



**Zeitschrift für offene
Vermögensfragen**
19. Jahrgang
4/2009 • Juli/August

Herausgeber:

Dieter Blümmel (v. i. S. d. P.)

Redaktion: gev@grundeigentum-verlag.de

Anzeigen + DTP: Gabriele Stöckel
stoekel@grundeigentum-verlag.de

Vertrieb: Ralf-Dieter Brinkmann
brinkmann@grundeigentum-verlag.de

Verlag:

GRUNDEIGENTUM-VERLAG GmbH
Potsdamer Straße 143, 10783 Berlin,
Postfach 30 21 01, 10752 Berlin,
Telefon (030) 41 47 69-0, Fax (030) 411 30 25.
eMail: vertreib@grundeigentum-verlag.de
Internet: www.grundeigentum-verlag.de
Geschäftsführender Gesellschafter:
Dieter Blümmel.

Zahlungen an GRUNDEIGENTUM-VERLAG GmbH,
Postbank NL Berlin, Konto-Nr. 7 52 - 102, BLZ
100 100 10, Dresdner Bank Berlin AG, Konto-Nr.
2 168 70400, BLZ 100 800 00.

Z O V erscheint zweimonatlich.
ISSN 0943-3147

Abonnementspreise:

Inland: Jährlich 100,— Euro einschließlich Post-
gebühren und 7 % Umsatzsteuer bei Lieferung im
Postzeitungsdienst; als Streifband zzgl. Versandkosten.
Länder des EG-Binnenmarktes - Empfänger
mit Umsatzsteuer-Identifikationsnummer: Jährlich
93,46 Euro zzgl. Versandkosten. Länder des EG-
Binnenmarktes - Empfänger ohne Umsatzsteuer-
Identifikationsnummer und Drittländer: Jährlich
100,— Euro einschließlich 7 % MwSt., zzgl. Ver-
sandkosten.

Einzelhefte:

Inland: 18,— Euro einschließlich 7 % MwSt., zzgl.
Versandkosten. Länder des EG-Binnenmarktes
- Empfänger mit Umsatzsteuer-Identifikations-
nummer: 16,82 Euro zzgl. Versandkosten. Länder
des EG-Binnenmarktes - Empfänger ohne Umsatz-
steuer-Identifikationsnummer: 18,— Euro einschl.
7 % MwSt., zzgl. Versandkosten.

Bestellungen können im Buchhandel und beim
Verlag erfolgen. Einzellieferungen können an Be-
steller, die nicht Abonnenten sind, aus buchungs-
technischen Gründen nur erfolgen, wenn der Betrag
gleichzeitig vorausgezahlt wird. Abbestellungen
sechs Wochen zur Jahresmitte und zum Jahresen-
de. Nur Originalbeiträge. Für unverlangt eingesand-
te Manuskripte übernehmen wir keine Haftung.
Nachdruck von Beiträgen und Nachrichten oder
Teilen daraus nicht gestattet.

Anzeigenabteilung:

Marianne Kirsch
Tel. (030) 41 47 69-20 - Fax (030) 411 30 25
eMail: kirsch@grundeigentum-verlag.de

Anzeigenberatung/-verkauf:

Stephan Reuters
Tel. (030) 41 47 69-23 | Fax (030) 411 30 25
eMail: reuters@grundeigentum-verlag.de

Druck: Druckerei Stein GmbH,
16540 Hohen Neuendorf

Inhalt

Editorial	Graf von Schwerin. Die „unendliche Geschichte“ des EALG und seiner Schiefelage.....	154
Aufsätze	Willems. Die neuere Rechtsprechung zur Arisierung jüdischen Vermögens: Im Zweifel für den Fiskus?	155
	Bohnert. Brandenburgische Grundstücksgrenzen	162
	Wasmuth. Die fehlende Hauptverhandlung im strafrechtlichen Rehabilitierungsverfahren – ein schwerer rechtsstaatlicher „Webfehler“ des Gesetzgebers	168
	Schubert. Die neuere Rechtsprechung im Entschädigungsrecht	175
Aus dem Bundesamt.....		181
Rechtsprechung		
BVerfG	13. 5. 2009 2 BvR 718/08	Ablehnung eines Rehabilitierungsantrags..... 183
KG	25. 2. 2009 11 U 35/08	Eigentumsübergang bei Fondsinhaberschaft 185
KG	20. 11. 2008 19 U 10/08	Bereinigungsanspruch wegen baulicher Anlage . 187
BVerwG	4. 7. 2007 8 B 8.07	Vermögensverfallerklärung gegenüber Ausgebürgerten..... 189
BVerwG	19. 2. 2009 8 C 4.08	Aktien als Unternehmensbeteiligung ohne Mindestanteilsquote; Sicherungsanordnung noch kein Vermögensverlust..... 190
BVerwG	10. 11. 2008 8 B 54.08	Unlautere Machenschaft des Miterben durch Teilungsversteigerung im Zusammenwirken mit staatlicher Stelle..... 194
BVerwG	26. 2. 2009 5 C 4.08	Hauptamtliche Gestapotätigkeit als Indizwirkung für Vorschubleisten 195
BVerwG	10. 3. 2009 8 B 102.08	Erbausschlagung aufgrund unlauterer Machenschaften; Beweislast 197
BVerwG	10. 3. 2009 8 B 61.08	„Zugeschommenes“ Grundstück in der Unternehmensrestitution..... 198
BVerwG	11. 3. 2009 8 B 79.08	Ausgleichsansprüche nur des noch verbend tätigen Unternehmens 198
BVerwG	19. 3. 2009 5 B 1.09	Zuständigkeit des BADV für Entschädigungsberechtigung des Zweitgeschädigten; Verwirkung des Entschädigungsantrags..... 199
BVerwG	18. 3. 2009 3 C 9.08	Restitutionsausschluss der Betriebsnotwendigkeit 199
BVerwG	19. 3. 2009 5 B 106.08	Entschädigungsregelung der Konzernverordnung keine Enteignung..... 202
BVerwG	20. 4. 2009 5 B 76.08	Antragstellung bei einer unzuständigen Behörde 203
BVerwG	22. 4. 2009 8 C 5.08	Kein Entschädigungsanspruch für ausgeschlossene Bruchteilsrestitution an Zweigniederlassung 204
BVerwG	27. 3. 2009 8 B 74.08	Liquidation eines Unternehmens noch keine Veräußerung..... 207
BVerwG	18. 5. 2009 5 B 2.09	Klagefrist bei unrichtiger Rechtsbehelfsbelehrung.... .. 208
BVerwG	28. 5. 2009 5 B 27.09	Bagatellgrenze für Entschädigungsausschluss ... 209
BVerwG	19. 5. 2009 5 B 6.09	Restitution von res sacra..... 209
BVerwG	17. 4. 2009 8 B 28.09	Kein Erlöschen des Restitutionsanspruchs bei unentgeltlicher Verfügung 210
BVerwG	8. 6. 2009 3 B 119.08	Rehabilitierung bei beruflicher „Umlenkung“ 211
BVerwG	11. 6. 2009 3 B 134.08	Rehabilitierung bei Nichtzulassung zum Studium 212
VG Berlin	12. 2. 2009 29 A 105.08	Ausschlussbescheid bei auseinandergesetzter Erbgemeinschaft..... 212
VG Berlin	28. 5. 2009 29 A 175.07	Ausschlussfrist 214

Bei Licht besehen*

Die neuere Rechtsprechung zur Arisierung jüdischen Vermögens: Im Zweifel für den Fiskus?

Von Dr. SUSANNE WILLEMS, Historikerin, Berlin

Der 5. Senat des Bundesverwaltungsgerichts hat am 29. März 2007 den nicht verfolgten Erwerber von Vermögen eines NS-Verfolgten wegen der Asymmetrie des Vertragsverhältnisses von der Entschädigung für späteren Verlust nach dem Vermögensgesetz ausgeschlossen, wenn der damalige Kaufpreis den Verkehrswert des Objekts um mehr als ein Viertel unterschritt. Das Urteil ist eine Fundgrube für ein aufgeklärtes richterliches Verständnis von der existenzvernichtenden Zielsetzung antijüdischer Politik in der NS-Zeit.

Durch Beschluss vom 2. September 2008 verhalf hingegen der 8. Senat des Bundesverwaltungsgerichts einem Urteil des Berliner Verwaltungsgerichts vom 10. Dezember 2007 zur Rechtskraft, das den nationalsozialistischen Unrechtsgehalt in einem Fall staatlicher Entziehung von Verfolgtenvermögen negiert. Die Autorin erörtert, inwieweit letztgenannte Rechtsprechung sowohl die vom Gesetzgeber gewünschte Orientierung am alliierten und westdeutschen Rückerstattungsrecht verfehlt als auch die Erheblichkeit historischer Tatsachen im amtlichen und gerichtlichen Verwaltungsverfahren zur Disposition stellt.

I. Neuere Rechtsprechung

Am 4. Juli 2007 billigte das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG 8 B 8.07, Wortlaut Seite 181) ein Urteil des Berliner Verwaltungsgerichts vom 24. August 2006 (VG 22 A 199.98), das die Restitution von Grundstücken an die Erben eines in der Nazizeit verfolgten Eigentümers eines Warenhauskonzerns ablehnte. Unter anderem entlastete dies die Besitzerin des Berliner Fernsehturms, über dessen Verkauf Anfang 2007 öffentlich spekuliert wurde. Den Entschädigungsfonds des Bundes schonend, lehnte es das Bundesverwaltungsgericht am 2. September 2008 (BVerwG 8 B 35.08) auch ab, ein weiteres Urteil vom 10. Dezember 2007 der Revision zu unterziehen, mit dem das Berliner Verwaltungsgericht (VG 22 A 56.06) den Erben in einem parallelen Verfahren die Berechtigung abspricht, für das nach 1945 nie zurückgelangte Vermögen desselben Unternehmens im späteren Beitrittsgebiet entschädigt zu werden. Die Rechtsauffassungen der Gerichte¹⁾ werden hier wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung für die verharmlosende Fiktion einer rechtsstaatlich begrenzten Willkür des NS-Staats zur Diskussion gestellt.

1. Zum historischen Sachverhalt

Der wegen der Naziherrschaft ab 1933 nicht mehr nach Deutschland zurückgekehrte Ver-

folgte war am 7. Juli 1938 mit seiner Frau und seinem ältesten, damals elfjährigen Sohn ausgebürgert worden. Ihr aller Vermögen fiel dem Reich am 14. September 1938. Im Jahr 1941 fahndeten Buch- und Betriebsprüfer der Berliner Finanzbehörden auch in den Niederlanden nach Vermögen des Verfolgten. Sie ermittelten dort bei den Liquidatoren des jüdischen Vermögens²⁾ und in den Banken, deren Direktoren sie ins Verhör nahmen. Sie wurden fündig, suchten in der Berliner Finanzverwaltung den Rat der durch die Vereinnahmung des Petschek-Vermögens im In- und Ausland erfahrenen Betreiber und empfahlen die Einziehung mehrerer Aktienpakete des Verfolgten als getarntes jüdisches Vermögen.

Im April 1933 hatte der Verfolgte sein Aktienvermögen an dem Warenhauskonzern durch Indienstnahme eines Nichtjuden und als Bürger der USA von den Nazis unabhängigen Ausländers tarnen müssen, damit dieser zum Schein als Alleingesellschafter auftretend die Gesellschafterversammlung ordnungsgemäß durchführte. Jedoch bewirkte erst der zusätzlich im August 1933 gegenüber der Reichskanzlei zum Schein dokumentierte Verkauf des Aktienpakets, dass das inländische Wirtschaftsvermögen nicht als jüdisches Vermögen zerschlagen wurde, sondern der Warenhauskonzern in Deutschland zunächst amtlich als arisiert galt. Die Reichskanzlei setzte Aufsichtsratsmandate für mehrere Vertrauensleute des Wirtschaftsstabs Keppler durch. Der Verfolgte sicherte durch parallele Rechtskonstruktionen im Ausland, dass der Scheineigentümer nicht an seiner Stelle über das Aktienpaket verfügen konnte.

In Deutschland wirkte der Schein der Alleinaktionärsstellung des US-Bürgers auch nach 1936/37 fort, nachdem der Verfolgte das Aktienpaket nicht mehr durch diesen persönlich zum Schein halten ließ, sondern durch eine unter amerikanischem Recht gegründete Aktiengesellschaft, die nur noch dessen Namen in der eigenen Firmenbezeichnung führte. Als das Reichswirtschaftsministerium im Jahr 1937 abermals eine Prüfung der Aktionärsverhältnisse veranlasste, konnte der einstige Scheineigentümer in Person gestützt von den inländischen Direktoren diese zwar formal für sich entscheiden, musste aber 1938 seine Position als Aufsichtsratsvorsitzender zugunsten eines deutschen Nazis aufgeben. Dieser, Gauwirtschaftsberater und führender Funktionär des Einzelhandelsverbands, dominierte fortan mit weiteren Vertrauensleuten der Reichsregierung im Auftrag des Ministeriums das Aufsichtsge-

rium und die Geschäftstätigkeit des Warenhauskonzerns.

Weil die Direktoren des in Deutschland arisierten Warenhauskonzerns des Verfolgten bei Etablierung der Anmeldepflicht am 4. August 1941 den US-Bürger für den Eigentümer der Unternehmensaktien hielten, meldeten sie das Unternehmen und dessen Beteiligungen vor dem 1. Oktober 1941 als amerikanisches Vermögen an. Dadurch unterlag das angemeldete inländische Vermögen des Unternehmens sobald opportun, nämlich aufgrund der Feindstaaterklärung gegen die USA vom 9. April 1942 rückwirkend ab 11. Dezember 1941, der Verwaltung durch den Reichskommissar für die Behandlung feindlichen Vermögens. Dessen Antrag entsprechend bestellte das zuständige Gericht am 24. April 1942 den amtierenden Aufsichtsratsvorsitzenden zum Verwalter des Unternehmens, der seinerseits einen Beirat bestellte, dem hochrangige Nazis aus dem Freundeskreis Himmlers angehörten.

Trotz der Herrschaft des Reichswirtschaftsministeriums über das Wirtschaftsvermögen des arisierten Konzerns vermuteten die Finanzbehörden, der Verfolgte stehe „geschickt getarnt“ weiterhin hinter dem Warenhauskonzern. Eine Buch- und Betriebsprüfung sollte Anfang 1937 mit dem Ziel geführt werden, „wenn möglich, den Nachweis über die Beherrschung des (Warenhaus-) Konzerns durch (den Verfolgten) zu führen“³⁾.

*] Aus dem Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. Oktober 2008: „Die Kläger greifen die rechtliche Würdigung des Senats an, um die Zulassung der Revision doch noch zu erreichen. Einen Vorwurf, dass der Senat das Wesentliche ihrer Darlegungen im fraglichen Verfahren übersehen habe, erheben sie bei Licht gesehen aber nicht.“ Ein Anfang ist gemacht! Aus dem Dunkel der bisherigen Rechtsprechung betauert der 8. Senat bereits: „Zur Frage, ob die Verfolgungsmaßnahmen den Schädigungsstatbestand von § 1 Abs. 6 Vermögensgesetz erfüllen, verhält sich der angefochtene Beschluss aus Gründen des Prozessrechtes nicht.“

1) Klageabweisendes und den Bescheid des Berliner Landesamts zur Regelung offener Vermögensfragen vom 15.5.1998 als „sich dem Ergebnis nach als rechtmäßig“ erweisend bestätigendes Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin - VG 22 A 199.98 - vom 24.8.2006 (veröffentlicht unter www.juris.de); zurückweisende Beschlüsse des Bundesverwaltungsgerichts - BVerwG 8 B 8.07 - vom 4.7.2007 (ZOV 2009, in diesem Heft Seite 189) zur Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision (veröffentlicht unter www.bundesverwaltungsgericht.de) und - BVerwG 8 B 78.07 - vom 2.10.2007 - zur Anhörungsrüge, Klageabweisendes und den Bescheid des Berliner Landesamts zur Regelung offener Vermögensfragen vom 23.10.2003 als „sich dem Ergebnis nach als rechtmäßig“ erweisend bestätigendes Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin - VG 22 A 56.06 - vom 10.12.2007 (veröffentlicht unter www.juris.de und www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de in der Bearbeitung des Bundesverwaltungsgerichts); zurückweisende Beschlüsse des Bundesverwaltungsgerichts BVerwG 8 B 35.08 vom 2.9.2008 zur Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision und BVerwG 8 B 87.08 vom 27.10.2008 zur Anhörungsrüge. Siehe auch die Rechtsprechungsübersicht des BADV, 4. Quartal 2008, Nr. 5985, veröffentlicht unter www.badv.bund.de.

2) Verordnung des Reichskommissars für die besetzten niederländischen Gebiete über die Behandlung anmeldepflichtiger Unternehmen vom 12.3.1941 (Wirtschaftsentjudungsverordnung), § 12.

3) Aktennotiz der Betriebsprüfungsstelle des Zentralfinanzamts vom 4.2.1937 in der im Bundesamt für zentrale Dienste und offene Vermögensfragen, BADV, verwahrten Buch- und Betriebsprüfungsakte zum Unternehmen.

Aufgrund der im besetzten Ausland gewonnenen ergänzenden Erkenntnisse, die die Berliner Buchprüfer ab April 1941 in Devisenprüfungsberichten niederlegten, veranlasste die Reichsfinanzverwaltung dann die Konfiskation der Unternehmensaktien. Das in Frankreich eingesetzte Devisenschutzkommando, eine ressortübergreifende Okkupationsbehörde, zu der Görings Vierjahresplanbehörde, Heydrichs Sicherheitsdienst der SS und Graf Schwerin von Krosigks Reichsfinanzverwaltung das Personal beorderten, erzwang am 2. Dezember 1941 im Reichsauftrag in der Pariser Filiale einer amerikanischen Bank die Aushändigung der Aktien, die mit nominell 10 Millionen Reichsmark das gesamte Grundkapital des Warenhauskonzerns repräsentierten. Die Aktien wurden auf Weisung des Reichsfinanzministers ins Inland verbracht, damit sie der Beschlagnahme aufgrund des am 6. Januar 1940 gegen den Verfolgten und seine Ehefrau erlassenen Steuersteckbriefs wegen der am 13. September 1939 festgesetzten Reichsfluchtsteuer unterlagen. Das örtliche Finanzamt hatte die Aktien zur Verrechnung auf diese wiederum verfolgungsbedingten Steuerschulden Anfang 1942 gepfändet. Die Entscheidung über die Art der anschließenden Verwertung der Aktien durch das Reich war dem Reichsfinanzminister vorbehalten. Am 24. April 1942 übergab der Oberfinanzpräsident Berlin-Brandenburg die Aktien der Wertpapierabteilung der Reichsbank. Danach galten die Aktien als in den Wirren des Kriegsendes untergegangen, in unbekannter Hand, an unbekanntem Ort.

2. Zur mangelnden behördlichen Sachverhaltsaufklärung

Das Berliner Landesamt für die Regelung offener Vermögensfragen ging 1998 bei Erteilung des ersten ablehnenden Bescheids noch davon aus, dass die Aktien gar nicht beschlagnahmt wurden. Der 2003 unter Berücksichtigung eines inzwischen aus Akten des Bundesarchivs vorgelegten frühen Nachkriegsberichts an die britischen Kontrollbehörden über die Feindvermögensverwaltung des Unternehmens erteilte zweite Bescheid erwähnt die Beschlagnahme der Aktien in Frankreich, unterstellt aber deren Verbleib im Ausland. Zumal der Verfolgte seinen Warenhauskonzern Mitte der 50er Jahre verkauft hatte, vertrat das ab 2004 die Bundesrepublik Deutschland im Verfahren vertretende Bundesamt für zentrale Dienste und offene Vermögensfragen (Bundesamt BADV) die Auffassung, dass jegliche Restitutions- und Entschädigungsberechtigung mangels verfolgungsbedingten Vermögensverlusts gemäß § 1 (6) Vermögensgesetz ausscheidet: Die Aktien des Unternehmens seien nicht in der Weise entzogen worden, dass das Reich sich eigentümmergleiche Rechte anmaßte und der Verfolgte vollständig und endgültig aus seinem Eigentum verdrängt wurde.

Tatsächlich aber befanden sich die Aktien des

Unternehmens, wie im Mai 2007 bekannt wurde, seit 1990 in der Hand des Bundes, und zwar in dem für die Durchführung des Vermögensgesetzes verantwortlichen Bundesamt zur Regelung offener Vermögensfragen, das die in der DDR erhaltenen und 1949 in den Westzonen und West-Berlin kraftlos erklärten Wertpapiere u. a. aus Reichsbankbeständen übernommen hat und angeblich nach Klärung aller Restitutionsansprüche seit 2003 durch ein Auktionshaus zugunsten des Entschädigungsfonds des Bundes versteigern lässt.

Erst Ende 2005 hatte sich infolge der von den Erben des Verfolgten veranlassten historischen Recherchen aufklären lassen, dass der Verfolgte Anfang der 50er Jahre im Rahmen eines Wertpapierbereinigungsverfahrens für die vermeintlich untergegangenen Aktien neu ausgestellte Urkunden erhalten hatte. In den Archivakten jener für das Bereinigungsverfahren zuständigen Frankfurter Bank fand sich zudem eine Abschrift der für die Oberfinanzkasse des Oberfinanzpräsidenten Berlin-Brandenburg bestimmten Einlagequittung der Reichsbank vom 24. April 1942, und zwar als Anlage zu einem im Juli 1951, ein Jahr nach Ablauf aller Fristen für Rückerstattungsanträge, vom Berliner Senator für Finanzen gefertigten Schriftsatz aus der Abteilung Sondervermögen des Landesfinanzamts. Diese Behörde verwaltete in den Westsektoren Berlins das Vermögen des früheren Oberfinanzpräsidenten und war insoweit Vorgängerbehörde der Oberfinanzdirektion Berlin, die seit 1993 für die Festsetzung der Höhe von Entschädigungs- und Ausgleichszahlungen nach dem Vermögensgesetz zuständig und wie das Bundesamt zur Regelung offener Vermögensfragen mit dem für Restitutionsansprüche NS-Verfolgter relevanten historischen Schriftgut inzwischen im Bundesamt BADV aufgegangen ist.

Weder die zur Versteigerung annoncierten Aktien noch das zugehörige Schriftgut haben bisher den Gerichten als Beweismittel vorgelegen. Handelt es sich um ein gewöhnliches oder um ein außerordentliches Versäumnis der Behörden, in Verfahren zur Restitution des Vermögens NS-Verfolgter ihrer gesetzlichen Pflicht zur Aufklärung historischer Sachverhalte nachzukommen? Warum sind die Verzeichnisse der im Besitz des Bundes befindlichen Wertpapiere des sogenannten Reichsbankschatzes nicht während des Verwaltungsverfahrens geprüft worden? Nach vorübergehender Aussonderung der Aktien wenige Tage vor dem Auktionstermin im Jahr 2008 sind die Urkunden im Juni 2009 aus der Hand des Bundes als Sammlerobjekte versteigert worden. Wie aber konnte der Bund an diesen Aktienurkunden jene eigentümmergleichen Verfügungsbefugnisse erlangen, die sich nach Auffassung der bisher entscheidenden Gerichte das Reich bis zum Ende der Nazi-herrschaft nicht zu verschaffen vermochte?

3. Rechte an und aus den Aktien im verwaltungsgerichtlichen Urteil

Als Voraussetzung der vermögensrechtlichen Anspruchsberechtigung auf Rückgabe oder Entschädigung von Immobilien oder anteiligem Unternehmenswert hatte das Verwaltungsgericht die Frage entscheiden wollen, ob spezifische Vermögensgegenstände, nämlich die das Eigentum an dem Warenhauskonzern verbriefenden Inhaberaktien, verfolgungsbedingt entzogen wurden. Es handelt sich insofern um einen komplexen Sachverhalt, als dass grundsätzlich einzelne Rechte an den Aktien und solche aus den Aktien separat rechtlichen Belastungen unterworfen sein können.

Dies machte sich der NS-Staat in seiner Arierisierungspolitik ab 1933 zunutze und bewirkte im vorliegenden Fall Schritt für Schritt die Vollendung der Vermögensentziehung: beginnend mit der partiellen Verdrängung des Eigentümers aus seinen Rechten als Alleinaktionär 1933 und abschließend 1941/42 mit der Übernahme des Aktienpakets.

Der Rechtsstreit befand sich seit 1998 in der Obhut des Verwaltungsgerichts, das bis zur Urteilsfindung 2006 hätte aufklären können, inwieweit der Verfolgte welche Rechte aus den Aktien und welche Rechte an den Aktien im Lauf der Ereignisse jeweils verloren hat: durch die erzwungene Arierisierung des inländischen Wirtschaftsvermögens 1933 und die zur Tarnung des Aktieneigentums ab 1933 mehrfach gewechselten Rechtskonstruktionen, durch die Beschlagnahme bei Ausbürgerung gefolgt vom Vermögensverfall 1938, den Steuersteckbrief 1940, die Wegnahme der Aktien aus dem Pariser Depot 1941, die behördliche Wandlung des Aktienpakets in inländisches Vermögen Anfang 1942, dessen Vollstreckungspfändung für Reichsfluchtsteuerschulden und dessen Übergabe an die Wertpapierabteilung der Reichsbank durch den Oberfinanzpräsidenten am 24. April 1942. Stattdessen urteilte das Verwaltungsgericht in chronologischer Reihenfolge zu einer Auswahl vorgenannter Ereignisse, dass diese je einzeln nicht zur vollständigen und endgültigen Verdrängung des Verfolgten aus seinem Eigentum geführt oder die Eigentumsverhältnisse an den Aktien als solchen nicht tangiert haben können⁴⁾.

4) Nicht zu dieser Auswahl von Ereignissen gehört die in einer Archivakte des BADV dokumentierte Aufforderung des Oberfinanzpräsidenten an das Finanzamt vom 13.1.1942, für den Fall, dass die Beschlagnahme im Ausland wegen Rechtswidrigkeit keinen Bestand haben würde, vorsorglich den Anspruch des Verfolgten auf Herausgabe des Aktienpakets separat zu pfänden. Die als Betriebsprüfungsakte zu der offenen Handelsgesellschaft, deren Alleingesellschafter der Verfolgte war, und die als Holding seiner sämtlichen in- und ausländischen Beteiligungen innerhalb des frei von Fremdbeteiligungen etablierten geschäftlichen Vermögens von Bank, Handels- und Industriefirmen und Grundstücksgesellschaften fungierte, angelegte und als Deltreibungsakte gegen den Verfolgten und seine Ehefrau weitergeführte Akte hat den Gerichten bisher nicht, jedenfalls nicht im Original, vorgelegen.

Gemieden hat das Verwaltungsgericht die besondere Herausforderung, die historischen Rechtsverhältnisse zu bestimmen, die ein Fall der Tarnung jüdischen Vermögens mit sich bringt. Wollte nämlich der Verfolgte unter allen Umständen an seinem Eigentum festhalten, es also weder unter dem gegebenen Zwang verkaufen noch darauf verzichten, musste er mit jedem Sachverhalt notwendig mindestens zweierlei Rechtsverhältnisse erzeugen: davon das eine zur Täuschung der deutschen Behörden und der unter der Naziherrschaft agierenden Direktoren und Geschäftspartner, das andere zur Aufrechterhaltung seines Eigentums außerhalb des nationalsozialistischen Machtbereichs. Beiderlei Rechtsverhältnisse spiegeln sich in der erhaltenen Dokumentation, was eine historische Interpretation der Quellen erfordert, um die für die heutige Beurteilung erheblichen Sachverhalte zu ermitteln und die damaligen Rechtsverhältnisse zu bestimmen⁶⁾.

Eine Rechtsprechung zur Regelung offener Vermögensfragen NS-Verfolgter kann nicht überzeugen, wenn in den Entscheidungsgründen als der mitgeteilten Grundlage der richterlichen Überzeugungsbildung Aussagen wie die folgende stehen bleiben: „Die Kammer musste nicht entscheiden, ob das Eigentum an den (Unternehmens-) Aktien im April 1933 auf (den US-Bürger) übergegangen ist oder ob es sich bei der damaligen Aktienübertragung lediglich um ein Scheingeschäft gehandelt hat, weil beide Möglichkeiten zu demselben Ergebnis führen⁶⁾.“ Es ist nicht denkbar, dass es historisch oder rechtlich belanglos sein kann, ob ein Verfolgter sein Vermögen verlor oder nicht.

4. Zur Reichweite des Vermögensverfalls

Der 8. Senat des Bundesverwaltungsgerichts hat sich mit Beschluss vom 4. Juli 2007 zunächst zur territorialen und rechtlichen Reichweite des Vermögensverfalls geäußert, den das Reich herbeiführte, indem es sich durch öffentliche Bekanntmachung zur Eigentümerin des Vermögens eines Ausgebürgerten erklärte. Der Senat bekräftigt die Auffassung des Berliner Verwaltungsgerichts, dass nur solches Vermögen des Ausgebürgerten dem Reich verfallen konnte, das sich an einem Ort befand, an dem der deutsche Staat Hoheitsgewalt ausüben konnte, und setzt hinzu, dass diese Auslegung zudem den Grundsätzen des Völkerrechts entspricht⁷⁾.

Der 8. Senat übergeht damit, dass erstens das Deutsche Reich seinen territorial definierten Zugriffsbereich seit 1938 kontinuierlich durch Angriffskriege ausweitete, und dass zweitens das Reich seine Hoheitsgewalt nicht völkerrechtlich legitimiert, sondern militärisch und terroristisch gesichert als faktische Macht ausübte.

Auch die Feststellungen des 8. Senats zu den vermeintlichen rechtlichen Schranken des Vermögensverfalls, der fehlenden Durchgriffswirkung gegenüber juristischen Personen, entsprechen nicht dem für die Nazizeit typischen

historischen Geschehen bei der Übernahme solcher dem Reich verfallenen Vermögen. Das verwaltungsgerichtliche Urteil, es könne die die Unternehmensaktien haltende ausländische Gesellschaft vom Vermögensverfall nicht betroffen gewesen sein, weil der Verfolgte „als Person Adressat der Entziehungsmaßnahme war und damit zu Lasten anderer Rechtssubjekte kein Übergang des Eigentums auf den Reichsfiskus bewirkt werden konnte⁸⁾“, will der 8. Senat durch exegetische Ausführungen zu den Abgrenzungen zwischen Rechten des Ausgebürgerten und solchen seiner Unternehmen und Tochterunternehmen als „Rechte Dritter, denen gegenüber keine Verfallserklärung ergangen war“⁹⁾, stützen. Abgesehen davon, dass Unternehmen und andere juristische Personen mangels Staatsangehörigkeit nicht ausgebürgert wurden und niemals Adressat derartigen Vermögensverfalls sein konnten, blenden die richterlichen Erörterungen aus, dass die mit der Vereinnahmung von Verfolgtenvermögen befassten Behörden, hatten sie einen einem Verfolgten zustehenden Vermögenswert identifiziert, nahmen, was sie kriegen konnten. Das rassistische Axiom der antijüdischen Gesetzgebung unterminierte das herkömmliche Rechtsverständnis und deckte in jedem Fall den Zugriff auf Verfolgtenvermögen.

Griff das Reich auf Vermögen eines Ausgebürgerten zu, respektierte es gerade nicht die rechtliche Form, die der Verfolgte den einzelnen Teilen seines Vermögens gegeben hatte¹⁰⁾. Dem Reich verfiel das persönliche Gesamtvermögen des Verfolgten, gleich ob dieses privates Vermögen oder als das eigenständiger Rechtssubjekte für wirtschaftliche Zwecke organisiertes Vermögen war. Zum Vermögen des Ausgebürgerten gehörte seine Stellung als alleiniger Gesellschafter derjenigen Handelsgesellschaft, die selbst oder durch ihre Tochtergesellschaften sämtliche Beteiligungen im In- und Ausland hielt, darunter die Aktien des Warenhauskonzerns¹¹⁾. Diese Gesellschafterstellung fiel durch den Vermögensverfall dem Reich zu. Nur die an tradierte Verwaltungsverfahren anknüpfenden behördlichen Verwertungsformen für einzelne Teile verfallenen Verfolgtenvermögens können darüber hinwegtäuschen, dass das Reich sich das Eigentum an Verfolgtenvermögen schrankenlos anmaßte, wenn es dem Willkürakt der Ausbürgerung den der Vermögensverfallserklärung nachschob¹²⁾.

In dem Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts zeigen sich zwei grundsätzliche Probleme der Beurteilung von Verfolgungssituation und daraus resultierendem Vermögensverlust in der NS-Zeit, ein rechtslogisches und ein rechtspolitisches: Die in der Nazizeit durch Verfolgungsunrecht und Rechtsmissbrauch praktizierte Willkür lässt sich mit rückprojizierter gesetzestreuere Logik nicht erfassen. Im Gegenteil: Die Unterstellung einer gesetzlichen Bindung der Exekutive in der Nazizeit leugnet unweigerlich, dass der NS-Staat nicht Rechtsstaat,

sondern Maßnahmestaat war. Und weil der NS-Staat Maßnahmestaat war, ist für die Verfahren um Restitutionsansprüche von NS-Verfolgten die umfassende Aufklärung der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse einschließlich der damaligen Rechtspraxis unabdingbar. Aber gerade die dann entscheidenden Fragen des historischen Sachverhalts und des Irreversiblen Rechts soll der Gesetzgeber als solche der Revision durch das Bundesverwaltungsgericht entzogen haben.

II. Das „Zusammentreffen“ von Entziehung jüdischen Vermögens und Feindvermögensverwaltung – nicht ohne gerichtliche Sachverhaltsergänzung und Subsumtionsfehler unter alliierterem Rückerstattungsrecht

Ins Zentrum ihrer Beurteilung rückten die Gerichte zwei parallele Handlungsstränge, die 1941 begannen und beide am 24. April 1942 ihren Abschluss fanden: die Verwaltung des Unternehmens als Feindvermögen einerseits und die Konfiskation, Beschlagnahme und Vollstreckungspfändung der Unternehmensaktien andererseits. Von der durch die Reichsfinanzverwaltung veranlassten Wegnahme der

5) Die Reihenfolge des äußeren Verfahrensablaufs illustriert das Zögern des Verwaltungsgerichts, den Sachverhalt spruchreife aufzuklären: In dem seit 1990 anhängigen Rechtsstreit wurde im ersten Erörterungstermin nach fünf Jahren ein Vergleich geschlossen. Nach dessen Widerruf durch den Bund wurde das Verfahren mit dem inzwischen anhängigen auf Unternehmensentschädigung verbunden und im Rahmen eines Versuchsprojekts für 15 fruchtlose Monate der gerichtlichen Mediation angedient, danach überraschend wieder aufgetrennt und 2006 das eine, Ende 2007 das andere Verfahren nach kurzer mündlicher Verhandlung jeweils durch Urteil unter Ausschluss der Revision entschieden.

6) Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin - VG 22 A 199.98 - vom 24.8.2006 wie zitiert im Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin - VG A 22 56.06 - vom 10.12.2007, Rn. 24.

7) Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts - BVerwG 8 B 8.07 - zu VG 22 A 199.98 vom 4.7.2007, Rn. 3.

8) Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin - VG 22 A 199.98 - vom 24.8.2006 - wie zitiert im Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin - VG 22 A 56.06 - vom 10.12.2007, Rn. 26.

9) Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts - BVerwG 8 B 8.07 - zu VG 22 A 199.98 vom 4.7.2007, Rn. 5.

10) Bereits die Option auf den Willkürakt der Ausbürgerung nebst Vermögensverfall ermunterte zum behördlichen Exzess des ungesetzlichen und schrankenlosen Zugriffs auf Verfolgtenvermögen, weil dieser im Augenblick des vermögensrechtlichen ultimativen Willkürakts gedeckt sein würde. Susanne Willems: Gutachten zur Frage der Vermögensverluste von Juden in Deutschland ab 1933 (Gutachten im Auftrag des Zentrums für Antisemitismusforschung an der Technischen Universität Berlin), S. 481, Februar 2004, nicht veröffentlicht. Vgl. Susanne Willems: *Welcher Schuldner ist „schutzwürdig“?* Aus der historischen Forschung zu den Vermögensverlusten von Juden in der Zwangsversteigerung ab 1933, ZOV 2005, 199-207.

11) Zur Auktion im Juni 2009 waren aus dem Eigentum des Bundes beispielsweise auch die Aktien der Berliner Bankfirma des Verfolgten, einer 100 %igen Beteiligung jener offenen Handelsgesellschaft, amonciert.

12) Die vom 8. Senat mit Beschluss - BVerwG 8 B 8.07 - zu VG 22 A 199.98 vom 4.7.2007, Rn. 10, verneinte Divergenz zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts - BVerwG 7 C 5.94 - vom 6.4.1990, in: BVerwGE 98, 137, nach dem auch solche der Zwangsvollstreckung bereits unterliegenden Vermögenswerte vom Vermögensverfall erfasst wurden und somit gemäß § 1 (6) Vermögensgesetz verfolgungsbedingt verloren gingen, ist eine Frage nicht der behandelten speziellen Verwertungsform, sondern der rechtlichen Charakterisierung der Ausbürgerung nebst Vermögensverfall als Willkürakt, dem willkürliches Verfahren folgt.

in Paris deponierten Unternehmensaktien des Verfolgten als getarntes jüdisches Vermögen, deren Verbringung ins Inland, Beschlagnahme und Pfändung für Reichsfluchtsteuerschulden und deren Übergabe an die Wertpapierabteilung der Reichsbank am 24. April 1942 „hatte der Reichskommissar für die Behandlung feindlichen Vermögens keine Kenntnis erlangt“. Dieser zutreffenden verwaltungsgerichtlichen Feststellung zum Tatbestand folgt die unlogische Mitteilung, es sei am 24. April 1942 „die Einrichtung der Feindvermögensverwaltung der (Unternehmens-) Aktien“ angeordnet worden, und zwar „zeitgleich mit der Übergabe der Wertpapiere an die Wertpapierabteilung der Deutschen Reichsbank“¹³⁾. Die gerichtliche Verwalterbestellung aber bezog sich ausweislich des im Handelsregister einzutragenden Beschlusses ausschließlich und wie 1941 angemeldet auf das Unternehmen und dessen Beteiligungen. Hier hat das Gericht den Sachverhalt um jenes Detail, die Verwaltung der Aktien als feindliches Vermögen, freihändig ergänzt, und zwar mit entscheidungserheblicher Wirkung.

Die für eine sachverhaltsbezogene Urteilsfindung gebotene Bestimmung des Umfangs jeweiliger Entziehungen der Eigentumsrechte des Verfolgten aus und an den Aktien zwischen 1933 und 1945, des jeweiligen Umfangs der Entziehung des Unternehmens und der Aktien nach Grund, Rechtsverlust und Dauer, geht in der Folge in einem „Zusammentreffen“ von Aktienübernahme und Feindvermögensverwaltung unter. Der 8. Senat des Bundesverwaltungsgerichts, wie zuvor das Verwaltungsgericht, verwirft die Rechtsprechung des 7. Senats¹⁴⁾, indem er ignoriert, dass sowohl die Entziehung der Unternehmensaktien als getarntes jüdisches Vermögen 1941 als auch die Arisierung des Unternehmens ab 1933 unabhängig von dessen späterer Feindvermögensverwaltung verfolgungsbedingte, gegen den berechtigten Eigentümer als Jude gerichtete Entziehungen sind. Die nur für eine ausschließliche Feindvermögensverwaltung von Verfolgtenvermögen zutreffende Auffassung des 7. Senats, dass erst eine pflichtwidrige Verfügung des Verwalters über den Vermögensgegenstand eine verfolgungsbedingte Entziehung gemäß § 1 (6) Vermögensgesetz bewirkt haben kann, überträgt der 8. Senat, wie zuvor das Verwaltungsgericht, jenseits der Vorgaben des alliierten Rückerstattungsgesetzgebers und im Widerspruch zur bisherigen rückerstattungs- und vermögensrechtlichen Rechtsprechung auf einen Fall der Entziehung von Verfolgtenvermögen: Erst durch eine an die Entziehung der Aktien als getarntes jüdisches Vermögen anschließende Verwertung soll das Reich sich den Schein des Eigentums verschafft und den Verfolgten aus seinem Eigentum endgültig verdrängt haben können¹⁵⁾. Die verwaltungsgerichtliche Sachverhaltsergänzung verleitet den 8. Senat als Revisions-senat, in dem nicht näher bestimmten „Zusam-

mentreffen“ eine tatsächliche Beschränkung der verfolgungsbedingten Entziehung durch die nachfolgende Feindvermögensverwaltung zu sehen – eine bei sorgfältiger Analyse vermeidbare Fehlbetrachtung: Sinn der Feindvermögensverwaltung war es, im volkswirtschaftlichen Reichsinteresse das inländische Vermögen von feindlicher Einflussnahme abzuschneiden, und im außenpolitischen Reichsinteresse, dem Schutz deutschen Vermögens im feindlichen Ausland, das Vermögen zu erhalten. Ziel der Arisierung ab 1933 war es, Vermögen von Juden entweder zu liquidieren oder zu übernehmen. Als die Reichsbehörden sich 1933 entschieden, den Warenhauskonzern des Verfolgten zu erhalten, handelten sie im volkswirtschaftlichen Reichsinteresse. Das Ziel, den berechtigten Eigentümer, weil er Jude war, von jeglicher Einflussnahme auf die Organe und die Geschäftstätigkeit des Unternehmens abzuschneiden, hatten die Nazis durch die Arisierung bereits erreicht. Auch insoweit die rechtlichen Beschränkungen, denen das Vermögen unterworfen war, partiell deckungsgleich sein mochten, kann niemals eine spätere Feindvermögensverwaltung die Maßnahmen der Arisierung ab 1933 ungeschehen gemacht haben, weder tatsächlich noch rechtlich.

Dennoch will der 8. Senat, gestützt auf den verwaltungsgerichtlich um die Feindvermögensverwaltung der Unternehmensaktien verfälschten historischen Sachverhalt, bei der Prüfung der Anspruchsberechtigung nach dem Vermögensgesetz nicht die Regelnorm des Artikels 1 (1) Satz 1 der alliierten Rückerstattungsanordnung für verfolgungsbedingte Vermögensverluste von Juden heranziehen, sondern den Rückerstattungsanspruch nur über den Ausnahmetatbestand des Artikels 2 (5) zur Ausnahmenorm des Artikels 1 (1) Satz 2 zulassen. Nur wegen dieser falschen Subsumtion kommt es in den gerichtlichen Entscheidungsgründen auf die Interpretation eines bis Juni 1943 hergestellten Einvernehmens zwischen den beteiligten Reichsministerien und nachgeordneten Behörden an, in Übereinstimmung mit dem Vorschlag der Profiteure der Arisierung des Warenhauskonzerns im Inland von August 1942, bei Aufrechterhaltung der Pfändung die Verwertung der Unternehmensaktien vorläufig auszusetzen: Bis sechs Monate nach Ende des Kriegszustands mit den USA sollte der US-Bürger, der im Inland zum Schein als Alleinaktionär aufgetreten war, die Chance haben, im Rahmen eines Interventionsprozesses gegen die Pfändung der Unternehmensaktien sein Eigentum an diesen nachzuweisen. Die Gerichte werten diese Abrede zwischen den Machthabern über das arisierte Unternehmen und der das Verfolgtenvermögen vereinnahmenden Reichsfinanzverwaltung als verbindlichen Verwertungsverzicht im Interesse nicht des Reichs und künftiger Arisierungskäufer, sondern des Verfolgten.

Weil der gerichtlichen Argumentation jegliche

Rückbindung an die sich aus der angenommenen Konstellation ergebenden rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse fehlt, hat auch der 8. Senat nicht wahrgenommen, dass eine solche Konstellation – gleichwie ein deutsches Gericht im Interventionsprozess entschieden hätte – unter alliierterem Recht immer einen rückerstattungsrechtlichen Anspruch des Verfolgten auslösen musste: Gemäß Reichsabgabenordnung waren das Reich und der Verfolgte Streitgenossen. Der einstige Scheineigentümer hätte sein Eigentum an den Unternehmensaktien rechtens nicht nachweisen können. Von dem Zwang aber, verfolgungsbedingt Treuhandverhältnisse zur Tarnung jüdischen Vermögens eingehen, erneuern oder aufrechterhalten zu müssen, hat den Verfolgten erst der alliierte Rückerstattungsgesetzgeber durch das sofortige Kündigungsrecht befreit¹⁶⁾. Für die Dauer der Juden in ihrer Existenz vernichtenden Naziherrschaft hätte ein Interventionsprozess den Vermögensverlust des berechtigten Eigentümers nur verstetigt; nach Ende der Naziherrschaft war ein Interventionsprozess obsolet und das Reich zur unmittelbaren Rückgabe der verfolgungsbedingt entzogenen Unternehmensaktien verpflichtet.

III. Quellenkritik und richterliche Urteilsbildung

Wenn sich im Rechtsstaat ein Gericht findet, das die Ermittlung der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse nachholt, wird dieses Kriterien entwickeln müssen, wie die Aussagekraft

13) Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin - VG 22 A 56.06 - vom 10.12.2007, Rn. 6. Wortgleich bereits die Ausführungen zum Tatbestand im Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin - VG 22 A 199.98 - vom 24.8.2006.

14) Urteil des Bundesverwaltungsgerichts - BVerwG 7 C 46.98 - vom 2.12.1999, VIZ 5/2000, 284 f.

15) Die einschlägigen Bestimmungen der Rückerstattungsanordnung der Alliierten Kommandantur Berlin vom 26.7.1949 (READ), auf die sich das Vermögensgesetz von 1990 bezieht, unterscheiden zwischen verfolgungsbedingten Entziehungen und Entziehungen, deren alleiniger Grund die Feindnationalität war:

Artikel 1 (1) Satz 1: Zweck dieser Anordnung ist es, in möglichst großem Umfange beschleunigt die Rückerstattung feststellbarer Vermögensgegenstände (Sachen und Rechte) an natürliche oder juristische Personen zu bewirken, denen sie in der Zeit vom 30. Januar 1933 bis zum 8. Mai 1945 (im Folgenden als die „maßgebende Zeit“ bezeichnet) aus Gründen der Rasse, Religion, Nationalität, der politischen Auffassung oder der politischen Gegnerschaft gegen den Nationalsozialismus ungerechtfertigt entzogen worden sind.

Artikel 1 (1) Satz 2: Vorbehaltlich der Vorschriften des Artikels 2 Absatz 5 dieser Anordnung sind solche Maßnahmen, die während des Krieges ausschließlich mit Rücksicht auf die feindliche Staatsangehörigkeit einer Person getroffen worden sind, nicht als Entziehung von Vermögenswerten aus Gründen der Nationalität anzusehen.

Artikel 2 (5): Sind Vermögensgegenstände als feindliches Vermögen unter Verwaltung gestellt worden und hat der Verwalter, Pfleger oder sonstige Treuhänder darüber verfügt, so gilt diese Verfügung als ungerechtfertigte Entziehung, es sei denn, dass der Verwalter, Pfleger oder sonstige Treuhänder sie in ordnungsgemäßer Erfüllung seiner Aufgaben vorgenommen hat.

16) Artikel 5 (2) READ vom 26.7.1949, die der Gesetzgeber als späteste alliierte Rückerstattungsregelung der Auslegung des § 1 (6) Vermögensgesetz zugrunde gelegt wissen will.

der historischen Quellen zu gewichten ist: So ging das Bundesamt bis zuletzt davon aus, dass der Verfolgte das Aktieneigentum 1933 an den zur Täuschung der Machthaber in Deutschland als Alleinaktionär auftretenden US-Bürger in einem bis 1945 ununterbrochen fortbestehenden Treuhandverhältnis übertragen habe, und schloss daraus auf eine den Bund befreiende Herausgabepflicht des Treuhänders nach dem 8. Mai 1945¹⁷⁾. Der 1941 erstellte und durch drei Nachträge bis Juli 1944 ergänzte Devisenprüfungsbericht der Buch- und Betriebsprüfer der Finanzverwaltung enttarnte hingegen die 1933 dokumentierte Übertragung des Aktieneigentums an den US-Bürger als ein rechtlich nichtiges Scheingeschäft zur Täuschung der deutschen Behörden¹⁸⁾. Die Prüfer legten die bis 1936/37 dahinterliegende Rechtskonstruktion offen, mit dem der Verfolgte sein Aktieneigentum gegenüber dem Scheineigentümer gesichert hatte. Das Verwaltungsgericht urteilte, als es am 10. Dezember 2007 auch den Anspruch auf Unternehmensentschädigung ablehnte, es fehle an einer Eigentümerposition, aus der heraus der Verfolgte hinsichtlich der Unternehmensaktien verdrängt werden konnte. Es sei nicht ersichtlich, dass der Verfolgte selbst jemals Inhaber der Aktien des Unternehmens war¹⁹⁾. „Diese Frage“, berichtete ein Buch- und Betriebsprüfer 1932, „taucht immer wieder von dritter Seite aus auf; ich habe schon vor längerer Zeit gemeinsam mit dem Konzern einwandfrei festgestellt (...), dass das **gesamte Aktienkapital von nom. 10.000.000 RM** indirekt über deutsche Firmen (dem Verfolgte) allein gehört²⁰⁾.“ Spätere Berichte bestätigen aufgrund erneuter Prüfung, dass der Verfolgte jedenfalls bis April 1933 als Alleinaktionär des Warenhauskonzerns anzusehen war²¹⁾. In diesen Prüfungsakten der Finanzbehörden, die dem Gericht vorgelegen haben, heißt es dann zu den Aktionärsverhältnissen 1941: „Nach dem Berichtsinhalt sind die 10.000.000 RM Aktienkapital lediglich innerhalb des jüdischen Konzerns (des Verfolgte) verschoben worden²²⁾.“ Der 8. Senat des Bundesverwaltungsgerichts billigte am 2. September 2008 ausdrücklich, dass das Verwaltungsgericht in Ungewissheit darüber urteilte, ob der Verfolgte jemals Eigentümer des reklamierten Vermögens war: „Es stellt schließlich keinen Verfahrensfehler dar, dass das Verwaltungsgericht die Eigentumsposition (des Verfolgte) an den Aktien nicht festgestellt hat²³⁾.“ Dem verwaltungsgerichtlichen Urteil aber hat das Bundesverwaltungsgericht zur Veröffentlichung den Orientierungssatz vorangestellt: „Die Berechtigung (nach dem Vermögensgesetz) setzt den Nachweis der Eigentümerposition von beschlagnahmten Aktien voraus²⁴⁾.“ Genau diesen Nachweis sah der Reichsfinanzminister, als er 1941 die Entziehung der Aktien veranlasste, als erbracht an. Wenn hingegen nach heutiger Auffassung des Verwaltungsgerichts der Verfolgte durch die Entziehung der Unternehmensaktien nicht in

seinem Vermögen geschädigt werden konnte, warum sollten dann die Aktien überhaupt für persönliche Reichsfluchtsteuerschulden des Verfolgte haften?

IV. Ausblick

Die Historikerin strebt bei der Analyse des Quellenmaterials immer danach, auch das nach erstem Anschein unpassende Detail in die Synthese einzubinden. Vielleicht wird sich einst ein die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse ermittelndes Gericht für den vorerst jüngsten Zwischenbefund interessieren: Nach dem Verfall des Vermögens des Verfolgte, der sich und seine Familie rechtzeitig vor Kriegsbeginn aus den Niederlanden in die USA rettete, prüfte eine Berliner Bank ein ihr aus London unterbreitetes Verkaufsangebot für die Unternehmensaktien. Wenige Monate darauf verfügte die Finanzbehörde über einen vollstreckbaren Reichsfluchtsteuerurteil in Zig-Millionen-Höhe.

Das Unternehmen gab 1940, zum frühest möglichen Zeitpunkt danach, neue Aktienurkunden aus. Noch ist nicht geklärt, ob und wie die drei Ereignisse in einem Zusammenhang stehen, ob sie kausal verkettet sind, oder ob deren Abfolge ein Produkt des Zufalls war. Für beides lässt die historische Forschung gedanklich Raum. Nichts aber wäre den an der Arisierung des Warenhauskonzerns in Deutschland Beteiligten angenehmer gewesen, als die Aktien zu übernehmen und den Kaufpreis zu pfänden sowie Aktienurkunden im deutschen Machtbereich zu wissen, die keinesfalls den Namenszug des berechtigten Eigentümers trugen, den sie 1938 ausgebürgert und 1940 wegen der Reichsfluchtsteuerschulden zu mehrjähriger Gefängnisstrafe verurteilt hatten, und dessen Vermögen sie sich seit 1933 als das „des berechtigten Juden“ zu eigen machten²⁵⁾.

V. Zum Verhältnis von Rückerstattung und Wertpapierbereinigung

Als der Verfolgte als einziger berechtigter Eigentümer begann, die Rückerlangung des Warenhauskonzerns in Deutschland vorzubereiten, tätigte er im Februar 1943, dem Zeitpunkt der jedenfalls außerhalb Deutschlands erkennbaren Kriegswende, den Namen des einstigen Scheineigentümers aus dem Namen der Firma, die die konfiszierten Unternehmensaktien in ihrem Depot in Paris gehalten hatte. Infolge des letztlich gescheiterten Versuchs, sein Aktieneigentum gegenüber den nationalsozialistischen Machthabern zu tarnen, hatte der Verfolgte theoretisch die Wahl, ob er den Anspruch auf die Aktien und die Herrschaft über sein Unternehmen nach dem 8. Mai 1945 als verfolgter Jude oder als freier Unternehmer durchsetzen wollte. Er konnte die Rückgabe verfolgungsbedingt entzogenen jüdischen Vermögens gegen Deutschland oder die Herausgabe US-amerikanischen Vermögens in Deutschland reklamieren. Dass der Verfolgte seiner persönlichen Präferenz folgend als freier Unternehmer handelte, darf

unter verfassungsrechtlichem Aspekt den heute offenen vermögensrechtlichen Anspruch seiner Erben nicht vereiteln. Dies zumal, weil nicht eine einzige der Behörden und Personen, die in Deutschland 1942 oder später davon Kenntnis hatten, dass das Reich sich im Besitz der Unternehmensaktien befand und sich Rechte an diesen verschafft hatte, ihrer Anmeldepflicht nach den Rückerstattungsrichtlinien der Alliierten vor Ende der Ausschlussfrist am 30. Juni 1950 nachgekommen war²⁶⁾.

Also machte der Verfolgte seinen Aktienverlust nicht in einem Rückerstattungsverfahren oder sonst als Alleingesellschafter der inländischen Firma, deren Tochtergesellschaften die Aktien zu Beginn der Naziherrschaft gehalten hatten, geltend, sondern er ließ im Wertpapierbereinigungsverfahren das Eigentum an den verloren gegangenen Aktien durch die amerikanische Firma anmelden, aus deren Depot sie 1941 konfisziert worden waren. Allein aus der Tatsache dieser Beschlagnahme schloss im Jahr 1950 die Kammer für Wertpapierbereinigung, dass dahinter „eine Enteignung oder ein Verfall der Aktien an das Reich oder eine dritte

17) Nachdem bekannt geworden ist, dass durch die Entziehung der Inhaberaktien als getarntes jüdisches Vermögen der Bund sich seit 1990 im Besitz der Aktien befindet, bleibt für die Annahme einer die rückerstattungsrechtliche Rückgabepflicht ersetzenden zivilrechtlichen Herausgabepflicht aus einem früheren Treuhandverhältnis gemäß Artikel 5 REAO vom 26.7.1949 kein Raum.

18) Das pakete- und kistenweise dem Betriebsprüferamt beim Oberfinanzpräsidenten Berlin-Brandenburg angelieferte Beweismaterial lagerte im Oktober 1944 in dessen Kellerräumen, nach 1945 Sitz des Landesfinanzamts, das Reichsvermögen als Sondervermögen verwaltete und insoweit Vorgängerbehörde der Oberfinanzdirektion Berlin war, die heute Teil des Bundesamts BADV ist.

19) Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin - VG 22 A 56.06 - vom 10.12.2007, Rn. 28. Soweit das Gericht den Klägern im Urteil, Rn. 32, vorhält, in der mündlichen Verhandlung nichts vorgebracht zu haben, was die Eigentümerposition belegt, weiß die Öffentlichkeit, dass diese weder danach gefragt wurden, noch überhaupt die Eigentümerposition des Verfolgte vom Gericht entgegen dem Vortrag des eigenen Berichterstatters in Zweifel gezogen wurde.

20) Stellungnahme des Buch- und Betriebsprüfers vom 1.4.1932, Anlage zum Devisenprüfungsbericht vom 1.6.1932.

21) Ergebnisse der Buch- und Betriebsprüfung, 4. Prüfabschnitt ab 1937, in der im Bundesamt für zentrale Dienste und offene Vermögensfragen, BADV, verwahrten Buch- und Betriebsprüfungsakten zum Unternehmen.

22) Anhang zum Nachtrag vom 14.9.1941 zum Devisenprüfungsbericht vom 30.4.1941 mit der Feststellung von Zuwiderhandlungen gegen die 3. Verordnung zum Reichsbürgergesetz vom 14.8.1938 in Verbindung mit der Verordnung über den Einsatz jüdischen Vermögens vom 3.12.1938, ebenda.

23) Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision zurückweisender Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts - BVerwG 8 B 35.08 - zu - VG 22 A 56.06 - vom 2.9.2008.

24) Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin - VG 22 A 56.06 - vom 10.12.2007 in der Bearbeitung des Bundesverwaltungsgerichts.

25) Zur Verfolgungssituation im Einzelnen Susanne Willems-Gulachten zur Frage der Vermögensverluste von Juden in Deutschland ab 1933, insbesondere Teil 2: Das Vermögen eines Auszubildenden im Zugriff deutscher Behörden ab 1933, und Teil 3: Verfolgungsbedingter Rechtsmissbrauch im Verfahren der Restrukturierung ab 1933.

26) Artikel 48 REAO vom 26.7.1949. Das Rückerstattungs-gesetz im Amerikanischen Kontrollgebiet, Gesetz Nr. 59, vom 10.11.1947 drohte bei Versäumnis der Anzeigepflicht nach Artikel 73 und 74 bis zu 5 Jahre Gefängnis oder Geldstrafe an, Artikel 75 bis 77.

Person" stehen könnte. Um die 18-Monatsfrist zum Ausschluss konkurrierender Anmeldungen nicht abwarten zu müssen, empfahl das Gericht der für das Verfahren zuständigen Bank informell, zusätzliche urkundliche Beweise für den gesetzlich gebotenen Nachweis über die Rechtsverhältnisse zwischen der Beschlagnahme der Aktien und dem Beginn der Wertpapierbereinigung am 1. Oktober 1949 zu erlangen und den Verbleib der Aktien zu klären, so dass sich wegen zweifelsfreier Dokumentation die Mitwirkung des Gerichts erübrigte, denn der mit dem Vorgang befasst gewesene Vorsitzende Richter hatte der Bank signalisieren lassen, „dass die Kammer für Wertpapierbereinigung wohl nicht sehr gern an das Bereinigungsverfahren herangeht“, und selbst die Auffassung vertreten, „dass es sich hier wohl eher um einen Wiedergutmachungsanspruch handele, für den die Frist am 30. Juni 1950 abgelaufen sei, was evtl. zu unangenehmen Schwierigkeiten führen könnte“²⁷⁾.

Aufgrund der inzwischen erreichbaren Dokumentation wäre es für das Berliner Verwaltungsgericht und den 8. Senat des Bundesverwaltungsgerichts ein Leichtes gewesen, ihre eigene Urteilsbildung anhand der naheliegenden Vorfrage gegenzuprüfen, wer wem nach der Befreiung Deutschlands von der Naziherrschaft unter dem Regime der Rückerstattungsrichtlinien der Alliierten den Besitz oder das Besitzrecht an den entzogenen Inhaberaktien des Unternehmens wieder hätte einräumen müssen. So aber kehren die „unangenehmen Schwierigkeiten“ wieder, die sich Anfang der 50er Jahre nur hatten vermeiden lassen, weil die Wertpapierbereinigung 1951 zur Anerkennung des Eigentums sowie zur Übersendung neuer Aktienurkunden führte und insoweit, als sie die rechtlich unangefochtene Verfügung des Verfolgten über das im Westen liegende Unternehmensvermögen wiederherstellte, die damals verpasste behördliche Rückerstattungspflicht obsolet machte. Ein unter dem Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen entscheidendes Gericht hätte sich folglich die Frage vorzulegen, ob es vom Gesetzgeber gewollt sein kann, dass der komplementäre Rück-

erstattungsanspruch auf das im Beitrittsgebiet liegende Unternehmensvermögen heute deshalb verloren gehen soll, die Bundesrepublik sich also ihrer selbst gesetzten Wiedergutmachungspflicht entziehen darf, weil Anfang der 50er Jahre zwecks Vermeidung unangenehmer Schwierigkeiten die damals überhaupt realisierbaren Vermögensansprüche des Verfolgten im falschen Verfahren befriedigt wurden.

VI. Nur ein Einzelfall?

Nach den Berichten des Bundesamts für zentrale Dienste und offene Vermögensfragen im Geschäftsbereich des Bundesfinanzministers waren auch zu Beginn des Jahres 2009 die Ansprüche auf mehr als 125.000 Vermögenswerte, darunter rund 26.000 Unternehmen, die NS-Verfolgte bis 1945 verloren haben, noch offen und in mindestens 110.000 Fällen überhaupt ohne einen amtlichen Erstbescheid zur Anspruchsberechtigung²⁸⁾. Es ist deshalb nicht zu spät, wenn dem Bundesverfassungsgericht jetzt durch die Verfassungsbeschwerde der Erben des Verfolgten die Gelegenheit gegeben ist, Einhalt zu gebieten, wenn Verfahren verschleppt, amtliche Aufklärungspflichten vernachlässigt, Sachverhalte nicht spruchreif ermittelt, Verfolgungsunrecht in der Nazizeit ignoriert, Sachverhalte freihändig ergänzt und rückerstattungsrechtliche Vorgaben des Gesetzgebers missachtet werden. Die Bundesregierung wird das Bundesamt in die Lage versetzen müssen, die offenen Verfahren entscheidungsfähig zu bearbeiten, will sie den Vorwurf abwenden, die Ansprüche Berechtigter auszusitzen, um den Entschädigungsfonds des Bundes von Ansprüchen wegen verfolgungsbedingter Vermögensverluste in der Nazizeit freizuhalten. Wiedergutmacht oder wieder gut gemacht? Die behördliche Durchführung des Gesetzes zur Regelung offener Vermögensfragen NS-Verfolgter und ihrer Erben bleibt auch nach abermals 20 Jahren ein Fall für die parlamentarische Kontrolle.

Anmerkung der Redaktion: Die Redaktion hätte zum Nutzen des Disputs und aus Treue zum Grundsatz des audiatur et altera pars gerne eine Stellungnahme des kritisierten Se-

nats publiziert. Am 28. Oktober 2008 schrieb der Senatsvorsitzende der Autorin: „... für die Übersendung Ihres Manuskripts zur Rechtsprechung des 8. Senats des Bundesverwaltungsgerichts, insbesondere zum Beschluss vom 4. Juli 2007 - BVerwG 8 B 8.07 -, danke ich Ihnen. Sie werden sicherlich Verständnis dafür haben, dass der Senat nicht seine eigenen Entscheidungen kommentiert, und sei es auch in der Form von Anmerkungen zu einer vorgesehene ‚Urteilsbesprechung‘. Deshalb bedauere ich, Ihrer Bitte um Stellungnahme zu dem Manuskript nicht entsprechen zu können.“

27) Aus der Archivakte der Bank zum Wertpapierbereinigungsverfahren, die den ab 2006 entscheidenden Gerichten vorgelegen hat. Das Gesetz zur Bereinigung des Wertpapierwesens vom 19.8.1949 (Gesetzblatt der Verwaltung der Vereinigten Wirtschaftszone, WIGBl. 1949, S. 259, Wertpapierbereinigungsgesetz) war ein Generalaufgebotsverfahren insbesondere für die wegen der Schließung der Banken in der sowjetischen Besatzungszone nicht mehr erreichbaren Wertpapiere und regelte das Verfahren der Anmeldung und Anerkennung von Rechten. Bei sogenannten Rückerstattungsanmeldungen war das Bereinigungsverfahren bis zur Entscheidung über die konkurrierenden Ansprüche in einem anhängigen Rückerstattungsverfahren auszusetzen, § 60 Abs. 3 Wertpapierbereinigungsgesetz.

28) Bundesamt für zentrale Dienste und offene Vermögensfragen, Statistische Übersichten, periodisch zum 31.12. und 30.6. unter www.bady.bund.de. Die Bewirtschaftung des Entschädigungsfonds ist nur anhand der Bundeshaushaltspläne, Anlage zum Einzelplan 60 Kapitel 03, und der Jahresrechnungen nebst Aufstellungen zum Sondervermögen nachvollziehbar.

Literatur | Straßenbaubeitragsrecht



Straßenbaubeitragsrecht in Berlin. Von Prof. Dr. jur. Hans-Joachim Driehaus. 2., überarbeitete und erweiterte Ausgabe 2009, DIN A5, 330 Seiten. Künftig müssen auch in Berlin Grundstückseigentümer für die Verbesserung und die Erneuerung von Verkehrsanlagen (Straßen, Bürgersteige, Radfahrwege) Beiträge leisten. Dies sieht das Berliner Straßenausbaubeitragsgesetz vom 16. März 2006 vor.

Beschlossen, verkündet und in Kraft getreten bedarf das Straßenausbaubeitragsgesetz einer gründlichen und rechtlich sauberen Erläuterung. Prof. Dr. jur. Hans-Joachim Driehaus, der bundesdeutsche Kenner dieser Materie, legt eine fundierte, praxisnahe und erschöpfende Erläuterung des Gesetzes vor.

Rund um die Uhr bestellen!
www.grundeigentum-verlag.de

nur 27,50 €

Bestellungen: ☎ 41 47 69-11, eMail vertrieb@grundeigentum-verlag.de

