

**Gutachten**  
**zur Rechtslage des im heutigen**  
**Polen entzogenen Privateigentums**  
**Deutscher**

erstattet

von

Univ.-Prof. Dr. Eckart Klein

Universität Potsdam

Potsdam, 15. Februar 2005/4. April 2005

---

Das Gutachten wurde über die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages für ein Mitglied des Deutschen Bundestages erstellt. Es ist dazu bestimmt, das Mitglied des Deutschen Bundestages, das es in Auftrag gegeben hat, bei der Wahrnehmung seines Mandats zu unterstützen. Das extern erstellte Gutachten gibt **nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung** wieder. Vielmehr liegt das Gutachten in der ausschließlichen fachlichen Verantwortung des Verfassers. Der Deutsche Bundestag behält sich die Rechte der Veröffentlichung und Verbreitung vor. Diese bedürfen der Zustimmung des Direktors beim Deutschen Bundestag.

## Gliederung

<b>A Gutachtauftrag</b> .....	5
<b>B Gutachten</b> .....	6
<i>Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse</i> .....	6
<i>Literaturverzeichnis</i> .....	11
<i>Abkürzungsverzeichnis</i> .....	24
<i>Erster Teil: Die Beurteilung der polnischen Konfiskationen in den Oder-Neiße-Gebieten aus der Sicht des Völkerrechts</i> ...	28
I. Das historische Geschehen .....	28
II. Der Vertreibungszusammenhang .....	32
III. Völkerrechtliche Bewertung des polnischen Zugriffs auf das private Eigentum Deutscher 1945/47 .....	37
1. Die qualifizierte Völkerrechtsverletzung .....	37
a) Fremdenrechtlicher Eigentumsschutz .....	37
b) Haager Landkriegsordnung .....	38
c) Vertreibungsverbot .....	41
d) Zwischenergebnis .....	45
2. Rechtfertigungsmöglichkeiten .....	45
a) Allgemeines .....	45
b) Potsdamer Beschlüsse .....	46
c) Reparationen .....	50
d) Kriegsbeuterecht .....	54
e) Repressalie .....	55
f) Ergebnis .....	57
3. Bewertung der Vorgänge durch die Bundesrepublik Deutschland .....	57
IV. Rechtsfolgen der polnischen Konfiskation deutschen Privateigentums und Anspruchsberechtigung .....	62
1. Allgemeine Folgen völkerrechtlicher Unrechtstatbestände .....	62

2.	Die Wirkung der polnischen Konfiskationen auf den Bestand des Eigentums .....	63
a)	Völkerrechtliche Beurteilung .....	63
b)	Betrachtung aus der Sicht des deutschen Rechts ..	66
c)	Ergebnis .....	76
3.	Anspruchsberechtigte .....	76
a)	Bundesrepublik Deutschland .....	77
b)	Die individuellen Opfer der Völkerrechts- verletzungen .....	80
aa)	Ansprüche auf der Völkerrechtsebene .....	80
bb)	Ansprüche auf der nationalen Rechtsebene ....	86
V.	Befugnis zur Geltendmachung der Ansprüche .....	88
1.	Bundesrepublik Deutschland .....	88
a)	Verzicht .....	88
aa)	Vertragliche Grundlagen .....	89
bb)	Die Erklärungen des Bundeskanzlers von 2004	103
	(1) Eigene Ansprüche der Bundesrepublik Deutschland .....	106
	(2) Ansprüche deutscher Staatsangehöriger ..	110
b)	Sonstige Beendigungsgründe .....	113
c)	Ergebnis .....	114
2.	Private Anspruchsinhaber .....	116
a)	Fortbestehen der Ansprüche .....	116
aa)	Keine Verfügung durch die Bundesrepublik Deutschland .....	116
bb)	Zeitablauf, Überleitungsvertrag .....	116
cc)	Innerstaatliche Wirkung .....	117
b)	Fortbestehende Realisierungschance .....	119
aa)	Polnische Gerichte .....	119
bb)	Deutschen Gerichte .....	120
cc)	Internationale Gerichte .....	120

c) Ergebnis .....	121
-------------------	-----

*Zweiter Teil: Ansprüche gegen die Bundesrepublik*

<i>Deutschland</i> .....	122
I. Ansprüche im Zusammenhang mit dem Überleitungsvertrag.	122
1. Art. 5 Teil VI Überleitungsvertrag.....	122
2. Entschädigungsansprüche wegen Art. 3 Teil VI Überleitungsvertrag.....	123
3. Ergebnis.....	125
II. Ansprüche aus der Verletzung der diplomatischen Schutzpflicht .....	125
1. Die Verletzung der Pflicht zur Gewährung von Auslandsschutz.....	126
a) Kein völkerrechtlicher Individualanspruch auf Schutzgewährung.....	126
b) Grundlagen des verfassungsrechtlichen Schutzanspruchs.....	127
c) Vorliegen eines Ermessensfehlers.....	129
d) Zwischenergebnis.....	137
2. Aus der Verletzung resultierende Ansprüche.....	138
a) Amtshaftung.....	138
aa) Ausübung eines öffentlichen Amtes.....	138
bb) Kein Haftungsausschluß gem. § 5 Nr. 2 RBHG.	138
cc) Amtspflichtverletzung.....	140
dd) Kausaler Vermögensschaden.....	140
ee) Verschulden, anderweitiger Ersatz, Primärrechtsschutz, Verjährung.....	142
b) Enteignungsgleicher Eingriff.....	143
aa) Anspruchsgrundlage.....	143
bb) Subsidiarität.....	143
cc) Bestehen einer Eigentumsposition.....	145
dd) Eingriff.....	146

ee) Sonderopfer .....	146
ff) Vorrangiger Primärrechtsschutz .....	147
gg) Verjährung .....	147
hh) Entschädigung .....	147
c) Aufopferung .....	148
3. Ergebnis .....	149
III. Ansprüche im Zusammenhang mit Äußerungen des Kanzlers vom 27. September 2004 .....	149
1. Ansprüche auf Unterlassen .....	150
a) Unterlassen der Bezeichnung als „rechtsgrundlos“ .....	150
b) Unterlassen der angekündigten Schritte .....	152
2. Feststellungsansprüche .....	152
a) Vorliegen eines Rechtsverhältnisses .....	153
b) Keine Erledigung .....	153
c) Beeinträchtigung des Rechts aus Art. 34 EMRK ...	153
3. Ergebnis .....	155
IV. Gesamtergebnis zum Zweiten Teil .....	155
<i>Dritter Teil: Schlußbemerkungen</i> .....	156

## **A Gutachtauftrag**

Der Gutachter soll zu folgenden Punkten Stellung nehmen:

1. Rechtslage in Bezug auf das in Polen entzogene Privateigentum Deutscher bezogen auf Rückgabeverpflichtungen Polens.
2. Rechtslage hinsichtlich Entschädigungsansprüchen Deutscher.
3. Untersuchung der Fragestellung Nr. 1 und Nr. 2 unter Berücksichtigung
  - a) des Überleitungsvertrages zum Protokoll über die Beendigung des Besatzungsregimes vom 23. April 1954
  - b) des Falles Liechtenstein (LG Köln, BVerfG, EGMR: Menschenrechtsbeschwerde - Case of Prince Hans-Adam of Liechtenstein vs. Germany, Application No. 42527/98), der zur Zeit vor dem Internationalen Gerichtshof in Den Haag anhängig ist.

## **B Gutachten\***

### **Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse**

1. In den Jahren 1945-1947 sind - nach polnischen Quellen - aus den ehemaligen deutschen Ostgebieten im heutigen Polen etwa 3,5 Millionen Deutsche vertrieben worden, dabei fanden etwa 400.000 den Tod. Das bewegliche und unbewegliche Vermögen wurde konfisziert, d. h. entschädigungslos enteignet. Konfiskation und Vertreibung bedingen sich weder faktisch noch rechtlich, sind jedoch Elemente eines historischen Gesamtkomplexes, der nur einheitlich gewürdigt werden kann.

2. Die polnischen Maßnahmen haben nicht nur gegen den fremdenrechtlichen Mindeststandard verstoßen, sondern auch gegen Vorschriften der Haager Landkriegsordnung von 1907, die von Polen im genannten Zeitraum in den deutschen Ostgebieten zu beachten war. Die Vertreibung verstößt gegen auch damals geltende Grundnormen der Völkerrechtsordnung und ist als „Verbrechen gegen die Menschlichkeit“ zu qualifizieren. Das Vorliegen einer genozidalen Gesamtstrategie beim Vorgehen gegen die deutsche Volksgruppe kann nicht mit Sicherheit belegt werden.

3. Eine juristische Rechtfertigung der polnischen Konfiskations- und Vertreibungsmaßnahmen ist nicht möglich.

4. Die Potsdamer Beschlüsse bieten keine Grundlage für die Vertreibung, zumindest wie sie konkret durchgeführt wurde, und treffen keine Aussage über die Konfiskationen.

---

\* Meinem wissenschaftlichen Assistenten *Dr. Marten Breuer* danke ich für die mir sehr wertvolle Mitarbeit.

5. Die polnischen Konfiskationen können auch nicht als Reparationen gerechtfertigt werden. Ein prinzipiell Reparationsberechtigter kann nicht einseitig die gebotene Wiedergutmachungsleistung bestimmen. Im übrigen stand - wie in der ČSSR - auch in Polen der Vergeltungsgedanke, also eine reparationsfremde Überlegung im Vordergrund.

6. Die Konfiskationen können nicht als Repressalie interpretiert werden, da sie nach polnischem Recht als endgültige Wegnahme, nicht als Mittel des Beugezwangs gedacht waren.

7. Die Bundesrepublik Deutschland hat seit ihrem Bestehen stets zum Ausdruck gebracht, daß sie Vertreibung und Konfiskation als völkerrechtswidrig ansieht, und mehrfach auf ihre Bemühungen hingewiesen, auch im Rahmen des diplomatischen Schutzes Rückgabe- oder Entschädigungsansprüche geltend zu machen. Aus diesem Grunde wurde immer Wert darauf gelegt, die Vermögensfragen „offenzuhalten“, um eine sich möglicherweise ergebende günstige Gelegenheit zur Klärung der Frage nutzen zu können.

8. Die Schwere der mit Vertreibung und Konfiskation verbundenen Völkerrechtsverletzungen führen zur Völkerrechtswidrigkeit „per se“, nicht nur „sub modo“ (Brownlie). Auf der Völkerrechtsebene bringen solche Maßnahmen keine rechtswirksamen Rechtstitel hervor. Damit bleibt die Eigentumsstellung der betroffenen Personen oder ihrer Erben erhalten.

9. Die völkerrechtliche Beurteilung wirkt sich auf die Sicht des deutschen Rechts aus. Das in der Lex-rei-sitae-Regel zum Ausdruck kommende Territorialitätsprinzip ist nicht losgelöst von den vom Völkerrecht definierten „Grenzen der Macht“, der Kompetenz des Staates, zu bestimmen. Verstöße gegen ius cogens und/oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit verletzen den internationalen ordre public, der über Art. 25 GG direkt auf die Beurteilung der Eigentumsfrage einwirkt, jedenfalls aber den nationalen ordre public (Art. 6 EGBGB).

10. Wegen der völkerrechtlichen Unrechtsakte stehen der Bundesrepublik Deutschland Ansprüche gegen Polen auf Wiedergutmachung in zweierlei Hinsicht zu. Zum einen besteht ein originärer Anspruch auf Beachtung des Völkerrechts (Gewohnheitsrecht, Vertragsrecht), zum anderen hat Deutschland einen Anspruch auf diplomatische Schutzausübung im Hinblick auf völkerrechtswidriges Verhalten, dessen Opfer seine Staatsangehörigen wurden.

11. Die schweren Völkerrechtsverletzungen (Verbrechen gegen die Menschlichkeit) begründen auch in der Person der individuellen Opfer einen völkerrechtlichen Anspruch auf Beachtung des Rechts und Wiedergutmachung. Der gleichzeitig bestehende Anspruch der Bundesrepublik Deutschland als Heimatstaat auf Gewährung diplomatischen Schutzes schließt die parallele völkerrechtliche Berechtigung der Individuen ebensowenig aus wie etwaige im Recht des Verletzerstaats begründete Schadensersatzforderungen der Opfer. Allerdings sieht das polnische Recht solche Ansprüche nicht vor, was völkerrechtlich bedenklich ist.

12. Die geschädigten Privaten können ihre völkerrechtlich fundierten Ansprüche gegen Polen nur geltend machen, wenn sie hierzu aufgrund besonderer Vertragsmechanismen befugt sind. Da diese Voraussetzungen vorliegend nicht gegeben sind, bleiben die Geschädigten auf das Handeln ihres Heimatstaats angewiesen.

13. Die Bundesrepublik Deutschland hat jedenfalls bis zur Erklärung des Bundeskanzlers im August 2004 auf ihre Ansprüche gegenüber Polen (Ziff. 10) nicht verzichtet. Ein solcher Verzicht ist weder dem Warschauer Vertrag (1970), noch dem Zwei-plus-Vier-Vertrag (1990) noch dem deutsch-polnischen Grenzbestätigungsvertrag (1990) und Nachbarschaftsvertrag (1991) zu entnehmen.

14. Der in Art. 3 Teil VI Überleitungsvertrag (1952/54) verankerte Einwendungsverzicht und Klagestop findet auf die Ansprü-

che der Bundesrepublik Deutschland und der geschädigten Einzelpersonen im Hinblick auf die polnischen Konfiskationen keine Anwendung. Dies ergibt sich aus der Teleologie und Entstehungsgeschichte des Vertrages ebenso wie aus der bisherigen Staatspraxis.

15. Die Erklärung des Bundeskanzlers vom 1. August 2004 und die im September 2004 in einem Pressegespräch mit dem polnischen Ministerpräsidenten gemachten Aussagen bezwecken, die bisherige „Offenhaltung“ der Vermögensfrage zu beenden und generell, mit verpflichtender Wirkung gegenüber Polen, auf künftige diplomatische Protektion der Bundesrepublik Deutschland in diesem Zusammenhang zu verzichten. Obwohl der Anspruch auf Gewährung von Auslandsschutz ein eigener Anspruch des Staates ist, auf den grundsätzlich verzichtet werden kann, stehen hier der rechtlichen Wirksamkeit des Verzichts die schweren Völkerrechtsverstöße entgegen (Verbrechen gegen die Menschlichkeit), denen die deutschen Staatsangehörigen ausgesetzt waren. Die Staaten sind heute stärker als früher in die Verantwortung für die Einhaltung grundlegender Regeln des Völkerrechts eingebunden. Sie können sich aus dieser Verpflichtung nicht zurückziehen, ohne auf internationaler oder nationaler Ebene einen Ausgleich für das geschehene Unrecht herbeizuführen.

16. Die Kanzlererklärung hat die eigenen Ansprüche der Geschädigten nicht in ihrer Existenz beseitigt, wohl aber ihre Durchsetzbarkeit auf der völkerrechtlichen Ebene, falls es bei der eingenommenen Haltung der Bundesregierung bleibt.

17. Sonstige Gründe, die zum Erlöschen der Ansprüche der Bundesrepublik Deutschland führen könnten (Verjährung, Verwirkung, Aufrechnung), liegen nicht vor.

18. Die Ansprüche der Geschädigten sind gleichfalls weder durch Zeitablauf noch durch innerstaatliche Erfüllung (Lastenausgleichsgesetz, Reparationsschädengesetz) erloschen.

19. Eine Geltendmachung von Ansprüchen gegen den polnischen Staat vor deutschen Gerichten scheitert an der fehlenden deutschen Gerichtsbarkeit.

20. Ansprüche der Geschädigten gegen die Bundesrepublik Deutschland ergeben sich nicht im Zusammenhang mit dem Überleitungsvertrag.

21. Unterstellt man (entgegen der hier vertretenen Ansicht), daß der Bundeskanzler für die Bundesrepublik Deutschland völkerrechtlich verbindlich auf die Ausübung des diplomatischen Schutzes verzichtet hat, steht den Geschädigten ein Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff zu.

22. Geht man hingegen wie im Gutachten von der völkerrechtlichen Unwirksamkeit des Verzichts aus, sind die deutschen Gerichte weiterhin in der Lage zu prüfen, ob im jeweiligen Einzelfall die Bundesrepublik Deutschland ihr Ermessen, ob und wie sie Schutz gewährt, fehlerfrei ausgeübt hat. Eine generelle Verweigerung des Auslandsschutzes wäre verfassungswidrig.

23. Die Staaten dürfen sich bei schweren Völkerrechtsverletzungen der Durchsetzung des Völkerrechts nicht prinzipiell verweigern.

**Literaturverzeichnis**

G. Abi Saab, D. Blumenwitz, J. Crawford, J. Dugard, C. Greenwood, G. Hafner, F. Olego-Vicuna, A. Pellet, H. Schermers, C. Tomuschat: Opinion: Legal Issues Arising from Certain Population Transfers and Displacements on the Territory of the Republic of Cyprus in the Period since 20 July 1974 (abrufbar unter:

[www.moi.gov.cy/moi/pio/pio.nsf/documents\\_en/documents\\_en](http://www.moi.gov.cy/moi/pio/pio.nsf/documents_en/documents_en)).

Ackerman, John E./O'Sullivan, Eugene: Practice and Procedure of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 2000.

Amerasinghe, Chittharanjan-Felix: State Responsibility for Injuries to Aliens, 1967.

Barcz, Jan/Frowein, Jochen A., Gutachten zu Ansprüchen aus Deutschland gegen Polen in Zusammenhang mit dem Zweiten Weltkrieg (abrufbar unter:

[www.virtual-institute.de/de/HP/gutachten/anspr\\_dt.pdf](http://www.virtual-institute.de/de/HP/gutachten/anspr_dt.pdf)).

Becker, Gerd: Vertreibung und Aussiedlung der Deutschen aus Polen und den ehemals deutschen Ostgebieten. Vorgeschichte, Ursachen und Abläufe, 1988.

Benda, Ernst/Klein, Eckart: Verfassungsprozeßrecht, 2. Aufl. 2001.

Blumenwitz, Dieter: Die vermögensrechtlichen Folgen der Ostverträge, JOR 1972, S. 179 ff.

Blumenwitz, Dieter (Hrsg.): Flucht und Vertreibung, 1987.

Blumenwitz, Dieter: Flucht und Vertreibung und ihre vermögensrechtlichen Folgen, in: D. Blumenwitz (Hrsg.), Flucht und Vertreibung, 1987, S. 185 ff.

Blumenwitz, Dieter: Das Offenhalten der Vermögensfrage in den deutsch-polnischen Beziehungen, 1992.

Blumenwitz, Dieter: Der Schutz des Eigentums vertriebener Volksgruppen. Zur Loizidou-Entscheidung des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs, in: Kontinuität und Neubeginn, Festschrift für G. Brunner, 2001, S. 572 ff.

Blumenwitz, Dieter: Die Liechtenstein-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, AVR 40 (2002), S. 215 ff.

Böckstiegel, Karl-Heinz: Die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts über Eigentumsentziehungen, 1963.

Bonner Kommentar zum Grundgesetz (Bearb. Prodromos Dagtoglou), Bd. 5, Art. 14 (Stand: September 1970), Loseblatt.

Borodziej, Włodzimierz/Lemberg, Hans (Hrsg.), „Unsere Heimat ist uns ein fremdes Land geworden...“ Die Deutschen östlich von Oder und Neiße 1945–1950. 4 Bände, 2000 ff.

Brownlie, Ian: Principles of Public International Law, 6. Aufl. 2003.

Bundesausgleichsamt: Fünfzig Jahre Lastenausgleichsgesetz, 2002.

Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Deutsches Vermögen im Ausland, 1. Band 1951.

Czapliński, Władysław: Vermögensrechtliche Probleme in den Beziehungen VRP/BRD, in: Polnische Weststudien, Bd. VII (1988), S. 95 ff.

Czapski, Georg: Der Klagestop und Artikel 5 des sechsten Teils des Überleitungsvertrages, WM 1968, S. 266 ff.

Dahm, Georg: Völkerrecht, Bd. 1, 1958.

Dahm, Georg/Delbrück, Jost/Wolfrum, Rüdiger: Völkerrecht, Bd. I/3, 2. Aufl. 2002.

Doehring, Karl: Die Pflicht des Staates zur Gewährung diplomatischen Schutzes, 1959.

Doehring, Karl: Die allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts und das deutsche Verfassungsrecht, 1963.

Doehring, Karl: Völkerrechtswidrige Konfiskation eines Gemäldes des Fürsten von Liechtenstein als „deutsches Eigentum“: Ein unrühmlicher Schlußpunkt, IPrax 1998, S. 465 ff.

Doehring, Karl/Fehn, Bernd Josef/Hockerts, Hans Günter: Jahrhundertschuld, Jahrhundertsühne, 2001.

Doehring, Karl: Völkerrecht. Ein Lehrbuch, 2. Aufl. 2004.

Doehring, Karl: Widerrechtlich entzogenes Eigentum, Leserbrief, FAZ vom 15.12.2004, S. 9.

Dokumentation der Vertreibung der Deutschen aus Ost-Mitteleuropa. Band I/3: Die Vertreibung der Deutschen Bevölkerung aus den Gebieten östlich der Oder-Neiße. Polnische Gesetze und Verordnungen 1944-1955, hrsg. vom Bundesministerium für Vertriebene, Flüchtlinge und Kriegsgeschädigte, mit einer Vorbemerkung von Martin Broszat, 1960.

Domb, Fania: Human Rights and War Reparation, IYBHR 23 (1993), S. 77 ff.

Ehlers, Kurt: Die Rechtslage des deutschen Auslandseigentums nach dem AHKG 63, JZ 1952, S. 465 ff.

Erlar, Georg: Die Entschädigung für Reparationsdemontagen vor der Entscheidung, JZ 1962, S. 48 ff.

Ermacora, Felix: Das deutsche Vermögen in Polen. Ein Rechtsgutachten, 1996.

Eustathiadès, Constantin Th.: La responsabilité internationale de l'Etat pour les actes des organes judiciaires et le problème du déni de justice en droit international, 1936.

Fassbender, Bardo: Klageausschluß bei Enteignungen zu Reparationszwecken - Das Gemälde des Fürsten von Liechtenstein, NJW 1999, S. 1445 ff.

Fassbender, Bardo: Prince of Liechtenstein v. Federal Supreme Court, AJIL 93 (1999), S. 215 ff.

Fassbender, Bardo: Der Fürst, ein Bild und die deutsche Geschichte, EuGRZ 2001, S. 459 ff.

Féaux de la Croix, Ernst: Die Abgeltung der Reparationsschäden, DÖV 1962, S. 211 ff.

Féaux de la Croix, Ernst: Inhalt und Bedeutung der Entschädigungspflicht der Bundesrepublik nach Artikel 5 des Sechsten Teiles des Überleitungsvertrages, WM 1964, S. 1262 ff.

Féaux de la Croix, Ernst: Der Klagestop und Artikel 5 des Sechsten Teils des Überleitungsvertrages, WM 1968, S. 322 ff.

Fiedler, Wilfried: Die Wiedererlangung der Souveränität Deutschlands und die Einigung Europas, JZ 1991, S. 685 ff.

Fiedler, Wilfried: „Kriegsbeute“ im internationalen Recht, in: V. M. Strocka (Hrsg.), Kunstraub - ein Siegerrecht?, 1999.

Freeman, Alwyn V.: The International Responsibility of States for Denial of Justice, 1938.

Frowein, Jochen Abr.: Zur verfassungsrechtlichen Beurteilung des Warschauer Vertrages, JIR 18 (1975), S. 11 ff.

Frowein, Jochen Abr.: Jus Cogens, in: R. Bernhardt (ed.), Encyclopedia of Public International Law, Bd. 3 (1997), S. 65 ff.

Frowein, Jochen Abr.: Potsdam Agreements on Germany (1945), in: R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Bd. 3 (1997), S. 1087 ff.

Frowein, Jochen Abr.: Der Versuch der Wiedergutmachung der deutschen NS-Verbrechen, in: *Der Staat des Grundgesetzes - Kontinuität und Wandel*, Festschrift für P. Badura, 2004, S. 97 ff.

Fuchs, Reinhard: Enteignung durch völkerrechtliche Verträge nach deutschem Verfassungsrecht, Diss. München 1972.

Gasser, Hans-Peter: Diskussionsbeitrag, *BDGV* 40 (2003), S. 237 f.

Geck, Wilhelm Karl: Diplomatic Protection, in: R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Bd. 1 (1992), S. 1045 ff.

Gornig, Gilbert: Der Zwei-plus-vier-Vertrag unter besonderer Berücksichtigung grenzbezogener Regelungen, *ROW* 1991, S. 97 ff.

Hailbronner, Kay/Renner, Günter: *Staatsangehörigkeitsrecht*, 4. Aufl. 2005.

Heintschel von Heinegg, Wolff: Entschädigung für Verletzungen des humanitären Völkerrechts, *BDGV* Bd. 40 (2003), S. 1 ff.

Heß, Burkhard: *Intertemporales Privatrecht*, 1998.

Heß, Burkhard: Kriegsentschädigungen aus kollisionsrechtlicher und rechtsvergleichender Sicht, *BDGV* Bd. 40 (2003), S. 107 ff.

Heß, Burkhard: Geschichte vor den Richter! Entschädigungsfragen im deutsch-polnischen Verhältnis, *DGAP-Analyse* Januar 2005, S. 3 ff. (abrufbar unter [www.dgap.org](http://www.dgap.org)).

Higgins, Rosalyn: The Taking of Property by the State: Recent Developments in International Law, RdC 1982 III, S. 267 ff.

Ipsen, Knut (Hrsg.): Völkerrecht, 5. Aufl. 2004.

Jaenicke, Günther: Zur Frage des internationalen Ordre public, BDGV Bd. 7 (1967), S. 77 ff.

Kadelbach, Stefan: Staatenverantwortlichkeit für Angriffskriege und Verbrechen gegen die Menschlichkeit, BDGV Bd. 40 (2003), S. 63 ff.

Kalshoven, Frits: State Responsibility for Warlike Acts of the Armed Forces, International and Comparative Law Quarterly 40 (1991), S. 327 ff.

Kämmerer, Jörn Axel/Föh, Jörg: Das Völkerrecht als Instrument der Wiedergutmachung, AVR 42 (2004), S. 294 ff.

Kaufmann, Erich: Reparationen und deutsches Auslandsvermögen, Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung 1952, S. 1269 ff.

Kaufmann, Erich: Die Reparationsschäden, AöR 88 (1963), S. 1 ff.

Kempen, Bernhard: Die deutsch-polnische Grenze nach der Friedensregelung des Zwei-plus-Vier-Vertrages, 1997.

Kimminich, Otto: Der Warschauer Vertrag - Grundlage oder Vernichtung privater Entschädigungsforderungen?, JZ 1971, S. 485 ff.

Kimminich, Otto: Das Vertreibungsverbot in der völkerrechtlichen Entwicklung, in: D. Blumenwitz (Hrsg.), Flucht und Vertreibung, 1987, S. 95 ff.

Klein, Eckart: Bundesverfassungsgericht und Ostverträge, 2. Aufl. 1985.

Klein, Eckart: Diplomatischer Schutz im Hinblick auf Konfiskationen deutschen Vermögens durch Polen, 1992.

Klein, Eckart: Deutsche Einigung und Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Verfassungsrecht im Wandel, 1995, S. 91 ff.

Klein, Eckart: Völkerrechtliche Aspekte des deutsch-polnischen Verhältnisses, in: De Ecclesia Silesiae, Festschrift zum 25-jährigen Bestehen der Apostolischen Visitatur Breslau, 1997, S. 117 ff.

Klein, Eckart: Menschenrechte. Stille Revolution des Völkerrechts und Auswirkungen auf die innerstaatliche Rechtsanwendung, 1997.

Klein, Eckart: Gegenmaßnahmen, BDGV Bd. 37 (1998), S. 39 ff.

Klein, Eckart: Menschenrechte und Ius cogens, in: Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte, Festschrift für Georg Ress, 2005, S. 151 ff.

König, Doris: Der Schutz des Eigentums im europäischen Recht, in: Bitburger Gespräche, Jahrbuch 2004/I, 2004, S. 119 ff.

Kopp, Ferdinand O./Schenke, Wolf-Rüdiger, Verwaltungsgerichtsordnung, 13. Aufl. 2003.

Kreft, Friedrich: Öffentlich-rechtliche Ersatzleistungen, 1980.

Krülle, Siegrid: Die völkerrechtlichen Aspekte des Oder-Neiße-Problems, 1970.

Krülle, Siegrid: Die Konfiskation deutschen Vermögens durch Polen. Teil I: Die Enteignungsmaßnahmen, 1993.

Kursawe, Stefan: Die Beachtung des grundgesetzlichen Eigentumsschutzes bei Abschluß des Warschauer Vertrages, Diss. Regensburg 1990.

Kutscher, Hans: Bonner Vertrag, 1952.

Lewald, Walter: Das Privatrecht der deutschen Reparationsleistung, NJW 1962, S. 561 ff.

Löblich, Joachim/Kreuer, Wilhelm: Das Lastenausgleichsrecht und offene Vermögensfragen, 1992.

Mangoldt, Hermann von (Hrsg.), San Francisco Charta der Vereinten Nationen, 1948.

Mangoldt, Hermann von/Klein, Friedrich/Starck, Christian: Grundgesetz, Bd. 2, 4. Aufl. 2000 (Bearb. Thomas von Danwitz).

Mann, F.A.: Völkerrechtswidrige Enteignungen vor nationalen Gerichten, NJW 1961, S. 705 ff.

Mann, F.A.: Zum Privatrecht der deutschen Reparationsleistung, 1962.

Mattern, Jens: Es drohen Klagen auf Reparationen, in: Das Parlament Nr. 38 vom 13.09.2004, S. 14.

McNair, Lord/Watts, A.D.: The Legal Effects of War, 4. Aufl. 1966.

Mechelynck, Albert: La Convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, 1915.

v. Münch, Ingo (Hrsg.), Dokumente des geteilten Deutschland, 1968.

v. Münch, Ingo/Kunig, Philip (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 3, 3. Aufl. 1996.

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Bearb. Hans-Jürgen Papier): Bd. 5, 4. Aufl. 2004.

Muszynski, Mariusz/Hambura, Stefan: Das Ende des deutschen Wunschdenkens, FAZ vom 11.11.2004, S. 12.

Nitschke, Bernadetta: Vertreibung und Aussiedlung der deutschen Bevölkerung aus Polen 1945 bis 1949, Übersetzung aus dem Polnischen, 2. Aufl. 2004.

Oberthür, Karlheinz: Der Anspruch des deutschen Staatsangehörigen auf diplomatischen und konsularischen Schutz gegenüber anderen Staaten, Diss. Köln 1965.

Oppenheim/Lauterpacht: International Law, Bd. 2, 7. Aufl. 1952.

Oppenheim/Lauterpacht: International Law, Bd. 1, 8. Aufl. 1955.

Oppenheim/Jennings/Watts, International Law, Bd. 1, 9. Aufl. 1992.

Ossenbühl, Fritz: Staatshaftungsrecht, 5. Aufl. 1998.

Palandt (Bearb. Helmut Heinrichs): Bürgerliches Gesetzbuch, 64. Aufl. 2005.

Pienkny, Ronald: Das Kulturgütergesetz der Russischen Föderation und seine völkerrechtliche Vereinbarkeit, Diss. Potsdam, 2003.

Raschhofer, Hermann: Die deutsche Reparationsregelung und die Reparationsposition der Tschechoslowakei, in: Um Recht und Freiheit, Festschrift für F.A. Freiherr von der Heydte, 1977, S. 495 ff.

Randelzhofer, Albrecht/Dörr, Oliver: Entschädigung für Zwangsarbeit, 1994.

Rauschning, Dietrich: Beendigung der Nachkriegszeit mit dem Vertrag über die abschließende Regelung in bezug auf Deutschland, DVBl. 1990, S. 1275 ff.

Redecker, Niels von: Die polnischen Vertreibungsdekrete und die offenen Vermögensfragen zwischen Deutschland und Polen, 2. Aufl. 2004.

Ress, Georg: Mangelhafte diplomatische Protektion und Staatshaftung, ZaöRV 32 (1972), S. 420 ff.

Ress, Georg/Stein, Torsten (Hrsg.): Der diplomatische Schutz im Völker- und Europarecht, 1996.

Roos, Gerd Joachim: Zur Konfiskation privater deutscher Auslandsvermögen, 1956.

Rudolf, Walter: Die Ausübung des diplomatischen Schutzes für Deutsche, in: Staatsangehörigkeit, soziale Grundrechte, wirtschaftliche Zusammenarbeit, 1976.

Rumpf, Helmut: Die deutsche Frage und die Reparationen, ZaöRV 33 (1973), S. 344 ff.

Rumpf, Helmut: Die Regelung der deutschen Reparationen nach dem Zweiten Weltkrieg, AVR 23 (1985), S. 74 ff.

Schneider, Hans: Die Liquidation deutschen Auslandsvermögens und ihre vertragliche Hinnahme durch die Bundesrepublik, 1964.

Schoch, Friedrich/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Pietzner, Rainer (Bearb. Jost Pietzcker): Verwaltungsgerichtsordnung, Loseblatt (Stand: 10. Ergänzungslieferung 2004).

Schweisfurth, Theodor: SBZ-Konfiskationen privaten Eigentums 1945-1949, 2000.

Schweisfurth, Theodor: Reparationen an Polen?, FAZ vom 16.09.2004, S. 10.

Seidl-Hohenveldern, Ignaz: Internationales Konfiskations- und Enteignungsrecht, 1952.

Seidl-Hohenveldern, Ignaz: Völkerrechtswidrigkeit der Konfiskation eines Gemäldes aus der Sammlung des Fürsten von Liechtenstein als angeblich „deutsches“ Eigentum, IPRax 1996, S. 410 ff.

Seidl-Hohenveldern, Ignaz: Nachwirkung der Kontrollratsgesetzgebung und die deutsche Souveränität - Zu den Urteilen über die „Bodenreform“ und zur Fortgeltung des Klagestops nach dem Überleitungsvertrag, in: Liber amicorum Günther Jaenicke, 1998, S. 975 ff.

Skubizewski, Krzysztof: Der diplomatische Schutz des Staatsbürgers, in: Staatsangehörigkeit, soziale Grundrechte, wirtschaftliche Zusammenarbeit, 1976, S. 82 ff.

Skubizewski, Krzysztof: Administration of Territory and Sovereignty. A Comment on the Potsdam Agreement, AVR 23 (1985), S. 31 ff.

Soergel (Bearb. Gerhard Kegel): Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 7, 10. Aufl. 1970.

Soergel (Bearb. Gerhard Kegel): Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 10, 12. Aufl. 1996.

Soergel (Bearb. Eckart Klein/Marten Breuer): Bürgerliches Gesetzbuch, 13. Aufl. (im Erscheinen).

Steinberger, Helmut: Allgemeine Regeln des Völkerrechts, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts Bd. VII (1992), § 173 (S. 525 ff.).

Stephens, Beth: Individuals Enforcing International Law: The Comparative and Historical Context, DePaul Law Review 52 (2002), S. 433 ff.

Stern, Klaus: Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, 2. Aufl. 1984.

Stöcker, Hans A.: Friedensvertragliche Forderungsverzichts-klauseln und innerstaatlicher Enteignungsschutz, WM 1965, S. 730 ff.

Stoll, Christian Theodor: Die Rechtsstellung der deutschen Staatsangehörigen in den polnisch verwalteten Gebieten, 1968.

Terwiesche, Michael: Kriegsschäden und Haftung der Bundesrepublik Deutschland, NVwZ 2004, S. 1324 ff.

The American Law Institute: Restatement of the Law Third. The Foreign Relations Law of the United States, Bd. 2 (1987).

Ther, Philipp: Deutsche und polnische Vertriebene. Gesellschaft und Vertriebenenpolitik in der SBZ/DDR und in Polen 1945-1956, 1998.

Tomuschat, Christian: Die Vertreibung der Sudetendeutschen. Zur Frage des Bestehens von Rechtsansprüchen nach Völkerrecht und deutschem Recht, ZaöRV 56 (1996), S. 1 ff.

Tomuschat, Christian: Gegenwartsprobleme der Staatenverantwortlichkeit, 1994.

Vertreibung und Vertreibungsverbrechen 1945-1948, Bericht des Bundesarchivs vom 28. Mai 1974, 1989.

Vitzthum Graf, Wolfgang (Hrsg.): Völkerrecht, 3. Aufl. 2004.

Weber, Hermann: Anmerkung zur „Liechtenstein-Entscheidung“ des Bundesverfassungsgerichts vom 28. Januar 1998, AVR 36 (1998), S. 188 ff.

Wolff, Bernhard: Die Abgeltung der Reparationsschäden, DÖV 1965, S. 217 ff.

Wolff, Hans Julius/Bachof, Otto/Stober, Rolf: Verwaltungsrecht, Band 2, 6. Aufl. 2000.

de Zayas, Alfred M.: Die Vertreibung in völkerrechtlicher Sicht, in: D. Blumenwitz (Hrsg.), Flucht und Vertreibung, 1987, S. 239 ff.

Zieger, Gottfried: Das Thema der Reparationen im Hinblick auf die besondere Lage Deutschlands, RIW/AWD 1980, S. 10 ff.

**Abkürzungsverzeichnis**

AJIL	American Journal of International Law
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
AVR	Archiv des Völkerrechts
AWD	Außenwirtschaftsdienst
Bd.	Band
BDGV	Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
Bearb.	Bearbeiter
Beschl.	Beschluß
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BT-Sten.Ber.	Stenographischer Bericht des Bundesta- ges
BVerfGE	Bundesverfassungsgericht-Entscheidungen
CPJI	Court Permanente de Justice Internatio- nale
ČSSR	Tschechoslowakei
Diss.	Dissertation
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Ge- setzbuch

EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
GAOR	General Assembly Official Records
GG	Grundgesetz
HLKO	Haager Landkriegsordnung
Hrsg.	Herausgeber
HStR	Handbuch des Staatsrechts
ICJ	International Court of Justice
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
IGH	Internationaler Gerichtshof
ILC	International Law Commission
ILM	International Legal Materials
IPrax	Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IT	International Tribunal
IYBHR	Israel Yearbook on Human Rights
JIR	Jahrbuch Internationales Recht
JOR	Jahrbuch für Ostrecht
JZ	Juristenzeitung

LG	Landgericht
lit.	litera, Buchstabe
MDR	Monatsschrift Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NRW	Nordrhein-Westfalen
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
para.	Paragraph, Absatz
RdC	Recueil de Court
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer
ROW	Recht in Ost und West
UN	United Nations
UNTS	United Nations Treaty Series
VIZ	Zeitschrift für Vermögens- und Immobilienrecht
vol.	volume
WM	Wertpapierrechtliche Mitteilungen
WVK	Wiener Vertragsrechtskonvention
YBILC	Yearbook of the International Law Commission

ZaÖRV

Zeitschrift für ausländisches  
öffentliches Recht und Völkerrecht

## **Erster Teil: Die Beurteilung der polnischen Konfiskationen in den Oder-Neiße-Gebieten aus der Sicht des Völkerrechts**

### **I. Das historische Geschehen**

Die polnischen Konfiskationen deutschen Vermögens in den ehemaligen deutschen Ostgebieten erfolgte auf gesetzlicher Grundlage. Im folgenden sollen die wesentlichen gesetzlichen Bestimmungen kurz dargestellt und erläutert werden; eine ausführliche wissenschaftliche Auseinandersetzung kann im Rahmen der vorliegenden Untersuchung nicht erfolgen.

Mit dem Dekret vom 6. September 1944 über die Durchführung der Bodenreform (Dokumentation I/3, Nr. 10) wurde u.a. das „Eigentum von Angehörigen des Deutschen Reiches nichtpolnischer Nationalität sowie von polnischen Staatsbürgern deutscher Nationalität“ „unverzüglich und unentgeltlich“ in das Eigentum des polnischen Staates überführt (Art. 2 Abs. 1 Satz 1 lit. b i.V.m. Satz 3). Ob dieses Dekret nur auf eigentlich polnischem Territorium oder auch in den Oder-Neiße-Gebieten galt, läßt sich nicht mit letzter Sicherheit klären. Die formale Erstreckung der polnischen Rechtsordnung auf die „Wiedergewonnenen Gebiete“ erfolgte erst durch Art. 4 des Dekrets vom 13. November 1945 (Dokumentation I/3, Nr. 29), gleichwohl scheint die polnische Verwaltungspraxis von der Anwendbarkeit des Dekrets vom 6. September 1944 ausgegangen zu sein.

- Vgl. *Stoll*, Die Rechtsstellung, S. 175 mit Fn. 725. Gegen die Geltung in den Oder-Neiße-Gebieten: *Stoll*, a.a.O., S. 175 f. mit Fn. 729; *Krülle*, Die Konfiskation, S. 29. Von der Geltung ausgehend: *Blumenwitz*, Das Offenhalten, S. 45; *Klein*, Diplomatischer Schutz, S. 46. Nach *Czapliński*, Polnische Weststudien VII (1988), S. 106, galt bis zum Inkrafttreten des Potsdamer Abkommens (2. August 1945) in den Oder-Neiße-Gebieten deutsches Recht. In BVerfGE 40, 141 (160) wird das Dekret vom 6. September 1944 nicht erwähnt. -

Entsprechendes gilt hinsichtlich des Dekrets vom 12. Dezember 1944 betreffend die Übernahme einiger Forstgebiete in das Ei-

gentum des Staates (Dokumentation I/3, Nr. 9), wo ebenfalls eine entschädigungslose Enteignung von Personen deutscher Nationalität vorgesehen war (Art. 2 i.V.m. Art. 5). Dieser Fragenkomplex kann hier nicht näher behandelt werden.

Nach dem Übergang der Verwaltungshoheit bezüglich der Oder-Neiße-Gebiete von der Sowjetunion auf Polen Anfang 1945 erging am 2. März 1945 das Dekret über das verlassene und aufgegebene Vermögen (Dz. U. Nr. 9, Pos. 45), welches aus verfassungsrechtlichen Gründen kurze Zeit später außer Kraft trat.

- Näher *Stoll*, Die Rechtsstellung, S. 164 mit Fn. 686. -

Es wurde durch das nahezu wortgleiche Gesetz über das verlassene und aufgegebene Vermögen vom 6. Mai 1945 (Dokumentation I/3, Nr. 20) ersetzt. Auch wenn sich beide Rechtsakte einer ausdrücklichen Bestimmung ihres Geltungsbereichs enthalten, wurden sie rechtstatsächlich nach übereinstimmenden deutschen wie polnischen Angaben in den Oder-Neiße-Gebieten angewandt.

- Für die deutsche Seite: BVerfGE 40, 141 (160); *Krülle*, Die Konfiskation, S. 28 f. *Stoll*, Die Rechtsstellung, S. 165 mit Fn. 688. Nach *Broszat*, Dokumentation I/3, Vorbemerkung, S. XI f., konnte das Gesetz sogar nur den Sinn haben, in den Oder-Neiße-Gebieten das deutsche Eigentum einzuziehen, da für die polnischen Gebiete die Enteignung bereits durch das Gesetz „über den Ausschluß feindlicher Elemente aus der polnischen Volksgemeinschaft“ vom 6. Mai 1945 verfügt worden sei; ebenso *Stoll*, a.a.O. Für die polnische Seite vgl. die bei *Stoll*, a.a.O., S. 176 Fn. 729 a.E. angegebenen Autoren. -

Als „verlassenes“ Vermögen galt jedes bewegliche oder unbewegliche Vermögen, das sich infolge des Zweiten Weltkriegs nicht im Besitz des Eigentümers befand (Art. 1 § 1). Als „aufgegeben“ bezeichnen die Rechtsakte hingegen das „bewegliche und unbewegliche Vermögen [...] des deutschen Staates“ sowie „das Vermögen deutscher Staatsangehöriger“ (Art. 2 § 1). Dieses Vermögen galt somit - aufgrund unwiderleglicher gesetzlicher Fiktion - als herrenlos ohne Rücksicht darauf, ob die Eigentümer noch anwesend waren oder nicht. Die Rechtsakte vermieden

es, von einer „Enteignung“ zu sprechen, und begnügten sich zunächst mit einer Beschlagnahme und Verwaltungsübertragung an das beim Finanzministerium gebildete Hauptamt für die vorläufige Staatliche Verwaltung.

- Vgl. *Broszat*, Dokumentation I/3, Vorbemerkung, S. XI; *Krülle*, Die Konfiskation, S. 29; *Stoll*, Die Rechtsstellung, S. 165 mit Fn. 688. -

Die eigentliche Enteignung erfolgte - sofern man nicht von der Anwendbarkeit der Dekrete vom 6. September und 12. Dezember 1944 ausgeht (s.o.) - in zwei Schritten. Zunächst erging am 3. Januar 1946 das Gesetz betreffend die Übernahme der Grundzweige der nationalen Wirtschaft in das Eigentum des Staates (Dokumentation I/3, Nr. 30). Dieses sah eine allgemeine Verstaatlichung der Produktionsmittel vor, betraf also nicht nur deutsche Unternehmen. Allerdings unterschied das Gesetz zwischen der allgemeinen Enteignung, die gegen Entschädigung erfolgte (Art. 3), und der nur für deutsche Unternehmungen geltenden entschädigungslosen Enteignung (Art. 2). Im einzelnen wurde in Art. 2 Abs. 1 die entschädigungslose Verstaatlichung „von Industrie-, Bergbau-, Verkehrs-, Bank-, Versicherungs- und Handelsunternehmen:

a) des Deutschen Reiches und der ehemaligen Freien Stadt Danzig,

b) von Staatsangehörigen des Deutschen Reiches und der ehemaligen Freien Stadt Danzig, es sei denn, sie sind polnischer oder einer anderen von den Deutschen verfolgten Nationalität,

c) deutscher und Danziger juristischer Personen mit Ausnahme juristischer Personen des öffentlichen Rechts,

d) von Gesellschaften, die durch deutsche oder Danziger Staatsangehörige, durch die deutsche oder Danziger Verwaltung kontrolliert werden,

e) von Personen, die zum Feinde übergelaufen sind“,

verfügt. Für die in Art. 2 Abs. 1 lit. c ausgenommenen juristischen Personen des öffentlichen Rechts sah Art. 2 Abs. 3 einen Übergang in das Eigentum der entsprechenden polnischen juristischen Personen vor.

Das noch verbliebene Vermögen des soeben genannten Adressatenkreises wurde durch das Dekret vom 8. März 1946 über das verlassene und ehemals deutsche Vermögen (Dokumentation I/3, Nr. 38) enteignet (Art. 2 Abs. 1 und 4), mit Ausnahme der unerläßlichen persönlichen Gebrauchsgegenstände (Art. 2 Abs. 2). Im Unterschied zum Gesetz vom 3. Januar 1946 war die Entschädigungslosigkeit der Enteignung zwar nicht ausdrücklich festgeschrieben, es ergab sich aber indirekt aus dem Fehlen einer Entschädigungsklausel.

- Vgl. BVerfGE 40, 141 (160); *Krülle*, Die Konfiskation, S. 35. -

Neben dem „ehemals deutschen Vermögen“ regelt das Dekret vom 8. März 1946 (welches das Gesetz vom 6. Mai 1945 ablöste) auch das „verlassene Vermögen“, also Vermögen, dessen Eigentümer im Zusammenhang mit dem Zweiten Weltkrieg den Besitz ihres Vermögens verloren und ihn später nicht wieder erlangt haben (Art. 1). Angesichts der Sonderbestimmung in Art. 2 war diese Vorschrift nur für geflüchtete oder verschleppte Personen polnischer oder einer von den Deutschen verfolgten Nationalität sowie für ausländische Staatsangehörige von Bedeutung.

- Vgl. *Krülle*, Die Konfiskation, S. 39; *Stoll*, Die Rechtsstellung, S. 167. -

Für das verlassene Vermögen enthielt das Gesetz einen Rückgabanspruch, der bis zum 31. Dezember 1948 geltend zu machen war (Art. 15 Abs. 2).

Einen gewissen Abschluß fanden die gegen das deutsche Privateigentum gerichteten Akte der polnischen Gesetzgebung mit der Verordnung des Ministers für die wiedergewonnenen Gebiete über

die Durchführung einer Erfassung des ehemals deutschen beweglichen Eigentums vom 24. März 1946 (Dokumentation I/3, Nr. 40). Diese Verordnung diente dem Zweck, ehemals deutsches bewegliches Vermögen, soweit noch vorhanden, zu erfassen und seinen neuen Besitzern auf Antrag zu den von den zuständigen Staatsorganen festgesetzten Bedingungen als Eigentum zu übertragen.

- Vgl. BVerfGE 40, 141 (160 f.). -

Von den vorstehend genannten Rechtsakten ist das Dekret vom 8. März 1946 durch Art. 100 des Gesetzes vom 29. April 1985 über die Bodenbewirtschaftung mit Wirkung für die Zukunft außer Kraft gesetzt worden.

- Auskunft von Staatsminister im Auswärtigen Amt Dr. Zöpel, vgl. BT-Sten.Ber. - 14. WP - 247. Sitzung (03.07.2002), S. 25011 D. -

Die übrigen Rechtsakte sind, soweit ersichtlich, noch in Kraft.

## **II. Der Vertreibungszusammenhang**

Die geschilderten Konfiskationsmaßnahmen der polnischen Seite erfolgten im Rahmen der Vertreibung der deutschen Bevölkerung aus den Oder-Neiße-Gebieten und müssen daher auch rechtlich in diesem Zusammenhang beurteilt werden.

- Vgl. *Blumenwitz*, Das Offenhalten, S. 53 ff.; *Ermacora*, Das deutsche Vermögen in Polen, S. 70 ff.; *Klein*, Diplomatischer Schutz, S. 50 f.; dagegen (im Hinblick auf die Vertreibung Sudetendeutschen) *Tomuschat*, ZaöRV 56 (1996), S. 20, unter Berufung auf BVerfGE 84, 90 ff.: „Ganz offensichtlich sind also die Karlsruher Richter von der Rechtsauffassung ausgegangen, daß die konfiskatorischen Eingriffe für sich allein zu betrachten seien.“ Zur Kritik an der Entscheidung des Bundesverfassungsgericht siehe unten IV. 2. b). -

Die Vertreibungsakte sind sowohl auf polnischer wie auf deutscher Seite umfangreich dokumentiert und wissenschaftlich untersucht worden.

- Vgl. Dokumentation der Vertreibung der Deutschen aus Ost-Mitteleuropa, Band I (in 3 Teilbänden): Die Vertreibung der deutschen Bevölkerung aus den Gebieten östlich der Oder-Neiße, unveränderter Nachdruck der Ausgabe von 1954, 1984; *Gerd Becker*, Vertreibung und Aussiedlung der Deutschen aus Polen und den ehemals deutschen Ostgebieten. Vorgeschichte, Ursachen und Abläufe, 1988; *Philipp Ther*, Deutsche und polnische Vertriebene. Gesellschaft und Vertriebenenpolitik in der SBZ/DDR und in Polen 1945-1956, 1998; *Włodzimierz Borodziej / Hans Lemberg* (Hrsg.), „Unsere Heimat ist uns ein fremdes Land geworden...“ Die Deutschen östlich von Oder und Neiße 1945-1950 (Band 1: Zentrale Behörden, Wojewodschaft Allenstein, 2000; Band 2: Zentralpolen, Wojewodschaft Schlesien (Oberschlesien), 2003; Band 3: Wojewodschaft Posen, Wojewodschaft Stettin (Hinterpommern), 2004; Band 4: Wojewodschaften Pommerellen und Danzig (Westpreußen), Wojewodschaft Breslau (Niederschlesien), 2004); *Bernadetta Nitschke*, Vertreibung und Aussiedlung der deutschen Bevölkerung aus Polen 1945 bis 1949, Übersetzung aus dem Polnischen, 2. Aufl. 2004. -

Aufgabe des vorliegenden Gutachtens kann es nicht sein, die Vertreibung im einzelnen nachzuzeichnen. Im folgenden mag daher auszugsweise die Schilderung der Vertreibung durch *Philipp Ther* wiedergegeben werden. *Thers* im Jahr 1998 erschienene geschichtswissenschaftliche Dissertation berücksichtigt neben den deutschen auch die erst seit dem Ende des Kalten Krieges zugänglichen polnischen Aktenbestände sowie die jüngere polnische Literatur und kann daher als ausgewogene Darstellung gelten.

„Die Vertreibung der Deutschen kann im wesentlichen in drei Phasen, in Flucht, wilde Vertreibung und die vertraglich festgelegte Vertreibung nach dem Potsdamer Abkommen unterteilt werden. Die Flucht setzte in den östlichsten Gebieten des Deutschen Reiches und den besonders exponierten deutschen Siedlungen in Osteuropa bereits 1944 ein. Grund war der rasche Vormarsch der Roten Armee.“

- *Ther, Deutsche und polnische Vertriebene, S. 54. -*

„Im Gefolge der Roten Armee begannen bald die ersten Vertreibungen, die für die Zeit bis zu den Beschlüssen von Potsdam am 2. August 1945 als ‚wilde Vertreibung‘ bezeichnet werden. Wie bereits erwähnt, waren diese einerseits Bestandteil der *Politik der vollendeten Fakten*, andererseits auch Ausdruck von Haß, den sich Deutsche während des Krieges zugezogen hatten. Vor allem im Winter 1944/45, als die verschiedenen Verbände der Roten Armee in Ostpreußen und Schlesien erstmals deutsches Gebiet erreichten, waren Rache und Vergeltung gang und gäbe.“

- *Ther, Deutsche und polnische Vertriebene, S. 55. -*

„Von Juni bis Mitte Juli 1945 vertrieben das polnische Militär und die Miliz aus den Kreisen, die nahe an den Flüssen lagen, fast die gesamte Bevölkerung.“

- *Ther, Deutsche und polnische Vertriebene, S. 56. -*

„Organisiert war diese Form wilder Vertreibung insofern, als polnische Militäreinheiten nach einem festen Plan Ortschaft für Ortschaft von ihren Bewohnern räumten. Auf dem Weg in die SBZ, den die Vertriebenen meist zu Fuß zurücklegen mußten, waren die Vertriebenen Banden und Plünderern schutzlos ausgeliefert.“

- *Ther, Deutsche und polnische Vertriebene, S. 57. -*

„Das Potsdamer Abkommen sollte diesen Zuständen ein Ende bereiten und den Alliierten, die die Aufnahme der vertriebenen in ihre Zonen kaum noch bewältigen konnten, einen Aufschub verschaffen. Trotz seiner Bedeutung für das internationale Recht nahm das Abkommen auf den Ablauf der Vertreibung zunächst nur geringen Einfluß. [...] Eine ‚ordnungsgemäße Durchführung‘ des Transfers, wie es das Potsdamer Abkommen vorsah, scheiterte aber weiterhin aus mehreren Gründen.“

- *Ther, Deutsche und polnische Vertriebene, S. 58. -*

„Die ehemals deutschen Ostgebiete waren von 1945 bis ins Frühjahr 1946 ein praktisch rechtsfreier Raum. Die schutz- und wehrlosen Vertriebenen wurden zum bevorzugten Opfer von Kriminellen und Banden.“

- *Ther, Deutsche und polnische Vertriebene, S. 61. -*

„Ungeachtet der verbesserten Organisation und des steigenden Rechtsbewußtseins [*scil.* in der Spätphase der Vertreibung] gab es strukturelle Faktoren, die die Vertreibung für viele Betroffene zum Trauma werden ließen. [...] Die Willkür staatlicher Organe und Bediensteter gegenüber Deutschen kannte praktisch keine Grenzen. Die eigenartige Mischung aus negativer Rechtsstaatlichkeit, also diskriminierenden Vorschriften und allgemeiner Rechtlosigkeit war für Menschen, die sich nicht wehren konnten, die keine Lobby oder Ressourcen besaßen, fatal.“

- *Ther, Deutsche und polnische Vertriebene, S. 65. -*

Insgesamt kommt *Ther* zu folgender Einschätzung: „An denjenigen [...], die noch in den Ostgebieten des Deutschen Reiches ausharrten oder von der Front überrollt wurden, entluden sich die angestauten Rachegefühle der Kriegsgegner. Sie büßten gewissermaßen stellvertretend für alle Deutschen für die Verbrechen der Nationalsozialisten, wurden ausgeraubt und mißhandelt, die Frauen vergewaltigt. Auch die wilde Vertreibung der Deutschen verlief rücksichtslos und überstürzt. Innerhalb weniger Stunden mußten die Menschen ein paar Sachen packen und wurden dann im Erzgebirge und an der Oder und Neiße über die Grenzen getrieben. In den ethnischen Mischgebieten des Deutschen Reiches und den deutschen Siedlungsinseln in Ostmitteleuropa landeten außerdem Tausende von Menschen in Arbeitslagern [...]. [...] Im Falle der Deutschen löste ein ‚System der Diskriminierung‘ im Sommer 1945 die spontane Rache ab. Diejenigen, die noch nicht vertrieben waren, bekamen in Polen und in der Tschechoslowakei schlechtere Essensrationen, mußten Zwangsarbeit leis-

ten und waren doch nie ihres Lebens sicher. Sie waren von der schlechten Versorgungslage und der allgemeinen Not besonders stark betroffen. Das sprichwörtlich letzte Stück Brot bekamen nicht die Deutschen, sondern die Angehörigen der Nationen, die unter ihnen im Krieg gelitten hatten. Zugunsten der Vertriebenen wirkte sich lediglich aus, daß die Behörden in Polen, in der Tschechoslowakei und in anderen Vertreibungsgebieten die allgemeine Lage und damit auch den ‚Transfer‘ langsam besser in den Griff bekamen. Die hohe Kriminalität, unter der die im Osten verbliebenen Deutschen als schwächstes Glied der Gesellschaft besonders litten, ging zurück, die Versorgungslage besserte sich etwas.“

- *Ther*, Deutsche und polnische Vertriebene, S. 101. -

Über die Zahlen der Vertriebenen bestehen weit divergierende Meinungen. *Nitschke*, eine polnische Autorin, geht für das Jahr 1945 von rund 1 Million Vertriebenen aus; im Jahr 1946 seien nach glaubhaften Angaben des polnischen Ministeriums für Öffentliche Verwaltung 1.947.288 Deutsche „ausgesiedelt“ worden, für das Jahr 1947 geht sie von 593.120 Zwangsaussiedlungen aus. Für die Jahre 1948 und 1949 legt sie die Zahl von 76.875 Vertriebenen zugrunde. Insgesamt ergibt sich damit eine Zahl von 3,617 Millionen Vertriebenen.

- *Nitschke*, Vertreibung und Aussiedlung, S. 275 ff. -

Wie viele Menschen durch Flucht oder Vertreibung ums Leben gekommen sind, ist ebenfalls nur schätzungsweise zu erfassen. *Nitschke*

- Vertreibung und Aussiedlung, S. 277. -

geht von etwa 400.000 Todesopfern östlich von Oder und Neiße aus. Diese Zahl stimmt mit den Schätzungen aus der Dokumentation „Vertreibung und Vertreibungsverbrechen 1945-1948, Bericht des Bundesarchivs vom 28. Mai 1974“, 1989, S. 41 überein.

### III. Völkerrechtliche Bewertung des polnischen Zugriffs auf das private Eigentum Deutscher 1945/47

#### 1. Die qualifizierte Völkerrechtsverletzung

Die oben dargestellten polnischen Konfiskationen verstießen in mehrfacher Hinsicht gegen das bereits zum damaligen Zeitpunkt geltende Völkerrecht.

- Zur Maßgeblichkeit des Zeitpunkts der Völkerrechtsverletzung *Kadelbach*, BDGV 40 (2003), S. 89. -

##### a) Fremdenrechtlicher Eigentumsschutz

So richtig es ist, daß sich zum Zeitpunkt, als die hier zu beurteilenden polnischen Maßnahmen durchgeführt wurden, auch im europäischen Raum noch kein allgemeiner internationaler menschenrechtlicher Eigentumsschutz etabliert hatte,

- Vgl. aber Art. 1 des Ersten Protokolls (1952) zur EMRK, das für Polen am 10.10.1994 in Kraft trat. -

so wenig bestehen Zweifel daran, daß auch damals das Eigentum fremder Staatsangehöriger dem Zugriff eines Staates nicht schutzlos preisgegeben war. Die entschädigungslose Entziehung des Eigentums fremder Staatsangehöriger stellte vielmehr den geradezu klassischen Verstoß gegen eine seit langem etablierte Regel des völkerrechtlichen Fremdenrechts dar.

- *Oppenheim/Lauterpacht*, International Law Bd. 1, 8. Aufl. 1955, S. 318; *Dahm*, Völkerrecht Bd. 1, S. 513 f.; *Dolzer*, Eigentum, S. 20 f.; *Mann*, NJW 1961, S. 705 f.; *Tomuschat*, ZaöRV 56 (1996), S. 28 ff. - Weitere Nachweise aus der ausländischen Literatur bei *Roos*, Konfiskation, S. 121 ff. -

Die betroffenen Eigentümer waren Deutsche, aus der Sicht Polens also fremde Staatsangehörige. Die maßgeblichen polnischen Enteignungsdekrete vom 3. Januar 1946, 8. und 24. März 1946

- Siehe oben I. -

richteten sich dabei überdies nicht gegen das ausländische Vermögen insgesamt, sondern gesondert gegen das deutsche Vermögen. Hierin liegt ein eindeutiger Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot, das gerade auch im Fremdenrecht zu beachten ist.

- Nach *Amerasinghe, State Responsibility*, S. 139, zeigten die Verstaatlichungen in Polen eine bemerkenswerte Mißachtung des Nichtdiskriminierungsgrundsatzes; vgl. auch OLG Hamburg, Urteil vom 08.05.1951, MDR 1951, S. 560 f. -

Auch die rechtliche Notwendigkeit, den Eigentumszugriff in einem geordneten, d. h. (auch) einer Rechtskontrolle unterworfenen Verfahren durchzuführen, ist von polnischer Seite nicht beachtet worden. Rechtsschutzmöglichkeiten sehen weder die Enteignungsdekrete selbst vor, noch waren sie für die betroffenen Personen nach anderen Vorschriften zugänglich. Die Rechtsverweigerung (*déni de justice*) für fremde Staatsangehörige war bereits nach damaligem Völkerrecht unzulässig.

- Zum Erfordernis der Nachprüfbarkeit *Böckstiegel, Die allgemeinen Grundsätze*, S. 100 ff. -

#### **b) Haager Landkriegsordnung**

Die militärische Gewalt auf besetztem feindlichen Gebiet hat unter anderem die Rechte der Familie, das Leben der Bürger und das Privateigentum zu achten (Art. 46 HLKO). Auch kriegerische Auseinandersetzungen geben der Besatzungsmacht dem Eigentum Privater gegenüber nur ganz beschränkte Befugnisse; die einschlägigen Regeln verpflichten selbst bei einem durch militärische Zwangsläufigkeit erforderlichen Zugriff auf Restitution oder Entschädigung.

- *McNair/Watts, The Legal Effects*, S. 412 ff. -

Im übrigen ist das Eigentum unantastbar. Polen war an die Vorschriften der HLKO, die übrigens gerade in diesem Bereich Völkergewohnheitsrecht widerspiegeln, gebunden.

- Die HLKO trat am 08.07.1925 für Polen in Kraft. -

Es ist offenkundig, daß die Konfiskationen einschließlich ihrer Begleiterscheine (dazu gleich) gegen diese Basisregeln des humanitären Völkerrechts verstoßen haben.

Polen hat zwar seine generelle Bindung an die HLKO nie geleugnet.

- *Dolzer*, *Eigentum*, S. 21, macht darauf aufmerksam, daß eine formale Ablehnung des in der HLKO verankerten Schutzes des Privateigentums auch nach dem Zweiten Weltkrieg nirgendwo zu erkennen war. -

Es hat allerdings ihre Anwendbarkeit auf die Oder-Neiße-Gebiete mit dem Argument bestritten, daß es sich hierbei um „wiedererlangte“ Gebiete handle, die der Souveränität Polens unterstünden und darum nicht als „besetztes Gebiet“ anzusehen seien.

- So etwa *Czapliński*, *Polnische Weststudien VII* (1988), S. 98. Nachweise auch bei *Krülle*, *Die völkerrechtlichen Aspekte*, S. 108 ff. -

Dieser Ansicht ist jedoch nicht zu folgen. Nicht nur die Bundesrepublik Deutschland selbst, sondern auch die vier Alliierten sind bei ihren Nachkriegsregelungen von dem am 31. Dezember 1937 bestehenden deutschen Gebietsbestand ausgegangen. Danach sind die Oder-Neiße-Gebiete Teil des deutschen Nachkriegsterritoriums gewesen, haben allerdings durch die Potsdamer Beschlüsse insoweit einen eigenständigen Status erhalten, als sie unter polnische „Verwaltung“ gestellt wurden und „for such purposes“ nicht Teil der sowjetischen Besatzungszone sein sollten. Eine endgültige Entscheidung der Territorialfrage sollte erst in einem Friedensvertrag getroffen werden.

- Vgl. *Report on the Tripartite Conference of Berlin*, Abschnitt IX Poland lit b letzter Absatz; abgedruckt bei v. *Münch* (Hrsg.), *Dokumente des geteilten Deutschland*, S. 37 ff. (42); sogenanntes Potsdamer Abkommen. -

Die polnische Auffassung, daß bereits mit den Potsdamer Beschlüssen die polnische Souveränität über die Oder-Neiße-Gebiete begründet worden sei,

- So *Czapliński*, Polnische Weststudien VII (1988), S. 98 und 133: seit 01.08.1945; tatsächlich hatte die Vertreibung schon vor diesem Zeitpunkt begonnen; *Skubiszewski*, AVR 23 (1985), S. 39: „Poland exercised her administration in the former German territories à titre de souverain“. -

ist angesichts des Wortlauts des zitierten Dokuments juristisch nicht haltbar.

- Vgl. BVerfGE 40, 141 (158); *Frowein*, JIR 18 (1975), S. 17 f. -

Es mag dahinstehen, ob die Bundesrepublik Deutschland den Erwerb der territorialen Souveränität Polens über die Oder-Neiße-Gebiete schon vor dem Abschluß des Zwei-plus-Vier-Vertrags von 1990 und des deutsch-polnischen Grenzbestätigungsvertrags von 1991 anerkannt hat, etwa aufgrund des Warschauer Vertrags zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Volksrepublik Polen vom 7. Dezember 1970, der am 3. Juni 1972 in Kraft getreten ist.

- So etwa *Frowein*, JIR 18 (1975), S. 19, 23; a. A. *Klein*, Völkerrechtliche Aspekte, S. 117 ff. -

Jedenfalls verfügte Polen zum Zeitpunkt der Vornahme der Konfiskationsmaßnahmen nicht über territoriale Souveränität. Das Gebiet hatte den Status eines besetzten Territoriums, bezüglich dessen die Regeln der HLKO beachtlich waren.

- Insofern liegt der Fall anders als bei den Maßnahmen der ČSSR bezüglich der Sudetendeutschen, da deren Wohngebiete nicht zu Deutschland in den Grenzen von 1937 gehörten; vgl. *Tomuschat*, ZaöRV 56 (1996), S. 31. -

Hieran ändert auch die im für die deutsche und polnische Regierung erstatteten Gutachten der Professor *Barcz* und *Frowein* enthaltene Ansicht nichts, wonach die Bundesrepublik Deutsch-

land die Verwaltung der Gebiete durch Polen als rechtswirksam behandelt hat;

- *Barcz/Frowein, Gutachten, 2004, S. 13.* -

denn mit der Anerkennung einer Verwaltungszuständigkeit wird nicht von den vorhandenen Rechtsbeschränkungen dispensiert. Wäre dem so, hätte die Bundesrepublik Deutschland - anders als sie es immer getan hat -

- Näher dazu unten III. 3. -

die Rechtswidrigkeit der polnischen Maßnahmen nie als rechtswidrig rügen dürfen. Auch die aus heutiger Sicht unbestreitbare Tatsache, daß Polen irgendwann nach 1945/46 die territoriale Souveränität über die Oder-Neiße-Gebiete erworben hat, vermag die Verletzung der HLKO durch Polen zum damaligen Zeitpunkt nicht rückwirkend zu beseitigen.

### **c) Vertreibungsverbot**

Oben wurde dargestellt, in welchem Umfang eine ganze, nämlich die deutsche Volksgruppe aus den Oder-Neiße-Gebieten vertrieben wurde. Aus heutiger Sicht besteht am Verbot der Vertreibung, d. h. der dauernden erzwungenen Ausstoßung einer Bevölkerung aus ihrer Heimat, kein Zweifel.

- Vgl. nur die UN-Resolutionen zum Rückkehrrecht der Palästinenser, General Assembly Resolution 194 (III) vom 11.12.1948; 3236 (XXIX) vom 22.11.1974 und *G. Abi-Saab, D. Blumenwitz, J. Crawford, J. Dugard, C. Greenwood, G. Hafner, F. Onego-Vicuna, A. Pellet, H. Schermers, C. Tomuschat, Opinion: Legal Issues Arising from Certain Population Transfers and Displacements on the Territory of the Republic of Cyprus in the Period since 20 July 1974.* -

Das (Römische) Statut des Internationalen Strafgerichtshofs vom 10. Dezember 1998

- UNTS No. 38544; BGBI. 2000 II S. 1394. -

zählt in seinem Artikel 7 die „Vertreibung oder zwangsweise Überführung der Bevölkerung“ neben der vorsätzlichen Tötung, Ausrottung, Versklavung, Folter u. a. zu den „Verbrechen gegen die Menschlichkeit“. Vertreibung wird als die erzwungene, völkerrechtlich unzulässige Verbringung der betroffenen Personen durch Ausweisung oder andere Zwangsmaßnahmen aus dem Gebiet, in dem sie sich rechtmäßig aufhalten“, definiert (Art. 7 Abs. 2 lit. d). Es ist klar, daß der Vertreiberstaat nicht durch willkürliche Entziehung des Aufenthaltstitels (rechtmäßiger Aufenthalt) den Vertreibungstatbestand entfallen lassen kann. Der in der International Law Commission erarbeitete Entwurf eines internationalen Strafgesetzbuchs (1991) definierte „forceable transfers of population“ als „transfers intended, e. g., to alter a territory's demographic composition for political, racial, religious or other reasons, or transfers made in an attempt to uproot a people from their ancestral lands“

- YBILC 1991, vol. II, part 2, S. 104. -

und kategorisierte diesen Tatbestand ebenfalls als „Verbrechen gegen die Menschlichkeit“.

Es ist offenkundig, daß die polnischen Maßnahmen diesem Tatbestand subsumiert werden können, vorausgesetzt, daß dieses Verbot auch bereits 1945 bestanden hat. Eben dies haben jedoch zahlreiche Untersuchungen bestätigt.

- Etwa *Kimminich*, in: *Flucht und Vertreibung*, S. 109 ff.; unter Hinweis auf Erklärungen der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht von 1947 und 1950; ders., *JZ* 1971, S. 985 f.; *Blumenwitz*, *Das Offenhalten*, S. 53 ff. -

Dies muß mindestens dann gelten, wenn sich der „Bevölkerungstransfer“ als eine hemmungslose, rund 400.000 Menschen das Leben kostende Austreibungsmaßnahme darstellt.

- *de Zayas*, in: *Flucht und Vertreibung*, S. 258. -

Ganz dieser Beurteilung entsprechend hat auch *Christian Tomuschat* die Vertreibung der Sudetendeutschen aus der Tschechoslowakei als Verstoß gegen schon zum damaligen Zeitpunkt bestehendes Völkerrecht und als „Verbrechen gegen die Menschlichkeit“ bewertet.

- *Tomuschat*, ZaöRV 56 (1996), S. 32 ff. -

Ob die mit dem hohen Verlust an Menschenleben einhergehende Vertreibung zugleich den Tatbestand des Genozids erfüllt, ist umstritten, doch gibt es hierfür gute Gründe.

- Dies bejaht insbesondere *Ermacora*, *Das deutsche Vermögen in Polen*, S. 70 ff.; *Blumenwitz*, *Festschrift Brunner*, S. 581; *Klein*, *Diplomatischer Schutz*, S. 51. Diese Auffassung hat etwa auch der amerikanische Kongreßabgeordnete im Repräsentantenhaus *Caroll Reece*, *Congressional Records*, 16.05.1957, S. 7118, geäußert (zitiert nach *de Zayas*, in: *Flucht und Vertreibung*, S. 258 Fn. 46). -

In der von der Generalversammlung der Vereinten Nationen unter dem Eindruck der verabscheuungswürdigen Verbrechen der Nationalsozialisten am 9. Dezember 1948 verkündeten Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermords wird dieser Tatbestand dahin definiert, daß eine der folgenden Handlungen in der Absicht begangen wird, eine nationale, ethnische, rassische oder religiöse Gruppe als solche ganz oder teilweise zu zerstören:

- a) Tötung von Mitgliedern der Gruppe;
- b) Verursachung von schweren körperlichen oder seelischen Schäden an Mitgliedern der Gruppe;
- c) vorsätzliche Auferlegung von Lebensbedingungen für die Gruppe, die geeignet sind, ihre körperliche Zerstörung ganz oder teilweise herbeizuführen;
- d) ...
- e) ...

Art. 6 des Römischen Statuts hat diese Definition übernommen, und Genozid bildet auch einen wichtigen Straftatbestand für die Verfahren vor dem Jugoslawien- und dem Ruanda-Tribunal.

Die Qualifikation der polnischen Maßnahmen als genozidale Handlung ist allerdings, wie erwähnt, nicht unbestritten. Man kann darauf hinweisen, daß nicht die Zerstörung der Gruppe (deutsche Bevölkerung) als solcher, sondern deren Vertreibung und die Konfiskation des Eigentums intendiert waren, auch wenn schwere Verluste und Schäden an Leib und Leben von Mitgliedern dieser Gruppe in Kauf genommen wurden.

- So *Tomuschat*, ZaöRV 56 (1996), S. 11 ff. zum Fall der Sudetendeutschen. -

Das Jugoslawien-Tribunal hat im Fall *Prosecutor v. Jelisič*

- Urteil vom 14.12.1999, IT-95-10-T, para. 79. -

entschieden, daß der Vorwurf des Völkermords den Beweis dafür erfordert, daß die Tat mit dem Hintergedanken durchgeführt wurde, die Gruppe, der die Individuen angehören, zu zerstören. Genozid unterscheide sich damit von Verfolgungsverbrechen, bei denen der Täter seine Opfer wählt, weil sie zu einer bestimmten Gruppe gehören, ohne daß er dabei notwendig die Gruppe als solche zu zerstören sucht.

- Vgl. auch *Ackerman/O'Sullivan*, Practice and Procedure, S. 39 f. -

Man mag somit zweifeln, ob die Zerstörung der Gruppe tatsächlich das maßgebliche Motiv der Vertreibungsmaßnahmen war. Da der Vorwurf sich nicht mit Sicherheit belegen läßt, soll er hier nicht weiter verfolgt werden. Unabhängig davon aber bleibt die - auch nach damaligem Recht vorzunehmende - Qualifikation der Vertreibungsmaßnahmen als „Verbrechen gegen die Menschlichkeit“.

#### **d) Zwischenergebnis**

Die Konfiskationen des Eigentums Deutscher durch Polen in den Oder-Neiße-Gebieten 1945/47 müssen für sich genommen, aber erst recht in dem Vertreibungs-zusammenhang, in dem sie vorgenommen wurden, als schwere Verletzungen des Völkerrechts, als „Verbrechen gegen die Menschlichkeit“ charakterisiert werden.

Zum Begriff der „Verbrechen gegen die Menschlichkeit“ hat sich zuletzt *Stefan Kadelbach* näher geäußert.

- *Kadelbach*, BDGV 40 (2003), S. 76 ff. -

Der Begriff, der sich an die sogenannte Martens'sche Klausel („Gesetze der Menschlichkeit“) in der Präambel des IV. Haager Abkommens von 1907 anlehnt, ist seit Beginn des 20. Jahrhunderts anerkannt und als Straftatbestand in die Charta des Nürnberger Militärtribunals (Art. 6 lit. c) eingegangen.

- UNTS 82, S. 284. -

Während der Nürnberger Gerichtshof den Tatbestand eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit nur im Zusammenhang mit der Durchführung eines Angriffskriegs oder von Kriegsverbrechen als erfüllt ansah, hat später das Kontrollratsgesetz Nr. 10 den Anwendungsbereich auf Vorgänge erweitert, die sich vor Ausbruch des Zweiten Weltkriegs ereignet hatten.

- ABl. KR Nr. 3 vom 31.01.1946, S. 50. -

Dies zeigt jedenfalls, daß die Kategorie des „Verbrechens gegen die Menschlichkeit“ in der hier fraglichen Zeit anerkannt war.

## **2. Rechtfertigungsmöglichkeiten**

### **a) Allgemeines**

Jede Verletzung einer völkerrechtlichen Verpflichtung ist völkerrechtliches Unrecht, für das ein Staat, wenn ihm dieses Un-

recht zurechenbar ist, verantwortlich ist und darum also die sich hieraus ergebenden Rechtsfolgen zu tragen hat.

- Vgl. dazu generell *Schröder*, in: Graf Vitzthum (Hrsg.), *Völkerrecht*, S. 541 ff. -

Allerdings kann das Vorliegen bestimmter Umstände die Völkerrechtswidrigkeit der Maßnahme ausschließen („circumstances precluding wrongfulness“). Die ILC hat sich in ihrem - weitgehend bestehendes Gewohnheitsrecht kodifizierenden - Entwurf zur Staatenverantwortlichkeit mit diesen Fragen ausführlich befaßt.

- Vgl. ILC, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001)*, GAOR, 55th Session, Suppl. No. 10 (A/56/10), Ch. IV. E. 1. -

Es ist also zu prüfen, ob derartige Umstände zugunsten Polens vorgebracht werden können. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, daß der ILC-Entwurf (Art. 26) die Rechtfertigung eines Verstoßes gegen eine zwingende Völkerrechtsnorm ausschließt. *Kadelbach* weist ferner darauf hin, daß die von einem „Mißbrauch von Herrschaft“ gekennzeichneten „Verbrechen gegen die Menschlichkeit“ jedenfalls durch Normen der innerstaatlichen Rechtsordnung nicht gerechtfertigt werden können.

- *Kadelbach*, *BDGV* 40 (2003), S. 78. -

Wer Herrschaft mißbraucht hat, kann sich nicht durch den Erlaß von auf eben diese Herrschaft gestütztes Recht von seiner Verantwortung freizeichnen.

## **b) Potsdamer Beschlüsse**

Die von den Vereinigten Staaten von Amerika, dem Vereinigten Königreich und der Sowjetunion

- Zur französischen Haltung *Frowein*, *EPIL* Bd. 3 (1997), S. 1089. -

auf der Potsdamer Konferenz (17. Juli - 2. August 1945) gefaßten Beschlüsse werden von Polen als einer der wichtigsten Rechtfertigungsgründe seiner Konfiskations- und Vertreibungsmaßnahmen angesehen. Hierauf ist bereits oben im Zusammenhang mit der Argumentation von *Skubiszewski*,

- *Skubiszewski*, AVR 23 (1985), S. 32 f. -

die Polen in Potsdam übertragene Verwaltungsbefugnis sei rechtlich (bereits) eine Souveränitätsübertragung und deshalb auch die HLKO nicht anwendbar gewesen, aufmerksam gemacht worden.

Abgesehen von diesem - wie gezeigt - nicht haltbaren Argument wird von polnischer Seite auf die Potsdamer Beschlüsse insoweit hingewiesen, als sie die Entfernung (removal) der Deutschen aus Polen, der Tschechoslowakei und Ungarn vorsahen. Die maßgebliche Passage lautet:

„The three Governments, having considered the question in all its aspects, recognise that the transfer to Germany of German population, or elements thereof, remaining in Poland, Czechoslovakia and Hungary, will have to be undertaken. They agree that any transfers that take place should be effected in an orderly and humane manner.“

- Report on the Tripartite Conference of Berlin, Section XIII, Orderly Transfers of German Populations. -

Zunächst ist angesichts des oben dargestellten, auch schon 1945 bestehenden Vertreibungsverbots nicht anzunehmen, daß die Drei Mächte sich einzeln oder gemeinsam über diese Norm hinwegsetzen konnten.

- *Frowein*, EPIL Bd. 3 (1997) S. 1091: „...the transfer of German populations went far beyond what was recognized as legal in 1945 under the rules of the belligerent occupation“. -

Auch wenn man die Entstehung einer Ius-cogens-Norm für diese Zeit noch nicht annehmen will, war das Vertreibungsverbot gewohnheitsrechtlich verankert und konnte nicht zu Lasten eines an der Vereinbarung nicht beteiligten Staates (Deutschland) modifiziert werden. Für Deutschland waren die Potsdamer Beschlüsse eine *res inter alios acta*,

- Kaufmann, AöR 88 (1963), S. 12; Tomuschat, ZaöRV 56 (1996), S. 37 f. -

die auch nicht über eine, durch die Erklärung der Vier Alliierten vom 5. Juni 1955 vermittelte,

- Berliner Erklärung in Anbetracht der Niederlage Deutschlands und der Übernahme der obersten Regierungsgewalt hinsichtlich Deutschlands vom 05.06.1945; abgedruckt bei v. Münch (Hrsg.), Dokumente, S. 19. -

Art treuhänderischer Tätigkeit der Alliierten für Deutschland verbindlich werden konnte.

- Vgl. zu dieser Überlegung etwa BVerfGE 27, 253 (272 f.). -

Aber selbst wenn man den „Bevölkerungstransfer“ als solchen auf der Grundlage der in Potsdam gefaßten Beschlüsse für gerechtfertigt halten würde,

- So etwa Czapliński, Polnische Weststudien VII (1988), S. 112, wobei zu bemerken ist, daß die Potsdamer Beschlüsse sich nicht zu „wildem“ schon vor dem 01.08.1945 vollzogenen Vertreibungen verhalten. -

wäre dieser Transfer nur unter den von den Potsdamer Beschlüssen aufgestellten Voraussetzungen zulässig gewesen. Es kann aufgrund der historischen Fakten jedoch nicht davon ausgegangen werden, daß er in „geordneter und humaner Weise“ durchgeführt wurde.

- Dazu oben II. -

Auch für die Konfiskation deutschen Privateigentums bieten die Potsdamer Beschlüsse zum Bevölkerungstransfer keinerlei Recht-

fertigung. Der einschlägige Abschnitt XIII erwähnt die Eigentumsfrage nicht. Es kann nicht unterstellt werden, daß die Alliierten eine offenbare Völkerrechtswidrigkeit gutgeheißen haben, ohne darauf besonders einzugehen. Auch kann nicht dahin argumentiert werden, daß mit dem Bevölkerungstransfer eine entschädigungslose Enteignung notwendig verbunden war. Dies gilt offenkundig nicht für das bewegliche Eigentum, das Argument ist aber auch für das unbewegliche Eigentum nicht stichhaltig. Der Verlust der Heimat ist keineswegs denknotwendig oder auch rechtlich mit dem Eigentumsverlust, erst recht nicht mit dem entschädigungslosen Verlust, verbunden.

- Ebenso *Tomuschat*, ZaöRV 56 (1996), S. 40 f., 46 im Hinblick auf das konfiszierte Vermögen der Sudetendeutschen. -

Demgegenüber ist nicht überzeugend, wenn in dem Gutachten von *Barcz/Frowein* (2004) darauf hingewiesen wird, daß - im Zusammenhang mit der Frage, ob die Beneš-Dekrete einer Aufnahme der Tschechischen Republik in die Europäische Union entgegenstünden - die Botschafter der drei an den Potsdamer Beschlüssen beteiligten Mächte die Entscheidungen von Potsdam ausdrücklich bestätigt hätten und deshalb angenommen werden könne, daß sie auch die entschädigungslose Enteignung bestätigen würden.

- So *Barcz/Frowein*, Gutachten, S. 14. -

Die angesprochenen, an die tschechische Nachrichtenagentur adressierten Presseerklärungen lassen einen solchen Schluß nicht zu. Die offenbar abgestimmten Erklärungen der Vereinigten Staaten und des Vereinigten Königreichs betonen, daß die Potsdamer Entscheidungen mit Völkerrecht vereinbar seien („soundly based in international law“) und daß der Transfer der deutschen Bevölkerung der ČSSR sich „geordnet und human“ vollziehen solle. Die Erklärung Rußlands sieht in den Potsdamer Vereinbarungen ein abgeschlossenes historisches Faktum; auf die Vermögensfrage wird auch hier nicht eingegangen. Entsprechendes gilt für die französische Erklärung, in der überdies dar-

auf verwiesen wird, daß Frankreich an den Potsdamer Beratungen nicht teilgenommen hat. Weder die Hinweise der Mächte darauf, daß es sich bei den Potsdamer Beschlüssen um ein abgeschlossenes historisches Kapitel handle, noch die - aus alliierter Sicht verständliche - Ansicht, die Beschlüsse seien mit Völkerrecht vereinbar gewesen, lassen sich als Einverständnis mit den mit der Vertreibung verbundenen Exzessen deuten; vielmehr betonten die USA und Großbritannien nochmals ausdrücklich die Voraussetzungen, unter denen die Umsiedlung stattfinden sollte: „orderly and humane“. Die gewählten Formulierungen geben keinerlei Anlaß anzunehmen, daß die Konfiskation des Vermögens der Vertriebenen gutgeheißen wurde.

### **c) Reparationen**

Die Argumentation, die entschädigungslosen Enteignungen als Teil der Polen aufgrund der Ereignisse zwischen 1939 und 1945 von Deutschland geschuldeten Reparationen

- Zum Begriff *Rumpf*, AVR 23 (1985), S. 76; *Doehring*, in: *Jahrhundertschuld, Jahrhundertsühne*, 2001, S. 9 ff. -

anzusehen, ist nicht prinzipiell von der Hand zu weisen.

- Vgl. *Kimminich*, JZ 1971, S. 488; *Zieger*, RIW/AWD 1980, S. 11. -

Um hiervon ausgehen zu können, müssen jedoch die notwendigen rechtlichen Voraussetzungen vorliegen.

Von polnischer Seite wird das Reparationsargument immer wieder bemüht.

- Das Gutachten *Barcz/Frowein*, S. 10 und 15, macht sich diese polnische Sichtweise offenbar vollständig zu eigen. -

In der Tat kann es darauf verweisen, daß in Fortschreibung der in Jalta getroffenen Abreden die Potsdamer Beschlüsse Polen

als reparationsberechtigt ansahen. Ziff. 2 des Abschnitts IV. (Reparations from Germany) der Beschlüsse besagt:

„2. The U.S.S.R. undertakes to settle the reparation claims of Poland from its own share of reparations“, wobei der sowjetische Anteil - neben weiteren Befriedigungen aus der westlichen Reparationsmasse - durch Entnahmen aus der sowjetisch besetzten Zone und durch geeignete deutsche Auslandsguthaben gedeckt werden sollte. Allerdings sollten für Zwecke der Verwaltung alle Oder-Neiße-Gebiete gerade nicht zur sowjetischen Besatzungszone gehören.

- So Potsdamer Beschlüsse, Report, Abschnitt IX. lit. b. -

Die in diesen Gebieten erfolgten Konfiskationen fallen also nicht unter die Bestimmungen des Potsdamer Abkommens. *Czapliński* meint freilich, daß bis zu dem am 16.08.1945 zwischen der Sowjetunion und Polen abgeschlossenen Vertrag die Oder-Neiße-Gebiete für Reparationszwecke als Teil der sowjetisch besetzten Zone Deutschlands betrachtet wurden und die dieses Gebiet betreffenden sowjetischen Reparationsrechte an Polen abgetreten worden seien.

- *Czapliński*, Polnische Weststudien VII (1988), S. 131; Abdruck des Vertrags in deutscher Sprache bei von Mangoldt (Hrsg.), San Francisco Charta der Vereinten Nationen, 1948, S. 133 ff. -

Damit ist jedoch die Einziehung des deutschen Privatvermögens für Zwecke der Reparationen keineswegs dargetan. Bereits aus polnischer Sicht ergeben sich Widersprüche. So argumentiert *Czapliński* einerseits dahin, daß die polnischen Zugriffe auf deutsches Vermögen dem Kontrollratsgesetz Nr. 5 vom 30.10.1945

- Abl.KR 1945 S. 27 -

folgten, daß aber andererseits Polen die alliierte Gesetzgebung gerade im Hinblick auf Reparationen, insbesondere des Kontrollratsgesetzes Nr. 5, niemals anerkannt habe.

- *Czapliński*, AJIL 86 (1992), S. 172 einerseits, *ders.*, Polnische Weststudien VII (1988), S. 131, andererseits. -

Der Zugriff auf das deutsche Vermögen wurde vielmehr zuallererst mit der Behauptung gerechtfertigt, territorialer Souverän der „wiedergewonnenen Gebiete“ zu sein.

- Zu der zentralen Souveränitätsbehauptung *Skubiszewski*, AVR 23 (1985), S. 31 ff.; *Czapliński*, Polnische Weststudien VII (1988), S. 98, 133. -

In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, daß die in den deutschen Ostgebieten belegenen deutschen Vermögenswerte in der die Reparationen erfassenden sogenannten Harmssendenkschrift von 1951 nicht aufgeführt wurden.

- Dazu *Rumpf*, AVR 23 (1985), S. 93; zur Denkschrift BVerfGE 41, 126 (131). -

Abgesehen von der Inkonsistenz der polnischen Argumentation kann aber auch sonst der Reparationsgedanke keine Rechtfertigung für die Konfiskationen bieten. Aus der Tatsache, daß Polen „dem Grunde nach“ wegen des deutschen Überfalls 1939 und der von Deutschland während des Krieges angerichteten Schäden Wiedergutmachung dieses Unrechts verlangen konnte,

- *Doehring*, in: *Jahrhundertschuld, Jahrhundertsühne*, S. 13. -

folgt nicht die Möglichkeit des einseitigen Zugriffs. Der Geschädigte kann nicht allein die gebotene Wiedergutmachungsleistung bestimmen.

- *Tomuschat*, ZaöRV 56 (1996), S. 46; *Wolff*, DÖV 1965, S. 218 f. -

In diesem Sinn hat auch das Bundesverfassungsgericht ausgeführt:

„Soweit nach Völkerrecht eine Wiedergutmachungspflicht des an einem Kriege schuldigen Staates für die Kriegeschäden in Betracht kommt, bedarf es doch im konkreten Fall zur Begründung

einer in dem genannten Sinn relevanten Reparationsschuld einer vertraglichen Verpflichtung zwischen den beteiligten Staaten oder wenigstens einer Anerkennung der Reparationsforderungen der Gegenseite durch den verantwortlichen Staat. Im Gegensatz etwa zu den Regeln im Versailler Vertrag (vgl. Art. 231 ff. des Vertrags, RGBL. 1919 S. 687 [985]) ist eine entsprechende Stipulation nach dem Zweiten Weltkrieg nicht zustande gekommen.“

- BVerfGE 41, 126 (155). -

Eine vertragliche Vereinbarung ist nicht erfolgt. Abgesehen von den obigen Ausführungen zu den Potsdamer Beschlüssen hinsichtlich der Reparationsfrage und der Haltung Polens hierzu ist das Potsdamer Abkommen für die Bundesrepublik Deutschland, die rechtlich mit dem Deutschen Reich identisch ist, als Drittstaat nicht verbindlich. Spätere Vereinbarungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Polen, insbesondere der Warschauer Vertrag von 1970 und die Nachwendzeitverträge - Grenzbestätigungsvertrag von 1990 und Nachbarschaftsvertrag von 1991 - geben keinerlei Hinweise darauf, daß eine Verbindung zwischen den Konfiskationen und grundsätzlich denkbaren Reparationsforderungen hergestellt wurden.

- Vgl. *Blumenwitz*, JOR XIII/2 (1972), S. 203 f. zum Warschauer Vertrag. -

Dies konnte schon deshalb nicht erfolgen, weil zu dieser Zeit Polen längst seinen auf Gesamtdeutschland bezogenen Verzicht auf Reparationen erklärt hatte. Von diesem Verzicht geht nicht nur die deutsche Wissenschaft und Rechtsprechung aus,

- *Rumpf*, ZaöRV 33 (1973), S. 350 f.; *Zieger*, RIW/AWD 1980, S. 15 f.; *Blumenwitz*, Das Offenhalten der Vermögensfrage, S. 40; *Kempen*, S. 214 f.; aus der Rechtsprechung insbesondere BVerfGE 40, 141 (169 f.). -

sondern auch polnische Wissenschaftler.

- *Czapliński*, Polnische Weststudien VII (1988), S. 129 f., 131; *ders.*, AJIL 86 (1992), S. 172. -

Die im Jahr 2004 wiederbelebte Reparationsforderung, die durch ein in deutscher Sprache nicht zugängliches Gutachten von Stefan Hambura zu untermauern versucht wurde,

- Die maßgeblichen Überlegungen des Gutachtens werden vorgestellt von *Muszynski/Hambura*, FAZ vom 11.11.2004, S. 12. -

ist in jederlei Hinsicht juristisch abwegig.

- Zutreffend *Schweisfurth*, FAZ vom 16.09.2004, S. 10. -

Über die hinter dieser Initiative stehenden politischen Motive zu spekulieren, ist nicht Aufgabe dieses Gutachtens.

Reparationszweckfremd ist auch der gegen Individuen gerichtete Vergeltungsgedanke gewesen, der offenkundig für die Durchführung der Konfiskationen maßgeblich war. Insoweit ist die Situation nicht anders zu beurteilen als im Hinblick auf die Konfiskation des Vermögens Deutscher in der Tschechoslowakei, wie *Bardo Fassbender* deutlich herausgearbeitet hat.

- *Fassbender*, NJW 1999, S. 1446. -

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, daß ein Reparationsrecht Polens die 1945 bis 1947 durchgeführten Konfiskationen nicht rechtfertigen konnte.

- Ebenso *Ermacora*, Gutachten, S. 87 f.; *Fuchs*, Enteignung, S. 105; *Kimminich*, JZ 1971, S. 487. - Daß sich auch aus dem sog. Überleitungsvertrag 1952/1954 nichts anderes ergibt wird später (siehe unten V. 1. a) aa)) zu zeigen sein. -

#### **d) Kriegsbeuterecht**

Das Recht auf Kriegsbeute ist spätestens seit der Geltung der HLKO von 1907 als gewohnheitsrechtlicher Rechtfertigungsgrund der Wegnahme privaten (aber auch öffentlichen) Eigentums nicht mehr anerkannt. Es handelt sich um ein archaisches Sieger-

recht, das schon lange im Völkerrecht keinen Platz mehr beanspruchen kann.

- Näher *Fiedler*, in: *Kunstraub - ein Siegerrecht?*, S. 47 ff. -

Allerdings hat sich vor allem die Sowjetunion nach dem Zweiten Weltkrieg, um ihren umfassenden Raub deutscher Kunstschatze zu rechtfertigen, auf dieses Recht berufen, auch Polen soll entsprechendes vorgebracht haben.

- Vgl. dazu *Blumenwitz*, JOR XIII/2 (1972), S. 197 f. m. N. Zum sowjetischen Kunstraub in Deutschland vgl. *Pienkny*, Das Kulturgütergesetz, S. 25 ff. -

Diese Argumentation hat sich jedoch weder in Deutschland noch woanders durchsetzen können.

- Vgl. *Klein*, *Diplomatischer Schutz*, S. 53. -

#### **e) Repressalie**

Repressalie ist der bewußte Verstoß gegen eine einem anderen Staat gegenüber obliegende völkerrechtliche Verpflichtung, dem vorgeworfen wird, seinerseits das Völkerrecht verletzt zu haben, und der damit auf den Weg der Rechtstreue zurückgeführt werden soll. Völkerrechtswidrige Akte können daher, wenn die Voraussetzungen zum Ergreifen solcher Gegenmaßnahmen vorliegen, gerechtfertigt sein.

- Ausführlich *Klein*, *Gegenmaßnahmen*, BDGV 37 (1998), S. 39 ff. -

An dem großen Umfang und der hohen Intensität völkerrechtswidriger Akte, die Deutschland zwischen 1939 und 1945 in Polen und gegen Polen begangen hat, besteht kein Zweifel. Das Ergreifen von Repressalien durch Polen wäre daher durchaus denkbar gewesen.

Allerdings vermag das Repressalienrecht die oben dargestellten Völkerrechtsverletzungen Polens nicht zu rechtfertigen, abge-

sehen von der Frage, ob Polen einen entsprechenden Willen hatte und ob die förmlichen Voraussetzungen, die einen Staat zum Ergreifen von Repressalien berechtigen, vorlagen.

- Diese Bedingungen nennt Art. 52 des ILC-Entwurfs über die Staatenverantwortlichkeit von 2001; im wesentlichen geben sie geltendes Völkergewohnheitsrecht wieder, das auch bereits 1945 in Geltung stand. Vgl. auch *Tomuschat*, ZaöRV 56 (1996), S. 44 f. -

Vor allem entscheidend ist, daß per Repressalie nicht auf Verpflichtungen zugegriffen werden darf, deren Verletzung zu Verbrechen gegen die Menschlichkeit führen würde. Wie gesehen, fällt die Vertreibung jedoch - zumindest so, wie sie tatsächlich durchgeführt wurde, - unter diese Kategorie. Auch der ILC-Entwurf (Art. 50 Abs. 1 lit. b) bestätigt diese Ansicht.

- Hierzu auch klar *Tomuschat*, ZaöRV 56 (1996), S. 43: „Für Verbrechen gegen die Menschlichkeit gibt es keine wie immer geartete Legitimation.“ -

Da die Konfiskationen deutschen Privateigentums in politisch untrennbarem, freilich nicht zwangsläufigem Zusammenhang mit der Vertreibung stehen, läßt sich diese Auffassung auch auf sie übertragen. Zugleich wird aber deutlich, daß - abgesehen von dieser Überlegung - die Rechtfertigung der Konfiskationen sub specie Repressalie auch aus einem anderen Grund scheitern muß. Repressalien wollen einen Beugezwang auf den völkerrechtswidrig handelnden Staat (Deutschland) ausüben, um ihn zur Rückkehr zum Recht, ggf. auch zur Leistung von Wiedergutmachung anzuhalten.

- *Klein*, BDGV 37 (1998), S. 48 und 48 f. Vgl. auch Art. 49 Abs. 1 ILC-Entwurf von 2001. -

Diese Intention ist von Polen indes nicht verfolgt worden; das Eigentum wurde nicht etwa nur eingefroren, sondern es sollte den betroffenen Deutschen auf Dauer entzogen werden. Die Repressalie ist aber kein Instrument, um einen endgültigen Zustand zu schaffen; sie soll Ansprüchen Nachdruck verleihen,

aber nicht die (Selbst-) Befriedigung der geltend gemachten Ansprüche vollziehen.

- Ebenso *Tomuschat*, ZaöRV 56 (1996), S. 44 bezogen auf die Maßnahmen der Tschechoslowakei. -

#### **f) Ergebnis**

Die vorstehenden Überlegungen haben ergeben, daß die das Eigentum Deutscher betreffenden polnischen Konfiskationen in den ehemaligen deutschen Ostgebieten gegen damals und heute geltendes Völkerrecht verstoßen. Umstände, welche die Rechtswidrigkeit dieser Maßnahmen ausschließen würden, liegen nicht vor.

### **3. Bewertung der Vorgänge durch die Bundesrepublik Deutschland**

Das gewonnene Ergebnis wird von einer Vielzahl offizieller Äußerungen der Bundesregierung durch alle Wahlperioden hindurch gestützt. Im folgenden wird nur auf eine beschränkte Auswahl von Stellungnahmen aus den letzten 30 Jahren hingewiesen.

Der Bundesminister des Auswärtigen *Genscher* antwortete auf eine Parlamentarische Anfrage am 25. Juli 1974: „Die Bundesrepublik Deutschland hat jedoch nie einen Zweifel daran gelassen, daß sie die entschädigungslose Enteignung der vertriebenen Deutschen als völkerrechtswidrig ansieht.“

- BT-Drs. 7/2465, S. 4. -

In der 11. Wahlperiode (23. April 1990) erklärte die Staatsministerin im Auswärtigen Amt *Dr. Adam-Schwaetzer*: „Die Bundesregierung hat die Vertreibung der Deutschen immer verurteilt und die entschädigungslose Einziehung des deutschen Vermögens nie gebilligt.“

- BT-Drs. 11/7033, S. 2 f. -

Der Staatsminister im Auswärtigen Amt *Schäfer* führte am 8. Mai 1992 auf eine Parlamentarische Anfrage hin aus: „In Übereinstimmung mit ihrer bekannten Haltung zu den in Ihrer Frage erwähnten Eigentumskonfiskationen und der gewaltsamen Vertreibung vieler Deutscher aus ihrer angestammten Heimat hat die Bundesregierung dafür Sorge getragen, daß vermögensrechtliche Ansprüche Deutscher im Zusammenhang mit dem Abschluß des deutsch-polnischen Nachbarschaftsvertrags offengehalten wurden.“

- BT-Drs. 12/2606, S. 6. -

Am 29. Mai 1992 hat Staatsminister *Schäfer* auf eine weitere Anfrage hin ausgeführt: „Die Bundesregierung hat die Vertreibung der Deutschen und die entschädigungslose Einziehung deutschen Vermögens stets als völkerrechtswidrig angesehen und in keinem Fall gebilligt. Den Regierungen in Warschau und Prag ist dieser Standpunkt bekannt. Auch in den Verhandlungen zu den Verträgen über gute Nachbarschaft und freundschaftliche Zusammenarbeit mit Polen und der CSFR hat die Bundesregierung erneut ihre Rechtsposition deutlich gemacht. Angesichts der gegenteiligen Auffassung Polens und der CSFR hat die Bundesregierung Wert darauf gelegt, die vermögensrechtlichen Ansprüche Deutscher offen zu halten. Dies ist in dem begleitenden Briefwechsel der Außenminister zu diesen Verträgen geschehen. Die Bundesregierung wird weiterhin nach den Grundsätzen des diplomatischen Schutzes unter Ausübung des ihr gegebenen Ermessens alles unter den gegebenen Umständen in ihren Möglichkeiten Stehende tun, um die Interessen deutscher Staatsangehöriger zu schützen.“

- BT-Drs. 12/2773, S. 7. -

Eine weitere Anfrage beschied die Staatsministerin im Auswärtigen Amt *Seiler-Albring* am 19. Mai 1993 so: „Entgegen der in Ihrer Anfrage aufgestellten Behauptung hat sich die ‚deutsch-polnische Vermögensfrage‘ nicht erledigt.“

- BT-Drs. 12/5054, S. 2. -

Am 13. August 1998 wurde von Staatsminister *Schäfer* eine parlamentarische Anfrage wie folgt beantwortet: „Die Bundesregierung hat die Vertreibung der Deutschen und die entschädigungslose Einziehung deutschen Vermögens immer als völkerrechtswidrig angesehen und diesen Standpunkt auch gegenüber der früheren Tschechoslowakei und ihrer Rechtsnachfolgerin, der Tschechischen Republik, sowie gegenüber Polen stets mit Nachdruck vertreten....

Auch gegenüber Polen hat die Bundesregierung nicht auf vermögensrechtliche Ansprüche verzichtet. Bei den Verhandlungen über den deutsch-polnischen Vertrag über gute Nachbarschaft und freundschaftliche Zusammenarbeit vom 17. Juni 1992 konnte keine Einigung über die Frage des Ausgleichs für Vermögensverluste erzielt werden. Deswegen haben die beiden damaligen Außenminister in einem Briefwechsel zu diesem Vertrag erklärt, daß der Vertrag sich ‚nicht mit Vermögensfragen‘ befaßt.“

- BT-Drs. 13/11361, S. 9 f. -

Unmittelbar an diese Antwort anknüpfend wurde in der 14. Wahlperiode - nach Amtsantritt der Regierung Schröder - eine weitere Anfrage an die Bundesregierung gerichtet. In ihr wurde unter anderem um eine Bewertung der Äußerungen des Bundesministers des Auswärtigen *Fischer* ersucht, wonach Forderungen nach Entschädigung der Vertriebenen „anachronistisch und absurd“ seien. Der Staatsminister im Auswärtigen Amt *Verheugen* antwortete am 9. Februar 1999: „Die Bundesregierung sieht die Vertreibung der Deutschen und die entschädigungslose Einziehung deutschen Vermögens als völkerrechtswidrig an. Sie vertritt den Standpunkt auch gegenüber Polen und der CSFR. Bei den Verhandlungen mit der Republik Polen über den Vertrag vom 17. Juni 1991 ... hat die Bundesregierung diese Auffassung deutlich gemacht. ...

Hieraus folgt, daß die Bundesregierung auch nicht auf vermögensrechtliche Ansprüche Deutscher gegenüber den genannten Staaten verzichtet hat.“

Der Staatsminister wies zugleich darauf hin, daß die Bundesregierung die wichtigen europäischen und transatlantischen Anliegen (EU- und NATO-Beitritt) auch künftig nicht mit bilateralen Fragen verbinden werde.

- BT-Drs. 14/373, S. 7. -

Angesprochen auf Aussagen des polnischen Außenministers, der etwaige Ansprüche deutscher Heimatvertriebener auf Restitution oder Entschädigung ihres konfiszierten Eigentums als „nicht berechtigt“ bezeichnet hatte, äußerte der Staatsminister im Auswärtigen Amt Volmer am 9. Oktober 2001: „Die Bundesregierung ist unverändert der Auffassung, daß die entschädigungslose Enteignung von Grundbesitz deutscher Staatsangehöriger im Zuge der Vertreibung in Widerspruch zu geltenden völkerrechtlichen Bestimmungen steht. Zugleich ist sie sich aber der Tatsache bewußt, dass die Republik Polen ... in dieser Frage eine andere Rechtsauffassung vertritt. Die Bundesregierung wird, wie in der Vergangenheit, ihren Rechtsstandpunkt gegenüber der polnischen Regierung vertreten.“

- BT-Drs. 14/7121, S. 5. -

In einer Antwort des Staatsministers im Auswärtigen Amt Bury vom 26. November 2002 heißt es: „Die Bundesregierung betrachtet, wie alle ihre Vorgängerregierungen, Vertreibung und Enteignung der Deutschen in den ehemaligen deutschen Ostgebieten ... infolge des Zweiten Weltkriegs als völkerrechtliches Unrecht. Dieser Standpunkt ist auch der Regierung der Republik Polen bekannt. Diese hat das individuelle Schicksal der Vertriebenen im Übrigen bereits vor Jahren bedauert.“

- BT-Drs. 15/116, S. 3. -

Auch in zahlreichen Verfahren vor deutschen Gerichten, sei es im Zusammenhang mit der (verfassungs-) rechtlichen Bewertung deutsch-polnischer Verträge oder der Geltendmachung von Ansprüchen auf Ausübung des diplomatischen Schutzes hat die Bundesregierung entsprechende Ausführungen gemacht; sie bildeten wesentliche Grundlagen für die ergangenen Entscheidungen.

- Vgl. etwa BVerfGE 40, 141 (154, 167); BVerfG (Kammer) Beschl. vom 05.06.1992, EuGRZ 1992, S. 306 (307); BVerfG (Kammer) Beschl. vom 08.09.1993, 2 BvR 2121/92 u. a., Ziff. 2 (juris); OVG NRW, Urt. vom 14.06.1996, Az.: 21 A 753/95, Ziff. 20 (juris). -

Einen Fremdkörper in den dargestellten Stellungnahmen bilden die Aussagen des Parlamentarischen Staatssekretärs beim Bundesminister der Justiz *de With* aus der 7. Wahlperiode. Hier äußerte ein Vertreter der Bundesregierung erstmals in Beantwortung parlamentarischer Anfragen die Ansicht, auf die materiell-rechtliche Beurteilung der polnischen Konfiskationen komme es nicht an, weil die Bundesrepublik Deutschland in Art. 3 Teil VI Überleitungsvertrag

- BGBI. 1955 II S. 405. -

selbst auf Einwendungen gegen solche Vermögensbeschlagnahmen verzichtet habe (Abs. 1) und auch entsprechende Ansprüche und Klagen betroffener Personen vor deutschen Gerichten nicht zulassen werde (Abs. 3).

- BT-Sten.Ber. - 7. WP - 138. Sitzung (18.12.1974), S. 9534 ff.; 157. Sitzung (18.03.1975), S. 10949 ff. -

Die Bundesregierung ist auf diese Rechtsauffassung, die den Überleitungsvertrag auch auf die polnischen Konfiskationen bezieht, später nicht mehr zurückgekommen. Erst in dem bereits erwähnten im Auftrag des Bundeskanzlers und des polnischen Ministerpräsidenten erarbeiteten Gutachten von *Barcz/Frowein* vom 2. November 2004 wird dieses Argument reaktiviert, wobei zugegeben wird, daß „ein Rest von Unklarheit bleibt“.

- Barcz/Frowein, Gutachten, S. 15. -

Die Frage wird im Zusammenhang mit dem Problem der fortbestehenden Befugnis zur Anspruchsrealisierung (unten V. 2.) näher zu erörtern sein.

Die Erklärung, die Bundeskanzler Schröder am 1. August 2004 zum 60. Jahrestag des Warschauer Aufstandes abgegeben und in einem Pressegespräch zusammen mit dem polnischen Ministerpräsidenten am 27. September 2004 bekräftigt hat,

- Beide Erklärungen liegen dem Verfasser im Wortlaut vor. -

läßt nicht erkennen, daß der Bundeskanzler die bisherige Haltung der Bundesregierung zur Völkerrechtswidrigkeit von Vertreibung und Konfiskation grundsätzlich revidiert hätte. Offenbar ist nur, daß die Bundesregierung - anders als bisher - aus dieser Bewertung keinerlei rechtliche Konsequenzen mehr ziehen will. Es bleibt zu prüfen, ob diese neu eingenommene Haltung aus völkerrechtlicher und verfassungsrechtlicher Sicht zulässig ist und wie sie sich auf ggf. existente Individualansprüche auswirkt (siehe unten V. 2. a)).

#### **IV. Rechtsfolgen der polnischen Konfiskation deutschen Privateigentums und Anspruchsberechtigung**

##### **1. Allgemeine Folgen völkerrechtlicher Unrechtstatbestände**

Mit der Feststellung, daß die Konfiskation deutschen Privateigentums in den ehemaligen deutschen Ostgebieten für sich genommen und erst recht als Teilelement der Vertreibung als völkerrechtswidrig zu beurteilen ist, ist noch nicht dargelegt, wie die Völkerrechtsordnung auf diese Rechtsverstöße reagiert.

Nach den allgemeinen Grundsätzen des völkerrechtlichen Deliktsrechts

- Vgl. dazu den Entwurf der ILC über Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001). -

hat der völkerrechtswidrig handelnde Staat zunächst die Verpflichtung, seine völkerrechtlichen Pflichten zu erfüllen (Art. 29 Entwurf), was die Beendigung und Nichtwiederholung der Völkerrechtsverletzung bedingt (Art. 30 Entwurf). Für die Verletzung ist volle Wiedergutmachung (full reparation) zu leisten (Art. 31 Entwurf). Die Wiedergutmachung ist in Form der Restitution (Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes), Entschädigung oder Genugtuung - einzeln oder kombiniert - zu erbringen (Art. 34 ff. Entwurf). Mitverursachung des völkerrechtswidrigen Zustandes durch den verletzten Staat oder seiner Staatsangehörigen ist zu berücksichtigen (Art. 39 Entwurf). Andererseits kann sich kein Staat zur Abwehr dieser Folgen völkerrechtlichen Unrechts auf Bestimmungen seines eigenen Rechts berufen (Art. 32 Entwurf). Die sich aus schweren Verstößen gegen zwingende Völkerrechtsnormen ergebenden Situationen dürfen von Staaten weder anerkannt noch darf deren Aufrechterhaltung unterstützt und gefördert werden (Art. 40, 41 Entwurf).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist zu erörtern, welcher Art die Unrechtsfolgen im Hinblick auf die polnischen Konfiskationen sind und wem hieraus Rechtsansprüche erwachsen.

## **2. Die Wirkung der polnischen Konfiskationen auf den Bestand des Eigentums**

### **a) Völkerrechtliche Beurteilung**

Zunächst ist zu prüfen, wie sich aus der Sicht des Völkerrechts der völkerrechtswidrige Zugriff auf die Stellung der privaten Eigentümer auswirkt. Denkbar ist der Fortbestand oder Wegfall der Eigentumsposition, die ggf. durch einen Wiedergutmachungsanspruch substituiert wird.

- Zur Frage, ob im Fall des völkerrechtswidrigen Eigentumsverstoßes der Wiedergutmachungsanspruch grundsätzlich auf Naturalrestitution geht oder ein solcher Grundsatz

nicht besteht und Entschädigung in Betracht kommt, vgl. *Higgins*, RdC 1982 III, S. 315 ff. -

Überwiegend wird bei der Enteignung fremder Staatsangehöriger, die entschädigungslos erfolgt, vom Eigentumsverlust ausgegangen; die Entschädigungspflicht des konfiszierenden Staates bleibt davon natürlich unberührt.

- Dahm, *Völkerrecht* Bd. 1 (1958), S. 514: „Das Völkerrecht bietet dem Ausländer also keine Substanz-, aber doch eine Wertgarantie.“ -

Vom Wegfall des Eigentumsrechts in der Person des Berechtigten kann hingegen dann nicht ausgegangen werden, wenn eine auf der Völkerrechtsebene nicht anerkannte Einheit die Konfiskation vorgenommen hat. So hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte im Fall *Loizidou* die Konfiskationsmaßnahmen der Türkischen Republik Nordzypern deshalb nicht als rechtswirksam anerkannt, weil dieser - jedenfalls im zu prüfenden Zusammenhang - die Handlungsfähigkeit auf der internationalen Ebene abgesprochen wurde und deshalb nicht von einem Rechtstitelverlust der griechisch-zypriotischen Beschwerdeführerin ausgegangen werden konnte.

- EGMR, Große Kammer, Urt. vom 18.12.1996, *Reports* 1996 - VI, Ziff. 44 und 46; dazu *Blumenwitz*, *Festschrift Brunner*, 2001, S. 579 ff. -

Die Ausführungen des Gerichtshofs können auf die polnischen Konfiskationen jedoch nicht übertragen werden. Polen war im Zeitpunkt der Konfiskationen ein auf der Völkerrechtsebene von vielen anderen Staaten anerkannter Staat. Seine Völkerrechtssubjektivität und seine völkerrechtliche Handlungsfähigkeit standen außer Zweifel. Dies gilt auch insoweit, als er als Staat, dem aufgrund der Potsdamer Beschlüsse die „Verwaltung“ der Oder-Neiße-Gebiete übertragen worden war, die ihm dadurch eingeräumten Kompetenzen überschritt und auch sonstige Völkerrechtsregeln mißachtete. „Nicht-dürfen“ kann nicht grundsätzlich dem „Nicht-können“ gleichgestellt werden.

Ist also der Eigentumsverlust bei Verstößen gegen das fremdenrechtliche Gebot der Entschädigung bei Eigentumsentzug die übliche Rechtsfolge, ist doch fraglich, ob dies auch dann zutrifft, wenn die Konfiskation einen darüber hinausgehenden qualifizierten Völkerrechtsverstoß darstellt. Der bekannte britische Völkerrechtlicher *Ian Brownlie* unterscheidet deutlich zwischen Enteignungen, die nur („sub modo“) wegen der fehlenden (angemessenen) Entschädigung völkerrechtswidrig sind, und Enteignungen, die „per se“, unabhängig von der Entschädigungsfrage, rechtswidrig sind. Zu solchen Enteignungsakten zählt Brownlie „seizures which are a part of crimes against humanity or genocide, ... are discriminatory, being aimed at persons of particular racial groups or nationals of particular states ...“. Bezogen auf einen mit so schwerem Fehler belasteten Konfiskationsakt heißt es: „... the latter produces no valid title.“

- *Brownlie, Principles, S. 514 f.* -

Oben wurde ausgeführt, daß die polnischen Konfiskationen nicht nur dem fremdenrechtlichen Entschädigungsgebot widersprechen. Der Verstoß gegen Art. 46 Abs. 2 HLKO wiegt schwer, weil das Eigentum Privater durch die dortige Formulierung unter besonderen Schutz gestellt ist. In der authentischen französischen Fassung lautet Art. 46 Abs. 2 HLKO: „La propriété privée ne peut pas être confisquée.“ Diese Vorschrift bringt, anders als die deutsche Übersetzung („Das Privateigentum darf nicht entzogen werden“), die Striktheit der Bestimmung deutlich zum Ausdruck.

- Die Entstehungsgeschichte zeigt, daß Versuche, die Formulierung abzuschwächen (z. B. daß neben anderen Rechtsgütern auch „en principe la propriété privée doive être respectée“), nicht erfolgreich waren; *Mechelynck, La Convention de La Haye, S. 349 ff., 355.* Vgl. auch *Oppenheim/Lauterpacht, International Law, 7. Aufl. 1952, S. 403.* -

Art. 46 Abs. 2 HLKO reagiert auf Verletzungen dadurch, daß er Verstößen die rechtliche Wirksamkeit soweit wie möglich versagt, anders als sonst also die Substanzgarantie aufrechterhält, die nur bei Untergang der Substanz in ein das Eigentumsrecht substituierendes Entschädigungsrecht übergeht.

- Ausführlich dazu *Schweisfurth*, SBZ-Konfiskationen, S. 29 ff., der unter Auswertung der völkerrechtlichen Literatur zu dem Schluß kommt, daß gegen Art. 46 Abs. 2 HLKO verstößende Rechtsakte nichtig sind; ebenso *McNair/Watts*, *The Legal Effects of War*, S. 413 („nullity“). -

Zu berücksichtigen ist weiter, daß die Konfiskationen in dem beschriebenen Zusammenhang mit der Vertreibung stehen, die als „Verbrechen gegen die Menschlichkeit“ zu qualifizieren ist. Es handelt sich also im Sinne *Brownlie's* um per se rechtswidrige Enteignungen, die einen rechtswirksamen Titel nicht begründen können.

Aus völkerrechtlicher Perspektive ist daher die rechtliche Unwirksamkeit des Eigentumsentzugs festzustellen, d. h. die von den polnischen Maßnahmen betroffenen Deutschen haben ihre Eigentümerstellung nicht verloren.

- So auch *Blumenwitz*, JOR XIII/2 (1972), S. 188; *Fuchs*, Enteignung durch Verträge, S. 56 f.; *Kimminich*, JZ 1971, S. 486. - BVerfGE 40 141 (167 f.) hat offen gelassen, ob sich die Vertriebenen auf ihre ursprüngliche Eigentumsposition berufen können oder an deren Stelle Ansprüche auf Entschädigung oder auf Wiedereinräumung des Eigentums getreten sind. Im Beschluß des BVerfG (Kammer) vom 08.09.1993 zum deutsch-polnischen Nachbarschaftsvertrag wird erklärt, daß angesichts der lange bekannten Haltung der Bundesregierung zu den Eigentumsfragen keine Verwirklichungsgefahr bestehe. *Barcz/Frowein*, Gutachten, S. 23, qualifizieren diese Ansicht bündig als „Fehlformulierung“! -

## **b) Betrachtung aus der Sicht des deutschen Rechts**

Die völkerrechtliche Würdigung wirkt sich nicht zwangsläufig auf die Bewertung durch das deutsche Recht aus. Allerdings ist fraglich, ob die früher allgemein vertretene These noch richtig ist, daß das Völkerrecht zwar seine Beachtung verlange, es

jedoch völlig den Staaten überlasse, wie sie dieser Verpflichtung nachkommen. Aber es bleibt doch dabei, daß es die nationale Rechtsordnung ist, die für die Rechtsanwender den Umgang mit den völkerrechtlichen Regeln und den Verstößen hiergegen festlegt.

Nach den maßgeblichen Regeln des deutschen internationalen Enteignungsrechts wird für die rechtliche Beurteilung des ausländischen Aktes auf das Recht dieses anderen Staates verwiesen (*lex rei sitae*; vgl. Art. 43 Abs. 1 EGBGB).

- Generell hierzu *Seidl-Hohenveldern*, Internationales Konfiskations- und Enteignungsrecht, S. 6 ff. -

Im vorliegenden Fall handelt es sich dabei um das polnische Recht, da es - ungeachtet der bloßen „Verwalterstellung“ Polens zum Zeitpunkt der Konfiskationen - dasjenige Recht war, das in den Oder-Neiße-Gebieten effektiv zur Anwendung gebracht werden konnte.

- Vgl. hierzu *Blumenwitz*, JOR XIII/2 (1972), S. 194 f. -

Aus dem vom polnischen Recht angeordneten Eigentumsverlust wird gefolgert, daß wegen der maßgeblichen *lex rei sitae* auch für die deutsche Rechtsordnung vom Eigentumsverlust auszugehen sei.

- So *Frowein*, JIR 18 (1975), S. 22; *Barcz/Frowein*, Gutachten, S. 20 unter Hinweis auf BVerfGE 84, 90 (123 f.); entsprechend geht *Tomuschat*, ZaöRV 56 (1996), S. 63, vom Untergang der Eigentumsposition der enteigneten Sudetendeutschen aus. -

Dieser Folgerung kann jedoch nicht zugestimmt werden.

Dabei gibt es keinen Grund, das die *Lex-rei-sitae*-Regel fundierende Territorialitätsprinzip zu verwerfen. Dieses beruht vielmehr auf dem für das Völkerrecht immer noch essentiellen Souveränitätsgrundsatz; es dient der Aufrechterhaltung fried-

licher Beziehungen zwischen den Staaten, da es eine sinnvolle Abgrenzung ihrer Macht- und Rechtssphären ermöglicht.

- *Kegel*, in: *Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch*, Bd. 7, 10. Aufl. 1970, vor Art. 7 EGBGB, Rn. 607. -

Dieses Argument ist aber nur schlüssig, wenn der Staat des verwiesenen maßgeblichen Rechts „in den Grenzen seiner Macht“ gehandelt hat. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 23. April 1991 in nur schwer verständlicher Weise diese Voraussetzung im Fall der in der sowjetisch besetzten Zone 1945-1949 durchgeführten Bodenreform bejaht.

- BVerfGE 84, 90 (123 f.). -

In den „Grenzen seiner Macht“

- So der bekannte Ausdruck bei *Kegel*, *Internationales Privatrecht*, 6. Aufl. 1987, S. 721. -

verhält sich ein Staat jedoch nach rechtlichen Vorstellungen nur, wenn er dabei auch die Grenzen beachtet hat, die ihm gegenüber anderen Staaten - die Völkerrechtsordnung zieht. Die Berufung auf das Territorialitätsprinzip allein reicht nicht hin, da es seinen Sinn in der staatlichen Kompetenz findet, die aber gerade nicht beliebig weit, sondern durch das Völkerrecht definiert ist.

- *Mann*, NJW 1961, S. 707 f.; *Klein*, in: *Verfassungsrecht im Wandel*, S. 96 f.; *ders.*, *Diplomatischer Schutz*, S. 55 ff. -

Für Staaten, einschließlich die Bundesrepublik Deutschland, gibt es keinen zwingenden Grund, an dem völkerrechtswidrigen Verhalten anderer Staaten, insbesondere wenn eigene Staatsangehörige betroffen sind, mitzuwirken. Gerade das Völkerrecht, das durch einen Mangel an zentraler Gerichtsbarkeit charakterisiert ist, ist zu seiner Durchsetzung auf die Mithilfe der Staaten und ihrer Gerichte angewiesen.

- *Oppenheim/Jennings/Watts*, International Law, Bd. I, 9. Aufl. 1992, S. 375 f. Dies erkennt zu Recht auch das BVerfG in seinem Beschl. vom 26.10.2004 - 2 BvR 955/00 u. a. - zur Bodenreform grundsätzlich an, Umdruck, S. 33. -

Gleichwohl wird die Ansicht vertreten, daß es das Völkerrecht nicht verbietet, einem völkerrechtswidrigen Akt in der inneren Rechtsordnung eines anderen Staates Wirkung zu verschaffen.

- *Oppenheim/Jennings/Watts*, International Law, Bd. I, 9. Aufl. 1992, S. 376. -

Diese Aussage ist aber jedenfalls dahin abzuschwächen, daß dies nach heute allgemein anerkannter Meinung nicht bezüglich solcher Maßnahmen eines ausländisches Staates gelten kann, die gegen den internationalen ordre public, zwingende Völkerrechtsregeln verstoßen und damit an den Grundfesten der Völkerrechtsordnung rütteln.

- Insoweit ist nur an die Nichtanerkennungspflicht zu erinnern, wie sie Art. 41 Abs. 2 ILC-Entwurf zur Staatenverantwortlichkeit kodifiziert. -

Darüber hinaus können die Organe eines Staates kraft ihrer eigenen Rechtsordnung gehalten sein, völkerrechtswidrigen Akten eines fremden Staates auch jenseits von Ius-cogens-Verstößen die Wirksamkeit für den eigenen Rechtsraum abzuspochen.

Das rechtliche Instrument, mit dem völkerrechtswidrige fremde Rechtakte abgewehrt werden können, ist der nationale ordre public (Art. 6 EGBGB). Er steht nicht zur Disposition der Gerichte, sondern gebietet die Nichtanwendung der Rechtsnormen eines anderen Staates, wenn ihre Anwendung zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist, insbesondere dann, wenn die Anwendung mit Grundrechten unvereinbar ist.

- Vgl. auch § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO mit der entsprechenden Aussage zur Anerkennung ausländischer Entscheidungen. -

Es kann dahingestellt bleiben, ob Verstöße gegen den internationalen ordre public

- Eindrücklich dazu *Jaenicke*, BDGV 7 (1967), S. 77 ff. -  
unmittelbar durch Art. 25 GG eine Anwendungssperre für fremdes Recht herbeiführen, da Art. 25 GG jedenfalls im Rahmen des nationalen ordre public (Art. 6 EGBGB) Beachtung erheischt. Es ist anerkannt, daß fremde Maßnahmen, die gegen zwingendes Recht verstoßen, von der Bundesrepublik Deutschland nicht anerkannt werden dürfen.

- Vgl. etwa *Tomuschat*, ZaöRV 56 (1996), S. 16; *Heß*, BDGV 40 (2003), S. 120. -

Auch das Bundesverfassungsgericht geht von der verfassungsrechtlichen Pflicht zur Nichtanerkennung von unter Verstoß gegen ius cogens geschaffenen Situationen aus.

- BVerfG, Beschl. vom 26.10.2004 - 2 BvR 955/00 u. a. -, Umdruck, S. 36. -

Es relativiert diese Verpflichtungen jedoch in zweierlei Hinsicht.

- BVerfG, Beschl. vom 26.10.2004, Umdruck, S. 47. -

Zum einen soll die Bundesrepublik Deutschland nur gehindert sein, sich gerade zu einer solchen Leistung zu verpflichten, die durch eine zwingende Norm verboten ist. Hiergegen ist einzuwenden, daß diese Überlegung die Pflicht zur Nichtanerkennung des fremden rechtswidrigen Aktes unterläuft und daher nicht akzeptabel ist. Im übrigen aber könne - so das Bundesverfassungsgericht - auch dann etwas anderes gelten, wenn es vordringlich sei, „unter Wahrung beiderseitigen Interessen eine Lage zu schaffen, die auch tatsächlich den Verstoß gegen das zwingende Recht möglichst mildert“. Eine solche Theorie des „Näher-am-Völkerrecht“ ist zwar durchaus akzeptabel. Sie setzt aber voraus, daß es, erstens, nicht gelingen kann, den fremden Staat von der Verletzung des zwingenden Rechts abzu-

bringen, und es, zweitens, tatsächlich zu einer Abschwächung des Verstoßes kommt. Beides kann aber von dem vom Bundesverfassungsgericht angenommenen Verzicht der Bundesrepublik auf Schadensersatzansprüche bezüglich der besatzungshoheitlichen Konfiskationen auf dem Gebiet der SBZ nicht behauptet werden. Ebenso wenig wäre ersichtlich, wie ein Verzicht der Bundesrepublik auf Ansprüche gegen Polen den geschehenen Verstoß gegen *ius cogens* mildern könnte.

Es muß daher dabei bleiben, daß eine durch die Verletzung von *ius cogens* geschaffene Situation von deutschen Staatsorganen nicht anerkannt werden darf.

Damit ist die Frage zu beantworten, ob die polnischen Konfiskationen als Verstoß gegen zwingendes Völkerrecht zu klassifizieren sind. Dies erscheint insbesondere wegen des involvierten Verstoßes gegen Grundregeln des humanitären Völkerrechts und des Zusammenhangs mit der inhumanen Vertreibung geboten. *Tomuschat* hat allerdings - bezogen auf die Behandlung der Sudetendeutschen - den genozidalen Charakter dieser Maßnahmen verneint; es liege somit kein die Nichtanerkennungspflicht aktivierender Völkerrechtsverstoß der höchsten Intensitätsstufe vor, obgleich auch er von einem „Verbrechen gegen die Menschlichkeit“ ausgeht.

- *Tomuschat*, ZaöRV 56 (1996), S. 16 einerseits, S. 32 f. andererseits. -

Auch in unserem Zusammenhang (ehemalige deutsche Ostgebiete) wird nicht davon ausgegangen, daß es sich bei Vertreibung und Konfiskation um genozidale Akte handelte - nicht weil dies bewiesen wäre, sondern weil es sich umgekehrt nicht mit Sicherheit beweisen läßt, daß die polnischen Maßnahmen Teil einer Völkermordstrategie waren.

- Siehe oben III. 1. c) -

Aber daraus kann nicht ohne weiteres der Schluß gezogen werden, daß es sich nicht um Verletzungen von *ius cogens* handelt. Zwar ist bei der Einstufung in *ius cogens* - gerade wegen der Rechtsfolge des Abweichungs- und Abwägungsverbots - Vorsicht angebracht,

- Klein, in: Festschrift Ress, 2005, S. 159 ff. -

und demgemäß ist auch der Umfang der als *ius cogens* anerkannten Normen gering.

- Frowein, EPIL Bd. 3 (1997), S. 66 f.; vgl. auch BVerfG, Beschl. vom 26.10.2004, 2 BvR 955/00 u. a., Umdruck, S. 36; aus menschenrechtlicher Sicht The American Law Institute, Restatement of the Law, Bd. 2 (1987), S. 167. -

Genannt werden vor allem Genozid-, Sklaverei- und Folterverbot, das Verbot rassistischer Diskriminierung, Selbstbestimmungsrecht und Gewaltverbot, aber auch Kernnormen zum Schutz der Umwelt. Zutreffend rechnet Frowein auch das humanitäre Völkerrecht hinzu und fährt fort: „It would seem correct to assume that all basic values of the international legal order may give rise to rules of *jus cogens* which thereby protect the community as a whole.“

- Frowein, EPIL Bd. 3 (1997), S. 67. -

Von dieser Überlegung her fällt es nicht schwer, selbst wenn Genozid nicht vorgeworfen wird, die Verstöße gegen die HLKO und die im Zusammenhang mit der Vertreibung geschehenen „Verbrechen gegen die Menschlichkeit“ als Verstöße gegen *ius cogens* zu definieren.

- Es sei darauf aufmerksam gemacht, daß Art. 7 des Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs (1998) in Art. 7 (Verbrechen gegen die Menschlichkeit) neben dem Verbot der „Vertreibung oder zwangsweisen Überführung der Bevölkerung“ das Verbot der „Folter“ und „Versklavung“ nennt und damit eine Gleichrangigkeit der Bewertung zum Ausdruck bringt. -

Von daher ergibt sich das Verbot der Anerkennung der durch diese Verstöße getroffenen Situation.

Selbst wenn aber ein Verstoß gegen zwingendes Völkerrecht verneint werden müßte, ist die Anwendung der nationalen Ordre-public-Klausel keineswegs ausgeschaltet. Die Reduzierung des Art. 6 EGBGB auf die Abwehr von Verletzungen zwingenden Völkerrechts ist nämlich nicht einleuchtend. Dies ergibt sich bereits aus der Funktion von Art. 25 GG, der die allgemeinen Völkerrechtsregeln mit Übergesetzesrang in die deutsche Rechtsordnung inkorporiert und dabei nicht darauf abstellt, ob sie zwingenden Rechts sind oder nicht.

- *Benda/Klein, Verfassungsprozeßrecht, Rn. 951.* -

Bei nichtzwingenden Völkerrechtsnormen ist nur zu beachten, daß sie im Verhältnis der Vertragsparteien oder auch (einseitig) mit Wirkung gegen sich selbst abbedungen werden und insoweit über Art. 25 GG nicht mehr auf den konkreten Fall Anwendung finden können.

- *Steinberger, HStR VII (1992), § 173 Rn. 13; Doehring, IPrax 1998, S. 467.* -

Hiervon einmal abgesehen - die Wirkung der Erklärungen des Bundeskanzlers aus dem Jahr 2004 bleiben auch unter diesem Aspekt zu prüfen - differenziert Art. 25 GG nicht zwischen den verschiedenen allgemeinen Völkerrechtsregeln, will vielmehr in Verbindung mit Art. 6 EGBGB verhindern, daß den Völkerrechtsverletzungen in der deutschen Rechtsordnung Raum gegeben wird. Zutreffend geht das Bundesverfassungsgericht davon aus, daß aufgrund der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes nicht nur die deutschen Staatsorgane selbst Völkerrechtsverletzungen nach Möglichkeit zu unterlassen haben und der Gesetzgeber für die deutsche Rechtsordnung zu gewährleisten hat, daß durch deutsche Staatsorgane begangene Völkerrechtsverletzungen korrigiert werden können, sondern „die deutschen Staatsorgane - unter hier nicht näher zu bestimmenden Voraus-

setzungen - auch verpflichtet sein (können), das Völkerrecht im eigenen Verantwortungsbereich zur Geltung zu bringen, wenn andere Staaten es verletzen."

- BVerfG, Beschl. vom 26.10.2004 - 2 BvR 955/00 u. a. -  
Umdruck, S. 34. -

Angesichts des Übergesetzesrangs der allgemeinen Regeln des Völkerrechts (Art. 25 GG) ist davon auszugehen, daß Verstöße hiergegen - unabhängig von *ius cogens* - „wesentliche Grundsätze des deutschen Rechts“ (Art. 6 EGBGB) verletzen. Es wäre eigenartig, wenn zwar das ausländische Ehehindernis wegen Nichtanerkennung einer vorangegangenen Scheidung

- Vgl. BVerfGE 31, 58 (67 ff.). -

und sogar der Verstoß gegen ein ausländisches Ausfuhrverbot zum Schutz des Kulturerbes

- BGHZ 59, 82 mit Anmerkung *Bleckmann*, ZaöRV 34 (1974), S. 113 ff. -

zur Anwendung der *Ordre-public*-Klausel führen, die deutsche Rechtsordnung sich aber gegenüber „Verbrechen gegen die Menschlichkeit“ gleichgültig verhalten und die daraus entstandene Situation als mit ihren eigenen wesentlichen Grundsätzen vereinbar ansehen dürfte. In der beschriebenen Weise qualifizierte Völkerrechtsverstöße sind unvereinbar mit der deutschen Rechtsordnung.

Im übrigen reicht, wie Art. 6 Satz 2 EGBGB zeigt, die *Ordre-public*-Klausel ohnedies über Verstöße gegen *ius cogens* hinaus. Fremde Rechtsnormen sind nämlich auch dann nicht anzuwenden, wenn ihre Anwendung im Innern gegen Grundrechte verstoßen würde. Würde die deutsche Rechtsordnung den Eigentumsverlust anerkennen, so würde sie auf eine grundsätzlich nach Art. 14 GG geschützte Rechtsposition einwirken, was, wie sich aus Art. 14 GG ergibt, jedenfalls grundsätzlich nicht ohne Wertausgleich zulässig ist.

Es bleibt hinzuzufügen, daß auch die sonstigen Voraussetzungen der Anwendung der Ordre-public-Klausel gegeben sind. Für die Beurteilung, ob der deutsche ordre public eingreift, ist auf die Zeit seiner Anwendung abzustellen, nicht darauf, wann der zu beurteilende Rechtsakt erfolgte. Inlandsbeziehung ist bereits durch die deutsche Staatsangehörigkeit der betroffenen Personen (potentielle Kläger) gegeben, und auch die Gegenwartsbeziehung läge vor, da die Bundesrepublik stets von der Völkerrechtswidrigkeit der Maßnahme ausgegangen ist und dies immer wieder zum Ausdruck gebracht hat.

- Zum Ganzen *Kegel*, in: Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 10, 12. Aufl. 1996, Art. 6 EGBGB Rn. 27 ff. -

Gegenüber diesen Überlegungen könnte man einwenden, daß in der Rechtsprechung des EGMR und des Menschenrechtsausschusses Enteignungen grundsätzlich als „instantaneous acts“, d. h. als sich mit ihrem Vollzug erledigende Rechtsakte verstanden werden, die darum keine fortdauernde Wirkung (continuing effect) haben. Für die internationale Rechtsprechung handelt es sich hierbei primär um ein Instrument, die eigenen Zuständigkeit *ratione temporis* zu bestimmen. Dies trifft für Art. 6 EGBGB nicht zu, wie sich bereits aus den Fällen ergibt, in denen deutsche Gerichte die Wirksamkeit ausländischer Konfiskationen anhand des deutschen ordre public tatsächlich geprüft haben. In den spektakulärsten Fällen, dem Bremer Tabakfall und dem chilenischen Kupferfall,

- OLG Bremen, AWD 1959, S. 270; Landgericht Hamburg, RIW/AWD 1973, S. 163. -

wurde zwar diesen Akten die Wirksamkeit nicht versagt. Grund hierfür aber war, daß im ersten Fall von einer ausreichenden Entschädigung und im zweiten Fall vom Fehlen der Inlandsbeziehung ausgegangen wurde. Beide Fälle zeigen jedenfalls, daß die deutschen Gerichte die Enteignungen nicht als abgeschlossen, d. h. als grundsätzlich nicht mehr nachprüfbarer Vorgang verstanden haben.

### c) Ergebnis

Zusammenfassend ist festzuhalten, daß sowohl aus der Sicht des Völkerrechts als auch der Sicht des deutschen Rechts vom Fortbestand der Eigentümerpositionen der Vertriebenen oder ihrer Erben auszugehen ist. Grund hierfür ist die besondere Schwere der Völkerrechtsverletzung, die den Zugriff auf das Eigentum qualifiziert. Das Völkerrecht erkennt eine damit verbundene Rechtsverschiebung nicht an („nullity“). Wohl bereits der internationale ordre public unmittelbar (über Art. 25 GG), jedenfalls aber der nationale ordre public lassen Rechtswirkungen derartiger Völkerrechtsverletzungen im deutschen Rechtsraum nicht zu. Dies bedeutet, daß für die deutsche Rechtsordnung vom Fortbestand des Eigentums auszugehen ist. Das Territorialitätsprinzip als Regel des deutschen internationalen Enteignungsrechts ist völkerrechtskonform auszulegen, d. h. die völkerrechtlichen Grenzen der Kompetenz des enteignenden Staates müssen beachtet werden. Allein auf die faktische Macht des fremden Staates darf nicht abgestellt werden.

- Die sogenannte Act-of-State-Doktrin findet im deutschen Recht keine Anwendung; BVerfGE 92, 277 (322). -

Zu prüfen bleibt, ob die Kanzlererklärungen die völkerrechtliche Situation so geändert haben, daß dies auch die Anwendung der Ordre-public-Klausel beeinflußt.

- Dazu unten V. 2. a). -

### 3. Anspruchsberechtigte

Aus dem Vorstehenden ergibt sich noch nicht, wer aus dem völkerrechtswidrigen Akt berechtigt wird. In Betracht kommen der Heimatstaat des Opfers der Unrechtshandlung, das Opfer selbst oder beide. Zusätzlich ist zwischen dem Bestehen eines materiellen Rechts und seiner (verfahrensrechtlichen) Durchsetzbarkeit zu unterscheiden.

### a) **Bundesrepublik Deutschland**

Ein Verstoß gegen Völkerrecht wirkt sich zunächst im Verhältnis derjenigen Völkerrechtssubjekte aus, die durch die verletzte Norm berechtigt oder verpflichtet sind. Dies sind im Falle einer Vertragsverletzung die Vertragsparteien, im Fall der Verletzung einer gewohnheitsrechtlichen Norm diejenigen Staaten, in deren Rechtsverhältnis die Norm anzuwenden ist.

Verletzungen dispositiver gewohnheitsrechtlich fundierter, fremdenrechtlicher Regeln, etwa des Verbots entschädigungsloser Enteignung als solchen, verletzen den Heimatstaat in seinem eigenen Anspruch gegen den Verletzerstaat auf Beachtung des Fremdenrechts gegenüber seinen Staatsangehörigen.

- *Doehring*, in: Ress/Stein (Hrsg.), *Der diplomatische Schutz*, S. 18. -

Dies gilt a fortiori dann, wenn es sich um zwingende Völkerrechtsnormen handelt oder um solche, für deren Verletzung es Rechtfertigungen nicht geben kann, wie bei Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Als solche schweren Verstöße sind die oben beschriebenen polnischen Vertreibungs- und Konfiskationsmaßnahmen zu definieren.

- Dazu oben III. -

Aus der Verletzung von Art. 46 Abs. 2 HLKO, eines völkerrechtlichen Vertrages, ist jedenfalls gegenüber der die Bestimmungen der HLKO verletzenden Vertragspartei die Vertragspartei berechtigt, deren Staatsangehörige Opfer der Vertragsverstöße sind.

- Vgl. Art. 1, 2 und 3 des Abkommens betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkrieges von 1907, RGBl. 1910 S. 107; dazu auch BVerfG, *Beschl. vom 26.10.2004 - 2 BvR 955/00 u. a. -*, Umdruck S. 39 und 42. -

Ob es sich bei dem Vertreibungsverbot und dem Verbot der Konfiskation privaten Eigentums im Krieg um *erga omnes* wirkende

Normen handelt, deren Verletzung auch von anderen Staaten als dem jeweiligen Heimatstaat geltend gemacht werden kann, mag hier dahinstehen.

- Dazu *Klein*, BDGV 37 (1998), S. 50 ff. -

Jedenfalls stehen der Bundesrepublik Deutschland aus den beschriebenen Völkerrechtsverstößen Polens eigene, originäre Ansprüche auf Beendigung der Verletzung und Wiedergutmachung zu.

- Siehe dazu Art. 28 ff. des ILC-Entwurfs über Staatenverantwortlichkeit. -

Unabhängig von den eben erörterten Ansprüchen stehen der Bundesrepublik Deutschland auch Ansprüche gegen Polen daraus zu, daß sie in der Person ihrer Staatsangehörigen verletzt wurde; diese Ansprüche sind als auf der Völkerrechtsebene bestehende Ansprüche des Heimatstaates gegen den Verletzerstaat auf Ausübung des diplomatischen Schutzes anerkannt.

- Grundlegend *Doehring*, Die Pflicht des Staates, S. 9 ff.; *ders.*, Die allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts, 1963, S. 109 ff. -

Trotz der Verankerung des heimatstaatlichen Anspruchs auf diplomatische Protektion in der seine Staatsangehörigen betreffenden Völkerrechtsverletzung des anderen Staates

- Dazu *Skubiszewski*, in: Staatsangehörigkeit, soziale Rechte, wirtschaftliche Zusammenarbeit, S. 82 ff. -

handelt es sich um einen eigenen Anspruch des Heimatstaates. Nach dem berühmten Diktum des Ständigen Internationalen Gerichtshofs von 1924 gibt nämlich der Staat, wenn er diplomatischen Schutz ausübt, seiner eigenen Berechtigung Ausdruck, nämlich dem Anspruch darauf, daß in der Person seiner Staatsangehörigen das Völkerrecht geachtet wird.

- Urteil vom 08.08.1924 - *Mavrommatis Palestine Concessions*, CPJI, Series A No. 2 (1924), S. 12. Zu den Voraussetzungen des diplomatischen Schutzes im einzelnen etwa *Klein*, Diplomatischer Schutz, S. 24 ff. -

Diese Aussage ist unabhängig davon, ob auch dem individuellen Opfer ein (völkerrechtlicher oder innerstaatlicher) Anspruch gegen den Verletzerstaat zusteht.

- Dazu gleich unten b). -

Besteht ein solcher Individualanspruch, würde er den Umfang des staatlichen Wiedergutmachungsanspruchs jedenfalls dahin determinieren, daß über die Wiedergutmachung des verursachten Schadens nicht hinauszugehen wäre.

- Vgl. Art 39 ILC-Entwurf zur Staatenverantwortlichkeit. Verschiedentlich wird für den Fall des Bestehens eines eigenen Anspruchs des Opfers von einer nur verfahrensrechtlichen Befugnis des Heimatstaates ausgegangen, das verletzte (fremde) Recht des Staatsangehörigen als eigenes auf der Völkerrechtsebene geltend zu machen (Art Prozeßstandschaft); vgl. dazu *Geck*, EPIL Bd. 1 (1992), S. 1058. -

Gegen das Bestehen zweier eigener, parallel nebeneinander bestehender Ansprüche des (Heimat-) Staates kann nicht eingewendet werden, derselbe Sachverhalt könne nicht zu zwei verschiedenen Ansprüchen führen. Dieses Argument ist bereits in sich nicht schlüssig. Demgemäß hat auch der Internationale Gerichtshof ausdrücklich eine entsprechende Argumentation der USA im LaGrand-Fall zurückgewiesen und die beiden Ansprüche der Bundesrepublik Deutschland nacheinander behandelt und bestätigt.

- Urteil vom 27.06.2001 - LaGrand -, ICJ Reports 2001, S. 73 ff. -

Daraus folgt, daß die Bundesrepublik Deutschland aus den geschilderten Völkerrechtsverletzungen Polens gegenüber diesem Staat in doppelter Weise anspruchsberechtigt ist: aus den Rechtsverletzungen als solchen und aus ihrem Anspruch auf diplomatische Protektion zugunsten ihrer Staatsangehörigen.

## **b) Die individuellen Opfer der Völkerrechtsverletzungen**

### **aa) Ansprüche auf der Völkerrechtsebene**

Ob durch Völkerrechtsverstöße, deren Opfer Individuen sind, diesen selbst völkerrechtliche Ansprüche erwachsen, ist in einer staatenzentrierten Völkerrechtsordnung meist abgelehnt worden. Auf internationale Entscheidungen kann man sich dabei allerdings nicht berufen. Wenn das zitierte Mavrommatis-Urteil des Ständigen Internationalen Gerichtshofs hervorhebt, daß ein Staat mit dem diplomatischen Schutzanspruch seinen eigenen Anspruch geltend mache, muß dies keineswegs so verstanden werden, daß damit ein gleichzeitig bestehender Anspruch des durch die Verletzung betroffenen Staatsangehörigen ausgeschlossen wäre.

- Zutreffend *Doehring*, Die allgemeinen Regeln, S. 110 f. -

Der Standpunkt der völligen Mediatisierung des Individuums durch seinen Staat ist heute nicht mehr haltbar. In zahlreichen Verträgen, insbesondere menschenrechtlicher Art, aber etwa auch aufgrund von Freundschafts- und Niederlassungsverträgen, von Integrationsverträgen ganz zu schweigen, sind Individuen völkerrechtliche Rechtspositionen eingeräumt worden. Es haben sich aber auch wichtige gewohnheitsrechtliche Regeln (menschenrechtlicher Mindeststandard) herausgebildet, welche Individuen nicht nur reflexhaft begünstigen, sondern ihnen das Recht auf Einhaltung der Regeln geben. Einer gefolterten Person steht das Recht auf Unterlassung und Wiedergutmachung gegen den Verletzerstaat zu.

- *Doehring*, in: Ress/Stein (Hrsg.), Der diplomatische Schutz, S. 15 und 19. -

Daß der ILC-Entwurf über die Regeln der Staatenverantwortlichkeit diese Frage nicht aufgreift, ist zwar bedauerlich,

- *Tomuschat*, Gegenwartsprobleme der Staatenverantwortlichkeit, S. 17. -

angesichts der begrenzten Thematik aber nicht verwunderlich. Immerhin ist dieser Aspekt nicht völlig ausgeblendet, wie Art. 39, aber vor allem Art. 33 Abs. 2 des Entwurfs zeigen.

- Art. 33 Abs. 2 lautet: „This Part is without prejudice to any right, arising from the international responsibility of a State, which may accrue directly to any person or entity other than a State.“ -

Das Statut des Internationalen Strafgerichtshofs behandelt in Art. 75 Wiedergutmachungsansprüche der Opfer, über die in einer Art Adhäsionsverfahren vom Gerichtshof entschieden werden kann.

- Dazu *Heß*, BDGV 40 (2003), S. 206. -

Absatz 6 dieser Vorschrift verbietet darüber hinaus jede Auslegung des Artikels dahin, daß er „die Rechte der Opfer nach einzelstaatlichem Recht oder nach dem Völkerrecht“ (!) beeinträchtigt.

Ist hieraus jedenfalls zu schließen, daß im modernen Völkerrecht völkerrechtliche Ansprüche von Individuen neben die Ansprüche des Heimatstaates gegen den Verletzerstaat treten können,

- Traditionell zurückhaltend die US-amerikanische Rechtsprechung, vgl. zuletzt die Entscheidung des Supreme Court vom 29.06.2004 im Fall *Sosa v. Alvarez Machain*, ILM 43 (2004), S. 1390 ff. (1401 ff.). -

so bleibt zu prüfen, ob eine solche Konzeption bereits in den unmittelbaren Nachkriegsjahren anerkannt war. Dies könnte deshalb zweifelhaft sein, weil die allgemeine, das Individuum heraushebende Menschenrechtsentwicklung erst mit der Schaffung der UN-Charta von 1945, zum Teil sogar erst später seine volle Dynamik entfaltet hat.

- *Klein*, Menschenrechte, S. 13 ff. -

Hingewiesen sei zunächst auf die in dem 1958 erschienenen Lehrbuch von *Georg Dahm* enthaltene Aussage, daß das völkerrechtliche Fremdenrecht dem Ausländer bezüglich seines Eigentums keine Substanz-, aber doch eine Wertgarantie biete;

- *Dahm, Völkerrecht, Bd. 1, S. 514.* -

ohne implizite Anspruchszuweisung würde dieser Satz ins Leere greifen.

Auch im Hinblick auf die HLKO konnte schon damals ein eigener Anspruch des Opfers der Völkerrechtsverletzung begründet werden. Unbestritten ist dies jedoch nicht und wird auch zum Teil noch heute unter Berufung auf Art. 3 des IV. Haager Abkommens von 1907 abgelehnt.

- So etwa *Heintschel von Heinegg, BDGV 40 (2003), S. 25 f.* -

Andererseits ist *Frits Kalshoven* der Meinung, daß - unabhängig von der Geltendmachungsmöglichkeit - Art. 3 die Haftung des Verletzerstaates unmittelbar im Verhältnis zu den betroffenen Einzelpersonen begründet.

- *Kalshoven, ICLQ 40 (1991), S. 843 f.; ebenso jetzt Terwiesche, NVwZ 2004, S. 1325.* -

Demgegenüber folgt die deutsche Rechtsprechung, insbesondere die des Bundesverfassungsgerichts, jedenfalls für die Zeit bis 1945 der traditionellen Auffassung. So hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluß vom 13. Mai 1996 erklärt: „Dieses Prinzip einer ausschließlichen Staatenberechtigung galt in den Jahren 1943-1945 auch für die Verletzung von Menschenrechten. Der Einzelne konnte grundsätzlich weder die Feststellung des Unrechts noch einen Unrechtsausgleich verlangen.“

- BVerfGE 94, 315 (329). -

Der Bundesgerichtshof hat sich in seinem Urteil über Schadensersatzansprüche griechischer Staatsangehöriger wegen der von einer der deutschen Wehrmacht eingegliederten SS-Einheit im Jahr 1944 verübten Kriegsverbrechen (Distomo-Fall) dieser Ansicht angeschlossen.

- BGH, Urt. vom 26.06.2003, NJW 2003, S. 3488 ff. (3491). -

Dabei ist interessant, daß beide Gerichte nur eine Aussage bis zum Jahr 1945 treffen. Wie oben festgestellt wurde, sind wichtige Rechtsgrundlagen der Enteignung durch Polen erst nach diesem Zeitpunkt ergangen; dies mindert die rechtliche Relevanz der zitierten Aussagen für den hier maßgeblichen Sachverhalt. Im übrigen wird zumindest aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofs nicht völlig deutlich, ob auch ein bloß materieller Individualanspruch ausgeschlossen sein soll und nicht nur die Befugnis zu dessen Geltendmachung. Der Bundesgerichtshof formuliert nämlich: „Die Beurteilung des Berufungsgerichts, Art. 3 HLKO räume dem in seinen Rechten verletzten Individuum nicht die Befugnis ein, von einem Staat in einem gerichtsförmigen Verfahren Schadensersatz zu verlangen, wird hierdurch (sc. Gutachten Prof. Fleiner) nicht entkräftet“.

- BGH, NJW 2003, S. 3491. -

Diese Wendung läßt darauf schließen, daß es den deutschen Gerichten eher darum ging, die prozessuale Geltendmachung eines (möglicherweise doch) bestehenden materiellen Rechts auszuschließen.

Diese Sichtweise wird durch die neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erhärtet. Zwar hat das Gericht die Frage des gleichzeitigen Bestehens von völkerrechtlichen Ansprüchen des Heimatstaates und des individuellen Opfers zunächst offen gelassen.

- BVerfGE 27, 253 (277); 41, 126 (165). -

Später hat es sich hierzu differenziert geäußert: Während Art. 3 des IV. Haager Abkommens bezüglich Verletzungen der HLKO (nur) einen zwischenstaatlich-sekundärrechtlichen Schadensersatzanspruch begründe, richte sich der „primärrechtliche Anspruch“ der betroffenen Personen „auf Einhaltung der Verbote des humanitären Völkerrechts, der in dem Völkerrechtsverhältnis (sic!) zwischen dem ein Territorium besetzenden Staat und der in diesem Gebiet lebenden Bevölkerung besteht.“

- BVerfG (Kammer), Beschl. vom 28.06.2004 - 2 BvR 1379/01 - italienische Kriegsgefangene, Umdruck S. 51; bestätigt durch die Senatsentscheidung des BVerfG vom 26.10.2004 - 2 BvR 955/00 u. a. -, Umdruck, S. 42 f. -

Es ist zweifelhaft, ob der Ausschluß von völkerrechtlichen Individualansprüchen sinnvoll ist, d. h. dem Zweck der humanitären Regelungen, die die Menschen schützen sollen, entspricht. Zutreffend ist darauf hingewiesen worden, daß es im humanitären - menschenrechtlichen Bereich des Individuums als (Mit-) Garanten der Einhaltung der völkerrechtlichen Verpflichtungen bedarf.

- *Stephens*, DePaul Law Review 52 (2002), S. 433 f.; *Gasser*, BDGV 40 (2003), S. 237 f. -

Jedenfalls wenn schwere Menschenrechtsverletzungen auf dem Spiel stehen, muß dem betroffenen Individuum nicht nur ein völkerrechtsunmittelbarer primärrechtlicher Anspruch auf Einhaltung der Rechtsregeln, sondern auch der Anspruch auf Wiedergutmachung zustehen. Entsprechendes gilt, wenn es um Ansprüche aus Verbrechen gegen die Menschlichkeit geht.

- Vgl. *Kadelbach*, BDGV 40 (2003), S. 83 f. -

Andernfalls ist die Schutzvorschrift weitgehend ohne Substanz.

Wenn *Tomuschat* trotzdem der geschädigten Person wegen Mediation durch den Staat die völkerrechtliche Rechtsposition vorenthalten will,

- *Tomuschat*, ZaöRV 56 (1996), S. 22 f. -

so beruht dies auf der fälschlichen Identifizierung von materiellem (Wiedergutmachungs-) Anspruch und der Befugnis zu seiner Geltendmachung.

Die Befugnis zur Geltendmachung völkerrechtlicher Ansprüche steht in der Tat nur dem Staat zu, es sei denn, daß das Individuum hierzu vertragsrechtlich ermächtigt ist, wie es etwa bei zahlreichen menschenrechtlichen Verträgen der Fall ist.

- Vgl. Art. 34 EMRK; Fakultativprotokoll zum Internationalen Pakt über Bürgerliche und Politische Rechte. -

Es ist aber unzulässig, aus dem Fehlen der Befugnis, auf der völkerrechtlichen Ebene den Anspruch einzufordern, auf das Fehlen des materiellen Rechts zu schließen. Das Völkerrecht ist, was die Berechtigung von Einzelpersonen betrifft, eine noch unausgeglichene, „hinkende“ Rechtsordnung.

- Selbst im zwischenstaatlichen Verhältnis muß immer noch streng zwischen der Innehabung des Rechts und der Möglichkeit seiner gerichtlichen Geltendmachung getrennt werden, wie sich aus dem Fehlen einer allgemeinen obligatorischen Gerichtsbarkeit ergibt. -

Die geschilderte Rechtslage verweist das individuelle Opfer auch schwerer Völkerrechtsverletzungen daher auf die - gewissermaßen - treuhänderische Geltendmachung seiner Ansprüche durch seinen Heimatstaat. Vor den nationalen Gerichten des Verletzerstaates wird die geschädigte Person oft nicht gehört werden. Vor den Gerichten seines eigenen Staates droht ihm bei Klagen gegen den Verletzerstaat der Einwand der Staatenimmunität, der selbst Verletzungen von *ius cogens* nicht weichen muß, solange nicht nachgewiesen ist, daß es gerade der Inhalt der *Ius-cogens*-Norm ist, überall durchgesetzt werden zu können.

- Hierzu EGMR, Urt. vom 21.11.2001, No. 35763/97 - *Al-Adsani*, EuGRZ 2002, S. 403; *Klein*, Festschrift Ress, 2005, S. 157 f. -

Vor internationalen Gerichten wird der Geschädigte ebenfalls häufig nicht beteiligtenfähig sein. All dies ändert aber nichts an seiner Rechtsposition. Deren Existenz wird übrigens in allen Fällen unterstrichen, in denen ein Staat in Ausübung seiner Personalhoheit für diese Rechte den Verzicht erklärt. Sinnvollerweise wird zum Gegenstand eines Rechtsverzichts nur ein bestehendes Recht gemacht.

- Zur Frage, welche Grenzen einem Staat beim Rechtsverzicht gesetzt sind, siehe unten V. 1. -

Festzuhalten bleibt danach, daß die geschädigten deutschen Staatsangehörigen aufgrund der qualifizierten Völkerrechtsverletzungen Polens eigene völkerrechtliche Ansprüche auf Einhaltung des Rechts und Wiedergutmachung haben. Angesichts fehlender rechtlicher Voraussetzungen können diese Ansprüche aber auf der Völkerrechtsebene nur im Wege des diplomatischen Schutzes von der Bundesrepublik Deutschland geltend gemacht werden.

- *Barcz/Frowein*, Gutachten, S. 23, lassen die Frage der Inhaberschaft des materiellen Rechts offen. -

#### **bb) Ansprüche auf der nationalen Rechtsebene**

Völkerrechtsverstöße können Tatbestände des nationalen Rechts, etwa des privaten Deliktsrechts des Verletzerstaates erfüllen und damit zu Ansprüchen des Verletzungsoffers führen.

- *Kadelbach*, BDGV 40 (2003), S. 81 f.; mit ausdrücklicher Einbeziehung auch von Kriegereignissen *Heß*, BDGV 40 (2003), S. 111 ff. -

Davon geht übrigens auch das Bundesverfassungsgericht aus, verneint aber zugleich eine Regel oder selbst eine Vermutung dahin, daß ein das Völkerrecht verletzender Staat den verletzten Personen aufgrund des eigenen nationalen Rechts Ansprüche einräumen muß.

- BVerfG (Kammer), Beschluß vom 28.06.2004 - 2 BvR 1379/01
- , Umdruck, S. 52. -

Diese Ansicht ist jedenfalls dann höchst zweifelhaft, wenn der betroffenen Person aus Völkerrecht ein Anspruch auf Wiedergutmachung zusteht, wie es bei schweren Menschenrechtsverletzungen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit der Fall ist. Polen ist daher verpflichtet, durch sein Recht eine Wiedergutmachung zu gewährleisten.

Keinesfalls aber schließt das Bestehen der Ansprüche des Staates, insbesondere sein Anspruch auf Ausübung des diplomatischen Schutzes, auf der Grundlage des nationalen Rechts des Verletzerstaates bestehende Individualansprüche aus. Ein Exklusivitätsverhältnis zwischen den staatlichen und Individualansprüchen besteht nicht.

- BVerfGE 94, 315 (330 ff.); BVerfG (Kammer), Beschl. vom 28.06.2004 - 2 BvR 1379/01 -, Umdruck, S. 52; Heß, BDGV 40 (2003), S. 114 ff.; Terwiesche, NVwZ 2004, S. 1326; anders etwa Randelzhofer/Dörr, Entschädigung für Zwangsarbeit, S. 34 f. -

Das für eine Exklusivitätsthese sprechende Argument ist, daß ein rechtliches Chaos nebeneinander bestehender völkerrechtlicher und privatrechtlicher Ansprüche vermieden werden müsse. Das „Chaos-Argument“ mißachtet jedoch die hier, ebenso wie im Bereich der parallel bestehenden Ansprüche auf Völkerrechtsebene, zu beachtende Unterscheidung zwischen der Existenz materieller Rechte und ihrer verfahrensrechtlichen Geltendmachung auf der Völkerrechtsebene. Es berücksichtigt gleichfalls nicht die prinzipielle Verfügungsbefugnis des Staates über die (völkerrechtlichen und privatrechtlichen) Rechtspositionen seiner Staatsangehörigen.

Alles dies weist ein weiteres Mal darauf hin, wie stark die gegen den Verletzerstaat gerichteten Ansprüche von Individuen jedenfalls bezüglich ihrer Geltendmachung und Durchsetzung von dem Verhalten ihres Heimatstaates abhängig sind. Soweit diese

Ansprüche im nationalen Recht des Verletzerstaates begründet sind, ist die Abhängigkeit besonders ausgeprägt, da der Verletzerstaat über sein eigenes Recht verfügen kann und entsprechende Vorschriften von Anfang an nicht bereitstellen oder wieder entziehen kann. In diesem Fall bleiben dann nur die auf völkerrechtlicher Ebene entstandenen Ansprüche, die aber grundsätzlich auch, sind keine besonderen vertraglichen Mechanismen etabliert, auf die Geltendmachung und Durchsetzung durch den Heimatstaat angewiesen sind.

Insoweit wird es darauf ankommen, ob den Staatsangehörigen Ansprüche auf Ausübung des diplomatischen Schutzes gegen ihren Heimatstaat zustehen.

- Hierzu etwa *Doehring*, Die Pflicht des Staates, S. 89 ff.; *Klein*, in: Ress/Stein (Hrsg.), Der diplomatische Schutz, S. 125 ff.; unten Zweiter Teil II. -

## **V. Befugnis zur Geltendmachung der Ansprüche**

Die Entstehung von Ansprüchen aufgrund völkerrechtswidrigen Tuns garantiert nicht die auf Dauer bestehende Befugnis ihrer Geltendmachung. Zunächst existente Ansprüche können untergegangen sein oder es können ihnen dauerhafte Hemmnisse entgegenstehen. Da - wie gezeigt - auch den deutschen Opfern von Konfiskation und Vertreibung im Völkerrecht gegründete Ansprüche zustehen, ist die Prüfung getrennt für die Bundesrepublik Deutschland und die geschädigten Privaten durchzuführen.

### **1. Bundesrepublik Deutschland**

#### **a) Verzicht**

Die Bundesrepublik Deutschland kann auf die ihr zustehenden völkerrechtlichen Ansprüche (aus Delikt und diplomatischem Schutz) gegenüber Polen verzichtet haben. Dies kann ausdrücklich oder konkludent geschehen sein,

- Nach Art. 45 ILC-Entwurf zur Staatenverantwortlichkeit ist ein Verlust des Rechts, sich auf die Staatenhaftung zu berufen, durch ausdrücklichen (waiver) oder stillschweigendem (acquiescence) Verzicht möglich. -

muß aber von einem „positiven“ Geschäftswillen des verzichtenden Staates getragen sein

- BVerfGE 40, 141 (166 f.). -

und „kann nie leichthin angenommen werden“.

- *Frowein*, JIR 18 (1975), S. 24; *Klein*, Diplomatischer Schutz, S. 65 f. m. w. N. -

Ein Verzicht kann auf vertraglicher Grundlage oder einseitig erklärt werden.

#### **aa) Vertragliche Grundlagen**

(1) Der Abschluß des Vertrags vom 7. Dezember 1970 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Volksrepublik Polen über die Grundlagen der Normalisierung ihrer gegenseitigen Beziehungen (Warschauer Vertrag)

- BGBI. 1972 II S. 361. -

hat Anlaß zu der Vermutung gegeben, daß die Bundesrepublik Deutschland damit auf ihre Rechte, insbesondere das diplomatische Schutzrecht gegenüber Polen, verzichtet habe.

- *Blumenwitz*, JOR XIII/2 (1972), S. 204 ff., 239; *Fuchs*, Enteignung durch völkerrechtliche Verträge, S. 125. -

Diese Auffassung ist vom Bundesverfassungsgericht zu Recht zurückgewiesen worden. Der deutsche Vertragspartner habe keine als Verzicht ausdeutbare Willenserklärung abgegeben. „Die Bundesrepublik Deutschland hat bei Abschluß der Verträge gegenüber der Sowjetunion und Polen nicht auf die Geltendmachung solcher Rückgewähr- und Entschädigungsansprüche verzichtet.“

- BVerfGE 40, 141 (168). -

Besonders hervorgehoben wurde die vom Bundesminister des Auswärtigen aus Anlaß der Unterzeichnung des Warschauer Vertrags abgegebene Erklärung: „Wir haben in den Verhandlungen unterstrichen, daß die Bundesregierung durch den Abschluß dieses Vertrages die Vertreibung der deutschen Bevölkerung und die damit verbundenen Maßnahmen nicht als rechtmäßig anerkennt.“

- Bulletin, Presse- und Informationsamt der Bundesregierung, 1970, Nr. 171, S. 1819; dazu BVerfGE 40, 141 (167); Frowein, JIR 18 (1975), S. 24. -

(2) Auch der Vertrag über die abschließende Regelung in bezug auf Deutschland vom 12. September 1990 (Zwei-plus-Vier-Vertrag)

- BGBI. 1990 II S. 1318. Der Vertrag ist zwischen den Vier Mächten und den beiden deutschen Staaten abgeschlossen, aber erst vom wiedervereinigten Deutschland ratifiziert worden. Er ist am 15.03.1991 in Kraft getreten, BGBI. 1991 II S. 587. -

enthält keine ausdrückliche oder stillschweigende Verzichtserklärung seitens der Bundesrepublik Deutschland gegenüber Polen.

Zunächst ist zu berücksichtigen, daß Polen nicht Vertragspartei ist; allerdings ist die Begünstigung eines dritten Staates nicht ausgeschlossen.

- Vgl. Art. 36 Wiener Vertragsrechtskonvention von 1969, BGBI. 1985 II S. 926. -

Entscheidend ist jedoch, daß nichts ersichtlich dafür ist, daß ein entsprechender Geschäftswille der Bundesrepublik Deutschland gegeben gewesen wäre. An keiner Stelle weist der Wortlaut des Vertrags auf eine entsprechende Intention hin.

- Zutreffend OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 14.06.1996 - 21 A 753/95 - Ziff. 30 (juris): „Zu einer über den Wortlaut der Verträge und Erklärungen hinausgehenden Auslegung besteht kein Anlaß.“ -

Allenfalls konnte man das bereits in der Bezeichnung des Vertrags widergespiegelte Ziel, „die abschließende Regelung in bezug auf Deutschland zu vereinbaren“ (Präambel), dahin verstehen, daß alle bislang noch ungeklärten Fragen, die aus den Kriegs- und Nachkriegsereignissen resultieren, damit erledigt werden sollten. Hiergegen spricht jedoch, was Polen betrifft, die Tatsache, daß die Bundesrepublik Deutschland mit diesem Staat zwei weitere Verträge abgeschlossen hat, die zwar offenbar im Kontext des Zwei-plus-Vier-Vertrags stehen, aber im Verhältnis zu Polen die spezielleren Regelungen enthalten.

Der Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Polen über die Bestätigung der zwischen ihnen bestehenden Grenze vom 14. November 1990 (Grenzbestätigungsvertrag)

- BGBI. 1991 II S. 1329. -

enthält keine die Vertreibungs- und Konfiskationsmaßnahmen betreffenden Regelungen. Die jedenfalls mit diesem Vertrag abschließend geklärte territoriale Frage hat keine Auswirkungen auf die Beurteilung der Jahrzehnte zuvor durchgeführten Unrechtsmaßnahmen, um so weniger, als auch ein territorialer Souverän Verbrechen gegen die Menschlichkeit nicht begehen darf. Dem Grenzbestätigungsvertrag ist daher ein Verzicht der Bundesrepublik Deutschland auf ihre Ansprüche gegenüber Polen nicht zu entnehmen.

- BVerfG (Kammer) Beschluß vom 05.06.1992, EuGRZ 1992, S. 306; OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 14.06.1996 - 21 A 753/95 -, Ziff. 34 (juris). -

Auch der Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Polen über gute Nachbarschaft und freundschaftliche Zusammenarbeit vom 17. Juni 1991 (Nachbarschaftsvertrag)

- BGBI. 1991 II S. 1315. -

enthält keine direkte Aussage über einen Vertreibung und Konfiskationen betreffenden Verzicht; er trifft „keinerlei Rege-

lung in bezug auf das Eigentum von aus den ehemaligen deutschen Ostgebieten vertriebenen oder geflohenen Personen und ihren Erben.“

- BVerfG (Kammer) Beschluß vom 08.09.1993 - 2 BvR 2121/92 u. a. -, Ziff. 2 (juris). -

Auch wenn die Präambel des Vertrags davon spricht, daß der Vertrag dem Ziel dienen solle, die leidvollen Kapitel der Vergangenheit abzuschließen, wird doch aus den aus Anlaß der Vertragsunterzeichnung ausgetauschten gleichlautenden Briefen der beiden Außenminister deutlich, daß der Vertrag sich mit Vermögensfragen gerade nicht befaßt, entsprechende Folgerungen also nicht gezogen werden können.

- BVerfG (Kammer), Beschluß vom 08.09.1993 - 2 BvR 2121/92 u. a. -, Ziff. 2 (juris); dort auch zutreffend zur Einordnung der Briefe als Auslegungsinstrument im Sinne von Art. 31 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 lit. a WVK; ebenso OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 14.06.1996 - 21 A 753/95 -, Ziff. 38 (juris). -

Ein darauf zielender Verzicht der Bundesrepublik Deutschland ist daher auch ihren vertraglichen Aktivitäten seit 1990 nicht zu entnehmen.

- *Tomuschat*, ZaöRV 56 (1996), S. 47 ff. kommt zu einem ganz entsprechenden Ergebnis im Hinblick auf die Tschechoslowakei bzw. Tschechische Republik. -

Die hierzu angestellten Überlegungen von *Barcz/Frowein* sind hingegen nicht überzeugend. Angesichts der rechtlichen Spezialität, welche die bilateralen Verträge zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Polen im Verhältnis zum Zwei-plus-Vier-Vertrag haben, kann nicht auf den Inhalt des letztgenannten Vertrags rekurriert werden, der überdies, wie gezeigt, zu diesen Fragen selbst nicht das mindeste aussagt.

- So aber *Barcz/Frowein*, Gutachten, S. 17, wobei eine gewisse Unsicherheit zu spüren ist: „Wie diese Frage auch immer zu beurteilen sein mag ...“; aber deutlicher ebenda, S. 26. -

Auch daß Polen aus anderen Gründen als die Bundesrepublik Deutschland die Behandlung der Vermögensfragen im Nachbarschaftsvertrag ablehnte,

- *Barcz/Frowein*, Gutachten, S. 16. -

spricht nicht gegen die Ansicht, daß die Bundesrepublik Deutschland in diesem Vertrag keinen Verzicht auf ihre Ansprüche, auch nicht konkludent, ausgesprochen hat.

(3) Ein Verzicht der Bundesrepublik Deutschland ist schließlich dem zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den drei Westmächten geschlossenen Vertrag zur Regelung aus Krieg und Besatzung entstandener Fragen vom 26. Mai 1952 (Überleitungsvertrag)

- BGBl. 1955 II S. 405, 944. -

nicht zu entnehmen. Die Frage ist bereits im Zusammenhang mit dem Warschauer Vertrag von 1970 aufgeworfen und zum Teil, wenn auch nicht mit letzter Klarheit, bejaht worden.

- *Frowein*, JIR 18 (1975), S. 25. -

Auch *Barcz/Frowein* greifen diese Überlegung mit derselben Tendenz wieder auf, auch wenn „ein Rest von Unklarheit“ bleibe.

- *Barcz/Frowein*, Gutachten, S. 15, aber auch (ohne Relativierung) S. 26; für die Anwendung des Überleitungsvertrages *Czapliński*, AJIL 86 (1992), S. 172. -

Art. 3 Abs. 1 und 3 Teil VI (Reparationen) des Überleitungsvertrags lauten:

„(1) Die Bundesrepublik wird in Zukunft keine Einwendungen gegen die Maßnahmen erheben, die gegen das deutsche Auslands- oder sonstige Vermögen durchgeführt worden sind oder werden sollen, das beschlagnahmt worden ist für Zwecke der Reparation oder Restitution oder auf Grund des Kriegszustandes oder auf Grund von Abkommen, die die Drei Mächte mit anderen Alliierten

Staaten, neutralen Staaten oder ehemaligen Bundesgenossen Deutschlands geschlossen haben oder schließen werden.“

„(3) Ansprüche und Klagen gegen Personen, die auf Grund der in Abs. (1) ... dieses Artikels bezeichneten Maßnahmen Eigentum erworben oder übertragen haben, sowie Ansprüche und Klagen gegen internationale Organisationen, ausländische Regierungen oder Personen, die auf Anweisung dieser Organisationen oder Regierungen gehandelt haben, werden nicht zugelassen.“

Sollten diese Bestimmungen auch im Hinblick auf die hier diskutierten polnischen Maßnahmen anwendbar sein, wären bereits seit dem Inkrafttreten des Überleitungsvertrags am 5. Mai 1955 Einwendungen gegen diese Maßnahmen unzulässig gewesen. Allerdings war der Einwendungsstop nach Art. 1 Teil VI Überleitungsvertrag zunächst bis zu einer endgültigen Regelung, dem anvisierten Friedensvertrag mit Deutschland, befristet.

- Art. 1 Teil IX Überleitungsvertrag sieht einen weiteren Einwendungsverzicht vor, doch ist Art. 3 Teil VI für Eingriffe ausländischer Staaten in deutsches Privatvermögen die speziellere Norm; dazu *Kegel*, in: *Soergel*, BGB Bd. 7, 10. Aufl., Rn. 603. -

Der Zwei-plus-Vier-Vertrag von 1990, der die im Überleitungsvertrag angesprochene endgültige Lösung herbeiführte, beseitigte diese auf Besatzungsrecht zurückreichenden Beschränkungen.

- Der Sache nach führte der Überleitungsvertrag die bereits durch Art. 3 AHKG Nr. 63 vom 31.08.1951 (AHKG ABl. S. 1107) erklärte Unzulässigkeit der Erhebung von Ansprüchen oder Klagen bezüglich der Übertragung, Liquidierung oder Übergabe der vom Gesetz erfaßten Vermögensgegenstände fort; zu AHKG Nr. 63 vgl. *Ehlers*, JZ 1952, S. 465 ff. Zur Verfassungsmäßigkeit des Einwendungsverzichts im Überleitungsvertrag BVerfGE 41, 126 (165 f.). -

Demgemäß wurde in einer Regierungsvereinbarung zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Drei (West-) Mächten vom 27./28. September 1990

- BGBI. 1990 II S. 1366. -

der Überleitungsvertrag mit dem Inkrafttreten des Zwei-plus-Vier-Vertrags außer Kraft gesetzt (Ziff. 2). Ausdrücklich wurde jedoch Art. 3 Abs. 1 und 3 Teil VI Überleitungsvertrag in Kraft belassen (Ziff. 3). Da der Zwei-plus-Vier-Vertrag die endgültige Lösung darstellt, die der zunächst vorgestellte Friedensvertrag bringen sollte, ist die Befristung, unter die der Einwendungsverzicht 1955 gestellt war, entfallen.

Da Art. 3 Abs. 1 und 3 Teil VI Überleitungsvertrag den Ansprüchen Privater - jetzt auf Dauer - den Boden für die Geltendmachung entzieht, ist es in hohem Maße bedenklich, daß diese Vereinbarung ohne gesetzliche Zustimmung (Art. 59 Abs. 2 GG) ergangen ist.

- Vgl. *Fiedler*, JZ 1991, S. 690; *Blumenwitz*, AVR 40 (2002), S. 234. -

Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht mit der unzutreffenden Ansicht, ein Gesetz zum Notenwechsel sei deshalb entbehrlich, weil er lediglich das Fortbestehen einer bereits geltenden (im Überleitungsvertrag enthaltenen) völkerrechtlichen Regelung feststelle, einen Verfassungsverstoß verneint.

- BVerfG (Kammer), Beschluß vom 28.01.1998 - 2 BvR 1981/97, VIZ 1998, S. 202; dazu kritisch *Doehring*, IPrax 1998, S. 465 ff. Wie das BVerfG aber schon zuvor *Tomuschat*, ZaöRV 56 (1996), S. 52 ff. -

Tatsächlich wird aus einem übergangsweise geltenden Klagestop eine endgültige Regelung gemacht, was einen erheblichen Qualitätsunterschied bedeutet. Damit ist gegen den rechtsstaatlichen Vorbehalt des Gesetzes verstoßen.

- Dies gilt auch für die weitere (und meines Erachtens zu bejahende) Streitfrage, ob der durch das Regierungsabkommen von 1990 bestätigte Art. 3 Teil VI Überleitungsvertrag nicht durch die perpetuierte Klagesperre den Zugang zum Richter verhindert und damit gegen Art. 6 EMRK verstößt; mit Urteil vom 12.07.2001, Beschwerde Nr. 42527/98 - Fürst zu Liechtenstein -, EuGRZ 2001, S. 466, hat der EGMR (Gro-

ße Kammer) diese Frage jedoch verneint; zu Recht ablehnend *Fassbender*, EuGRZ 2001, S. 460 ff.; *Blumenwitz*, AVR 40 (2002), S. 220 f.; *König*, Bitburger Gespräche, S. 122 f. -

Letztlich mag diese Streitfrage aber dahinstehen. Entscheidend ist nämlich, daß Teil VI des Überleitungsvertrags, sei es in seiner früheren Fassung, sei es soweit er durch das Regierungsabkommen von 1990 aufrechterhalten wurde, auf die polnischen Konfiskationsmaßnahmen keine Anwendung finden kann.

Dies ist zunächst die fast einhellige Ansicht in der deutschen Literatur.

- *Kimminich*, JZ 1971, S. 486 f.; *Blumenwitz*, JOR XIII/2 (1972), S. 242; *ders.*, Das Offenhalten der Vermögensfrage, S. 63 ff.; *Klein*, Diplomatischer Schutz, S. 66 ff. -

Auch die Auffassung der Bundesrepublik Deutschland, insbesondere der bisherigen Bundesregierungen, steht damit in Übereinstimmung. Allerdings hat, wie oben schon berichtet,

- Siehe oben III. 3. -

bei zwei Gelegenheiten der Parlamentarische Staatssekretär beim Bundesminister der Justiz *de With* im Jahr 1974/75 auf parlamentarische Anfragen dahin geantwortet, daß Art. 3 Teil VI Überleitungsvertrag bezüglich der polnischen Konfiskationen von deutschem Privateigentum einschlägig sei, entsprechende Einwendungen und Klagen also ausschließe. Diese Stellungnahme ist jedoch völlig vereinzelt geblieben, d. h. von der Bundesregierung keineswegs zur Grundlage ihres Handelns gemacht worden.

- Es ist daher sehr einseitig, wenn von *Barcz/Frowein*, Gutachten, S. 14, nur auf diese Stellungnahmen vom 18.12.1974 und 18.03.1975 hingewiesen wird; vgl. demgegenüber die oben III. 3. mitgeteilten zahlreichen Ausführungen, die anderes belegen. -

Bereits aus der Durchsicht der Materialien zum Überleitungsvertrag folgt, daß der deutsche Vertragspartner davon ausging, daß wegen des Friedensvertragsvorbehalts alle gesamtdeutschen

Fragen von der Regelung ausgenommen seien. Die Aussage der Bundesregierung ging daher dahin, daß die Regelung der Art. 2 - 5 Teil VI „weder die sowjetisch besetzte Zone, noch die Gebiete östlich der Oder-Neiße-Linie, noch das Saargebiet betreffen.“

- BT-Drs. I/3900, S. 83 (Bericht des Abg. *Wellhausen*). -

Diese Aussagen sind in der parlamentarischen Debatte bestätigt worden.

- BT-Sten.Ber., 241. Sitzung, 04.12.1952, S. 11322 (Abg. *Wellhausen*) und 242. Sitzung, 05.12.1952, S. 11425 (Abg. *Kather*). -

In der Tat entspricht dieser Rechtsauffassung auch die Praxis der Bundesrepublik Deutschland. In zahlreichen Fällen haben Vertreter der Bundesregierung dahin Stellung genommen, daß diese Polen gegenüber weiterhin ihren diplomatischen Schutzanspruch geltend machen wolle.

- Vgl. nur BT-Drs. 12/2773, S. 7. -

Zusätzlich zu den oben bereits erbrachten Belegen sei auf die Rede des Bundesministers des Auswärtigen vom 4. September 1993 in Karlsruhe hingewiesen, wo er ausführte: „Die Bundesregierung hat das Unrecht der Vertreibung und die entschädigungslose Enteignung deutscher Vermögenswerte nach dem Krieg niemals anerkannt. Die Auffassung ist den genannten Regierungen (sc. Polen, Ungarn und der früheren Tschechoslowakei) bekannt und mehrfach in Erinnerung gerufen worden. Die Zeit, konkrete Verhandlungen über Rückgabe oder Entschädigung enteigneter Vermögenswerte aufzunehmen, ist noch nicht gekommen. Die großen Erschütterungen und Veränderungen der letzten Zeit müssen zur Ruhe kommen. Sie können sicher sein, daß die Bundesregierung Ihre Interessen immer im Auge behält und nach besten Wissen und Gewissen zu verwirklichen sucht.“

- Pressearchiv Auswärtiges Amt, Zwischenarchiv 179092, S. 10. -

Es ist also offenkundig, daß die Bundesrepublik Deutschland sich bisher nie durch den Überleitungsvertrag gehindert sah, gegenüber Polen auf Restitution oder Entschädigung zu drängen, anders als gegenüber den drei Vertragsparteien der Bundesrepublik Deutschland, die sich (bereits) mit Art. 3 AHKG Nr. 63 gegenüber entsprechenden Vorstellungen der Bundesregierung abgeschirmt hatten und diese Schutzbastion in den Überleitungsvertrag einbrachten.

Soweit ersichtlich hat sich die Bundesregierung niemals in gegen die Bundesrepublik Deutschland gerichteten Verfahren über Ausübung des diplomatischen Schutzes gegenüber Polen auf diese Bestimmung des Überleitungsvertrages berufen. Dies hätte äußerst nahegelegen, wenn der Einwand möglich gewesen wäre, daß es unzulässig sei, Polen gegenüber Einwendungen und Ansprüche im Hinblick auf die Konfiskationen zu erheben. Entsprechende Bescheide des Auswärtigen Amtes oder Argumentationen vor Gericht sind jedoch nicht bekannt geworden, auch die mit den Klagen befaßten Gerichte haben diesen Gesichtspunkt nicht aufgegriffen.

- Vgl. etwa die bei *Klein*, in: *Ress/Stein* (Hrsg.), *Der diplomatische Schutz*, S. 125 ff., dargestellten Fälle. Ferner OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 14.06.1996 - 21 A 753/95 (juris); soweit dort auf den Überleitungsvertrag eingegangen wird, geschieht dies nicht, um die Unzulässigkeit der Erhebung diplomatischer Schutzansprüche zu belegen, sondern um das Vorbringen der Kläger zurückzuweisen, Art. 3 Teil VI Überleitungsvertrag und seine Bestätigung durch die Regierungsvereinbarung vom 27./28.09.1990 habe beim Kläger zu einer Rechtsverletzung geführt. -

Nach alledem stand und steht Art. 3 Teil VI Überleitungsvertrag der Geltendmachung der der Bundesrepublik Deutschland gegenüber Polen zustehenden Ansprüche wegen der Konfiskation deutschen Privateigentums nicht entgegen. In diesem Zusammenhang ist auch nochmals daran zu erinnern, daß Teil VI Überlei-

tungsvertrag auch schon deshalb keine Anwendung finden kann, weil die polnischen Konfiskationen nicht als Reparationen angesehen werden können. Es wurde gezeigt, daß dafür die notwendigen Voraussetzungen fehlen.

- Siehe oben III. 2. c). -

*Christian Tomuschat* ist in seiner Untersuchung zur Vertreibung der Sudetendeutschen ebenfalls zur Unanwendbarkeit des Einwendungsverzichts aus Art. 3 Teil VI Überleitungsvertrag gegenüber der Tschechoslowakei/Tschechischen Republik gekommen. Dabei hat er ausgeführt:

„Allein das bereits gefundene Ergebnis entspricht im übrigen auch der Teleologie des Überleitungsvertrages und seiner partiellen Aufrechterhaltung durch die Vereinbarung vom 27./28. September 1990. Vor allem im September 1990 kurz vor der Wiedervereinigung Deutschlands konnte es den Westalliierten nur darum gehen, die von ihnen selbst getroffenen Entscheidungen und Maßnahmen außer Streit zu stellen und ihnen einen rechtlichen Mantel der Unangreifbarkeit umzulegen. Es ist nicht ersichtlich, daß sie auch nur das geringste Interesse daran gehabt haben könnten, die Tschechoslowakei als einen Drittstaat zu begünstigen, wenn sie nicht selbst eine Verantwortung für die Konfiskation des sudetendeutschen Vermögens trugen. Gewiß haben die Potsdamer Beschlüsse mit ihrer Entscheidung für den „Transfer“ der deutschen Bevölkerung den Boden für die Konfiskationsmaßnahmen vorbereitet. Eine notwendige Folge der Vertreibung ist die Strategie umfassender entschädigungsloser Eigentumsentziehungen indes nicht. Weder die Vier Mächte noch die Drei Westalliierten haben sich jemals zustimmend dazu geäußert. Die Bundesrepublik Deutschland würde also ein Übermaß an nicht gebotenen Gehorsam an den Tag legen, wollte sie Art. 3 des Sechsten Teils des Überleitungsvertrages, so wie er auf Grund der Vereinbarung vom 27./28. September 1990 noch heute

in Geltung steht, dahin auslegen, daß er sich auch auf das Vermögen der Sudetendeutschen beziehe.“

- *Tomuschat*, ZaöRV 56 (1996), S. 56 f. -

Diese Überlegungen sind in vollem Umfang auf die polnischen Konfiskationen zu übertragen.

Es ist richtig, daß die deutschen Gerichte, insbesondere das Landgericht und Oberlandesgericht Köln die Klage des Fürsten Hans-Adam II. von und zu Liechtenstein gegen die Stadt Köln auf Herausgabe eines Gemäldes, das die Tschechoslowakei aufgrund des Beneš-Dekrets Nr. 12 konfisziert hatte und das als Leihgabe zur Beklagten gelangt war, für unzulässig gehalten haben, da wegen Art. 3 Teil VI Überleitungsvertrag der Rechtsweg zu den deutschen Gerichten nicht eröffnet sei.

- LG Köln, Urteil vom 10.10.1995 - 5 O 182/92, IPrax 1996, S. 419; OLG Köln, Urteil vom 09.07.1996 - 22 U 215/95 -, VIZ 1998, S. 213. -

Diese Entscheidungen sind zu Recht massiv kritisiert worden. Insbesondere *Bardo Fassbender* hat mehrfach auf die beiden entscheidenden Einwände aufmerksam gemacht, daß es sich nämlich, erstens, bei den Konfiskationen aufgrund der Beneš-Dekrete nicht um Reparationen, sondern um Strafmaßnahmen gegen deutsche Staatsangehörige gehandelt hat, und daß es, zweitens, durch nichts zu begründen ist, daß die Parteien des Überleitungsvertrages einem dritten Staat, hier der Tschechoslowakei, *plein pouvoir* für die Interpretation von Art. 3 Abs. 1 Teil VI einräumen sollten, mit der Folge, daß dieser Staat mit bindender Wirkung für Deutschland das Adjektiv „deutsch“ dahin bestimmen könnte, daß darunter nicht nur deutsche Staatsangehörige, sondern auch ethnisch Deutsche fallen.

- *Fassbender*, NJW 1999, S. 1445 ff.; *ders.*, AJIL 93 (1999), S. 215 ff.; *ders.*, EuGRZ 2001, S. 459 ff. -

Erschwerend kommt hinzu, daß die von den deutschen Gerichten gefundene Interpretation die Bundesrepublik Deutschland zwingt, sich gegenüber einem im Zweiten Weltkrieg neutralen Staat völkerrechtswidrig zu verhalten. Daher ist auch die Erfolglosigkeit der Beschwerden des Fürsten von Liechtenstein vor dem Bundesverfassungsgericht und dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte kein Ruhmesblatt der Justiz.

- Zutreffend *Doehring*, IPrax 1998, S. 465 ff.; *Blumenwitz*, AVR 40 (2002), S. 220 ff.; *Weber*, AVR 36 (1998), S. 188 ff. -

Der Internationale Gerichtshof hat das vom Fürstentum Liechtenstein gegen die Bundesrepublik Deutschland angestrebte Verfahren an der Frage scheitern lassen, ob die durch die deutschen Gerichtsentscheidungen bewirkte nachträgliche Einbeziehung liechtensteinschen Vermögens in das Reparationsregime des Überleitungsvertrags den von der deutschen Seite erhobenen Ratione-temporis-Einwand entfallen lasse. Die Mehrheit der Richter hat diese Frage mit der Erwägung verneint, durch die in den 1990er Jahren ergangenen Entscheidungen deutscher Gerichte sei keine Abweichung von einer früheren gefestigten Position (change of position) erfolgt; auch habe sich insoweit keine neue Situation ergeben. Immerhin haben vier Richter diese Entscheidung kritisiert. Unabhängig davon, wie man zur Entscheidung des Internationalen Gerichtshofs steht, ist jedoch für die hier untersuchte Problematik hervorzuheben, daß die Frage, ob es sich bei dem von Polen konfiszierten Vermögen um „deutsches“ Vermögen handele, nie streitig gewesen ist. Die Entscheidung des Gerichtshofs beruht auf den besonderen Umständen des Falles, daß nämlich liechtensteinisches Vermögen von der Tschechoslowakei als „deutsches“ Vermögen konfisziert wurde und sich die deutschen Gerichte aufgrund einseitiger Lesart des Überleitungsvertrags an diese Qualifikation gebunden sahen.

- IGH, Urteil vom 10.02.2005, Ziff. 49 ff.; abrufbar unter [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org).-

Selbst wenn man aber, was keineswegs angeht, die Ausführungen der deutschen Gerichte zur Anwendbarkeit des Art. 3 Teil VI Überleitungsvertrag auf die tschechoslowakischen Konfiskationen billigen würde, ergäbe sich hieraus nichts im Hinblick auf die polnischen Konfiskationen. Denn die Anwendbarkeit von Teil VI des Überleitungsvertrags im Verhältnis zur Tschechischen Republik wurde von den deutschen Gerichten nur aufgrund drittbegünstigender Wirkung „zugunsten der am Pariser Reparationsabkommen beteiligten Staaten“ angenommen.

- Vgl. OLG Köln, vom 09.07.1996, 22 U 215/95, VIZ 1998, S. 216. Das Pariser Reparationsabkommen (Agreement on Reparation from Germany, on the Establishment of an Inter-Allied Reparation Agency, and on the Restitution of Monetary Gold) vom 14. Januar 1946, UNTS 555, S. 69, ist in deutscher Sprache abgedruckt in: Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Deutsches Vermögen im Ausland, 1. Band 1951, S. 14 ff. -

Polen aber war nie Vertragspartei des Pariser Reparationsabkommens.

- Vgl. *Czapliński*, Polnische Weststudien VII (1988), S. 130: „Bekanntlich war Polen keine Seite des Pariser Vertrages vom 14. Januar 1946 über die Kriegsentschädigung und nahm auch nicht an den Arbeiten der Interalliierten Reparationsagentur teil.“ Die Vertragsstaaten des Pariser Reparationsabkommens finden sich aufgeführt in UNTS 555, S. 71. -

Folglich ist die Lage hier von Anfang an unterschiedlich gewesen, so daß von Deutschland insoweit die Einwendungs- und Klagesperre nicht zur Anwendung gebracht werden konnte. Jedes andere Verhalten wäre in der Tat, um es vorsichtig zu formulieren, ein „Übermaß an nicht gebotenem Gehorsam“. Art. 3 Teil VI Überleitungsvertrag kann daher weder als materieller noch verfahrensrechtlicher Verzicht auf die der Bundesregierung gegenüber Polen zustehenden Ansprüche verstanden werden.

**bb) Die Erklärungen des Bundeskanzlers von 2004**

In seiner Rede zum 60. Jahrestag des Warschauer Aufstandes führte Bundeskanzler Schröder unter anderem folgendes aus:

„Wir Deutschen wissen sehr wohl, wer den Krieg angefangen hat und wer seine ersten Opfer waren. Deshalb darf es heute keinen Raum für Restitutionsansprüche aus Deutschland geben, die die Geschichte auf den Kopf stellen. Die mit dem Zweiten Weltkrieg zusammenhängenden Vermögensfragen sind für beide Regierungen kein Thema mehr in den deutsch-polnischen Beziehungen. Weder die Bundesregierung noch andere ernst zu nehmende politische Kräfte unterstützen individuelle Forderungen, soweit sie den- noch geltend gemacht werden. Diese Position wird die Bundesregierung auch vor allen internationalen Gerichten vertreten.“

- Der Redetext liegt dem Verfasser vor. -

Während einer Pressebegegnung mit dem polnischen Ministerpräsidenten *Belka* am 27. September 2004 hat Bundeskanzler *Schröder* diese Auffassung bekräftigt:

„In diesem Sinn haben wir festgestellt, dass es weder rechtlich noch politisch Raum für Reparationsforderungen gibt. Das gilt für beide Seiten. Wir haben deutlich gemacht, dass wir miteinander daran arbeiten werden, rechtsgrundlose individuelle Ansprüche, ganz gleich vor welchen Gerichten sie erhoben werden, zurückzuweisen.“

Ministerpräsident *Belka* wies darauf hin, daß er sämtliche Reparationsforderungen, wie sie im Sejm erhoben worden sind, „als etwas Abgeschlossenes, als ein absolut abgeschlossenes Kapitel“ betrachte. Zusätzlich bemerkte er, „dass ein Juristenteam daran arbeiten wird, eine entsprechende Position auszuarbeiten, damit individuelle Ansprüche, individuelle Klagen vor Gerichten, unmöglich gemacht werden können, dass sie einfach nicht wirksam sind.“

Bundeskanzler *Schröder* ergänzte: „Sinn dieses Expertenteams ist es ja auch, deutlich zu machen, daß wir gemeinsam diese Ansprüche für rechtsgrundlos halten und diese Position auch gemeinsam vertreten. Da wird es auf Verfahren und rechtliche Regelungen ankommen, die unterschiedlich gelten. Aber es ist deutlich zu machen, dass die Rechtsgrundlosigkeit dieser Ansprüche auch klar gemacht wird. Das werden wir auch tun.“

Ministerpräsident *Belka* bemerkte dazu: „Vielleicht darf ich nur noch hinzufügen, dass es für Polen sehr wesentlich ist, dass es keine Rechtsgrundlage für solche Ansprüche gibt. In Polen ist man der Auffassung, dass die derzeit verbindliche rechtliche Verfassungsdoktrin in Deutschland solche Ansprüche einfach nicht blockiert, sie nicht behindert. Deshalb wollen wir, dass dieses Team alle Zweifel diesbezüglich ausräumt.“

- Die Zitate entstammen dem unkorrigierten Manuskript der Pressebegegnung, das dem Verfasser vorliegt. -

Bundeskanzler *Schröder* hat während des Besuchs des tschechischen Ministerpräsidenten *Gross* am 19. November 2004 in Berlin unter Bezugnahme auf das von den Professoren *Barcz* und *Frowein* erstellte Gutachten erklärt:

„Die Feststellungen des Gutachtens gelten sowohl für das Verhältnis zwischen Deutschland und Polen als auch für das Verhältnis zwischen Tschechien und Deutschland.“

- Das Zitat ist dem unkorrigierten Manuskript der Pressestatements von Bundeskanzler *Schröder* und dem tschechischen Ministerpräsidenten *Gross* am 19.11.2004 entnommen; vgl. auch Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 20.11.2004, S. 4. -

Bundespräsident *Rau* und Polens Staatspräsident *Kwasniewski* haben in der sogenannten Danziger Erklärung vom 29. Oktober 2003 im Hinblick auf die Opfer von Flucht und Vertreibung erklärt:

„Jede Nation hat das selbstverständliche Recht, um sie zu trauern, und es ist unsere gemeinsame Verpflichtung, dafür zu

sorgen, dass Erinnerung und Trauer nicht missbraucht werden, um Europa erneut zu spalten. Deshalb darf es heute keinen Raum mehr geben für Entschädigungsansprüche, für gegenseitige Schuldzuweisungen und für das Aufrechnen der Verbrechen und Verluste.“

Auf einer Pressekonferenz sagte Bundespräsident *Rau* hierzu, daß diese Aufforderung sich nur auf gegenseitige Ansprüche verschiedener Nationen beziehe. Für privatrechtliche Ansprüche seien die Gerichte zuständig.

- Quelle: [www.faz.net](http://www.faz.net). -

In seiner Rede vor beiden Kammern des polnischen Parlaments am 30. April 2004 hat Bundespräsident *Rau* die zitierten Aussagen der Danziger Erklärung ausdrücklich bekräftigt.

- Rede zum Thema „Deutschland und Polen - unsere Zukunft in Europa“, 30.04.2004, Warschau. Quelle: [www.bundespraesident.de](http://www.bundespraesident.de). -

Auch der jetzige Bundespräsident *Köhler* hat sich die Danziger Erklärung zu eigen gemacht.

- Rede beim Nachbarschaftsbesuch in Warschau am 15.07.2004, Bulletin der Bundesregierung Nr. 70/1 vom 15.07.2004. -

Vor diesem Hintergrund ist zu prüfen, welche Bedeutung die Kanzler-Erklärungen von August und September 2004 haben, insbesondere ob sie bislang von der Bundesregierung gehaltene und unterstützte Rechtspositionen aufgeben. Zu unterscheiden ist dabei wieder zwischen Ansprüchen, die der Bundesrepublik Deutschland selbst zustehen, und Ansprüchen, deren Inhaber Privatpersonen sind.

### **(1) Eigene Ansprüche der Bundesrepublik Deutschland**

Nach Auffassung der für den deutschen Bundeskanzler und den polnischen Ministerpräsidenten tätigen Gutachter *Barcz* und *Frowein* gilt:

„Die Bundesrepublik Deutschland kann die Haltung, dass die Vermögensfrage offen sei, nach den Erklärungen des Bundeskanzlers in Warschau nicht mehr einnehmen. Hiernach ist geklärt, dass die Bundesrepublik Deutschland auf der völkerrechtlichen Ebene keine Vermögensansprüche gegen Polen stellen wird, die im Wege des diplomatischen Schutzes wegen der Schädigung deutscher Staatsangehöriger geltend gemacht werden könnten.“

- *Barcz/Frowein*, Gutachten, S. 16 f., 26. -

Die gleiche Einschätzung gibt *Burkhard Heß*: Deutschland habe mit den genannten Erklärungen gegenüber Polen ausdrücklich auf jede völkerrechtliche Geltendmachung der Individualschäden der Vertriebenen im Wege des diplomatischen Schutzes verzichtet; es handle sich also um einen Interventionsverzicht.

- *Heß*, DGAP-Analyse, Januar 2005, S. 4 f. -

Diese Interpretation wirft zwei Fragen auf: Stützen Wortlaut und Kontext diese Auslegung? Kann der Bundeskanzler einen solchen die bisherige Haltung der Bundesrepublik Deutschland völlig verändernden bindenden Verzicht herbeiführen?

Die erste Frage wird man bejahen müssen. Der Begriff des Verzichts taucht freilich nicht auf. Man hätte erwarten können, daß angesichts der selbst von der amtierenden Bundesregierung noch bis in die jüngste Zeit vertretenen Rechtsauffassung, die auch von allen früheren Bundesregierungen stets aufrechterhalten wurde, eine noch eindeutigeren Aussage erfolgt wäre. Doch da der Bundeskanzler sich das Gutachten von *Barcz* und *Frowein*, das zu diesem Ergebnis kommt, zu eigen gemacht, es sogar auf die Sudetendeutschen erstreckt hat, wird man den Erklärungen

den Inhalt zu entnehmen haben, daß die Bundesrepublik Deutschland hinfort das Offensein der Vermögensfrage nicht mehr behaupten und entsprechende Ansprüche gegen Polen nicht geltend machen wird.

- Diese Überlegungen werden nicht nur für den im Vordergrund stehenden diplomatischen Schutzanspruch, sondern auch für den anderen, der Bundesrepublik Deutschland aus Völkerrechtsdelikt unmittelbar zustehenden Anspruch gelten müssen. -

Die zweite Frage ist sehr viel schwieriger zu beantworten. Zwar ist der Bundeskanzler, der in dieser Funktion, nicht etwa als Parteifunktionär handelte, ein geborener Repräsentant des Staates, der für diesen sprechen und ihn verpflichten kann.

- Vgl. nur Art. 7 Abs. 2 lit. a) WVK. -

Der Staat kann auch grundsätzlich durch seine Organe über die ihm selbst zustehenden Ansprüche (materieller oder verfahrensrechtlicher Art) verzichten.

- Allgemeine Ansicht, vgl. etwa *Heintschel von Heinegg*, in: *Ipsen, Völkerrecht*, S. 239; *Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht*, Bd. I/3, S. 770 f.; *Tomuschat, ZaöRV* 56 (1996), S. 58. -

Dies gilt auch im Hinblick auf sein Recht zur diplomatischen Protektion.

- Vgl. Art. 2 des Entwurfs der ILC zum diplomatischen Schutz (Berichterstatter Dugard), Report International Law Commission, UN-Doc. GAOR, 58th Session, Suppl. No. 10 (A/58/10), S. 171. -

Allerdings wird selten die maßgebliche Frage diskutiert, ob das Völkerrecht dieser Verzichtsmöglichkeit Grenzen zieht. Dies liegt insbesondere bei schweren Menschenrechtsverletzungen und Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht nahe, da sich zwar hieraus durchaus eigene Ansprüche des Staates ergeben, aber zugleich völkerrechtliche Rechtspositionen der Geschädigten begründet werden.

- *Doehring*, Völkerrecht, 2. Aufl. Rn. 304; *ders.*, in: *Ress/Stein* (Hrsg.), *Der diplomatische Schutz*, S. 15, 19; ferner oben IV. 3. -

In diese Richtung weisen auch Vorschriften der vier Genfer Konventionen, die es - bei identischem Wortlaut - ausschließen, daß eine Vertragspartei sich selbst oder eine andere Vertragspartei von den Verantwortlichkeiten befreien kann, die bestimmte Verletzungen besonders herausgehobener Art herbeiführen.

- Art. 51 GK I, 52 GK II, 131 GK III, 148 GK IV; dazu *Kadelbach*, *BDGV* 40 (2003), S. 83. -

Das Bundesverfassungsgericht hat allerdings kürzlich die Ansicht vertreten, die Bundesrepublik Deutschland habe im Zwei-plus-Vier-Vertrag auf Ansprüche stillschweigend verzichtet, die ihr gegenüber der Sowjetunion (Rechtsnachfolger: Rußland) wegen Verletzung der HLKO zustehen könnten (sekundäre Schadensersatzpflichten gemäß Art. 3 IV. Haager Abkommen).

- *BVerfG*, *Beschl.* vom 26.10.2004, 2 BvR 955/00 u. a., *Umdruck*, S. 42 f. -

Ob im dort behandelten Fall die formalen Voraussetzungen eines Verzichts (insbesondere Eindeutigkeit) vorlagen und ob es zutreffend ist, daß mit der Gründung der DDR „auf das von der sowjetischen Besatzungsmacht (rechtlich) geräumte Gebiet des Deutschen Reiches ein anderer Souverän im Sinne des Völkerrechts gerückt“ war,

- *BVerfG*, *ebenda*, S. 41. -

soll hier nicht weiter problematisiert werden. Jedenfalls nimmt das Bundesverfassungsgericht an, daß die Bundesrepublik Deutschland wirksam davon absehen könne, schwere Verletzungen des humanitären Völkerrechts geltend zu machen.

- Dies hat im entschiedenen Fall der sogenannten Bodenreform in der sowjetisch besetzten Zone (1945-49) die besondere Pointe, daß die öffentliche Hand weiterhin das Eigen-

tum an den völkerrechtswidrig erlangten Grundstücken für sich beanspruchen kann. -

Dem Verzicht stehe auch *ius cogens* nicht entgegen. Selbst wenn die sowjetische Besatzungsmacht durch die Konfiskationen zwingendes Recht verletzt habe, sei eine darauf bezogene (vertragliche) Handlungsweise nur dann nichtig, wenn gerade sie auf eine Leistung ziele, die das zwingende Recht verbiete. Im übrigen hätten die Staaten die Pflicht zur „erfolgsbezogenen Zusammenarbeit“ womit wohl das Ziel einer tatsächlichen Milderung des Verstoßes gegen zwingendes Recht gemeint ist.

- BVerfG, ebenda, S. 47; kritisch zu Recht *Doehring*, FAZ vom 15.12.2004, S. 9. -

Diese Ausführungen, die sich ebenso wie andere Überlegungen des Bundesverfassungsgerichts zu völkerrechtlichen Fragen durch eine eigenartige Ambivalenz auszeichnen,

- Dazu *Klein*, JZ 2004, S. 1176. -

werden dem hier diskutierten Problem nicht gerecht. Sie zeigen nämlich nicht auf, wie der Verstoß gegen zwingendes Recht tatsächlich abgemildert würde.

Im Fall der polnischen Konfiskationen ist der Kontext der Vertreibung, eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit, einzubeziehen. Es ist nicht ersichtlich, wie ein einseitiger Verzicht der Bundesrepublik Deutschland einen Zustand herbeiführen würde, der die schweren Völkerrechtsverstöße abmildern könnte.

- Dazu auch Zweiter Teil II. 1. c). -

Allerdings kann um der Friedensfunktion des Völkerrechts willen nicht davon ausgegangen werden, daß eine Lösung des Problems auf Dauer blockiert sein müßte.

Andererseits ist die Völkerrechtsverantwortung der Staaten zu berücksichtigen. Wenn Staaten sich von der Aufgabe entbinden, Wiedergutmachung für schwere Völkerrechtsverletzungen zu ver-

langen, vielmehr einfach einen „Schlußstrich“ ziehen, wird der Friedensfunktion des Völkerrechts gleichfalls großer Schaden zugefügt. Das Völkerrecht verlangt nicht die Perpetuierung des Dilemmas. Aber der notwendige Ausgleich kann nicht in der einseitigen Aufgabe von Rechtspositionen gefunden werden, die die materielle Rechtsposition der Geschädigten der Sache nach vollständig entwertet. Der Ausgleich ist bei der Involvierung individueller Rechtspositionen entweder auf völkerrechtlicher Ebene

- So bietet sich die Errichtung einer gemeinsamen Stiftung an, aus der Wiedergutmachung zu leisten wäre. -

oder auf innerstaatlicher Ebene

- Durch Übernahme der Wiedergutmachungspflicht durch den verzichtenden Staat. -

zu finden.

- So auch *Heß*, BDGV 40 (2003), S. 175 m. w. N. -

Im Ergebnis wird man einen Verzicht zur endgültigen Bereinigung der völkerrechtswidrigen Situation für möglich halten müssen. Sind aber wie hier „Verbrechen gegen die Menschlichkeit“ im Spiel, sind die Rechtspositionen der Geschädigten bei der Findung eines den Frieden zwischen den Völkern sichernden und stärkenden Ausgleichs maßgeblich zu berücksichtigen. Nur unter diesen Bedingungen ist der Verzicht auch aus völkerrechtlicher Sicht zulässig. Bis zu deren Eintritt ist die völkerrechtliche Belastbarkeit des ausgesprochenen Interventionsverzichts kaum überwindbaren Zweifeln ausgesetzt.

## **(2) Ansprüche deutscher Staatsangehöriger**

Da, wie oben dargestellt, den durch die polnischen Vertreibungs- und Konfiskationsmaßnahmen geschädigten deutschen Staatsangehörigen eigene im Völkerrecht wurzelnde Ansprüche (auf Wahrung des Rechts bzw. Wiedergutmachung) zustehen, be-

steht zunächst die Möglichkeit, daß die einzelnen Anspruchsberechtigten auf ihre Ansprüche selbst verzichten.

- Dies ist offenbar in einzelnen Fällen geschehen; FAZ vom 14.09.2004, S. 1. -

Im übrigen muß geprüft werden, ob die Erklärung des Bundeskanzlers sich auch auf die Existenz dieser Ansprüche auswirken kann.

- Entsprechendes würde für individuelle Schadensersatzansprüche aus dem polnischen Deliktsrecht gelten, falls diese bestünden. -

Grundsätzlich wird davon ausgegangen, daß der Staat aufgrund der ihm zustehenden Personalhoheit über die Ansprüche seiner Angehörigen völkerrechtlich wirksam verfügen kann.

- *Schneider*, Die Liquidation, S. 55, unter Hinweis auf Nr. II der deutsch-polnischen Übereinkunft vom 31.10.1929, RGBl. 1930 II S. 549; *Mann*, NJW 1961, S. 709; *Skubiszewski*, in: *Diplomatischer Schutz*, S. 86; *Heß*, BDGV 40 (2003), S. 121, 175. -

Für die innerstaatliche Wirksamkeit bedürfte es hierzu allerdings eines Gesetzes, etwa eines Gesetzes, mit dem einem entsprechenden völkerrechtlichen Vertrag zugestimmt wird (Art. 59 Abs. 2 GG).

- *Stöcker*, WM 1965, S. 732; OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. vom 14.06.1996, 21 A 753/95, Ziff. 41 (juris). -

Ein entsprechender Akt der Gesetzgebungskörperschaften liegt nicht vor. Es ist daher auch nicht davon auszugehen, daß mit der Kanzlererklärung die bestehenden Individualansprüche beseitigt werden sollten.

- Ebenso *Heß*, DGAP-Analyse, S. 5 mit Fn. 29. -

Allerdings könnte die Bemerkung des Kanzlers, derartige Individualansprüche seien „rechtsgrundlos“, darauf hindeuten, daß diese Ansprüche auch in ihrer Existenz vernichtet werden soll-

ten. Doch machen sich eine derart weitgehende Auslegung auch die Gutachter *Barcz* und *Frowein* nicht zu eigen.

- Eindeutig *Barcz/Frowein*, Gutachten, S. 28. -

Die „Rechtsgrundlosigkeit“ von Individualansprüchen wird vielmehr dahin interpretiert, daß solche Ansprüche weder nach Völkerrecht, noch nach deutschem oder polnischem Recht bestehen und daher nicht begründet sind.

- *Barcz/Frowein*, Gutachten, S. 25. -

Wie gezeigt, ist diese Auffassung unzutreffend, da den Geschädigten im Völkerrecht wurzelnde Ansprüche zustehen, die von der deutschen Rechtsordnung zu beachten sind. Diesen Zustand mit innerstaatlicher Wirkung zu verändern, würde dem Bundeskanzler aber die Kompetenz fehlen.

Keinesfalls kann die Erklärung des Bundeskanzlers auf die Fähigkeit der geschädigten Individuen einwirken, ihre behaupteten Ansprüche vor irgendwelchen Gerichten anhängig zu machen. Über den Zugang zum Gericht und die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Verfahren entscheiden allein die Gerichte.

- Eigenartig *Barcz/Frowein*, Gutachten, S. 9. -

Gleichwohl ist eine sachliche Einwirkung der Kanzlererklärung auf die Ansprüche der Geschädigten unübersehbar. Die gewollte radikale Abkehr von der bisherigen Praxis, durch das Offenhalten der Vermögensfrage diplomatischen Schutz gewähren zu können, entzieht den Individualansprüchen generell die Möglichkeit ihrer Durchsetzung auf Völkerrechtsebene, auf die sie aber rechtlich und faktisch angewiesen sind, da Polen unter Verletzung seiner völkerrechtlichen Verpflichtungen selbst keinen Rechtsschutz gewährt. Auch hier ist daher entscheidend, ob die Kanzlererklärung zu einem auf der Völkerrechtsebene wirksamen Verzicht geführt hat, der die Bundesregierung hindert, diplomatischen Schutz zu gewähren. Wird dies verneint,

weil ein solcher Verzicht (im Fall schwerer Menschenrechtsverletzungen) ohne „Entschädigungsunterbau“ auf völkerrechtlicher oder innerstaatlicher Ebene unzulässig wäre, so kann sich die Bundesregierung in Verfahren, die sie zur Ausübung der diplomatischen Protektion drängen, jedenfalls nicht auf die Unzulässigkeit solcher Ausübung berufen. Geht man hingegen von einem völkerrechtswirksamen Verzicht auf die eigenen (staatlichen) Ansprüche aus, ist zu prüfen, ob dies wegen der geschilderten Auswirkungen auf die Realisierungsmöglichkeit der Individualansprüche nicht zu innerstaatlichen entschädigungsrechtlichen Konsequenzen führen muß.

- Dazu unten Zweiter Teil. -

#### **b) Sonstige Beendigungsgründe**

Geht man davon aus, daß die Ansprüche der Bundesrepublik Deutschland nicht durch Verzicht (wobei allein die Erklärung des Bundeskanzlers in Betracht kommt) erloschen sind, ist zu prüfen, ob andere Beendigungsgründe greifen, die gewohnheitsrechtlich oder als allgemeine Rechtsgrundsätze gelten.

Bisherige Untersuchungen haben ergeben, daß eine Anspruchsbeendigung kraft Zeitablaufs nicht erfolgt ist. Die schweren Völkerrechtsverletzungen schließen die Annahme einer Verjährung aus.

- *Blumenwitz*, in: Festschrift Brunner, S. 581; *ders.*, Das Offenhalten, S. 71 f.; ebenso im Verhältnis zur Tschechoslowakei/Tschechischen Republik *Tomuschat*, ZaöRV 56 (1996), S. 52. -

Auch eine Verwirkung der Ansprüche ist nicht eingetreten. Zwar ist kritisch zu bemerken, daß es die Bundesregierung auch schon in der Vergangenheit unterlassen hat, ihre Ansprüche konkret zu formulieren,

- Vgl. *Klein*, Diplomatischer Schutz, S. 63 f. -

doch kann dies angesichts der generellen Blockadehaltung Polens nicht zu einem Rechtsverlust führen, um so weniger, als zahlreiche oben festgehaltene Stellungnahmen verdeutlichen, daß die Bundesrepublik Deutschland ihren Rechtsstandpunkt gegenüber Polen immer deutlich gemacht hat.

- Davon geht auch BVerfG, Beschl. vom 08.09.1993 - 2 BvR 2121/92 u. a., Ziff. 2. (juris), aus. -

Die Tatsache, daß Polen die Ansprüche bestreitet, besagt nichts darüber, daß die Bundesrepublik Deutschland ihren Standpunkt nicht vorgetragen hätte, sondern belegt dies vielmehr.

- Anders *Barcz/Frowein*, Gutachten, S. 23. -

Eine zur Anspruchsbeendigung führende Aufrechnung hat gleichfalls nicht stattgefunden.

- *Blumenwitz*, Das Offenhalten, S. 71; BVerfGE 40, 141 (168 f.). -

Auch die Entwicklung nach Ende des Ost-West-Konflikts, die Wiedervereinigung Deutschlands einerseits, die Befreiung Polens vom kommunistischen Regime andererseits hat keine Anspruchsbeendigung herbeigeführt. Die begrüßenswerte Einbeziehung Polens in europäische (Europarat, Europäische Union) und atlantische Institutionen (NATO) hat aus früherem völkerrechtswidrigem Verhalten entstandene Ansprüche nicht entfallen lassen. Die Zulässigkeit der Ausübung diplomatischer Schutzansprüche im Verhältnis zueinander ist davon völlig unberührt geblieben.

### **c) Ergebnis**

Auch wenn nach der hier geschilderten Ansicht und unter den gegebenen Umständen die Erklärung des Bundeskanzlers auf der völkerrechtlichen Ebene keinen bindenden Verzicht der Bundesrepublik Deutschland auf Erhebung der ihr zustehenden Ansprü-

che herbeiführen konnte, auf den sich Polen berufen könnte und der für spätere Bundesregierungen bindend wäre, kann nicht als sicher konstatiert werden, daß sich diese Auffassung auf internationaler Ebene durchsetzen würde. Das Völkerrecht neigt dazu, die Beseitigung internationaler Konflikte zu begünstigen. Ein Verzicht auf zwischenstaatliche Ansprüche ist daher willkommen. Der Gesichtspunkt, daß Staaten Verantwortung für die Völkerrechtsverwirklichung tragen, tritt dagegen zurück, obgleich andererseits die Bedeutung der Menschenrechte und des humanitären Völkerrechts immer stärker hervorgehoben wird. In dieser Entwicklungsphase lassen sich gesicherte Erkenntnisse kaum formulieren. Eine internationale Instanz könnte daher den Verzicht des Bundeskanzlers als völkerrechtlich wirksam betrachten, das Problem auf der Völkerrechtsebene damit für erledigt ansehen und die sich hieraus ergebenden Rechtsfolgen der Beurteilung des innerstaatlichen Rechts überlassen.

- Ein Beispiel für diese gebrochene Argumentation bildet BVerfG, Beschl. vom 26.10.2004 - 2 BvR 955/00 u. a. -, passim. -

Nach der hier vertretenen Auffassung darf aber, wo schwere Menschenrechtsverstöße (*ius cogens*, Verbrechen gegen die Menschlichkeit) involviert sind, das Völkerrecht einen Totalverzicht nicht anerkennen;

- Ebenso *Domb*, IYBHR 23 (1993), S. 107 f. -

es muß vielmehr verlangen, daß die Rechtspositionen der Opfer in angemessener Weise berücksichtigt werden, sei es durch eine auf Völkerrechtsebene oder auf nationaler Ebene erfolgende angemessene Wiedergutmachungsregelung. Diese Grenzen des staatlichen Verzichts ergeben sich aus der Stellung der Staaten in einer souveränitätsbeschränkenden Völkerrechtsordnung.

- Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß nach allgemeiner Ansicht die Staaten nach Völkerrecht nicht zu diplomatischer Protektion verpflichtet sind. Es besteht nämlich ein großer Unterschied zwischen der Möglichkeit, et-

was zu tun - auch wenn es auch Gründen allgemeiner Politik nicht getan wird -, und dem Verzicht auf einen Rechtstitel, mit dem bereits die rechtliche Möglichkeit zum Tätigwerden entfällt; vgl. BVerfGE 36, 1 (18 f.). -

## **2. Private Anspruchsinhaber**

### **a) Fortbestehen der Ansprüche**

#### **aa) Keine Verfügung durch die Bundesrepublik Deutschland**

Nach den obigen Erörterungen verfügen die Opfer der polnischen Konfiskationen um im Völkerrecht wurzelnde Ansprüche. Es wurde ferner bereits ausgeführt, daß ein Staat aufgrund seiner Personalhoheit prinzipiell über die gegen einen fremden Staat gerichteten Ansprüche seiner Staatsangehörigen verfügen kann. Ob die rechtlichen Voraussetzungen einer solchen Verfügung vorgelegen hätten, kann dahinstehen, da die Bundesrepublik Deutschland über die Ansprüche Privater, auch durch die Erklärung des Bundeskanzlers, gerade nicht verfügt hat. Die Existenz dieser Ansprüche ist unberührt geblieben.

- Siehe oben III. 1. a) bb). -

#### **bb) Zeitablauf, Überleitungsvertrag**

Gleichfalls wurde schon erörtert, daß der nunmehr durch die Regierungsvereinbarung vom 28./29. September 1990 perpetuierte Klagestop des Art. 3 Abs. 3 Teil VI Überleitungsvertrag auf die die polnischen Konfiskationen betreffenden Ansprüche nicht anwendbar ist.

- Siehe oben V. 1. a) aa) (3). -

Die Frage, ob eine solche Perpetuierung fehlender Geltendmachungsfähigkeit die Substanz eines Anspruchs berührt, kann daher offenbleiben.

Die aus Verbrechen gegen die Menschlichkeit entstandenen Ansprüche entfallen nicht durch Zeitablauf, unabhängig davon, ob es sich um staatliche oder Individualansprüche handelt.

- Siehe oben V. 1. b). -

### **cc) Innerstaatliche Erfüllung**

Da, wie gezeigt, durch eine entsprechende innerstaatliche Gesetzgebung nationale Entschädigungsleistungen des Heimatstaates die Wiedergutmachungsverpflichtung des Verletzerstaates substituieren können, ist zu prüfen, ob solche anspruchsbeneidenden Leistungen an die Konfiskations- und Vertreibungsoffer erbracht worden sind. In Betracht kommen Entschädigungen nach dem Lastenausgleichsgesetz (LAG) vom 14. August 1952

- BGBI. I S. 446; mehrfach geändert. -

und dem Gesetz zur Abgeltung von Reparations-, Restitutions-, Zerstörungs- und Rückerstattungsschäden (Reparationsgesetz - RepG) vom 12. Februar 1969.

- BGBI. I S. 105. -

Die im Lastenausgleichsgesetz geregelten Schäden - Vertreibungsschäden, Kriegssachschäden und Ostschäden - betrafen eine Gesamtsumme von 105 Milliarden Reichsmark und über fünf Millionen Geschädigte.

- BVerfGE 41, 126 (130). -

Ziel des Gesetzes ist die Abmilderung von Schäden, die während des Zweiten Weltkriegs oder als dessen Folge eingetreten sind, durch Leistungen zur Entschädigung, Eingliederung oder sozialen Hilfe einschließlich der Altersversorgung.

- Vgl. *Schaefer*, in: v. Münch, GG-Kommentar, 3. Aufl. , Art. 120 a Rn. 7 und 10. -

Es ist kein Zweifel, daß aufgrund des Lastenausgleichsgesetzes erhebliche Leistungen erbracht worden sind. Bis zum Jahr 2002 wird ein Gesamtvolumen von ca. 146 Milliarden DM angegeben.

- Bundesausgleichsamt, Fünfzig Jahre Lastenausgleichsgesetz, S. 100. -

Ungeachtet dessen muß ausgeschlossen werden, daß der Gesetzgeber beabsichtigte, mit diesen Leistungen die Ansprüche der Opfer aus Vertreibung und Konfiskation zu erfüllen. Hierauf weist Abs. 2 der Präambel LAG eindeutig hin. Danach wurde das Gesetz beschlossen „unter dem ausdrücklichen Vorbehalt, daß die Gewährung und Annahme von Leistungen keinen Verzicht auf die Geltendmachung von Ansprüchen auf Rückgabe des von den Vertriebenen zurückgelassenen Vermögens bedeutet.“

- Auch auf Abs. 3 der Präambel ist hinzuweisen, wonach der weitere ausdrückliche Vorbehalt erklärt wird, „daß die Gewährung und Annahme von Leistungen für Schäden im Sinne des Beweissicherungs- und Feststellungsgesetzes weder die Vermögensrechte der Geschädigten berühren noch einen Verzicht auf die Wiederherstellung der unbeschränkten Vermögensrechte oder auf Ersatzleistung enthalten.“ -

Es ist daher nicht möglich, die aufgrund des Lastenausgleichsgesetzes gewährten Leistungen als die Wiedergutmachungsansprüche der Vertriebenen substituierende Leistungen anzusehen.

- Dagegen spricht auch nicht die offenbar auf Veranlassung der Bundesregierung abgegebene Pressemitteilung des Bundesausgleichsamts vom 23.09.2004, wonach die Ausgleichsverwaltung „Lastenausgleichsempfänger oder ihre Erben nicht auffordere, Eigentumsansprüche u. a. in Polen geltend zu machen.“. *Kimminich*, JZ 1971, S. 490, hält allerdings - zutreffend - eine Umwidmung im Rahmen einer allgemeinen Entschädigungsregelung für möglich; jedenfalls wird eine Anrechnung zu erfolgen haben. -

Was das Reparationsschädengesetz angeht ist zunächst zu bemerken, daß es ebenfalls (in starker Erweiterung des Begriffs der Reparationsschäden) Vertreibungs- und Ostschäden erfaßt (§ 2), doch erhalten die Betroffenen keine doppelte Entschädigung, da alle Schäden nach Lastenausgleichs- und Reparationsschädengesetz einheitlich festgestellt werden.

- BVerfGE 41, 126 (135). -

Im übrigen wird durch § 1 Abs. 2 RepG erklärt: „Die Frage einer Anerkennung von Maßnahmen, die zu Schäden im Sinne des Absatzes 1 geführt haben, wird durch dieses Gesetz nicht be-

rührt.“ Daß die Bundesrepublik Deutschland - jedenfalls bis zur Erklärung des Bundeskanzlers 2004 - diese Anerkennung nicht ausgesprochen hat, wurde bereits dargelegt.

Im Kontext mit dem Lastenausgleichsgesetz ist daher auch das Reparationsschädengesetz nicht dahin zu interpretieren, daß es durch innerstaatlichen Akt die Wiedergutmachungsansprüche der Opfer ersetzen und erfüllen wollte.

- Klein, Diplomatischer Schutz, S. 65 f. -

## **b) Fortbestehende Realisierungschance**

### **aa) Polnische Gerichte**

Angesichts der auch in nachkommunistischer Zeit aufrechterhaltenen Weigerung Polens und seiner Gerichte, Ansprüche der Vertriebenen auf Wiedergutmachung zu akzeptieren, sind diese - solange Polen seine Haltung nicht ändert - vor polnischen Gerichten schutzlos und ihre Klagen aussichtslos.

- Insoweit ist der Bewertung von *Barcz/Frowein*, Gutachten, S. 27, zu folgen. Eine positivere Einschätzung findet sich bei *von Redecker*, Die polnischen Vertreibungsdekrete, S. 46 ff., jedenfalls soweit deutsche Grundstückseigentümer jüdischen Glaubens betroffen sind. -

Angesichts des vorliegenden völkerrechtlichen Unrechtstatbestandes liegt in dieser Rechtsverweigerung ein Völkerrechtsverstoß.

- Die Verweigerung des Rechtsschutzes (denial of justice, déni de justice) gegenüber geltend gemachten Rechtsverletzungen ist als Völkerrechtsdelikt anerkannt; vgl. etwa *Eustathiadès*, La responsabilité internationale de l'Etat pour les actes des organes judiciaires et le problème du déni de justice en droit international, 1936; *Freeman*, The International Responsibility of States for Denial of justice, 1938; *Schröder*, in: Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, S. 547. -

**bb) Deutsche Gerichte**

Unmittelbar gegen den polnischen Staat gerichtete Klagen müßten von deutschen Gerichten aus Gründen der Staatenimmunität als unzulässig abgewiesen werden (Fehlen deutscher Gerichtsbarkeit),

- Dazu *Heß*, BDGV 40 (2003), S. 127 f. -

falls nicht Polen, was schwerlich anzunehmen ist, auf diesen Einwand verzichten würde. Der Einwand der Staatenimmunität würde Klagen gegen Private jedoch nicht ausschließen. Auch die Klagesperre des Art. 3 Teil VI Überleitungsvertrag ist, wie erörtert, nicht einschlägig. Es ist aber fraglich, ob und wie sich nach anwendbarem polnischen Recht ein Eigentumserwerb Dritter an den konfiszierten Vermögensgegenständen vollziehen kann. Man wird bezweifeln müssen, daß die grundsätzliche Nichtanerkennung der Neubegründung von Eigentum bei privaten Personen die zutreffende rechtliche Antwort auf das geschehene staatliche Unrecht ist. Unter diesen Umständen würde sich der Wiedergutmachungsanspruch, da Naturalrestitution nicht (mehr) möglich ist, als Schadensersatzanspruch präsentieren, der aber wieder gegen Polen geltend zu machen wäre, was jedoch am Einwand der Staatenimmunität scheitern müßte.

**cc) Internationale Gerichte**

Individuen haben keinen Zugang zum Internationalen Gerichtshof.

Grundsätzlich denkbar sind Individualbeschwerden gegen Polen zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg und zum Menschenrechtsausschuß der Vereinten Nationen. Erfolgchancen sind dabei nicht gegeben. Beide Instanzen würden sich für Sachverhalte, die vor dem Beitritt Polens zu den maßgeblichen Verträgen (Europäische Menschenrechtskonvention, Internationaler Pakt für bürgerliche und politische Rech-

te/Fakultativprotokoll zum Pakt) geschehen sind, *ratione temporis* für unzuständig erklären.

- Ebenso *Barcz/Frowein*, Gutachten, S. 28 ff., 32 ff., wobei auch - die Rechtsprechung zutreffend darstellend - auf das Argument der Diskriminierung im Fall von Wiedergutmachungsleistungen der Verletzerstaaten eingegangen wird. -

### **c) Ergebnis**

Es bleibt zu resümieren, daß die auf Wiedergutmachung gerichteten völkerrechtlichen Ansprüche der Konfiskationsopfer gegen Polen wegen der an ihnen begangenen Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach wie vor bestehen. Ihre Durchsetzung auf der internationalen und nationalen Ebene erscheint aussichtslos. Die Opfer sind in vollem Umfang auf die Unterstützung ihres Heimatstaates, also der Bundesrepublik Deutschland, angewiesen. Diese vollständige verfahrensrechtliche Abhängigkeit ihrer Ansprüche von der Bereitschaft der Bundesrepublik zum Tätigwerden verwebt staatliche und individuelle Ansprüche substanzhaft. Die Weigerung des Staates, künftig tätig zu werden, bedeutet daher eine substantielle Minderung des individuellen Anspruchs, wenn nicht - damit verbunden - dieser völkerrechtliche Anspruch innerstaatlich - entschädigungsrechtlich - substituiert wird. Geschieht dies jedoch nicht, muß geprüft werden, ob das deutsche Recht die Einforderung von Schadensersatz oder Entschädigung gegenüber der Bundesrepublik Deutschland zuläßt.

## **Zweiter Teil: Ansprüche gegen die Bundesrepublik Deutschland**

Im folgenden ist zu überlegen, inwiefern den von der Vertreibung Betroffenen Ansprüche gegen die Bundesrepublik Deutschland zustehen. Insoweit werden drei mögliche anspruchsauslösende Ereignisse untersucht: (I.) Abschluß und teilweise Festschreibung des Überleitungsvertrags, (II.) Verzicht auf die Gewährung diplomatischen Schutzes durch den Bundeskanzler infolge der Erklärung vom 1. August 2004 sowie (III.) Äußerungen des Bundeskanzlers vom 27. September 2004.

### **I. Ansprüche im Zusammenhang mit dem Überleitungsvertrag**

#### **1. Art. 5 Teil VI Überleitungsvertrag**

Art. 5 Teil VI Überleitungsvertrag enthält folgende Entschädigungsklausel: „Die Bundesrepublik wird Vorsorge treffen, daß die früheren Eigentümer der Werte, die auf Grund der in Artikel 2 und 3 dieses Teiles bezeichneten Maßnahmen beschlagnahmt worden sind, entschädigt werden.“

Nach der hier vertretenen Rechtsauffassung ist der Teil VI des Überleitungsvertrags im Verhältnis zu Polen nicht anwendbar (siehe oben Erster Teil V. 1. a) aa) (4)). Auch wenn man jedoch seine Anwendbarkeit unterstellte, hätte sich aus Art. 5 kein subjektiver Rechtsanspruch des einzelnen ergeben. Nach zutreffender Meinung hat sich die Bundesrepublik Deutschland hierin lediglich völkerrechtlich zur Schaffung einer Entschädigungsregelung verpflichtet, ohne zugleich dem einzelnen subjektive Rechtsansprüche zu gewähren.

- BVerfGE 41, 126 (169 ff.); BGHZ 52, 371 (383 f.); BVerfGE 45, 250 (258 f.); Erlner, JZ 1962, S. 50; Féaux de la Croix, DÖV 1962, S. 215 ff.; ders., WM 1964, S. 1262 ff.; ders., WM 1968, S. 322 ff.; Kaufmann, AöR 88 (1963), S. 32 f.; a.A. Czapski, WM 1968, S. 269 f. -

Dies ergibt sich vor allem aus der Formulierung „wird Vorsorge treffen“. Hierdurch wird deutlich gemacht, daß es sich bei

Art. 5 nicht um eine „self-executing provision“ handelt, sondern daß die Gewährung von Entschädigung von der Schaffung nationaler Durchführungsvorschriften abhängig ist.

Abgesehen davon würde ein Entschädigungsanspruch heute jedenfalls daran scheitern, daß der Überleitungsvertrag durch den Notenwechsel zum Zwei-plus-Vier-Vertrag (bis auf einige sogleich noch zu behandelnde Bestimmungen) suspendiert worden und außer Kraft getreten ist.

- Vgl. Ziff. 2 der Vereinbarung zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den drei Westalliierten vom 27./28. September 1990 (BGBl. II S. 1386). -

Diese Regierungsvereinbarung wird vom Bundesverfassungsgericht als verfassungsrechtlich wirksam angesehen.

- Vgl. BVerfG (Kammer), Beschl. vom 28.01.1998, 2 BvR 1981/97, VIZ 1998, S. 202 f. -

Zwar begegnet die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts im Hinblick auf die Mitwirkungsbefugnisse des Parlaments (Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG) Bedenken, die bereits oben erörtert worden sind (Erster Teil V. 1. a) aa) (3)). Angesichts des hiesigen Befundes, daß sich aus Art. 5 Teil VI Überleitungsvertrag keine subjektiven Rechtsansprüche ergeben haben, soll diese Frage hier nicht weiter vertieft werden.

## **2. Entschädigungsansprüche wegen Art. 3 Teil VI Überleitungsvertrag**

Nach dem Notenwechsel vom 27./28. September 1990 bleiben einige Vorschriften des Überleitungsvertrags in Kraft, darunter auch Art. 3 Teil VI.

- Vgl. Ziff. 3 der Vereinbarung vom 27./28. September 1990, a.a.O. -

Art. 3 Teil VI Überleitungsvertrag ist durch den Notenwechsel in seinem Charakter verändert worden. Denn während Einwen-

dungsverzicht und Klagestop ursprünglich nur vorläufig bis zur Schaffung einer friedensvertraglichen Regelung gelten sollten (Art. 1 Teil VI Überleitungsvertrag), ist durch den Notenwechsel der Friedensvertragsvorbehalt weggefallen und damit aus der zunächst nur temporären eine auf unbestimmte Zeit geltende Norm geworden.

- Vgl. *Blumenwitz*, Das Offenhalten, S. 62; oben Erster Teil V. 1. a) aa) (4). -

Wie dargestellt, ist davon auszugehen, daß Art. 3 Teil VI Überleitungsvertrag gegenüber Polen keine Anwendung findet (Erster Teil V. 1. a) aa) (4)). Geht man indes hilfsweise von der Anwendbarkeit der Vorschrift aus, ist die Frage zu diskutieren, ob in dem Einwendungsverzicht oder dem Klagestop ein die Entschädigungspflicht auslösender Eingriff in Art. 14 GG zu sehen ist. Diese Frage war bereits in den 1960er Jahren Gegenstand wissenschaftlicher Erörterung.

- Bejahend *Erlner*, JZ 1962, S. 52; *Lewald*, NJW 1962, S. 562; verneinend *Wolff*, DÖV 1965, S. 222. -

Das Bundesverfassungsgericht hat allerdings in seinem Beschluß zum Reparationsschädengesetz eine Verletzung des Art. 14 GG durch Art. 3 Teil VI Überleitungsvertrag mit der Erwägung verneint, hier sei „eine Bindung der Bundesrepublik an Art. 14 GG jedenfalls [entfallen], weil die fraglichen Klauseln und der Vertragsabschluß im ganzen der Abwicklung von Vorgängen aus der Zeit vor der Entstehung des Grundgesetzes dienten. Ebenso wie die Bundesrepublik innerstaatlich die aus dem politischen und finanziellen Staatsbankrott resultierenden Forderungen ohne Verstoß gegen Art. 14 GG kürzen oder zum Erlöschen bringen konnte, durfte sie auch nach außen auf mögliche Rechte der Reparationsgeschädigten verzichten, ohne deswegen zu einer Enteignungsentschädigung verpflichtet zu sein.“

- BVerfGE 41, 126 (168). -

Diese Rechtsprechung hat das Bundesverfassungsgericht im Liechtenstein-Fall abermals bekräftigt.

- BVerfG (Kammer) Beschl. vom 28.01.1998, 2 BvR 1981/97, VIZ 1998, S. 202. -

Wendet man den Teil VI des Überleitungsvertrags auf die hier untersuchten polnischen Konfiskationen an, stellt sich das zusätzliche Problem, ob der Vertrag nicht bereits völkerrechtlich als nichtig anzusehen ist. Dies müßte man jedenfalls dann annehmen, wenn man in den Konfiskationsakten einen Ius-cogens-Verstoß erblickt (dazu oben Erster Teil IV. 2. b)), vgl. Art. 53 WVK. Diese Frage mag hier indes auf sich beruhen. Denn entweder wäre der Überleitungsvertrag nichtig und eine Rechtsbeeinträchtigung insoweit zu verneinen. Oder aber man kommt zu dem Ergebnis, ein Verstoß der höchsten Intensitätsstufe habe nicht vorgelegen; dann aber wäre der Vertrag wirksam und ein Verstoß gegen Art. 14 GG nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht gegeben. Ob diese Rechtsprechung auch in der Sache Zustimmung verdient, mag angesichts der nur hypothetischen Prüfung des Überleitungsvertrags ebenfalls dahingestellt bleiben; jedenfalls hätten Entschädigungsklagen kaum Aussicht auf Erfolg.

### **3. Ergebnis**

Der Abschluß des Überleitungsvertrags wie auch seine partielle Festschreibung im Zuge der Wiedervereinigung lösen, selbst wenn man den Teil VI im Verhältnis zu Polen für anwendbar hielte, jedenfalls unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts keine Ansprüche gegen die Bundesrepublik Deutschland aus.

## **II. Ansprüche aus der Verletzung der diplomatischen Schutzpflicht**

Der Schwerpunkt der nachfolgenden Ausführungen liegt auf der Frage, ob sich aus der Erklärung des Bundeskanzlers vom

1. August 2004 Ansprüche gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen der Verletzung der diplomatischen Schutzpflicht herleiten lassen. In diesem Zusammenhang sei noch einmal zusammengefaßt, daß jedenfalls bis zur Warschauer Erklärung die Bundesrepublik Deutschland völkerrechtlich auf den diplomatischen Schutz nicht verzichtet hatte (Erster Teil V. 1. a)). Zudem bestehen an der völkerrechtlichen Wirksamkeit der Kanzlererklärung zwar durchaus Zweifel, für die folgenden Ausführungen wird aber von der Wirksamkeit der Erklärung ausgegangen (siehe oben Erster Teil V. 2. a) bb) (1)). Ferner erfaßt die Kanzlererklärung von vornherein nur die eigenen (völkerrechtlichen) Ansprüche der Bundesrepublik Deutschland, insbesondere ihren Anspruch auf Gewährung diplomatischen Schutzes (Erster Teil V. 2. a) bb) (2)).

## **1. Die Verletzung der Pflicht zur Gewährung von Auslandschutz**

### **a) Kein völkerrechtlicher Individualanspruch auf Schutzgewährung**

Das Völkerrecht kennt ein Recht zur diplomatischen Schutzgewährung nur im Verhältnis der Staaten untereinander. Individuen haben keinen völkerrechtlich begründeten Anspruch auf Schutzgewährung.

- Vgl. IGH, Barcelona Traction, ICJ Reports 1970, S. 44: „[...] within the limits prescribed by international law, a State may exercise diplomatic protection by whatever means and to whatever extent it thinks fit, for it is its own right that the State is asserting. Should the natural or legal person on whose behalf it is acting consider that their rights are not adequately protected, they have no remedy in international law. All they can do is resort to municipal law, if means are available, with a view to furthering their cause or obtaining redress.“ -

Auch die Charakterisierung der Konfiskationsmaßnahmen als „Verbrechen gegen die Menschlichkeit“ ändert hieran nichts. Selbst wenn man daraus für die Bundesrepublik Deutschland ein

völkerrechtliches Anerkennungsverbot herleiten kann (siehe oben Erster Teil V. 2. a) bb) (1)), so kann ein solches Anerkennungsverbot doch keine völkerrechtliche Pflicht zum aktiven Einschreiten begründen. Demnach kann es sich bei dem hier untersuchten „Anspruch“ auf Gewährung von Auslandsschutz allein um einen verfassungsrechtlich begründeten Anspruch handeln.

#### **b) Grundlagen des verfassungsrechtlichen Schutzanspruchs**

Einen ausdrücklichen Anspruch auf diplomatischen Schutz normiert das Grundgesetz - anders als die Reichsverfassung von 1871 (Art. 3 Abs. 6 RVerf.) und die Weimarer Reichsverfassung von 1919 (Art. 112 Abs. 2 WRV) - nicht. Dies hat allerdings allein entstehungsgeschichtliche Gründe und ist nicht als generelle Ablehnung des Verfassungsgebers zu deuten.

- Vgl. näher *Doehring*, Die Pflicht des Staates, S. 43 ff. -

Es ist daher heute in Rechtsprechung und Lehre allgemein anerkannt, daß eine objektiv-rechtliche Pflicht zur Schutzgewährung existiert.

- BVerfGE 6, 290 (299); 41, 126 (182); 55, 349 (364); für weitere Nachweise siehe *Klein*, Diplomatischer Schutz, S. 36 mit Fn. 103. -

Aus dieser objektiv-rechtlichen Pflicht folgt kein subjektiver Anspruch auf Schutzgewährung. Der einzelne hat jedoch einen subjektiven Anspruch auf fehlerfreie Ermessensentscheidung, ob und ggf. wie der Staat tätig wird.

- *Hailbronner*, in: *Hailbronner/Renner*, Staatsangehörigkeitsrecht, 4. Aufl. 2005, Grundlagen E. Rn. 79; *Klein*, Bundesverfassungsgericht und Ostverträge, 2. Aufl., S. 36 ff.; *Stern*, Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, 2. Aufl. 1984, S. 259; *Treviranus*, DÖV 1979, S. 37; von einem subjektiven Schutzanspruch sprechen dagegen BVerwGE 62, 11 (14 f.); OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. vom 12.06.1996, 21 A 753/95, Ziff. 3 (juris); *Oberthür*, Der Anspruch, S. 27 ff.; *Kursawe*, Die Beachtung, S. 165 ff. -

Nicht vollständig geklärt ist, wo dieser Anspruch verfassungsrechtlich verankert ist. Da ein völkerrechtlicher Anspruch auf Schutzgewährung nicht besteht (siehe oben II. 1. a)), scheidet jedenfalls Art. 25 Satz 1 GG als Grundlage aus.

- So auch OVG Nordrhein-Westfalen, OVGE 17, 106 (108). -

Das Bundesverfassungsgericht hat in einem obiter dictum einmal ausgeführt: „Unmittelbar aus der Grundbeziehung der Staatsangehörigkeit erwächst ferner der nur den Deutschen zustehende Anspruch auf Schutz seitens der Bundesrepublik gegenüber dem Ausland, besonders auf diplomatischen Schutz und konsularische Betreuung durch die deutschen Auslandsvertretungen.“

- BVerfGE 37, 217 (241). -

Nun ist zwar die Staatsangehörigkeit nach den allgemeinen völkerrechtlichen Regeln Voraussetzung dafür, daß ein Staat zugunsten einer Einzelperson diplomatisch einschreiten darf (sog. nationality rule; siehe auch oben Erster Teil IV. 3. a)). Auch läßt sich die Aussage des Bundesverfassungsgerichts mit dem Grundsatz „subiectio trahit protectionem“ rechtfertigen. Doch ist die Staatsangehörigkeit insofern wertungsneutral, als sich aus ihr nicht entnehmen läßt, in welchen Fällen und in welchem Umfang die verfassungsrechtliche Schutzpflicht besteht.

- Vgl. Klein, Diplomatischer Schutz, S. 37. -

Die Staatsangehörigkeit ist somit *notwendige*, aber nicht *hinreichende* Bedingung für die verfassungsrechtliche Begründung der Schutzpflicht. Vielmehr bedarf es insoweit einer materiell-rechtlichen Fundierung.

Die vom OVG Nordrhein-Westfalen hierfür in Bezug genommenen „allgemeinen rechts- und sozialstaatlichen Grundsätze der Verfassung“

- OVG Nordrhein-Westfalen, OVGE 17, 106 (109). -

erweisen sich als zu unspezifisch, um im konkreten Fall eine Aktualisierung der Schutzpflicht begründen zu können. Richtigerweise findet der hier untersuchte Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung in der Schutzpflichtenfunktion der jeweils betroffenen Grundrechte seine verfassungsrechtliche Verankerung. Dies ist an anderer Stelle bereits eingehend begründet worden.

- Vgl. *Klein*, Bundesverfassungsgericht und Ostverträge, 2. Aufl., S. 36 ff.; *ders.*, Diplomatischer Schutz, S. 37 ff.; *ders.*, in: *Ress/Stein /Hrsg.*), *Der diplomatische Schutz*, S. 128 ff. -

Es ist gerade die Eigenart der Schutzpflichtenkonstellation, daß die grundrechtsrelevante Gefährdung nicht von der Bundesrepublik Deutschland, sondern von dritter Seite, also einem nicht selbst grundrechtsgebundenen Rechtssubjekt, ausgeht. Durch die grundrechtliche Fundierung wird die Richtung vorgegeben, die die staatliche Schutzpflicht zu nehmen hat: Es kommt auf die Abwehr der Beeinträchtigung des grundrechtlich fixierten Rechtsgutes an. Hieraus folgt zugleich, daß im Falle einer ermessensfehlerhaften Entscheidung das den Anspruch tragende Grundrecht selbst verletzt ist. Folglich sind derartige Ermessensfehler grundsätzlich geeignet, Amtshaftungs- und Entschädigungsansprüche auszulösen.

### **c) Vorliegen eines Ermessensfehlers**

Nach dem vorstehend Gesagten hängt die Frage, ob im Zusammenhang mit der Erklärung des Bundeskanzlers vom 1. August 2004 Ansprüche gegen die Bundesrepublik Deutschland entstanden sind, maßgeblich vom Vorliegen eines Ermessensfehlers ab. Die Rechtsprechung räumt der auswärtigen Gewalt hinsichtlich des Ob und Wie der Schutzgewährung einen weiten Ermessensspielraum ein. Dieser findet seinen Grund darin, daß die Gestaltung auswärtiger Verhältnisse und Geschehensabläufe nicht allein vom Willen der Bundesrepublik Deutschland bestimmt werden kann, sondern vielfach von Umständen abhängig ist, die sich ihrer

Bestimmung entziehen. Um es zu ermöglichen, die jeweiligen politischen Ziele der Bundesrepublik Deutschland im Rahmen des völkerrechtlich und verfassungsrechtlich Zulässigen durchzusetzen, gewährt das Grundgesetz den Organen der auswärtigen Gewalt einen sehr weiten Spielraum in der Einschätzung außenpolitisch erheblicher Sachverhalte wie der Zweckmäßigkeit möglichen Verhaltens.

- BVerfGE 55, 349 (365). -

Insofern ist ein etwaige Ansprüche begründender Ermessensfehler grundsätzlich nur dann anzunehmen, wenn das angegriffene Verhalten - hier: die Erklärung des Bundeskanzlers vom 1. August 2004 - unter keinem vernünftigen Gesichtspunkt mehr zu verstehen ist.

- BVerfGE 55, 349 (368); OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. vom 12.06.1996, 21 A 753/95, Ziff. 11 m. w. N. (juris); siehe aber zur Einschränkung des Ermessensspielraums unter den vorliegenden Bedingungen die Ausführungen weiter unten. -

In diesem Zusammenhang müssen einerseits die Vorgänge berücksichtigt werden, die der Warschauer Erklärung des Kanzlers vorausgegangen sind. Die Debatte um die Reparationsfrage hat im deutsch-polnischen Verhältnis in den letzten Jahren erneut zu erheblichen Spannungen geführt, vor allem durch die Aktivitäten der sog. Preußischen Treuhand, einer Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA), die Geld einwirbt mit dem Ziel, im Zusammenhang mit den polnischen Konfiskationsakten stehende Ansprüche Vertriebener durch Klagen vor polnischen und europäischen Gerichten durchzusetzen.

- „Vertriebenen-Organisation will gegen Polen klagen“, FAZ.NET vom 03.08.2004 (abrufbar unter [www.faz.net](http://www.faz.net)). -

Die Aktivitäten der Preußischen Treuhand haben auf polnischer Seite zu Gegenforderungen nach Reparationszahlungen Deutschlands geführt,

- Vgl. *Mattern*, Es drohen Klagen auf Reparationen, in: Das Parlament Nr. 38 vom 13.09.2004, S. 14. -

die zwar von der polnischen Regierung keine Unterstützung erfahren haben, vom Sejm aber in einer einstimmigen Entschlie-  
ßung vom 10. September 2004 bekräftigt wurden.

- „Polens Parlament fordert Reparationen von Deutschland“, FAZ vom 11.09.2004, S. 1; „Rechtlich und politisch absurd“, FAZ.NET vom 11.9.2004 (abrufbar unter [www.faz.net](http://www.faz.net)). -

Mittlerweile ist in Polen eine der „Preußischen Treuhand“ entsprechende Organisation gegründet worden.

- „„Polnische Treuhand“ rüstet sich gegen deutsches Pendant“, Die Welt vom 20.01.2005 (abrufbar unter [www.welt.de/data/2005/01/20/390611.html](http://www.welt.de/data/2005/01/20/390611.html)). -

Allerdings hat Polen bereits 1953 durch einseitige Erklärung gegenüber Gesamtdeutschland auf weitere Reparationsleistungen verzichtet; dieser Verzicht ist auch bei Abschluß des Warschauer Vertrages mit der Bundesrepublik Deutschland noch einmal bekräftigt worden.

- BVerfGE 41, 141 (169 f.); BVerfG, Beschl. vom 13.05.1996, 2 BvL 33/93, NJW 1996, S. 2717 (2720); Abdruck der Erklärungen bei *Blumenwitz*, Das Offenhalten, S. 130 f. Schon von daher verbietet sich mit Blick auf Polen die These, die Frage der Reparationen gegen Deutschland habe sich erst durch den Zwei-plus-Vier-Vertrag erledigt, so daß es „beinahe zwingend“ erscheine, daß auch von deutscher Seite keine vermögensrechtlichen Ansprüche mehr erhoben würden; so aber *Barcz/Frowein*, Gutachten, S. 17; siehe auch oben Erster Teil V. 1. a) aa) (2). -

Versuche, die Wirksamkeit des Verzichts in Frage zu stellen, müssen als juristisch unhaltbar gelten.

- Vgl. eingehend *Heß*, DGAP-Analyse, Januar 2005, S. 3 f. -

Gleichwohl belegt allein die Tatsache, daß derartige Gegenforderungen gestellt werden, in welchem großen Maße das Aufwerfen der Reparationsfrage von deutscher Seite geeignet ist, Spannungen im Verhältnis zu Polen hervorzurufen. Wenn der deutsche

Bundeskanzler in dieser Situation versucht, zu einer Entspannung der deutsch-polnischen Verhältnisse beizutragen, so hat dies im Grundsatz - nicht zuletzt auch angesichts der europäischen Dimension, die eine Auseinandersetzung zwischen den EU-Mitgliedstaaten Deutschland und Polen heute hätte - als zulässige Ermessensausübung zu gelten.

- *Tomuschat* sieht für das Verhältnis zu Tschechien in möglichen Gegenforderungen den entscheidenden Gesichtspunkt, um eine Amtspflichtverletzung zu verneinen, vgl. ZaöRV 56 (1996), S. 62. Allerdings ist von tschechischer (tschechoslowakischer) Seite nie ein entsprechender Reparationsverzicht erklärt worden, so daß beide Sachverhalte nicht gleichzusetzen sind. -

Auf der anderen Seite ist aber zu erwägen, ob der Bundeskanzler bei seiner Erklärung nicht weiter gegangen ist, als ihm dies von Verfassungs wegen gestattet war. Auch wenn die grundsätzliche Zielrichtung der Erklärung verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist, so durfte der Kanzler diesen Zweck doch nur mit verfassungsrechtlich zulässigen Mitteln verfolgen. In diesem Zusammenhang ist zu bedenken, daß die Erklärung weit über das hinausgeht, was bisherige Bundesregierungen zur Grundlage ihrer Politik gegenüber Polen gemacht haben: Die Erklärung vom 1. August 2004 ist nicht mehr darauf gerichtet, die Vermögensfrage im Verhältnis zu Polen „offenzuhalten“. Vielmehr ist die Bundesrepublik Deutschland hierdurch in einer Art und Weise gebunden worden, daß die Geltendmachung diplomatischen Schutzes deutscherseits für die Zukunft als ausgeschlossen betrachtet werden muß. Im zwischenstaatlichen Verhältnis ist die Vermögensfrage somit nicht mehr „offen“, sie ist - jedenfalls bei der hier unterstellten Wirksamkeit der Verzichtserklärung - abgeschlossen.

- So auch *Barcz/Frowein*, Gutachten, S. 16: „Die Bundesrepublik Deutschland kann die Haltung, dass die Vermögensfrage offen sei, nach der Erklärung des Bundeskanzlers in Warschau nicht mehr einnehmen.“ -

Daß dem keine unmittelbare Rechtswirkung gegenüber Ansprüchen Privater zukommt, ist insoweit irrelevant. Denn infolge der Verwiesenheit der privaten Anspruchsinhaber auf den Auslandschutz durch die Bundesrepublik Deutschland ist eine Realisierung der Ansprüche gegenüber Polen nunmehr faktisch ausgeschlossen; der den Betroffenen verbleibende materielle Anspruch ist seit der Kanzlererklärung nicht mehr als ein nudum ius. Von daher ist es auch unbeachtlich, daß die Erklärung nicht dahin verstanden werden kann, die polnischen Konfiskationsmaßnahmen würden als rechtmäßig anerkannt.

- In diesem Sinne *Barcz/Frowein*, Gutachten, S. 10. -

Die Warschauer Erklärung des Bundeskanzlers wäre jedenfalls dann ermessensfehlerhaft - d. h. im oben beschriebenen Sinne unter keinem vernünftigen Gesichtspunkt mehr zu rechtfertigen -, wenn in der konkreten Situation ein verfassungsrechtliches Verbot bestand, auf den diplomatischen Schutz völkerrechtlich zu verzichten. Grundsätzlich kann ein solches Verzichtsverbot nicht angenommen werden. Aus der Tatsache, daß die diplomatische Schutzpflicht allein objektiv-rechtlich verankert ist und nicht durch einen subjektiven Anspruch auf tatsächlich-konkrete Schutzgewährung ergänzt wird, folgt gerade, daß der auswärtigen Gewalt auch hinsichtlich des „Ob“ der Schutzgewährung ein Ermessen zusteht.

- *Hailbronner*, in: *Hailbronner/Renner*, Staatsangehörigkeitsrecht, 4. Aufl. 2005, Grundlagen E. Rn. 79; *Stern*, Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, 2. Aufl. 1984, S. 259; im übrigen geht auch die Rechtsprechung, soweit sie teilweise einen „Anspruch auf Schutzgewährung“ formuliert, davon aus, daß der dem Staat eingeräumte Entscheidungsrahmen auch die Möglichkeit erfaßt, angesichts des jeweiligen Standes der außenpolitischen Beziehungen zu einem Staat Schritte zum Zwecke des Eigentumsschutzes ihrer Bürger gänzlich zu unterlassen, vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. vom 12.06.1996, 21 A 753/95, Ziff. 9 (juris). -

Ein grundsätzliches Verbot, generell auf die Ausübung diplomatischen Schutzes zu verzichten, kann sich vorliegend daher nur

aus den besonderen Umständen des hier untersuchten Geschehens ergeben. Dabei wird man differenzieren müssen, je nachdem ob man in den polnischen Konfiskations- und Vertreibungsakten einen Verstoß gegen das völkerrechtliche *ius cogens* erblickt oder ob man einen zwar qualifizierten Völkerrechtsverstoß im Sinne eines „Verbrechens gegen die Menschlichkeit“ annimmt, der aber doch nicht als Völkerrechtsverletzung der höchsten Intensitätsstufe einzuordnen ist.

Geht man vom Vorliegen eines *Ius-cogens*-Verstoßes aus, so ist die Bundesrepublik Deutschland nach der maßgeblichen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts völker- und verfassungsrechtlich nicht stets verpflichtet, aus einem derartigen Verstoß resultierende Eigentumsentziehungen als nichtig zu behandeln. Allerdings besteht für die Bundesrepublik Deutschland in derartigen Fällen eine erfolgsbezogene Pflicht zur Zusammenarbeit; diese Zusammenarbeit muß dem Ziel dienen, einen „Zustand näher am Völkerrecht“ zu erreichen.

- BVerfG, Beschl. vom 26.10.2004, 2 BvR 955/00 u. a., EuGRZ 2004, 728 (735; 736); hierzu bereits oben Erster Teil IV. 2. b). -

Ein derartiger „Zustand näher am Völkerrecht“ ist mit Blick auf Polen nicht ersichtlich. Während das Bundesverfassungsgericht im Falle der zwischen 1945 und 1949 erfolgten SBZ-Enteignungen zu dem Ergebnis gekommen ist, die Bundesregierung sei ihrer „erfolgsbezogenen Pflicht zur Zusammenarbeit“ dadurch nachgekommen, daß sie die Wiedervereinigung auf friedlichem Verhandlungswege herbeigeführt hat,

- Vgl. BVerfG, Beschl. vom 26.10.2004, 2 BvR 955/00 u. a., EuGRZ 2004, 728 (737). -

stellt die Warschauer Erklärung eine rein einseitige Aufgabe weiterer Bemühungen der Bundesregierung, eine Lösung der Vermögensfrage im Verhältnis zu Polen zu erreichen, dar. Hierdurch wird der völkerrechtswidrige Zustand zementiert,

zugleich gelingt es der polnischen Seite, sich vollständig einer Verantwortung für die von ihr begangenen fundamentalen Völkerrechtsverstöße zu entziehen.

Angesichts dieser Sachlage braucht auf etwaige Ausgleichsmaßnahmen der deutschen Seite, wie sie das Bundesverfassungsgericht im Zusammenhang mit den SBZ-Enteignungen erörtert hat,

- Vgl. BVerfG, Beschl. vom 26.10.2004, 2 BvR 955/00 u. a., EuGRZ 2004, 728 (737 f.). -

für die polnischen Konfiskationen von vornherein nicht eingegangen zu werden, da es bereits an der Grundvoraussetzung eines „Zustands näher am Völkerrecht“ fehlt. Des weiteren kann die bloße Tatsache, daß durch die Erklärung des Kanzlers einer Verschlechterung der Beziehungen möglicherweise vorgebeugt wird, für sich allein genommen noch nicht als ein „Zustand näher am Völkerrecht“ bezeichnet werden. Denn Inhalt der „erfolgsbezogenen Pflicht zur Zusammenarbeit“ ist nach Aussagen des Bundesverfassungsgerichts, „unter Wahrung beiderseitiger Interessen eine Lage zu schaffen, die auch tatsächlich den Verstoß gegen das zwingende Recht möglichst mildert“.

- BVerfG, Beschl. vom 26.10.2004, 2 BvR 955/00 u. a., EuGRZ 2004, 728 (737). -

Die genannte Pflicht ist also retrospektiv und nicht allein zukunftsgerichtet.

Wenn der Bundeskanzler angesichts dieser Verfassungslage das „Buch zuschlägt“, indem er für die Zukunft auf die Ausübung diplomatischen Schutzes verzichtet, so geht er jedenfalls bei Annahme eines Ius-cogens-Verstoßes über das Maß des verfassungsrechtlich Erlaubten hinaus und verletzt hierdurch offenkundig und in nicht zu rechtfertigender Weise die der Bundesrepublik Deutschland obliegende Pflicht, einen „Zustand näher am Völkerrecht“ zu erreichen.

Selbst wenn man nicht vom Vorliegen eines Ius-cogens-Verstoßes ausgeht, folgt daraus keineswegs, daß die Erklärung des Kanzlers verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden wäre. Auch dann müßte nämlich berücksichtigt werden, daß es sich bei den polnischen Konfiskations- und Vertreibungsakten um einen qualifizierten Völkerrechtsverstoß im Sinne eines „Verbrechens gegen die Menschlichkeit“ handelt, der in fundamentaler Weise den Wertvorstellungen der deutschen Verfassungsordnung zuwiderläuft. Bei einem derart weitreichenden Ordre-public-Verstoß muß auch die auswärtige Gewalt den Grundwerten der Verfassung Rechnung tragen. Sie ist daher in ihrer Ermessensausübung nicht in derselben Weise frei, wie sie es bei einem „einfachen“ Völkerrechtsverstoß wäre.

Hinzu kommt ein weiteres. Die deutschen Gerichte, die sich bislang mit der Frage der diplomatischen Schutzgewährung gegenüber Polen zu befassen hatten und jeweils zu dem Ergebnis kamen, daß die verfassungsmäßigen Rechte der Kläger nicht verletzt seien,

- Vgl. etwa VG Köln, Urt. vom 08.02.1979, 1 K 896/77 (unveröffentlicht); VG Köln, Urteil vom 19.06.1991, 8 K 751/90 (unveröffentlicht); OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. vom 12.06.1996, 21 A 753/95 (juris). -

urteilten im Vergleich zu heute auf einer grundlegend anderen Basis. Denn bis zur Warschauer Erklärung des Kanzlers haben alle Bundesregierungen ihre prinzipielle Schutzpflicht anerkannt und ein Tätigwerden in der konkreten Situation stets nur aus Ermessensgründen abgelehnt.

- Vgl. *Klein, Diplomatischer Schutz*, S. 71. -

Entschließt sich die Bundesregierung hingegen, für die Zukunft dauerhaft und generell auf die Ausübung diplomatischen Schutzes zu verzichten, so begibt sie sich damit der Möglichkeit, weiterhin im Einzelfall ihr Ermessen auszuüben. Die grundlegende Radizierung der Schutzpflicht verlangt, daß das in-

dividuelle Interesse, das wie bei Ius-cogens-Verstößen auch bei Verbrechen gegen die Menschlichkeit notwendig betroffen ist, zumindest die Chance der Abwägung mit dem Allgemeininteresse hat, das es übrigens in unserer Rechtsordnung mitdefiniert.

- Vgl. Klein, in: Ress/Stein (Hrsg.), Der diplomatische Schutz, S. 130 f.; 136. -

Wenn der Bundeskanzler in dem gemeinsam mit dem polnischen Ministerpräsidenten am 27. September 2004 geführten Pressegespräch diejenigen Opfer der polnischen Unrechtsmaßnahmen, die auf ihre Forderungen nicht verzichten wollen, als „Ewiggestrige“ charakterisiert, welche die deutsch-polnischen Beziehungen stören wollen, sowie als „Randgruppen in der deutschen Gesellschaft“ bezeichnet,

- Vgl. „Schröder und Belka gegen Vertriebenenforderungen“ (abrufbar unter: [www.bundesregierung.de/artikel-,413.720353/Schroeder-und-Belka-gegen-Vert.htm](http://www.bundesregierung.de/artikel-,413.720353/Schroeder-und-Belka-gegen-Vert.htm)). Siehe auch „Kein Raum für Entschädigungsforderungen“, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 28.09.2004, S. 2. -

so macht diese Äußerung deutlich, daß die grundrechtlich geschützten Rechtspositionen der Vertriebenen von vornherein nicht in die Abwägung eingestellt werden (Fall des Heranziehungsdefizits). Auch bei Berücksichtigung des im außenpolitischen Bereich notwendigen Ermessensspielraums und einer durchaus möglichen differenzierten Auffassung vom politischen Sinn der Geltendmachung solcher Ansprüche ist es dem Bundeskanzler von Verfassungs wegen untersagt, die Interessen der Vertriebenen von vornherein und pauschal als nicht schutzwürdig zu behandeln.

#### **d) Zwischenergebnis**

Als Zwischenergebnis bleibt festzuhalten, daß die Erklärung des Kanzlers vom 1. August 2004 den bei der Ausübung diploma-

tischen Schutzes bestehenden Ermessensspielraum überschritten hat.

## **2. Aus der Verletzung resultierende Ansprüche**

In einem zweiten Schritt ist zu klären, welche Ansprüche möglicherweise aus diesem Verhalten resultieren. Dabei ist insbesondere an Schadensersatzansprüche aus Amtshaftung (a)) sowie an Entschädigungsansprüche aus enteignungsgleichem Eingriff (b)) oder aus Aufopferung (c)) zu denken.

### **a) Amtshaftung**

#### **aa) Ausübung eines öffentlichen Amtes**

Der Bundeskanzler hat die Erklärung vom 1. August 2004 in Ausübung eines öffentlichen Amtes abgegeben. Von daher käme grundsätzlich ein Anspruch gegen die Bundesrepublik Deutschland aus § 839 BGB i.V.m. Art. 34 Satz 1 GG in Betracht.

#### **bb) Kein Haftungsausschluß gem. § 5 Nr. 2 RBHG**

Allerdings ist hier sogleich der in § 5 Nr. 2 RBHG

- Gesetz über die Haftung des Reichs für seine Beamten, RGBl. 1910 S. 798, zuletzt geändert durch Gesetz vom 28.07.1993, BGBl. I S. 1394 -

normierte Haftungsausschluß zu berücksichtigen. Danach finden die Amtshaftungsvorschriften keine Anwendung, „soweit es sich um das Verhalten eines mit Angelegenheiten des auswärtigen Dienstes befaßten Beamten handelt und dieses Verhalten nach einer amtlichen Erklärung des Reichskanzlers [*heute des Bundeskanzlers, Art. 129 Abs. 1 GG*] politischen oder internationalen Rücksichten entsprochen hat.“ Bei einer vom Bundeskanzler selbst vorgenommenen Handlung wird man ohne weiteres davon ausgehen können, daß die Voraussetzungen für einen Haftungsausschluß gegeben sind.

Der Bundesgerichtshof ist in einem obiter dictum davon ausgegangen, daß der in § 5 Nr. 2 RBHG normierte Haftungsausschluß fortgilt.

- Vgl. BGHZ 9, 289 (290); dem folgend etwa *Dagtoglou*, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz (Loseblatt, Stand: Zweitebearbeitung September 1970), Art. 34 Rn. 323; ohne Auseinandersetzung mit den verfassungsrechtlichen Fragen *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht, Band 2, 6. Aufl. 2000, § 67 Rn. 116. -

Die Entscheidung betraf allerdings direkt nur den Haftungsausschluß in § 5 Nr. 1 RBHG; Rechtsprechung zu § 5 Nr. 2 RBHG als solchem ist nicht bekannt.

Gerade in der neueren Literatur mehren sich indes die Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des § 5 Nr. 2 RBHG. Auch wenn die in Art. 34 Satz 1 GG nur „grundsätzlich“ angeordnete Haftungsübernahme Möglichkeiten der Einschränkung zuläßt,

- Vgl. BVerfGE 61, 149 (199 f.). -

ist doch heute allgemein anerkannt, daß die Staatshaftung beschränkende oder ausschließende Regelungen als Ausnahmen von dem Verfassungsgrundsatz eng auszulegen und nur insoweit zulässig sind, wie sie von der Sache her gerechtfertigt werden können; sie dürfen nicht willkürlich getroffen werden, müssen auf sachgerechten Erwägungen beruhen und sich an der Grundentscheidung der Verfassung ausrichten.

- BGHZ 99, 62 (64) m. w. N. -

Im Hinblick auf die diplomatische Schutzgewährung wird dem verfassungsrechtlich legitimen Ziel, die Handlungsfähigkeit der Bundesrepublik Deutschland im auswärtigen Bereich nicht übermäßig einzuschränken, jedoch bereits durch die oben (II. 1. c)) skizzierte Einräumung eines weiten Ermessensspielraums Rechnung getragen. Einen Haftungsausschluß auch in den Fällen zuzulassen, wo die auswärtige Gewalt ermessensfehlerhaft gehandelt hat - d. h. wo ihr Handeln unter keinem vernünftigen

Gesichtspunkt mehr zu rechtfertigen ist -, hieße, die Staatshaftung willkürlich auszuschließen. Von daher kann der Haftungsausschluß in § 5 Nr. 2 RBHG heute keine Geltung mehr beanspruchen.

- Ebenso *Blumenwitz*, Das Offenhalten, S. 93 ff.; *Papier*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl. 2004, § 839 Rn. 343; verfassungsrechtliche Zweifel äußert auch *Kreft*, Öffentlich-rechtliche Ersatzleistungen, 1980, § 839 Rn. 28; von *Danwitz*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 4. Aufl. 2000, Art. 34 Rn. 107. Zu einem ähnlichen Ergebnis gelangt *Ress*, ZaöRV 32 (1972), S. 460 ff., indem er zwar die Fortgeltung des § 5 Nr. 2 RBHG annimmt, jedoch die den Haftungsausschluß begründende Erklärung des Bundeskanzlers vor den Verwaltungsgerichten auf etwaige Ermessensfehler hin überprüfen lassen will. -

#### **cc) Amtspflichtverletzung**

Auch dann wäre ein Amtshaftungsanspruch nur bei Verletzung einer drittbezogenen Amtspflicht gegeben. Wie oben (II. 1. c)) dargelegt, war die Entscheidung des Bundeskanzlers, für die Zukunft auf den diplomatischen Schutzanspruch völkerrechtlich zu verzichten, ermessensfehlerhaft. Da im Rahmen der Ermessensausübung neben den Belangen des Allgemeinwohls auch die Grundrechtspositionen einzelner zu berücksichtigen sind, weist der Anspruch auf diplomatische Schutzgewährung eine individualschützende Komponente auf. Die Drittbezogenheit der Amtspflicht wäre mithin ebenfalls zu bejahen.

- *Blumenwitz*, Das Offenhalten, S. 92; *Ress*, ZaöRV 32 (1972), S. 454. -

#### **dd) Kausaler Vermögensschaden**

Geht man vom Vorliegen der Verletzung einer drittbezogenen Amtspflicht aus, müßte weiterhin bei den Betroffenen ein kausaler Vermögensschaden eingetreten sein. Dieser Vermögensschaden kann nicht mit dem vollen Wert des völkerrechtswidrig konfiszierten Eigentums gleichgesetzt werden. Durch die Erklärung des Kanzlers ist allein die Möglichkeit entfallen, individuel-

le Rechtsansprüche im Wege diplomatischen Schutzes durchzusetzen. Dies gilt auch, soweit man zugunsten der Vertriebenen von der Existenz eines völkerrechtlich begründeten Individualanspruchs auf Wiedergutmachung ausgeht, da die Befugnis zur Geltendmachung eines solchen Anspruchs allein der Bundesrepublik Deutschland zusteht (siehe oben Erster Teil IV. 3. b) aa)).

Inwieweit diese Realisierungsmöglichkeit einen eigenständigen Wert verkörpert, wäre von den Zivilgerichten zu beurteilen und gegebenenfalls gem. § 287 ZPO zu schätzen. Freilich gilt es zu bedenken, daß die Eigentumsansprüche der Vertriebenen vom Bundesverfassungsgericht als „von polnischer Seite [...] nicht anerkannte und daher praktisch nicht durchsetzbare Rechtspositionen“ qualifiziert worden sind.

- BVerfG (Kammer), Beschl. vom 05.06.1992, 2 BvR 1613/91 u. a., EuGRZ 1992, S. 306. -

Auch wenn polnische Gerichte in jüngerer Zeit offenbar zunehmend bereit sind, Enteignungen sog. Spätaussiedler zu korrigieren, scheinen die Erfolgsaussichten von Klagen vor polnischen Gerichten im Zusammenhang mit den zwischen 1945 und 1947/48 erfolgten Konfiskationen nach wie vor gering zu sein.

- Heß, DGAP-Analyse, Januar 2005, S. 6 m. w. N. -

Ohne Rücksicht darauf, welche Schlußfolgerungen hieraus für Art. 14 GG zu ziehen sind - dazu sogleich -, scheint jedenfalls schadensrechtlich das Argument schwer von der Hand zu weisen zu sein, daß der Wert des Anspruchs auf diplomatische Schutzgewährung angesichts der fehlenden Durchsetzbarkeit mehr oder minder mit null zu veranschlagen ist. Nach dieser Auffassung wäre den Betroffenen zumindest kein Schaden entstanden.

Ein solches Ergebnis ist natürlich hinsichtlich des hier in Rede stehenden qualifizierten Völkerrechtsverstoßes außerordentlich unbefriedigend. Wenn die Bundesregierung in früheren Zeiten auf Forderungen nach einem diplomatischen Einschreiten

mit dem stereotypen Hinweis reagiert hat, die Erhebung von Ansprüchen sei angesichts der ablehnenden Haltung Polens zwecklos, so mußte diese Haltung geradezu als eine Einladung an jeden Verletzerstaat gelten, jegliche Wiedergutmachung abzulehnen.

- Vgl. *Klein, Diplomatischer Schutz*, S. 73. -

Für derartige Wertungsgesichtspunkte läßt die Amtshaftung allerdings keinen Raum. § 839 BGB ist ausschließlich auf den Ausgleich wirtschaftlicher Schäden gerichtet. Wenn die Ansprüche deutscher Vertriebener aufgrund der kategorischen Weigerungshaltung Polens keinen wirtschaftlichen Wert mehr besaßen, so gibt das Amtshaftungsrecht keine Handhabe, um korrigierend einzugreifen.

**ee) Verschulden, anderweitiger Ersatz, Primärrechtsschutz, Verjährung**

Hilfsweise ist noch darauf hinzuweisen, daß das Vorliegen des notwendigen Verschuldens angesichts des verobjektivierten Fahrlässigkeitsmaßstabs

- Vgl. nur *Ossenbühl, Staatshaftungsrecht*, 5. Aufl. 1998, S. 76 f. -

wohl zu bejahen wäre.

Eine anderweitige Ersatzmöglichkeit im Sinne des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB ist nicht ersichtlich.

Ein vorrangig zu verfolgender Primärrechtsschutz (§ 839 Abs. 3 BGB) wäre im Falle der Kanzlererklärung nicht gegeben. Denn unabhängig davon, ob die Erklärung innerstaatlich angefochten werden könnte, wäre eine Aufhebung der Erklärung jedenfalls im völkerrechtlichen Bereich ausgeschlossen.

Der Anspruch aus § 839 BGB verjährt in drei Jahren, §§ 195, 199 BGB n.F.

- *Papier*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl. 2004, § 839 Rn. 358 ff. -

### **b) Enteignungsgleicher Eingriff**

Zu überlegen ist weiterhin, ob den Vertriebenen nicht ein Entschädigungsanspruch unter dem Gesichtspunkt des enteignungsgleichen Eingriffs zusteht. Voraussetzung hierfür wäre, daß rechtswidrig in eine durch Art. 14 GG geschützte Rechtsposition von hoher Hand unmittelbar eingegriffen worden ist, die hoheitliche Maßnahme also unmittelbar eine Beeinträchtigung des Eigentums herbeigeführt hat, und den Berechtigten dadurch ein besonderes, anderen nicht zugemutetes Opfer für die Allgemeinheit auferlegt wurde.

- BGHZ 125, 258 (264) m. w. N. -

#### **aa) Anspruchsgrundlage**

Beim enteignungsgleichen Eingriff handelt es sich um ein richterrechtlich anerkanntes Rechtsinstitut, das heute nicht mehr unmittelbar aus Art. 14 Abs. 3 GG, sondern aus dem in §§ 74, 75 Einl. ALR formulierten Aufopferungsgedanken hergeleitet wird.

- BGHZ 90, 17 (31). Der Naßauskiesungsbeschluß des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 58, 300 ff.) hat entgegen ersten Einschätzungen in der Literatur das Institut des enteignungsgleichen Eingriffs im wesentlichen unberührt gelassen, vgl. *Klein/Breuer*, in: Soergel, BGB, 13. Aufl., nach § 839 Rn. 6 (im Erscheinen). -

#### **bb) Subsidiarität**

Der Anspruch ist gegenüber spezialgesetzlich geregelten Ansprüchen subsidiär.

- BGHZ 112, 392 (400); *Klein/Breuer*, in: Soergel, BGB, 13. Aufl., nach § 839 Rn. 159 (im Erscheinen). -

Wie bereits ausgeführt (siehe oben Erster Teil V. 2. a) cc)), bedeutet die Annahme von Leistungen nach dem Lastenausgleichs-

gesetz keinen Verzicht auf die Geltendmachung von Ansprüchen und Rückgabe des von den Vertriebenen zurückgelassenen Vermögens (Abs. 2 der Präambel zum LAG). Das Lastenausgleichsgesetz kann daher nicht als eine den Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff verdrängende *lex specialis* angesehen werden.

- Siehe auch *Blumenwitz*, Das Offenhalten, S. 48; *Klein*, Diplomatischer Schutz, S. 66. -

Anders verhält es sich mit dem Reparationsschädengesetz. Ohne Rücksicht auf die völkerrechtliche Betrachtungsweise (oben Erster Teil V. 2. a) cc)) ist das Gesetz jedenfalls innerstaatlich als abschließende Regelung über die Entschädigung von Reparations-, Restitutions-, Zerstörungs- und Rückerstattungsschäden konzipiert (§ 1 Abs. 1 RepG).

- Siehe auch BVerfGE 41, 126 (135). -

Nun sind zwar vom Anwendungsbereich des Reparationsschädengesetzes auch Vertreibungsschäden im Sinne des § 12 LAG sowie Ostschäden im Sinne des § 14 LAG erfaßt (§ 2 Abs. 3 LAG). Diese Einbeziehung hatte aber vornehmlich den Sinn, Geschädigten, die mangels Erfüllung des Stichtagsvoraussetzungen des Lastenausgleichsgesetzes ohne Leistungen geblieben waren, in die Entschädigungsregelung mit einzubeziehen. Aus § 14 Abs. 1 Nr. 1 und 2 RepG ergab sich eindeutig, daß eine Entschädigung nach dem Reparationsschädengesetz ausgeschlossen war, wenn die Schäden zugleich Schäden im Sinne des Lastenausgleichsgesetzes waren und nach den Vorschriften dieses Gesetzes geltend gemacht worden waren oder bis zum Ablauf von Antragsfristen hätten geltend gemacht werden können. Das Reparationsschädengesetz hatte demnach lediglich subsidiären Charakter.

- Vgl. *Löbach/Kreuer*, Das Lastenausgleichsrecht, S. 268 f.; siehe auch *Ermacora*, Das deutsche Vermögen in Polen, S. 106. -

Für die vorliegenden Belange folgt hieraus, daß ein Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff innerstaatlich nicht verdrängt wird, soweit das Lastenausgleichsgesetz anwendbar war.

**cc) Bestehen einer Eigentumsposition**

Besonderer Begründung bedarf im vorliegenden Zusammenhang das Bestehen einer durch Art. 14 GG geschützten Rechtsposition.

Insoweit ist vorauszuschicken, daß die Berufung auf Art. 14 GG von vornherein ausgeschlossen wäre, wenn man - entgegen der hier vertretenen Rechtsauffassung - von der Anwendbarkeit des Art. 3 Teil VI Überleitungsvertrag ausginge.

Unabhängig davon kommt das Gutachten der Professoren *Barcz* und *Frowein* zu dem Ergebnis, daß eine Verletzung von Art. 14 nicht in Betracht komme, da eine eigentumsfähige Rechtsposition nicht vorliege.

- *Barcz/Frowein*, Gutachten, S. 28; ebenso im Hinblick auf die Vertreibung der Sudetendeutschen *Tomuschat*, ZaöRV 56 (1996), S. 62 ff. -

Diese Aussage begegnet durchgreifenden Bedenken. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die obigen Ausführungen (Erster Teil IV. 2. b)) zur Anerkennungsfähigkeit der polnischen Konfiskationsakte nach deutschem Recht verwiesen. Infolge des Ordre-public-Verstoßes ist für die Zwecke des Art. 14 GG vom Fortbestand des Eigentums auszugehen. Eine eigentumsfähige Rechtsposition im Sinne des Art. 14 GG bildet zudem der oben hergeleitete (Erster Teil IV. 3. b) aa)), unmittelbar im Völkerrecht wurzelnde Wiedergutmachungsanspruch des Individuums.

- Vgl. auch BVerfGE 40, 141 (167 f.). -

Der Tatsache, daß Ansprüche der Vertriebenen aufgrund der kategorischen Weigerungshaltung Polens faktisch nicht durchsetzbar waren, kommt in diesem Zusammenhang keine entscheidende Bedeutung zu. Denn im Unterschied zu der schadensrechtlichen

Betrachtung bietet der Ordre public-Vorbehalt die Möglichkeit, ja verlangt sogar danach, Wertungsgesichtspunkte in die Betrachtung mit einfließen zu lassen.

**dd) Eingriff**

In die von Art. 14 GG geschützte Rechtsposition ist durch die Kanzlererklärung unmittelbar eingegriffen worden. Insofern unterscheidet sich die vorliegend zu beurteilende Fallkonstellation von der Situation, die dem Bundesverfassungsgericht im Zusammenhang mit dem deutsch-polnischen Grenzvertrag zur Beurteilung vorlag. Dort führte das Verfassungsgericht aus, die eigentumsrechtliche Position der Beschwerdeführer habe sich durch den Grenzvertrag nicht verschlechtert.

- BVerfG (Kammer), Beschl. vom 05.06.1992, 2 BvR 1613/91 u. a., EuGRZ 1992, S. 306. -

Das Gericht begründete seine Auffassung damit, daß zum einen die Anerkennung der deutsch-polnischen Grenze nur die völkerrechtliche Zuordnung des Gebiets und nicht die Eigentumsrechte Privater betreffe und zum anderen auch nach den Grundsätzen des Internationalen Enteignungsrechts keine Verschlechterung eingetreten sei, da die Grenzregelung ausschließlich gegenwarts- und zukunftsbezogen sei, wogegen die Wirksamkeit der Enteignungsakte von der zum Enteignungszeitpunkt bestehenden Lage abhängen.

Im Unterschied dazu hat sich die Eigentumsposition Vertriebenen durch die Erklärung des Bundeskanzlers faktisch erheblich verschlechtert, da die Durchsetzung individueller Rechtsansprüche durch den Ausschluß diplomatischen Schutzes künftig ausgeschlossen ist.

**ee) Sonderopfer**

Ein Sonderopfer ist nach allgemeinen Grundsätzen bereits aufgrund der Rechtswidrigkeit der Maßnahme gegeben.

- *Klein/Breuer*, in: Soergel, BGB, 13. Aufl., nach § 839 Rn. 167 (im Erscheinen); *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl. 1998, S. 258 f.; *Papier*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl. 2004, § 839 Rn. 30. -

Für die Rechtswidrigkeit der Verzichtserklärung wird auf die obigen Ausführungen verwiesen.

#### **ff) Vorrangiger Primärrechtsschutz**

Ein vorrangig zu verfolgender Primärrechtsschutz (Rechtsgedanke des § 254 BGB)

- Vgl. BGHZ 90, 17 (31 f.); BVerfG (Kammer) Beschl. vom 02.12.1999, 1 BvR 165/90, NJW 2000, 1402; gegen die Ableitung aus § 254 BGB *Klein/Breuer*, in: Soergel, BGB, 13. Aufl., nach § 839 Rn. 170 (im Erscheinen). -

ist im Falle der Erklärung des Bundeskanzlers nicht gegeben, da jedenfalls auf völkerrechtlicher Ebene eine Aufhebung der Erklärung ausscheidet.

#### **gg) Verjährung**

Der Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff verjährt in drei Jahren, §§ 195, 199 BGB n.F.

- Vgl. nur *Heinrichs*, in: Palandt, BGB, 64. Aufl. 2005, § 195 Rn. 20 m. w. N. -

#### **hh) Entschädigung**

Der Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff ist auf „angemessene Entschädigung“ gerichtet. Der Umfang des Ausgleichsanspruchs bestimmt sich nach den Grundsätzen, die für die Bemessung der Enteignungsentschädigung gelten.

- BGHZ 90, 255 (263). -

Aufgabe der Enteignungsentschädigung ist es, das dem Enteigneten auferlegte Sonderopfer und die in diesem liegende Vermögensseinbuße auszugleichen. Es muß ein angemessener Ausgleich

für den erlittenen Substanzverlust als Ausdruck der vermögenswerten Rechtsposition geschaffen werden.

- BGH, Urt. vom 14.03.1996, III ZR 139/93, NJW-RR 1996, 792 (793). -

Würde man im Rahmen des Anspruchs aus enteignungsgleichem Eingriff, ebenso wie beim Anspruch aus Amtshaftung, allein auf den wirtschaftlichen Wert der verbliebenen individuellen Ansprüche abstellen, so müßte man die Entschädigung mangels Vermögenseinbuße ebenfalls versagen. Dieses Ergebnis ist jedoch im Rahmen des enteignungsgleichen Eingriffs nicht haltbar. Wenn hinsichtlich des Art. 14 GG vom Fortbestand des Eigentums auszugehen ist, so wäre es widersprüchlich, für die Zwecke der Entschädigung von der Wertlosigkeit und damit von der faktischen Inexistenz des Eigentumsrechts auszugehen. Vielmehr bietet der Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff über die „Angemessenheit“ der Entschädigung die Möglichkeit, auch wertende Gesichtspunkte mit einfließen zu lassen. Die konkrete Höhe der Entschädigung wäre von den Gerichten festzusetzen.

### **c) Aufopferung**

Der ebenfalls richterrechtlich anerkannte Aufopferungsanspruch betrifft nach herrschender Lehre Eingriffe in andere Rechtsgüter als Art. 14 GG, namentlich Eingriffe in immaterielle Güter wie Leben, Gesundheit oder die persönliche Fortbewegungsfreiheit.

- BGHZ 65, 196 (206); *Papier*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl. 2004, § 839 Rn. 57; gegen eine Beschränkung auf die genannten Rechtsgüter *Klein/Breuer*, in: Soergel, BGB, 13. Aufl., nach § 839 Rn. 181 (im Erscheinen); -

Im vorliegenden Zusammenhang kann dieser Anspruch unberücksichtigt bleiben.

### 3. Ergebnis

Wird unterstellt, daß mit der Warschauer Erklärung des Bundeskanzlers in wirksamer Weise auf das völkerrechtliche Schutzrecht der Bundesrepublik Deutschland verzichtet worden ist, so erweist sich diese Verzichtserklärung nach verfassungsrechtlichen Maßstäben als ermessensfehlerhaft. Ein Amtshaftungsanspruch ist zwar dem Grunde nach gegeben, scheitert aber an dem Nichtbestehen eines wirtschaftlichen Schadens. Hingegen ergibt der Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff eine Grundlage für eine Entschädigung, deren konkrete Höhe von den zuständigen Gerichten festzulegen wäre.

#### III. Ansprüche im Zusammenhang mit Äußerungen des Kanzlers vom 27. September 2004

Neben den Ansprüchen, die im Zusammenhang mit dem Verzicht auf diplomatische Schutzgewährung stehen, sind weitere Ansprüche im Zusammenhang mit Äußerungen des Bundeskanzlers zu untersuchen, die dieser am 27. September 2004 auf der bereits erwähnten Pressekonferenz im Rahmen eines Besuches des polnischen Ministerpräsidenten *Belka* verlautbart hat. Hier sei noch einmal die Aussage des Bundeskanzlers wörtlich wiedergegeben: „In diesem Sinne haben wir festgestellt, dass es weder rechtlich noch politisch Raum für Reparationsforderungen gibt. Das gilt für beide Seiten. Wir haben deutlich gemacht, dass wir miteinander daran arbeiten werden, rechtsgrundlose individuelle Ansprüche, ganz gleich vor welchen Gerichten sie erhoben werden, zurückzuweisen.“

- Zitiert nach: BT-Drucks. 15/3897, S. 7. -

Auch das Gutachten der Professoren *Barcz* und *Frowein*, dessen Aussagen sich die Bundesregierung zu eigen gemacht hat,

- Vgl. Auskunft von Staatssekretär im Auswärtigen Amt *Chrobog*, BT-Drs. 15/4295, S. 2. -

verwendet an mehreren Stellen den Terminus der „Rechtsgrundlosigkeit“.

- *Barcz/Frowein, Gutachten, S. 4, 7, 9, 13, 17 und 26.* -

Vor diesem Hintergrund ist zu überlegen, ob den von der Vertreibung Betroffenen Unterlassungs- (1.) oder Feststellungsansprüche (2.) zustehen.

## **1. Ansprüche auf Unterlassen**

Es könnte daran gedacht werden zu versuchen, der Bundesregierung gerichtlich untersagen zu lassen, (a)) individuelle Ansprüche Vertriebener als „rechtsgrundlos“ zu bezeichnen oder (b)) die angekündigten Schritte zu ergreifen.

### **a) Unterlassen der Bezeichnung als „rechtsgrundlos“**

Was die erste Frage angeht, so ist zunächst zu klären, ob sich die Bezeichnung als „rechtsgrundlos“ auf sämtliche Ansprüche Vertriebener bezieht. Immerhin hat der Kanzler nicht geäußert, alle Ansprüche der Vertriebenen seien von vornherein rechtsgrundlos, sondern vorsichtiger formuliert, er werde daran arbeiten, daß rechtsgrundlose individuelle Ansprüche von nationalen oder internationalen Gerichten zurückgewiesen werden. Setzt man allerdings den letzten Satz in Beziehung zum ersten, wo es heißt, daß für Reparationsforderungen rechtlich kein Raum sei, und sieht man von dieser Aussage nicht nur Ansprüche des Staates, sondern auch individuelle Ansprüche erfaßt, so müßte sich die Bezeichnung als „rechtsgrundlos“ auf sämtliche Forderungen seitens Vertriebener beziehen.

Letztlich braucht diese Frage aber nicht entschieden zu werden. Auch wenn man unterstellt, der Kanzler habe mit seiner Äußerung sämtliche Ansprüche Vertriebener als „rechtsgrundlos“ bezeichnen wollen, hätte eine auf Unterlassung gerichtete Klage keine Aussicht auf Erfolg. Zwar ist es grundsätzlich mög-

lich, im Wege der vorbeugenden Rechtsschutzes dem Staat die Vornahme von Realakten zu untersagen.

- *Pietzcker*, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Loseblatt (Stand: 10. Ergänzungslieferung 2004), § 42 Rn. 163. -

Allerdings würde sich die Begründetheit eines solchen Rechtsbehelfs - seine Zulässigkeit unterstellt - danach richten, ob die Äußerung als Tatsachenbehauptung oder als Werturteil anzusehen ist. Diese in der zivilrechtlichen Rechtsprechung herausgearbeitete grundsätzliche Abgrenzung bei der gerichtlichen Überprüfung ehrverletzender Äußerungen im Rahmen von Unterlassungs- und Widerrufsklagen gilt auch für öffentlichrechtliche Unterlassungsansprüche, da hier wie dort der unterschiedliche Charakter dieser Aussageformen einer einheitlichen rechtlichen Bewertung entgegensteht.

- OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. vom 20.04.1994, 5 B 1821/93, NJW 1995, 1629 (1630) m. w. N. -

Tatsachenbehauptungen sind objektiv nachprüfbar und einem Beweis zugänglich. Der Grundrechtsträger kann ihren Widerruf bzw. ihre Unterlassung bereits dann beanspruchen, wenn sie sich als unwahr erweisen. Werturteile stellen demgegenüber Meinungsbekundungen dar, die außer bei Fehlen eines besonderen, den Eingriff rechtfertigenden verfassungsrechtlichen Grundes nur in bestimmten Fällen, z. B. wenn sie den sachlich gebotenen Rahmen verlassen oder auf sachfremden Erwägungen beruhen, Gegenstand eines grundrechtlichen Abwehranspruchs sein können, wenn auch ihr Urheber als öffentlicher Funktionsträger mangels Grundrechtsfähigkeit nicht den Schutz von Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG genießt. Für die Unterscheidung zwischen Tatsachenbehauptungen und Werturteilen ist das Verständnis eines objektiven Dritten an Stelle des Empfängers maßgebend.

- OVG Sachsen, Beschl. vom 02.05.2001, 2 BS 346/00, LKV 2002, 472 (473) m. w. N. -

Auf der Grundlage dieses Bewertungsmaßstabs wird man die Stellungnahme des Bundeskanzlers eindeutig als Meinungsäußerung im Sinne einer rechtlichen Wertung und nicht als Tatsachenbehauptung anzusehen haben, gegen die ein gerichtliches Vorgehen keine Aussicht auf Erfolg hätte.

#### **b) Unterlassen der angekündigten Schritte**

Ein anderer Gesichtspunkt kommt bei der Ankündigung des Kanzlers, daran arbeiten zu wollen, daß rechtsgrundlose individuelle Ansprüche von nationalen oder internationalen Gerichten zurückgewiesen werden, zum Tragen. Zwar besteht beim Rechtsschutz gegen schlicht hoheitliches Handeln - im Unterschied zum Rechtsschutz gegen Verwaltungsakte - kein grundsätzlicher Vorrang des nachträglichen Rechtsschutzes.

- *Kopp/Schenke*, VwGO, 13. Aufl. 2003, vor § 40 Rn. 35. -

Allerdings muß das künftige Verwaltungshandeln nach seinem Inhalt und seinen tatsächlichen wie rechtlichen Voraussetzungen soweit bestimmt sein, daß eine Rechtmäßigkeitsprüfung möglich ist.

- *Pietzcker*, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Loseblatt (Stand: 10. Ergänzungslieferung 2004), § 42 Rn. 163 m. w. N. -

Diese Voraussetzung dürfte bei der Ankündigung des Kanzlers nicht erfüllt sein; denn es steht nicht mit hinreichender Sicherheit fest, welche konkreten Schritte der Kanzler ergreifen wird, um seine Ankündigung in die Tat umzusetzen.

#### **2. Feststellungsansprüche**

Zu überlegen ist allerdings, ob durch die genannten Äußerungen des Kanzlers nicht bereits in der Vergangenheit eine Rechtsverletzung eingetreten ist, die im Wege der allgemeinen Feststellungsklage (§ 43 VwGO) gerichtlich festgestellt werden könnte.

**a) Vorliegen eines Rechtsverhältnisses**

Die Erhebung einer allgemeinen Feststellungsklage setzt im hier maßgeblichen Zusammenhang das Vorliegen eines „Rechtsverhältnisses“ voraus (§ 43 Abs. 1 Alt. 1 VwGO). Hierfür muß die Anwendung einer Rechtsnorm auf einen bestimmten bereits übersehbaren Sachverhalt streitig sein. Die Feststellungsklage dient der gerichtlichen Klärung der rechtlichen Beziehungen, die sich aus einem bestimmten Sachverhalt aufgrund einer öffentlich-rechtlichen Regelung für das Verhältnis mehrerer Personen (Rechtssubjekte) untereinander ergeben.

- BVerwGE 14, 235 (236). -

Das hier maßgebliche Rechtsverhältnis ergibt sich, wie sogleich zu zeigen sein wird, aus Art. 34 EMRK.

**b) Keine Erledigung**

Die Erhebung der Feststellungsklage wäre vorliegend nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil die Ankündigung des Kanzlers in der Vergangenheit liegt und sich bereits „erledigt“ hat. In Anlehnung an die Fortsetzungsfeststellungsklage gem. § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO läßt die Rechtsprechung auch die Klage auf Feststellung eines vergangenen Rechtsverhältnisses zu, sofern ein Rechtsschutzbedürfnis besteht.

- *Pietzcker*, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Loseblatt (Stand: 10. Ergänzungslieferung 2004), § 43 Rn. 13 und 21 m. w. N. -

**c) Beeinträchtigung des Rechts aus Art. 34 EMRK**

Im vorliegenden Zusammenhang wäre daran zu denken, daß die Ankündigung des Kanzlers möglicherweise bereits die innerstaatlich im Range eines einfachen Gesetzes stehende

- Vgl. BVerfGE 74, 358 (370); 82, 106 (120); BVerfG, Beschl. vom 14.10.2004, 2 BvR 1481/04, NJW 2004, 3407 (3408). -

EMRK verletzt hat. Die Ankündigung ist vor dem Hintergrund der Aktivitäten der Preußischen Treuhand zu sehen, deren erklärtes Ziel die Anrufung des EGMR ist (siehe oben II. 1. c)). Nach der Rechtsprechung des EGMR ist aber davon auszugehen, daß das Beschwerderecht aus Art. 34 EMRK ein eigenständiges Konventionsrecht darstellt, dessen Ausübung von den Vertragsstaaten in keiner Weise behindert werden darf. Die vom EGMR in diesem Zusammenhang aufgestellten Anforderungen sind sehr strikt: „The Court recalls that it is of the utmost importance for the effective operation of the system of individual application instituted by Article 34 that applicants should be able to communicate freely with the Court without being subjected to any form of pressure from the authorities to withdraw or modify their complaints. In this context, ‘pressure’ includes not only direct coercion and flagrant acts of intimidation, but also other improper indirect acts or contacts designed to dissuade or discourage applicants from using a Convention remedy. The issue of whether or not contacts between the authorities and an applicant amount to unacceptable practices from the standpoint of Article 34 must be determined in the light of the particular circumstances of the case.“

- EGMR (2. Sektion), Klyakhin ./.. Rußland, Urteil vom 30.11.2004, Nr. 46082/99, Ziff. 119 (abrufbar unter [hudoc.echr.coe.int](http://hudoc.echr.coe.int)). -

Es erscheint keineswegs ausgeschlossen, in der Ankündigung des Kanzlers bereits einen „improper indirect act designed to dissuade or discourage applicants from using a Convention remedy“ zu erblicken. Das erkennbare Ziel dieser Ankündigung bestand darin, Private von der Erhebung der Individualbeschwerde zum EGMR abzuhalten, um auf diese Weise das deutsch-polnische Verhältnis nicht mit derartigen Fragen zu belasten. Es ist nicht die Absicht dieser Ausführungen, die politisch umstrittenen Aktivitäten der Preußischen Treuhand in irgendeiner Weise zu bewerten. Doch stellt es eine Grunderrungenschaft europäischer Rechtsstaatlichkeit dar, daß die Vertragsstaaten der EMRK den

zulässigen Gebrauch gerichtlichen Rechtsschutzes aushalten und die Erhebung von Individualbeschwerden gem. Art. 34 EMRK nicht - auch nicht durch politischen Druck - behindern.

### **3. Ergebnis**

Während Unterlassungsklagen im Zusammenhang mit den vom Bundeskanzler gemachten Äußerungen keine Erfolgsaussichten bescheinigt werden können, erscheint eine Feststellungsklage wegen unzulässiger Beeinträchtigung des Beschwerderechts aus Art. 34 EMRK grundsätzlich möglich.

### **IV. Gesamtergebnis zum Zweiten Teil**

Teil VI des Überleitungsvertrags kann, abgesehen von seiner prinzipiellen Unanwendbarkeit im Verhältnis zu Polen, hinsichtlich etwaiger Entschädigungsansprüche vernachlässigt werden. Der vom Bundeskanzler erklärte Verzicht auf diplomatische Schutzgewährung - dessen völkerrechtliche Wirksamkeit unterstellt - erweist sich als ermessensfehlerhaft, so daß sich Entschädigungsansprüche gegen die Bundesrepublik Deutschland unter dem Gesichtspunkt des enteignungsgleichen Eingriffs ergeben können. Folgt man hingegen der hier vertretenen Ansicht, daß der vom Bundeskanzler erklärte Verzicht völkerrechtlich unwirksam ist, so ergeben sich zwar keine Entschädigungsansprüche; den Vertriebenen bleibt dann aber im Zusammenhang mit der diplomatischen Schutzgewährung der verfassungsrechtlich verankerte Anspruch auf fehlerfreie Ermessensentscheidung. Eine generelle Verweigerung des Auslandsschutzes wäre jedenfalls verfassungswidrig. Darüber hinaus ist die Bundesregierung gem. Art. 34 EMRK verpflichtet, sich politischer Einflußnahme gegenüber beabsichtigten Individualbeschwerden vor dem EGMR zu enthalten.

### **Dritter Teil: Schlußbemerkungen**

*Erich Kaufmann* hat im Bulletin der Bundesregierung und damit an offizieller Stelle 1952 ausgeführt: „Es muß an die Tatsache erinnert werden, daß wir einen Krieg verloren haben, an dessen Ausbruch die damalige deutsche Regierung die Schuld trägt und den diese Regierung gewiß nicht mit reinen Händen geführt hat.“

- *Kaufmann*, Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung, 1952 Nr. 138, S. 1270. -

Bundeskanzler *Schröder* hat diese Aussage in seiner Warschauer Rede am 1. August 2004 unterstrichen: „Wir wissen sehr wohl, wer den Krieg angefangen hat und wer seine ersten Opfer waren.“

- Text der Rede beim Verfasser, Ausdruck, S. 1. -

Von diesem unbezweifelbaren Ausgangspunkt her setzt sich jede Untersuchung der Ereignisse der Nachkriegszeit, die Deutsche zu Opfern machten, sei es in Polen oder sonstwo, dem Generalverdacht aus, die deutschen Verbrechen verniedlichen zu wollen. Man muß dies um der wissenschaftlichen Ehrlichkeit in Kauf nehmen, weil weder die Historiker noch die Juristen Fakten negieren und sich deren Interpretation verweigern dürfen.

Es ist daher zu kurz gegriffen, wenn der Bundeskanzler im unmittelbaren Anschluß an den eben zitierten Satz fortfährt: „Deshalb (!) darf es heute keinen Raum mehr für Restitutionsansprüche aus Deutschland geben, die die Geschichte auf den Kopf stellen.“ Die Geschichte wird dann auf den Kopf gestellt, wenn Tatsachen nicht zur Kenntnis genommen und aus ihnen keine Konsequenzen gezogen werden.

Die Tatsachen belegen, daß nach Beendigung des Krieges gegen die deutsche Zivilbevölkerung in den ehemaligen deutschen Ostgebieten Maßnahmen durch Polen ergriffen wurden, die aus heu-

tiger wie damaliger Sicht als Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu qualifizieren sind. Hierauf muß das Recht eine Antwort finden.

Die Verweigerungshaltung, mit den Mitteln des Rechts eine Antwort zu finden, hat auf der deutschen Seite zu eigenartigen Ergebnissen geführt. Ein Beispiel hierfür ist die völlige Überdehnung des Anwendungsbereichs der Teiles VI des Überleitungsvertrages, die *Tomuschat* (im Verhältnis zur Tschechischen Republik) zutreffend als „Übermaß an Gehorsam“ charakterisiert,

- *Tomuschat*, ZaÖRV 56 (1996), S. 57. -

was, wie das Verfahren des Fürsten von Liechtenstein gegen die Bundesrepublik Deutschland vor dem Straßburger Gerichtshof gezeigt hat, noch zusätzlich zu einem andauernden strukturellen Defizit Deutschlands bezüglich seiner Fähigkeit, den Verpflichtungen der Europäischen Menschenrechtskonvention nachzukommen, geführt hat - ein Defizit, das man offenbar lieber zu akzeptieren bereit ist, als sich mit den schwierigen Nachkriegsereignissen und den hieraus zu ziehenden Folgerungen auseinanderzusetzen.

- Dazu *Fassbender*, EuGRZ 2001, S. 464. -

Zu dieser Überdehnung gehört auch die „rechtsgrundlose“ Anwendung des Teiles VI des Überleitungsvertrages auf die polnischen Konfiskationen.

- *Barcz/Frowein*, Gutachten, S. 14, 26. -

Ein weiteres Beispiel ist die gegen alles überkommene Verständnis (auch der deutschen Gerichte) vorgenommene Abwertung der „Offenhaltungspolitik“ aller bisherigen Bundesregierungen.

- *Barcz/Frowein*, Gutachten, S. 15 ff. -

Man kann der Auffassung sein, daß der Weigerung früherer Bundesregierungen, diplomatischen Schutz zu gewähren, etwas Unwahrhaftiges anhaftete, aber gerade in den darauf bezogenen Verfahren führte die Bundesregierung immer bestimmte Gründe an, die es ihr im Rahmen ihres pflichtgemäßen Ermessens geboten sein ließen, von der Geltendmachung der Ansprüche abzusehen, was den Gerichten immerhin die Überprüfung der Ermessensgrenzen erlaubte. Die (versuchte) generelle Aufgabe eines Rechtstitels ist demgegenüber etwas anderes.

Ein solcher Verzicht fiele um so mehr ins Gewicht, als es nicht Aufgabe des Rechts sein kann, auf Unrecht keine Antwort zu geben. Es ist richtig, daß die Weltgeschichte kein Amtsgericht ist. Aber die gemeinsame Lehre, die spätestens aus der Zeit nach 1933 von allen Staaten zu ziehen ist, ist doch die, daß nicht nur das Völkerrecht die maßgebliche Basis ihrer Beziehungen sein muß, sondern daß die Staaten hierfür auch eine spezielle Verantwortung, eine Garantiefunktion haben.

- Noch mehr als früher sind die Staaten in die Pflicht eingebunden, das Völkerrecht zu realisieren; der die Staaten betreffende „dédoublement fonctionnel“ (Scelle) erfährt im heutigen Völkerrecht eine gesteigerte Bedeutung. Im Ansatz richtig, wenngleich nicht konsequent durchgeführt, BVerfG, Beschl. vom 26.10.2004 - 2 BvR 955/00 u. a. -, Umdruck, S. 34. -

Die Leistungsfähigkeit des Völkerrechts zeigt sich nicht nur bei der Verhinderung, sondern mindestens so sehr bei der Wiedergutmachung von Unrecht. Eine - was allerdings nicht zu leugnen ist - um sich greifende Schlußstrichmentalität stärkt das Völkerrecht nicht, sondern ist ihm abträglich. Mit einer solchen Haltung wird Unrecht nicht wiedergutmacht, sondern verdrängt. Es ist kurzsichtig, sich davon Befreiung und Versöhnung zu erhoffen.

Die Wiedergutmachung des Vertreibungsunrechts, inbegriffen die Konfiskationen, verlangt nach einer gemeinsamen Anstrengung. Will Deutschland Polen wirksam aus seiner völkerrechtlichen

Verpflichtung entlassen, wird es die polnische Wiedergutmachungspflicht durch eine eigene angemessene Entschädigungsregelung zu substituieren haben.

(Prof. Dr. E. Klein)

Potsdam, 15.02.2005/04.04.2005