beheimatet waren.³⁵ In diesem Kontext bahnt sich eine Debatte an, an der neben juristischen Fachgenossen auch Experten aus anderen geistigen Disziplinen (Philosophie, Geschichtswissenschaften, Soziologie) teilnehmen sollten. Hierzu später.

III. Einzelfälle der Regelung offener Vermögensfragen (Abwicklung der Bodenreform, Mauergrundstücksgesetz)

Die Bestimmungen über die Abwicklung der Bodenreform datieren vom 14. Juli 1992.³⁶ Das Mauergrundstücksgesetz ist Ende 1996 in Kraft getreten. Beide Themenkomplexe werden uns einen hinreichenden Eindruck in das vermögensrechtliche „Prakariat“ bieten.

1. Das Verfahren zur Klärung der Bestimmungen über die Abwicklung der Bodenreform (Art. 233 §§ 11-16 EGBGB)

Der DDR-Gesetzgeber hatte noch vor der ersten freien Wahl der Volkskammer am 6. März 1990 das sog. Bodenreformgesetz erlassen. Mit diesem Gesetz wurden die Beschränkungen des Bodenreformereigentums endgültig aufgegeben. Es war seit dem 15. März 1990 vollwertiges Privateigentum.

Dennoch wurden die Neusiedlererben in der Folgezeit mit dem Makel „illegitimer Zufallsgewinnler“ überzogen. Zuerst stützte man sich auf die These der angeblichen Unvererbbarkeit von Bodenreformereigentum. Diese Scharte hatte der BGH dann zur Ehrenrettung der Rechtsprechung mit Urteil vom 17. Dezember 1998³⁷ ausgewetzt. Was dann aber kam, darf getrost als ein normativer Schuldbürgerstreich bezeichnet werden. Unter dem Label „verdeckte Regelungslücke“ wurde dem Bundesgesetzgeber nämlich zugebilligt, eine angeblich liegen gebliebene, quasi vergessene geglaubte Enteignungswelle zu DDR-Zeiten auf der Grundlage des sog. Gesetzes über die Abwicklung der Bodenreform (§§ 11-16 Art. 233 EGBGB) nachzuholen. Die vornehme Wahl der juristischen Begriffe (verdeckte Regelungslücke, pauschalierte Nachzeichnung) kann jedoch nicht darüber hinweg täuschen, dass der demokratisch legitimierte Gesetzgeber die *entschädigungslose*

29 NJW 1991, 1807.

30 BVerfGE 83, 201 (211) = NJW 1991, 1807 = NVwZ 1991, 766 I.

31 VIZ 2001, 113.

32 *Hammerstein/Hertel*, Das Erwerbsrecht öffentlicher Nutzer gemäß §§ 3 I, 5 I VerkFlBerG – Ein Verstoß gegen die Eigentumsgarantie und das Gleichheitsgebot?, LKV 2004, 385.

33 EGMR, Urt. v. 23.11.2000, NJW 2002, 49 (54) (Constantin II), EGMR 1994, Serie A, Bd. 301, S. 35 Nr. 71 (Heilige Klöster/Griechenland).

34 *Habermas/Ratzinger*, Dialektik der Säkularisierung, S. 16, *Graf von Westphalen*, AnwBl 2008, 801.

35 *Habermas*, Zwischen Naturalismus und Religionen, S. 106.

36 Mit Inkrafttreten des 2. Vermögensrechtsänderungsgesetzes (§§ 11-16 Art. 233 EGBGB).

37 VIZ 1999, 147.

Entziehung von Grundstücken in ca. 70 000 Anwendungsfällen mit der grob fahrlässigen Annahme rechtfertigte, dass der Gesetzgeber der DDR quasi das Enteignen verlernt hatte. Ganz zu schweigen davon, dass sich damit der demokratisch legitimierte Gesetzgeber die feindliche Übernahme eines rechtlichen Regimes der DDR zu Eigen machte. Gegen sämtliche Widerstände in der Literatur und auch teilweise in der Rechtsprechung³⁸ wurde jedoch das Bundesgesetz vom 22. Juli 1992 zur Abwicklung der Bodenreform durchgesetzt. Die Bundesrepublik Deutschland erhielt hierfür von der dritten Sektion der Kleinen Kammer des EGMR wegen dieses „Enteignungsprozesses“ „die Höchststrafe“.³⁹ Dem Antrag auf Feststellung einer verantwortungslosen Vorgehensweise aufgrund der entschädigungslosen Enteignung von 70 000 Neusiedlererben wurde in vollem Umfang stattgegeben. Bemerkenswert ist hierbei, dass der Gerichtshof den weiten Beurteilungsspielraum der Bundesrepublik gar nicht in Abrede gestellt hat. Dieser könne jedoch nur juristisch, mit rechtlichen Argumenten, nicht mit politischen Erwägungen ausgeübt werden.⁴⁰

So viel, so gut. Spätestens mit Verkündung dieser Entscheidung des EGMR am 22. Januar 2004 wandelte sich die freischwebende Meinungslosigkeit in der öffentlichen Presse zu einem Loblied auf die Richterschar in Straßburg. Offenbar noch im Zustand der Schockstarre ließ sich am Abend des 22. Januar 2004 der Ministerpräsident des Landes Sachsen-Anhalt, Herr Prof. Dr. Bohmer, in einem Interview zu einer entlarvenden Stellungnahme hinreißen, die deutlich machte, wie sehr das vermögensrechtliche Gelände vermint ist. Er ließ die breite Öffentlichkeit wissen, dass der eigentliche Anlass des Gesetzes zur Abwicklung der Bodenreform im Zusammenhang mit einem außerordentlichen Bedarf an einem einigungsbedingten Länderfinanzausgleich bestanden habe. Das Urteil des EGMR kam daher zur rechten Zeit. Bekanntlich wurde das Urteil vom 22. Januar 2004 von der Großen Kammer des EGMR später jedoch aufgehoben. Hierbei ging der EGMR auf sein Credo „außergewöhnliche Umstände“ ein und degradierte den Wiedervereinigungsprozess auf einen Schlag in den Rang eines in Art. 15 EMRK geregelten Notstandes, der an sich die Folgen von Kriegshandlungen, Hungersnöten und weltweitem Terrorismus umfasst.⁴¹

2. Bodenreformabwicklung und „Philosophie der Aufklärung“

Es bleibt zu hoffen, dass in dem nunmehr anhängigen Verfahren vor dem UN Menschenrechtsausschuss (unter der Beschwerdenummer 1754/2008)⁴² diese Anlagedynamik des nationalen Gesetzgebers durch eine Ethik der Menschenrechte abgelöst wird. Die Chronologie dieser Gedächtnisspur eines übergreifenden Gerichtsverfahrens führt uns nämlich ohne Umwege auf zeitgenössische Debatten in der klassischen Philosophie. Dabei sei an die These des Präsidenten des BVerfG, Papier, aus seinem Aufsatz unter dem Titel „Verfassungsrechtliche Probleme der Eigentumsregelung im Einigungsvertrag“⁴³ erinnert, der einen ersten zaghaften Versuch unternahm, den Wirkungszusammenhang zwischen der Philo-

sophie der Aufklärung und der Eigentumsgarantie des Grundgesetzes aufzuspüren.

Bevor nur kurz auf das Verfahren vor dem UN Menschenrechtsausschuss eingegangen wird, erscheint es lohnenswert, auf diese Tendenzen in der zeitgenössischen Philosophie einzugehen. Anders als bei den Fachgenossen der Juristen stellt man in der zeitgenössischen Philosophie fest, dass es offenbar auch als Folge einer gefühlten Unterbewertung von Menschenrechts- und Grundrechtsstandards höchst aktuell zahlreiche Wortmeldungen gegeben hat, die ein neues Schnittmuster bei der Suche nach dem richtigen Begründungsansatz liefern. Nicht erst seit *Sloterdijk* in seinem philosophischen Quartett (vierteljährlich im ZDF) wird plausibel die These vertreten, dass die Lehre von den Menschenrechten als moralisches Kernstück der Aufklärung angesehen werden kann.⁴⁴ Im Gefälle dieses Gedankens lokalisieren wir in der höchst aktuellen philosophischen Debatte zwei Gegenpole, die man in aller Kürze wie folgt umreißen kann.

Die Vertreter eines *postmodernen Skeptizismus* wie auch *Macht- und Wissenschaftstheoretiker* stellen gleichermaßen die Existenz einer unparteiischen, objektiven und neutralen philosophischen Vernunft in Frage. Ihrer Ansicht nach spiegeln Begründungsstrategien (und das gilt somit auch für den Bereich der Rechtsanwendung) philosophische Objektivität nur vor, sind jedoch tatsächlich stets in historischen Horizonten befangen und kulturellen, sozialen und psychologischen Machtstrukturen verpflichtet, die wiederum meist verdeckt bleiben.⁴⁵ Protagonisten dieser Sichtweise tragen den Namen *Foucault*⁴⁶ (Strukturalist) und *Derrida* (Dekonstruktivist). Demgegenüber vertreten die sog. *Begründungsuniversalisten* die sehr viel einleuchtendere Weltsicht der Dinge, wonach es einen normativen Gehalt der menschlichen Vernunft gibt, d. h., dass es gültige Verfahren bei der Untersuchung des Beweises des Fragens gibt, die seit der Aufklärung zum kogni-

38 Göbrin, NJ 1999, 173, *Tintelnot* EWiR 1999, 455, *Weber* LM EGBGB Nr. 36 zu Art. 233, *Grün*, VIZ 1998, 537; *des.*, VIZ 1999, 313, *Pfeckenbrock* ZOV 2000, 147, *Langreuter*, ZOV 2001, 295, *Wilhelms*, VIZ 2001, 645, *Purps*, VIZ 2001, 65, *ders.*, VIZ 2002, 497, LG Leipzig VIZ 2000, 305, LG Leipzig VIZ 2000, 694 (696), AG Luckenwalde VIZ 2001, 175, differenzierend LG Schwerin, Urte. v. 5.4.2002 – 7 O 33/00 (unveröffentlicht).

39 EGMR NJW 2004, 923.

40 NJW 2004, 923.

41 Vgl. hierzu eindrucksvoll das Minderheitsvotum von *Ress* in dem Urteil der Großen Kammer vom 30.6.2005, näher erläutert von *Purps*, Europäische Menschenrechte als Opfer „außergewöhnlicher Umstände“, ZOV 2006, 263.

42 Der Verfasser hatte im Rahmen des bereits erwähnten Aufsatzes in der ZOV unter dem Titel *Neusiedlererben. Kein Menschenrecht auf Eigentum? Menschenrechtsstandards in der Tradition der abendländischen Philosophie*, ZOV 2008, 130 das Verfahren vorgestellt.

43 NJW 1991, 193.

44 *Sloterdijk*, *Gotteseifer. Vom Kampf der drei Monotheismen*, 2007, S. 97.

45 *Benhabib*, Deutsche Zeitschrift für Philosophie (DZPhil) 2007, 501 (503).

46 *Die Ordnung der Dinge*, 1974. *Foucault* leitet aus seinem Wissen über die Sprache und der ökonomischen Fakten in einen philosophischen Diskurs über, der ihn Zeit seines Lebens und auch darüber hinaus als „Frontmann“ des Strukturalismus ausweist. Siehe auch *Benhabib*, DZPhil 2007, 501 (505).

tiven Erbe der westlichen Philosophie⁴⁷ gehören. Minimalbestandteile dieses normativen Gehalts der Vernunft sind Unparteilichkeit, intersubjektive Verifikation von Ergebnissen, Argumenten und Daten, Konsistenz (Widerspruchsfreiheit) von Überzeugungen und Selbstreflexivität.

Was uns hier Philosophen vorschlagen, könnte sich mit Blick auf unsere strenge, selbst auferlegte Bescheidenheit bei der (gelegentlich auch naserümpfenden) Suche nach der materiellen Gerechtigkeit wie eine Metamorphose auswirken. Diese könnte zur Folge haben, dass die dem Gesetzgeber eingeräumten Beurteilungsspielräume nicht mehr im freien Fall als Spielball der Macht und Wissenstheoretiker missbraucht werden. Stattdessen können wir vielleicht darauf hoffen, dass die aus dem „Haushalt der Vernunft“ resultierenden präzisen Argumente mit klaren rechtlichen Bezugspunkten die Gesetze und die Entscheidungen der Gerichte auch bei großen Umwälzungen in der Zivilgesellschaft künftig prägen.

Diese Debatte tritt gerade in unseren Fällen der offenen Vermögensfragen tagtäglich hervor. Hierfür darf exemplarisch auf die rechtliche Auseinandersetzung in dem Verfahren vor dem UN-Menschenrechtsausschuss verwiesen werden, die geradezu ein Abbild dieser geisteswissenschaftlichen Strömungen darstellt. In Genf befassen wir uns nämlich (geradezu in Reinkultur) mit dem gesamten Drama dieser geisteswissenschaftlichen Prozesse der Neuzeit und knüpfen dabei an den ganz praktischen Fall der Neusiedlererben an. Die aktuelle Fragestellung in dem Verfahren vor dem Menschenrechtsausschuss entfaltet ihre bedrohliche Pracht gerade dadurch, dass im klassischen Sinne die Geltung von Rechtsnormen auf der einen Seite mit der Faktizität im Sinne der Diskurstheorie eines Habermas⁴⁸ auf der anderen Seite nicht Hand in Hand geht. Was ist hiermit gemeint?

Die Bundesrepublik Deutschland bekennt sich zwar auf der einen Seite durch Ratifizierung des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 mit der Transformation im Januar 1976 zu dem Kerngehalt der UN-Menschenrechtscharta⁴⁹. Das zur Durchsetzung der Menschenrechte vorgesehene Individualbeschwerdeverfahren vor dem UN-Menschenrechtsausschuss entpuppt sich jedoch vor dem Hintergrund der Vorbehalte der Bundesrepublik als „zahnloser Tiger“. Genauer handelt es sich um die Vorbehalte der Bundesrepublik im Hinblick auf Art. 5 Abs. 1a, b, c des Fakultativprotokolls vom 23. Januar 1976. Hierin bringt die Bundesrepublik u. a. einen Vorbehalt dahingehend zum Ausdruck, dass die Zuständigkeit des Ausschusses nicht für Verfahren gilt, mit denen z. B. eine Rechtsverletzung gerügt wird, deren Ereignisse vor dem Inkrafttreten des Fakultativprotokolls (25. August 1993) für die Bundesrepublik Deutschland ihren Ursprung hatten.⁵⁰ Hierbei handelt es sich nur um einen von drei Vorbehalten. Per Saldo führt dies dazu, dass sich die Bundesrepublik Deutschland nur in den Fällen vor den „Kadi des Menschenrechtsausschusses in Genf“ ziehen lässt, in denen durch gesetzliche Bestimmungen oder rechtsprechende Gewalt und Verwaltungshandeln nach dem 25. August 1993 gegen Menschenrechte verstoßen wurde. Obwohl sie sich seit der Ratifizierung der Menschen-

rechtscharta im Jahre 1976 gebunden hat, will sie erst ab dem 26. August 1993 „Farbe bekennen“. Dieses allein auf politischem Kalkül beruhende Prozedere gibt leider auf den ersten Blick all denen Recht, die als postmoderne Skeptiker fortlaufend die Existenz einer unparteilichen, objektiven und neutralen Philosophie der Vernunft auch im Bereich der Rechtsanwendung in Frage stellen.

In diesem Zusammenhang soll zuletzt noch auf die besonders für das Land Brandenburg so schmerzhaft Entscheidung des BGH vom 7. Dezember 2007⁵¹ kurz eingegangen werden. Mit dieser Entscheidung wurde die berühmte „Spitze des Eisberges“ erklommen, was nicht zuletzt aus der harschen Kritik an der Vorgehensweise des Landesfinanzministeriums bei der Vereinnahmung von Bodenreformgrundstücken sog. „anonymer Erben“ abgeleitet werden kann. Unter dem Stichwort „sittenwidrige Schädigung“ sowie dem eines Rechtsstaats unwürdigen Verhalten des Landes Brandenburg, welches nachhaltig an die Praxis der Verwalterbestellung der DDR erinnert, wurde die scheinbare Bedenkenlosigkeit der Akteure in kaum zu überbietender Deutlichkeit abgestraft. Nur kurz zur Erläuterung:

Das Land Brandenburg hat sich selber als gesetzlicher Vertreter bestellt, um vor Ablauf des 2. Oktobers 2000 den „anonymen Neusiedlererben“ ihr Eigentum dadurch zu entreißen, dass man sowohl auf der Seite des Erben (als gesetzlicher Vertreter) als auch auf Seiten des Landes (als Erwerber) aktiv wurde. Offenbar aufgrund der negativen Vorbildfunktion eines aus der Fahrspur geratenen Beurteilungsspielraums des Gesetzgebers sah sich die Finanzverwaltung im Land Brandenburg ermuntert, die buchstabliche Souveränität eines Ent eignungsmonopols voll auszuspielen.

Per Saldo darf man festhalten, dass die Bilanz bei der Abwicklung der Bodenreform katastrophal ausfällt. Ohne präzisen Bezugspunkt zu einem rechtlich anerkannten Regelungszweck wurde ausschließlich unter Verwendung höchst allgemein gehaltener Begründungsansätze die Wiedervereinigung *uni sono* (als Anlass) dafür herangezogen, um einen profanen (außerordentlichen) Länderfinanzausgleich zu rechtfertigen.

3 Zum Mauergrundstücksgesetz⁵²

Das moralische Kernstück der Aufklärung, die Lehre von den Menschenrechten,⁵³ konnte leider ebenfalls nicht als Vorlage für das Mauergrundstücksgesetz vom 15. Juli 1996 dienen. Auch in diesem Kontext stehen sich der gemäß Art. 20 Abs. 3 GG im Rechtsstaatsprinzip verankerte Grundsatz der materiellen Gerechtigkeit auf der „Sonnenseite“ und der den post-

47 Benhabib, DZPhil 2007, 501 f.

48 Habermas, Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaates. 2. Aufl. 1992, S. 109 f.

49 Purps, ZOV 2008, 133.

50 Siehe im Detail Purps, ZOV 2008, 133 (134).

51 Az. V ZR 65/07.

52 V 15 7 1996, BGBl. I S. 980.

53 Hierzu Sloterdijk, Gotteseifer. Vom Kampf der drei Monotheismen, S. 97.