

## Herbert Küpper

### Länderkompetenzen in der Wiedergutmachung von NS-Unrecht

Auch über fünfzig Jahre nach dem Zusammenbruch der nationalsozialistischen Diktatur in Deutschland ist die Wiedergutmachung und die Entschädigung des damals begangenen Unrechts nicht abgeschlossen. Der Grund liegt in der Tatsache, daß auch heute nicht wenige der Opfer noch leben. Da die nationalsozialistische Verfolgung auch vor Kindern nicht halt gemacht hat, ist ein Teil der Verfolgten gar noch im erwerbsfähigen Alter.

Die Lückenhaftigkeit insbesondere des bundesrechtlichen Wiedergutmachungs- und Entschädigungsrechts führt dazu, daß auch heute noch Bewegung in dieser Rechtsmaterie auszumachen ist. Obwohl der Bund Ende der achtziger und Anfang der neunziger Jahre noch einmal neue Härteleistungen geschaffen hat, fallen immer noch viele Verfolgte durch alle Vorschriften.

Diese Lücken versuchen einige, vor allem nord- und westdeutsche Bundesländer durch eigene Härteleistungen so weit wie möglich aufzufangen. Noch 1996 hat Nordrhein-Westfalen seinen Landeshärtefonds von jährlich 1 Mio DM auf 7 Mio DM aufgestockt und neben den bisherigen Einmalzahlungen die Möglichkeit laufender Leistungen geschaffen; Rheinland-Pfalz hat in demselben Jahr erstmalig einen eigenen, wenn auch vergleichsweise knapp ausgestatteten Landeshärtefonds eingerichtet. Weitere Veränderungen auf Landesebene sind zu erwarten. Es ist jedoch nicht unumstritten, welche Möglichkeiten die Länder überhaupt haben.

#### *Problemaufriß*

Die Wiedergutmachung und Entschädigung nationalsozialistischen Unrechts ist an vielen Punkten aus Sicht der Opfer immer noch unbefriedigend gelöst<sup>1</sup>. Die gesetzlichen Entschädigungsmöglichkeiten, die durch das Bundesentschädigungsgesetz (BEG) und durch § 5 Allgemeines Kriegsfolgengesetz (AKG)<sup>2</sup> geschaffen wurden, sind bereits seit mehreren Jahrzehnten für Neuanträge geschlossen. Das BEG war örtlich auf Westdeutschland und das westliche Ausland beschränkt und entschädigte gemäß § 1 lediglich politisch, rassistisch und religiös Verfolgte, wobei dieser Begriff in der Praxis sehr eng ausgelegt wurde<sup>3</sup>. Das AKG wiederum stand theoretisch allen

<sup>1</sup> Der einzige umfassende Überblick über die im Inland bestehenden Entschädigungsmöglichkeiten findet sich bei Saathoff, Günter/Schlegel, Sonja: Beratungsleitfaden NS-Verfolgung, Schriftenreihe zur NS-Verfolgung Bd. 1, 2. Aufl. Köln 1995. Zu dem Thema ist ebenfalls recht umfassend Evers, Lothar/Flohr, Uwe/Saathoff, Günter/Schlegel, Sonja: Hilfen zur Verbesserung der Lebenslage von NS-Verfolgten im vereinten Deutschland, Schriftenreihe zur NS-Verfolgung Bd. 3, Köln 1996 (z. Zt. im Druck), S. 24 ff. Über die bundesrechtlichen Regelungen einschließlich Statistiken informiert auch der Bundesminister der Finanzen (Hrsg.): Dokumentation 7/94: Härtere Regelungen des Bundes zur Entschädigung von NS-Unrecht, Bonn 1994.

<sup>2</sup> Bundesgesetz zur Entschädigung für Opfer der nationalsozialistischen Verfolgung in der Fassung des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Bundesentschädigungsgesetzes vom 14. 9. 1965 – Bundesentschädigungs-Schlußgesetz, BGBl. I S. 1315 ff.; Gesetz zur allgemeinen Regelung durch den Krieg und den Zusammenbruch des Deutschen Reiches entstandener Schaden vom 5. 11. 1957 – Allgemeines Kriegsfolgengesetz, BGBl. I S. 1747 ff.

<sup>3</sup> Becker, Ingeborg/Huber, Harald/Küster, Otto: Bundesentschädigungsgesetz, Kommentar, Berlin 1955, § 1; Blessin, Erich/Giessler, Hans: Bundesentschädigungs-Schlußgesetz, Kommentar, München 1967, § 1 Punkte II A, II B; Brunn, Walter/Hebenstreit, Richard: Bundesentschädigungsgesetz, Kommentar, Berlin 1965, § 1 Rn. 1–15; van Dam, H. G./Loos, Heinz: Bundesentschädigungsgesetz, Kommentar, Berlin u. a. 1957, § 1 Punkte 1–8; Pawlita, Cornelius: »Wiedergutmachung« als Rechtsfrage? Die politische und juri-

Verfolgten offen (wobei auch hier zahlreiche Gruppen in der Praxis ausgegrenzt wurden), ermöglichte aber lediglich im Inland oder im westlichen Ausland wohnenden Geschädigten den Ersatz von Schäden an Leben, Körper, Gesundheit und Freiheit, nicht an anderen Rechtsgütern.

Einzig die Rückerstattung, d. h. die Rückgabe enteigneten oder sonst zwangsweise abhanden gekommenen Eigentums nach alliierterem Recht und später nach dem Bundesrückerstattungsgesetz (BRüG)<sup>4</sup>, wurde vergleichsweise zügig und zufriedenstellend durchgeführt. Dies lag wohl auch daran, daß das Schadensfeld einigermaßen abgegrenzt und rechtstechnisch relativ einfach zu erfassen war. Zudem war hier, im Gegensatz zu manch anderen Unrechtsmaßnahmen wie z. B. der Zwangsarbeit, der KZ-Haft für Homosexuelle oder der Festsetzung von Zigeunern<sup>5</sup>, ein ausgeprägtes Unrechtsbewußtsein in der deutschen Nachkriegsgesellschaft gegeben.

Die Erkenntnis der Mangelhaftigkeit dieser gesetzlichen Entschädigungsmöglichkeiten führte schon relativ früh dazu, daß auf dem Boden des BEG und damit lediglich zugunsten von Verfolgten im Sinne des § 1 BEG bundesrechtliche Härtefonds geschaffen wurden. Kennzeichen dieser und aller späteren Härtefonds ist es, daß ihr Ziel weniger der Ausgleich erlittenen Unrechts, sondern eher eine Verbesserung der sozialen Versorgung der Betroffenen ist. Deshalb setzen sie in der Regel eine materielle Notlage voraus, und die gewährten Leistungen sind betragsmäßig begrenzt und beziffern sich nicht nach dem erlittenen Schaden, wenn sie auch häufig zu der Schwere des Verfolgungsschicksals in Beziehung stehen.

In den achtziger Jahren verstärkte sich die politische Aktivität der sog. »vergessenen Opfer«, was am 24. Juni 1987 zu einer öffentlichen Anhörung im Innenausschuß des Bundestages führte<sup>6</sup>. Als Ergebnis der Diskussion erließ die Bundesregierung zusätzlich zu den schon bestehenden Härterichtlinien zugunsten der Zwangssterilisierten auch Härterichtlinien zum Allgemeinen Kriegsfolgengesetz (AKG-HR)<sup>7</sup>, die in der Folgezeit noch verbessert wurden. In der Praxis zeigte sich bald, daß trotzdem zahlreiche Opfer immer noch von Leistungen ausgeschlossen blieben.

Nach der Wiedervereinigung wurden für die neuen Bundesländer das Entschädigungsrentengesetz (EGR) und dazu eigene Härterichtlinien (RL/B) erlassen<sup>8</sup>, die aber lediglich der Wahrung der Besitzstände derjenigen unter den Verfolgten dienen, die bereits zur Zeit der DDR als Opfer des Faschismus Leistungen erhielten oder aus

stische Auseinandersetzung um Entschädigung für die Opfer nationalsozialistischer Verfolgung (1945 bis 1990), Frankfurt/M. 1993, S. 332–386.

4 Bundesgesetz zur Regelung der rückerstattungsrechtlichen Geldverbindlichkeiten des Deutschen Reiches und gleichgestellter Rechtsträger vom 19. 7. 1957 – Bundesrückerstattungsgesetz, BGBl. I S. 734 ff. Näher zur Rückerstattung s. Schwarz u. a., in: Bundesminister der Finanzen/Schwarz, Walter (Hrsg.): Die Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts durch die Bundesrepublik Deutschland, 6 Bde, München 1974–1983, Bd. 1 (Rückerstattung nach den Gesetzen der Alliierten Mächte) und Bd. 2 (Das Bundesrückerstattungsgesetz).

5 Im folgenden wird immer das Wort »Zigeuner« benutzt, da die Bezeichnung »Roma und Sinti« in der fraglichen Bevölkerungsgruppe auch nicht unumstritten ist und es zahlreiche Organisationen dieses Volkes in der Bundesrepublik gibt, die »Zigeuner« beabsichtigerweise und selbstbewußt im Namen tragen. Man darf auch nicht übersehen, daß es neben Roma und Sinti noch weitere Gruppen von Zigeunern gibt, die durch die Verengung der Bezeichnung auf Roma und Sinti ausgeschlossen werden.

6 Die Protokolle der Anhörung sind abgedruckt in: Deutscher Bundestag (Hrsg.): Zur Sache. Themen parlamentarischer Beratung: Wiedergutmachung und Entschädigung für nationalsozialistisches Unrecht, Bd. 3/87, Bonn 1987.

7 Erlaß des Bundesministers der Finanzen über die Gewährung einer einmaligen Zuwendung an Zwangssterilisierte vom 3. 12. 1980; Richtlinien der Bundesregierung über Harteleistungen an Opfer von nationalsozialistischen Unrechtsmaßnahmen im Rahmen des Allgemeinen Kriegsfolgengesetzes (AKG) vom 7. 3. 1988 in der Fassung vom 13. 12. 1990, Bundesanzeiger 1990/6659.

8 Gesetz über die Entschädigung für Opfer des Nationalsozialismus im Beitrittsgebiet vom 22. 4. 1992 – Entschädigungsrentengesetz, BGBl. I S. 906 ff.; Richtlinien für eine ergänzende Regelung über Entschädigungen für Opfer des Nationalsozialismus im Beitrittsgebiet vom 13. 5. 1992, Bundesanzeiger 1992/4186.

rechtsstaatswidrigen Gründen nicht erhielten. Die zahlreichen Verfolgten, die von dem SED-Regime in Übereinstimmung mit dem sehr restriktiven Recht nicht anerkannt wurden und folglich auch keine Besitzstände hatten, wurden auf die auf die neuen Bundesländer ausgedehnten AKG-HR verwiesen.

*Es bleiben auf Bundesebene im wesentlichen die folgenden Problemfelder:*

- 1) Es gibt für heute im Ausland lebende Geschädigte keinerlei Möglichkeit eines Erstantrages auf Entschädigung, selbst wenn sie mehrere Jahre in Konzentrationslagern waren. Lediglich für im westlichen Ausland lebende jüdische Verfolgte hat die Bundesregierung der Jewish Claims Conference zwei Fonds zur Verwaltung überlassen. Die von der Bundesregierung dem Hohen Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen für einmalige Leistungen an im westlichen Ausland lebende ehemalige Displaced Persons zur Verfügung gestellten Mittel sind seit 1993 ausgegeben, und die deutsch finanzierten Stiftungen zugunsten nationalsozialistisch Verfolgter in den Nachfolgestaaten der Sowjetunion und in Polen sind beinahe erschöpft<sup>9</sup>, obwohl die Mehrzahl der Menschen aus den bedachten Gruppen wegen der Begrenztheit der Mittel nichts erhalten konnte.
- 2) Ebenso sind in Deutschland lebenden Ausländern viele Leistungen verwehrt.
- 3) Die niedrigen Einkommensobergrenzen der Härtefonds schließen viele Verfolgte, insbesondere solche, die heute noch erwerbstätig sind, von Leistungen aus.
- 4) Für den Tatbestand der Zwangsarbeit als solcher gibt es außerhalb der osteuropäischen Stiftungen überhaupt keine Entschädigung.
- 5) Insbesondere Homosexuelle und Opfer der NS-Militärjustiz stehen oft vor dem Problem, daß ihre strafgerichtlichen Verurteilungen bis heute nicht als rechtsstaatswidrig angesehen werden. Bei letzteren kommt hinzu, daß die besonderen Haftbedingungen der Todeszellen und der Bewährungseinheiten nicht ausreichend von den leistungsbegründenden Regelatbeständen erfaßt werden<sup>10</sup>. Auch Opfer psychiatrischer Verfolgung haben häufig Schwierigkeiten, hinter der rechtskonformen Fassade der gegen sie gerichteten Maßnahmen das nationalsozialistische Unrecht nachzuweisen, sofern die Maßnahmen nicht gerade in der sog. Euthanasie gipfelten.
- 6) Die freiwilligen Mitglieder der Internationalen Brigaden im spanischen Bürgerkrieg (die sog. Rotspanier)<sup>11</sup> und Menschen mit untypischem Verfolgungsschicksal, wie es besonders bei Kindern häufig der Fall war, fallen auch weiterhin durch die Tatbestände der bundesrechtlichen Regelungen.

Die west- und norddeutschen Bundesländer haben zu unterschiedlichen Zeitpunkten diese Mängel erkannt und zur Entschädigung der bisher unberücksichtigt gebliebenen oder mit minimalen Summen abgefundenen Opfer<sup>12</sup> eigene Landeshär-

<sup>9</sup> Zu letzteren s. Kupper, Herbert, Die Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts in den Nachfolgestaaten der Sowjetunion, Osteuropa 1996/639 ff.; ders., Die Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts in den Staaten Osteuropas, Osteuropa 1996/758 ff.

<sup>10</sup> Als einziges noch geltendes Regelwerk berücksichtigen die novellierten Richtlinien der Landesregierung für den Härtefonds des Landes Nordrhein-Westfalen zur Unterstützung von Opfern des Nationalsozialismus aus Billigkeitsgründen vom 11. 6. 1996 (MBl. NW 1996/998) diese Besonderheiten militärischer Verfolgung in § 4 Abs. 2 Buchst. d) als Regelbeispiel eines zu laufenden Leistungen qualifizierenden besonderen Ausnahmefalls.

<sup>11</sup> Dagegen beschloß Spanien am 19. 1. 1996, den noch lebenden Mitgliedern der Internationalen Brigaden als Anerkennung ihrer Verdienste die Ehrenbürgerschaft des Königreichs Spanien zu verleihen.

<sup>12</sup> Nachdem die hochstrichterliche Rechtsprechung und ihr folgend auch die Verwaltung erst 1963 den rassistischen Charakter der Verfolgung der Zigeuner auch vor 1944 bejaht hatte (bis dahin wurde den Zigeunern vorgehalten, sie seien wegen der ihrer Art eigenen »asozialen Eigenschaften« – so wörtlich der BGH in dem Urteil vom 7. 1. 1961 [IV ZR 211/55], auszugsweise veröffentlicht in RzW 1956/113 ff. – zu Recht besonderen und nicht entschädigungsfähigen Beschränkungen unterworfen worden), wurden den Zigeunern in den Entschädigungsverfahren vor Behörden und Gerichten häufig derart große Schwierigkeiten gemacht, daß insbesondere Angehörige dieser Volksgruppe sich mit Vergleichen in der Größen-

tefonds oder Landesstiftungen geschaffen. Diese können auch lokale Besonderheiten der Verfolgung berücksichtigen, wie z. B. der bremische Landeshärtefonds auch an die ehemaligen Bewohner von Hashude, einem ghettoähnlichen, ummauerten Stadtbezirk mit nächtlicher Ausgangssperre und Bewachung durch die SS, in den sog. asoziale Familien eingewiesen und einem verschärften Arbeitszwang unterworfen wurden<sup>13</sup>, zählt. Da die Mittel der Landeshärtefonds für Opfer mit Wohnsitz in dem jeweiligen Bundesland, i. d. R. zu einem vor oder zu Beginn des Erlasses der Landesregelung liegenden Stichtag, bestimmt sind, können sie jedenfalls für die im Ausland lebenden Geschädigten keine Lösung darstellen. Andererseits besteht solange Bedarf nach Auffangregelungen durch die Länder, wie der Bund keine alle Verfolgten erfassende Entschädigungsregelung, etwa in Form einer immer wieder geforderten Bundesstiftung,<sup>14</sup> schafft. Im folgenden wird untersucht, welche rechtlichen Möglichkeiten die Bundesländer im Bereich der Wiedergutmachung haben.

### *Gesetzgebungskompetenz der Länder?*

Einzig im Land Berlin besteht eine gesetzliche Regelung der Leistungen an die Verfolgten des Nationalsozialismus<sup>15</sup>. Auch in anderen Bundesländern gab und gibt es Bestrebungen, die Frage auf gesetzlichem Wege zu regeln<sup>16</sup>. Hier stellt sich die Frage, inwieweit die Länder hierzu überhaupt die Möglichkeit haben.

Die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen im föderalen Aufbau sind in den Art. 70–75 GG geregelt. Grundsätzlich sind die Länder zuständig, sofern nicht dem Bund ausdrücklich die Kompetenz zugewiesen wird.

Gemäß Art. 74 Nr. 9 GG hat der Bund das Recht der konkurrierenden Gesetzgebung auf dem Gebiet der Kriegsschäden und der Wiedergutmachung. Damit steht den Ländern gemäß Art. 72 Abs. 1 GG in diesem Sachbereich die Befugnis zur Gesetzgebung zu, solange und soweit der Bund von seinem Gesetzgebungsrecht keinen Gebrauch macht.

Um den Inhalt der Gesetzgebungskompetenz des Bundes zu bestimmen, ist zunächst zu definieren, was unter Kriegsschäden und Wiedergutmachung im Sinne des Art. 74 Nr. 9 GG zu verstehen ist.

Das Recht der Kriegsschäden umfaßt herkömmlicherweise die finanzielle Regelung der durch Kriegs- und Nachkriegseinwirkungen unmittelbar oder mittelbar entstandenen Sachschäden<sup>17</sup>. Dieses Rechtsgebiet ist daher für die Handhabung des nationalsozialistischen Unrechts nicht einschlägig.

ordnung von 5000,- bis ausnahmsweise 10 000,- DM abspesen ließen. Naher dazu Beck, Volker, in: Bündnis 90/Die Grünen im Bundestag (Hrsg.): Anerkennung, Rehabilitation, Entschädigung. Politische Initiativen für die Opfer des Nationalsozialismus 50 Jahre nach Kriegsende, Bonn 1995, S. 7f. sowie Evers/Flohr/Saathoff/Schlegel (Fn. 1), S. 35.

13 Näher zu dem reichsweit beachteten Modellversuch Hashude Voigt, Wolfgang, Wohnhaft. Die Siedlung als panoptisches Gefängnis, Arch Plus Nr. 75/76, August 1984, S. 82–89.

14 Die Aussichten für die Verwirklichung einer solchen Bundesstiftung, in die neben dem Bund und ggf. den Ländern auch die Unternehmen, die von der Zwangsarbeit profitiert haben, einzahlen konnten, sind aber gering, wie die Reaktionen im Bundestag auf einen entsprechenden Antrag der Grünen vom 26. 4. 1995, BT-Drucks. 13/1193, gezeigt haben: Am 11. Dezember 1996 hat der Innenausschuß des Bundestages den Antrag abgelehnt.

15 Gesetz über die Anerkennung und Versorgung der politisch, rassistisch oder religiös Verfolgten des Nationalsozialismus vom 13. 4. 1956, GVBl. S. 388 ff., in der Fassung vom 21. 1. 1991, GVBl. S. 38 ff. – PrVG.

16 So z. B. in Nordrhein-Westfalen: Gesetzesentwurf der Fraktion Die Grünen vom 28. 11. 1991 zu einem Gesetz über die Anerkennung und Versorgung der Verfolgten des Nationalsozialismus, LT-Drucks. 11/2827.

17 Bothe, Michael, in: Wassermann, Rudolf (Hrsg.): Reihe Alternativkommentare, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Bd. 2 (Art. 38–146), 2. Aufl. Neuwied 1989, Art. 74 Rn. 17; v. Munch, in: ders. (Hrsg.): Grundgesetz-Kommentar, Bd. 3 (Art. 70–146 und Gesamtregister), 2. Aufl. München 1983, Art. 74 Rn. 33.

Das Recht der Wiedergutmachung beinhaltet nach gängiger Auffassung die finanzielle Abgeltung von Schäden, die durch die Verfolgungsmaßnahmen des nationalsozialistischen Regimes hervorgerufen wurden, einschließlich der Rückerstattung konfiszierten Eigentums<sup>18</sup>. Die Wiedergutmachung macht also letztendlich den materiellen Ersatz der Verfolgungsschäden aus. Da die nationalsozialistische Verfolgung Staatsunrecht war, ist das Recht der Wiedergutmachung von seiner Funktion her ein Sonderfall der Staatshaftung. In der Praxis findet durch das Wiedergutmachungsrecht immer eine Verkürzung der Ansprüche der Geschädigten in personeller, sachlicher und betragsmäßiger Hinsicht, verglichen mit dem Anspruchsumfang bei voller Naturalrestitution, statt<sup>19</sup>.

Da das Staatshaftungsrecht als Ganzes weder unter den Begriff des bürgerlichen Rechts im Sinne des Art. 74 Nr. 1 GG noch unter eine andere Kompetenznorm der Bundesgesetzgebung fällt<sup>20</sup>, war eine besondere Ermächtigung des Bundes nötig, um ihm die Gesetzgebung auf diesem Sondergebiet der Staatshaftung zu ermöglichen. Die Schaffung einer bundeseinheitlichen Entschädigungsgesetzgebung auf dem vergleichsweise hohen Niveau der amerikanischen Zone war aber der Bundesrepublik von den Alliierten zur Auflage gemacht worden<sup>21</sup>.

Zusammenfassend läßt sich die Wiedergutmachung im Sinne des Art. 74 Nr. 9 GG als der materielle Schadensersatz des Staates für die Schäden der nationalsozialistischen Verfolgung definieren.

Nachdem nun das Feld abgesteckt ist, auf dem der Bund die konkurrierende Gesetzgebungsbefugnis besitzt, bleibt zu untersuchen, wie er von dieser Kompetenz Gebrauch macht. Soweit und solange der Bund dies getan hat, sperrt Bundesrecht gemäß Art. 31 GG jegliches Landesrecht. Wo der Bund keine bzw. keine erschöpfende Regelung trifft, ist Landesrecht möglich.

Wenn der Bund die Landesgesetzgeber vollends von der Befassung mit einem Sachgebiet ausschließen will, muß er dieses erschöpfend regeln. Dies ist dann der Fall, wenn der Bundesgesetzgeber das Gebiet subjektiv abschließend regeln wollte und objektiv so umfassende Regelungen getroffen hat, daß für Landesrecht kein Raum mehr bleibt. Dies kann durch ein oder mehrere Gesetze geschehen<sup>22</sup>.

Das Rechtsgebiet der Wiedergutmachung läßt sich in mehrere Unterpunkte gliedern,

18 BVerfGE 3/407 (419); Bericht der Bundesregierung über Wiedergutmachung und Entschädigung für nationalsozialistisches Unrecht sowie über die Lage der Sinti, Roma und verwandter Gruppen vom 31. 10. 1986, BT-Drucks. 10/6287 S. 13; Herbst, in: ders./Goschler, Konstantin (Hrsg.): Wiedergutmachung in der Bundesrepublik Deutschland, München 1989, S. 8 f.; Rengeling, Hans-Werner, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts, Bd. 4 (Finanzverfassung, Bundesstaatliche Ordnung), Heidelberg 1990, § 100 Rn. 161; Maunz, in: ders./Dürig, Gunter/Herzog, Roman: Grundgesetz Kommentar, 4. Aufl. München 1974, Art. 74 Rn. 56; v. Münch (Fn. 17), Art. 74 Rn. 34 f.; Schmidt-Bleibtreu, in: ders./Klein, Franz: Kommentar zum Grundgesetz, 8. Aufl. Neuwied 1995, Art. 74 Rn. 25.

19 Auch das BVerfG hat das Verfolgungsunrecht ausdrücklich als Staatsunrecht bezeichnet: BVerfGE 27/297 (306). Dazu auch Schmidt-Bleibtreu (Fn. 18), Art. 74 Rn. 25. Näher zu dem Problem des Schadensersatzes und der Wiedergutmachung von Staatsunrecht Brunner, Georg (Hrsg.): Juristische Bewältigung des kommunistischen Unrechts in Osteuropa und Deutschland, Berlin 1995; Tappert, Wilhelm: Die Wiedergutmachung von Staatsunrecht der SBZ/DDR durch die Bundesrepublik Deutschland nach der Wiedervereinigung, Berlin 1995, insbes. S. 251 ff. zu historischen Beispielen, S. 255 ff. zur Wiedergutmachung von NS-Unrecht.

20 BVerfGE 61/149 (174 ff.); dazu Ossenbühl, Fritz: Staatshaftungsrecht, 4. Aufl. München 1991, S. 357–376.

21 Vertrag zur Regelung aus Krieg und Besetzung entstandener Fragen vom 26. 5. 1952 (Überleitungsvertrag), BGBl. 1954 II S. 157 ff., Viertes Teil: Entschädigung für Opfer der nationalsozialistischen Verfolgung, Ausführlich dazu Féaux de la Croix, Ernst u. a., in: BMF/Schwarz (Fn. 4), Bd. 3 (Der Werdegang des Entschädigungsrechts); Pawlita (Fn. 3), S. 201–322.

22 BVerfGE 34/9 (28); 37/342 (347); v. Münch (Fn. 17), Art. 72 Rn. 6; Stern, Klaus: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 2 (Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanz- und Haushaltsverfassung, Notstandsverfassung), München 1980, § 37 II 3 S. 595.

die für die Frage, ob der Bundesgesetzgeber von seiner Befugnis Gebrauch gemacht hat, zunächst gesondert zu untersuchen und anschließend in einer Gesamtschau zu würdigen sind.

1) Die Rückerstattung ist im BRüG umfassend bundesgesetzlich geregelt und zum größten Teil abgewickelt.

2) Die Ansprüche der politisch, rassistisch und religiös Verfolgten richten sich nach dem BEG. Dieses entschädigt eine Vielzahl von Schadenstatbeständen, nämlich Schaden am Leben (§§ 15–27), an Körper oder Gesundheit (§§ 28–42), an Freiheit (§§ 43–50), an Eigentum (§§ 51–55), an Vermögen (§§ 56–58), durch Zahlung von Sonderabgaben, Geldstrafen, Bußen und Kosten (§§ 59–63) und im beruflichen und wirtschaftlichen Fortkommen (§§ 64–140). Neben den eigentlichen, an den Schäden orientierten Ersatzleistungen konnten nach dem BEG besondere Zahlungen wie Soforthilfe für Rückwanderer (§ 141) oder Krankenversorgung (§§ 141 a–141 c) geleistet werden. Weitere Schadenstatbestände wurden für Verfolgte im Sinne des § 1 BEG in besonderen Gesetzen entschädigt<sup>23</sup>. Damit trifft das BEG zusammen mit den Nebengesetzen für den erfaßten Personenkreis eine umfassende Regelung für die finanzielle Abgeltung typisierter Schadensarten aufgrund der nationalsozialistischen Verfolgung.

Durch Stichtags- und Wohnsitzvoraussetzungen sind zu der Zeit, als Antragstellungen möglich waren, eine nicht unerhebliche Anzahl von Geschädigten von Leistungen ausgeschlossen worden. Dies betraf insbesondere Verfolgte, die zu bestimmten Stichtagen nicht in Westdeutschland gelebt hatten oder in Staaten lebten, mit denen die Bundesrepublik damals keine diplomatischen Beziehungen unterhielt. Der Ausschluß dieser Personengruppen aus dem Leistungsbezug ist keine Lücke des Bundesgesetzgebers, sondern ein bewußter Ausschluß mit Rücksicht auf die finanzielle Leistungsfähigkeit und auf grundsätzliche Bedenken während des Kalten Krieges, in kommunistische Länder Leistungen zu erbringen. Dieser Ausschluß, der vom Bundesverfassungsgericht für verfassungsgemäß befunden wurde<sup>24</sup>, sperrt als bewußte und gewollte Entscheidung des Bundesgesetzgebers Ländergesetze für den betroffenen Bereich.

Artikel VIII BEG-Schlußgesetz (BEG-SG) legte als letztmögliche Frist für Neuansträge den 31. 12. 1969 fest. Seitdem ist das BEG für Neuverfahren geschlossen; es werden nur noch die bestehenden Verfahren abgewickelt. Es ist nun zu erwägen, ob der Bundesgesetzgeber durch die Schließung des BEG sein Gebrauchmachen beendet hat. Der Bund sperrt die Ländergesetzgebung gemäß Art. 72 Abs. 1 GG lediglich, »solange« er von seiner Kompetenz Gebrauch macht. Zieht der Bundesgesetzgeber sich von einer Regelungsmaterie zurück, lebt das Gesetzgebungsrecht der Länder wieder auf<sup>25</sup>.

Bereits aus der Bezeichnung »Schlußgesetz« wird deutlich, daß der Bundesgesetzgeber dieses Rechtsgebiet ein für allemal schließen wollte und daß gesetzliche Entschä-

23 Dazu gehören u. a. das Gesetz zur Regelung der Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts für Angehörige des öffentlichen Dienstes in der Fassung vom 15. 12. 1965 (BWGöD), BGBl. I S. 2073 ff., das Bundesgesetz zur Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts in der Kriegspflerversorgung vom 25. 6. 1958 (BWK), BGBl. I S. 412 ff., das Bundesgesetz zur Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts in der Kriegspflerversorgung für Berechtigte im Ausland vom 25. 6. 1958 (BWKAusl), BGBl. I S. 414 f. sowie die zahlreichen Sondervorschriften zur Berücksichtigung bestimmter Verfolgungszeiten in der Sozialversicherung. Näher dazu Kraus, Gerhard u. a., in: BMF/Schwarz (Fn. 4), Bd. 6 (Entschädigungsverfahren und sondergesetzliche Entschädigungsregeln).

24 BVerfG, Urteile vom 17. 1. 1977 [1 BvR 1000/76], vom 22. 6. 1978 [1 BvR 651/78] und vom 26. 10. 1978 [1 BvR 972/78]. Näher dazu Herbert Georg, Entschädigungsrechtsprechung und Grundgesetz, RzW 1977/81 ff. (insbes. S. 83).

25 Zu dem zeitlichen Aspekt der Sperrwirkung von Bundesrecht s. Bothe, Michael (Fn. 17), Art. 72 Rn. 9 f.; Rengeling (Fn. 18), § 100 Rn. 112, 118, 120; v. Münch (Fn. 17), Art. 72 Rn. 12; Stern (Fn. 22), § 37 II 3 S. 595 f.

digungsleistungen an Verfolgte im Sinne des § 1 BEG nicht mehr neu gezahlt werden sollen. Daraus ist erkennbar, daß der Bund sich nicht von dem Gebiet der Wiedergutmachung zurückzieht, sondern vielmehr eine negative Regelung trifft. Der Ausschluß weiterer Ansprüche ist ein zulässiges weiteres Gebrauchmachen von der Gesetzgebungskompetenz des Bundes, so daß gesetzliche Wiedergutmachungsleistungen an den vom BEG begünstigten Personenkreis für die Länder auch in Zukunft gesperrt sind.

3) Verfolgte, die nicht § 1 BEG unterfallen, hatten die Möglichkeit, nach § 5 AKG Ansprüche wegen Verletzung der Rechtsgüter Leben, Körper, Gesundheit und Freiheit geltend zu machen. Dabei endete die Antragsfrist bereits am 31. 12. 1958, d. h. ein Jahr nach Inkrafttreten des Gesetzes. Nachsicht wegen Fristversäumnis war lediglich während eines weiteren Jahres möglich.

Diese kurze Frist begründet sich aus der Tatsache, daß das AKG kein eigentliches Leistungsgesetz ist, sondern die Regelung des Staatsbankrotts im Zuge des Zusammenbruchs des Dritten Reiches. Gemäß § 1 AKG werden alle Ansprüche gegen das Reich, das Land Preußen sowie einige besondere Vermögensmassen des Reichs ersatzlos gestrichen, sofern nicht das AKG selbst (oder bestimmte andere Bundesgesetze wie z. B. das BEG) ausdrücklich die Ansprüche aufrechterhält. § 5 AKG läßt die Geltendmachung der genannten Personenschäden gegen die Rechtsnachfolgerin des Deutschen Reichs, die Bundesrepublik Deutschland, weiterhin zu und begrenzt sie betragsmäßig auf die Entschädigung, die nach dem BEG für die entsprechende Schadensart gezahlt würde<sup>26</sup>. Alle anderen Ansprüche wegen verfolgungsbedingter Schäden werden durch § 1 AKG ersatzlos gestrichen; ebenso Schäden im Sinne des § 5 AKG, die nicht fristgemäß angemeldet worden sind. Diese Vorschriften sind durch das Bundesverfassungsgericht in einer langen Reihe von Entscheidungen immer wieder unter Berufung auf die historisch besondere Situation des Staatsbankrotts als verfassungsgemäß bestätigt worden<sup>27</sup>.

Damit hat der Bundesgesetzgeber auch für die Wiedergutmachung an dem Personenkreis, der nicht Verfolgter im Sinne des § 1 BEG ist, eine umfassende Regelung getroffen. In dem engen Bereich des § 5 AKG war innerhalb der Frist die Anmeldung von Ansprüchen möglich. Alle anderen Ansprüche sind durch bewußte gesetzgeberische Entscheidung untergegangen. Damit ist es den Ländern verwehrt, gesetzliche Wiedergutmachungsleistungen für diese Verfolgten einzuführen. Auch wenn die Länder die von ihnen eingeführte Wiedergutmachung aus eigenen Mitteln finanzieren, so würden sie eine Schadensersatzpflicht des Bundes erfüllen, über die dieser durch Erlaß des AKG anderweitig verfügt hat.

4) Ein gewisses Sonderproblem stellt die Entschädigung der Zwangsarbeit dar. Obwohl die Organisation und Durchführung der massenweisen Zwangsarbeit neben den Kriegsverbrechen und den Verbrechen gegen die Menschlichkeit ein Hauptanklagepunkt in den Nürnberger Prozessen war<sup>28</sup> und auch vom Europäischen Parla-

<sup>26</sup> Als Rechtsgrundlage für die Entschädigung ist weniger § 5 AKG selbst, sondern vielmehr das allgemeine Staatshaftungsrecht anzusehen. § 5 AKG setzt die Existenz von Ansprüchen jedenfalls dem Grunde nach voraus und bestimmt nur, in welchem Maße diese aufrechterhalten werden: Doll, Heinz: Allgemeines Kriegsfolgengesetz, Handkommentar, Berlin 1958, § 5 Rn. 2-4; Pagenkopf, Hans: Allgemeines Kriegsfolgengesetz, Kommentar, Munster 1958, § 1 Rn. 1.

<sup>27</sup> Zuletzt in dem Beschluß vom 13. 5. 1996 [2 BvL 33/93], S. 15 ff., NJW 1996/2717 ff.; BVerfGE 15/126 (149 f.); 19/150 (165); 23/153 (166); 24/203 (214 f.); 46/299 (308); s. dazu auch Schmidt-Bleibtreu (Fn. 18), Art. 74 Rn. 25.

<sup>28</sup> Art. 6b) und c) des Status des Internationalen Militärtribunals Nürnberg vom 8. 8. 1945; s. dazu auch Heinze, Kurt/Schilling, Karl: Die Rechtsprechung des Nürnberger Militärtribunals, Bonn 1952, S. 246-252. Ausführlich zu diesem Themenkreis Deutscher Bundestag (Hrsg.): Zur Sache. Themen parlamentarischer Beratung: Entschädigung für NS-Zwangsarbeit, Bd. 6/90, Bonn 1990; Pawlita (Fn. 3), S. 191-197.

ment als zu entschädigende Sklavenarbeit bezeichnet wurde<sup>29</sup>, ist an den Tatbestand der Zwangsarbeit noch nie eine gesetzliche oder anderweitig geregelte Entschädigungsleistung geknüpft worden. Hier wäre es folglich möglich, daß der Bund nicht von seinem Gesetzgebungsrecht Gebrauch gemacht hat.

Bei der rechtlichen Beurteilung der Zwangsarbeit ist zwischen der von Inländern und der von Ausländern geleisteten Zwangsarbeit zu unterscheiden. Ansprüche, die Inländern aus Zwangsarbeit gegen das Reich und dem diesen gleichgestellten Körperschaften erwachsen sind, wurden von § 1 AKG zulässigerweise aufgehoben. Damit besteht für diesen Bereich eine bundesgesetzliche Regelung, wenn auch negativen Inhalts. Ansprüche gegen die ehemaligen ›Arbeitgeber‹ richten sich nach allgemeinem Arbeits- und/oder Deliktsrecht, welches vom Bund umfassend geregelt ist. Folglich ist auch diese Seite der Zwangsarbeit durch Bundesrecht erfaßt.

Anders ist die Lage bei Zwangsarbeit durch Ausländer. Wenn man einmal von den rechtlich unverbindlichen ex-gratia-Leistungen an die Stiftungen in Polen und den Nachfolgestaaten der Sowjetunion absieht, ist Zwangsarbeit von Ausländern nie aus deutschen Mitteln entschädigt worden. Die Bundesregierungen haben von 1949 an unverändert die Meinung vertreten, die Zwangsarbeit durch Ausländer sei ein reparationsrechtliches Problem und daher zwingend im Zusammenhang mit einem Friedensvertrag zu lösen. Eine weitere, wenn auch stark konstruierte Begründung lieferte das Londoner Schuldenabkommen, das angeblich eine Entschädigung von Zwangsarbeit vor Abschluß des Friedensvertrages verbiete<sup>30</sup>. Der Meinung der Bundesregierung sind der Bundestag und der Bundesrat im wesentlichen immer gefolgt. Daraus ergibt sich, daß sie den Fragenkomplex der Zwangsarbeit von Ausländern und ihrer Entschädigung bewußt nicht geregelt haben. Eine bewußte Nichtregelung durch den Bundesgesetzgeber sperrt eine Materie für den Landesgesetzgeber ebenso wie ein Tätigwerden des Bundes<sup>31</sup>.

Für den Bereich der Wiedergutmachung und Entschädigung geleisteter Zwangsarbeit ist mithin festzuhalten, daß diese Materie durch den Bundesgesetzgeber erschöpfend behandelt worden ist und für eine eigene Ländergesetzgebung kein Raum mehr bleibt.

5) Antragsmöglichkeiten nach Bundesrecht bestehen heute noch an zahlreiche Härtefonds für die unterschiedlichen Verfolgtengruppen. Die so vergebenen Mittel dienen nicht direkt der Abgeltung verfolgungsbedingter Schäden, sondern der Behebung sozialer und materieller Notlagen der NS-Verfolgten. Daher unterfallen sie höchstens noch am Rande dem Begriff der Wiedergutmachung im Sinne des Art. 74 Nr. 9 GG.

Grundlage dieser Härtefonds sind keine Bundesgesetze, sondern immer Richtlinien der Bundesregierung<sup>32</sup>. Eine Sperrwirkung gemäß Art. 72 Abs. 1 GG üben jedoch

<sup>29</sup> Entschließung vom 16. 1. 1986, Dokument B 2-1475/85/rev., EG ABl. Nr. C 36 vom 17. 2. 1986, BT-Drucks. 10/4996.

<sup>30</sup> Abkommen über deutsche Auslandsschulden vom 27. 2. 1953 (Londoner Schuldenabkommen), BGBl. 1953 II S. 331 ff.; Pawlita (Fn. 3), S. 110 ff., 397 ff.; Zur Sache 6/90 (Fn. 28). Diese Argumentation ist von dem BVerfG in seinem Beschluß vom 13. 5. 1996 (Fn. 27) als so nicht haltbar qualifiziert worden: Es gebe keinen völkerrechtlichen Satz, der Zahlungen mit Reparationscharakter zwingend an eine völkerrechtliche Vereinbarung knüpfe, und es stehe jedem Staat frei, durch innerstaatliches Recht mehr als das völkerrechtlich Geforderte zu leisten.

<sup>31</sup> Schmidt-Bleibtreu (Fn. 18), Art. 72 Rn. 3; Maunz (Fn. 18), Art. 72 Rn. 5; Schramm, Theodor, Staatsrecht, Bd. I (Parlamentarische Demokratie, Bundesstaat, Sozialer Rechtsstaat), 3. Aufl. Köln 1985, § 11 II.

<sup>32</sup> Einzig die Mittelvergabe aus einem der zwei der Jewish Claims Conference zur Verwaltung zur Verfügung gestellten Fonds, nämlich aus dem sog. Article-2-Fund, beruht auf einer Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und der Claims Conference aus Oktober 1992. Grundlage dieser Übereinkunft wiederum ist Art. 2 der Vereinbarung vom 18. 9. 1990 zum Einigungsvertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der DDR. Insofern handelt es sich auch hier um eine außergesetzliche Mittelvergabe.

nur Bundesgesetze, bestenfalls noch Rechtsverordnungen des Bundes auf gesetzlicher Grundlage<sup>33</sup>, aus. Richtlinien der Bundesregierung sind jedenfalls nicht in der Lage, die Kompetenz des Landesgesetzgebers nach Art. 72 Abs. 1 GG zu sperren.

Damit kommt für die Regelung des Verhältnisses der Bundeshärterichtlinien zu bestehendem oder noch zu schaffendem Landesrecht auf dem Gebiet der Wiedergutmachung die allgemeine Vorschrift des Art. 31 GG, wonach Bundesrecht Landesrecht bricht, in Betracht. Voraussetzung für ihre Geltung ist jedoch, daß die Bundeshärterichtlinien Bundesrecht im Sinne der Norm sind. Diese Frage ist umstritten, da dieser Art Verwaltungsvorschriften von manchen Autoren die Außenwirkung und damit die Eigenschaft als Rechtssatz abgesprochen werden<sup>34</sup>.

Letztendlich kann dieser Streit aber für die hier zu behandelnde Frage, wie sich die Existenz von Bundeshärterichtlinien auf das Gesetzgebungsrecht der Länder in diesem Feld auswirkt, dahinstehen. Spricht man ihnen die Rechtsnormqualität ab, können sie die Landesgesetzgebung ohnehin nicht beeinflussen. Und auch wenn man Verwaltungsrichtlinien des Bundes als Rechtssätze anerkennt und sie der Geltung des Art. 31 GG unterstellt, sind die Länder nicht an einer Gesetzgebung gehindert. Art. 31 GG ist keine Kompetenznorm, sondern eine Kollisionsnorm<sup>35</sup>. Das bedeutet, daß dem Landesgesetzgeber nicht die Kompetenz zum eigenen Tätigwerden genommen wird, sondern lediglich, daß Landesrecht, welches zum gleichen Sachverhalt erlassenen Bundesrecht widerspricht<sup>36</sup>, unwirksam ist. In dem hier diskutierten Feld geht es um die Gewährung von Leistungen. Bundes- und Landesleistungen können aber grundsätzlich nebeneinander, kumulativ gewährt werden. Sozial motivierte Zahlungen eines Rechtsträgers an NS-Verfolgte sperren nicht die Mittelgewährung an dieselbe Person durch andere Stellen, so daß ein Überschneiden von Landesrecht mit den Härterichtlinien des Bundes nur schwer vorstellbar ist. Hinzu kommt, daß die Bundeshärterichtlinien Vorbehalte zugunsten vorrangiger Leistungen und bereits erhaltener anderweitiger Entschädigungszahlungen haben. Derartige Leistungen schließen die Gewährung von Zahlungen nach den Bundeshärterichtlinien aus oder werden auf den Betrag der Bundeshärteleistungen angerechnet. Schließlich werden Landesmittel in Form monatlicher Leistungen, die über einen bloß nominellen Betrag hinausgehen, in der Regel dazu führen, daß das Einkommen des Betroffenen die Notlagengrenze der verschiedenen Bundeshärterichtlinien übersteigt, so daß eine der Voraussetzungen für die Gewährung von Härteleistungen des Bundes nicht mehr gegeben ist.

Die Bundeshärterichtlinien stehen folglich dem Erlaß von Leistungsgesetzen der Länder zugunsten von NS-Verfolgten nicht entgegen.

6) In den neuen Bundesländern sorgen das ERG und die RL/B dafür, daß die durch die DDR gewährten Ehrenpensionen erhalten bleiben. Sie werden lediglich in Entschädigungsrenten umbenannt, betragsmäßig und personell aber unverändert gelassen. Lediglich Personen, die im SED-Regime gegen die Grundsätze der Menschenwürde oder der Rechtsstaatlichkeit verstoßen oder ihre Stellung für sich oder gegen

<sup>33</sup> So Rengeling (Fn. 18), § 100 Rn. 111.

<sup>34</sup> So argumentiert etwa Gubelt, Manfred, in: v. Münch, Ingo (Hrsg.): Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2 (Art. 21–69), 3. Aufl. München 1995, Art. 31 Rn. 4. Die Gegenposition wird vertreten von Bothe (Fn. 17), Art. 31 Rn. 16.

<sup>35</sup> BVerfGE 26/116 (135); 36/342 (363); eingehend dazu Pietzcker, Jost, in: Isensee/Kirchhof (Fn. 18), § 99 Rn. 24 ff.; Stern, Klaus: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1 (Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung), 2. Aufl. München 1983, § 19 III 7 S. 719 ff.

<sup>36</sup> Die Frage, ob Bundesrecht auch inhaltsgleiches Landesrecht bricht, ist umstritten und vom BVerfG für Recht unter Verfassungsrang ausdrücklich offengelassen worden. Zum Streitstand s. Gubelt (Fn. 34), Art. 31 Rn. 23 f.

andere ausgenutzt haben (§ 5 Abs. 1 ERG), können die alten Ehrenpensionen aberkannt werden. Andererseits bekommen Verfolgte, denen in der DDR die Ehrenpension rechtsstaatswidrig entzogen bzw. nicht gewährt wurde, eine Entschädigungsrente zuerkannt. Damit bleiben die Besitzstände der Verfolgten in den neuen Bundesländern mit den notwendigen rechtsstaatlichen Korrekturen gewahrt. Insofern ist hier kein Platz mehr für Landesgesetzgebung zur Berücksichtigung der Besonderheiten des Beitrittsgebietes.

Für die zahlreichen Verfolgten, die in der DDR nicht auf rechtsstaatswidrige Weise von Wiedergutmachungsleistungen ausgeschlossen waren, wurden die in Westdeutschland geltenden Härteleistungen übergeleitet. Für sie gilt das unter Punkt 5) zu den Härterichtlinien Gesagte.

### *Ergebnis*

Aus dem bisher Beschriebenen ergibt sich das folgende Gesamtbild: Das Recht der Wiedergutmachung im Sinne des Art. 74 Nr. 9 GG ist durch den Bundesgesetzgeber umfassend und erschöpfend geregelt worden. Die Landesgesetzgebung ist auf diesem Gebiet gesperrt.

Allerdings erwähnt das BEG selbst an zwei Punkten weitergeltendes Landesrecht. Es ist zulässig und im Föderalismus auch wünschenswert, daß der Bundesgesetzgeber in Gegenständen der konkurrierenden Gesetzgebung nicht alles selbst regelt, sondern den Landesgesetzgeber zur eigenständigen Wahrnehmung seiner Kompetenzen in bestimmten Fragen ermächtigt<sup>37</sup>. Die erste derartige Vorschrift des BEG ist § 228 Abs. 2 Satz 2. Sie ermöglicht das Weitergelten von ansonsten durch § 228 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 aufgehobenem Landesrecht, soweit dieses höhere Leistungen als das BEG gewährt (die sog. Landesspitzen). Es handelt sich dabei lediglich um eine Besitzstandswahrung für bisherige Leistungsempfänger; die Schaffung neuer Landesspitzen oder die Beibehaltung dieser Spitzen für Neuanträge wird durch diese Vorschrift nicht ermöglicht. Insofern ist sie für die Frage einer Landesgesetzgebungskompetenz heute nicht von Bedeutung.

Die zweite Bestimmung im Hinblick auf Landesrecht ist § 229 BEG, demzufolge sich das Verwaltungsverfahren bei Ansprüchen nach dem Recht der Länder über die Anerkennung und Betreuung der Verfolgten nach den Vorschriften des BEG richtet. Es handelt sich hier nicht um eine Ermächtigung des Landesgesetzgebers im eigentlichen Sinne. Das BEG geht vielmehr davon aus, daß die Anerkennung und Versorgung von NS-Verfolgten nicht durch Bundesrecht geregelt wird. Der Bund hätte auch jedenfalls nach Art. 74 Nr. 9 GG keine Gesetzgebungskompetenz, da es sich nicht mehr um die finanzielle Abgeltung von Verfolgungsschäden handelt. Die Anerkennung von Verfolgten hat als solche überhaupt keine finanziellen Konsequenzen, kann aber für die Betroffenen als moralische Rehabilitierung eine enorme Bedeutung haben<sup>38</sup>. Die Versorgung von Verfolgten beinhaltet zwar auch, genau wie die Wiedergutmachung, finanzielle Leistungen an die Betroffenen. Versorgung will jedoch nicht die Schäden der Vergangenheit ersetzen, sondern den Bedarf der Gegenwart decken. Eine Versorgung von NS-Verfolgten durch den Bund hat noch nicht stattgefunden und wird wohl auch nicht stattfinden, obwohl er die konkurrierende

<sup>37</sup> BVerfGE 20/238 (250 f.); Rengeling (Fn. 18), § 100 Rn. 117; Maunz (Fn. 18), Art. 72 Rn. 7; v. Münch (Fn. 17), Art. 72 Rn. 8; Schramm (Fn. 31), § 11 II S. 187.

<sup>38</sup> Wie allein die offizielle Anerkennung dessen, daß dem Individuum Unrecht geschehen ist, diesem hilft, sich mit sich selbst, seiner Biographie und seiner Umgebung auszusöhnen, wird eindringlich geschildert bei Evers/Flohr/Saathoff/Schlegel (Fn. 1), S. 103 ff.; Pross, Christian: Wiedergutmachung. Der Kleinkrieg gegen die Opfer, Frankfurt/M. 1988.

Gesetzgebungsbefugnis nach Art. 74 Nr. 7 GG (Öffentliche Fürsorge)<sup>39</sup> für diesen Bereich hat. Im Bereich der Anerkennung und der Versorgung bleibt den Ländern damit Raum zur eigenständigen gesetzlichen Gestaltung.

Diesem Modell folgt auch das einzige einschlägige Landesgesetz, das bereits erwähnte berlinische PrVG. Es gewährt Verfolgten mit bestimmten Verfolgungsschicksalen eine förmliche Anerkennung sowie einkommensunabhängig monatlich 500,- DM und stockt das Gesamteinkommen von Verfolgten auf ein monatliches Minimum von 2000,- DM auf. Die Verfolgung ist nicht mehr Tatbestandsvoraussetzung der Leistung, sondern dient lediglich dazu, den Kreis der Berechtigten zu bestimmen. Der Umfang der gewährten Leistung ist in keiner Weise abhängig von den erlittenen Schäden. Die pauschal gewährten 500,- DM monatlich sind als Anerkennung zu werten, die jedem Verfolgten unabhängig von der Art, Schwere und den Auswirkungen der Verfolgung zustehen. Die zusätzliche Aufstockung des Einkommens auf einen bestimmten Plafond unter teilweiser Anrechnung sonstigen Einkommens ist eine typische Versorgungsleistung. Wiedergutmachungsleistungen werden durch das PrVG nicht erbracht. Diese Privilegierung und damit Ungleichbehandlung der Verfolgten des Nationalsozialismus gegenüber anderen, möglicherweise ebenfalls bedürftigen Rentnern rechtfertigt sich aus der Tatsache, daß die Verfolgung durch den NS-Staat Unrecht an den Betroffenen war und diese in der Regel heute noch an dem Leid und dem Unrecht der Verfolgung körperlich und seelisch kranken<sup>40</sup>.

#### *Untergesetzliche Möglichkeiten*

Auf dem Gebiet der Anerkennung und der Versorgung haben die Länder, wie gesehen, eigene Gesetzgebungskompetenzen. Sie können diese Materien selbstverständlich statt durch Gesetz auch durch Normen unter Gesetzesrang wie etwa durch Vergaberichtlinien regeln. Diese (Verwaltungs-)Vorschriften sind keine Gesetze, sondern Normsetzungsakte der Exekutive. Sie gehören im System der Funktions- und Gewaltenteilung nicht mehr zur Gesetzgebung, sondern zur Verwaltung. Landesverwaltung auf Gebieten, die zur Landesgesetzgebung gehören, ist gemäß Art. 30 GG uneingeschränkt zulässig.

Hierbei wäre allerdings der rechtsstaatliche Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes zu beachten. Dieser gilt als wesentlicher Teil des Rechtsstaatsprinzips über Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG auch für die Länder und besagt, daß Regelungen, die in Grundrechte eingreifen oder sonst wesentliche Fragen betreffen, durch Gesetz geschehen müssen. Im hier interessierenden Bereich der Leistungsgewährung heißt das, daß nur Leistungen, die für den Betroffenen von existentieller Bedeutung sind, einer gesetzlichen Regelung bedürfen. Ansonsten genügt ein Haushaltstitel mit den entsprechenden Vergaberichtlinien der Exekutive<sup>41</sup>.

Wendet man diese Regeln auf die möglichen Leistungen von Ländern an NS-Verfolgte an, so kommt man zu folgendem Ergebnis: Eine Vollrente nach dem Berliner Modell, die als anzurechnendes Einkommen auch zum Wegfall von Sozialhilfeleistungen, ggf. von Bundeshärteleistungen oder auch von anderen sozial begründete-

<sup>39</sup> Zur Auslegung dieses Begriffs s. Rengeling (Fn. 18), § 100 Rn. 153 ff.; v. Munch (Fn. 17), Art. 74 Rn. 24 ff.; Schmidt-Bleibtreu (Fn. 18), Art. 74 Rn. 22 f.

<sup>40</sup> Evers/Flohr/Saathoff/Schlegel (Fn. 1), S. 80 ff.

<sup>41</sup> BVerfGE 56/1 (21); Hesse, Konrad: Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. Heidelberg 1995, S. 219 f.; Schnapp, Friedrich, in: v. Munch, Ingo/Kunig, Philip (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1 (Preamble-Art. 20), 4. Aufl. München 1992, Art. 20 Rn. 44 ff.; Klein (Fn. 18), Art. 20 Rn. 10 d; Stern (Fn. 35), § 20 IV S. 809 ff.

ten Zahlungen führen würde, bedarf einer gesetzlichen Regelung. Als Vollversorgung des Leistungsbeziehers ist sie für diesen von existentieller Bedeutung.

Dagegen kommt kleineren oder größeren laufenden Zusatzleistungen, die zusätzlich zu einem anderweitigen Einkommen gezahlt werden, diese existentielle Bedeutung nicht zu. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Zusatzleistung nicht durch Anrechnung zur Reduzierung des anderweitigen Einkommens, etwa der Sozialhilfe, führt. Die Existenzsicherung wird durch das anderweitige Einkommen erreicht; die laufende Leistung, die aufgrund der NS-Verfolgung gezahlt wird, bedeutet lediglich ein Extra, dessen Entzug die Existenz nicht gefährden würde. Wenn laufenden Zusatzleistungen schon keine existentielle Bedeutung zukommt, so gilt dies in noch stärkerem Maße für Einmalzahlungen. Laufende Zusatzleistungen, die keine Vollversorgung anstreben, sowie Einmalzahlungen sind demnach auch ohne gesetzliche Grundlage möglich, etwa durch Haushaltstitel und Vergaberichtlinien der Verwaltung.

In der Praxis folgen alle Landeshärtefonds und Landesstiftungen mit Ausnahme des berlinischen PrVG dem zweiten Modell<sup>42</sup>. Überall, wo Landesmittel vergeben werden, gibt es Einmalleistungen. Manche Länder gewähren darüber hinaus laufende Leistungen, deren Höchstbetrag im Durchschnitt bei etwa 500,- DM monatlich liegt.

#### *Statt eines Fazits: Praktikabilitätsabwägungen*

Eigene Wiedergutmachung ist den Ländern verwehrt. Im Bereich der Anerkennung und Versorgung haben sie jedoch weitreichende Möglichkeiten, Verfolgten des Nationalsozialismus materielle Leistungen zukommen zu lassen.

Die Vergabe durch Härterichtlinien hat für den Landeshaushaltsgesetzgeber den Vorteil, daß die Mittel Jahr für Jahr neu bestimmt und der allgemeinen Finanzlage des Landes angepaßt werden können. Dies betrifft auch laufende Leistungen, denn auf Zahlungen auf der Grundlage von Härterichtlinien besteht in der Regel kein Rechtsanspruch.

Für den leistungsbeziehenden Verfolgten haben laufende Härteleistungen den – wenn auch mehr theoretischen – Nachteil der Unsicherheit, ob im kommenden Haushaltsjahr weiterhin entsprechende Mittel bereitgestellt werden. Darüber hinaus unterliegen die Behörden bei der Vergabe nach Härterichtlinien nur der eingeschränkten gerichtlichen Nachprüfung im Rahmen des Gleichbehandlungsgrundsatzes<sup>43</sup>. Gesetze dagegen unterliegen vollständig der richterlichen Auslegung und damit der Kontrolle.

Härtefonds haben aber für Verfolgte auch Vorteile. Sie können, da kein langwieriges Gesetzgebungsverfahren erforderlich ist, relativ schnell eingerichtet werden. Wenn sich in der Praxis Mängel herausstellen, können diese ebenso schnell und unproblematisch durch Änderung der Richtlinien behoben werden. Unbürokratisch ist allerdings auch die Mittelvergabe nach Härterichtlinien nicht, wie ein Blick in die Praxis zeigt. Sie kann es letztendlich auch nicht sein, denn wo öffentliche Gelder ausgegeben werden, muß ein Minimum an Verfahren und an Sachverhaltserforschung betrieben werden.

42 Für die Verfolgten, die keine Leistungen nach dem PrVG erhalten können, hat das Land Berlin zusätzlich noch eine Landesstiftung nach dem in anderen Ländern üblichen Verfahren eingerichtet.

43 Zur Kontrolldichte bei Verwaltungshandeln aufgrund von Verwaltungsvorschriften s. Ossenbühl, Fritz, in: Erchenen, Hans-Uwe (Hrsg.): Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Aufl. Berlin 1995, § 6 V 4; Schnapp (Fn. 41), Art. 20 Rn. 45.

Das Modell einer Landesstiftung weist ähnliche Vor- und Nachteile wie Landeshärterichtlinien auf. Sie kann relativ schnell eingerichtet werden, vergibt Leistungen ohne Rechtsanspruch und kann in ihren Vergaberichtlinien zur Not schnell neuen Erkenntnissen oder gewandelten Bedürfnissen angepaßt werden. Darüber hinaus bietet sie die Möglichkeit, daß auch Private in sie einzahlen können. Zu denken wäre hier vor allem an die Industrie, die durch den Einsatz von etwa 10 bis 12 Millionen Zwangsarbeitern nicht unwesentlich von dem nationalsozialistischen Regime profitiert hat. Allerdings hat sich die deutsche Industrie immer geweigert, ihren Teil der Verantwortung zu tragen<sup>44</sup>, und auch in Zukunft besteht wenig Aussicht, daß sich diese grundsätzliche Haltung ändern wird.

Über all diesen Erwägungen darf nicht vergessen werden, daß die Länder im Grunde genommen nicht mehr tun können, als Löcher zu stopfen. Gefragt ist in der Versorgung der Opfer nationalsozialistischer Verfolgung der Bund. Dies hat mehrere Gründe. Erstens können die Länder Regelungen nur zugunsten von Landeskindern schaffen. Die Probleme der Verfolgten in anderen Bundesländern werden dadurch nicht gelöst, was zu dem Gefälle zwischen dem Nordwesten einerseits und dem Süden bzw. Osten andererseits geführt hat. Für Geschädigte mit Wohnsitz im Ausland kann durch Länderinitiativen überhaupt keine Lösung gefunden werden. Nur der Bund kann für ein einheitliches Versorgungsniveau aller Verfolgten sorgen. Zweitens ist der Bund der »natürliche« Schuldner der Schadensersatz- und der Bereicherungsansprüche. Er ist der Rechtsnachfolger des Reiches und zusätzlich der Vermögensnachfolger der NSDAP, der SS, die die Gewinne der Zwangsarbeit kassiert hat, und z. T. auch des Landes Preußen. Mit den Aktiva sind auch die Passiva, d. h. die Schadensersatzverpflichtungen, auf den Bund übergegangen. Drittens ist das nationalsozialistische Unrecht im Namen Deutschlands begangen worden. In den Augen der Welt ebenso wie in den Augen der Opfer ist es moralisch folgerichtiger, wenn sich ebendieses Deutschland und nicht vereinzelte Bundesländer die Versorgung der Opfer dieses Staatsunrechts angelegen sein ließe.

Gerade auf Bundesebene wäre eine Stiftung die geeignete Lösung. Die Bundesregierung kann auf andere Weise moralischen Druck auf ehemalige »Arbeitgeber« und deren Rechtsnachfolger ausüben, als Landesregierungen dies tun können. Mit einer Bundesstiftung, die über adäquate Vergaberichtlinien verfügt, können alle noch lebenden Verfolgten unabhängig vom Verfolgungsgrund und vom jetzigen Wohnort versorgt werden. Angesichts des hohen Alters vieler Geschädigter ist auch der Zeitgewinn gegenüber einem Gesetzgebungswerk ein wichtiger Faktor.

Trotz aller berechtigter Kritik soll nicht verschwiegen werden, daß der Bund in der Wiedergutmachung viel geleistet hat. Dieses Werk ist in der Geschichte bislang ohne Beispiel<sup>45</sup>, und ein gewisser Stolz darauf wäre angebracht, wenn der Grund der Wiedergutmachung nicht so beschämend wäre. Bis zum Jahre 1994 haben Bund und Länder gemeinsam 93,330 Mrd. DM an Wiedergutmachungsleistungen in das In- und Ausland erbracht, und die voraussichtlichen zukünftigen Leistungen werden mit 30,535 Mrd. DM beziffert<sup>46</sup>. Trotzdem bleibt bei der Betrachtung des Gesamt-

44 Grundlegend zu dieser Weigerung Ferencz: Benjamin, Lohn des Grauens. Die Entschädigung jüdischer Zwangsarbeiter, 2. Aufl. Frankfurt/M. 1986; Reemtsma, J. Ph.: Industrie, Behörden und Konzentrationslager 1938–1945 – Reaktionen 1988/89, Hamburg 1989.

45 Ein Vergleich von Wiedergutmachungsleistungen in verschiedenen Epochen und Staaten findet sich bei Tappert (Fn. 19), S. 251 ff.

46 Diese Zahl schließt die Leistungen der Länder im Rahmen von Landeshartefonds nicht ein. Zahlenangaben nach Bundesminister der Finanzen, Dokumentation 7/94 (Fn. 1), S. 42. Diese großen Zahlen sollten aber den Blick nicht darauf verstellen, daß in den Statistiken der Bundesregierung die Wiedergutmachung der einzige wesentliche Bereich ist, in dem regelmäßig die seit Gründung der Bundesrepublik erbrachten Leistungen zu einer Gesamtsumme addiert werden. In allen anderen sozialen Bereichen weist die Statistik die jährlich aufgewendeten Zahlen aus. Diese Methode ist bei der Wiedergutmachung nicht gewählt

bildes ein schaler Beigeschmack. Zu viele Gruppen, die zunächst aus der Wiedergutmachung ausgeschlossen wurden, werden heute auf minimale Härteleistungen verwiesen oder auch weiterhin völlig ohne eine Entschädigung belassen, wie es etwa bei Geschädigten mit Wohnsitz in osteuropäischen Ländern oder zahlreichen Displaced Persons außerhalb Deutschlands der Fall ist. Wenn man in Betracht zieht, daß viele ehemalige Täter wegen der Wertneutralität des Versorgungsrechts für ihren Dienst im Nationalsozialismus problemlos Pensionen und Renten beziehen, kann leicht der Eindruck entstehen, die Täter stünden dem deutschen Staat näher als die Opfer. Ein solcher Eindruck kann durch eine angemessene Versorgung der Opfer entkräftet werden.

## Erich Buchholz

### Leserbrief: Bestrafung von DDR-Richtern

*Ulrike Homann* bemängelt in ihrem Kommentar (Die Rechtsbeugungsprozesse gegen ehemalige DDR-Richter und Staatsanwälte vor dem Bundesgerichtshof, KJ 4/96, 494 f.) am BGH, daß es ihm »offenbar schwer (falle), Maßstäbe zu finden und anzuwenden, die dem repressiven Mißbrauch von Gesetzen in der DDR gerecht werden« (S. 504).

Nach Durchsicht ihres Übersichtsreferats fällt auch dem Leser schwer zu erkennen, welchen Maßstäben *sie* folgt; es dominieren Unzufriedenheit mit der Rechtsprechung des BGH und Entrüstung.

Beide sind für einen Juristen keine guten Ratgeber. Der (gewiß begrenzte und einseitige, aber gleichwohl bedeutsame) Vorzug des Rechts, der Rechtsanwendung wie der (dogmatischen) Rechtswissenschaft besteht darin, daß (allgemein anerkannte) juristische Maßstäbe gelten, an die zumindest die Juristen gebunden sind, ob das Ergebnis gefällt oder mißfällt.

Wenn im Rechtsleben Wunschträume dominieren sollen, wäre dies das Ende des Rechts und des Rechtsstaates, die zweifellos Gerechtigkeit nicht in jedem Falle zu garantieren vermögen, aber doch ein Minimum derselben zu erreichen ermöglichen.

Vorliegend, was die Frage einer möglicherweise von DDR-Richtern und -Staatsanwälten begangenen *Rechtsbeugung* betrifft, sollte schon im Vorfeld der Erörterung Klarheit darüber bestehen, daß das Verneinen des Vorliegens einer Rechtsbeugung nicht identisch ist mit der Billigung des damals verhängten Urteils. Seine ggf. vorliegende Rechtsstaatswidrigkeit wird durch das in seinen Grundzügen bereits im Herbst 1989 in der DDR entwickelte Rehabilitierungsverfahren korrigiert, das aus gutem Grund eben nicht an strafrechtliche Prinzipien gebunden ist.

Die Frage, ob der DDR-Richter, der ein als rechtsstaatswidrig beurteiltes und daher aufgehobenes Urteil fällte, sich dabei zugleich auch einer Straftat, einer Rechtsbeugung, schuldig gemacht hat, liegt auf einer anderen Ebene.

worden, weil die Leistungen an das Ausland in Form von einmaligen Globalzahlungen erbracht wurden, die im Jahr der Zahlung den Wiedergutmachungsbetrag unverhältnismäßig nach oben treiben wurden. Neben diesem eher technischen Grund wirkt eine Gesamtsumme natürlich auch viel imposanter als eine jährliche Aufschlüsselung und erschwert zudem den Vergleich des Umfangs der Wiedergutmachungsleistungen etwa mit den Versorgungsleistungen an ehemalige Soldaten nach dem BVG, welche natürlich wie jede andere soziale Leistung auch in jährlicher Aufgliederung aus der Statistik zu ersehen ist.