

# Deutsche Rechtsprechung in völkerrechtlichen Fragen 1958–1965

## Teil B: Kriegsrecht

## Teil C: Rechtsfolgen des zweiten Weltkrieges\*)

### Übersicht

(an English Version of this Survey follows)

#### *Einleitung (210–211)*

#### Teil B: Kriegsrecht

##### *XXI. Kriegsrecht – Allgemeines (212–219)*

1. Begriff des Krieges und der Kriegshandlung – 2. Rechtliche Ordnung des Krieges – 3. Kriegsende.

##### *XXII. Kriegsgefangene und Internierte (220–245)*

1. Kriegsgefangene: a) Begriff des Kriegsgefangenen; b) Ende der Kriegsgefangenschaft; c) Behandlung des Kriegsgefangenen – 2. Internierte: a) Begriff und Zulässigkeit der Internierung; b) Behandlung des Internierten.

##### *XXIII. Kriegerische Besetzung (246–256)*

1. Begriff – 2. Allgemeine Grundsätze – 3. Requisitionen.

##### *XXIV. Reparationen (257)*

#### Teil C: Rechtsfolgen des zweiten Weltkrieges

##### *XXV. Deutschlands Rechtslage nach 1945 (258–271)*

1. Schicksal des Deutschen Reiches – 2. Deutsches Reich und Bundesrepublik Deutschland – 3. Funktionsnachfolge, Verbindlichkeiten und Vermögen – 4. Sonstige Rechtswirkungen des Zusammenbruchs im Bereich des öffentlichen Rechts.

##### *XXVI. Deutsche Gebiete (272–281)*

1. Preußen – 2. Saarland – 3. Kehl – 4. Deutsche Ostgebiete – 5. Sonstige Grenzprobleme – 6. Vereinigtes Wirtschaftsgebiet.

##### *XXVII. Berlin (282–297)*

1. Allgemeines – 2. Geltung des Grundgesetzes – 3. Gerichtsgewalt.

Teil A dieses Berichts ist erschienen ZaöRV Bd. 28 (1968), 48 ff.

*XXVIII. Deutsche Demokratische Republik (DDR) (298–315)*

1. Allgemeines – 2. Immunität vor den Gerichten der Bundesrepublik? – 3. Staatsangehörigkeit – 4. Unterschiedliche Behandlung der DDR als Inland oder Ausland – 5. Gerichtsgewalt.

*XXIX. Veränderungen des deutschen Herrschaftsbereichs nach 1937 (316–326)*

1. Territoriale Neuordnung: a) Tschechoslowakei; b) Österreich; c) Danzig; d) Polen – 2. Kollektiveinbürgerungen.

*XXX. Besetzung Deutschlands nach 1945 (327–339)*

1. Allgemeines – 2. Geltung der HLKO – 3. Besetzungsgewalt und deutsche Staatsgewalt – 4. Vorrang der Besetzungsmaßnahmen – 5. Deutsche Gerichtsbarkeit über Besetzungsmaßnahmen – 6. Strafgewalt der Besetzungsmächte.

## Survey

*Introduction (210–211)*

## Part B: Laws of War

*XXI. Laws of War – In general (212–219)*

1. Concept of war and act of war – 2. Rules of warfare – 3. End of war.

*XXII. Prisoners of War and Internees (220–245)*

1. Prisoners of war: a) Concept; b) End of captivity; c) Treatment – 2. Internees: a) Concept and legitimacy of internment; b) Treatment.

*XXIII. Military Occupation (246–256)*

1. Concept – 2. General principles – 3. Requisitions.

*XXIV. Reparation measures (257)*

## Part C: Legal Consequences of Second World War

*XXV. Legal Status of Germany after 1945 (258–271)*

1. German Reich – 2. German Reich and Federal Republic of Germany – 3. Functional succession, debts and property – 4. Other public law consequences of collapse of the German Reich.

*XXVI. German Territories (272–281)*

1. Prussia – 2. Saar territory – 3. Kehl – 4. German eastern territories – 5. Other frontier problems – 6. Unified Economic Territory.

*XXVII. Berlin (282–297)*

1. In general – 2. Applicability of Basic Law – 3. Jurisdiction of tribunals.

*XXVIII. German Democratic Republic (DDR) (298–315)*

1. In general – 2. Immunity before tribunals of Federal Republic of Germany? – 3. Nationality – 4. Differential treatment as national or foreign territory – 5. Jurisdiction of tribunals.

*XXIX. Change of Scope of German Jurisdiction after 1937 (316–326)*

1. Territorial changes: a) Czechoslovakia; b) Austria; c) Danzig; d) Poland – 2. Collective naturalization.

*XXX. Occupation of Germany after 1945 (327–339)*

1. In general – 2. Applicability of Hague Rules on Land Warfare – 3. Powers under occupation law and sovereign German powers – 4. Priority of occupation measures – 5. Review of occupation measures by German tribunals – 6. Criminal law jurisdiction of occupation powers.

*Einleitung \*\*)*

210. Mit den nachstehenden Ausführungen wird der Bericht über die völkerrechtliche Rechtsprechung deutscher Gerichte in den Jahren 1958–1965 abgeschlossen. Gegenüber den früheren Berichtszeiträumen ist namentlich eine Verminderung von Zahl und Gewicht der Äußerungen zu den Rechtsfolgen der Niederlage Deutschlands festzustellen. Zum einen hat sich, wie es angesichts der immer größeren zeitlichen Entfernung vom zweiten Weltkrieg nur natürlich ist, die Zahl der auf Krieg und Besetzung bezogenen Streitfälle vermindert, zum andern haben die meisten Probleme eine spezialgesetzliche Regelung erfahren und entziehen sich daher einer Darstellung im Rahmen dieses Berichts. So erklärt es sich, daß die insoweit referierten Entscheidungen durchweg nur die Fortführung einer bereits früher begründeten Rechtsprechung darstellen <sup>1)</sup>. Grundsätzliche Neuorientierungen lassen sich überall

*\*\*)* Abkürzungen: Vgl. das Abkürzungsverzeichnis in Teil A, ZaöRV Bd. 28 (1968), 51. Zusätzliche Abkürzungen: AbgG = Gesetz über die Abgeltung von Besatzungsschäden vom 1. 12. 1955, BGBl. III, 624–1; AKG = Gesetz zur allgemeinen Regelung durch den Krieg und den Zusammenbruch des Deutschen Reiches entstandener Schäden vom 5. 11. 1957, BGBl. I, 1747; BBesG = Bundesbesoldungsgesetz vom 27. 7. 1957, BGBl. I, 993; BVG = Gesetz über die Versorgung der Opfer des Krieges (Bundesversorgungsgesetz) in der Fassung vom 6. 6. 1956, BGBl. I, 469, und in der Fassung vom 27. 6. 1960, BGBl. I, 453; FGG = Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. 5. 1898, RGBl. 189, in der Fassung vom 20. 5. 1898, RGBl. 771, vom 26. 7. 1957, BGBl. I, 861, und des Familienrechtsänderungsgesetzes vom 11. 8. 1961, BGBl. I, 1221; HkG = Gesetz über Hilfsmaßnahmen für Heimkehrer (Heimkehrergesetz) vom 19. 6. 1950, BGBl. III, 84–1; IzRspr. = Sammlung der deutschen Entscheidungen zum interzonalen Privatrecht; KgfEG = Gesetz über die Entschädigung ehemaliger deutscher Kriegsgefangener (Kriegsgefangenenentschädigungsgesetz) vom 30. 1. 1954, BGBl. III, 84–2; LNTS = League of Nations Treaty Series; RGSt = Entscheidungen des Reichsgerichtes in Strafsachen; Soz.Entsch. = Sozialrechtliche Entscheidungssammlung; 1. StARegG = Gesetz zur Regelung von Fragen der Staatsangehörigkeit vom 22. 2. 1955, BGBl. I, 65; 2. StARegG = Zweites Gesetz zur Regelung von Fragen der Staatsangehörigkeit vom 17. 5. 1956, BGBl. I, 431; VerschG = Verschollenheitsgesetz vom 4. 7. 1939, RGBl. I, 1186, in der Fassung vom 26. 7. 1957, BGBl. I, 861.

<sup>1)</sup> Der Leser wird daher gut daran tun, stets die beiden Berichte von F. Münch,

dort, wo die Lage durch dieses Versiegen des Streitstoffs gekennzeichnet ist, auch für die Zukunft nicht erwarten. Der Bezugspunkt 1945 ist bereits im vorliegenden Bericht sehr zurückgetreten, während das in den Vordergrund getretene Verhältnis zwischen Bundesrepublik und DDR wohl künftig noch breiteren Raum in der rechtlichen Diskussion einnehmen wird.

211. Wegen der dem Bericht zugrunde liegenden Ordnungsprinzipien wird auf Teil A [1–5] verwiesen. Hervorgehoben sei an dieser Stelle lediglich die – an sich ohne weiteres in die Augen springende – Tatsache, daß die Gliederungspunkte durchgezählt wurden und somit in den Teilen A, B und C eine zusammenhängende Reihenfolge bilden. Auf diese Weise lassen sich die durch die eckigen Klammern angegebenen verschiedenen Stellen, an denen eine Entscheidung behandelt wird, am raschesten auffinden.

## Teil B: Kriegsrecht

### *XXI. Kriegsrecht – Allgemeines*

212. Die Entscheidungen zum Kriegsrecht sind zum überwiegenden Teil auf dem Hintergrund des deutschen Entschädigungs-, Renten- und Kriegsofferrechts, soweit dessen tatbestandlichen Anknüpfungspunkt der zweite Weltkrieg bildet, ergangen. Insbesondere zum Ausgleich von Personenschäden hat die Bundesrepublik eine umfassende Gesetzgebung geschaffen. Zwangsläufig finden sich in den einschlägigen Bestimmungen viele Begriffe, die auch im allgemeinen Völkerrecht ihren Platz haben, wie beispielsweise Kriegsgefangener und Internierter, um nur die wichtigsten zu nennen. Immer wieder stellt sich daher die Frage nach dem Zusammenhang zwischen völkerrechtlicher und innerstaatlicher Begriffsbildung. Die Gerichte haben ihre dazu vertretene Rechtsauffassung nicht selten ausdrücklich präzisiert, häufig aber auch davon abgesehen. In jedem Falle wird man sich indes bewußt sein müssen, daß die rechtspolitische Zielsetzung aller der Regelungen, die Kriegsopfern einen Ausgleich für die erlittene Unbill gewähren sollen, sich stets im Sinne einer gewissen extensiven Großzügigkeit bei der Abgrenzung des Komplexes »Krieg« in allen seinen Erscheinungsformen ausgewirkt haben kann.

#### 1. Begriff des Krieges und der Kriegshandlung

213. Offen zu einer differenzierenden Betrachtungsweise bekennt sich das BVerwG im Urteil vom 31. 7. 1963, E 16, 252 (252 f.). Bei der Auslegung

Deutsche Rechtsprechung in völkerrechtlichen Fragen, Teile B und C, ZaöRV Bd. 21 (1961), 511, und Bd. 22 (1962), 729, über den hier behandelten Themenkreis zu Rate zu ziehen.

des Begriffs des Kriegereignisses im Heimkehrergesetz (HkG) sei vorrangig der Entschädigungszweck zu beachten, während es in völkerrechtlicher Sicht in erster Linie auf den Gesichtspunkt ankomme, ob bestimmte Handlungen einer der Kriegsparteien zuzurechnen seien. Nach dem HkG könne einer Einzelperson Geldausgleich für Schäden zustehen, die sie bei einem auf eigene Faust unternommenen und in kriegerischer Absicht gegen den Kriegsgegner des Heimatstaates gerichteten waffenlosen Eingriff in das Kriegsgeschehen erlitten habe. Diese Voraussetzungen ließen sich im Falle eines Deutschen, der seinen in Jugoslawien gelegenen früheren Betrieb, eine chemische Fabrik, kurz nach der Enteignung im Jahre 1944 noch während der Dauer des Krieges in Brand gesteckt habe, bejahen, falls die Brandstiftung von dem Willen getragen gewesen sei, das Kriegspotential des Gegners zu schwächen. Anders als im Völkerrecht werde eine organisatorische Verbindung zu militärischen Kommandostellen oder zu organisierten Partisanengruppen für die Annahme einer Kriegshandlung nicht vorausgesetzt.

214. Ganz ähnlich heißt es im Urteil des BSozG vom 18. 2. 1959, Soz. Entsch. BSG IX/3 § 5 BVG Nr. 25, zu den Kampfhandlungen, die als »unmittelbare Kriegseinwirkung« im Sinne von § 1 Abs. 2 Buchst. a) des Bundesversorgungsgesetzes (BVG)<sup>2)</sup> gelten könnten, gehörten »neben den Kriegs-

<sup>2)</sup> § 1 BVG lautet:

»(1) Wer durch eine militärische oder militärähnliche Dienstverrichtung oder durch einen Unfall während der Ausübung des militärischen oder militärähnlichen Dienstes oder durch die diesem Dienst eigentümlichen Verhältnisse eine gesundheitliche Schädigung erlitten hat, erhält wegen der gesundheitlichen und wirtschaftlichen Folgen der Schädigung auf Antrag Versorgung.

(2) Einer Schädigung im Sinne des Absatzes 1 stehen Schädigungen gleich, die herbeigeführt worden sind durch

a) eine unmittelbare Kriegseinwirkung,

b) eine Kriegsgefangenschaft,

c) eine Internierung im Ausland oder in den nicht unter deutscher Verwaltung stehenden deutschen Gebieten wegen deutscher Staatsangehörigkeit oder deutscher Volkszugehörigkeit,

d) eine mit militärischem oder militärähnlichem Dienst oder mit den allgemeinen Auflösungserscheinungen zusammenhängende Straf- oder Zwangsmaßnahme, wenn sie den Umständen nach als offensichtliches Unrecht anzusehen ist.

(3) ... (4) ... (5) ...«.

§ 5 Abs. 1 BVG lautet:

»(1) Als unmittelbare Kriegseinwirkung im Sinne des § 1 Abs. 2 Buchstabe a) gelten, wenn sie im Zusammenhang mit einem der beiden Weltkriege stehen,

a) Kampfhandlungen und damit unmittelbar zusammenhängende militärische Maßnahmen, insbesondere die Einwirkung von Kampfmitteln,

b) behördliche Maßnahmen in unmittelbarem Zusammenhang mit Kampfhandlungen oder ihrer Vorbereitung, mit Ausnahme der allgemeinen Verdunkelungsmaßnahmen,

c) Einwirkungen, denen der Beschädigte durch die besonderen Umstände der Flucht vor einer aus kriegerischen Vorgängen unmittelbar drohenden Gefahr für Leib oder Leben ausgesetzt war,

handlungen der Streitkräfte der am Krieg beteiligten Staaten die Handlungen des Gegners, die von Organisationen oder Einzelpersonen ohne erkennbare Zugehörigkeit zu den Streitkräften im Zusammenhang mit dem Krieg gegen Zivilpersonen« ausgeführt worden seien. Auch die Erschießung eines nicht zu militärischen Einsätzen herangezogenen Polizeibeamten durch Angehörige der polnischen Widerstandsbewegung sei daher als Kriegsfolge anzusehen. Diese Rechtsprechung setzt sich fort im Urteil vom 26. 4. 1960, E 12, 99 [78, 240], wo deutlich die allgemeinen empirischen Erkenntnisse, wie sie der zweite Weltkrieg vermittelt hat, zur *ratio decidendi* gemacht werden. Wörtlich ist ausgeführt (S. 103 f.):

»Zu den Kampfhandlungen können . . . auch Handlungen des Gegners gehören, die von nicht den militärischen Streitkräften zugehörigen Organisationen oder Einzelpersonen, also auch von nicht organisierten oder nicht autorisierten »Banden«, im Zusammenhang mit dem Krieg begangen worden sind und gegen Zivilpersonen gerichtet waren . . . Derartige Handlungen haben insbesondere im zweiten Weltkrieg zum typischen Kriegsgeschehen gehört. Voraussetzung . . . ist, daß sie darauf gerichtet waren, das Kriegspotential des Gegners zu treffen, insbesondere ihn militärisch zu schwächen . . . Maßnahmen des Gegners, die allein oder überwiegend politischen Zwecken gedient haben, und verbrecherische Handlungen mit ausschließlich kriminellem Charakter sind . . . keine Kampfhandlungen«.

215. Die durch das Primat des Entschädigungszwecks und die Betrachtung vom Opfer her bedingte Diskrepanz von nationaler und völkerrechtlicher Betrachtungsweise offenbart sich schließlich mit aller Deutlichkeit in einem Urteil des BSozG vom 18. 10. 1961, E 15, 152 (154 f.), wo erörtert wird, ob ein im Juni 1945 im Sudetenland festgenommener und dort mit tödlichem Ausgang mißhandelter Volksdeutscher im Sinne des deutschen Sozialversicherungsrechts einer »Feindeinwirkung« zum Opfer gefallen sei. Das BSozG führte aus, auch ein zeitlich nach der deutschen militärischen Kapitulation liegendes Geschehen könne als Feindeinwirkung bezeichnet werden, wenn die kriegsbedingte Situation noch nahezu unverändert fortbestanden habe. Die chaotischen Zustände, die nach dem militärischen Zusammenbruch gerade im Sudetengebiet herrschten, hätten den durch den Krieg begründeten Gefahren nicht nachgestanden, weil die deutsche Bevölkerung nach dem Abzug der deutschen Truppen völlig rechtlos und vogelfrei gewesen sei <sup>3)</sup>.

d) schädigende Vorgänge, die infolge einer mit der militärischen Besetzung deutschen oder ehemals deutsch besetzten Gebietes oder mit der zwangsweisen Umsiedlung oder Verschleppung zusammenhängenden besonderen Gefahr eingetreten sind,

e) nachträgliche Auswirkungen kriegerischer Vorgänge, die einen kriegseigentümlichen Gefahrenbereich hinterlassen haben«.

<sup>3)</sup> Vgl. auch über den Begriff des Kriegsendes unten [219].

## 2. Rechtliche Ordnung des Krieges

216. Im Urteil vom 26. 2. 1963, RzW 1963, 525 (526) [26, 37, 66, 79, 201], geht der BGH von dem allgemeinen kriegsrechtlichen Grundsatz aus, daß ein Staat die im Zusammenhang mit der Kriegführung stehenden Handlungen seiner Truppen auch insoweit zu verantworten hat, als diese Handlungen mit den Regeln des Völkerrechts nicht in Einklang stehen<sup>4)</sup><sup>5)</sup>). Erst recht sei die Haftung begründet, wenn es sich nicht lediglich um einzelne Übergriffe untergeordneter Stellen handele, die Rechtsverstöße vielmehr die Ausführung eines auf den illegalen Erfolg abzielenden Gesamtplans völkerrechtswidriger Besatzungspolitik darstellten. Demgemäß hat der BGH die Heranziehung polnischer Staatsangehöriger zu Zwangsarbeit, die unter entwürdigenden Umständen zu leisten war, als völkerrechtliches Delikt beurteilt.

217. Angriffe feindlicher alliierter Flugzeugbesatzungen auf Personentransporte, die zu Recht durch das Zeichen des Roten Kreuzes geschützt waren, verstießen, wie der BGH, 4. 5. 1960, RzW 1960, 375<sup>6)</sup>), ausgesprochen hat, gegen das Völkerrecht. Für Verletzungen, die eine Person bei einem derartigen Luftangriff erlitten hat, brauche das Deutsche Reich nicht einzustehen.

218. Die wohl wichtigste Entscheidung zum Kriegsrecht stellt das Urteil des BGH vom 30. 9. 1960, BGHSt 15, 214, über die Zulässigkeit von Kriegsrepressalien dar. Mit der Revision wandte sich ein Angeklagter gegen seine Verurteilung wegen Mordes zu lebenslangem Zuchthaus. Er hatte sich kurz vor Kriegsende an der Erschießung von Fremdarbeitern beteiligt, von denen befürchtet worden war, daß sie nach dem Abzug der deutschen Truppen für die deutsche Bevölkerung gefährlich werden könnten. Der BGH stellte fest, selbst unter Berücksichtigung der feindlichen Luftangriffe der Alliierten auf deutsche Städte und der von sowjetischen Truppen an wehrlosen Deutschen in den Ostgebieten verübten Grausamkeiten sei die Erschießung unstatthaft gewesen. Einen allgemeinen Rechtfertigungsgrund des *tu quoque* gebe es nicht. Das *tu quoque* bedeute zunächst nur (S. 215),

»daß kein Staat einem anderen Staat Völkerrechtsverletzungen vorwerfen und über dessen Staatsbürger wegen solcher Handlungen zu Gericht sitzen darf, wenn er sich selbst der gleichen Verfehlungen gegenüber dem anderen Staat oder dessen Verbündeten schuldig gemacht hat«.

Angriffe gegen das Leben feindlicher Staatsangehöriger seien nur im äußersten Falle zulässig, außerdem müsse ein unmittelbarer innerer Zusammen-

<sup>4)</sup> Vgl. Art. 3 des IV. Haager Abkommens vom 18. 10. 1907.

<sup>5)</sup> Vgl. ferner HessVGH, 2. 2. 1961, ESVGH 11/I, 77 (80) [63, 79, 255].

<sup>6)</sup> = LM § 28 BEG 1956 Nr. 7.

hang mit der Völkerrechtsverletzung des Gegners bestehen. An beiden Voraussetzungen fehle es (S. 216 f.):

»... es entspricht der in allen Kulturnationen herrschenden Rechtsüberzeugung, die später auch in der Konvention zum Schutze der Menschenrechte ihren Niederschlag gefunden hat, daß das Recht des Menschen auf das Leben in erhöhtem Maße geschützt werden muß. Tötungen ohne gerichtliches Todesurteil sind danach nur zulässig, wenn sie sich aus einer unbedingt erforderlichen Gewaltanwendung ergeben... Ein enger Zusammenhang zwischen den feindlichen Luftangriffen oder den Gewalttätigkeiten der feindlichen Kampftruppen nach dem Einmarsch in deutsches Gebiet einerseits und der Tötung wehrloser, in sicherer Lagerhaft untergebrachter, fügsamer ausländischer Zivilarbeiter zur Vermeidung etwaiger zukünftig von ihnen drohender Gefahren und zur Verbesserung der Ernährungslage des deutschen Volkes andererseits muß entschieden verneint werden«.

Das BSozG, 14. 2. 1962, E 16, 182 (186) [339], hat sich dieser Rechtsprechung angeschlossen (S. 186):

»Aus dem im Völkerrecht vertretenen Gesichtspunkt der Nichtvorwerfbarkeit beiderseitigen völkerrechtswidrigen Verhaltens – Grundsatz des «*tu quoque*» –, etwa im Hinblick auf die feindlichen Luftangriffe auf deutsche Städte, kann die vorsätzliche Tötung gefangener Flieger ohne gerichtliches Verfahren in aller Regel nicht gerechtfertigt werden (vgl. dazu BGHSt 15, 215). Ein solcher Rechtfertigungsgrund ist weder völkerrechtlich allgemein anerkannt noch zugunsten des einzelnen Staatsangehörigen normiert«.

Beide Urteile treffen im Ergebnis zweifellos zu, es fällt jedoch auf, daß der verfahrensrechtliche Aspekt der Aburteilungsbefugnis des Siegers – wo das *tu quoque* seinen eigentlichen Platz hat – und der materiell-rechtliche Aspekt der Rechtfertigung an sich völkerrechtswidriger Maßnahmen durch völkerrechtswidriges Verhalten des Gegners – über den das Repressalienrecht bestimmt – kaum auseinandergelassen werden.

### 3. Kriegsende

219. Soweit der Begriff des Kriegsendes in deutschen Rechtsvorschriften verwendet wird, ist er stets unter alleiniger Berücksichtigung des spezialgesetzlichen Zusammenhangs interpretiert worden (BVerwG, 15. 5. 1962, E 14, 160 (166); 18. 12. 1962, E 15, 218)<sup>7)</sup>. In dem – freilich den ersten Weltkrieg betreffenden – Urteil vom 18. 12. 1962 hat das BVerwG sich grundsätzlich wie folgt geäußert (S. 219–221):

<sup>7)</sup> Vgl. auch die – rechtlich unergiebig – Entscheidung des BVerwG, 6. 12. 1962, E 15, 180: Beginn des zweiten Weltkrieges mit dem Einmarsch deutscher Truppen in Polen am 1. 9. 1939.

»Die völkerrechtliche Beurteilung der Frage, ob ein Kriegszustand noch besteht oder nicht, ist unmittelbar nur für den Bereich des internationalen Rechts von Bedeutung, wie in der Rechtsprechung schon mehrfach in bezug auf die Beendigung des zweiten Weltkrieges ausgesprochen worden ist . . . Die völkerrechtliche Beurteilung kann im Bereich des innerdeutschen Rechts nur eine Rolle spielen, wenn und soweit der Gesetzgeber erkennbar an den völkerrechtlichen Begriff des Krieges angeknüpft hat . . . In Ermangelung eines vom Gesetzgeber allgemein festgelegten Begriffs im innerdeutschen Recht ist daher jeweils durch Auslegung des anzuwendenden Gesetzes – nämlich aus Gesetzeswortlaut, Sinnzusammenhang und Zweck der Vorschrift sowie aus ihrer Entstehungsgeschichte – zu ermitteln, was der Gesetzgeber unter diesem Begriff verstanden wissen will«.

## XXII. Kriegsgefangene und Internierte

### 1. Kriegsgefangene

#### a) Begriff des Kriegsgefangenen

220. Zahlreich sind die Entscheidungen, die sich um eine Klärung des Begriffs des Kriegsgefangenen bemühen; da der Gesetzgeber den Kriegsgefangenen bestimmte Vergünstigungen hat zukommen lassen, bedarf es naturgemäß einer genauen Abgrenzung dieses Personenkreises. Speziell für die hier wesentlichen Bestimmungen, § 1 Abs. 1 HkG<sup>8)</sup> und § 2 Abs. 1 KgfEG<sup>9)</sup>, hat die Rechtsprechung mehrmals klargestellt, daß sie im Einklang mit den ein-

<sup>8)</sup> »Heimkehrer im Sinne dieses Gesetzes sind Deutsche, die wegen ihrer Zugehörigkeit zu einem militärischen oder militärähnlichen Verband kriegsgefangen waren, nach dem 8. Mai 1945 entlassen wurden und innerhalb von zwei Monaten nach der Entlassung aus fremdem Gewahrsam im Bundesgebiet oder im Lande Berlin ständigen Aufenthalt genommen haben oder nehmen«.

<sup>9)</sup> § 2 Abs. 1 und 2 KgfEG lautet:

»(1) Kriegsgefangene sind Deutsche, die wegen militärischen oder militärähnlichen Dienstes gefangenommen und von einer ausländischen Macht festgehalten wurden oder werden. Was als militärischer oder militärähnlicher Dienst anzusehen ist, richtet sich nach den Bestimmungen des Bundesversorgungsgesetzes in der Fassung vom 6. Juni 1956 (Bundesgesetzbl. I S. 469). Sind Kriegsgefangene in ein im Geltungsbereich des Gesetzes gelegenes Internierungslager überführt worden, so endet die Kriegsgefangenschaft mit dem Zeitpunkt, von welchem ab deutsche Stellen zur Entscheidung über die Entlassung befugt waren.

(2) Als Kriegsgefangene im Sinne dieses Gesetzes gelten

1. Deutsche, die im ursächlichen Zusammenhang mit Ereignissen, die unmittelbar mit der Kriegsführung des zweiten Weltkrieges zusammenhängen, von einer ausländischen Macht

a) auf begrenztem Raum unter dauernder Bewachung festgehalten oder

b) in ein ausländisches Staatsgebiet verschleppt wurden, und

2. Deutsche, die im ursächlichen Zusammenhang mit dem zweiten Weltkrieg im Ausland wegen ihrer Volkszugehörigkeit oder ihrer Staatsangehörigkeit

a) auf unbegrenztem Raum unter dauernder Bewachung festgehalten oder

b) aus dem Ausland in ein anderes ausländisches Staatsgebiet verschleppt wurden«.

schlägigen Normen des Völkerrechts auszulegen seien (BVerwG, 5. 3. 1958, E 6, 228 (230) [226, 233]; 24. 1. 1962, E 13, 312 (313) [64, 221, 232 f.]; 25. 2. 1965, B u c h h o l z 235 § 6 BBesG Nr. 2; BSozG, 23. 8. 1960, E 13, 16 (17) [222, 235]; 7. 12. 1961, Soz. Entsch. BSG IX/3 § 2 BVG Nr. 24 [227]; 31. 1. 1963, Soz. Entsch. BSG IX/3 § 2 BVG Nr. 28 [234]; so ferner für § 6 Abs. 3 Nr. 4 BBesG das genannte Urteil des BVerwG vom 25. 2. 1965). Mit dem bereits geäußerten Vorbehalt [212] beanspruchen die nachfolgend zu referierenden Interpretationsergebnisse daher an sich auch Rechtserheblichkeit für den Bereich des Völkerrechts.

221. Nach Auffassung des BVerwG, 24. 1. 1962, E 13, 312 (314) [64, 220, 232 f.], sollen allerdings die gesetzlichen Begriffsbestimmungen insofern enger sein, als die ausländische Macht ihren Gewahrsam an dem Betroffenen gerade wegen »militärischen oder militärähnlichen Dienstes« begründet haben müsse. Aus diesem Grunde ist einem ehemaligen Staatssekretär und Vertreter eines Reichsministers, der zusammen mit den übrigen Mitgliedern der Regierung Dönitz am 23. 5. 1945 nach der Kapitulation der Deutschen Wehrmacht von den Alliierten als »Kriegsgefangener« festgenommen worden war, die Entschädigung versagt worden. Ob hier Völkerrecht und deutsches Recht tatsächlich voneinander abweichen, läßt sich allerdings kaum mit Eindeutigkeit beantworten. Die Gefangennahme von Regierungsmitgliedern nach dem Ende der Feindseligkeiten ist eine Maßnahme von zumindest zweifelhafter Rechtmäßigkeit<sup>10)</sup>, und selbst wenn man ihre Zulässigkeit bejaht, bleibt die Frage, ob Angehörige der Staatsspitze, die nicht zu den Streitkräften im weitesten Sinne zählen, echte Kriegsgefangene werden oder lediglich Anspruch auf eine ähnliche Behandlung erheben können.

222. Nach einer vom BSozG, 23. 8. 1960, E 13, 16 (17) [220, 235], gegebenen allgemeinen Definition ist Kriegsgefangener, wer »als Soldat von einer feindlichen Macht festgehalten« wird.

223. Im allgemeinen ist die Gefangennahme getragen von der Absicht, »das Kriegspotential des Gegners, d. h. seine Kraft zur Fortsetzung oder Wiederaufnahme von Kriegshandlungen« zu schwächen (BVerwG, 5. 3. 1958, B u c h h o l z 412.2 § 1 HkG Nr. 3 [225]), doch sieht das Gericht in dieser rein vom Regelfall des tatsächlichen Geschehens bestimmten Umschreibung wohl kein rechtliches Kriterium. Immerhin muß es sich nach der Rechtsprechung um eine Festnahme gerade wegen der Zugehörigkeit zu den feindlichen Streitkräften handeln, während demgegenüber der Grund des späteren Gefangenhaltens unbeachtlich sein soll<sup>11)</sup>. Personen, die von vornherein wegen

<sup>10)</sup> Kritisch gegen die wohl herrschende Rechtsauffassung, welche die Festnahme gestatten will, R. C. Hingorani, *Prisoners of War* (Bombay 1963), S. 73 f.

<sup>11)</sup> Dazu ferner unten [233–235].

des bereits zu einem persönlichen Schuldvorwurf verfestigten Verdachts einer gelegentlich militärischen Dienstes begangenen Straftat festgesetzt wurden, sind danach nicht Kriegsgefangene, wobei freilich die gegen einen bestimmten militärischen Verband erhobene Kollektivbeschuldigung keinen Ausschlußgrund darstellt (BVerwG, 9. 11. 1960, E 11, 219 (221)). Von diesen Prämissen aus ist entschieden worden, daß ein Soldat vom alliierten Gegner auch dann als Angehöriger der Streitkräfte in Gewahrsam genommen wurde, wenn er auf Grund einer Abkommandierung dem Befehl der SS unterstellt und von dieser während weniger Monate vor Kriegsende zur Bewachung von Häftlingen eines Konzentrationslagers eingesetzt worden war (BVerwG, 7. 10. 1959, E 9, 193 (194 f.) [227, 232]). Auch die Teilnahme an einem militärischen Einsatz gegen Partisanen ist zutreffend nicht als geeignet erachtet worden, die Anerkennung der Kriegsgefangeneneigenschaft zu verhindern (BVerwG, 18. 10. 1960, E 11, 161 (163) [224, 227 f., 230, 233 f.]; 9. 11. 1960, a. a. O.).

224. In einer etwas unklaren Entscheidung hat das BVerwG, 18. 10. 1960, E 11, 161 (162 f.) [223, 227 f., 230, 233 f.], festgestellt, daß auch Personen, die an Kampfhandlungen beteiligt gewesen seien, ohne Waffen zu führen und ohne eine Uniform zu tragen, die Rechte eines Kriegsgefangenen beanspruchen könnten. Andernfalls würde man »dem komplexen Geschehen eines modernen Krieges nicht gerecht«. Aus den Entscheidungsgründen läßt sich entnehmen, daß der Betroffene einem »Abwehrtrupp« angehörte und einmal gemeinsam mit Feldgendarmen an Kampfhandlungen gegen Partisanen teilgenommen hat, doch ergeben sich keine Aufschlüsse über die Aufgaben des »Abwehrtrupps«, seine Zugehörigkeit zu den regulären Streitkräften etc., so daß sich die Rechtsaussage des Gerichts nicht auf ihre Richtigkeit überprüfen läßt.

225. Rein numerisch überwiegen die Entscheidungen, welche die Wesensmerkmale des Kriegsgefangenen als nicht gegeben betrachten. In diesem Sinne ist zunächst der Fall eines Mannes beurteilt worden, der seiner Darstellung nach von den deutschen Behörden wegen Nichtbefolgung des Einberufungsbefehls durch Freiheitsentziehung in einem Wehrmachtsgefängnis bestraft und daraufhin von den Alliierten lediglich vorübergehend zur Feststellung seiner Identität sowie seiner etwaigen Zugehörigkeit zur Wehrmacht sistiert worden war (BVerwG, 5. 3. 1958, Buchholz 412.2 § 1 HkG Nr. 3 [223]). Ebenso wenig ist Kriegsgefangener, wer im Inland aus politischen Gründen, vor allem als Funktionär der nationalsozialistischen Partei, interniert worden war (BVerwG, 5. 3. 1958, E 6, 232 (233); 29. 7. 1959, E 9, 102 (103 f.); 7. 10. 1959, Buchholz 412.4 § 2 KgfEG Nr. 15). Dienst in der Waffen-SS besaß nur dann die Eigenschaft als militärischer Dienst,

wenn der einzelne Angehörige dieser Organisation für die Kriegführung militärisch eingesetzt war; die Tätigkeit in einem Konzentrationslager erfüllt diese Voraussetzung nicht (BVerwG, 24. 6. 1959, E 9, 23 (24 f.)).

226. Andererseits heißt es im Urteil des BVerwG vom 5. 3. 1958, E 6, 228 (231) [220, 233], zu Recht, daß es nicht darauf ankomme, ob jemand im Inland oder im Ausland festgenommen und gefangen gehalten worden sei, sondern daß allein auf die Tatsache abgehoben werden könne, ob er in Feindeshand gefallen sei.

227. Unerheblich ist ferner, daß ein Soldat sich selbst in Gefangenschaft begeben hat (BVerwG, 7. 10. 1959, E 9, 193 (195) [223, 232]; 18. 10. 1960, E 11, 161 (162) [223 f., 228, 230, 233 f.]; BSozG, 7. 12. 1961, Soz. Entsch. BSG IX/3 § 2 BVG Nr. 24 [220]), vorausgesetzt, daß er zu diesem Zeitpunkt noch als Angehöriger der bewaffneten Macht gelten konnte. Wer sich Monate nach ordnungsgemäßer Entlassung aus der Kriegsgefangenschaft und Rückkehr in das Privatleben freiwillig zum Militärdienst in einer »Dienstgruppe« unter Aufsicht der britischen Besatzungsmacht meldete, war also kein Kriegsgefangener mehr, selbst wenn die Unterbringungsverhältnisse sich von denen in einem Gefangenenlager kaum unterschieden (BSozG, a. a. O.).

#### *b) Ende der Kriegsgefangenschaft*

228. Die Kriegsgefangenschaft endet – außer durch eine geglückte Flucht – nur durch Freilassung und Heimschaffung (BVerwG, 3. 3. 1958, E 6, 223 (225) [234]; 25. 5. 1960, DOV 1961, 236 [234]; 18. 10. 1960, E 11, 161 (163) [223 f., 227, 230, 233 f.]; 18. 10. 1960, DOV 1961, 195 Nr. 101; 11. 1. 1961, DOV 1961, 717 Nr. 201 [230, 234]; 13. 12. 1961, ROW 1962, 213 [229 f., 321]; 4. 4. 1962, ROW 1963, 38 [229, 231]; 24. 11. 1965, E 22, 355 (356) [230, 232, 236]). Eine Freilassung liegt vor, wenn der Betroffene das gleiche Maß an körperlicher Bewegungsfreiheit erhalten hat wie alle übrigen Einwohner desselben Gebietes (BVerwG, 18. 10. 1960, E 11, 161 (163); 4. 4. 1962, a. a. O.; 24. 11. 1965, a. a. O., S. 358).

229. Deutsche Staatsangehörige, die im zweiten Weltkrieg für Deutschland militärischen Dienst geleistet haben, waren ohne Rücksicht auf den früheren Wohnsitz nach Deutschland zu verbringen, ohne daß jedoch eine Verpflichtung zur Rückführung speziell an den Heimatort bestanden hätte (BVerwG, 4. 4. 1962, ROW 1963, 38 [228, 231]). Das BVerwG räumt ein, daß es in Einzelfällen, wenn der Betroffene vor dem Krieg seinen Wohnsitz außerhalb des Deutschen Reiches in den Grenzen vom 31. 12. 1937 gehabt hat, Ausnahmen von der Regel der Heimschaffung nach Deutschland geben mag; eine solche Ausnahme gelte jedoch nicht, wenn an jenem Ort – wie im

Sudetenland – Vertreibungsmaßnahmen gegen die deutsche Bevölkerung durchgeführt worden sind, die alle Beziehungen zwischen dem deutschen Staatsangehörigen und dem ausländischen Staat gelöst haben (BVerwG, 13. 12. 1961, ROW 1962, 213 [228, 230, 321]).

230. Staatenlose sind heimzuschaffen in das Land, für das sie gekämpft haben, da sie wegen ihres Kriegsdienstes im Sinne des Völkerrechts von jenem Land abhängen (BVerwG, 18. 10. 1960, E 11, 161 (164) [223 f., 227 f., 233 f.]; 11. 1. 1961, DÖV 1961, 717 Nr. 201 [228, 234]; 24. 11. 1965, E 22, 355 (357) [228, 232, 236]).

Der Heimtschaffung bedarf es nicht, wenn der Kriegsgefangene sich bereits in seinem Heimatstaat befindet (BVerwG, 18. 10. 1960, a. a. O.; 13. 12. 1961, ROW 1962, 213 [228 f., 321]; 24. 11. 1965, a. a. O., S. 356).

231. Die gelungene Flucht wird vom BSozG, 9. 6. 1959, E 10, 62 (63), dahin charakterisiert, daß der Gefangene sich »endgültig dem Gewahrsam der Feindmacht entzogen« haben müsse. Noch exakter umschrieben hat das BVerwG, 4. 4. 1962, ROW 1963, 38 [228 f.], die wesentlichen tatsächlichen Bedingungen, indem es fordert, die Flucht müsse dem Kriegsgefangenen die gleichen persönlichen Freiheiten verschafft haben, wie er sie im Falle der Freilassung durch die Gewahrsamsmacht erlangt hätte; dazu gehöre insbesondere die gleiche physische Bewegungsfreiheit, wie sie den übrigen einheimischen Bewohnern zustehe.

232. Durch die Übergabe an eine andere Gewahrsamsmacht wird dagegen die Gefangenschaft nicht aufgehoben (BVerwG, 7. 10. 1959, E 9, 193 (195) [223, 227]; 29. 6. 1960, NJW 1960, 2208 [233]<sup>12)</sup>; 24. 1. 1962, E 13, 312 (313) [64, 220 f., 233]; 24. 11. 1965, E 22, 355 (356) [228, 230, 236]).

233. In der Frage, ob der Status des Kriegsgefangenen durch eine von den Besatzungsmächten ausgesprochene Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe verlorengelut, sind sich das BVerwG und das BSozG uneins. Das BVerwG steht vorbehaltlos auf dem Standpunkt, daß eine solche Änderung des Grundes des Gefangenhaltens unerheblich sei (BVerwG, 18. 10. 1960, E 11, 161 (162) [223 f., 227 f., 230, 234]; 24. 1. 1962, E 13, 312 (313) [64, 220 f., 232]), wobei auch die Verurteilung wegen begangener Kriegsverbrechen keinen Sonderfall darstelle (BVerwG, 5. 3. 1958, E 6, 228 (230) [220, 226]; 29. 6. 1960, NJW 1960, 2208 (2208 f.) [232]). Auf einer anderen Rechtsauffassung beruht dagegen die Entscheidung des BSozG, 23. 4. 1964, E 21, 41 (42 ff.) [332, 338], über den Antrag, mit dem Ehefrau und Sohn des durch den Internationalen Militärgerichtshof in Nürnberg zu lebenslangem Freiheitsentzug verurteilten Rudolf Hess Unterstützung nach dem »Gesetz über Unterhaltsbeihilfe für Angehörige von Kriegsgefangenen«<sup>13)</sup> begehrt hatten.

<sup>12)</sup> =DÖV 1961, 191.

<sup>13)</sup> Vom 13. 6. 1950, BGBl. I, 204.

Das Gericht ließ dahingestellt, ob die Festnahme von Hess in England anlässlich militärischen oder militärähnlichen Dienstes erfolgt und Hess etwa deshalb Kriegsgefangener geworden sei, weil er die Stellvertretung des Führers wahrgenommen und dieser den Oberbefehl für die Wehrmacht des Deutschen Reiches gehabt habe. In erster Linie komme es darauf an, daß jede innere Beziehung zwischen der auf Grund der Nürnberger Verurteilung geleisteten Haft und einer möglicherweise zuvor bestandenen Kriegsgefangenschaft fehle. Insbesondere die Verurteilung wegen gemeiner Verbrechen oder eine Verurteilung wegen politischer Gründe und Verhältnisse, wie sie gegen Hess ausgesprochen worden sei, unterbreche die Kriegsgefangenschaft.

234. Von der gleichen Fragestellung her, ob nämlich einer Änderung des Grundes für die Festhaltung rechtliche Relevanz zukommt, ist auch die Frage beurteilt worden, ob eine von der Gewahrsamsmacht veranlaßte Dienstverpflichtung das Ende der Kriegsgefangenschaft bedeutet. Ohne sich über die Rechtswirksamkeit eines Verzichts auf Heimkehr nach Deutschland – der nur beim Staatenlosen als unbedenklich angesehen wird (BVerwG, 18. 10. 1960, E 11, 161 (164) [223 f., 227 f., 230, 233]; 11. 1. 1961, DÖV 1961, 717 Nr. 201 [228, 230]) – auszusprechen, hat das BVerwG, 3. 3. 1958, E 6, 223 (225 ff.) [228], sich auf den Standpunkt gestellt, daß die Eingehung eines Arbeitsverhältnisses auf Grund der Richtlinien der französischen Regierung vom 8. 4. 1947 zu keiner Freilassung geführt habe, da die Betroffenen lediglich die Wahl zwischen dem Verbleib im Gefangenenlager und der Überführung in das Arbeitsverhältnis gehabt hätten, während ihnen die Möglichkeit der Rückkehr nach Deutschland nicht geboten worden sei. Daß sich mit der Aufnahme des Arbeitsverhältnisses die Modalitäten der Festhaltung geändert hätten, spiele keine Rolle<sup>14</sup>). Auch einen Eintritt in die Fremdenlegion, der motiviert war durch das Bestreben, menschenunwürdigen und gesundheitsgefährdenden Verhältnissen in einem französischen Gefangenenlager zu entgehen, hat das BVerwG, 25. 5. 1960, DÖV 1961, 236 [228], wegen dieses ausschlaggebenden Beweggrundes der körperlichen und seelischen Bedrückung nicht als einen freiwilligen Willensentschluß gelten lassen, der geeignet gewesen wäre, die Kriegsgefangenschaft abzubrechen.

235. Abweichend wiederum von dieser Rechtsprechung des BVerwG vertritt das BSozG, 23. 8. 1960, E 13, 16 (17 f.) [220, 222], die Ansicht, daß der Kriegsgefangene in der Regel seinen Status verliere, wenn er im Gewahrsamslager als Freiwilliger ein ziviles Arbeitsverhältnis eingeht, macht indes zur Voraussetzung der Statusänderung die völlige Gleichbehandlung mit

<sup>14</sup>) Anders – allerdings unter ausschließlicher Berufung auf deutsche Rechtsquellen ohne Berücksichtigung der völkerrechtlichen Rechtslage – das BSozG, 31. 1. 1963, Soz. Entsch. BSG IX/3 § 2 BVG Nr. 28 [220].

den übrigen Arbeitnehmern in arbeits- und sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht. Wegen der ihm hier zugemuteten Diskriminierungen sei ein ehemaliger Wehrmachtangehöriger, der im Jahre 1945 nach seiner Gefangennahme in einer deutschen Arbeitseinheit bei der Royal Air Force Dienst geleistet habe, noch Kriegsgefangener gewesen.

236. Schließlich hat das BVerwG in seinem Urteil vom 24. 11. 1965, E 22, 355 (359) [228, 230, 232], festgestellt, daß die Rechtsstellung des Kriegsgefangenen auch dann nicht beeinträchtigt wird, wenn dieser die Wiedererlangung seiner Freiheit absichtlich hinauszögert. Dieser Satz ist angewandt worden auf einen Sachverhalt, wo ein Volksdeutscher aus Jugoslawien, dem die jugoslawische Staatsangehörigkeit entzogen worden war, nach der Entlassung aus dem Lager noch weitere Beschränkungen der Freizügigkeit hatte erdulden müssen, weil er den Wiedererwerb der jugoslawischen Staatsangehörigkeit abgelehnt hatte.

#### *c) Behandlung des Kriegsgefangenen*

237. Zwei Entscheidungen des BGH befassen sich mit der Behandlung von Kriegsgefangenen. Im Urteil vom 26. 2. 1960, RzW 1960, 262<sup>15)</sup>, findet sich der an sich selbstverständliche Satz, daß die Festhaltung feindlicher Armeemitglieder ein zulässiger Akt der Kriegführung sei. Andererseits muß den Kriegsgefangenen, wie es im Urteil vom 15. 11. 1961, RzW 1962, 166<sup>16)</sup>, heißt, nach dem Genfer Abkommen über die Behandlung der Kriegsgefangenen vom 27. 7. 1929<sup>17)</sup> innerhalb des Lagers selbst ein gewisses Maß an Bewegungsfreiheit verbleiben, welches nur im Vollzug einer Disziplinarstrafe eingeschränkt werden darf, so daß eine auf rassistischen Gründen beruhende Diskriminierung jüdischer Gefangener durch Beschneidung der den Gefangenen sonst allgemein gewährten Rechte und Vorteile völkerrechtswidrig war.

## 2. Internierte

#### *a) Begriff und Zulässigkeit der Internierung*

238. Dieselbe enge Verbindung von Normen des innerstaatlichen deutschen Rechts und des Völkerrechts, wie sie das Kriegsgefangenenrecht kennzeichnet, ist auch der hervorstechende Zug der Äußerungen der deutschen Gerichte zum Recht der Internierung.

239. Eine Definition der im zweiten Weltkrieg so häufig praktizierten

<sup>15)</sup> = LM § 1 BEG 1956 Nr. 37.

<sup>16)</sup> = LM § 43 BEG 1956 Nr. 19.

<sup>17)</sup> LNTS Bd. 118, 343 Nr. 2734 = RGBl. 1934 II, 227.

Internierung von Zivilpersonen hat das BSozG, 22. 2. 1961, E 14, 50 [242], in Anlehnung an das IV. Genfer Abkommen vom 12. 8. 1949 zum Schutze von Zivilpersonen in Kriegszeiten<sup>18)</sup> versucht und sie bestimmt als (S. 51 f.) »die mit der Festnahme beginnende, auf dem engbegrenzten und überwachten Raum des Internierungsortes stattfindende und mit der Freilassung endende Festhaltung einer Zivilperson fremder Staatszugehörigkeit durch die Gewahrsamsmacht« (ähnlich das Urteil desselben Gerichts vom 23. 5. 1962, E 17, 69 (71) [242]<sup>19)</sup>), wobei »das Festhalten im Zusammenhang mit einem Krieg oder (mit) kriegerischen Ereignissen« stehen muß (BSozG, 4. 2. 1959, Soz. Entsch. BSG IX/3 BVG § 1 (c) Nr. 4; 23. 5. 1962, a. a. O.; 25. 6. 1963, Soz. Entsch. BSG IX/3 BVG § 1 (c) Nr. 14). Zweck der Internierung ist es, daß »die Internierten von staatsfeindlichen Handlungen abgehalten oder zu einem neutralen Verhalten gezwungen werden« (BSozG, 25. 6. 1963, a. a. O.).

240. Einmütigkeit herrscht darüber, daß während des zweiten Weltkrieges eine solche Zusammenfassung der feindlichen Ausländer in besonderen Lagern zulässig war (BGH, 10. 12. 1958, RzW 1959, 257 [241, 245]<sup>20)</sup>; KG, 20. 3. 1958, RzW 1958, 309 (310); OLG Koblenz, 12. 11. 1965, RzW 1966, 268 [56, 241]), allerdings nur unter der Voraussetzung, daß die Internierung auf einen Staatsakt zurückging; eine von privaten Banden ohne Ermächtigung oder Beteiligung der Staatsgewalt verschleppte Person kann mithin nicht als interniert angesehen werden (BSozG, 26. 4. 1960, E 12, 99 (102) [78, 214]).

241. Eine Internierung aus rassistischen Gründen wird in der Rechtsprechung dagegen als rechtswidrige Maßnahme des handelnden Staates beurteilt (BGH, 10. 12. 1958, RzW 1959, 257 [240, 245]; OLG Koblenz, 12. 11. 1965, RzW 1966, 268 [56, 240]; vgl. auch BGH, 27. 1. 1960, RzW 1960, 209)<sup>21)</sup>.

242. Schwierigkeiten hat den Bemühungen um rechtliche Qualifikation die Lage derjenigen Deutschen bereitet, die auf der Flucht aus den deutschen Ostgebieten in das anfänglich noch unter deutscher Besetzung stehende Dänemark gelangt waren und dort nach der Kapitulation mehrere Jahre in bewachten Lagern verbringen mußten, weil die Siegermächte des zweiten Weltkrieges wegen Versorgungsschwierigkeiten zunächst nur zögernd Genehmigungen für die Einreise nach Deutschland erteilten. In seinem Urteil vom 23. 5. 1962, BSozGE 17, 69 (71 f.) [239], hatte das BSozG über die

<sup>18)</sup> UNTS Bd. 75, 287 = BGBl. 1954 II, 917.

<sup>19)</sup> Abweichend von diesem völkerrechtlichen Wesensmerkmal der fremden Staatsangehörigkeit gewährt das deutsche Versorgungsrecht aber Ansprüche auch dann, wenn fremde Staatsangehörige ihres deutschen Volkstums wegen interniert wurden, wie das beispielsweise in Rußland geschehen ist, vgl. BSozG, 4. 2. 1959, Soz. Entsch. BSG IX/3 BVG § 1 (c) Nr. 4.

<sup>20)</sup> = LM § 43 BEG 1956 Nr. 10.

<sup>21)</sup> = LM § 43 BEG 1956 Nr. 14.

Berechtigung eines nach der – von ihm stets unter Rückgriff auf die Regeln des Völkerrechts interpretierten (BSozG, 22. 2. 1961, E 14, 50 (51 f.) [239]) – Vorschrift des § 1 Abs. 2 (c) BVG geltend gemachten Anspruchs auf Versorgung wegen einer solchen Internierung in Dänemark zu befinden. Es erklärte, die völkerrechtliche Befugnis, Angehörige eines Feindstaates in Internierungslagern zusammenzufassen, beschränke sich nicht auf die Dauer der eigentlichen Kriegshandlungen, als Rechtfertigung genüge vielmehr auch ein mittelbarer ursächlicher Zusammenhang mit Kriegereignissen, der in dem ihm vorliegenden Fall bestehe, da die Verhältnisse seinerzeit noch nicht zur Normalisierung gediehen gewesen seien. Mit dieser Annahme, daß Dänemark den deutschen Flüchtlingen allein ihrer feindlichen Nationalität wegen die Freizügigkeit beschnitten habe, hat das BSozG sich bewußt in Gegensatz gestellt zur Ansicht des BVerfG, das in einer früheren Entscheidung vom 28. 6. 1960, E 11, 245 (251), von einer »Hilfeleistung zugunsten der in Dänemark befindlichen Flüchtlinge und Evakuierten und zugunsten der Bevölkerung in Deutschland« spricht.

243. Die Unterbringung in einem Lager aus allgemeinen fremdenpolizeilichen Gründen wegen illegaler Einreise und Mangels an Ausweispapieren stellt keine Internierung dar (BSozG, 28. 11. 1962, Soz.Entsch. BSG IX/3 BVG § 4 Nr. 5).

244. Ein Staat, auf dessen Territorium Angehörige der beiderseitigen Streitkräfte der in einem Nachbarland um die Macht ringenden Bürgerkriegsparteien gelangen, ist nach Völkerrecht jedenfalls ermächtigt, diese Personen zu internieren. Entschieden wurde dies im Hinblick auf Rotspanienkämpfer, welche nach der Niederlage der republikanischen Partei die Pyrenäengrenze nach Frankreich überschritten hatten (BGH, 29. 1. 1958, RZW 1958, 189).

*b) Behandlung des Internierten*

245. Sämtliche Äußerungen über die gebotene Behandlung der Internierten sind im Zusammenhang mit § 43 BEG gefallen, wo es in Abs. 1 heißt, daß eine Entschädigung gewährt werde, wenn ein ausländischer Staat »unter Mißachtung rechtsstaatlicher Grundsätze« die Freiheit entzogen habe. Im Urteil vom 20. 12. 1961, RZW 1962, 269 (270), hat der BGH diese wenig aussagekräftige Formel durch Heranziehung der Bestimmungen des Genfer Abkommens über die Behandlung der Kriegsgefangenen vom 27. 7. 1929<sup>22)</sup> aufgehellt und festgestellt, daß auch unter Berücksichtigung der allgemeinen Kriegsverhältnisse und ihrer Schwierigkeiten »ein Mindestmaß von Anforderungen humanitärer Art« gestellt werden müsse. Alle Freiheitsbeschrän-

<sup>22)</sup> Vgl. oben Anm. 17.

kungen bedürften der Legitimation durch den Zweck der Internierung oder die Notwendigkeit, die allgemeine Ordnung im Lager aufrechtzuerhalten. Grundsätzlich zu beanstanden seien die dauernde Unterbringung an einem Ort mit gesundheitsgefährdendem Klima <sup>23)</sup> und – so das frühere Urteil des BGH vom 10. 12. 1958, RzW 1959, 257 [240 f.] – schwerwiegende Mängel in der Verpflegung und ärztlichen Betreuung. Als unstatthaft bezeichnet wurde ferner die Unterbringung in überbelegten Baracken (OLG Karlsruhe, 14. 6. 1961, RzW 1962, 78 (79) [131]), und ausdrückliche Mißbilligung haben schließlich die Zustände in dem von Japan eingerichteten Ghetto Schanghai erfahren (OLG Bremen, 21. 5. 1958, RzW 1958, 436), wo selbst geringfügige Übertretungen der für den Sperrbezirk festgelegten Ordnung mit Mißhandlungen geahndet worden waren.

### XXIII. Kriegerische Besetzung

#### 1. Begriff

246. Zum Begriff der kriegerischen Besetzung hat das BSozG, 25. 6. 1963, E 19, 197, im Hinblick auf die Anwesenheit deutscher Truppen in Ungarn sehr eingehend Stellung genommen. Obwohl Verbündeter des Deutschen Reiches, war Ungarn im Rahmen des am 19. 3. 1944 in Gang gebrachten »Unternehmens Margarethe« vollständig besetzt worden, um sein Ausscheiden aus dem Krieg zu verhindern. Die Zustimmung der ungarischen Regierung war nicht eingeholt worden. Das BSozG führt aus, mit dem Abschluß der Operation habe daher das Deutsche Reich nicht nur die für die Annahme einer Besetzung wesensnotwendige Effektivität seiner Herrschaft im ungarischen Staatsgebiet hergestellt, sondern es habe sich durch sein einseitiges Handeln darüber hinaus als Feindmacht gebärdet.

#### 2. Allgemeine Grundsätze

247. Besonders häufig hat die Rechtsprechung sich mit den territorialen Verschiebungen an der deutschen Ostgrenze befassen müssen. Dabei ist sowohl für die Besetzung deutschen Gebietes nach dem ersten Weltkrieg durch Polen (OVG Münster, 19. 9. 1961, OVGE 17, 67 (71) [249] <sup>24)</sup>; 21. 7. 1964, OVGE 20, 153 (155) [249] <sup>25)</sup> <sup>26)</sup>) wie auch für die Besetzung polnischen Gebiets durch das Deutsche Reich im Jahre 1939 (BGH, 18. 3. 1959, RzW

<sup>23)</sup> So auch OLG Karlsruhe, 14. 6. 1961, RzW 1962, 78 (79) [131].

<sup>24)</sup> = DOV 1962, 30 = StAZ 1963, 12.

<sup>25)</sup> = DVBl. 1965, 168; nicht rechtskräftig.

<sup>26)</sup> Wegen der heutigen Rechtslage der deutschen Ostgebiete vgl. unten [277 f.].

1959, 254 (255) [58, 131 f., 248–251]; ihm folgend OLG Düsseldorf, 30. 4. 1964, RzW 1964, 467 (468) [58, 136]; vgl. ferner BGH, 26. 6. 1959, RzW 1959, 460 [274]<sup>27)</sup>) zu Recht stets davon ausgegangen worden, daß die staatliche Zugehörigkeit des besetzten Gebietsteils jedenfalls während der Dauer des Krieges unverändert bleibt. Die aus diesen Prämissen folgerichtig abzuleitende weitere Folgerung, daß auch der total besetzte Staat seine Existenz nicht ohne weiteres verliert, haben die Gerichte, wie bereits an anderer Stelle hervorgehoben wurde [58], ebenfalls gezogen.

248. Für das somit durch *occupatio bellica* begründete Rechtsverhältnis zwischen besetzendem und besetztem Staat waren im zweiten Weltkrieg die Regeln der HLKO maßgebend. Jeweils im Hinblick auf das besetzte Polen ist diese Rechtsansicht mehrfach ausdrücklich – so OLG Koblenz, 8. 7. 1958, RzW 1958, 398 (399) [251] – oder doch zumindest stillschweigend – so BGH, 18. 3. 1959, RzW 1959, 254 (254 f.) [58, 131 f., 247, 249 ff.]; 13. 4. 1960, RzW 1960, 380 (381) [101, 131 f., 250 f.]; BVerwG, 12. 11. 1958, E 8, 31 (34) [253] – bekundet worden.

249. Kann die Okkupationsmacht die Stellung eines Souveräns im besetzten Gebiet nicht erlangen, so heißt das gleichzeitig, daß die Einwohner ihre bisherige Staatsangehörigkeit behalten (BSozG, 14. 12. 1960, E 13, 206 (211) [81]; OVG Münster, 19. 9. 1961, OVGE 17, 67 (71) [247]; 21. 7. 1964, OVGE 20, 153 (155) [247]) und daß dieser Zustand in völkerrechtlich zulässiger Weise auch nicht durch einseitige gesetzliche Maßnahmen, insbesondere durch Zwangseinbürgerung, geändert werden kann (BGH, 18. 3. 1959, RzW 1959, 254 (255) [58, 131 f., 247 f., 250 f.]; 17. 10. 1962, RzW 1963, 228 [58, 133, 319]; 12. 7. 1963, RzW 1964, 76 [26, 130 f., 136 f., 151, 154, 156]). Besondere Erwähnung verdient, daß der BGH in dem genannten Urteil vom 17. 10. 1962 auch die Eingliederung von Danzig in das Deutsche Reich<sup>28)</sup> an den Regeln über die militärische Besetzung mißt, mit dem Ergebnis, daß sie – gleich wie die damit verbundene Verleihung der deutschen Staatsangehörigkeit an die Bewohner von Danzig<sup>29)</sup> – völkerrechtswidrig gewesen sei.

250. Die Besatzungsgewalt ist überdies inhaltlich dadurch begrenzt, daß sie sich als bloße Gebietshoheit darstellt, unter Ausschluß des Kompetenztitels Personalhoheit. Angehörige des betroffenen Staates, die sich außerhalb des besetzten Territoriums aufhalten, stehen daher in keinem Rechtsverhältnis zur Okkupationsmacht, selbst wenn die Besetzung sich auf das gesamte

<sup>27)</sup> = MDR 1959, 831 = LM § 4 BEG 1956 Nr. 9.

<sup>28)</sup> Gesetz über die Wiedervereinigung der Freien Stadt Danzig mit dem Deutschen Reich vom 1. 9. 1939, RGBl. I, 1547, § 1.

<sup>29)</sup> § 2 des Gesetzes vom 1. 9. 1939.

Staatsgebiet erstreckt (BGH, 18. 3. 1959, RzW 1959, 254 (255) [58, 131 f., 247 ff., 251]; 13. 4. 1960, RzW 1960, 380 (381) [101, 131 f., 248, 251]; 13. 2. 1963, RzW 1963, 368 (370) [131 f.]; 14. 7. 1965, RzW 1965, 517 [132]).

251. Die andererseits zwischen den Einwohnern des besetzten Gebietes und der Besatzungsmacht bestehenden Rechtsbeziehungen sind prinzipiell zur Sprache gekommen in verschiedenen Entscheidungen zum Wiedergutmachungsrecht, wo es um die Frage ging, ob ein Verfolgter nach § 43 Abs. 1 Nr. 1 BEG »den Schutz des Deutschen Reiches verloren hat«. Die Anwendbarkeit dieser Vorschrift hängt also davon ab, daß zunächst bestimmte Schutzpflichten zugunsten des Entschädigung begehrenden Verfolgten bestanden hatten. Solche Schutzpflichten hat das OLG Koblenz, 8. 7. 1958, RzW 1958, 398 (399) [248], aus Art. 46 HLKO hergeleitet, während der BGH, 18. 3. 1959, RzW 1959, 254 (254 f.) [58, 131 f., 247–250]; 13. 4. 1960, RzW 1960, 380 (381) [101, 131 f., 248, 250], den gegenteiligen Standpunkt vertritt und Art. 46 HLKO dahin versteht, daß die Bestimmung »allein die Macht und Herrschaftsbefugnisse des kriegführenden Staates gegenüber den Bewohnern der von ihm besetzten Gebiete ein[schränkt]« (Urteil vom 18. 3. 1959, a. a. O., S. 254); es könne auch nicht davon ausgegangen werden, daß Art. 46 HLKO und seine Weiterentwicklung, das IV. Genfer Abkommen vom 12. 8. 1949 zum Schutze von Zivilpersonen in Kriegszeiten<sup>30)</sup>, »zugunsten der . . . geschützten Personen Schutzpflichten bestimmten Inhalts gegenüber ausländischen Staaten« (Urteil vom 13. 4. 1960, a. a. O., S. 381), begründeten. Diese Äußerungen bedürfen der Klarstellung. Gewiß wenden sich völkerrechtliche Normen grundsätzlich nicht an Einzelpersonen und schaffen daher keine Individualberechtigungen, es sei denn kraft entsprechender Befehle des nationalen Rechts. Im übrigen jedoch kann der vom BGH getroffenen Unterscheidung zwischen Schutzpflicht einerseits und bloßer Beschränkung der Besatzungsgewalt andererseits nicht gefolgt werden. Soweit die Regeln über Krieg und Besetzung auf Gewohnheitsrecht beruhen, ist jeder Staat zumindest gegenüber den betroffenen übrigen Staaten der Völkerrechtsgemeinschaft zu ihrer Beachtung gehalten, soweit hingegen ihr Geltungsgrund in der verpflichtenden Kraft eines Vertrags zu sehen ist, besteht eine solche Bindung gegenüber den Vertragsstaaten. Die Mißachtung jener Regeln stellt ein völkerrechtliches Delikt dar, und Wiedergutmachungsansprüche besitzt jeder Staat, der in der Person seiner Angehörigen und der in deren Verfügungsgewalt stehenden Güter und Interessen geschädigt worden ist. Auch wenn ein Vertrag ohne Austausch von

<sup>30)</sup> Vgl. oben Anm. 17.

Leistung und Gegenleistung auf die Schaffung eines objektiven Rechtsregimes abzielt, bleibt er in der rechtlichen Konstruktion doch stets ein gegenseitiges Rechtsverhältnis mit Ansprüchen und Gegenansprüchen zwischen den einzelnen Vertragspartnern<sup>31)</sup>. Letzten Endes hing der Ausgang des Rechtsstreits aber in keinem der Fälle von dieser völkerrechtlichen Problematik ab, da der BGH den Begriff »Schutz des Deutschen Reiches« als gleichbedeutend mit »diplomatischer Schutz« interpretiert hat<sup>32)</sup>.

252. Hinsichtlich der Frage, über welchen Spielraum die Besatzungsmacht bei der Rechtsetzung verfügt, sei noch hingewiesen auf die Entscheidung des OLG Frankfurt vom 30. 5. 1962, WM 1962, 1199 (1200), wo die Einführung der Reichsmark als gesetzliches Zahlungsmittel in Luxemburg als völkerrechtswidriger und nicht anzuerkennender Akt bezeichnet wird. Dagegen fußt die Feststellung des KG, 4. 5. 1965, FamRZ 1966, 210 (212) [57], »die Herrschaft des Okkupationsrechts [ist] entsprechend seinem Zweck auf die Dauer der Okkupation, also vorübergehend, angelegt und kann daher grundsätzlich kein Dauerrecht schaffen«<sup>33)</sup>, im wesentlichen auf internationalprivatrechtlichen Überlegungen und bedarf daher im vorliegenden Zusammenhang keiner näheren Erörterung.

253. Zur Pflicht der Besatzungsmacht, die rechtlichen Interessen der Bewohner im besetzten Gebiet zu schützen, hat sich das BVerwG in seinem Urteil vom 12. 11. 1958, E 8, 31 (34) [248], geäußert. Zur Entscheidung stand an, ob ein Vertriebener zu den »Nutznießer(n) der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft in den besetzten Gebieten« im Sinne von § 11 BVFG gehört hatte und aus diesem Grunde von den Vergünstigungen des Gesetzes ausgeschlossen war. Der Kläger hatte als einziger Wirt in der nicht näher gekennzeichneten Stadt L. Bier an die einheimische Bevölkerung ausschenken dürfen und auf diese Weise sein eingesetztes Vermögen von RM 5000.– während der Besatzungszeit auf das Hundertfache vergrößern können. Die Einräumung einer derartigen Monopolstellung unter Ausschluß aller übrigen Wirte stand, wie das BVerwG ausgesprochen hat, »mit dem völkerrechtlichen Grundsatz des Schutzes von Freiheit und Eigentum der Bevölkerung in einem besetzten Gebiet nicht in Einklang«.

<sup>31)</sup> Vgl. in diesem Sinne auch die Urteilsanmerkung von Wengler, RzW 1960, 24 (24 f.).

<sup>32)</sup> Vgl. oben [129].

<sup>33)</sup> Vgl. andererseits die – ebenfalls Lettland betreffende – Entscheidung des VGH Mannheim vom 22. 5. 1963, ESVGH 13/I, 178 (180) [57].

## 3. Requisitionen

254. Die Besatzungsmacht hat kraft Völkerrechts die Befugnis, im besetzten Gebiet zu Requisitionen zu schreiten (BGH, 18. 11. 1958, NJW 1959, 436 (437) [256]<sup>34</sup>); BVerwG, 11. 7. 1962, NJW 1962, 2365 (2366)<sup>35</sup>); vgl. ferner BVerwG, 7. 11. 1962, NJW 1963, 219 (220) [337]). Im Einklang mit dieser Erkenntnis ist die Requisition stets als ein einseitiger Hoheitsakt aufgefaßt worden, der kein Vertragsverhältnis begründet (BGH, 8. 3. 1960, LM Art. 52 HLKO Nr. 1 [255, 330]; BVerwG, 21. 10. 1959, E 9, 225 (228); 17. 10. 1960, E 11, 150 (153) [256, 337]; 12. 4. 1961, MDR 1961, 713 (714); VGH Mannheim, 29. 5. 1961, VerwRspr. Bd. 14 (1962), 788 Nr. 222 (790)). Die Abgrenzung zu Rechtsverhältnissen vertraglicher Art, wie sie die Alliierten nach 1945 im besetzten Deutschland<sup>36</sup>) gelegentlich auch eingegangen waren, hat aber häufig schwierige Rechtsfragen aufgeworfen. Der BGH geht im genannten Urteil vom 8. 3. 1960 davon aus, daß die Besatzungsmacht sich im Zweifel hoheitlicher Mittel bedient habe. Die von ihr veranstalteten öffentlichen Ausschreibungen sowie ihre an einzelne Unternehmer gerichteten Aufforderungen, Angebote abzugeben, sind denn auch durchweg als mit der Annahme einer Requisition vereinbar angesehen worden; ein solches Verfahren sei lediglich dazu bestimmt gewesen, den leistungsfähigsten Lieferanten zu ermitteln (BVerwG, 21. 10. 1959 und 17. 10. 1960, a. a. O.; VGH Mannheim, a. a. O.).

255. Was den Ausgleich für Requisitionen angeht, so haben sich die Gerichte zutreffend die Meinung zu eigen gemacht, daß das Völkerrecht, insbesondere die Vorschriften der HLKO, Ansprüche des belasteten Individuums gegen den besetzten Staat nicht gewährten (BVerwG, 28. 5. 1958, E 8, 4 (6) [63 f., 256, 330, 332, 334]; 28. 11. 1962, DÖV 1963, 311 (312)<sup>37</sup>). Wie das BVerwG, 15. 7. 1959, MDR 1959, 951 (952), und – mit der allerdings sehr zurückhaltenden Wendung, nach Art. 52 HLKO sei an eine Ersatzleistungspflicht des requirierenden Staates »gedacht« gewesen – auch der BGH, 8. 3. 1960, LM Art. 52 HLKO Nr. 1 [254, 330], festgestellt haben, obliegt die Verpflichtung zur Entschädigung vielmehr der Besatzungsmacht<sup>38</sup>).

256. Andererseits hat das BVerwG, 28. 5. 1958, E 8, 4 (6) [63 f., 255, 330, 332, 334]; 17. 10. 1960, Buchholz 409.5 Circular Nr. 75, Nr. 1

<sup>34</sup>) In BGHZ 28, 349, nicht abgedruckt.

<sup>35</sup>) = DÖV 1963, 307 mit Anm. B. Benoni-Dania.

<sup>36</sup>) Speziell zur Besetzung Deutschlands nach 1945 vgl. unten [327–339].

<sup>37</sup>) In BVerwGE 15, 176, nicht abgedruckt.

<sup>38</sup>) Ebenso für Besetzungsschäden BVerwG, 28. 11. 1962, a. a. O.; 22. 5. 1963, Buchholz 409.2 § 24 Abgeltungsgesetz Nr. 5, in BVerwGE 16, 109, nicht abgedruckt; 24. 2. 1965, E 20, 279 (283); HessVGH, 2. 2. 1961, ESVGH 11/I, 77 (80) [63, 79, 216].

[254, 337]<sup>39)</sup>, nicht verkannt, daß das Völkerrecht als unmittelbare Rechtsgrundlage für individuelle Ansprüche der Betroffenen gegen die Okkupationsmacht nicht in Frage kommt. Eine hiervon abweichende Rechtsansicht wird man auch nicht aus dem Urteil des BGH vom 18. 11. 1958, NJW 1959, 436 (437) [254], entnehmen können, obwohl dort der zweifelhafte Satz steht, »der Entschädigungsanspruch, der dem Leistungspflichtigen . . . zugebilligt werden« müsse, gehe »auf das Völkerrecht zurück«. Denn der BGH bezieht sich auf Besatzungs-Richtlinien, in denen die Zahlung eines Entgelts ausdrücklich vorgesehen war.

#### *XXIV. Reparationen*

257. Im Zusammenhang mit der Auslegung derjenigen deutschen Gesetze, die (bisher noch) eine Entschädigung für Reparationsmaßnahmen der Alliierten ausschließen (AbgG, AKG), sahen sich die Gerichte mehrmals vor die Notwendigkeit gestellt, eine Umschreibung des Begriffs der Reparation zu geben. Während der BGH im Urteil vom 16. 12. 1963, LM § 3 Allg. KriegsfolgenG Nr. 9, auf die Überführung von Vermögensstücken in eine fremde Volkswirtschaft abhebt, weist das BVerwG, 2. 12. 1959, E 10, 29 (31) [330], noch auf das zusätzliche Kriterium hin, daß die Vermögensbewegung sich vom unterlegenen Land zum Siegerstaat vollziehe, wobei rechtfertigender Grund der Ausgleich für die während des Krieges erlittenen Schäden ist (so auch VGH Mannheim, 28. 2. 1963, ESVGH 14/I, 92 (93)). In dem Urteil des VGH Mannheim, a. a. O., heißt es ferner, daß noch nach dem ersten Weltkrieg als Reparationsmaßnahmen nur solche Eingriffe angesehen worden seien, die das besiegte Deutsche Reich als Staat habe tragen müssen, während die Alliierten nach dem zweiten Weltkrieg auch unmittelbar auf das private Vermögen der Einwohner des besetzten Gebiets zurückgriffen und es als Reparation in Anspruch genommen hätten.

### Teil C: Rechtsfolgen des zweiten Weltkrieges

#### *XXV. Deutschlands Rechtslage nach 1945*

##### 1. Schicksal des Deutschen Reiches

258. Im Berichtszeitraum ist die Rechtsprechung, was den völkerrechtlichen Status des Deutschen Reiches und der Bundesrepublik Deutschland sowie das Verhältnis dieser beiden Staatsordnungen zueinander angeht,

<sup>39)</sup> In BVerwGE 11, 150, nicht abgedruckt.

kaum zu neuen Einsichten gelangt. Die Gerichte haben es durchweg dabei bewenden lassen, auf ihre frühere Rechtsprechung zu verweisen<sup>40)</sup>. So findet sich in keiner der Entscheidungen, welche die These vom Fortbestand des Deutschen Reiches über den Zusammenbruch hinaus vertreten (BGH, 4. 12. 1958, BGHZ 29, 22 (26) [267, 272]; 14. 1. 1959, RzW 1959, 284 [259]<sup>41)</sup>; 30. 11. 1960, BGHZ 34, 134 (137, 139) [298, 300, 308, 311]; 21. 12. 1960, BGHZ 34, 159 (164) [259]; 14. 7. 1964, BGHZ 42, 99 (105) [261, 298, 309, 314]; BVerwG, 11. 11. 1959, E 9, 314 (316) [298]; 17. 10. 1960, E 11, 156 (160) [270, 329, 336]; BFH, 12. 6. 1958, E 67, 212 (215 f.) [259 f., 263]; BSozG, 29. 1. 1960, E 11, 271 (272) [298]<sup>42)</sup>; anders KG, 11. 11. 1959, RzW 1960, 234 [260]), eine nähere, auf die vielfältige Kritik eingehende Begründung dieses Standpunkts.

259. Die angenommene Fortexistenz ist in ihrer rechtlichen Bedeutung jedoch sehr weitgehend herabgemindert durch den im Jahre 1945 mit dem Zusammenbruch eingetretenen Verlust der Handlungsfähigkeit, der bedingt war durch den Wegfall aller Organe des Reiches (BGH, 14. 1. 1959, RzW 1959, 284 [258]; 21. 12. 1960, BGHZ 34, 159 (164) [258]; 25. 10. 1962, BGHZ 38, 138 (145); 13. 3. 1963, BGHZ 39, 169 (173) [333 f.]; 19. 6. 1963, BGHZ 40, 18 (20); 29. 6. 1965, Warn. 1965, 345 Nr. 163 (346); BFH, 12. 6. 1958, E 67, 212 (215 f.) [258, 260, 263]). Eine Teilnahme des Reiches am Rechtsverkehr ist daher seit jenem Zeitpunkt ausgeschlossen.

## 2. Deutsches Reich und Bundesrepublik Deutschland

260. Die amtliche deutsche Regierungsauffassung geht dahin, daß die Bundesrepublik Deutschland mit dem Deutschen Reich identisch sei<sup>43)</sup>. In der Rechtsprechung ist indes keine einheitliche Linie festzustellen. In seinem Urteil über die Verfassungsmäßigkeit des AKG, das in seinem § 1 Abs. 1<sup>44)</sup>

<sup>40)</sup> Vgl. dazu Münch., a. a. O. oben Anm. 1, Teil B, ZaöRV Bd. 21 (1961), 511 (531 ff.).

<sup>41)</sup> = LM § 3 Allg. KriegsfolgenG Nr. 1.

<sup>42)</sup> Ebenso KG, 16. 4. 1964, NJW 1964, 1577 (1578) [298 f., 308]; OLG Hamm, 24. 6. 1958, FamRZ 1959, 221 (222) [298, 311]; OLG Köln, 20. 5. 1958, FamRZ 1959, 218 [298, 311]; OLG München, 4. 5. 1960, MDR 1960, 766 [298, 308].

<sup>43)</sup> Vgl. die Nachweise bei G. Bohmer/H. Walter, Völkerrechtliche Praxis der Bundesrepublik Deutschland in den Jahren 1949–1955, ZaöRV Bd. 23 (1963), 175 (300 ff.).

<sup>44)</sup> Die Bestimmung lautet:

»Ansprüche gegen

1. das Deutsche Reich einschließlich der Sondervermögen Deutsche Reichsbahn und Deutsche Reichspost,
  2. das ehemalige Land Preußen,
  3. das Unternehmen Reichsautobahnen
- erlöschen, soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt«.

das grundsätzliche Erlöschen aller gegen das Reich gerichteten Ansprüche anordnet, hat das BVerfG, 14. 11. 1962, E 15, 126 (134, 145) [265 f.], beiläufig geäußert, daß allein mit der Identitätslehre das in den Art. 134, 135, 135 a GG geregelte Problem des Übergangs der Aktiven und Passiven des Reiches auf Bund und Länder nicht hätte gelöst werden können. Von Identität geht auch der BFH, 12. 6. 1958, E 67, 212 (215 f.) [258 f., 263], aus. Im übrigen jedoch ist der Identitätstheorie keine weitere Zustimmung zuteil geworden. Der BGH hat die Frage in mehreren Entscheidungen ausdrücklich dahingestellt sein lassen (13. 7. 1961, IZRspr. 1960–1961 Nr. 1 b [298 f., 301]; 7. 6. 1962, WM 1962, 814 (815)<sup>45)</sup>; 19. 12. 1962, BGHZ 38, 369 (370 f.)), und das KG, 11. 11. 1959, RzW 1960, 234 [258], hat sogar mit ausführlichen Darlegungen den gegenteiligen Standpunkt verfochten:

»Die Bundesrepublik ist . . . mit dem Reich nicht identisch. Dies wäre nur dann der Fall, wenn die Bundesrepublik im wesentlichen dasselbe Staatsvolk und dasselbe Staatsgebiet wie das Reich aufweisen sollte. Dies ist nicht der Fall.

Die Absicht der Siegermächte, wie sie in der Konferenz von Jalta im Februar 1945 proklamiert wurde, Deutschland, das heißt das Reich nach dem Vorkriegsstande von 1937 nicht zu zerschlagen, sondern unter der Verwaltung eines Alliierten Kontrollrats im ganzen Staat zu erhalten, ist bisher nicht verwirklicht worden. In der Nachkriegszeit haben die Siegermächte vielmehr das Gebiet des Reiches nach dem Stande von 1937 in mehrere Territorien aufgeteilt, die sich rechtlich, organisatorisch und wirtschaftlich in unterschiedlicher Weise entwickelt haben, wobei die endgültige territoriale Regelung einem in Aussicht genommenen Friedensvertrage vorbehalten wurde. Die Bundesrepublik umfaßt gebietsmäßig nur etwas mehr als die Hälfte des Gebietes des Reiches nach dem Stande von 1937, während sie nur rund  $\frac{4}{7}$  der Bevölkerung des Reiches nach dem Stande der Volkszählung vom Mai 1939 umfaßt . . . Danach kann die Bundesrepublik nicht als mit dem Reich personengleich angesprochen werden, da die Unterschiede des Staatsgebietes und der Bevölkerungszahl so erheblich sind, daß von einer Identität nicht gesprochen werden kann«.

261. Andere richterliche Erkenntnisse lassen sich wiederum im Sinne einer Dualität der beiden Staatsgebilde deuten, wenn dort die Bundesrepublik als Repräsentant des Deutschen Reiches angesprochen wird. Heißt es in den Urteilen des BGH vom 7. 10. 1959, RzW 1960, 22<sup>46)</sup>, und vom 7. 3. 1962, RzW 1962, 353 (354)<sup>47)</sup>, unter Übernahme einer Formulierung aus der amtlichen Regierungsbegründung zum BEG<sup>48)</sup> einigermaßen verschwommen,

<sup>45)</sup> Der entscheidende Abschnitt ist in LM § 9 Allg. KriegsfolgenG Nr. 2 nicht abgedruckt.

<sup>46)</sup> = LM § 4 BEG 1956 Nr. 11.

<sup>47)</sup> = LM § 4 BEG 1956 Nr. 22.

<sup>48)</sup> Bundestags-Drucksache II/1949, 72.

die Bundesrepublik beanspruche, das »Altreichsgebiet« staats- und völkerrechtlich zu repräsentieren, so kommt die Annahme zweier verschiedener Rechtspersonen recht deutlich in dem Satz des Urteils des BGH vom 14. 7. 1964, BGHZ 42, 99 (105) [258, 298, 309, 314], zum Ausdruck, daß die Bundesrepublik »der das ganze Deutschland repräsentierende Staat« sei.

262. Andererseits wird gelegentlich auch gesagt, daß die Bundesrepublik die »völkerrechtliche Rechtsnachfolge« des Deutschen Reiches angetreten habe (BGH, 12. 7. 1961, RzW 1961, 546 (547)<sup>49)</sup>; ähnlich auch die Formulierung im Urteil vom 22. 6. 1960, RzW 1960, 553 (555) [27, 100]).

### 3. Funktionsnachfolge, Verbindlichkeiten und Vermögen

263. Da am 1. 1. 1958 das AKG mit seiner positivrechtlichen Regelung der Verbindlichkeiten des Reiches in Kraft getreten ist, brauchte von diesem Zeitpunkt an zur Lösung rechtlicher Streitfälle nur noch selten auf allgemeine staats- und völkerrechtliche Grundsätze zurückgegriffen zu werden. Zu den Ausnahmesituationen, in denen die in §§ 1, 2 AKG angeordnete allgemeine Erlöschenswirkung nicht eintritt, weil der betreffende Anspruch im Zeitpunkt des Inkrafttretens des AKG bereits durch Gesetze der Zeit nach dem Zusammenbruch geregelt gewesen sei, hat der BFH, 12. 6. 1958, E 67, 212 (217) [258 ff.], und 10. 3. 1960, E 70, 595 (597), z. B. die Erstattung zuviel entrichteter Einkommensteuer-Vorauszahlungen gerechnet, gleichzeitig aber trotz Zugrundelegung der Identitätstheorie einen Erstattungsanspruch davon abhängig gemacht, daß die »Westzonen« an dem streitigen Rechtsverhältnis in irgendeiner Form »beteiligt« waren. Auch wenn die Vorauszahlungen an ein Finanzamt in den deutschen Ostgebieten oder im heutigen Gebiet der DDR geleistet worden seien, liege eine solche Beteiligung vor, wenn nur die Steuerschuld von einem Finanzamt innerhalb des Herrschaftsbereichs der westlichen Besatzungsmächte festgesetzt worden sei.

264. In ähnlicher Weise hat das BSozG, 23. 4. 1963, E 19, 97 (98), auf die Lokalisierung einer Schuld abgestellt. Sozialversicherungsansprüche nach früherem Reichsrecht seien infolge der 1945 eingetretenen Aufsplitterung Deutschlands in mehrere unterschiedliche Sozialversicherungssysteme untergegangen, und zwar in allen Teilen des früheren Reichsgebietes, wenn das am Wohnsitz herrschende neue System – es handelte sich um das Recht der Sowjetzone – die Ansprüche nicht habe fortbestehen lassen.

265. Allen Versuchen, eine Haftung der heute bestehenden öffentlichen Rechtspersonen, namentlich der Gebietskörperschaften Bund und Länder,

<sup>49)</sup> = LM § 4 BEG 1956 Nr. 18.

für Verbindlichkeiten des Reiches und Preußens auf Vermögensübernahme und Funktionsnachfolge zu stützen, hat das AKG durch die Bestimmung des § 2 Nr. 1<sup>50)</sup> ein Ende gemacht. Diese Regelung ist heute allein maßgebend und hat der früheren gläubigerfreundlichen Rechtsprechung, die stark auf diese Gesichtspunkte abhob<sup>51)</sup>, den Boden entzogen (BGH, 8. 11. 1960, NJW 1961, 214<sup>52)</sup>). Aus dem Urteil des BVerfG vom 14. 11. 1962, E 15, 126 (137) [260, 266], spricht im übrigen eine deutliche Zurückhaltung gegenüber jener von den Verfassungsrichtern offenbar als voreilig und wenig überlegt angesehenen Zulassung von Klagen auf Grund von vor dem Zusammenbruch entstandenen Ansprüchen.

266. Angriffe gegen das AKG, deren Schwerpunkt die Behauptung bildete, daß der Gesetzgeber eine nach Art. 14 Abs. 3 GG unzulässige entschädigungslose Enteignung vorgenommen habe, sind sowohl vom BGH, 2. 12. 1961, BGHZ 36, 245 (249 ff.), als auch vom BVerfG, 14. 11. 1962, E 15, 126 (140 ff.) [260, 265], zurückgewiesen worden. Der BGH hat dabei einen Widerspruch zu seiner früheren Rechtsprechung verneint mit der Begründung, daß die von ihm angenommene Haftung aus Funktionsnachfolge von vornherein nur subsidiären Charakter gehabt habe und einer endgültigen gesetzlichen Regelung nicht habe vorgreifen können; nicht unerwähnt hat er auch die konkursähnlichen Zustände im Reich und in Preußen gelassen (a. a. O., S. 251), die im Urteil des BVerfG zu Recht den tragenden Entscheidungsgrund bilden.

267. Da die Funktionsnachfolge einerseits voraussetzt, daß der alte Funktionsträger weggefallen oder handlungsunfähig geworden ist (BGH, 20. 11. 1958, LM § 823 (K) BGB Nr. 8 [49, 186]; BAG, 20. 3. 1958, JZ 1958, 632 (633) [269]<sup>53)</sup>), sie aber andererseits – neben der Vermögensübernahme – der einzige rechtliche Gesichtspunkt war, der eine Inanspruchnahme anderer rechtlicher Einheiten als der ursprünglichen Schuldner (Reich und Preußen) rechtfertigen konnte, mußte zwangsläufig die Frage der Abgrenzung von erloschenen Alt- und zu erfüllenden Neuverbindlichkeiten ein großes Gewicht erlangen. Der BGH, 4. 12. 1958, BGHZ 29, 13 (15 ff.), und 9. 6. 1960, WM 1963, 90 (92), hat sich hierbei auf den Standpunkt

<sup>50)</sup> Die Bestimmung lautet: »Die Vorschriften dieses Gesetzes sind entsprechend anzuwenden auf

1. Ansprüche, die sich gegen den Bund oder andere öffentliche Rechtsträger nur auf Grund der Übernahme von Vermögen oder der Fortführung von Aufgaben der in § 1 genannten Rechtsträger richten oder richten könnten;«.

<sup>51)</sup> Vgl. M ü n c h., a. a. O., oben Anm. 1, S. 549 ff.

<sup>52)</sup> = MDR 1961, 132 = LM § 1 Allg. KriegsfolgenG Nr. 6.

<sup>53)</sup> = JR 1959, 408 = AP § 419 BGB Funktionsnachfolge Nr. 2, mit Anm. R. R e i n - h a r d t.

gestellt, daß die Länder selbst für nach dem Zusammenbruch liegende Handlungen ihrer Organe nicht zu haften brauchten, wenn sie typische Reichsaufgaben außerhalb ihrer eigenen Verwaltungsobliegenheiten erfüllt hätten. So seien aus der Fortführung und Unterhaltung eines Wehrmachtlazarets lediglich Reichsverbindlichkeiten entstanden<sup>54</sup>). Habe der nach Eintritt der Funktionsnachfolge zuständige Rechtsträger dagegen in Ausübung der normalen, ihm für die Zukunft neu zugewachsenen Befugnisse gehandelt; so habe er eigene, nur ihm allein zuzurechnende Verbindlichkeiten begründet (BGH, 4. 12. 1958, BGHZ 29, 22 (25) [258, 272]; 21. 12. 1961, BGHZ 36, 245 (247)). Ein solcher Fall liege vor, wenn ein Landrat im Winter 1945/46 für die Unterbringung von Flüchtlingen ein Zelt requiriert habe (Urteil vom 4. 12. 1958, a. a. O.).

268. Fallen somit die Rechtsinstitute Vermögensübergang und Funktionsnachfolge als Rechtsgrundlage für die Überleitung von Schulden des Deutschen Reiches heute grundsätzlich aus, so nimmt es nicht wunder, daß die Rechtsprechung sich nicht weiter um eine dogmatische Verfeinerung der begrifflichen Voraussetzungen bemüht hat. Hervorzuheben ist lediglich eine Definition aus dem Urteil des BAG vom 27. 1. 1961, AP § 419 BGB Funktionsnachfolge Nr. 3 [267], wonach »das seine innere Berechtigung aus der Kontinuität der Ordnungsfunktionen herleitende Institut der Funktionsnachfolge« gerade voraussetzt, daß die in Anspruch genommene Rechtsperson »die Aufgaben fortgeführt hat, die nach Organisation, Zweck und Mittel sowie ihrem wesentlichen Gehalt denjenigen entsprachen, die vorher [der zuständigen Stelle] oblagen«.

269. Die im übrigen bemerkenswerten Charakterisierungen, daß eine im öffentlichen Recht verwurzelte Vermögensübernahme eine Haftung des Übernehmers aus § 419 BGB nicht begründe (BGH, 12. 10. 1961, WM 1962, 246 (249) [29, 31]; 25. 6. 1962, WM 1962, 1140 (1141) [29]) und daß die Funktionsnachfolge für privatrechtliche Forderungen nicht gelte (BGH, 12. 10. 1961, a. a. O., S. 250; 14. 2. 1962, ROW 1962, 253 (254) [283, 287]<sup>55</sup>); 25. 6. 1962, a. a. O.; BAG, 20. 3. 1958, JZ 1958, 632 (633) [267]), stammen sämtlich aus einem anderen sachlichen Zusammenhang.

<sup>54</sup>) In einem gewissen Gegensatz dazu steht BAG, 27. 1. 1961, AP § 419 BGB Funktionsnachfolge Nr. 3 [268], mit Anm. G. Hueck, wo im Hinblick auf Art. I des Kontrollratsgesetzes Nr. 34 vom 20. 8. 1946, Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland Nr. 10 vom 31. 8. 1946, 172, über die Auflösung der Wehrmacht ein Übergang militärischer Aufgaben auf Dienststellen des Bundes oder der Länder für schlechthin ausgeschlossen erachtet wird.

<sup>55</sup>) = WM 1962, 625.

#### 4. Sonstige Rechtswirkungen des Zusammenbruchs im Bereich des öffentlichen Rechts

270. In BVerwG, 17. 10. 1960, E 11, 156 (160) [258, 329, 336], wird ausgehend von der Unterstellung, daß die deutsche Rechtsordnung vom Zusammenbruch grundsätzlich nicht berührt worden sei, erwogen, ob nicht jedenfalls § 9 StGB mit dem Verbot, Deutsche an das Ausland auszuliefern, wegen der eingetretenen tatsächlichen Veränderungen »gegenstandslos« geworden sei. Das Gericht verneint diese Frage; die Bestimmung sei kein typisch nationalsozialistisches Recht gewesen und habe nicht im Widerspruch zum Rechtsregime der Besetzung gestanden.

271. Die gewichtigste Auswirkung des Zusammenbruchs im Bereich des internen öffentlichen Rechts war der Untergang aller Beamtenverhältnisse am 8. Mai 1945 wegen ihrer Prägung durch den Nationalsozialismus. Das BVerfG hat an dieser von ihm in einer früheren Grundsatzentscheidung<sup>56)</sup> getroffenen Feststellung während des Berichtszeitraums festgehalten (13. 11. 1962, E 15, 80 (100); 11. 12. 1962, E 15, 167 (194); 9. 7. 1963, E 16, 254 (274)) und sich andererseits weiterhin zu der Ansicht bekannt<sup>57)</sup>, daß die militärischen Dienstverhältnisse von diesem Erlöschen nicht betroffen seien, da sie nicht im nationalsozialistischen Sinne umgestaltet gewesen seien (7. 5. 1963, E 16, 94, (104 f.))<sup>58)</sup>.

### XXVI. Deutsche Gebiete

#### 1. Preußen

272. Das Schicksal des Landes Preußen bildet nach der Rechtsprechung eine vollkommene Parallele zum Schicksal des Deutschen Reiches. Preußen, so heißt es in BGH, 4. 12. 1958, BGHZ 29, 22 (26 f.) [258, 267], habe den Zusammenbruch überdauert, sei allerdings handlungsunfähig geworden und habe seine Existenz erst durch die formelle Auflösung eingebüßt. Dagegen nimmt das KG, 17. 2. 1964, WM 1964, 574 (575), an, daß Preußen bereits mit der Bildung des letzten Landes auf preußischem Gebiet untergegangen sein könne.

<sup>56)</sup> Urteil vom 17. 12. 1953, E 3, 58.

<sup>57)</sup> Grundlegend insoweit die Entscheidung vom 26. 2. 1954, E 3, 288.

<sup>58)</sup> Vgl. ferner das Urteil des BayObLG vom 28. 2. 1958, BayObLGZ 1958, 53 (58 f.) [334], wo sich die – nicht entscheidungserhebliche – Unterstellung findet, die allgemeine Beendigung der Beamtenverhältnisse möge für bayerische Landesbeamte nicht gelten.

## 2. Saarland

273. Der Rechtsstatus des Saarlandes in der Zeit nach 1945 ist während des Berichtszeitraums von den Gerichten niemals näher behandelt worden. Daß das Gebiet auch während der Dauer der von der französischen Besatzungsmacht aufgezwungenen wirtschaftlichen und politischen Anlehnung an Frankreich immer deutsch geblieben sei, wird als selbstverständlich unterstellt im Beschluß des BGH vom 16. 7. 1962, BGHZ 38, 13 (19), wenn es dort heißt, daß das Saarland »seit 1945 mehr als zehn Jahre . . . vom übrigen Deutschland abgetrennt« gewesen sei. Eine abweichende Auffassung läßt sich auch nicht aus der Entscheidung BGH, 30. 1. 1959, BGHZ 29, 244 (245), entnehmen, wo davon die Rede ist, daß die Saar im Jahre 1953 nicht zum Bundesgebiet gehört habe. Denn tatsächlich war das Land ursprünglich in die staatliche Organisation der Bundesrepublik nicht miteinbezogen, ohne darum jedoch seine Qualität als deutsches Territorium verloren zu haben.

274. Denselben Rechtsstandpunkt vertritt der BGH, 26. 6. 1959, RzW 1959, 460 [247], für die ähnliche Situation nach dem ersten Weltkrieg. Das Saargebiet sei nach dem Versailler Vertrag weder einem anderen Staat einverleibt worden, noch sei aus ihm ein neues Staatswesen gebildet worden. Deutschland habe lediglich zugunsten des Völkerbundes als Treuhänder zeitweilig auf eine Ausübung der Staatshoheit verzichtet, und ein solcher Verzicht könne keine weitergehende Wirkung haben als eine militärische Besetzung, die trotz ihrer Verdrängung des rechtmäßigen Souveräns die territorialen Zuordnungsverhältnisse unberührt lasse.

275. Interessant ist in diesem Zusammenhang noch ein Urteil des BSozG vom 17. 12. 1965, E 24, 175 (177 f.), das sich mit der territorialen Geltung eines vom Völkerbundsrat auf Grund von Art. 312 Abs. 4 des Versailler Vertrages erlassenen Schiedsspruches über die Aufteilung von Rentenlasten aus den von Deutschland an Frankreich übergegangenen Gebieten auseinandersetzt. Da durch jenen Schiedsspruch vom 21. 6. 1921 die mißlungene Einigung zwischen der deutschen und der französischen Regierung ersetzt worden sei, keine der beiden Regierungen aber damals die Gebietshoheit im Saarland innegehabt habe und insoweit allein der auf Grund der Art. 45 ff. des Versailler Vertrages eingesetzte Regierungsausschuß handlungsbefugt gewesen sei, habe der Schiedsspruch für das Saargebiet keine Verbindlichkeit erlangen können.

## 3. Kehl

276. Das nach dem zweiten Weltkrieg von Frankreich besetzte Gebiet von Kehl ist ebensowenig aus dem Reichsgebiet ausgeschieden, weil Frank-

reich, wie der BFH, 11. 4. 1958, E 66, 609 (610 f.) [83], feststellen zu können glaubt, keine Annexionsabsicht gehabt habe, zumindest aber eine solche Absicht nicht von den für eine Rechtsänderung erforderlichen tatsächlichen Änderungen – Begründung einer unangefochtenen neuen Herrschaftsgewalt – begleitet gewesen sei.

#### 4. Deutsche Ostgebiete

277. Die klarste Aussage über den Status der in Ausführung des Potsdamer Abkommens unter polnische Verwaltung gestellten deutschen Ostgebiete<sup>59)</sup> hat während des Berichtszeitraums das KG in einem Beschluß vom 5. 5. 1958, MDR 1958, 692, getroffen. Der wesentliche Abschnitt lautet:

»Die zur Zeit unter polnischer Verwaltung stehenden Gebiete des Deutschen Reiches nach dem Gebietsstand vom 31. 12. 1937 östlich der Oder-Neiße-Linie sind staats- und völkerrechtlich Inland. Durch die Übertragung der vorläufigen Verwaltung auf Polen ist dieses Gebiet noch nicht aus dem Deutschen Staatsverbande ausgeschieden«.

Von der Zugehörigkeit jener nach dem Stichtag vom 31. 12. 1937 abgegrenzten Gebiete östlich der Oder-Neiße-Linie zu Deutschland sprechen auch der BGH, 15. 1. 1960, IZRspr. 1960–1961 Nr. 220, und das KG in zwei weiteren Beschlüssen vom 1. 2. 1962, StAZ 1962, 122, und 26. 4. 1962, WM 1962, 711. Während die genannten Entscheidungen die Rechtslage im Zeitpunkt ihres Erlasses umschreiben, bezieht sich eine Reihe anderer auf derselben Linie liegender Judikate allein auf die unmittelbar an den Zusammenbruch des Reiches anschließende Periode der Jahre 1945/46: OLG Celle, 24. 8. 1961, 5 Wx 53 und 54/61, StAZ 1962, 100 [331]; 28. 6. 1963, StAZ 1963, 241 [331]; OLG Hamm, 2. 11. 1962, StAZ 1964, 202.

278. Eine gewisse Abschwächung dieser Thesen bedeutet es, wenn das BVerwG, 5. 3. 1958, E 6, 237 (239), zur Präzisierung des in § 2 Abs. 2 KgfEG gebrauchten Merkmals der Verschleppung in »ausländisches Staatsgebiet« ausführt, unter Ausland seien, »jedenfalls nach deutscher Rechtsauffassung«, die außerhalb des Deutschen Reiches nach dem Stande vom 31. 12. 1937 liegenden Gebiete zu verstehen, so daß Ostpreußen zum Inland rechne.

<sup>59)</sup> Dazu jüngst F. Faust, Die Oder-Neiße-Linie in heutiger völkerrechtlicher und politischer Sicht, Wehrwissenschaftliche Rundschau 1968, 204, und W. Knittel, Der völkerrechtliche Status der Oder-Neiße-Gebiete nach dem Potsdamer Abkommen, JuS 1967, 8.

## 5. Sonstige Grenzprobleme

279. Zur Rechtslage des Bodensees hat der BayVerfGH, 20. 2. 1963, VerwRspr. Bd. 16 (1964), 337 Nr. 103<sup>60)</sup>, in einem Urteil Stellung genommen, dem ein Streit zwischen der Deutschen Bundesbahn und dem Landkreis Lindau über die Vergnügungssteuerverpflichtung von »Tanz-, Rund- und Sonderfahrten« auf dem Obersee, dem östlichen Teil, zugrunde lag. Das Gericht stellt zunächst fest (S. 341), daß drei Meinungen vertreten würden: Eine Meinung nehme ein Kondominium der Uferstaaten an, eine andere gehe von der Realteilung aus, und einer dritten vermittelnden Ansicht zufolge sei jeweils ein Streifen entlang dem Ufer dem anliegenden Staatsgebiet zuzurechnen und bilde nur der »hohe See« gemeinsames Hoheitsgebiet der Uferstaaten. Die Realteilungstheorie stehe nicht im Einklang mit der historischen Entwicklung und der Mehrheit des Schrifttums; zwar sei sie vom Reichsgericht in der Entscheidung RGSt 57, 368 vom 25. 9. 1923 vertreten worden, doch ließen sich die vom Reichsgericht angezogenen völkerrechtlichen Grundsätze nicht ohne weiteres auf die Verhältnisse am Bodensee übertragen, zumal ein Kondominium auch in der Form der Aufteilung der Kondominialgewalt zwischen den beteiligten Staaten denkbar sei (S. 343). Auch die völkerrechtliche Praxis des Deutschen Reiches und der Schweiz habe niemals eine Realteilung sanktioniert<sup>61)</sup>.

## 6. Vereinigtes Wirtschaftsgebiet

280. Das Vereinigte Wirtschaftsgebiet, das im Jahre 1947 durch eine Zusammenlegung einzelner Verwaltungszweige der britischen und der amerikanischen Besatzungszone entstanden war, ist, wie das BAG, 21. 5. 1958, AP § 16 AOGÖ Nr. 3, festgestellt hat, als völlig neues Gebilde nicht in die Rechte und Pflichten des Deutschen Reiches eingetreten, da es zu keiner Zeit »auch nur annähernd« alle die Funktionen ausgeübt habe, die eine Staatsverwaltung ausmachten und mit denjenigen des Reiches vergleichbar seien. Auch der BayVerfGH, 24. 7. 1963, VerfGH 16, 76 (86), geht davon aus, daß das Vereinigte Wirtschaftsgebiet »keinen staatlichen Charakter« getragen habe.

281. Die Rechtsprechung, deren Gegenstand die aus der Teilung Deutschlands erwachsenen Rechtsprobleme sind, wird nachstehend in gesonderten

<sup>60)</sup> = AVR Bd. 12 (1964/65), 218 = BayVBl. 1964, 20.

<sup>61)</sup> Zu dem Urteil vgl. H. Huber, Gebietshoheit und Grenzverlauf im Bodensee. Ein Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes und Anmerkungen, Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Bd. 82 (1963), 365, und Th. Maunz, Hoheitsrechte am Bodensee, BayVBl. 1964, 82.

Abschnitten (XXVII. Berlin, XXVIII. Deutsche Demokratische Republik) referiert. Schon allein der Zahl nach handelt es sich um weit mehr Entscheidungen als zur Rechtslage des Deutschen Reiches und seiner Kontinuität oder Nachfolge. Dieser Zustand erklärt sich im wesentlichen aus der Tatsache, daß der Konfliktstoff hier nur auf Teilgebieten durch bewußte gesetzgeberische Entscheidungen ausgeräumt werden konnte. Denn das Verhältnis zu Berlin und zur DDR, geprägt durch die alliierten Vorbehaltsrechte einerseits und die innerdeutschen Spannungen andererseits, ist einer tatsächlichen Einflußnahme durch die Organe der Bundesrepublik weitgehend entrückt und kann daher in vielen Fällen nur punktuell und *a posteriori* durch die Rechtsprechung geklärt werden.

### XXVII. Berlin <sup>62)</sup>

#### 1. Allgemeines

282. (Groß-)Berlin ist eine Schöpfung der Alliierten, und soweit Gesetze der Bundesrepublik von »Berlin« oder »Berlin (West)« sprechen, knüpfen sie an diesen besatzungsrechtlichen Tatbestand an. Deshalb – so führt der BFH in seinem Urteil vom 23. 11. 1962, E 76, 421 (423 ff.) [82] <sup>63)</sup>, aus, sei es ohne Belang, daß der heute unter britischer Besatzungshoheit stehende Ortsteil Groß-Glienicke-Ost vor der Besetzung nicht zum Stadtgebiet von Berlin gehört hatte und erst nachträglich auf Grund eines Gebietstauschs im Wege einer zunächst formlosen, später durch die Alliierte Kommandantur stillschweigend gebilligten Vereinbarung zwischen den britischen und den sowjetischen Stellen nach Groß-Berlin inkorporiert worden war. Die (West-)Berliner Jurisdiktion bestehe in diesem Ortsteil – jedenfalls bis zur Wiedervereinigung – in gleicher Weise wie im übrigen (West-)Berlin.

283. Trotz seiner besatzungsrechtlichen Ursprünge ist Groß-Berlin als identisch mit der früheren Stadtgemeinde Berlin behandelt worden (KG, 19. 2. 1960, JR 1963, 21 (21 f.)) <sup>64)</sup>.

284. Gelegentlich wird Berlin noch als »Hauptstadt« bezeichnet (BVerwG, 30. 5. 1960, E 11, 9 (12)), ohne daß freilich mit dieser Qualifizierung irgendwelche rechtlichen Folgen verbunden wären.

<sup>62)</sup> Zur Rechtslage Berlins vgl. auch den Bericht von W. Heidelberg, Besatzungsrecht und deutsches Recht in Berlin, unten S. 704; ferner K. Finkelburg, Die Rechtsstellung Berlins im Bund, JuS 1967, 542; 1968, 10 und 58; K. Zander, Noch einmal: Die Rechtsstellung Berlins im Bund, JuS 1968, 161; O. Uhlitz, Völkerrecht und Außenpolitik – Viermächtestatus und Berlin-Politik, DÖV 1968, 524 (527 ff.).

<sup>63)</sup> So zuvor bereits BFH, 28. 3. 1958, E 66, 632 (634 f.), ohne nähere Begründung.

<sup>64)</sup> In seinem Revisionsurteil vom 14. 2. 1962, ROW 1962, 253 (254) [269, 287], hat der BGH diese Rechtsansicht als unüberprüfbar hingenommen.

285. Das Grundgesetz gilt nach seinem Art. 23 Satz 1 auch in Groß-Berlin, und das BVerfG hatte in seiner grundlegenden Entscheidung vom 21. 5. 1957, E 7, 1 (7 ff.), festgestellt, daß Berlin trotz des von den Alliierten in Nr. 4 ihres Genehmigungsschreibens zum Grundgesetz vom 12. 5. 1949 formulierten Vorbehalts<sup>65)</sup> ein Land der Bundesrepublik sei, freilich mit einem gewissen, durch eben jenen Vorbehalt bestimmten Sonderstatus. Im Berichtszeitraum hat die Judikatur durchweg diese vom BVerfG vorgezeichnete Linie eingehalten, sich allerdings auch nur selten veranlaßt gefühlt, die – offenbar als selbstverständlich empfundene – Tatsache der Gliedstaats-eigenschaft ausdrücklich hervorzuheben (so aber BGH, 12. 5. 1958, BGHZ 27, 249 (256) [286]; 6. 2. 1961, BGHZ 34, 235 (238) [290]; BFH, 22. 6. 1960, HFR 1962, 49 Nr. 47 (50) [290, 293]). Lediglich ein Beschluß des BayObLG, 23. 3. 1962, BayObLGZ 1962, 107 (113)<sup>66)</sup>, spricht unter Außerachtlassung der vorliegenden Präjudizien in eigenwilliger Sicht von »Bindungen zwischen der Bundesrepublik und Berlin-West« sowie von der bisher mangelnden »Aufnahme von Berlin-West als weiteres Bundesland in die Bundesrepublik«. Auf ein bloßes Versehen dürfte andererseits die Formulierung »außerhalb des Bereichs des GG oder Westberlins« im Beschluß des OLG Koblenz vom 10. 3. 1962, NJW 1962, 1352 (1353), zurückzuführen sein.

286. Obwohl mithin das Grundgesetz seinen Geltungsbereich über das effektiv von den drei Westalliierten kontrollierte Gebiet hinaus ausdehnt, ist es doch faktisch im sowjetisch besetzten Ost-Berlin niemals zur Anwendung gekommen, da die Einheit der Stadt bereits im Jahre 1948 auseinandergebrochen war. Bei den Gerichten herrscht denn auch im allgemeinen eine gewisse Unsicherheit, was die Beurteilung des Status' von Ostberlin angeht. Das BVerfG hatte in der zitierten Entscheidung E 7, 1 (7) vom 21. 5. 1957, dem Grundgesetz nach korrekt, schlicht von »Berlin« gesprochen und damit Groß-Berlin gemeint. Demgegenüber ist etwa in BGH, 12. 5. 1958, BGHZ 27, 249 (256) [285], unter Bezugnahme auf eben diese vom BVerfG entwickelten Rechtsgrundsätze von einem Lande West-Berlin die Rede.

287. Die Spaltung der Stadt hat im übrigen auch in mannigfachen Rechtsproblemen ihren Niederschlag gefunden. Zwar konnte die Frage nach dem verpflichteten Rechtssubjekt in einigen Fällen im Sinne der Einheitsthese

<sup>65)</sup> »Ein dritter Vorbehalt betrifft die Beteiligung Groß-Berlins am Bund. Wir interpretieren den Inhalt der Artikel 23 und 144 (2) des Grundgesetzes dahin, daß er die Annahme unseres früheren Ersuchens darstellt, demzufolge Berlin keine abstimmungsberechtigte Mitgliedschaft im Bundestag oder Bundesrat erhalten und auch nicht durch den Bund regiert werden wird, daß es jedoch eine beschränkte Anzahl Vertreter zur Teilnahme an den Sitzungen dieser gesetzgebenden Körperschaften benennen darf«.

<sup>66)</sup> = NJW 1962, 1014 = MDR 1962, 576.

dahin beantwortet werden, daß die Separation des östlichen Teils der Stadt keinen Einfluß auf die Stellung (West-)Berlins oder (West-)Berliner juristischer Personen des öffentlichen Rechts als Schuldner gehabt habe (vgl. BGH, 14. 2. 1962, ROW 1962, 253 (254) [269, 283]; BAG, 2. 12. 1958, E 7, 93 (98 f.)), doch ist namentlich nicht zu übersehen, daß die vom Bundesgesetzgeber und vom (West-)Berliner Gesetzgeber erlassenen Gesetze im östlichen Teil der Stadt von den dortigen Machthabern nicht anerkannt werden (so für das BRüG KG, 17. 9. 1960, RzW 1961, 15 (16)). Die Tatsache, daß sich in Ost-Berlin eine eigenständige Rechtsordnung entwickelt hat, ist auch sonst berücksichtigt worden. So wird der Stadtteil – trotz seiner Einbeziehung in den Geltungsbereich des Grundgesetzes – nicht als Inland gemäß den Gerichtsstandsbestimmungen der §§ 606 ff. ZPO betrachtet (KG, 28. 2. 1963, NJW 1963, 1160 [308] <sup>67)</sup>), und das BSozG betont zwar in seinem Urteil vom 27. 6. 1961, E 14, 267 (269), daß Ost-Berlin nicht zur DDR gehöre, zieht aber keine Konsequenzen aus dieser Feststellung und nimmt es als ein nicht aus der Welt zu schaffendes Faktum hin, daß dort die gleichen sozialversicherungsrechtlichen Regeln wie in der DDR eingeführt worden sind.

288. Im Einklang mit dieser Unterscheidung zweier verschiedener Jurisdiktionsbereiche in Berlin hat der BGH, 7. 2. 1961, ROW 1961, 252, die Entfernung der DDR-Flagge durch West-Berliner Polizeibeamte von West-Berliner Bahnhöfen gebilligt, obwohl die Flaggenhissung zurückging auf eine Anordnung der in Ost-Berlin domizilierten »Deutschen Reichsbahn«. Denn auch im Verhältnis von West-Berlin einerseits und der DDR und dem sowjetischen Sektor von Berlin andererseits gelte, daß eine Behörde nicht befugt sei, eine Amtshandlung anzuordnen, wenn »die Herrschaftsgewalt des Staates oder der Gebietskörperschaft, der sie angehört, sich nicht auf das Gebiet erstreckt, auf dem die Amtshandlung vorgenommen wird«. Die West-Berliner Bahnhöfe gehörten, auch soweit sie von der »Deutschen Reichsbahn« betrieben würden, zum Hoheitsgebiet West-Berlins und seien nicht etwa extritorial; Vergleiche mit Botschaftsgebäuden und anderen Gebäuden unter dem Schutz der Staatenimmunität gingen fehl.

289. Sämtliche nachfolgend darzustellenden Resultate richterlicher Bemühungen lassen sich nach dem Gesagten nur auf West-Berlin beziehen, obwohl im allgemeinen immer nur die umfassende Bezeichnung »Berlin« gebraucht wird.

---

<sup>67)</sup> = JR 1963, 344 = FamRZ 1963, 299.

## 2. Geltung des Grundgesetzes

290. Das Grundgesetz gilt in Berlin, soweit nicht seine Anwendbarkeit durch oder auf Grund des Genehmigungsschreibens der drei Westmächte vom 12. 5. 1949<sup>68)</sup> beschränkt ist (BGH, 6. 2. 1961, BGHZ 34, 235 (238) [285]; 15. 11. 1961, ROW 1962, 209 [296]; 29. 11. 1961, RzW 1962, 210 (212) [296]; BFH, 22. 6. 1960, HFR 1962, 49 Nr. 47 (50) [285, 293]; 18. 12. 1963, E 79, 57 (64) [18, 22, 25, 87, 293, 295]; OVG Berlin, 24. 2. 1960, E 6, 105 (106) [292]). Im einzelnen ist gesagt worden, der alliierte Vorbehalt beziehe sich weder auf die Grundrechte (BGH, 21. 3. 1963, WM 1963, 751 (754); BFH, 18. 12. 1963, a. a. O.) noch auf die grundrechtsähnlichen Gewährleistungen des Berufsbeamtentums in Art. 33 GG (OVG Berlin, a. a. O.), und ebenso unberührt seien allgemeine verfassungsrechtliche Grundsätze wie Gewaltenteilung, Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (BFH, 18. 12. 1963, a. a. O.) und Rechtsstaatlichkeit (BFH, 18. 12. 1963, und OVG Berlin, jeweils a. a. O.); ferner müsse sich Berlin an die vom Grundgesetz vollzogene Aufteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern halten (BFH, 22. 6. 1960, a. a. O.).

## 3. Gerichtsgewalt

291. Den heikelsten Komplex bildet die Zuständigkeit der Gerichte, und zwar der Gerichte der Bundesrepublik in Berliner Sachen einerseits, der Gerichte Berlins in Angelegenheiten der Bundesrepublik andererseits. Noch am unproblematischsten erscheint dabei die Zuständigkeit der oberen Bundesgerichte, das von Berlin übernommene Bundesrecht – die Bundesorgane können nicht mit unmittelbarer Wirkung für Berlin legiferieren – als Revisionsinstanz verbindlich auszulegen (BVerwG, 17. 1. 1961, DVBl. 1961, 449), und zwar selbst dann, wenn sich durch das Übernahmeverfahren der zeitliche Geltungsanspruch verkürzt oder ein Gesetz nach Berlin in einer in der Bundesrepublik selbst nicht mehr geltenden Fassung eingeführt wird (BGH, 22. 4. 1964, MDR 1964, 753<sup>69)</sup>). Denn das unterschiedliche Rechtssetzungsverfahren soll nicht zu einem Zerfall der materiellen Rechtseinheit führen, im Gegenteil ist es der Wille des Berliner Gesetzgebers, dem von ihm akzeptierten Bundesrecht denselben Bedeutungsinhalt wie in der Bundesrepublik zu verleihen.

292. Starke Abweichungen von den allgemeinen Kompetenzregeln ergeben sich jedoch aus der Tatsache, daß die westlichen Alliierten im BVerfG eines der Organe erblicken, »in denen die oberste Regierungsgewalt der Bundes-

<sup>68)</sup> Vgl. oben Anm. 65.

<sup>69)</sup> = LM GRMG EinfG Berlin Nr. 1–4.

republik verankert ist«<sup>70)</sup> und die dem Vorbehalt des Schreibens vom 12. 5. 1949 unterfallen. Dementsprechend herrscht Einmütigkeit darüber, daß das Verfahren der konkreten Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG, wonach in einem Rechtsstreit auftauchende Zweifel an der Vereinbarkeit von Bundes- und Landesgesetzen mit höherrangigem Recht, vor allem den Vorschriften des Grundgesetzes, nur vom BVerfG entschieden werden können, im Hinblick auf Berlin unanwendbar ist. Dabei können die Berliner Gerichte selbständig prüfen, ob originäre Berliner Gesetze mit dem Grundgesetz in Einklang stehen (OVG Berlin, 24. 2. 1960, E 6, 105 (106) [290]; so ferner als *obiter dictum* die Urteile des KG vom 19. 6. 1964, RzW 1964, 442 [335], mit Anm. K. Stern, RzW 1965, 62, und vom 23. 11. 1965, NJW 1966, 598 (599)), sehen sich darüber hinaus aber auch als befugt an, das übernommene Bundesrecht auf seine Grundgesetzmäßigkeit zu kontrollieren (vgl. die beiden Urteile des KG vom 19. 6. 1964 und vom 23. 11. 1965, jeweils a. a. O., sowie das Urteil des LG Berlin vom 17. 2. 1965, RzW 1965, 257 (258) [335]).

293. Auf der Gegenseite tragen die Gerichte der Bundesrepublik keine Bedenken, ihrerseits nicht nur der Frage der Verfassungsmäßigkeit des von Berlin übernommenen Bundesrechts nachzugehen (BFH, 22. 1. 1963, E 76, 517 (518 ff.); 18. 12. 1963, E 79, 57 (65) [18, 22, 25, 87, 290, 295]), sondern auch das eigenständige Berliner Landesrecht derselben Rechtskontrolle am Maßstab des Grundgesetzes zu unterwerfen (BGH, 18. 6. 1958, MDR 1958, 756 (757)<sup>71)</sup>; BVerwG, 9. 10. 1959, E 9, 210 (213) [296]; 16. 3. 1964, E 18, 150 (151)<sup>72)</sup>; BFH, 22. 6. 1960, HFR 1962, 49 Nr. 47 (50) [285, 290]).

294. Neben dem Komplex der konkreten Normenkontrolle aus Anlaß eines schwebenden Streitverfahrens waren klärungsbedürftig zahlreiche Einzelfragen der Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde gegen Berlin berührende Entscheidungen, obwohl das BVerfG bereits ausgesprochen hatte, daß unmittelbar gegen Akte der öffentlichen Gewalt des Landes Berlin eine Verfassungsbeschwerde nicht eingelegt werden könne (12. 12. 1957, E 7, 192 (193))<sup>73)</sup>. Dem einschlägigen Grundsatzbeschuß vom 2. 12. 1959, E 10, 229 [292], lag folgender Sachverhalt zugrunde: Einer vom LG Berlin abgewiesenen Klage hatte das KG stattgegeben, der BGH hatte

<sup>70)</sup> Vgl. BVerfG, 21. 5. 1957, E 7, 1 (14); 2. 12. 1959, E 10, 229 (230 f.) [294].

<sup>71)</sup> = LM Art. 100 GG Nr. 10.

<sup>72)</sup> Beschluß des Großen Senats. Vgl. auch den dieser Entscheidung zugrunde liegenden Vorlagebeschuß vom 7. 12. 1962, DOV 1963, 152.

<sup>73)</sup> In seinem Beschluß vom 8. 12. 1965, E 19, 323 (329), hat das BVerfG ausdrücklich davon Abstand genommen, sich zu erklären, ob an dieser Rechtsprechung uneingeschränkt festzuhalten sei.

das landgerichtliche Urteil wiederhergestellt. Gegen dieses letztinstanzliche Urteil richtete sich die Verfassungsbeschwerde, die vom BVerfG verworfen wurde. In den Gründen heißt es (S. 231 f.), das BVerfG sei nicht schon institutionell – als Bestandteil des *government* der Bundesrepublik – gehindert, Gerichtsbarkeit auszuüben, sobald ein Akt der Berliner Landesgewalt auch nur in den Kreis der von ihm zu erörternden Rechtsfragen eintrete, vielmehr müsse stets konkret auf die Tragweite der Entscheidung gegenüber Berlin abgestellt werden. Eine dem BVerfG verbotene Einwirkung auf Berliner Hoheitsakte wäre hier bei einer Aufhebung des Urteils des BGH die Folge, da eine solche Entscheidung das landgerichtliche Erkenntnis beseitigen würde und das BVerfG damit, wenngleich mittelbar, in die interne Auseinandersetzung zwischen den beiden beteiligten Berliner Instanzgerichten eingegriffen hätte. Ausdrücklich läßt das BVerfG demgegenüber dahingestellt, ob es in seiner Macht stehe, sich mit einer »Berliner Sache« zu befassen, wenn lediglich Rügen gegen das Verfahren vor dem BGH im Streit seien; insoweit hänge alles von der Beantwortung der Frage ab, ob der BGH in Angelegenheiten, wo er als Rechtsmittelgericht über Berliner Entscheidungen zu befinden habe, als Bundesorgan oder als Organ der Berliner Staatsgewalt fungiere <sup>74</sup>).

295. Auf der anderen Seite sei hervorgehoben, daß das BVerfG in seiner ersten Immunitätsentscheidung vom 30. 10. 1962, E 15, 25 [8 ff., 12, 17, 19, 23, 70], keine Bedenken getragen hat, die ihm seitens des BGH gemäß Art. 100 Abs. 2 GG vorgelegte Frage nach der Existenz einer allgemeinen Völkerrechtsregel zu beantworten, obwohl der konkrete Rechtsstreit von Berlin seinen Ausgang genommen hatte <sup>75</sup>). Der BfH, 18. 12. 1963, E 79, 57 (70) [18, 22, 25, 87, 290, 293], hat diese Bejahung der Zuständigkeit aus Art. 100 Abs. 2 GG ebenfalls gutgeheißen.

296. Schließlich ist es dem BVerfG verwehrt, auf Grund von Art. 21 Abs. 2 GG ein Parteienverbot mit Wirkung auch für Berlin auszusprechen. Da andere gesetzliche Verfahrenswege zur Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer Partei nicht bestehen, ist die SED, die kommunistische Einheitspartei, auch in West-Berlin zugelassen und beteiligt sich dort regelmäßig an den Wahlen zum Abgeordnetenhaus. Mehrfach stand jedoch zur Debatte, ob nicht gleichwohl die bloße Mitgliedschaft in der SED ein Bekämpfen der freiheitlich-demokratischen Grundordnung bedeute, so daß die Betroffenen unter die in manchen leistungsgewährenden Sozialgesetzen

<sup>74</sup>) Vgl. dazu jetzt den Beschluß des BVerfG vom 20. 1. 1966, E 19, 377 (384 ff.).

<sup>75</sup>) Kritisch Wengler, NJW 1963, 435 (436), zustimmend dagegen Stern, Probleme der Errichtung eines Verfassungsgerichts in Berlin, DVBl. 1963, 696 (704 mit Anm. 96).

enthaltenen Verwirkungstatbestände fielen. Der BGH hat in zwei im wesentlichen übereinstimmenden Urteilen (15. 11. 1961, ROW 1962, 209 [290]; 29. 11. 1961, RzW 1962, 210 (212) [290]<sup>76)</sup>), die Anwendbarkeit der Ausschlussklausel in § 6 Abs. 1 Nr. 2 BEG bejaht und ausgesprochen, daß mangels eines Entscheidungsmonopols des BVerfG jedes Gericht selbständig zu prüfen habe, ob eine Partei verbotene Ziele im Sinne des Art. 21 Abs. 2 GG verfolge<sup>77)</sup>. Eine ausreichende Würdigung vor allem der Tatsache, daß – wie in den Entscheidungen selbst zu lesen ist – die politischen Parteien und damit auch die SED jedenfalls bis zum Jahre 1955 unmittelbar durch die Alliierte Kommandantur zugelassen wurden und daß folglich jede rechtliche Diskriminierung wegen einer bestimmten Parteizugehörigkeit eine Beeinträchtigung jener alliierten Entscheidung darstellen konnte, ist jedoch unterblieben. Die Bedenken liegen offen zutage: Durch die Diskriminierung wegen einer bestimmten Parteizugehörigkeit wird die Partei selbst in ein Dunkel der Halblegalität verbannt, indem ihre Mitglieder sich einem empfindlichen wirtschaftlichen Druck ausgesetzt sehen. Gleichwohl hat der BGH auf diese von einem der Kläger vorgetragene Rechtsgründe in einer für ein oberes Bundesgericht zumindest ungewöhnlichen Form reagiert, indem er sie als »rein formalistisch« (RzW 1962, 212 linke Spalte oben) abgetan hat<sup>78)</sup>.

297. Zustimmung verdient die Meinung des OLG Celle, 10. 6. 1965, NJW 1965, 1675 (1676) [303], daß die durch den Vorbehalt der Alliierten verhinderte Übernahme des Wehrpflichtgesetzes nach Berlin der Bestrafung einer Person, die sich im Bundesgebiet außerhalb Berlins ihrer Wehrpflicht entzogen hat und danach durch Übersiedlung nach Berlin Berliner Bürger geworden ist, nicht im Wege steht. Denn die alliierte Entscheidung, daß eine militärische Betätigung der Bundeswehr in Berlin nicht zugelassen sei, wird durch die Sanktionierung der außerhalb Berlins begangenen Straftat »Wehrpflichtentziehung« nicht berührt.

<sup>76)</sup> Aufgehoben durch BVerfG, 20. 1. 1966, E 19, 377; dazu Heidelberg, a. a. O., unten S. 728 ff.

<sup>77)</sup> Dazu jetzt auch W. Rudolph, Die Rechtsstellung der in Westberlin zugelassenen Parteien im Verfassungssystem des Bundes – zugleich ein Beitrag über die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts für Westberlin, JR 1968, 161.

<sup>78)</sup> Vgl. auch folgende ohne Berücksichtigung der besonderen Problematik des Art. 21 GG (Ausschluß der Zuständigkeit des BVerfG für den Ausspruch eines Parteiverbots mit Wirkung in Berlin) ergangenen Entscheidungen über die rechtliche Benachteiligung wegen SED-Parteizugehörigkeit: BVerwG, 9. 10. 1959, E 9, 210 (211 ff.) [293]; OVG Berlin, 11. 6. 1959, E 6, 46 (49 ff.); 22. 12. 1960, E 6, 185 (187 f.). Eine Diskriminierung ist nach Ansicht dieser Verwaltungsgerichte nicht zulässig, und anderes soll nur für den in einem besonderen Treue- und Pflichtenverhältnis stehenden Beamten gelten, vgl. OVG Berlin, 24. 3. 1958, E 5, 67 (70).

## XXVIII. Deutsche Demokratische Republik (DDR)

## 1. Allgemeines

298. Nachdem heute die Spaltung Deutschlands bald ein Vierteljahrhundert geschichtliche Wirklichkeit ist, rückt die Frage nach den rechtlichen Verbindungslinien zwischen der Bundesrepublik und dem Rechtsgebilde »DDR«, das sich aus der sowjetischen Besatzungszone entwickelt hat, immer drängender in den Vordergrund. Da, wie bereits dargelegt [281], nur ein Teil dieser Problematik in speziellen gesetzlichen Normierungen eingefangen wurde, ist der Rechtsprechung eine erhebliche Verantwortung zugefallen. So überzeugend aber im Detail die Lösungen sein mögen, welche die Gerichte für viele Konfliktslagen erarbeitet haben, so wenig befriedigen ihre Überlegungen gerade zu den grundsätzlichen Aspekten der deutschen Teilung. Gewiß setzt das Grundgesetz insbesondere in der Präambel sowie in den Artikeln 23 und 146 die staatliche Einheit Deutschlands voraus, so daß die Anwendung dieses einhellig als verbindlich und richtig anerkannten Satzes (BVerfG, 31. 5. 1960, E 11, 150 (158) [311, 313, 315]; BGH, 30. 11. 1960, BGHZ 34, 134 (137 ff.) [258, 300, 308, 311]; 19. 12. 1960, BGHZ 34, 91 (94, 97) [67, 310]; 23. 1. 1963, NJW 1963, 1543 (1547) [115 f.]; 14. 7. 1964, BGHZ 42, 99 (105) [258, 261, 309, 314]; BVerwG, 11. 11. 1959, E 9, 314 (316) [258]; 11. 1. 1963, DÖV 1963, 270<sup>79)</sup>; BSozG, 29. 1. 1960, E 11, 271 (272) [258]; 29. 6. 1962, E 17, 144 (145); dahinstellend aber BGH, 13. 7. 1961, IzRspr. 1960–1961 Nr. 1 b [260, 299, 301]; widersprüchlich BVerwG, 13. 3. 1962, ROW 1962, 255 (256) [304]<sup>80)</sup>, mit dem alle das Völkerrecht ausschließenden interzonalen Rechtsvorstellungen stehen und fallen, an sich keiner langen Begründung bedarf. Andererseits sollte es aber ein selbstverständliches Bemühen der Gerichte sein, jede beschränkte nationalrechtliche Eingeleisigkeit zu vermeiden und völkerrechtliche Erwägungen nicht völlig auszuklammern. Die allgemeine Frage, welche Schranken das Völkerrecht möglicherweise einer Politik der Nichtanerkennung setzt, ist bisher nicht einmal gestellt worden. Ein erstarrtes Präjudiziedenken, das die Bahnen der eigenen Rechtsordnung nicht verläßt, könnte jedenfalls gerade hier, wo der Versuch einer Staatsgründung immer aufs neue die Frage nach dem Umschlag von der Faktizität in die Norma-

<sup>79)</sup> = VerwRspr. Bd. 15 (1963), 791 Nr. 234.

<sup>80)</sup> Vgl. ferner KG, 16. 4. 1964, NJW 1964, 1577 (1577 f.) [258, 299, 308]; OLG Braunschweig, 1. 10. 1962, MDR 1963, 136 [303, 308]; OLG Frankfurt, 29. 3. 1960, IzRspr. 1960–1961 Nr. 1 a [299 ff.]; OLG Hamm, 24. 6. 1958, FamRZ 1959, 221 (222) [258, 311]; OLG Köln, 20. 5. 1958, FamRZ 1959, 218 [258, 311]; 13. 6. 1958, NJW 1959, 775; 13. 6. 1961, FamRZ 1962, 72 [308]; OLG München, 4. 5. 1960, MDR 1960, 766 [258, 308]; LG Stuttgart, 11. 10. 1963, NJW 1964, 63 (64) = JZ 1964, 101 [303, 305].

tivität aufwirft, auf die Dauer zu einer gefährlichen Fehlbeurteilung der Lage führen.

299. Trotz der Ablehnung der von den offiziellen Stellen der DDR verfochtenen Zwei- oder Drei-Staaten-These haben die Gerichte doch nicht die Augen vor der Tatsache verschlossen, daß in den beiden Teilen Deutschlands tatsächlich verschiedene Hoheitsgewalten herrschen. Dementsprechend ist einerseits anerkannt worden, daß die Bundesrepublik Staatsgewalt nur territorial beschränkt innerhalb der Grenzen ihres eigenen Gebiets ausüben kann (BGH, 18. 3. 1959, BGHZ 30, 1 (6) [93, 300, 303, 311]; 13. 7. 1961, IZRspr. 1960–1961 Nr. 1 b [260, 298, 301]; KG, 16. 4. 1964, NJW 1964, 1577 (1578) [258, 298, 308]; OLG Frankfurt, 29. 3. 1960, IZRspr. 1960–1961 Nr. 1 a [298, 300 f.]), andererseits hat man sich einer doktrinen Radikalität, die jeden Akt der DDR-Behörden als Ausfluß einer von der Bundesrepublik nicht anerkannten Gewalt als null und nichtig betrachten würde, völlig enthalten (so ausdrücklich BGH, 17. 2. 1960, ROW 1961, 209 (211) [68, 309]).

300. Die notwendige Folge oder auch Voraussetzung der Meinung, daß die rechtliche Einheit Deutschlands bisher noch bestehe, ist die Annahme, daß die nicht wegzuleugnende Herrschaftsstruktur im anderen Teil Deutschlands sich bisher nicht zur Staatlichkeit verfestigt hat (BVerfG, 17. 1. 1961, E 12, 62 (66) [305]; BGH, 18. 12. 1959, BGHZ 31, 374 (383) [67, 192, 208]; OLG Frankfurt, 29. 3. 1960, IZRspr. 1960–1961 Nr. 1 a [298 f., 301]). Die von dieser Ausgangsposition aus folgerichtige und zutreffende Charakterisierung, daß die DDR die Organisationsform einer »De-facto-Hoheitsgewalt« sei, findet sich indes, soweit ersichtlich, nur in einem untergerichtlichen Urteil (AG Düsseldorf, 10. 11. 1959, MDR 1960, 232 (233) [312]), während sehr häufig der bedenkliche Ausdruck »Staatsgewalt« gebraucht (BGH, 18. 3. 1959, BGHZ 30, 1 (5) [93, 299, 303, 311]; 30. 11. 1960, BGHZ 34, 134 (137, 139) [258, 298, 308, 311]; BayObLG, 11. 7. 1961, BayObLGZ 1961, 214 (219); OLG Frankfurt, a. a. O.) und sogar von »Sowjetzonenstaat(s)« gesprochen wird (OLG Celle, 14. 11. 1963, MDR 1964, 253 (254) = OLGSt § 116 StPO, 1).

## 2. Immunität vor den Gerichten der Bundesrepublik?

301. Ist die Bundesrepublik Deutschland die einzige vom deutschen Volk anerkannte Staatsorganisation auf deutschem Boden, so läßt sich schwer verstehen, weshalb die Rechtsprechung in einigen Fällen die rein staatsrechtliche Betrachtungsweise verlassen hat und zu einer analogen Anwendung allgemeiner völkerrechtlicher Regeln geschritten ist. Ein zunächst vom OLG

Frankfurt, 29. 3. 1960, IzRspr. 1960–1961 Nr. 1 a [298 ff.], entschiedener und auf Revision vom BGH, 13. 7. 1961, IzRspr. 1960–1961 Nr. 1 b [260, 298 f.], nachgeprüfter Fall erscheint in dieser Sicht besonders instruktiv: Ein in der Bundesrepublik ansässiges Unternehmen hatte gegen ein Außenhandelsunternehmen der DDR eine Geldforderung eingeklagt, von der ein Teilbetrag gestützt war auf die von den DDR-Behörden verfügte Beschlagnahme und Einziehung eines Lastzuges im Interzonenverkehr, deren offizieller Grund – Fälschung der Warenbegleitscheine – angeblich nur ein Vorwand gewesen war. Das OLG Frankfurt wies die Klage unter Anwendung der Act of State-Lehre mit der Begründung ab, im Verhältnis der beiden deutschen Teilrechtsordnungen zueinander sei der »im internationalen Verkehr geltende Grundsatz anzuwenden . . ., daß die Ausübung fremder Hoheitsgewalt nicht durch inländische Gerichte nachgeprüft werden kann«. Im Ergebnis hat der BGH dieses Urteil gebilligt, freilich mit einer Akzentverschiebung, denn seine Entscheidung stellt hauptsächlich auf die Regel von der Immunität des fremden Staates ab:

»Die Maßnahme ist ein Akt hoheitlicher Betätigung des sowjetzonalen Regimes. Bei seiner Beurteilung und bei der Würdigung seiner Folgen muß in Ermangelung einer anderen Regelung an den Satz angeknüpft werden, daß kein Staat über einen anderen zu Gericht sitzen darf, einen Satz, der auch in neuester Zeit jedenfalls insoweit anerkannt wird, als ein ausländischer Staat der inländischen Gerichtsbarkeit insoweit nicht unterworfen ist, als gegen ihn Ansprüche erhoben werden, die in einem hoheitlichen Handeln des ausländischen Staates und seiner Bediensteten ihre Grundlage haben. Daraus ist in entsprechender Anwendung zu folgern, daß den Gerichten der Bundesrepublik hinsichtlich der vorliegenden Klage insofern die Gerichtsbarkeit fehlt, als sie der in Rede stehenden Maßnahme die Rechtmäßigkeit absprechen sollen. Das gilt auch dann, wenn die Rechtswidrigkeit (im weiteren Sinn) darin bestehen soll, daß Bedienstete der Sowjetzone in Ausübung öffentlicher Gewalt . . . Amtspflichten verletzt haben sollen, und wenn die Rechtswidrigkeit nur eine, aber notwendige Vorfrage für die Zuerkennung des Klaganspruchs bildet«.

In einem weiteren Urteil des OLG Frankfurt vom 30. 5. 1963, IzRspr. 1962–1963 Nr. 1 a, erscheint als ausschlaggebender Gesichtspunkt für die Abweisung einer gegen die Deutsche Notenbank in Ost-Berlin gerichteten Klage ebenfalls der Satz, daß der fremde Staat hinsichtlich seiner hoheitlichen Betätigung von der inländischen Gerichtsbarkeit exempt sei. Dagegen unterläßt der BGH im Urteil vom 13. 7. 1961, IzRspr. 1960–1961 Nr. 2, jeden Rückgriff auf Völkerrecht und stellt schlicht fest, daß die Gerichte der Bundesrepublik keine Gerichtsgewalt über die Institutionen der Herrschaftsgewalt in der DDR besäßen; eine Klage gegen die in Ost-Berlin ansässige »Deutsche Reichsbahn« sei daher unzulässig.

302. Volkseigenen Betrieben (VEB), der üblichen Organisationsform der Wirtschaftsbetriebe in der DDR, versagt der BGH (14. 2. 1958, insoweit nur abgedruckt IZRspr. 1958–1959 Nr. 57 [107]; 6. 2. 1959, insoweit nur abgedruckt IZRspr. 1958–1959 Nr. 40 [107, 115]) dagegen die Berufung auf einen exterritorialen Status mit der Begründung, jenen Betrieben sei durch Verleihung der Rechtsfähigkeit nicht nur wirtschaftliche, sondern darüber hinaus juristische Selbständigkeit für ihre gewerbliche Tätigkeit eingeräumt worden; ein Hinweis darauf, daß ein Staat oder eine sonstige Organisationsform jedenfalls im Bereich der erwerbswirtschaftlichen Betätigung niemals klagfrei gestellt sei, fehlt dagegen.

### 3. Staatsangehörigkeit

303. Die aus der rechtlichen Fortexistenz der Einheit Deutschlands gezogene wichtigste Folgerung lautet, daß es auch weiterhin nur eine einzige deutsche Staatsangehörigkeit gebe (BGH, 18. 3. 1959, BGHZ 30, 1 (5) [93, 299 f., 311]; 14. 6. 1960, FamRZ 1961, 261 (262) [309]<sup>81)</sup>; 17. 12. 1963, NJW 1964, 650 (651) [68]; BSozG, 11. 5. 1962, E 17, 50 (53) [307]<sup>82)</sup>). Der Frage, welches Recht bei DDR-Bewohnern für den Erwerb und Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit maßgebend sein soll, konnte das OLG Düsseldorf in seinem Urteil vom 3. 10. 1965, FamRZ 1966, 451, aus dem Grunde ausweichen, weil die von ihm zu würdigende Einwirkung der Heirat mit einem Ausländer auf die Staatsangehörigkeit einer Deutschen zum fraglichen Zeitpunkt (1956) in beiden Rechtsordnungen gleich geregelt war, und zwar in dem Sinne, daß ein Verlust der Staatsangehörigkeit nicht eintrat. Das Gericht hat es bei dieser vergleichenden Darstellung des Staatsangehörigkeitsrechts bewenden lassen, ohne sich darüber auszusprechen, ob die Heranziehung des DDR-Rechts im Rechtssinne tatsächlich erforderlich war<sup>83)</sup>.

### 4. Unterschiedliche Behandlung der DDR als Inland oder Ausland

304. Das Postulat der Einheit Deutschlands hat die Rechtsprechung gleichwohl nicht verleitet, einer kritiklosen Begriffsjurisprudenz zu huldigen.

<sup>81)</sup> = ROW 1961, 64.

<sup>82)</sup> Ebenso KG, 5. 1. 1961, NJW 1961, 884 = ROW 1961, 119 [308]; 3. 1. 1963, FamRZ 1963, 308 (309) = ROW 1964, 38; OLG Braunschweig, 1. 10. 1962, MDR 1963, 136 [298, 308]; OLG Celle, 10. 6. 1965, NJW 1965, 1675 (1676) [297]; 5. 8. 1965, FamRZ 1966, 115; OLG Hamm, 5. 2. 1965, FamRZ 1965, 291; LG Stuttgart, 11. 10. 1963, NJW 1964, 63 (64) [298, 305].

<sup>83)</sup> Mit dem »Gesetz über die Staatsbürgerschaft der Deutschen Demokratischen Republik« vom 20. 2. 1967, GBl. DDR 1967 I, 3, hat die DDR nunmehr ein eigenes Staatsangehörigkeitsrecht geschaffen.

Wenn auch durchweg die Feststellung anzutreffen ist, daß die DDR staatsrechtlich betrachtet zum Inland gehöre, haben sich die Gerichte durch diese Prämisse in der Regel nicht daran gehindert gesehen zu prüfen, ob der in einem bestimmten Gesetz verwandte Begriff des Inlandes über die rechtliche Einheit hinaus nicht auch eine tatsächliche Einheit voraussetzt und folglich das Gebiet der DDR ausschließt (dazu allgemein BVerwG, 13. 3. 1962, ROW 1962, 255 (256) [298]). Ohne Anspruch auf eine erschöpfende Darstellung sollen im folgenden lediglich einige Beispiele für dieses Vorgehen gegeben werden.

305. Unter strafrechtlichen Aspekten wird die DDR zum Inland gerechnet (BVerfG, 17. 1. 1961, E 12, 62 (65) [300]). In Verbindung mit der These, daß der DDR-Bewohner auch im strafrechtlichen Sinne als Inländer zu gelten habe, hat diese Rechtsvorstellung im bekannten *Hanke-Fall* (LG Stuttgart, 11. 10. 1963, NJW 1964, 63 [298, 303]) zur Anwendung des Strafrechts der Bundesrepublik geführt. Hanke, ein Stabsgefreiter der »Nationalen Volksarmee« der DDR, war im Grenzüberwachungsdienst an der Zonengrenze eingesetzt gewesen und hatte auf Grund einer allgemeinen Anweisung, Flüchtlinge notfalls unter Schußwaffengebrauch vom Überschreiten der Grenze abzuhalten, einen Mann auf dem Gebiet der DDR niedergeschossen und dabei schwer verletzt, möglicherweise sogar getötet. Nachdem er seinerseits die DDR verlassen hatte, wurde er in der Bundesrepublik wegen dieser Tat angeklagt. Bei einer Heranziehung der in den §§ 3 ff. des deutschen Strafgesetzbuches niedergelegten Regeln des internationalen Strafrechts wäre Hanke, weil er im Einklang mit den geltenden Rechtsvorschriften der DDR gehandelt hatte, nicht strafbar gewesen.

306. Inland soll die DDR ferner im Sinne des § 110 ZPO sein, so daß die dem Ausländer dort auferlegte Last, in Zivilprozessen wegen der Prozeßkosten Sicherheit zu leisten, für die Deutschen aus dem anderen Teil Deutschlands nicht gilt (BGH, 28. 1. 1958, IzRspr. 1958–1959 Nr. 60; KG, 6. 1. 1959, IzRspr. 1960–1961 Nr. 163). Die *ratio legis*, den Beklagten vor der Gefahr der Unrealisierbarkeit seiner Kostenforderung zu schützen, würde angesichts der Unsicherheiten des Vollstreckungs- und Zahlungsverkehrs im geteilten Deutschland an sich für die gegenteilige Lösung sprechen.

307. Am häufigsten ist erörtert worden, ob die Gerichtsstands- und Zuständigkeitsbestimmungen der einzelnen Verfahrensgesetze auch die DDR als zum inländischen Rechtspflegegebiet gehörig betrachten. Diese Frage wurde z. B. bejaht im Hinblick auf § 15 VerschG, wo für Todeserklärungen die örtliche Zuständigkeit des Gerichts bestimmt ist, in dessen Bezirk der Verschollene »seinen letzten inländischen Wohnsitz oder . . . seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt im Inlande« gehabt hat (BSozG, 11. 5. 1962,

E 17, 50 (53) [303]; KG, 29. 10. 1959, NJW 1960, 580 (581); OLG Celle, 6. 7. 1960, RzW 1960, 521 (522) [311]), sowie auf § 73 FGG, wo die Funktionen des Nachlaßgerichts dem Gericht am letzten inländischen Wohnsitz oder Aufenthaltsort des Erblassers zugewiesen sind (KG, 31. 8. 1961, IzRspr. 1962–1963 Nr. 150)<sup>84</sup>).

308. Dagegen gilt ein in der DDR begründeter Gerichtsstand nicht als inländischer Gerichtsstand für Ehesachen nach §§ 606 ff. ZPO (BGH, 30. 11. 1960, BGHZ 34, 134 (139) [258, 298, 300, 311]; KG, 28. 2. 1963, NJW 1963, 1160 [287]; 16. 4. 1964, NJW 1964, 1577 (1578) [258, 298 f.]; OLG Köln, 3. 3. 1961, IzRspr. 1960–1961 Nr. 166; OLG München, 4. 5. 1960, MDR 1960, 766 [258, 298]), im Sinne des § 23 ZPO, der gegen einen Schuldner ohne Wohnsitz im Inland die Klage an dem Ort zuläßt, wo der Schuldner im Inland Vermögen besitzt (KG, 16. 4. 1964, a. a. O.; OLG Köln, 13. 6. 1961, FamRZ 1962, 72 [298])<sup>85</sup>), und in Vormundschafts-sachen nach §§ 36, 37 FGG (KG, 5. 1. 1961, NJW 1961, 884 [303]; OLG Braunschweig, 1. 10. 1962, MDR 1963, 136 [298, 303]; 9. 1. 1963, IzRspr. 1962–1963 Nr. 145).

309. Auf die Verletzung von Recht der DDR kann eine Revision nicht gestützt werden. Die bloße Textauslegung des diese Frage regelnden § 549 ZPO führt zu keinem völlig eindeutigen Resultat, und der BGH stellt in der am ausführlichsten begründeten Entscheidung vom 14. 6. 1960, FamRZ 1961, 261 (262) [303], auch entscheidend darauf ab, daß die Gerichte der DDR seiner Revisionszuständigkeit nicht unterstellt sind, so daß er seiner durch § 549 ZPO institutionalisierten Aufgabe, die Rechtseinheit zu wahren, in Bezug auf die in der DDR geltenden Rechtssätze gar nicht wahrnehmen könnte (ebenso im Ergebnis BGH, 17. 2. 1960, ROW 1961, 209 (210) [68, 299]; 14. 7. 1964, BGHZ 42, 99 (100 f.) [258, 261, 298, 314]).

310. Hervorgehoben sei schließlich noch der vom BGH, 19. 12. 1960, BGHZ 34, 91 (93 f.) [67, 298], aufgestellte Satz, daß wegen der unterschiedlichen wirtschaftlichen Entwicklung in beiden Teilen Deutschlands von einer Einheit des Rechtsgebiets unter den Aspekten des Wettbewerbs- und Warenzeichenrechts nicht mehr ausgegangen werden könne.

<sup>84</sup>) Auf einer vom Gesetzgeber bewußt getroffenen Entscheidung beruht dagegen die Zurechnung der DDR zum Inland im Sinne des Umsatzsteuerrechts (BFH, 23. 2. 1961, HFR 1961, 141 Nr. 144 (141 f.); 19. 7. 1962, E 75, 711 (714); 21. 2. 1963, E 76, 636 (638); 25. 6. 1964, HFR 1965, 251 Nr. 210 (252)), des Außenwirtschaftsgesetzes (BayVGH, 28. 10. 1964, VGH 17, 100 (103)) und des KgfEG (BVerwG, 13. 9. 1961, NJW 1962, 172 = DÖV 1962, 65).

<sup>85</sup>) Ob ein Gleiches für den besonderen Gerichtsstand der Unterhaltsklage nach § 23 a ZPO gilt, ist kontrovers, vgl. einerseits LG Dortmund, 14. 7. 1964, NJW 1964, 2114, andererseits LG Siegen, 18. 1. 1965, NJW 1965, 698.

## 5. Gerichtsgewalt

311. Nicht auf allen Rechtsgebieten ist jedoch eine gleiche Zurückhaltung bei der Herleitung rechtlicher Ergebnisse aus der vorausgesetzten Einheit Deutschlands zu beobachten. Vornehmlich gilt dies für rechtliche Beweisführungen, die sich auf das Attribut »deutsch« stützen. Gewiß ist etwa gegen eine Bezeichnung der Gerichte in der DDR als »deutsch« nichts einzuwenden (so BVerfG, 31. 5. 1960, E 11, 150 (158) [298, 313, 315]; 17. 1. 1962, E 12, 62 (66); BGH, 18. 3. 1959, BGHZ 30, 1 (5) [93, 299 f., 303]; 15. 7. 1960, BGHSt 15, 72; 30. 11. 1960, BGHZ 34, 134 (136, 139, 147) [258, 298, 300 308]; 14. 10. 1964, LM § 328 ZPO Nr. 17<sup>86)</sup>; BSozG, 16. 4. 1964, E 21, 10), wohl aber muß es Bedenken erwecken, wenn allein von dieser Basis aus und in vollem Bewußtsein der Tatsache, daß die Gerichtsbarkeit in der DDR auf eine fremde, von derjenigen der Bundesrepublik verschiedene Herrschaftsgewalt zurückgeht (vgl. insbesondere BVerfG, 17. 1. 1962, a. a. O., S. 66, und BGH, 18. 3. 1959, a. a. O., S. 6), geschlossen wird, daß Entscheidungen jener Gerichte in der Bundesrepublik grundsätzlich anzuerkennen seien: Eine solche Rechtswirksamkeit genießen nach der in Nachfolge und Fortführung des grundlegenden Urteils BGHZ 20, 323 vom 9. 5. 1956 heute unangefochtenen Rechtsprechung sowohl die Entscheidungen der streitigen Zivilgerichtsbarkeit, insbesondere Ehescheidungsurteile (BGH, 23. 4. 1958, IzRspr. 1958–1959 Nr. 174; 18. 3. 1959, a. a. O.; 30. 11. 1960, a. a. O., S. 137, 147; 28. 3. 1962, BGHZ 38, 1 (4); 8. 5. 1963, NJW 1963, 1981<sup>87)</sup>; 14. 10. 1964, a. a. O.; BSozG, 20. 7. 1960, FamRZ 1960, 487; 14. 4. 1964, ROW 1965, 32 (32 f.); 16. 4. 1964, a. a. O.)<sup>88)</sup>, als auch diejenigen der freiwilligen Gerichtsbarkeit (BayObLG, 9. 12. 1958, BayObLGZ 1958, 358 (361)<sup>89)</sup>; KG, 8. 12. 1960, NJW 1961, 677 (678)<sup>90)</sup>; 25. 1. 1965, OLGZ 1965, 214 (217)<sup>91)</sup>; OLG Celle, 6. 7. 1960, RzW 1960, 521 (522) [307]; OLG Düsseldorf, 2. 12. 1963, WM 1964, 131); ferner wird eine Vollstreckung unmittelbar aus dem sowjetzonalen Titel zugelassen, ohne daß der Gläubiger das diesen Titel sanktionierende Vollstreckungsurteil eines Gerichts der Bundesrepublik benötigen würde (OLG Bremen, 25. 8. 1961, IzRspr. 1960–1961 Nr. 109; OLG Düsseldorf, 13. 1. 1961, NJW 1961, 1777 (1778); OLG Hamburg, 25. 1. 1959, NJW 1959, 536;

<sup>86)</sup> = FamRZ 1965, 36 = JR 1965, 144 = MDR 1965, 118.

<sup>87)</sup> = FamRZ 1963, 431 = JR 1964, 61 = MDR 1963, 749 = ROW 1964, 77 = LM § 328 ZPO Nr. 12 = Warn. 1963, 232 Nr. 96.

<sup>88)</sup> Die Fülle der auf der gleichen Linie liegenden oberlandesgerichtlichen Entscheidungen kann hier nicht im einzelnen nachgewiesen werden.

<sup>89)</sup> = FamRZ 1959, 122 = NJW 1959, 533.

<sup>90)</sup> = FamRZ 1961, 126 = ROW 1961, 68.

<sup>91)</sup> = ROW 1965, 258.

10. 1. 1963, NJW 1963, 720 (721); OLG Hamm, 7. 3. 1960, IZRspr. 1960–1961 Nr. 102; 10. 1. 1961, *ibid.*, Nr. 107; 30. 4. 1962, IZRspr. 1962–1963 Nr. 66; OLG Nürnberg, 8. 9. 1959, MDR 1960, 235 (236); OLG Stuttgart, 9. 7. 1959, JZ 1959, 670<sup>92)</sup> mit Anm. G. Beitzke). Nur selten klingt an, daß die eigentliche Rechtfertigung für diese Privilegierung der von der Gerichtsbarkeit der DDR gesetzten Akte im Wiedervereinigungsgebot des Grundgesetzes liegt und daß nur um des höheren Ziels der Einheit Deutschlands willen die Äußerungen der mit der Bundesrepublik rivalisierenden und sie offen bekämpfenden kommunistischen Herrschaftsordnung grundsätzlich hingenommen werden, anstatt daß sie – wie es vom Standpunkt der Nichtanerkennung aus an sich konsequent wäre – generell als wirkungslos angesehen würden (richtig etwa KG, 25. 1. 1965, a. a. O.)<sup>93)</sup>.

312. Streitig ist dagegen in der Rechtsprechung der Untergerichte, ob Vollstreckungshandlungen der zuständigen Stellen in der DDR sich ebenfalls auf eine ähnliche Globalanerkennung stützen können. Die überwiegende Meinung geht dahin, daß insbesondere der Versuch, eine in der Bundesrepublik belegene Forderung zu pfänden, wegen des Territorialitätsprinzips nicht gelingen könne. Das AG Düsseldorf, 10. 11. 1959, MDR 1960, 232 (233) [300], hat insoweit ausgeführt:

»Hinter den Maßnahmen der Gerichte der sowjetischen Besatzungszone steht keine eigene Staatsgewalt, weil diese auf deutschem Raum allein von den Organen der BR Deutschland ausgeübt wird; dennoch werden diese Akte von einer angemessenen Hoheitsgewalt getragen, die derjenigen der BR Deutschland fremd und ihr gerichtsverfassungsmäßig nicht verbunden ist . . . Diese angemessene, von den Staaten der freien Welt nicht anerkannte De-facto-Hoheitsgewalt kann durch ihre Gerichtsakte nicht in das Hoheitsgebiet der BR Deutschland eingreifen. Hier sind der sowjetischen Besatzungszone in rechtsähnlicher Anwendung die gleichen Grenzen gesetzt wie jedem ausländischen Staat, dessen Hoheitsgewalt an den Grenzen der BR Deutschland endet. Dem Pfändungs- und Überweisungsbeschluß fehlt daher, soweit mit ihm im Gebiet der BR Deutschland vollstreckt werden soll, jede hoheitliche Grundlage. Er ist insoweit völlig unwirksam«<sup>94)</sup>.

Auf den entgegengesetzten Standpunkt hat sich das LG München, 31. 12. 1959, IZRspr. 1958–1959 Nr. 201, gestellt. Seiner Ansicht nach gilt auch

<sup>92)</sup> = ROW 1960, 33.

<sup>93)</sup> Der Gesichtspunkt der Erhaltung der staatlichen Einheit spielt aber häufig in den zu § 328 Abs. 1 Nr. 3 ZPO – über die analoge Anwendung dieser Vorschrift vgl. nachstehend [314] – angestellten Überlegungen eine Rolle, vgl. BGH, 28. 3. 1962, a. a. O., S. 4; OLG Hamm, 24. 6. 1958, FamRZ 1959, 221 (222) [258, 298]; OLG Köln, 20. 5. 1958, FamRZ 1959, 218 (219 f.) [258, 298].

<sup>94)</sup> Ebenso AG Düsseldorf, 20. 11. 1959, IZRspr. 1958–1959 Nr. 191; im Ergebnis ferner LG Stuttgart, 23. 3. 1960, ROW 1960, 122; AG Koblenz, 15. 10. 1960, IZRspr. 1960–1961 Nr. 207; AG Neustadt am Rübenberge, 22. 2. 1960, NJW 1960, 1260 (1261).

hier der Grundsatz, daß gerichtliche Entscheidungen aus dem anderen Teil Deutschlands in gleicher Weise wie inländische Entscheidungen wirksam sind.

313. Auf dem Gebiet des Strafrechts ist die Aufgabe der Gerichte zu rechtsschöpferischer Rechtsfortbildung sehr viel weniger komplex gewesen, da die Legislativkörperschaften der Bundesrepublik mit dem Gesetz über die innerdeutsche Rechts- und Amtshilfe in Strafsachen (RHG)<sup>95)</sup> eine umfassende Regelung aller anfallenden Probleme geschaffen haben. Nach den Bestimmungen des Gesetzes bedarf die Vollstreckung von Urteilen der DDR-Gerichte einer ausdrücklichen Zulassung, die konstitutiv die Verbindlichkeit für den Geltungsbereich des Grundgesetzes begründet (BVerfG, 31. 5. 1960, E 11, 150 (160) [298, 311, 315]; BVerwG, 31. 8. 1964, E 19, 226 (227)).

314. Als Instrument zur Korrektur zivilrechtlicher Entscheidungen, die mit den Grundprinzipien der Rechts- und Verfassungsordnung der Bundesrepublik kontrastieren, greift die Rechtsprechung in analoger Anwendung auf § 328 Abs. 1 ZPO zurück, wo für die Urteile ausländischer Gerichte spezifiziert ist, aus welchen Gründen eine Anerkennung ausscheidet. In diesem Rahmen sind gelegentlich auch einige grundsätzliche Bemerkungen über die Konsequenzen der Nichtanerkennung für das interlokale Privatrecht gefallen. Besonders hervorzuheben ist das Urteil des BGH vom 14. 7. 1964, BGHZ 42, 99 [258, 261, 298, 309], welches im Hinblick auf das im konkreten Fall zur Debatte stehende sowjetzonale Ehescheidungsrecht feststellt (S. 104 f.):

»Im Verhältnis zu fremden Staaten gilt der Grundsatz des gemeinen Völkerrechts, daß jedes Mitglied der Völkerrechtsgemeinschaft die Rechtsordnung der anderen Völker anzuerkennen hat . . . Die Vorbehaltsklausel des Art. 30 EGBGB oder anderer Rechtssätze des internationalen Privatrechts, die die Einhaltung der grundlegenden Erfordernisse der eigenen Rechtsordnung gewährleisten sollen, können dann Abhilfe schaffen.

Zwischen einzelnen Teilen der Rechtsordnung der sowjetischen Besatzungszone und den entsprechenden Teilen der Rechtsordnung der Bundesrepublik, also außerhalb des Rahmens des internationalen Privatrechts, muß die Parität verneint werden. Das beruht nämlich auf der besonderen Lage, in der sich das in verschiedene Rechtsgebiete geteilte Deutsche Reich befindet. Die Sowjetzone hat gegenüber der Bundesrepublik Deutschland grundsätzlich kein Recht auf Beachtung ihrer Rechtsordnung im Sinne des erwähnten völkerrechtlichen Grundsatzes. Verfehlt ist es, die Ablehnung der Parität des Scheidungsrechts der Bundesrepublik und des Scheidungsrechts der Sowjetzone als eine unangebrachte Politisierung des Privatrechts zu bezeichnen. Entscheidend dafür ist allein, daß die Rechtsordnung der Bundesrepublik es gebietet, soweit Fragen des geteilten Deutschland eine

<sup>95)</sup> Vom 2. 5. 1953, BGBl. I, 161.

Rolle spielen, das Recht so anzuwenden und auszulegen, wie es der gesamtdeutschen Verantwortung entspricht, zu der sich die Bundesrepublik in der Präambel zum Grundgesetz als der das ganze Deutschland repräsentierende Staat bekennt<sup>95a)</sup>.

315. Unabhängig von der positiv-rechtlichen Regelung im RHG hat das BVerfG aus verfassungsrechtlicher Sicht allgemeine Kriterien für die Zulässigkeit der Vollstreckung sowjetzonaler Strafurteile erarbeitet. Nach dem Beschluß vom 31. 5. 1960, E 11, 150 (160 f.) [298, 311, 313], ist wegen der vom Grundgesetz vorausgesetzten Einheit Deutschlands unzulässig eine Rechtshilfe für Urteile, »die die Verletzung der sowjetzonalen Gesetze zum Schutz der in der Zone faktisch ausgeübten politischen Macht oder des in der Zone bestehenden Wirtschaftssystems bestrafen«, weil das hieße, »daß die Organe des Bundes oder der Länder jenes Machtsystem stützten und unterstützten«. Zu diesen von der Rechtsordnung der Bundesrepublik verpönten Gesetzen rechneten die politischen Strafgesetze und die Mehrzahl der Wirtschaftsstrafgesetze und ferner, wie im späteren Beschluß vom 24. 1. 1961, E 12, 99 (102 ff.), näher begründet wird, das Einkommensteuer- und Devisenrecht der DDR.

## XXIX. Veränderungen des deutschen Herrschaftsbereichs nach 1937

### 1. Territoriale Neuordnung

#### a) Tschechoslowakei

316. Auf Grund des Münchener Viermächte-Abkommens vom 29. 9. 1938<sup>96)</sup> war das Sudetenland in das Deutsche Reich eingegliedert worden. Der Streit über die Gültigkeit dieses Abkommens<sup>97)</sup> ist von der Rechtsprechung kaum zur Kenntnis genommen worden und wird lediglich im Beschluß des BayObLG, 23. 3. 1965, BayObLGZ 1965, 108 (111 f.) [80, 188], mit kurzen Worten ohne eigene Stellungnahme skizziert. Am entschiedensten hat sich der BGH, 24. 11. 1961, RzW 1962, 224 (225) [321]<sup>98)</sup>,

<sup>95a)</sup> Der hier vorausgesetzte und vom BGH bereits im Urteil vom 29. 4. 1964, BGHZ 42, 7 (13), formulierte Satz, »daß jedes Mitglied der Völkerrechtsgemeinschaft die Rechtsordnungen der anderen Mitglieder anerkennen muß«, läßt sich in dieser Allgemeinheit wohl nicht halten.

<sup>96)</sup> RGBl. 1938 II, 853. Als nationale Rechtsgrundlage erging ferner das Gesetz über die Wiedervereinigung der sudetendeutschen Gebiete mit dem Deutschen Reich vom 21. 11. 1938, RGBl. I, 1641.

<sup>97)</sup> Dazu jüngst E. Spengler, Zur Frage des völkerrechtlich gültigen Zustandekommens der deutsch-tschechoslowakischen Grenzneuregelung von 1938 (Schriften zum Völkerrecht, 3) (1967).

<sup>98)</sup> = LM § 154 BEG 1956 Nr. 4.

geäußert: »Das Sudetenland gehörte ... staats- und völkerrechtlich zum Deutschen Reich«. Auch zwei frühere Entscheidungen des BayObLG vom 13. 12. 1960, BayObLGZ 1960, 478 (481 f.) [184, 322], und 15. 2. 1963, BayObLGZ 1963, 45 (48) [321]<sup>99)</sup>, gehen, soweit ersichtlich, von dieser Annahme aus. Vorsichtiger gefaßt ist hingegen eine Reihe weiterer Judikate, die sich auf die Feststellung beschränken, daß die sudetendeutschen Gebiete im Jahre 1945 jedenfalls faktisch aus dem Verband des Deutschen Reiches herausgelöst worden und wieder an die Tschechoslowakei zurückgefallen seien (BGH, 13. 6. 1961, JZ 1963, 129 (130) [185]; BayObLG, 23. 3. 1965, a. a. O., S. 112; KG, 12. 2. 1962, NJW 1962, 1112 (1113) [187]; 30. 9. 1965, WM 1965, 1202 (1203) [187]).

317. Die Völkerrechtswidrigkeit der Bildung des Protektorats Böhmen und Mähren<sup>100)</sup> ist dagegen nicht in Zweifel gezogen worden. So heißt es im Urteil des BSozG vom 26. 6. 1959, E 10, 118 (122 f.), daß das Protektorat wegen der engen Beschränkung seiner Hoheitsbefugnisse in inneren und des vollständigen Fehlens von Kompetenzen in auswärtigen Angelegenheiten tatsächlich, nicht jedoch von Rechts wegen, Bestandteil des Deutschen Reiches gewesen sei.

*b) Österreich*

318. Wie bereits hervorgehoben, ist nach Meinung des BGH, 11. 3. 1964, RzW 1964, 393 (394) [57], Österreich durch den Anschluß im Jahre 1938 als selbständiger Staat untergegangen.

*c) Danzig*

319. Die Einbeziehung von Danzig in das Deutsche Reich bezeichnet der BGH im Urteil vom 17. 10. 1962, RzW 1963, 228 [58, 133, 249], als völkerrechtswidrige Maßnahme. Die Begründung, daß eine Annexion jedenfalls während der Dauer des Krieges unwirksam sei, paßt allerdings lediglich auf den gleichzeitig mitbehandelten Fall Polens, da der Freistaat Danzig sich dem Deutschen Reich gegenüber niemals im Kriegszustand befunden hat. Folglich lassen sich Ansatzpunkte für die Beurteilung der Rechtslage der Stadt nur aus den ihren Status regelnden internationalen Vereinbarungen entnehmen<sup>101)</sup>.

<sup>99)</sup> = NJW 1963, 1108 = FamRZ 1963, 251.

<sup>100)</sup> Vgl. den Erlaß vom 16. 3. 1939, RGBl. I, 485.

<sup>101)</sup> Kursorische Bemerkungen über den Anschluß von Danzig an das Deutsche Reich finden sich auch in den Entscheidungen BGH, 13. 1. 1960, RzW 1960, 217 (217 f.) = MDR 1960, 387 = ROW 1961, 22 = LM § 141 BEG 1956 Nr. 13; BVerwG, 17. 1. 1961, WM 1961, 217.

## d) Polen

320. Daß die Annexion von Teilen des mit Deutschland im Kriegszustand befindlichen Polen völkerrechtswidrig und unwirksam war, ist in der Rechtsprechung einhellige Meinung (vgl. oben [58] und [247]).

## 2. Kollektiveinbürgerungen

321. Die Lage der auf Grund von Maßnahmen des Dritten Reiches kollektiv eingebürgerten Bevölkerungsgruppen ist vor dem Berichtszeitraum vornehmlich durch die beiden Gesetze zur Regelung von Fragen der Staatsangehörigkeit<sup>102)</sup> in Anlehnung an die grundlegenden Entscheidungen des BVerfG vom 28. 5. 1952, E 1, 322, und vom 9. 11. 1955, E 4, 322, über die staatsangehörigkeitsrechtliche Wirkung der im Jahre 1945 eingetretenen »Desannexionen« positiv-rechtlich geklärt worden. Seitdem haben die Gerichte sich aus der Diskussion über die völkerrechtliche Zulässigkeit der Zwangseinbürgerungen weitgehend zurückgezogen<sup>103)</sup>. Das BVerfG, 10. 7. 1958, E 8, 81 (86), selbst hat nur einmal Gelegenheit gehabt, kurz auf seine in den genannten Entscheidungen näher begründete Rechtsauffassung zu verweisen, daß den Personen, die in der Zeit von 1933–1945 zwangsweise eingebürgert worden sind, die deutsche Staatsangehörigkeit nur dann erhalten geblieben ist, wenn sie sich nach 1945 ständig zu dieser Staatsangehörigkeit bekannt haben.

322. Soweit Erkenntnisse sich bemühen, auch die völkerrechtliche Dimension in ihre Betrachtungen einzubeziehen, stehen sie durchweg im Banne der Gedankengänge des BVerfG, daß ein völkerrechtlicher Grundsatz über die Staatsangehörigkeit der Bewohner eines unter andere Staatshoheit gekommenen Gebietes nicht bestehe und folglich die Einbürgerung solcher Personen jedenfalls insoweit unbedenklich sei, als sie nach der Desannexion von ihrem früheren Heimatstaat nicht wieder in Anspruch genommen worden seien. Das Urteil des BayObLG vom 13. 12. 1960, 478 (481 f.) [184, 316], in dem der Status der Sudetendeutschen<sup>104)</sup> erörtert wird, kann für diese enge Anlehnung an die Rechtsansicht des Verfassungsgerichts als typisch gelten. Von der Konzeption des BVerfG geht auch der BayVerfGH in seiner die deutschen Volkszugehörigen aus der Untersteiermark, aus Kärnten und

<sup>102)</sup> Vom 22. 2. 1955, BGBl. I, 65 = ZaöRV Bd. 16 (1955/56), 670 (1. StARegG), und vom 17. 5. 1956, BGBl. I, 431 = ZaöRV Bd. 19 (1958), 508 (2. StARegG).

<sup>103)</sup> Vgl. beispielsweise die nachfolgend aufgeführten Entscheidungen, die kommentarlos von der Annahme des Erwerbs der deutschen Staatsangehörigkeit durch die Sudetendeutschen ausgehen: BGH, 24. 11. 1961, RzW 1962, 224 (225) [316]; BVerwG, 23. 6. 1959, MDR 1959, 948; 13. 12. 1961, ROW 1962, 213 [228 ff.]; BayObLG, 15. 2. 1963, BayObLGZ 1963, 45 (48) [316].

<sup>104)</sup> Vgl. § 1 Abs. 1 Buchst. a) 1. StARegG.

Krain<sup>105)</sup> betreffenden Entscheidung vom 16. 12. 1963, VerfGH 19, 33, aus. Zusätzlich wird dort jedoch geprüft, welche Bedeutung der Tatsache zukommt, daß Jugoslawien die deutschen Volkszugehörigen ab 1948 wieder als jugoslawische Staatsangehörige registriert hat. Nach Meinung des Gerichts ist diese spätere Umkehrung des Rechtsstandpunkts für die Beurteilung der völkerrechtlichen Zulässigkeit der Inanspruchnahme durch Deutschland unerheblich, da Jugoslawien durch die mehrjährige Verweigerung des Schutzes der jugoslawischen Staatsangehörigkeit die deutschen Einbürgerungsmaßnahmen implizit anerkannt habe.

323. Das 2. StARegG vom 17. 5. 1956<sup>106)</sup> mit seiner Grundsatzlösung, daß die deutsche Staatsangehörigkeit der Angehörigen des österreichischen Staatsvolks mit Ablauf des 26. 4. 1945 ihr Ende gefunden hat (§ 1 Satz 2), ist unter Hinweis auf die vom BVerfG, 9. 11. 1955, E 4, 322 (325 ff.), dargestellten Rechtsgrundsätze mehrfach als bloß deklaratorisch bezeichnet und dementsprechend in seiner rechtlichen Gültigkeit bestätigt worden (BVerwG, 26. 9. 1961, Buchholz 132.1 2. StaRegG § 3 Nr. 2; BayVerfGH, 21. 11. 1959, VerfGH 12, 104 (105 f.)<sup>107)</sup>; 12. 1. 1962, VerfGH 15, 8 (9)<sup>108)</sup>; 26. 3. 1962, BayVBl. 1962, 246).

324. Gelegentlich haben den Gerichten auch Sachverhalte vorgelegen, bei denen es auf die rechtliche Bewertung während der Dauer des Krieges selbst ankam und eine *ex post*-Betrachtung ausschied. Vornehmlich haben sich solche Konstellationen im Zusammenhang mit der Frage ergeben, ob das Deutsche Reich berechtigt war, für eine bestimmte Person diplomatischen Schutz auszuüben [dazu oben 132–134].

325. In mehreren Entscheidungen hat der BGH dabei angenommen, daß die über die Bewohner des Protektorats Böhmen und Mähren getroffenen Verfügungen – Verleihung der deutschen Staatsangehörigkeit an deutsche Volkszugehörige<sup>109)</sup>, Verleihung der Protektoratsangehörigkeit an die übrigen Bewohner<sup>110)</sup> – nicht nur intern staatsrechtlich wirksam gewesen seien, sondern auch im Wege der Geltendmachung des Protektionsrechts dritten Staaten hätten entgegengehalten werden können (19. 12. 1962, RzW 1963, 220 (221) [134]; 12. 7. 1963, RzW 1964, 118 (119 f.) [134]; 24. 6. 1964,

<sup>105)</sup> Vgl. § 1 Abs. 1 Buchst. e) 1. StARegG.

<sup>106)</sup> Vgl. oben Anm. 102.

<sup>107)</sup> = BayVBl. 1960, 89.

<sup>108)</sup> = BayVBl. 1962, 118.

<sup>109)</sup> Verordnung über den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit durch frühere tschechoslowakische Staatsangehörige deutscher Volkszugehörigkeit vom 20. 4. 1939, RGBl. I, 815.

<sup>110)</sup> Regierungs-Verordnung Nr. 19 vom 11. 1. 1940 betr. die Protektoratsangehörigkeit, abgedruckt bei M. Lichter; W. Hoffmann, Staatsangehörigkeitsrecht (3. Aufl. 1966), S. 438.

RzW 1964, 507 [134]). Eine nähere Begründung mit völkerrechtlichen Argumenten lassen die Entscheidungen vermissen<sup>111)</sup>.

326. Andererseits hat der BGH die Auffassung vertreten, daß die Verleihung der deutschen Staatsangehörigkeit an Bewohner Danzigs und polnische Staatsangehörige während der Dauer des Krieges völkerrechtswidrig und unwirksam gewesen sei (vgl. oben [132 f., 249]).

### XXX. Besetzung Deutschlands nach 1945

327. Entscheidungen zum Recht der Besetzung Deutschlands haben nach dem Inkrafttreten des Überleitungsvertrages an Zahl stark abgenommen und sind im übrigen auch heute nur noch bedingt von Interesse. Zur Berichterstattung wurden nur solche Erkenntnisse ausgewählt, die über den aktuellen Anlaß hinaus für allgemeine völkerrechtliche Fragestellungen oder für die Beurteilung der Rechtslage Deutschlands aufschlußreich sind. Der Leser darf daher nicht dieselbe Vollständigkeit erwarten, wie sie zuvor M ü n c h in seinem Rechtsprechungsbericht Teil C<sup>112)</sup>, der sich teilweise noch auf die Zeit der Besetzungsherrschaft erstreckte, angestrebt und auch erreicht hat.

#### 1. Allgemeines

328. Die ausländischen Streitkräfte standen nach 1945 »auf Grund eines völkerrechtlichen Hoheitsrechts« in der Bundesrepublik, bemerkt der BGH als *obiter dictum* im Urteil vom 29. 6. 1961, NJW 1961, 1531.

329. In einer Reihe von Fällen ist erörtert worden, ob jenes Herrschaftsrecht schrankenlose Befugnisse vermittelte oder rechtlichen Bindungen unterlag. Das BVerwG hat sich im Zusammenhang mit der Abwicklung von Besetzungsschäden zunächst grundsätzlich gegen die These ausgesprochen, daß eine Bewertung von Besatzungsverhalten als rechtswidrig schon allein deshalb ausgeschlossen sei, weil der Wille der Okkupationsmacht nach dem Zusammenbruch als einziges und oberstes Gesetz in Deutschland geherrscht habe. Die Schadenstatbestände seien zu beurteilen »aus heutiger deutscher Sicht nach dem Recht, das unter den damals obwaltenden Umständen zu berücksichtigen war« (BVerwG, 17. 10. 1960, E 11, 156 (159) [258, 270, 336]; 17. 5. 1961, E 12, 247 (251); 5. 7. 1961, E 12, 312 (319) [330]).

<sup>111)</sup> Dazu neuerdings auch K. K r a k a u, Willkür und Recht. Zur nationalsozialistischen Regelung der Staatsangehörigkeit – besonders der Juden – im sogenannten »Protektorat Böhmen und Mähren« (Werkhefte der Forschungsstelle für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht der Universität Hamburg, H. 7) (1966), S. 17 ff.

<sup>112)</sup> Vgl. oben Anm. 1.

## 2. Geltung der HLKO

330. Der Normenkomplex, auf den das BVerwG damit Bezug nimmt, kann nur das Völkerrecht sein. Ganz deutlich geht dies auch aus dem genannten Urteil vom 5. 7. 1961, E 12, 312 (319) [329], hervor, wo das Gericht ausgeführt hat, daß die Besatzungsmacht im Hinblick auf Art. 46 HLKO zumindest zur Einhaltung humanitärer Normen verpflichtet war. Es sei daher unzulässig gewesen, einen Gefangenen an das Ausland auszuliefern, wenn sich habe voraussehen lassen, daß die Auslieferung zum Tode oder zu schweren Gesundheitsschädigungen des Betroffenen führen würde. Völkerrecht, und zwar speziell die Regelung der HLKO, ist wohl auch die Basis der Aussage, »die Befugnis, deutsches Eigentum entschädigungslos zu beschädigen, hat nicht bestanden« (so BVerwG, 2. 12. 1959, E 10, 29 (34) [257]), und selbst eine dem ersten Anschein nach so banale Frage wie die, ob die Fahrzeuge der Besatzungsmacht im Straßenverkehr Sorgfaltspflichten gegenüber den übrigen Verkehrsteilnehmern hatten, kann letzten Endes nur unter Rückgriff auf die HLKO gelöst werden: Das BVerwG, 11. 7. 1962, E 14, 304 (306)<sup>113</sup>, stellt zu Recht darauf ab, daß die Besatzungsmächte gehalten gewesen seien, »das Leben, die Gesundheit und das Eigentum anderer zu achten«. Implizit bejaht ferner der BGH die Geltung der HLKO für das besiegte Deutschland, wenn er im Urteil vom 8. 3. 1960, LM Art. 52 HLKO Nr. 1 [254 f.], prüft, ob sich ein Rechtsanspruch des Individuums auf Requisitionsentschädigung aus Art. 52 HLKO ergibt. Dagegen hat das BVerwG in seinem schon häufig erwähnten Urteil vom 28. 5. 1958, E 8, 4 (6) [63 f., 255 f., 332, 334], die Grundsatzfrage der Anwendbarkeit der HLKO ausdrücklich offen gelassen.

331. Auch in den vom übrigen Deutschland abgetrennten und unter polnische Verwaltung gestellten Gebieten hat die HLKO jedenfalls in der ersten Zeit nach der Kapitulation gegolten, ist im Beschluß des OLG Celle vom 24. 8. 1961 – 5 Wx 53/61 –, StAZ 1962, 100 (101) [277], zu lesen<sup>114</sup>). Zu beurteilen war die Rechtsgültigkeit einer Trauung, die ein deutscher Geistlicher im Oktober 1945 in Breslau vorgenommen hatte. Das Gericht stellte fest, es sei kein Anhalt dafür ersichtlich, daß der zuständige polnische Militärbefehlshaber nach Art. 43 HLKO diese sonst dem deutschen Recht fremde Form der Eheschließung genehmigt haben könnte.

---

<sup>113</sup>) Ebenso BVerwG, 7. 11. 1962, Buchholz 409.2 § 2 Abgeltungsgesetz Nr. 5 (in BVerwGE 15, 109 nicht abgedruckt).

<sup>114</sup>) Dahinstellend aber der Beschluß desselben Gerichts vom 28. 6. 1963, StAZ 1963, 241 [277].

## 3. Besatzungsgewalt und deutsche Staatsgewalt

332. Ob und inwieweit die Alliierten über die allgemeinen völkerrechtlichen Befugnisse kraft Okkupationsrechts hinaus auf Grund der Berliner Erklärung vom 5. 6. 1945 zum alleinigen Träger und Inhaber der deutschen Staatsgewalt geworden sind, ist in den wenigen Äußerungen der Rechtsprechung zu dieser Frage meist ausweichend beurteilt worden. Das BVerfG, 21. 3. 1961, E 12, 281 (292) [29, 31, 334], spricht in seiner Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit der im Überleitungsvertrag vereinbarten einstweiligen Aufrechterhaltung der besatzungsrechtlichen Devisenbewirtschaftungsgesetze zurückhaltend von der »Übernahme der vollen Regierungsgewalt durch die alliierten Mächte«; kaum weniger aufschlußreich ist die Formel des BSozG, 28. 9. 1961, Soz.Entsch. BSG IX/3 § 5 BVG Nr. 40 [334, 339], daß »die Besatzungsmächte die oberste Gewalt in Deutschland ausübten«, und das BVerwG enthält sich im Urteil vom 28. 5. 1958, E 8, 4 (8) [63 f., 255 f., 330, 334], bewußt der Entscheidung der Frage, ob »die Besatzungsmächte nach dem Zusammenbruch in Deutschland an die Stelle der deutschen Staatsgewalt getreten« sind. In seiner Entscheidung über die Rechtswirkungen des Forderungsverzichts zugunsten Deutschlands und deutscher Staatsangehöriger im ungarischen Friedensvertrag unterscheidet das KG, 1. 2. 1965, OLGZ 1965, 207 [26, 100, 126, 202, 204], zwischen der Stellung der vier Siegerstaaten als Besatzungsmächte einerseits, als Inhaber der obersten Staatsgewalt in Deutschland andererseits, unterläßt dann aber jede nähere Prüfung, weil seiner Ansicht nach der Verzicht als begünstigendes Rechtsgeschäft auch ohne Zustimmung Deutschlands rechtswirksam war; die Frage, wer in der ersten Nachkriegszeit zur völkerrechtlichen Vertretung Deutschlands nach außen berufen war, konnte es daher offen lassen. Höchste Unklarheit kennzeichnet schließlich ein Urteil des BSozG vom 23. 4. 1964, E 21, 41 (44 f.) [233, 338], über die Rechtsnatur des Internationalen Militärgerichtshofs in Nürnberg. Es heißt dort in ein und demselben Satz, die Strafen seien »nach internationalem Recht ausgesprochen« worden, wobei die Siegermächte »als Träger der deutschen Hoheitsgewalt und damit für die damals gelähmte deutsche Strafgewalt Strafjustiz ausgeübt« hätten. Zu Unrecht beruft sich das Gericht auf die Ausführungen von *D a h m*<sup>115)</sup>, der an der angegebenen Stelle mit aller Deutlichkeit sagt, daß die Alliierten den Gerichtshof »nicht als deutsche, sondern als internationale Justiz angesehen« haben.

333. Gelegentlich wird das Institut der Treuhandschaft zur Klärung der Rechtslage herangezogen. So hat der BGH, 13. 3. 1963, BGHZ 39, 169

<sup>115)</sup> Völkerrecht, Bd. 3 (Stuttgart 1961), S. 291.

(172) [259, 334], die Besatzungsmächte als Treuhänder des – von ihnen damals generell beschlagnahmten – Reichsvermögens bezeichnet.

#### 4. Vorrang der Besatzungsmaßnahmen

334. Übereinstimmung herrscht in der Rechtsprechung darüber, daß die Besatzungsmächte bei ihrem Handeln jedenfalls nicht an deutsches Recht gebunden waren und daß die von ihnen erlassenen Vorschriften den Vorrang vor dem gesamten Normenkomplex aus deutscher Quelle besaßen (BVerfG, 19. 3. 1958, E 7, 330 (339); 23. 7. 1958, E 8, 99 (101 f.); 23. 2. 1960, E 10, 332 (339); 6. 2. 1962, E 14, 1 (6) [28 f., 31]; BGH, 28. 1. 1959, MDR 1959, 383 <sup>116</sup>); 13. 3. 1963, BGHZ 39, 169 (172) [259, 333]; BVerwG, 22. 5. 1958, E 6, 351 (353); 28. 5. 1958, E 8, 4 (11) [63 f., 255 f., 330, 332]; 28. 11. 1958, MDR 1959, 690 [195, 201]; BSozG, 28. 9. 1961, Soz.Entsch. BSG IX/3 § 5 BVG Nr. 40 [332, 339]; BayObLG, 28. 2. 1958, BayObLGZ 1958, 53 (60) [271]). Dieses Primat des Besatzungsrechts galt auch im Verhältnis zum Grundgesetz (BVerfG, 21. 3. 1961, E 12, 281 (289) [29, 31, 332]; BGH, 9. 6. 1959, BGHSt 13, 190 (193 f.) [29]; 21. 3. 1963, WM 1963, 787 (789); BVerwG, 5. 5. 1965, DVBl. 1965, 733 (734)).

335. Ob es darüber hinaus vom deutschen Gesetzgeber gesetztes Recht geben kann, das die dem Besatzungsrecht eignende Besonderheit der Unüberprüfbarkeit an der Verfassung besitzt, ist als Streitfrage im Zusammenhang mit dem BRüG aufgeworfen worden. Das KG, 19. 6. 1964, RzW 1964, 442 [292], hat die – ihm für Berlin an sich zustehende <sup>117</sup> – Kontrolle des Gesetzes mit dem Hinweis abgelehnt, daß man zu seiner Übernahme nach Berlin ausdrücklich die Genehmigung der Alliierten Kommandantur eingeholt habe und daß seine Bestimmungen ferner mit dem vorher geltenden Besatzungsrecht abgestimmt worden seien. Es handle sich um »Quasi-Besatzungsrecht«, so daß »ein Rechtsspruch, der eine Bestimmung des BRüG mit verfassungsrechtlichen Gründen außer Kraft setzen wollte, ... in die gefügte Ordnung einbrechen und außerhalb der erteilten Genehmigungen der alliierten Behörden liegen« würde. Mit Recht ist das LG Berlin, 17. 2. 1965, RzW 1965, 257 (257 f.) [292], im Anschluß an die von Stern, RzW 1965, 62 (63), geäußerte Kritik dieser Auffassung entgegengetreten. Die bloße Genehmigung konnte das seinem Ursprung nach deutsche Gesetz nur in den Grenzen seiner ihm durch die deutsche Rechtsordnung verliehenen Rechtsgeltung in Kraft setzen; war das Gesetz teilweise verfassungswidrig, so fehlte es wegen der *ex tunc*-Wirkung einer solchen Normenkollision von vornherein an einem genehmigungsfähigen Substrat <sup>118</sup>).

<sup>116</sup>) = LM § 18 Abs. 1 Ziff. 2 UmstG.

<sup>117</sup>) Vgl. oben [292].

<sup>118</sup>) Vgl. auch OLG Hamburg, 13. 11. 1964, RzW 1965, 59.

336. Nur schwer in Einklang bringen mit dem Satz von der mangelnden Bindung der Besatzungsmächte an die Normen des deutschen Rechts läßt sich das Urteil des BVerwG vom 17. 10. 1960, E 11, 156 (159 f.) [258, 270, 329], insoweit, als es die Unzulässigkeit der von der französischen Besatzungsmacht im November 1945 vollzogenen Auslieferung eines Deutschen an die Schweiz auch auf § 9 des deutschen Strafgesetzbuches mit seinem Verbot der Auslieferung stützt.

#### 5. Deutsche Gerichtsbarkeit über Besatzungsmaßnahmen

337. Aus der Überordnung der Besatzungsrechtsordnung über die deutsche Rechtsordnung ist schließlich zutreffend gefolgert worden, daß eine unmittelbare verwaltungsgerichtliche Anfechtungsklage gegen Hoheitsakte einer Besatzungsmacht – in den entschiedenen Fällen ging es um Entscheidungen französischer Militärbehörden über Requisitionsvergütungen (BVerwG, 29. 6. 1960, E 11, 42; 7. 11. 1962, NJW 1963, 219 (221) [254] – nicht statthaft sei; dagegen hat das BVerwG, 17. 10. 1960, E 11, 150 (152 f.) [254, 256], die deutsche Gerichtsbarkeit für die Anfechtung der – in der amerikanischen Besatzungszone vorgesehenen – Entscheidungen deutscher Stellen über Streitigkeiten im Zusammenhang mit Requisitionsmaßnahmen bejaht. Andererseits hat der BGH, 16. 1. 1958, WM 1958, 678 (679, 681 f.) [37], die deutschen Gerichte nicht als gehindert angesehen, über rechtliche Kontroversen zu befinden, deren Wurzel in der rein privatrechtlichen Tätigkeit einer Besatzungsbehörde lag.

#### 6. Strafgewalt der Besatzungsmächte

338. Recht häufig hat während der Berichtszeit noch die Strafgewalt der Besatzungsmächte die Gerichte beschäftigt. Die für die Beurteilung der Rechtslage entscheidende Grundsatzfrage, ob die Besatzungsgerichte deutsche oder ausländische Gerichte waren und dementsprechend deutsche oder eine fremde Gerichtsbarkeit ausübten, ist dabei in Fortführung einer bereits gefestigten Rechtsprechung (BGHSt 6, 176)<sup>119)</sup> durchweg im letzteren Sinne beantwortet worden (BGH, 13. 7. 1959, RzW 1959, 501<sup>120)</sup>; OLG Frankfurt, 4. 1. 1958, NJW 1958, 761 [29])<sup>121)</sup>. Dieselbe Konzeption liegt der

<sup>119)</sup> Vgl. ferner die zusammenfassende Darstellung der Rechtsprechung aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des Überleitungsvertrages von I. Fränkel, Anm. zu BGH, 9. 9. 1958, LM Art. 103 GG Nr. 9.

<sup>120)</sup> = LM § 6 BEG 1956 Nr. 28.

<sup>121)</sup> So auch die Regelung in Art. 6, 7 des Ersten Teils des Überleitungsvertrages; vgl. dazu BGH, 9. 9. 1958, BGHSt 12, 36 [199], und 9. 1. 1959, BGHSt 12, 326 [201].

Rechtsauffassung zugrunde, daß die Verurteilung durch ein Besatzungsgericht die erneute Verfolgung derselben Tat durch die deutsche Justiz nicht hindere (BGH, 17. 10. 1958, ROW 1959, 168). Auf die abweichende Ansicht des BSozG, 23. 4. 1964, E 21, 41 (44 f.) [233, 332], wonach der Internationale Militärgerichtshof in Nürnberg Ausfluß eigener deutscher Strafgewalt gewesen sei, wurde bereits hingewiesen [332].

339. Zum eigentlichen sachlichen Problem der materiellen Schranken der fremden Gerichtsbarkeit hat das BSozG im Hinblick auf § 5 Abs. 1 Buchst. d) BVG, wo die Zulassung zur Kriegsopferversorgung u. a. von der Schadensursächlichkeit einer »mit der militärischen Besetzung deutschen ... Gebietes ... zusammenhängenden besonderen Gefahr« abhängig gemacht wird, aus dem Gedanken eines allgemeinen menschenrechtlichen Standards heraus zwei sehr billigenswerte Gedanken entwickelt. Das Gericht hat einerseits angenommen, daß es bestimmte »in den Kulturnationen übliche(n) Rechtsgarantien für einen Angeklagten« gebe (28. 9. 1961, Soz.Entsch. BSG IX/3 § 5 BVG Nr. 40 [332, 334]; 31. 7. 1962, E 17, 225 (229)). Zu diesen Garantien gehörten ausreichende Verteidigungsmöglichkeiten, auch müsse das Verfahren auf objektive Wahrheitsermittlung gerichtet gewesen sein und nicht lediglich als formale Rechtfertigung für eine wegen ganz anderer Gründe von vornherein feststehende Verurteilung gedient haben. Der zweite Grundsatz lautet, daß von einer »besonderen« Gefahr nur dann die Rede sein könne, wenn die Strafe in grobem Mißverhältnis zu der dem Angeklagten zur Last gelegten Tat stand (28. 9. 1961, a. a. O.; 14. 2. 1962, E 16, 182 (184) [218]; 31. 7. 1962, a. a. O.; 13. 2. 1964, Soz.Entsch. BSG IX/3 § 5 BVG Nr. 55; 26. 2. 1965, E 22, 275 (276)). Das ist, wie das BSozG erklärt hat, nicht der Fall, wenn die Todesstrafe verhängt wurde, weil der Betroffene sich an der Tötung gefangengenommener feindlicher Flugzeugbesatzungen (Urteil vom 14. 2. 1962, a. a. O.) oder an der Tötung von Konzentrationslager-Häftlingen beteiligt hatte (Urteile vom 13. 2. 1964 und 26. 2. 1965, jeweils a. a. O.)<sup>122)</sup>.

Christian Tomuschat

<sup>122)</sup> Vgl. auch das Urteil vom 11. 6. 1964, Soz.Entsch. BSG IX/3 § 5 BVG Nr. 54, wegen einer Verurteilung und Hinrichtung in Jugoslawien auf Grund einer *ex post* beschlossenen Strafnorm.