

# Die „repressive Verteidigung“ der DDR; der Zirkelschluß des Bundesverwaltungsgerichts und die Folgen für die Durchsetzung des Grundbuchberichtigungsanspruchs (§ 894 BGB)

Von KARL ALICH, Rechtsanwalt und Notar, Berlin

## I. Einleitung

Aktuelle Entscheidungen von Oberlandesgerichten geben Anlaß, die „gelebte Rechtswirklichkeit“ zur Verteidigung der DDR durch ihre Hauptrepressionsorgane auf den rechtlichen Prüfstand zu stellen. Erstmals haben sich Zivilgerichte im Rahmen von zulässigen Klagen mit dem Verwendungszweck der Mauergrundstücke befaßt. Das KG hatte sich in den Fällen der Mauergrundstücke bisher strikt geweigert, die Zulässigkeit des Zivilrechtswegs bei Ansprüchen auf Grundbuchberichtigung anzuerkennen<sup>1</sup>. Nun hat jedoch der BGH für die Mauergrundstücke den Weg vor die Zivilgerichte geöffnet, da der verwerfliche Verwendungszweck der Mauergrundstücke vom Vermögensgesetz nicht erfaßt wird<sup>2</sup>. Obwohl vor den Zivilgerichten nunmehr nach 15 Jahren erstmals substantiell angekommen, wirkt sich für die ehemaligen Eigentümer von Mauergrundstücken das vom BVerwG entwickelte Konstrukt der „gelebten Rechtswirklichkeit“ und das weit verstandene Verteidigungsinteresse der DDR scheinbar so unüberwindlich aus wie einstmal die Mauer selbst. Das OLG Brandenburg stützt sein Urteil vom 8. September 2005<sup>3</sup> ebenso wie das KG zuvor das Urteil vom 11. Februar 2005<sup>4</sup> auf die Rechtsprechung des BVerwG zur „gelebten Rechtswirklichkeit“ des weit verstandenen Verteidigungsinteresses der DDR bei der Anwendung von § 10 VertG/DDR<sup>5</sup>. Beide Entscheidungen folgen einem von dem BVerwG entwickelten Zirkelschluß, der in dem Beschluß des BVerwG vom 17. November 2005<sup>6</sup> nunmehr offen zutage tritt. Dabei war spätestens nach dem Urteil des EGMR vom 22. März 2001<sup>7</sup> offensichtlich, daß die Rechtfertigung einer menschenrechtswidrigen Staatspraxis bei der Verteidigung der DDR durch ihre Hauptrepressionsorgane unter dem Deckmantel der „gelebten Rechtswirklichkeit“ nicht mehr anerkannt werden kann. Welche Auswirkungen das Urteil des EGMR nunmehr auf das Schicksal des MauerG hat, wird der BGH im Revisionsverfahren<sup>8</sup> gegen das Urteil des OLG Brandenburg vom 8. September 2005 zu entscheiden haben. Zwar hat das BVerwG im Beschluß vom 19. Dezember 2001<sup>9</sup> erklärt, die Entscheidung des EGMR vom 22. März 2001 könnte keinen Klärungsbedarf im Hinblick auf seine Rechtsprechung zu den Mauergrundstücken mit sich bringen, weil sich das Urteil von vornherein nicht zur Frage, ob die auf § 10 VertG/DDR gestützten Enteignungen mit den Bestimmungen der europäischen Menschenrechtskommission in Einklang stehen oder nicht äußere. Entgegen der Vorstellung des BVerwG erschöpft sich das Urteil des EGMR vom 22. März 2001 eben nicht in dieser Frage.

Bei genauerer Betrachtung gibt es sehr wohl Anlaß, das Urteil des EGMR vom 22. März 2001<sup>10</sup> gegen die für die „gelebte Rechtswirklichkeit“ auf den Mauergrundstücken verantwortlichen Staatsfunktionäre bei der Anwendung von § 1 Abs. 3 VermG gebührend zu beachten.

Der EGMR hatte die gesetzliche Regelung und die Staatspraxis des Grenzregimes, insbesondere die Verfassung der DDR von 1968 bzw. 1974, das GrenzG von 1982 und das VolkspolizeiG von 1968 unter dem Gesichtspunkt der Rechtfertigungsgründe nach dem Recht der DDR geprüft<sup>11</sup>. Einen vielversprechenden Anfang und eine Abkehr von dem Zirkelschluß, daß sich die Staatspraxis der DDR aus sich selbst heraus rechtfertigte, hat das Bundesverwaltungsgericht bereits vollzogen, nicht jedoch bei der Anwendung des § 1 Abs. 3 VermG auf die Enteignungen nach § 10 VertG/DDR für Zwecke des „repressiven Verteidigung“, sondern zielführend bisher nur bei der Berechnung des Rentendienstalters im Rahmen der Anwendung der BBesG auf ehemalige MfS-Mitarbeiter.

## II. Das Urteil des EuGH vom 22. März 2001

In dem vorgenannten Urteil des EGMR vom 22. März 2001 gegen Streletz, Kessler und Krenz wurde nicht nur entschieden, daß deutsche Gerichte durch die Verurteilung von hohen DDR-Funktionären wegen

der Tötungsdelikte an der innerdeutschen Grenze Art. 7 I EMRK nicht verletzt haben. Die Beschwerdeführer haben sich vor dem EGMR mit der „gelebten Rechtswirklichkeit“ rechtfertigen wollen. Sie haben in dem Verfahren vor dem Gerichtshof in Straßburg geltend gemacht, daß ihre Handlungen, als sie begangen wurden, nach DDR-Recht oder nach Völkerrecht nicht strafbar waren. Wenn den Beschwerdeführern tatsächlich die „gelebte Rechtswirklichkeit“ als Rechtfertigungsgrund zur Seite gestanden hätte, dann wäre der EGMR von einer nachträglichen Verurteilung durch deutsche Gerichte und einem Verstoß gegen das in Art. 7 I EMRK normierte Recht (Rückwirkungsverbot) ausgegangen.

Dann wäre die Strafbarkeit der Handlungen der Beschwerdeführer nach dem innerstaatlichen Recht der DDR bzw. nach Völkerrecht nicht hinlänglich erkennbar und nicht vorhersehbar gewesen, d. h. die Beschwerdeführer hätten die „gelebte Rechtswirklichkeit“, die Staatspraxis als Rechtfertigungsgrund anführen können. Anders als der EGMR gesteht das BVerwG den DDR-Behörden und damit den Staatsfunktionären in ständiger Rechtsprechung<sup>12</sup> gemäß einer „gelebten Rechtswirklichkeit“ zu, daß das tödliche Grenzregime von dem weit verstandenen Verteidigungsinteresse der DDR gedeckt war.

Auch die Beschwerdeführer Streletz, Kessler und Krenz versuchten sich mit der Auslegung des unbestimmten Gesetzesbegriffes „im Interesse der Verteidigung der Republik“ und der seinerzeit in der DDR herrschenden Rechtsanschauung aus der Verantwortung zu stehlen.

Dem ist jedoch der EGMR nicht gefolgt und hat den Begriff der Verteidigungsinteressen der DDR nicht so weit verstanden wie Streletz, Kessler und Krenz und damit auch verstanden wie das BVerwG. Warum sich die Beschwerdeführer nicht mit dem vom BVerwG entwickelten Zirkelschluß vom weit verstandenen Verteidigungsinteresse der DDR gerechtfertigt hatten, ist nicht nachvollziehbar. Die beste Verteidigung vor dem EGMR wäre doch der Tenor der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zu den Mauergrundstücken – alles war zur Verteidigung der DDR möglich, alles war gerechtfertigt – gewesen. Der EGMR stellte dagegen fest, daß die Beschwerdeführer keine Rechtfertigungsgründe aus der Staatspraxis der DDR anführen konnten, und führte hierzu aus, selbst wenn es das Ziel der Staatspraxis der DDR war, die Grenze zwischen den beiden deutschen Staaten „um jeden Preis“ zu schützen, um die Existenz der DDR zu gewährleisten, die durch die massive Auswanderung der eigenen Bevölkerung gefährdet war, fand diese Staatsraison ihre Grenzen in den in der Verfassung und den gesetzlichen Bestimmungen der DDR verankerten Grundsätzen. Das BVerwG zieht die Grenzen der Staatsraison bei der Verteidigung der DDR offenbar so weit, daß Grenzen, wenn überhaupt, nur schwer erkennbar sind. Hingegen war das Gebot, das menschliche

1 KG ZOV 1992, 162

2 BGH ZOV 2005, 85

3 OLG Brandenburg ZOV 2005, 361

4 KG ZOV 2005, 91, 94

5 Nach der ständigen Rechtsprechung des BVerwG sind Enteignungen für die Errichtung von Sperranlagen auf der Grundlage des § 10 des Verteidigungsgesetzes von 1961 generell nicht als unlautere Machenschaften im Sinne des § 1 Abs. 3 VermG anzusehen, auch wenn die Sperranlagen „sinnfälliger Ausdruck des Unrechtsregimes in der früheren DDR“ waren. vgl. ZOV 2001, 55 = VIZ 1995, 161

6 BVerwG, in dieser Ausgabe Seite 35

7 EGMR (Große Kammer), Urteil 1 vom 22. März 2001, NJW 2001, 3035 und Urteil 2 vom 22. März 2001, NJW 2001, 3042; vgl. auch Pressecommuniqué des Kanzlers des EGMR vom 22. März 2001, VIZ 2001, 305 ff.

8 - V ZR 205/05 -

9 BVerwG, ZOV 2002, 55

10 vgl. Fn. 7

11 Urteil 1 Ziff. 56 ff., NJW 2001, 3038

12 BVerwG ZOV 2001, 55 = VIZ 1995, 161

Leben zu schützen, sowohl in der Verfassung als auch im Volkspolizeigesetz und im Grenzgesetz der DDR in klaren Grenzen niedergelegt. Die Beschwerdeführer können sich auch nicht auf eine damit im Widerspruch befindliche Praxis der DDR-Behörden berufen, zumal das Recht auf Leben schon zur Tatzeit das höchste Rechtsgut auf der Werteskala der international anerkannten Menschenrechte darstellt<sup>13</sup>.

Diese Feststellungen hat das BVerwG in ständiger Rechtsprechung mit Hilfe eines Zirkelschlusses konsequent verletzt.

Der EGMR betont den Widerspruch zwischen der Gesetzgebung der DDR und ihrer Staatspraxis, welcher den Beschwerdeführern weitgehend selbst zuzuschreiben war. Auf Grund der hohen Ämter, die sie im Staatsapparat der DDR bekleideten, mußten die Beschwerdeführer sowohl die Verfassung und die Gesetzgebung der DDR kennen als auch die völkerrechtlichen Verpflichtungen der DDR und die Kritik, die auf internationaler Ebene gegen das DDR-Grenzregime geübt wurde<sup>14</sup>.

Hinzu kommt, daß sie dieses Regime selbst gestaltet oder weitergeführt hatten, indem sie die offiziellen gesetzlichen Bestimmungen, die im Gesetzblatt der DDR veröffentlicht waren, mit geheimen Befehlen und Dienstvorschriften zur Sicherung und Verbesserung der Grenzanlagen und zum Schußwaffengebrauch überlagerten. Weiterhin betont der Gerichtshof, daß eine Staatspraxis, wie sie in der DDR bezüglich des Grenzregimes gehandhabt wurde, und die kraß gegen die Grundrechte und vor allem gegen das Recht auf Leben verstieß, nicht unter dem Schutz von Art. 7 EMRK steht. Eine Staatspraxis, die die eigene Gesetzgebung aushöhlt, welche eigentlich ihre Grundlage des Handelns sein sollte, kann daher nicht als „Recht“ i. S. von Art. 7 EMRK angesehen werden<sup>15</sup>.

Der EGMR hielt es für seine Aufgabe, den vorliegenden Fall auch nach den Grundsätzen des Völkerrechts zu prüfen, insbesondere unter dem Gesichtspunkt des internationalen Schutzes der Menschenrechte, auf den sich die deutschen Gerichte bezogen hatten.

Der Gerichtshof betonte, daß die internationalen Menschenrechtstexte, einschließlich des von der DDR ratifizierten Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte, immer wieder den Vorrang des Rechts auf Leben hervorgehoben haben. Nach Ansicht des Gerichtshofs sind die in Art. 2 II EMRK vorgesehenen Einschränkungen dieses Rechts, auf die sich die Beschwerdeführer berufen, auf das Grenzregime der DDR nicht anwendbar.

Die DDR wäre daher, wenn sie noch existieren würde, für die dargestellten Handlungen unter völkerrechtlichen Gesichtspunkten verantwortlich. Es bleibt jedoch darzulegen, daß neben der staatlichen Verantwortlichkeit zur Tatzeit auch eine individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit der Beschwerdeführer vorlag. Selbst wenn man davon ausgeht, daß eine solche Verantwortlichkeit nicht aus den zitierten internationalen Menschenrechtstexten hervorgeht, so kann sie doch aus diesen Texten in Verbindung mit Artikel 95 des Strafgesetzbuchs der DDR abgeleitet werden. Dieser Artikel sah seit 1968 eine individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit für diejenigen vor, die die völkerrechtlichen Verpflichtungen der DDR oder die Grund- und Menschenrechte mißachteten. Im Hinblick auf diese Überlegungen befindet der Gerichtshof, daß die Strafbarkeit der Handlungen der Beschwerdeführer zu dem Zeitpunkt, als sie begangen wurden, auch nach Völkerrecht hinlänglich erkennbar und vorhersehbar war. Dabei beurteilte der EGMR insbesondere die Rechtslage ab 1968 nach Inkrafttreten der zweiten DDR-Verfassung. Völlig eindeutig war die Rechtslage bis zum Jahre 1968. Die DDR-Verfassung aus dem Jahre 1949 legte in Art. 5 fest, daß die allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts für die Staatsgewalt und jeden Bürger bindend sind. Art. 10 Abs. 3 dieser Verfassung gewährte jedem Bürger der DDR das Recht auf Auswanderung, das nur durch ein Gesetz eingeschränkt werden konnte. Die DDR hatte sich daher über Art. 5 DDR-Verfassung 1949 ausdrücklich zur Einhaltung der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1948 (AEMR), d. h. zur Einhaltung von Art. 3 AEMR (Recht auf Leben) und Art. 13 Nr. 2 AEMR (Ausreisefreiheit)<sup>16</sup> verpflichtet. Der BGH stellte fest, daß die AEMR vom 10. Dezember 1948 zwar kein Vertragsrecht sei, doch komme ihr insofern ein hohes Maß an rechtlicher Bedeutung zu, als sie den Willen der Völkergemeinschaft, Menschenrechte zu verwirklichen, ausdrückt<sup>17</sup>.

Die DDR hatte sich auch durch zahlreiche Erklärungen des Staatsrats

sowie der Antragstellung zur Aufnahme in die Vereinten Nationen am 28. Februar 1966 eindeutig zu den Zielsetzungen der Vereinten Nationen bekannt<sup>18</sup>.

Bis zum 13. August 1961 bestand im Rahmen des Interzonen-Reiseverkehrs das Recht auf Reisen in die Bundesrepublik, welches häufig zur Flucht aus der DDR genutzt wurde. Zur Einschränkung der Flucht und zur Überwachung der Bevölkerung wurde bereits Anfang 1951 eine „Verordnung über die Rückgabe Deutscher Personalausweise bei der Übersiedlung nach Westdeutschland oder West-Berlin vom 25. Januar 1951“<sup>19</sup> erlassen. Danach mußte jeder Bewohner der DDR, der in die Bundesrepublik oder nach West-Berlin übersiedelt, den Personalausweis an die Volkspolizei abliefern. Nichtbeachtung dieser Vorschrift war mit Gefängnis bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bedroht. In der „Verordnung über die Ausgabe von Personalausweisen der Deutschen Demokratischen Republik“ vom 29. Oktober 1953<sup>20</sup> ist nicht nur das Strafmaß bei Nichtbeachtung (Gefängnis bis zu drei Jahren und Geldstrafe), sondern auch bestimmt worden, daß der „Deutsche Personalausweis“ auch bei Ausreise für eine vorübergehende Zeit gegen einen Ausreisepersonalausweis umzutauschen ist. Die Ausreise aus der DDR war also unter Beachtung der Meldevorschriften, wenn auch mit Einschränkungen, gewährleistet. Das grundlegend andere Verständnis der Ausreisefreiheit fand erst in der Verfassung aus dem Jahre 1968 seinen Niederschlag. Das Recht auf Auswanderung war in der Verfassung von 1968 nicht mehr enthalten, und gem. Art. 32 wurde nur die Freizügigkeit innerhalb des Staatsgebietes der DDR gewährt. Der EGMR hat grundsätzlich nicht den Zirkelschluß der Rechtfertigung des Grenzregimes übernommen und die Staatspraxis als integralen Bestandteil der Rechtsordnung der DDR angesehen. Hätte sich der EGMR auf die Rechtfertigungen der verantwortlichen Staatsfunktionäre eingelassen und wie das BVerwG in ständiger Rechtsprechung die „gelebte Rechtswirklichkeit“ anerkannt, hätte er den Beschwerdeführern recht geben müssen und sich damit in Widerspruch zu den Grundsätzen des Rechtsstaates gesetzt. Die Legende von der „gelebten Rechtswirklichkeit“ bei der „repressiven Verteidigung“ der DDR auf Grundlage von § 10 VertG/DDR ist daher auch bei der Anwendung von § 1 Abs. 3 VermG nicht mehr aufrecht zu halten. Der EGMR kommt somit zu dem Ergebnis, daß die Staatspraxis, d. h. die „gelebte Rechtswirklichkeit“ des Grenzregimes, die die eigene Gesetzgebung ausgehöhlt hatte, welche eigentlich die Grundlage des Handelns sein sollte, daher grundsätzlich nicht als zu beachtendes Recht angesehen werden kann. Die Staatspraxis rechtfertigt sich nicht aus sich selbst, das Konstrukt des weit verstandenen Verteidigungsinteresses hat daher keine Rechtfertigung, weil der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit so unerträglich ist, daß das Gesetz als unrichtiges Recht der Gerechtigkeit zu weichen hat.

### III. Das MfS-Rentenurteil des BVerwG

Warum wurde einem MfS-Rentner vom Bundesverwaltungsgericht nicht die Zeit als Rentendienstalter angerechnet, in der dieser die DDR in „gelebter Rechtswirklichkeit“ auf Grundlage von § 10 VertG/DDR gegen die „inneren Feinde“<sup>21</sup> verteidigte? Das BVerwG hatte im Urteil vom 19. Februar 2004<sup>22</sup> eben nicht den Zirkelschluß zugunsten des Klägers bemüht und auf die „gelebte Rechtswirklichkeit“ und das weit verstandene Verteidigungsinteresse der DDR bei der Verteidigung der DDR gegen die „inneren Feinde“ abgestellt. Warum wurde keine kritische Gesamtschau unter dem Gesichtspunkt der konspirativen Tätigkeit des MfS und seiner Mitarbeiter vorgenommen, wenn Konspiration und Repression vom BVer-

13 Urteil 1. Ziff. 12, NJW 2001, 3039

14 Urteil 1. Ziff. 78, 102, NJW 2001, 3039, 3041

15 Urteil 1. Ziff. 78, NJW 2001, 3040

16 vgl. die übereinstimmenden Art. 6 und Art. 12 IPBPR

17 BGH NJW 1994 2708, 2709 f.

18 BGH NJW 1994, 2708, 2710

19 GBl. S. 53

20 GBl. S. 1090

21 „innere Feinde“, so das VG Berlin im Urteil vom 21. Dezember 2004 - 29 A 249,99 -, ZOV 2005, 64

22 Urteil des BVerwG vom 19. Februar 2004, aaO.; vgl. BVerfG 2 BvL vom 4.4.2001 Abs. Nr. (1-75). [www.bverfg.de](http://www.bverfg.de)

wG in der „gelebten Rechtswirklichkeit“ und damit bei der Anwendung von § 1 Abs. 3 VermG synonym verstanden werden<sup>23</sup>?

Nach dem probaten Zirkelschluß Staatspraxis gleich Rechtsordnung, der sich in der „gelebten Rechtswirklichkeit“ widerspiegelt, hätte dem MfS-Mitarbeiter die Zeit seiner MfS-Zugehörigkeit doch rentenrechtlich angerechnet werden müssen. Das BVerwG hat jedoch die Rentenansprüche des MfS-Mitarbeiters unter kritischer Gesamtschau der Staatspraxis der DDR geprüft und festgestellt, daß Dienstzeiten im öffentlichen Dienst der DDR, die durch eine in verschiedener Weise herausgehobene Nähe zum Herrschaftssystem der DDR gekennzeichnet sind und während derer der Beamte außerhalb des Rahmens einer rechtsstaatlichen Verwaltung tätig gewesen ist, von der vollständigen besoldungssteigernden Anrechnung auf das Besoldungsdienstalter auszunehmen sei. Angehörige der Grenztruppen wurden dazu verwendet, elementare Menschen- und Freiheitsrechte der DDR-Bewohner zu verletzen. Eine Aufgabe der Grenztruppen war es, zur Vermeidung von „Grenzdurchbrüchen“ von DDR-Bwohnern äußerstenfalls auch Menschen zu töten. Die Grenztruppen und das MfS der ehemaligen DDR waren nach einer zutreffenden Auffassung des BVerwG<sup>24</sup>, jedenfalls wenn es um die Anerkennung des Rentendienstalters geht, Hauptrepressionsorgane der ehemaligen DDR, welche schwerste Menschenrechtsverletzungen begingen. Die Angehörigen der Grenztruppen und des MfS hatten in ihrer Funktion als Bedarfsträger der LeistungsVO<sup>25</sup> bei ihrer nachhaltig repressiven Tätigkeit auf Grundlage des Verteidigungsgesetzes der DDR<sup>26</sup> schwerste Menschenrechtsverletzungen begangen. Gilt diese Annahme nur, wenn es um die Anerkennung des Rentendienstalters nach BBesG geht?

Da das vorgenannte Urteil des EGMR allgemeingültige Aussagen trifft, welche die Rechtsprechung des BVerwG zu § 1 Abs. 3 VermG in einem anderen Licht erscheinen lassen, ist eine Erörterung der bisherigen Rechtsprechung des BVerwG zu den Mauergrundstücken und den Enteignungen für Zwecke des MfS höchst dringlich.

Die bisher eher unkritische Gesamtschau bezogen nur auf die konspirative Tätigkeit des MfS im Rahmen der Anwendung von § 1 Abs. 3 VermG ist nunmehr durch eine kritische Gesamtschau unter Beachtung der repressiven Tätigkeit der Bedarfsträger der LeistungsVO<sup>27</sup> zu ersetzen. Das BVerwG führte weiter zutreffend aus: Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts (Urteil des OVG Berlin vom 14. Januar 2003 - OVG 4 B 14.00 -) waren die Grenztruppen, nicht anders als das MfS der ehemaligen DDR, eines der Hauptrepressionsorgane der ehemaligen DDR (ebenso BAG, Urteil vom 28. Mai 1998 - 6 AZR 585/96 -, BAGE 89, 57).

Es stellt sich die Frage: Wie konnte eines der Hauptrepressionsorgane der ehemaligen DDR, welches schwerste Menschenrechtsverletzungen begangen hatte, die DDR als Bedarfsträger (§ 3 Abs. 1 LeistungsVO) verteidigen und vor allem gegen wen? Die Antwort auf diese Frage ist noch offen, die Antwort wird vom BVerwG auch im Beschluß vom 17. November 2005<sup>28</sup> konsequent verweigert. Das BVerwG bestätigt im Beschluß vom 17. November 2005 zwar die („zutreffende“) Aussage des Urteils vom 19. Februar 2004, nach dem das Ministerium für Staatssicherheit eines der Hauptrepressionsorgane der DDR gewesen sei, und behauptet, diese Erkenntnis und Einschätzung sei nicht neu. Sie läge angeblich der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu § 1 Abs. 3 VermG zugrunde, indem sie bei Enteignungen zugunsten des Ministeriums für Staatssicherheit eine kritische Gesamtschau aller Umstände des Eigentumszugriffs verlangt. Würde, so das BVerwG, ein Grundstück zugunsten des Ministeriums für Staatssicherheit enteignet, besteht wegen dessen häufig „konspirativer“ Tätigkeit Anlaß zur Prüfung, ob der Enteignungszweck nur vorgeschoben wurde und damit eine unlautere Machenschaft vorliegt. Dabei ist eine kritische Gesamtschau aller Umstände des Eigentumszugriffs im Hinblick auf den Nutzer des Grundstücks und dessen systembedingte Möglichkeiten geboten. Die Enteignung eines Vermögenswertes für dienstliche Zwecke des Ministeriums für Staatssicherheit stelle aber als solche noch kein qualifiziertes Einzelfallunrecht dar, der die Rückgabe des Vermögenswertes nach § 1 Abs. 3 VermG rechtfertigt (so unter Zusammenfassung und Nachweis der früheren Rechtsprechung: Urteil vom 25. Juli 2001 - BVerwG 8 C 3.01 -, Buchholz 428 § 1 Abs. 3 VermG Nr. 28). Das BVerwG hält im Beschluß vom 17. November 2005 weiterhin an der „konspirativen“ Tätigkeit des MfS fest und sieht deshalb keinen Anlaß, der Frage nach der „repressiven“

Tätigkeit des MfS in einem Revisionsverfahren „erneut“ nachzugehen. Es ist also in diesem Zusammenhang die Frage zu klären: Beruht die Rechtsprechung des BVerwG zur Anwendung von § 1 Abs. 3 VermG auf Enteignungen nach § 10 VertG/DDR auf einem Zirkelschluß?

#### IV. § 10 VertG/DDR in der „gelebten Rechtswirklichkeit“

Eine Praxis, die die eigene Gesetzgebung aushöhlt, welche eigentlich ihre Grundlage sein sollte, kann nach der Rechtsprechung des EGMR nicht als „Recht“ i. S. v. Art. 7 EMRK, d. h. grundsätzlich nicht als anwendbares Recht angesehen werden.

In dem Verfahren vor dem EGMR meinte die Bundesregierung<sup>29</sup>, die Beschwerdeführer hätten als führende Repräsentanten der ehemaligen DDR ohne weiteres erkennen können, daß sich das Grenzregime der DDR mit seiner beispiellosen technischen Perfektion und seinem rücksichtslosen Gebrauch der Schußwaffe gegen Menschen richtete, denen auf Grund einer die Ausreise regelmäßig und ohne Begründung versagenden Verwaltungspraxis verwehrt worden sei, aus der DDR in den westlichen Teil Deutschlands und insbesondere Berlins zu reisen. Daher wäre es den Beschwerdeführern auch möglich gewesen, zu erkennen, daß die Tötung von unbewaffneten Flüchtlingen, die keine Bedrohung für irgendjemanden dargestellt hätten, nach den gesetzlichen Vorschriften trotz der gegenteiligen Staatspraxis der DDR strafrechtlich verfolgt werden konnten. Die deutschen Gerichte<sup>30</sup> hätten eine legitime Auslegung des Rechts der DDR vorgenommen. Bei richtiger Anwendung ihrer eigenen einschlägigen Rechtsvorschriften, unter Berücksichtigung der nach Ratifikation des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte bestehenden völkerrechtlichen Verpflichtungen der DDR-Staatsorgane und der allgemeinen menschenrechtlichen Grundsätze, darunter insbesondere der Schutz des Rechts auf Leben, hätten die DDR-Gerichte ihre Rechtsvorschriften ebenso wie die bundesdeutschen Gerichte auslegen müssen. Dabei komme es nicht darauf an, ob der Internationale Pakt in die DDR-Gesetzgebung umgesetzt worden ist oder nicht. Zu Unrecht meint das BVerwG daher im Beschluß vom 19. Dezember 2001, die Entscheidung des EGMR könnte keinen Klärungsbedarf im Hinblick auf seine Rechtsprechung zu den Mauergrundstücken mit sich bringen<sup>31</sup>. Die Mauergrundstücke sind der Tatort und gleichzeitig mit den tödlichen Sperranlagen ein Tatwerkzeug der Taten, deretwegen die für das Grenzregime verantwortlichen Funktionäre verurteilt wurden. Die Mauergrundstücke waren vom 13. August 1961 bis zum Inkrafttreten des GrenzG am 1. Mai 1982<sup>32</sup> praktisch ein rechtsfreier Raum, dort wurden Menschen nach der „gelebten Rechtswirklichkeit“ faktisch für vogelfrei<sup>33</sup> erklärt. Bürger der DDR durften auf den Mauergrundstücken demnach ohne gesetzliche Grundlage „auf der Flucht erschossen“ werden. Das OLG Brandenburg hat das vorgenannte Urteil des EGMR vollständig übersehen und ist, wie auch zuvor das KG, Urteil vom 11. Februar 2005<sup>34</sup>, konsequent dem Zirkelschluß des BVerwG gefolgt. Die Bezugnahme auf das Urteil des KG stellt sich bei genauer Betrachtung als eine indirekte Anleihe beim BVerwG dar, denn das KG seinerseits übernimmt den Zirkelschluß der Rechtsprechung des BVerwG zur „gelebten Rechtswirklichkeit“ in der DDR und dem weit verstandenen Verteidigungsinteresse.

23 BVerwG, in dieser Ausgabe Seite 35

24 Urteil des BVerwG vom 19. Februar 2004, aaO.

25 LeistungsVO vom 16. August 1963, GBl. II 667; LeistungsVO vom 26. Juli 1979, GBl. I 265

26 VertG/DDR vom 20. September 1961, GBl. I 175; VertG/DDR vom 13. Oktober 1978, GBl. I 377

27 § 3 Abs. 1 LeistVO, MfS und Grenztruppen der NVA

28 BVerwG, Beschluß vom 17. November 2005, in dieser Ausgabe Seite 35

29 Urteil 1, Ziff. 48, NJW 2001, 3037

30 LG Berlin, BGH und BVerfG, vgl. EGMR aaO.

31 vgl. Fn. 9

32 GBl. I 197

33 der „Schießbefehl“ beruhte auf Bestimmungen über den Schußwaffengebrauch der NVA

34 KG, ZOV 2005, 91, 94

Nach der ständigen Rechtsprechung des BVerwG<sup>35</sup>, so das KG, waren sowohl die Enteignungen als auch die Zwangsverkäufe, um einer drohenden Enteignung zuvorzukommen, von der Rechtsordnung der DDR unter Berücksichtigung der Rechtsprechung und der Rechtspraxis der DDR gedeckt. Für die Auslegung des unbestimmten Gesetzesbegriffes „im Interesse der Verteidigung der Republik“ sei die seinerzeit in der DDR herrschende Rechtsanschauung zugrunde zu legen. Daß die Konkretisierung des Verteidigungszwecks bei den Grenz- und Mauergrundstücken sich tatsächlich primär gegen die Abwanderung der eigenen Bürger richtete, führte nach dem Rechtsverständnis der DDR nicht zur Unwirksamkeit der Enteignung. Daher seien die Enteignungen für die Errichtung der Sperranlagen auf der Grundlage des § 10 des Verteidigungsgesetzes von 1961 generell nicht als unlautere Machenschaften im Sinne des § 1 Abs. 3 VermG anzusehen.

Das beurteilt der EGMR jedoch mit einer überzeugenden Begründung grundlegend konträr und bestätigt damit die Rechtsauffassung, welche das KG bereits in seinem Beschluß vom 15. September 1998<sup>36</sup>, rechtsirrig nur bezogen auf die Mauergrundstücke, die vor Inkrafttreten des EV im Zuge des Gebietsaustauschs dem bundesdeutschen Hoheitsgebiet zugefallen waren, entwickelte. Von dem KG wäre jedoch zu erwarten gewesen, daß es das Grenzregime, so wie es der EGMR getan hatte, auch aus der Sicht der Rechtsordnung der DDR betrachtet und nicht den allumfassenden Rechtfertigungsversuchen des Bundesverwaltungsgerichts folgt. Für das KG hätte klar sein müssen, daß an der Berliner Mauer nur der Anschein von Rechtmäßigkeit auf der Grundlage der Rechtsordnung der DDR geschaffen, dann aber eine Staatspraxis begründet und aufrechterhalten wurde, die ganz offensichtlich die ureigenen Grundsätze des Rechtssystems der DDR mißachtete<sup>37</sup>. Der EGMR stellt hierzu fest, daß das Grenzregime nicht nur nach der bundesdeutschen Rechtsauffassung, so einschränkend das KG im genannten Beschluß, sondern auch nach dem zutreffend verstandenen Recht der DDR als Unrecht einzustufen ist. Denn für dieses Ziel der Staatspraxis der DDR, die Grenzen zwischen den beiden deutschen Staaten „unter allen Bedingungen“ zu schützen, um die Existenz der DDR zu sichern, die durch die Massenflucht ihrer eigenen Bevölkerung bedroht war, gab es keine rechtliche Grundlage<sup>38</sup>.

Danach sind Enteignungen zur Errichtung von Grenzanlagen nach dem VertG/DDR nicht nur nach den bundesdeutschen Rechtsgrundsätzen, sondern entsprechend der Rechtsauffassung des EGMR auch nach den Rechtsgrundsätzen der DDR nichtig. Im Urteil vom 11. Februar 2005<sup>39</sup> verweist das KG ferner auf den Beschluß des BVerwG vom 23. Januar 1996<sup>40</sup> zu besatzungsrechtswidrigen Enteignungen nach § 10 VertG/DDR im Berliner Sowjetsektor, ohne die im Schrifttum vertretene Argumentation<sup>41</sup> zu berücksichtigen. Im vorgenannten Beschluß vom 23. Januar 1996 hatte das BVerwG einen aus Gründen der Logik unmöglichen Schluß entwickelt, der vom KG unkritisch übernommen wurde. Das BVerwG behauptete, „(...) daß die Vertragsparteien des Einigungsvertrages befugt waren, in die Regelungen Verwaltungsakte von Behörden der DDR im Bereich des Ost-Sektors von Berlin (Anm. ex tunc) einzubeziehen, auch soweit sie gegen den besatzungsrechtlichen Status verstoßen haben sollten; denn die Vertragsschließenden konnten insoweit mit dem Einigungsvertrag über das im vereinten Deutschland nach Beendigung des Besatzungsstatus geltende Recht (Anm. ex nunc) disponieren (vgl. Art. 7 des Vertrages über die abschließende Regelung in bezug auf Deutschland vom 12. September 1990) und haben es getan.“ Dabei hat das BVerwG zwar die zutreffende Feststellung getroffen, daß die Vertragsschließenden über das nach Beendigung des Besatzungsstatus geltende Recht (ex nunc) disponieren konnten, jedoch hat es nicht erkannt, daß es vielmehr entscheidend auf die ex-tunc-Dispositionsbefugnis über das vor Beendigung des Besatzungsstatus in Ost-Berlin geltende Recht ankommt. Denn nur die ex-tunc-Dispositionsbefugnis über das vor der Beendigung des Besatzungsstatus gültige Recht hätte die Vertragsparteien des Einigungsvertrages ermächtigt, in die Regelungen des EV Verwaltungsakte von Behörden der DDR im Bereich des Ost-Sektors von Berlin (ex tunc) einzubeziehen, auch soweit sie gegen den besatzungsrechtlichen Status verstoßen haben. Lediglich mit einer ex-nunc-Befugnis versehen, unterstellt das BVerwG kurzerhand eine ex-tunc-Disposition der Vertragsparteien des Einigungsvertrages. Der aus Gründen der Logik unmögliche Schluß ist evident, denn lediglich eine Ex-nunc-Befugnis

(vgl. Art. 7 des Vertrages über die abschließende Regelung in bezug auf Deutschland vom 12. September 1990) ermächtigt niemals zu einer Ex-tunc-Disposition über besatzungsrechtswidrige Enteignungen. Darauf, daß die DDR sich nach ihrem Rechtsverständnis nicht daran gehindert sah, das VertG/DDR im Ost-Sektor von Berlin anzuwenden, kommt es nicht an. Maßgeblich ist, daß beide Vertragsparteien sich einig waren, daß die Festlegungen des Einigungsvertrages unbeschadet der zum Zeitpunkt der Unterzeichnung noch bestehenden Rechte und Verantwortlichkeiten der Vier Mächte in bezug auf Berlin und Deutschland als Ganzes sowie der noch ausstehenden Ergebnisse der Gespräche über die äußeren Aspekte der Herstellung der deutschen Einheit getroffen werden<sup>42</sup>. Maßgeblich ist also, was die DDR im EV im Jahre 1990 vereinbart hatte, und nicht die Rechtsposition der DDR zum Besatzungsstatus von Groß-Berlin im Jahre 1961.

Nach der zutreffenden Feststellung einer ex-nunc-Befugnis durch das BVerwG waren die Vertragsparteien des Einigungsvertrages eben nicht ermächtigt, in die Regelungen des EV besatzungsrechtswidrige Verwaltungsakte von Behörden der DDR im Bereich des Ost-Sektors von Berlin ex tunc einzubeziehen. Sie haben es entgegen der unzutreffenden Behauptung des BVerwG auch nicht getan, weil sie es nach der zutreffenden Feststellung lediglich einer ex-nunc-Befugnis durch das BVerwG auch nicht tun wollten und nicht tun konnten.

Im Beschluß vom 17. November 2005<sup>43</sup> ist das BVerwG diesem schwerwiegenden Vorhalt der Entwicklung eines aus Gründen der Logik unmöglichen Schlusses ausgewichen. Das Bundesverwaltungsgericht wiederholt auch im vorgenannten Beschluß vom 17. November 2005 völlig uneinsichtig seinen aus Gründen der Logik unmöglichen Schluß und wiederholt eine Behauptung, die sich allein aus der Begründung seines eigenen Beschlusses vom 23. Januar 1996 als offensichtlich falsch erweist. Das BVerwG widerlegt sich in seinem Beschluß vom 23. Januar 1996 selbst und zieht auch in seinem Beschluß vom 17. November 2005 nicht die gebotenen Konsequenzen der Richtigstellung des aus Gründen der Logik unmöglichen Schlusses.

Erstaunlich dürfte besonders für die Opfer der sog. Boden-Reform, d. h. die Betroffenen der Enteignungen auf besatzungsrechtlicher Grundlage von 1945 bis 1949 die Feststellung des BVerwG in seinem Beschluß vom 17. November 2005 sein, daß die Vertragsparteien des EV frei darin waren, zu entscheiden, ob und unter welchen Voraussetzungen Enteignungen rückabgewickelt werden sollen, die unter Verstoß gegen das bis dahin geltende Besatzungsrecht zustande gekommen waren. Wenn die Vertragsparteien des EV ex tunc über das Besatzungsrecht disponieren durften, dann konnten die Vertragsparteien des EV auch die Enteignungen auf besatzungsrechtlicher Grundlage aufheben. Das haben sie jedoch gerade nicht getan.

Das OLG Brandenburg nimmt auf direktem Wege Bezug auf die Rechtsprechung des BVerwG<sup>44</sup> und stellt fest, Grundstücke konnten im Interesse der Verteidigung der Republik an der Staatsgrenze und in Sperrgebieten gemäß § 28 lit. c) LeistungsVO in Anspruch genommen werden. Auf dieser gesetzlichen Grundlage war die „gelebte Rechtswirklichkeit“ in der DDR so, daß die für die Errichtung der Sperranlagen benötigten Grundstücke auf der Grundlage des Verteidigungsgesetzes beschafft wurden. Das Verteidigungsgesetz wurde in einer Weise verstanden, wonach der mit der Errichtung der Sperranlagen verfolgte primäre Zweck, die Abwanderung der eigenen Bürger zu verhindern, noch von diesem Gesetz gedeckt war.

35 BVerwG, ZOV 2001, 55 = VIZ 1995, 161

36 KG ZOV 1999, 48

37 Urteil I Ziff. 88, NJW 2001, 3040

38 Urteil I, Ziff. 72, NJW 2001, 3039

39 vgl. Fn. 4

40 BVerwG DtZ 1996, 155

41 KG, Beschluß vom 11. Februar 2005 verweist auf Blumenwitz, DtZ 1996, 156; Alich ZOV 2004, 227, 230

42 Protokollerklärung zum EV

43 vgl. Fn. 6

44 BVerwG ZOV 2002, 55; VIZ 1997, 684; VIZ 1997, 348; VIZ 1995, 161

Es komme nach dem OLG Brandenburg nicht mehr entscheidend darauf an, daß die Grenzanlagen der DDR, die in erster Linie die Bürger der DDR am Verlassen ihres Landes mit Gewalt hindern sollten, jedenfalls die Sperranlagen auch dazu gedient hätten, einen Grenzübertritt in die DDR zu verhindern. Beide Zwecke, selbst wenn sie unterschiedlich gewichtet gewesen sein mögen, wären untrennbar miteinander verbunden. Die Behauptung des OLG Brandenburg, die Grenzanlagen hätten auch dazu gedient, einen Grenzübertritt in die DDR zu verhindern, ist nur vereinzelt in einschlägigen Publikationen der DDR nachzulesen. So heißt es in einem Strafrechtskommentar zu § 213 StGB/DDR (ungesetzlicher Grenzübertritt): § 213 StGB sei Ausdruck der staatlichen Souveränität der DDR und stehe in Übereinstimmung mit dem Völkerrecht. Die Strafbestimmung diene dem Schutz der Staatsgrenze und des gesamten Territoriums der DDR vor unkontrolliertem, ungesetzlichem Eindringen, Aufenthalt und Verlassen sowie der Durchsetzung von staatlichen Genehmigungen bzw. Festlegungen über Rückkehr und Aufenthalt von Bürgern der DDR im Ausland<sup>45</sup>.

Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang, daß bisher von der Rechtsprechung noch nicht das Argument „des von Bonn gelenkten Menschenhandels“<sup>46</sup> bemüht wurde. Zutreffend stellte der Europäische Gerichtshof hingegen fest, daß zwischen 1949 und 1961 – ohne Zutun der „Bonner Menschenhändler“ – etwa 2,5 Mio. Deutsche aus der ehemaligen DDR in die Bundesrepublik Deutschland flohen. Um dieser Fluchtbewegung Einhalt zu gebieten, errichtete die DDR am 13. August 1961 die Berliner Mauer und verstärkte die Sicherungsmaßnahmen an der innerdeutschen Grenze insbesondere durch den Einbau von Selbstschußanlagen<sup>47</sup>. Zwischen dem 13. und dem 31. August 1961 gelangten noch 25.605 Flüchtlinge in die Westsektoren von Berlin, die Zahl sank bis zum Dezember 1961 dann wegen des Schußwaffengebrauchs auf 2.420 Flüchtlinge<sup>48</sup>. In der Zeit vom 13. August 1961 bis Ende Juli 1962 wurden 3.029 Mauergrundstücke durch Abschluß von Kaufverträgen in Volkseigentum überführt, weitere 1.284 wurden nach dem VertG/DDR enteignet. Die Gesamtzahl der Mauergrundstücke um Berlin beläuft sich nach Archivunterlagen auf insgesamt 8.473; der Wert aller Mauer- und Grenzgrundstücke dürfte bei ca. 1 Mrd. € liegen<sup>49</sup>.

Von Grenzübertritten in die DDR, die es durch das VertG/DDR zu verhindern galt, keine Rede. Auf diese abwegige Behauptung, die Grenzanlagen hätte auch dazu gedient, einen Grenzübertritt in die DDR zu verhindern, sind nicht einmal die verantwortlichen Staatsfunktionäre Streletz, Kessler und Krenz in dem Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof gekommen. Die Beschwerdeführer wußten bzw. hätten als führende Repräsentanten der DDR wissen müssen, daß die Staatspraxis des Grenzregimes sowohl Grund- als auch Menschenrechte verletzte, da sie nicht in Unkenntnis der Gesetze der DDR sein konnten. Sie hatten vielmehr den Anschein von Rechtmäßigkeit auf der Grundlage der Rechtsordnung der DDR geschaffen, dann aber eine Staatspraxis begründet und aufrechterhalten, die offensichtlich die ureigenen Grundsätze des Rechtssystems der DDR mißachtet<sup>50</sup>. Vielmehr hat der EGMR festgestellt, daß das Grenzregime weder mit der Verfassung noch mit den Gesetzen der DDR vereinbar war. Maßnahmen, die praktisch die gesamte Bevölkerung eines Staates daran hindert, das Land zu verlassen, waren nicht erforderlich, um seine Sicherheit zu verteidigen<sup>51</sup>. Damit ist durch den EGMR zweifelsfrei definiert, wie weit das Verteidigungsinteresse der DDR bei der Anwendung von § 10 VertG/DDR verstanden werden konnte.

### V. Der Zirkelschluß des BVerwG

Bei einem Zirkelschluß handelt es sich um den Versuch, eine Aussage zu beweisen, in dem die Aussage selbst zu ihrer Voraussetzung wird. Wird also die Staatspraxis in der DDR als integraler Bestandteil der Rechtsordnung der DDR behandelt, kann es keine Abweichungen zwischen Rechtsordnung und Staatspraxis geben. Nach der Rechtsprechung des BVerwG konnte es daher bei der Verteidigung der DDR durch deren Repressionsorgane kein gesetzliches Unrecht geben. Die Menschenrechte und das Recht auf Leben werden völlig ausgeblendet. Die von der Gesetzeslage abweichende Staatspraxis wird gleichsam zur Voraussetzung für die Annahme und Rechtfertigung der „gelebten Rechtswirklichkeit“ gemacht. Die „gelebte Rechtswirklichkeit“ kann

sich jedoch nicht aus sich selbst heraus rechtfertigen. Die Staatspraxis findet ihre Legitimation in den Gesetzen. Nach den Vorstellungen des BVerwG findet jedoch die Staatspraxis ihre Legitimation nicht in den Gesetzen, sondern in der Staatspraxis selbst. Damit ist das Konstrukt der „gelebten Rechtswirklichkeit“ als Zirkelschluß erkannt. Gäbe es die Übereinstimmung zwischen der Gesetzeslage und der Staatspraxis, benötigte die höchstrichterliche Rechtsprechung nicht den Zirkelschluß und das Konstrukt der „gelebten Rechtswirklichkeit“. Die Staatspraxis, die „gelebte Rechtswirklichkeit“ wird gleichsam zur Rechtsordnung selbst; Staatspraxis ersetzt Rechtsordnung, jedes staatliche Handeln wird deshalb gerechtfertigt, weil es staatliches Handeln war – der Zirkelschluß ist (nahezu) perfekt. Die Staatspraxis kann entgegen der Vorstellung des BVerwG nicht in jedem Fall über die Rechtsordnung gestellt werden. Die Staatspraxis ist immer dann unbeachtlich, wenn sie dem Völkerrecht widerspricht. Die Staatspraxis der Anwendung des VertG/DDR durch ihre Repressionsorgane, die die eigene Gesetzgebung aushöhlt, welche eigentlich ihre Grundlage sein sollte, kann daher nicht als zu beachtendes „Recht“ angesehen werden<sup>52</sup>.

Auch nach der „Radbruchschen-Formel“<sup>53</sup> wird der Konflikt zwischen der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit grundsätzlich dahin zu lösen sein, daß das positive, durch Satzung und Macht gesicherte Recht auch dann den Vorrang hat, wenn es inhaltlich ungerecht und unzweckmäßig ist, es sei denn, daß der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Maß erreicht, daß das Gesetz als „unrichtiges Recht“ der Gerechtigkeit zu weichen hat. Wo Gerechtigkeit nicht einmal erstrebt wird, wo die Gleichheit, die den Kern der Gerechtigkeit ausmacht, bei der Setzung positiven Rechts bewußt verleugnet wurde, da ist das Gesetz nicht etwa nur „unrichtiges Recht“, vielmehr entbehrt es überhaupt der Rechtsnatur.

Die Beschwerdeführer haben vor dem EGMR auf die Staatspraxis des Grenzregimes, also auf nichts anderes als auf die „gelebte Rechtswirklichkeit“ verwiesen und geltend gemacht, sie hätten in Übereinstimmung mit dem Recht der DDR gehandelt, im übrigen sei die Errichtung des Grenzregimes für die Sicherung der Existenz der DDR auch unbedingt notwendig gewesen<sup>54</sup>. Diesem Zirkelschluß hat der EGMR eine Absage erteilt, indem er feststellte, daß nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen ein Angeklagter sich nicht mit der einfachen Feststellung rechtfertigen kann, daß es dieses Verhalten gab und es daher eine Praxis darstellte<sup>55</sup>. Um die Legitimität des Schlusses zu untermauern, wird der Zirkelschluß in der Regel ergänzt durch die Widerlegung eines angeblichen oder unhaltbaren Gegenarguments. So stellt die Rechtsprechung regelmäßig darauf ab, daß die Enteignungen auf Grundlage von § 10 VertG/DDR gegen angemessene Entschädigung<sup>56</sup> bzw. der Zwangsverkauf gegen angemessenen Kaufpreis<sup>57</sup> erfolgte. Daß diese Entschädigung nicht festgesetzt oder ausgezahlt wurde, ist rechtlich regelmäßig nach der ständigen Rechtsprechung<sup>58</sup> ohne Belang, weil es in diesem Zusammenhang allein auf die gesetzlich vorgesehene Regelung ankomme. Unrecht wird

45 Strafrecht, Besonderer Teil, Staatsverlag der DDR 1981, S. 219

46 vgl. Der Bau der Mauer durch Berlin, Bundesministerium für innerdt. Beziehungen, Denkschrift 1961, S. 26 ff. Ulbricht vor dem Zentralkomitee der SED am 20. März 1961: „Es kommt bei uns immer wieder vor, daß wertvolle Bürger die Deutsche Demokratische Republik verlassen, weil sie von den Dienststellen des Staates und manchmal auch von den Organen der Partei bürokratisch und lieblos behandelt, weil ihre berechtigten Wünsche mißachtet werden. In solcher Stimmung werden sie dann oftmals eine Beute der Abwerbung des von Bonn gelenkten systematischen Menschenhandels.“

47 Urteil I Ziff. 69, NJW 2001, 3039

48 Kunze, Grenzerfahrungen, Akademie Verlag 1999, S. 42

49 Horst DWV 1996, 325

50 Urteil I Ziff. 88, NJW 2001, 3040

51 Urteil I Ziff. 100, NJW 2001, 3040

52 Urteil I, Ziff. 87, NJW 2001, 3040

53 Urteil I, Ziff. 110, NJW 2001, 3041

54 Urteil I, Ziff. 47, NJW 2001, 3036

55 Urteil I, Ziff. 74, NJW 2001, 3039

56 vgl. Fn. 4, KG, aaO., § 10 Abs. 2 Verteidigungsg i. V. m. dem EntschG vom 25. April 1960

57 OLG Brandenburg, aaO.

58 BGH NJW 1995, 1833, 1834 m. w. N.

## Sie wollen doch nicht zuviel bezahlen oder zu billig verkaufen ...



### Grundstückspreise in Brandenburg und Berlin

Seit Jahren die zuverlässige Übersicht über Grundstückspreise in Berlin und Brandenburg. Durchgängig alphabetisch geordnet für den schnellen Zugriff und mit den Vergleichszahlen des vergangenen Jahres.

GRUNDEIGENTUM-Spezial Nr. 17. DIN A 4.  
9,80 €

### Grundstücksmarktbericht Brandenburg 2004

Der umfangreiche und in die Tiefe des Brandenburger Grundstücksmarktes analysierende Bericht des Oberen Gutachterausschusses des Landes Brandenburg.

DIN A 4.  
30 €

GRUNDEIGENTUM-VERLAG

☎ 030 / 4147 69-11

Fax 030 / 411 30 25

vertrieb@grundeigentum-verlag.de

jedoch nicht zum Recht, wenn es nach Verkehrswert angemessen bezahlt wird. Weder eine Entschädigung noch ein angemessener Kaufpreis, auch nicht die vergünstigte Rückkaufmöglichkeit, können den verwerflichen Verwendungszweck der Mauergrundstücke ungeschehen machen und das Unrecht einer „repressiven Verteidigung“ der DDR gegen ihre ehrenwerten „inneren Feinde“ heilen.

#### VI. Ergebnis

Die Mauer und der Unrechtsstaat DDR schienen unüberwindlich, gerade deshalb wurden sie von ihren „inneren Feinden“<sup>59</sup> beseitigt. Für die ehemaligen Eigentümer von „Mauergrundstücken“ scheint der Begriff der „gelebten Rechtswirklichkeit“ und das darauf fußende Mauergesetz ebenfalls unüberwindlich zu sein. Das Mauergesetz muß jedoch ebenso fallen, wie die Mauer fallen mußte. In dem MauerG lebt das DDR-Unrecht weiter, weil es von der Wirksamkeit der Enteignungen und der Zwangsverkäufe der Mauergrundstücke ausgeht<sup>60</sup>. Dem Rechtsstaat Bundesrepublik Deutschland haftet das MauerG daher als ein sichtbarer Makel an. Die Maßnahmen und Rechtsgeschäfte zur Errichtung des Grenzregimes können und dürfen nicht durch ein Bundesgesetz rückwirkend legalisiert werden. Denn eine Staatspraxis, die die eigene Gesetzgebung aushöhlt, welche eigentlich ihre Handlungsgrundlage sein sollte, kann durch den Bundesgesetzgeber nicht als zu beachtendes „Recht“ angesehen werden. Wird die Rechtsprechung des EMGR von den deutschen Gerichten ernst genommen, wird das MauerG das Schicksal der Mauer teilen. Wenn den für das Grenzregime verantwortlichen Staatsfunktionären der DDR die Berufung auf die eigene, dem Völkerrecht widersprechende Staatspraxis versagt ist, können auch die Gerichte der Bundesrepublik Deutschland die Enteignung des Todesstreifens zur Grenzsicherung nicht mehr mit einem Zirkelschluß als „gelebte Rechtswirklichkeit“ rechtfertigen. So wie der EGMR unterstellt, DDR-Gerichte hätten bei richtiger Anwendung ihrer eigenen einschlägigen DDR-Rechtsvorschriften, unter Berücksichtigung der nach Ratifikation des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte bestehenden völkerrechtlichen Verpflichtungen der DDR-Staatsorgane und der allgemeinen menschenrechtlichen Grundsätze, darunter insbesondere dem Schutz des Rechts auf Leben, ihre DDR-Rechtsvorschriften ebenso wie der EGMR auslegen müssen, dann kann erwartet werden, daß die bundesdeutschen Gerichte nunmehr die von dem EGMR vorgegebenen Grenzen beachten und das weit verstandene Verteidigungsinteresse der DDR nicht weiter ausdehnen, als die DDR es tun durfte und nach den überzeugenden Ausführungen des EGMR auch getan hätte. So gesehen verteidigt das BVerwG eine DDR, die so nie existiert hat. Es darf nicht darüber hinweggesehen werden, daß die Verwendung der Mauergrundstücke nicht nur verwerflich, sondern nach dem Strafrecht der DDR auch „regierungskriminell“ war.<sup>61</sup>

59 „innere Feinde“ so das VG Berlin ZOV 2005, 64

60 Weber, Der Berlin-Status im intertemporal-rechtlichen Konflikt, Schriften zum Staats- und Völkerrecht, Bd. 88, 205

61 Urteil I Ziff. 89, NJW 2001, 3040