

modernen Skeptizismus prägende Aspekt der politischen Nützlichkeit auf der Kehrseite gegenüber

Auslöser der Debatte um die Mauergrundstücke im Regelungsbereich der offenen Vermögensfragen war die in mehrfacher Hinsicht ungewöhnliche Rechtsprechung des BVerwG im Beschluss vom 21. November 1994.⁵⁴ Obwohl der beschließende Senat nicht verkannt hat, dass Sperranlagen an der deutschen Grenze nach seiner Lesart „sinnfälliger Ausdrück des Unrechtsregimes“ in der früheren DDR waren, könne vom Gericht nicht verlangt werden, gesetzgeberische Versäumnisse auszubügeln. Es folgte dann eine lebhafte Debatte über die Frage bestehender Grundbuchberichtigungsansprüche nach § 894 BGB. Erstmals mit Beschluss des 1. Senats vom 3. August 1999⁵⁵ erteilte des BVerfG der ordentlichen Gerichtsbarkeit (quasi) den Auftrag, die Rechtsfrage zu beantworten, ob möglicherweise aufgrund der Nichtigkeit der seinerzeitigen Enteignungen (im Zuge des weltweit gebrandmarkten Mauerbaus) dem Übergang der Grundstücke in Bundeseigentum § 894 BGB entgegenstehe.⁵⁶ Diesen gesetzgeberischen Auftrag nahm der BGH zuletzt noch mit Beschluss vom 20. Januar 2005 an⁵⁷ und hob die Relevanz einer zivilrechtlichen Prüfung der Wirksamkeit von Rechtsgeschäften zur Überführung von Mauergrundstücken in Volkseigentum ausdrücklich hervor. Aber auch dies sollte nicht zu einer Erfolgsgeschichte für die Alteigentümer werden. In dem nunmehr vorliegenden Urteil des BGH vom 7. März 2008⁵⁸ fördert der 5. Senat einen Sinneswandel zu Tage, der regelrechte Schmauchspuren des Beliebigkeitwandels in der Argumentationsform des BGH hinterlässt. Unter Verweis auf Art. 19 Einigungsvertrag versperrt der 5. Senat des BGH nämlich jetzt dem Rechtsuchenden den Zugang zu einem gesamten Rechtsgebiet und hebt nunmehr das Mauergrundstücksgesetz in den „Adelsstand“ eines Spezialgesetzes (*lex specialis*) Verblüffend ist hierbei der Rückgriff auf Art. 19 Einigungsvertrag auch deshalb, weil es im konkreten Fall um die *rechts-geschäftliche* Zwangsveräußerung des Mauergrundstücks in Volkseigentum ging. Bekanntlich regelt Art. 19 jedoch lediglich die Wirksamkeit von *Verwaltungsakten* und bietet somit keine Grundlage für die Regelung von zivilrechtlichen Rechtsgeschäften. Dennoch lehnt der BGH die Anwendung von zivilrechtlichen Bestimmungen des BGB beharrlich ab. Und nun möge der Leser einmal darüber rätseln, auf welche Argumentationsformel sich der BGH stützt. Ja, richtig! Die „gelebte Rechtswirklichkeit“ ist auch hier wieder mit „im Bunde“ Diesmal in leicht abgewandelter Form. Es ist nunmehr die Rede von der „wirksamen Staatenpraxis der DDR“. Man gewinnt bei so viel Verständnis für die höchst eigenen Anliegen des „Arbeiter- und Bauernstaates“ den Eindruck, dass die früher artikulierten Kritik an den groben Rechtsverstößen des „sozialistischen Einheitsstaates“ zunehmend weich gespült wird.

Betrachtet man diese Gesamtbilanz der neuen Strategien im Argumentationshaushalt der Rechtsprechung zu offenen Vermögensfragen, ist man geneigt, eine Wendung aus dem 19. Jh. aufzugreifen, in der Annahme, dass ein „neues Gespenst umgeht“. Unter der Formel „gelebte Rechtswirklichkeit“⁵⁹ leistet

sich die Rechtsprechung den Luxus, auch hier im Wege einer „feindlichen Übernahme“ von Rechtssätzen sozialistischer Prägung *de facto* auch dann DDR-Recht heute noch wirksam werden zu lassen, wenn es die etablierten Grundsätze unseres Rechtssystems durchkreuzt.

IV. Rechtfertigung, Zumutung oder Herausforderung?

Die Pointe dieser Bestandsaufnahme führt uns notgedrungen zu der These, dass die Durchsetzung von Regelungen offener Vermögensfragen in den Neuen Bundesländern nahezu auf allen Gebieten mit der Einschränkung von Grundrechtsstandards einhergeht. Auch wenn die Feder stockt, der Anlass „Wiedervereinigung“ rechtfertigt es, mit anderen Maßstäben an die Gesetze heranzugehen. Man kann sich daher keineswegs der Erkenntnis verschließen, dass herausragende historische Umbrüche auf dem Gebiet von Wirtschaft, Politik und Gesellschaft andere Maßstäbe fordern, die sich von dem Regelungsbedarf im „normalen Alltagsleben“ durchaus abgrenzen müssen. Auch die Übergangsphase von zwei Jahren bis zum 31. Dezember 1992 ist durchaus vertretbar, soweit es um die in Art. 143 Abs. 1 GG erwähnten Regelungsbereiche geht. Für den Bereich der offenen Vermögensfragen muss jedoch offen und ehrlich angesprochen werden, dass diese Übergangsphase von zwei Jahren schlicht und ergreifend ignoriert wurde, so dass in einem „Fortsetzungszusammenhang“ gegen geltendes Verfassungsrecht verstoßen wurde. Hierbei scheint nicht der Zweck die Mittel zu heiligen, vielmehr sagen die Mittel die Wahrheit über die Zwecke aus. Für künftige Regelungsbereiche wird man daher einen Rechtfertigungsgrund für einen erweiterten Regelungsspielraum des Gesetzgebers immer nur dann akzeptieren können, wenn es gilt, Missbrauchsgefahren vorzubeugen und/oder drohende Kolossalschaden zu Lasten der Gesellschaft abzuwenden. In diesem Kontext wird man das Format für den Regelungsspielraum des Gesetzgebers in der Tat anders festlegen müssen. Dabei sollte man zur Vermeidung flagranter Widersprüche das Fundament auf den Wesensgehalt der Grundrechte im Sinne von Art. 19 Abs. 2 GG gießen. Ob jedoch die aus Anlass der Wiedervereinigung imperativ verfügbaren Gesetzen den Wesensgehalt tatsächlich unberührt ließen, möge jeder Betrachter selbst beurteilen.⁶⁰ Wenn man jedoch im „Grenzverkehr“ zwischen Rechtsordnung auf der einen Seite

⁵⁴ VIZ 1995, 161

⁵⁵ VIZ 1999, 654

⁵⁶ BGHZ 50, 370 (376) = NJW 1969, 369. BGHZ 75, 32 (43) = NJW 1979, 1776, KG NJW 1988, 344, Blumenwitz, Die Mauergrundstücke, Deutschlandarchiv 1997, S. 62 f., Wassermann, Der Streit um die Mauergrundstücke, NJW 1996, 3134, Ablig/Weber, Rechtsfragen zum Anwendungsbereich von § 1 Abs. 1 Mauergrundstücksgesetz, ZOV 1997, 392

⁵⁷ Az. V ZB 35/04

⁵⁸ Az. V ZR 89/07

⁵⁹ Siehe u. a. BGH VIZ 1999, 38

⁶⁰ Anzumerken sind hier insbesondere die Entscheidungen des BVerfG zur Abwicklung der Bodenreform, Beschl. v. 25.10.2000, VIZ 2001, 111 f., Beschl. zu § 4 Abs. 2 Satz 2 VermG (redlicher Erwerb), VIZ 2000, 147, Beschl. zum Schuldrechtsanpassungsgesetz v. 6.12.1999, VIZ 2000, 232, Urte. zur Besetzung hoheitlicher Enteignung (Bodenreformurteil) v. 23.4.1991, NJW 1991, 1597

und politischen Erwägungen auf der anderen Seite ein bestimmtes Potenzial an Rechtfertigungssätzen akzeptieren muss, dann wird man sich zu guter Letzt notwendigerweise mit dem Aspekt der Zumutung befassen müssen. Damit wir nicht am Ende vor einer „schönen Bescherung“ stehen, werden wir den jeweiligen Anlass als Bestimmungsmerkmal des Regelungsspielraums nicht abkoppeln können von der ganz konkreten Tuchfuhlung zum jeweiligen Regelungsgegenstand. Der anders lautende Begründungsansatz des BVerfG in der berühmten Bodenreformentscheidung⁶¹ vom 23. April 1991 kann daher nicht ohne Gefahren für Kursstürze ins Bodenlose überzeugen. Der Erste Senat hatte bekanntlich explizit darauf abgestellt, dass wegen der besonderen Situation der Wiedervereinigung eine solche Bezugskorrektur dahingestellt bleiben könne. Übersetzt heißt dies, dass man auf einen inneren Zusammenhang zwischen dem verwendeten Argument (grundlegende Veränderungen der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Verhältnisse als Rechtfertigung für die Erweiterung des Regelungs- und Gestaltungsspielraums) und dem hierauf basierenden Gesetz verzichten könne. Um der Beliebigkeit in den Argumentationsformen vorzubeugen, bedarf es jedoch einer „Zumutungsbremse“. Bei anlassbezogenen Umbrüchen darf es schon ein bisschen mehr Präzision sein. Um hierbei quasi den Zugang zu dem Bereich der Zumutung, bildlich gesprochen „zu bewachen“, ist es unumgänglich, etwas mehr Feinmechanik in unsere Argumentation einzubringen. Eine so verstandene Präzisionsarbeit erhöht nämlich auch die Chancen, etablierte Rechtssätze insbesondere auf dem Gebiet der Menschenrechte voran zu treiben. Im Gegensatz zu *Foucaults* Prophezeiung⁶² sehen wir uns nämlich heute mit dem überraschenden Befund einer regelrechten Renaissance des Menschen konfrontiert.⁶³ Diese Feststellung lenkt unser Augenmerk auf ein Staatswesen, das stärker durch liberale Gesichtszüge als durch den starken Arm des republikanischen Machtstaates gekennzeichnet ist.

Dies soll mit einem ernst gemeinten Vorschlag verbunden werden, der mit der Überschrift „Corporate Governance“ in unserer Rechtskultur betitelt werden kann. Es sollte vor diesem Hintergrund Usus in sämtlichen Bereichen der Rechtsanwendung sein, bei der Suche nach vertretbaren Strategien im Argumentationshaushalt der Rechtsanwender einen normativen Gehalt der Vernunft als kognitives Erbe der Aufklärung zu bewahren. Minimalbestandteile dieses normativen Gehalts sollten hierbei sein: Unparteilichkeit, Konsistenz (Widerspruchsfreiheit) von Überzeugungen, intersubjektive Verifikation von Ergebnissen, Argumenten und Daten, Selbstreflexivität und die Gewährleistung zweier aus dem römischen Recht resultierender Fundamentalsätze: Alles Recht ist um der Menschen willen gesetzt (*Hominum causa omne jus constitutum est*)⁶⁴, sowie „Das Ausmaß einer Rechtspflicht muss begrenzt sein.“ Unendliches wird im Recht missbilligt (*Infinitum in jure reprobatum*).

Vielleicht könnten diese Kriterien sogar die aktuelle Debatte in den Zirkeln der Anwaltschaft über ethische Richtlinien für Anwälte⁶⁵ auf ein neues Gleis lenken. Zumindest aber wieder spiegeln die überwiegend von der Rechtsprechung auf dem

Gebiet offener Vermögensfragen entwickelten unscharfen Konturen im eigenen Argumentationshaushalt einen Brennpunkt in der Gegenwart, der neue Anforderungen an die Rechtsanwendung stellt. Damit sich das Recht möglicherweise doch an der Gerechtigkeit anstecken möge, wird man über solche Grundsätze der *Corporate Governance* vielleicht ernsthaft nachdenken können. Die Bestandsaufnahme von Defiziten im Einigungsprozess angesichts der zitierten Schieflage in der Rechtsanwendung könnte hierbei schlussendlich sogar von großem Nutzen sein. Der Beurteilungsspielraum wird alle Akteure auch in Zukunft beschäftigen. Um jedoch nicht in ein Chaos des Beliebigkeitswandels der Argumentationsformen abzusinken, liegt es an jedem Rechtsanwender der juristischen Fachberufe, hier einen Beitrag zu leisten. Dabei könnten uns Fachgenossen aus anderen geistigen Zentren wie der Philosophie, der Soziologie und der Geschichte durchaus mit Rat und Tat zur Seite stehen.

V. Konklusion

Jeder, der sich wünscht, das Zeiträdchen vor den 3. Oktober 1990 zurückdrehen, ist auf dem Holzweg. Der Verfasser selbst hat kein Verständnis für die rechtlichen Standards der DDR, soweit sie mit (geradezu) Brachialgewalt die Rechte der eigenen Bürger zum Teil mit Füßen getreten haben. Wir sollten auch kein Verständnis für die „wirksame Staatenpraxis“ im Anwendungsbereich von DDR-Gesetzen haben, die den Bau der Mauer und die willkürliche Enteignung von Vermögen der eigenen Bürger gewährleisten sollte. Diese „gelebte Rechtswirklichkeit“ ist zutiefst suspekt und daher nicht der geeignete Maßstab für unsere heutigen rechtlichen Standards. Wir können auch nicht damit leben, dass die Früchte der beispiellosen Enteignungsprozesse zu DDR-Zeiten überwiegend den öffentlichen Haushalten eines demokratisch verfassten Rechtsstaates zu Gute gekommen sind. Das insgesamt gute Gefühl für die Wiedervereinigung erhält insoweit einen spürbaren Dämpfer.

Dennoch bleibt die Wiedervereinigung das wohl bedeutendste, ja berückendste historische Ereignis des 20. Jahrhunderts, hat es doch Millionen Menschen zusammengeführt und mit einer gut gemeinten, jedoch dilettantisch organisierten Utopie aufgeräumt. Wir stehen heute insbesondere aufgrund der moralischen Verwüstungen anlässlich des 11. Septembers 2001 vor sehr viel weitergehenden Fragestellungen im globalen Ausmaß. Dies macht es jedoch angesichts der aufgezeichneten Tendenz eines sich fortpflanzenden Beliebigkeitswandels in den Argumentationshaushalten ganz besonders erforderlich, hier neue Maßstäbe zu setzen, um das moralische Kernstück der Aufklärung, die Lehre von den Menschenrechten zu bewahren.

61 BVerfG NJW 1991, 1599.

62 *Foucault*, Die Ordnung der Dinge, 1974.

63 Vgl. *Liebsch/Burkhard*, Renaissance des Menschen? Die Herausforderung humanwissenschaftlicher Erkenntnisse und geschichtlicher Erfahrung, *Freiburger Zeitschrift für Philosophie und Theologie* 49 (2002), 460.

64 Dig. 1, 5, 2 (Hermogenian).

65 *Henseler*, *AnwBl* 2008, 721, *Kilger*, *AnwBl* 2008, 824.