

Abschrift

Anlage 18

Frantzen & Wehle · Joachimstaler Str. 10-12 · D-10719 Berlin · Germany

Bundesverwaltungsgericht
8. Senat
Simsonplatz 1
04107 Leipzig

Vorab per Telefax: (0341) 2007-1000
einschließlich der Anlagen

BERLIN, 9. Dezember 2009
Az.: CF/SB 07/0014
G:\texte\CF1\S\0812imbsweiler_oswalt.doc

- BVerwG 8 C 12/08 -

In der Verwaltungsstreitssache

Ruth Imbsweiler-Oswalt u.a.

g e g e n

Bundesrepublik Deutschland

erheben wir namens und in Vollmacht der hier vertretenen
Kläger und Revisionsbeklagten vorsorglich und fristwährend

**Anhörungsrüge
gem. § 152a VwGO**

gegen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 25.
November 2009 – BVerwG 8 C 12/08 –, uns bislang nicht
zugestellt, und **b e a n t r a g e n**



FRANTZEN
& WEHLE

RECHTSANWÄLTE UND NOTAR

DR. CHRISTOPHER FRANTZEN
Rechtsanwalt und Notar

JAN WEHLE
Rechtsanwalt

DR. FLORENS GIRARDET, LL.M.
Rechtsanwalt

BIRGIT EITNER, LL.M.
Rechtsanwältin

TOBIAS BERGER
Rechtsanwalt

Joachimstaler Straße 10 - 12 /
Kurfürstendamm
D-10719 Berlin
Germany

Telefon
+ 49 (0) 30 23 63 42 - 0
Telefon (Notariat)
+ 49 (0) 30 23 63 42 - 12
Telefax
+ 49 (0) 30 23 63 42 - 42

eMail
kanzlei@frantzen-wehle.de
Internet
www.frantzen-wehle.de

Bankverbindung
Berliner Volksbank eG
Kto 546 9076 000
BLZ 100 900 00

IBAN: DE 30 1009 0000 5469 0760 00
SWIFT/BIC: BEVODEBB

Steuer-Nr.
13/292/61094

- 1) das Verfahren fortzuführen und
- 2) unter Aufhebung des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. November 2009 – BVerwG 8 C 12/08 – die Revisionen der Beklagten und der Beigeladenen zu 2) (Revisionskläger) gegen das Teilurteil des Verwaltungsgerichts Berlin vom 24. Januar 2008 – VG 29 A 260/07 – zurückzuweisen (§ 152a Abs. 5 Satz 4 VwGO i.V.m. § 343 ZPO).

Begründung:

I. Statthaftigkeit und Zulässigkeit der Anhörungsrüge

Gemäß § 152a Abs. 2 Satz 1 VwGO ist die Gehörsrüge innerhalb von zwei Wochen nach Kenntnis von der Verletzung des rechtlichen Gehörs zu erheben. Der Zeitpunkt der Kenntniserlangung ist glaubhaft zu machen, § 152a Abs. 2 Satz 2 VwGO. Die Rüge ist nur statthaft, wenn kein Rechtsmittel und kein anderer ordentlicher Rechtsbehelf gegen die Entscheidung gegeben ist, § 152a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VwGO. Die Rüge ist schriftlich bei dem Bundesverwaltungsgericht zu erheben, § 152a Abs. 2 Satz 4 VwGO; sie muss ferner die angegriffene Entscheidung bezeichnen und das Vorliegen der in § 152a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 VwGO genannten Voraussetzungen darlegen, § 152a Abs. 2 Satz 6 VwGO.

- 1) Die vorliegende Anhörungsrüge ist mittels dieses Schriftsatzes noch am heutigen Tage vorab per Telefax und damit binnen der Zwei-Wochen-Frist des § 152a Abs. 2 Satz 1 VwGO, gerechnet ab der mündlichen Verhandlung, der Verkündung des angegriffenen Urteils und der Veröffentlichung der diesbezüglichen Pressemitteilung durch das Bundesverwaltungsgericht (Nr. 79/2009) jeweils am 25. November 2009, die vorgenannte Pressemitteilung des Bundesverwaltungsgerichts ist den Klägervertretern noch am selben Tage per Telefax zugeleitet worden (zu den sich daraus ergebenden Konsequenzen in Hinblick auf die Wahrung der Zwei-Wochen-Frist des § 152a Abs. 2 Satz 1 VwGO vgl. Zuck, NJW 2005, 1226, 1228 li. Sp.), erhoben worden.

Die vorgenannte Pressemitteilung des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. November 2009 Nr. 79/2009 reichen wir vorsorglich als **Anlage 1** zu den Akten.

- 2) Gegen die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts ist kein weiteres Rechtsmittel oder ein anderer ordentlicher Rechtsbehelf zulässig, § 152a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VwGO.

- 3) Die Rüge ist mittels dieses Schriftsatzes schriftlich beim Bundesverwaltungsgericht erhoben worden und bezeichnet auch die angegriffene Entscheidung, § 152a Abs. 2 Sätze 4 und 6 VwGO.
- 4) Zur Darlegung einer entscheidungserheblichen Verletzung des rechtlichen Gehörs, § 152a Abs. 2 Satz 6 i.V.m. Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 VwGO, wird auf das Folgende in der Begründetheit (nachfolgend unter II.) hingewiesen.
- 5) Die Vorschrift des § 152a Abs. Abs. 1 Satz 2 VwGO, wonach gegen eine der Endentscheidung vorausgehende (Zwischen-) Entscheidung die Gehörsrüge nicht stattfindet, steht der Statthaftigkeit der hier und heute erhobenen Anhörungsrüge nicht entgegen.

Gegen die Statthaftigkeit der Anhörungsrüge kann vorliegend nicht eingewandt werden, dass in Folge der Zurückverweisung der Sache „zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Verwaltungsgericht“ (so der Tenor der angegriffenen Urteils vom 25. November 2009) der Instanzenzug noch nicht abgeschlossen bzw. der Rechtsweg noch nicht erschöpft sei. Hiergegen spricht bereits der Wortlaut des § 152a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 VwGO. Von einer „Erschöpfung des Rechtswegs“ ist dort anders als in § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG nicht die Rede. Es muss lediglich eine mit Rechtsmitteln und ordentlichen Rechtsbehelfen nicht mehr angreifbare Entscheidung vorliegen (§ 152a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VwGO). Diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt, denn das ergangene Revisionsurteil ist als letztinstanzliche Entscheidung mit Rechtsmitteln und ordentlichen Rechtsbehelfen nicht mehr angreifbar. Auch stellt es formaliter eine Endentscheidung und keine Zwischenentscheidung, wie z.B. die Entscheidung über ein Richterablehnungsgesuch oder die Entscheidung über einen Beweisantrag, dar, wobei nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts selbständige Zwischenentscheidungen durchaus mit der Anhörungsrüge angreifbar sind (BVerfG, Beschl. v. 23.10.2007 – 1 BvR 782/07, MDR 2008, 223 f.: „Die Zurückweisung eines Richterablehnungsgesuch ist als selbständige Zwischenentscheidungen mittels der Anhörungsrüge nach § 78a ArbGG angreifbar.“; Anm. des Unterzeichners: § 78a ArbGG entspricht inhaltlich dem § 152a VwGO). Bei Zwischenentscheidungen gilt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entgegen dem Wortlaut des § 152a Abs. 1 Satz 2 VwGO folgendes: Ist eine unter Verletzung des rechtlichen Gehörs zustande gekommene Zwischenentscheidung im weiteren fachgerichtlichen Verfahren von Rechts wegen ausnahmsweise nicht mehr überprüfbar und für die Endentscheidung bindend (so z.B. die Entscheidung über ein Richterablehnungsgesuch), muss in einem solchen Fall bereits gegen die Zwischenentscheidung eine Anhörungsrüge statthaft sein (Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes i.V.m. Art. 103 Abs. 1 GG, BVerfG, Beschl. v. 23.10.2007 – 1 BvR

782/07, MDR 2008, 223, 224; Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 16. Aufl. 2009, VwGO § 152a Rn 7; Tegebauer, DÖV 2008, 954, 957 f.).

Sollte man also das vorliegende, letztinstanzliche Revisionsurteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. November 2009 nicht als Endentscheidung, sondern in Hinblick auf die tenorierte Zurückverweisung der Sache als bloße Zwischenentscheidung ansehen, so ist hiergegen nach Vorgesagtem dennoch die Anhörungsrüge statthaft, da die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts im weiteren Verfahren nicht mehr einer fachgerichtlichen Überprüfung zugeführt werden kann.

Vorliegend ist weiter zu beachten, dass das Verwaltungsgericht Berlin, an welches die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen ist, an die Rechtsausführungen des Bundesverwaltungsgericht in seiner vorliegenden Revisionsentscheidung (Urteil vom 25. November 2009), zumindest soweit es sich um die tragenden Gründe handelt, gebunden ist, § 144 Abs. 6 VwGO („Das Gericht, an das die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen ist, hat seiner Entscheidung die rechtliche Beurteilung des Revisionsgerichts zugrunde zu legen.“). Das bedeutet: Selbst dann, wenn das Verwaltungsgericht Berlin in seiner rechtlichen Beurteilung anders als das Bundesverwaltungsgericht hier zu dem Ergebnis kommen sollte, dass der vorliegende Fall nicht von dem alliierten Rückerstattungsrecht bzw. dem bundesdeutschen Wiedergutmachungsrecht erfasst worden ist und daher sehr wohl eine Wiedergutmachungslücke besteht (dazu weiter unten), es aufgrund der Bindungswirkung des ergangenen Revisionsurteils hiervon nicht abweichend entscheiden könnte. Vor diesem Hintergrund muss es möglich sein, die vorliegende Revisionsentscheidung wegen Gehörsverletzung (Art. 103 Abs. 1 GG) anzugreifen, auch wenn sie aufgrund der verfügten Rückverweisung noch keine verfahrensabschließende Entscheidung darstellt.

II. Begründetheit der Anhörungsrüge

Die Parteien haben in der Ausgangsinstanz, Verfahren vor dem Verwaltungsgericht Berlin, zunächst VG 25 A 214/03, später dann VG 29 A 260/07, darüber gestritten, ob vorliegend a) der räumliche Anwendungsbereich des Gesetzes zur Regelung offener Vermögensfragen (Vermögensgesetz - VermG), insbesondere des hier in erster Linie interessierenden § 1 Abs. 6 VermG, eröffnet ist, b) ob die Kläger das Quorum (§ 6 Abs. 1a VermG) erfüllt haben. Beide Fragen wurden zwischen den Beteiligten kontrovers diskutiert. Während die 25. Kammer des Verwaltungsgerichts noch erhebliche Zweifel an dem Erreichen des Quorums hatte, ging die 29. Kammer des Verwaltungsgerichts Berlin unter Hinweis auf § 6 Abs. 6 Satz 4 VermG

i.V.m. § 17 Abs. 1 Satz 2 URüV (vgl. auch § 6 Abs. 5b VermG) zu Recht von dem Erreichen des Quorums durch die Kläger aus. Hinsichtlich des räumlichen Geltungsbereichs des § 1 Abs. 6 VermG gingen beide Kammern übereinstimmend und zu Recht davon aus, dass dieser im Ergebnis eröffnet sei.

Das **Bundesverwaltungsgericht** hat nach dem Eindruck der mündlichen Verhandlung am 25. November 2009 und der hierzu vorliegenden Pressemitteilung vom selben Tage (Nr. 79/2009, Anlage 1) nunmehr – offenbar in dem Bestreben das Problem zu umgehen, dass die jüngst ergangenen Entscheidungen des Gerichts zum räumlichen Anwendungsbereich des § 1 Abs. 6 VermG, Urt. v. 19.02.2009 – BVerwG 8 C 4/08, ZOV 2009, 190 ff., und Urt. v. 22.04.2009 – BVerwG 8 C 5/08, ZOV 2009, 204 ff., einerseits und die Entscheidungen des Gerichts zum Lenné-Dreieck (belegen im ehemaligen Bezirk Tiergarten von Berlin und damit im Westteil Berlins), Urt. v. 09.12.2004 – BVerwG 7 C 2/04, ZOV 2005, 217 ff., und v. 23.02.2006 – BVerwG 7 C 4/05, ZOV 2006, 144 ff., andererseits in Hinblick auf den verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz, Art. 3 Abs. 1 GG, nicht zu einander passen bzw. nicht mit einander vereinbar sind, bezeichnenderweise wurde die bekannten Entscheidungen zum Lenné-Dreieck in der mündlichen Verhandlung seitens des Gerichts mit keinem Wort angesprochen, – sinngemäß **folgende neue These entwickelt**:

„Das Vermögensgesetz begründet bei Schädigungen, die bereits dem alliierten Rückerstattungsrecht oder dem in der Bundesrepublik Deutschland geltenden Wiedergutmachungsrecht unterfielen, keine neuen weitergehenden Ansprüche. Es bezweckt weder eine „Nachbesserung“ der dort geregelten Rechtsfolgen noch eine Korrektur damaliger Entscheidungen.“

vgl. Pressemitteilung des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. November 2009 Nr. 79/2009, dritter Absatz von oben (Anlage 1)

Das Bundesverwaltungsgericht knüpft mit dieser, wie gesagt, **neuen These** an seine Rechtsprechung zur Wiedergutmachungslücke an (Urt. v. 06.04.1995 – BVerwG 7 C 5/94, VIZ 1995, 407, 409 = BVerwGE 98, 137; Urt. v. 27.05.1997 – BVerwG 7 C 67/96, VIZ 1997, 587, Vergleich nach dem Thüringer Wiedergutmachungsgesetz; Urt. v. 26.06.1997 – BVerwG 7 C 53/96, VIZ 1997, 687 f., Wiedergutmachungslücke; Urt. v. 09.12.2004 – BVerwG 7 C 2/04, ZOV 2005, 217, 218 f., Lenné-Dreieck I; Beschl. v. 23.08.2000 – BVerwG 8 B 60/00, VIZ 2000, 719 = ZOV 2000, 427, 428, „Polenverordnung“ I), welche nach dem Willen des Gesetzgebers durch § 1 Abs. 6 VermG und weitere Vorschriften des Vermögensgesetzes (insbesondere § 3 Abs. 1 Satz 4 VermG, quotale Bruchteilsrestitution) geschlossen werden soll. Da der vorliegende Fall aber bereits von dem alliierten

Rückerstattungsrecht bzw. dem bundesdeutschen Wiedergutmachungsrecht erfasst worden sei (was objektiv nicht der Fall ist, dazu später), und zwar im Sinne einer normativen Betrachtungsweise, bestehe vorliegend keine Wiedergutmachungslücke, so dass das Vermögensgesetz in concreto nicht anwendbar sei.

Anders formuliert: Das Bundesverwaltungsgericht definiert den Anwendungsbereich des § 1 Abs. 6 VermG nunmehr erstmalig im Sinne einer negativen Abgrenzung zum alliierten Rückerstattungsrecht bzw. zum bundesdeutschen Wiedergutmachungsrecht. Immer dann, wenn ein Fall seinerzeit bereits vom alliierten Rückerstattungsrecht bzw. vom bundesdeutschen Wiedergutmachungsrecht erfasst wurde, ist nach Auffassung des Gerichts heute das Vermögensgesetz nicht anwendbar; immer dann, wenn ein Fall seinerzeit nicht vom alliierten Rückerstattungsrecht bzw. vom bundesdeutschen Wiedergutmachungsrecht erfasst wurde, ist nach Auffassung des Gerichts heute das Vermögensgesetz anwendbar. Hierbei geht das Bundesverwaltungsgericht ähnlich wie bei seiner Rechtsprechung zur entschädigungslosen Enteignung nach DDR-Recht i.S.v. § 1 Abs. 1 lit. a) VermG (Urt. v. 24.03.1994 – BVerwG 7 C 16/93, VIZ 1994, 292 f.; Urt. v. 24.03.1994 – BVerwG 7 C 11/93, VIZ 1994, 293 ff.) von einer normativen Betrachtungsweise, nicht von einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise aus. Entscheidend soll also nicht sein, ob die NS-Verfolgten nach 1945 im Westen tatsächlich restituiert worden sind und/oder eine Entschädigung oder eine andere Geldleistung erhalten haben, sondern ob sie nach den in Betracht kommenden Rechtsvorschriften, die alliierten RückerstattungsGesetze, das BundesrückerstattungsGesetz (BRüG), das Bundesentschädigungsgesetz (BEG) und die jeweils hierzu erlassenen Durchführungsvorschriften, einen entsprechenden Anspruch hatten, unabhängig davon, ob dieser in concreto geltend gemacht und befriedigt wurde.

Diese These ist absolut neu und wurde bislang weder in der Rechtsprechung, insbesondere nicht in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, noch im rechtswissenschaftlichen Schrifttum vertreten bzw. diskutiert.

Insoweit wäre ein **rechtlicher Hinweis des Bundesverwaltungsgerichts** an alle Verfahrensbeteiligte im Vorfeld der mündlichen Verhandlung vom 25. November 2009 zwingend **notwendig** gewesen, um diesen Gelegenheit zu geben, zu dieser neuen rechtlichen Bewertung, zu dieser neuen These des Bundesverwaltungsgerichts schriftsätzlich fundiert Stellung zu nehmen, § 86 Abs. 3 i.V.m. § 87 VwGO (Kopp/Schenke, VwGO, 16. Aufl. 2009, § 86 Rn 22 – 24, mit weiteren Nachweisen). In dem das Gericht hiervon abgesehen und den Klägern auch nicht eine entsprechende Schriftsatzfrist nachgelassen hat, trotz eines diesbezüglichen Antrags der Kläger in der mündlichen Verhandlung (siehe Terminsprotokoll des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. November 2009, Blatt 3 oben), hat es den **Anspruch der Kläger auf rechtliches Gehör gem. Art. 103 Abs. 1 GG in massiver Weise verletzt.**

Wir weisen nochmals darauf hin, dass eine solche Negativabgrenzung des räumlichen und wohl auch sachlichen Anwendungsbereichs des Vermögensgesetzes im bisherigen Verlauf des Verfahrens zwischen den Verfahrensbeteiligten unter Einschluss der beiden involvierten Kammern des Verwaltungsgerichts Berlin, 25. und 29. Kammer, nicht diskutiert worden ist. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den Ausführungen der 29. Kammer des Verwaltungsgerichts Berlin auf Seite 12 (als Teil der Entscheidungsgründe) des durch die Revisionskläger angegriffenen Teilurteils vom 24.01.2008. Dort wird zu Recht – insoweit dem Vortrag der Kläger durchaus folgend – darauf hingewiesen, dass die Kläger bzw. deren Rechtsvorgänger aufgrund der fehlenden Belegenheit des streitgegenständlichen Buchverlages in den Westzonen nach 1945 keinen Rückerstattungsanspruch und auch keinen entsprechenden, hierzu akzessorischen Geldersatz- oder Schadensersatzanspruch hatten. Mit der Frage der Abgrenzung des sachlichen und räumlichen Anwendungsbereichs des Vermögensgesetz dahingehend, ob unter Zugrundelegung einer normativen Betrachtungsweise der zur Entscheidung stehende Fall bereits unter das alliierte Rückerstattungsrecht und/oder das bundesdeutsche Wiedergutmachungsrecht nach 1945 fiel, dann keine Anwendung des § 1 Abs. 6 VermG, oder nicht, dann Anwendung des § 1 Abs. 6 VermG, hat sich das Verwaltungsgericht Berlin in seinem angegriffenen Teilurteil vom 24.01.2008 erkennbar nicht auseinandergesetzt, wie auch die Parteien dieses Verfahrens sich zu dieser Frage bislang in keinsten Weise geäußert haben.

In diesem Zusammenhang weisen wir auch auf die Terminsankündigung des Bundesverwaltungsgerichts auf der Internet-Home-Page des Gerichts hin (der ein ähnliches Gewicht wie den Pressemitteilungen des Bundesverwaltungsgerichts zukommt), die wir als **Anlage 2** überreichen. Dort heißt es:

„BVerwG 8 C 12.08 25.11.2009 11:30
(VG Berlin 29 A 260.07)

1. I.-O., 2. O, 3. O-B., 4. B. – Mattle, Neidhardt,
Vollweider u.a., Basel/Schweiz, 2. RA Frantzen und
Wehle, Berlin – ./ Bundesrepublik Deutschland

Die Kläger begehren die Rückübertragung eines ursprünglich in Frankfurt am Main ansässigen Verlages. Er wurde von einer Personenhandels-gesellschaft geführt, der auch die Rechtsvorgänger der Kläger angehörten. Während der NS-Zeit waren die Gesellschaft rassischer Verfolgung ausgesetzt. Im Frühjahr 1936 veräußerte die Gesellschaft den Verlag an einen Kaufmann, der den Sitz

des Unternehmens nach Potsdam verlegte. Dort wurde der Verlag 1948 besatzungshoheitlich enteignet.

Mit dem angegriffenen Teilurteil hat das Verwaltungsgericht eine vermögensrechtliche Berechtigung der Personenhandelsgesellschaft bejaht. Das Vermögensgesetz sei nicht nur auf Schädigungen anzuwenden, die sich im Beitrittsgebiet ereignet hätten. Es genüge, dass ein in Westdeutschland entzogener Vermögenswert nicht nach den dort geltenden Wiedergutmachungsregelungen zurückgegeben werden konnte, weil er nach der Schädigung in die spätere DDR oder den sowjetischen Sektor Berlins verbracht und dort enteignet wurde.

Dagegen wendet sich die vom Verwaltungsgericht (Anm. des Unterzeichners: Richtig muss es heißen: Bundesverwaltungsgericht) zugelassene Revision.“

Terminsankündigung des Bundesverwaltungsgerichts auf der Internet-Home-Page des Gerichts von Anfang November 2009 (Anlage 2)

Auch diese Terminsankündigung deutet mit keinem Wort darauf hin, dass das Bundesverwaltungsgericht in Weiterentwicklung, ja möglicherweise in Abkehr von seiner bisherigen Rechtsprechung zur Abgrenzung des räumlichen und auch sachlichen Anwendungsbereichs des Vermögensgesetzes, hier § 1 Abs. 6 VermG, weniger bzw. möglicherweise gar nicht mehr auf die Belegenheit des rückbegehrten Vermögenswertes und/oder auf den Ort der Entziehung (Ort der Entziehungshandlung) sondern darauf abstellt, ob der konkrete Einzelfall bei normativer Betrachtungsweise bereits von den alliierten Rückerstattungsgesetzen, dem Bundesrückerstattungsgesetz und/oder dem Bundesentschädigungsgesetz erfasst worden ist oder nicht (wenn ja, keine Wiedergutmachungslücke mit der Folge, dass heute das Vermögensgesetz nicht anwendbar ist, wenn nein, Wiedergutmachungslücke mit der Folge, dass heute das Vermögensgesetz anwendbar ist). Ein solcher Paradigmenwechsel in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts kam und kommt für alle Verfahrensbeteiligte, insbesondere für die hier vertretenen Kläger, völlig überraschend. Dadurch, dass den Klägern entgegen § 86 Abs. 3 i.V.m. § 87 VwGO die Möglichkeit abgeschnitten wurde, hierzu unter vertiefter Durchdringung der komplizierten Rechtslage zum sachlichen und räumlichen Geltungsbereich des alliierten Rückerstattungsrechts und ihm folgend des Bundesrückerstattungsgesetzes und des Bundesentschädigungsgesetzes (dazu später)

vorzutragen, wurde ihr Anspruch auf rechtliches Gehör gem. Art. 103 Abs. 1 GG in massivster Weise verletzt (die Hinweispflicht des § 86 Abs. 3 VwGO, welche ausdrücklich auch die Pflicht zu Hinweisen auf die Rechtslage umfasst, dient zuvörderst der Verwirklichung des rechtlichen Gehörs gem. Art. 103 Abs. 1 GG der Beteiligten, nochmals Kopp/Schenke, VwGO, § 86 Rn 22 f.).

Nach alledem liegt die Verletzung des rechtlichen Gehörs der Kläger (Art. 103 Abs. 1 GG) auf der Hand. Diese Verletzung ist auch entscheidungserheblich i.S.d. § 152a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 VwGO, denn sie betrifft nach der vorliegenden Pressemitteilung des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. November 2009 Nr. 79/2009 (Anlage 1) die für die Entscheidung tragenden Gründe.

III. Annex zur Begründetheit, Ausführungen zur Anwendbarkeit des alliierten Rückerstattungsrechts auf den vorliegenden Fall

Vorsorglich weisen wir darauf hin, dass unsere nachstehende Ausführungen insoweit vorläufiger Natur sind, als uns die schriftlichen Gründe der angegriffenen Revisionsentscheidung zur Stunde noch nicht vorliegen. Insoweit behalten wir uns ergänzenden, ggf. auch klarstellenden Vortrag nach Zustellung des vollständigen Urteils ausdrücklich vor.

Das BVerwG geht bei seiner angegriffenen Entscheidung ausweislich der vorliegenden Pressemitteilung vom 25. November 2009 Nr. 79/2009 (Anlage 1) unter Zugrundelegung einer normativen Betrachtungsweise davon aus, dass auf den vorliegenden Fall, dass **alliierte Rückerstattungsrecht** Anwendung gefunden habe (zur Anwendung des Bundesrückerstattungsgesetzes und des Bundesentschädigungsgesetzes äußert es sich dagegen nicht in seiner Pressemitteilung, so dass wir auf diesen Punkt nachstehend auch nicht eingehen):

„Der Zwangsverkauf des Verlages falle in den Anwendungsbereich des alliierten Rückerstattungsrechts. Die Verlegung des Unternehmenssitzes in das Gebiet der späteren sowjetischen Besatzungszone ändere daran nichts. Sie habe nur eine Rückgabe des Unternehmens in Natur unmöglich gemacht und die Geschädigten auf die Geltendmachung rückerstattungsrechtlicher Schadensersatzansprüche beschränkt.“

Pressemitteilung des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. November 2009 Nr. 79/2009,
vierter Absatz von oben (Anlage 1)

Dem ist aber nicht so. Diese Beurteilung des Bundesverwaltungsgerichts deckt sich nicht mit der Entscheidungspraxis der alliierten Rückerstattungsgerichte und ihnen folgend des Bundesgerichtshofes und der ganz herrschenden Lehre im rückerstattungsrechtlichen Schrifttum nach 1945.

Vorauszuschicken, dass es sich bei den alliierten Rückerstattungsgesetzen (US-REG, BrREG, Verordnung Nr. 120 und REAO) – nachfolgend zusammen auch nur kurz „REG“ – um primär politische Gesetze handelte, es ging um nicht weniger als die rückwirkende Vernichtung von Rechtserwerben während der Zeit des Nationalsozialismus 1933 bis 1945, und die jeweils örtlich zuständigen Wiedergutmachungsbehörden schon aus Gründen des *ordre public* (Art. 6 EGBGB) regelmäßig nur das in ihrer Zone bzw. in Berlin-West geltende REG anwandten (Wengler, NJW 1954, 737, 739; ders., NJW 1955, 736, 737 f.; eine Ausnahme machte lediglich die französische Zone, die dortigen Wiedergutmachungsbehörden wandten neben der Verordnung Nr. 120 auch fremde Wiedergutmachungsgesetze an, vgl. CSR Rastatt, *Entsch. v. 15.02.1952*, RzW 1952, 187).

Nach anfänglichen Unsicherheiten bei der Bestimmung des räumlichen Anwendungsbereiches des jeweiligen REG setzte sich die Erkenntnis durch, dass maßgeblicher Anknüpfungspunkt sowohl für die Anwendung des jeweiligen materiellen Rückerstattungsrechts als auch für die damit eng zusammenhängende Frage der örtlichen Zuständigkeit (vgl. Art. 59 US-REG, Art. 51 BrREG) die jeweilige **Belegenheit des rückbegehrten Vermögenswertes zum Zeitpunkt der Entscheidung durch die Wiedergutmachungsbehörde**, zumindest aber während des Laufs der Anmeldefrist, war (Territorialitätsprinzip – *lex rei sitae*) (Kubschok/Weißstein, *Rückerstattung der britischen und amerikanischen Zone*, 1950, BrREG Art. 51 / US-REG Art. 59 Anm. 6; Goetze u.a., *Die Rückerstattung in Westdeutschland und Berlin*, 1950, US-REG Art. 1 Anm. 8; Wengler, NJW 1954, 737, 739; Osthoff, JR 1954, 210, 211; Wilm, RzW 1955, 536; zusammenfassend Walter Schwarz, in: *Die Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts durch die Bundesrepublik Deutschland*, Band I, S. 99 ff., insbesondere S. 102: „Durchgesetzt hat sich der Anknüpfungspunkt der Belegenheit des Entziehungsgegenstandes, weil er in der Mehrzahl der Fälle die am meisten befriedigende Lösung bot. Der Anknüpfungspunkt des Entziehungsortes erwies sich als wenig praktisch.“; Buschbohm, in: *Die Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts durch die Bundesrepublik Deutschland*, Band II, *Das Bundesrückerstattungsgesetz*, 1981, S. 32 ff.; Wirth, in: *Die Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts durch die Bundesrepublik Deutschland*, Band II, *Das Bundesrückerstattungsgesetz*, 1981, S. 151 ff. jeweils mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung der Rückerstattungsgerichte; so auch der BGH in zwei Entscheidungen aus

Mitte der 1950er Jahre: BGH, Urt. v. 05.05.1956 – VI ZR 138/54, RzW 1956, 237, 238; Urt. v. 30.05.1956 – IV ZR 357/55, RzW 1956, 240).

Nach diesem Grundsatz waren die REG auch dann nicht anwendbar, wenn zwar die Entziehung im Bereich der späteren amerikanischen, britischen, französischen Zone usw. stattgefunden hatte, später aber, vor Inkrafttreten des jeweiligen REG bzw. vor Anhängigmachung des jeweiligen Rückerstattungsanspruchs der Vermögenswert aus der jeweiligen Zone fortgebracht worden war (v. Godin, Rückerstattung feststellbarer Vermögensgegenstände in der amerikanischen Besatzungszone, 1948, US-REG Art. 59 Anm. 3; Kubschok/Weißstein, Rückerstattung der britischen und amerikanischen Zone, 1950, BrREG Art. 51 / US-REG Art. 59 Anm. 6; Harmening/Hartenstein/Osthoff/Falk, Rückerstattungsgesetz, 1950, Einleitung Anm. 9; Goetze u.a., Die Rückerstattung in Westdeutschland und Berlin, 1950, US-REG Art. 29 Anm. 5 und 8: „nicht dagegen Vorgänge, die das Objekt durch Verbringen in andere Zonen oder ins Ausland, durch Unauffindbarkeit oder Unidentifizierbarkeit dem Geltungsbereich des REG überhaupt entziehen.“)

In diesem Zusammenhang ist hervorzuheben, dass der verfahrensgegenständliche Buchverlag Rütten & Loening nicht etwa untergegangen oder aber als solcher nicht mehr vorhanden war. Wie in der mündlichen Verhandlung erörtert und zwischen den Verfahrensbeteiligten unter der Einschluss der Gerichte unstreitig, wurde der Verlag vielmehr im Mai/Juni 1936 im Zug seiner „Arisierung“ nach Potsdam, 1952 schließlich weiter nach Berlin-Ost verlegt, wo er 1990, also zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Vermögensgesetzes, und auch heute noch nach wie vor seinen Sitz hat. Der Verlag war somit nach seiner „Arisierung“ zu jedem Zeitpunkt identifizierbar bzw. feststellbar (identifiable) im Sinne der rückerstattungsrechtlichen Vorschriften.

Aus der nahezu uferlosen Rechtsprechung der Rückerstattungsgerichte sei exemplarisch folgende Entscheidung des ORG Berlin, Entsch. v. 11.05.1956, RzW 1956, 205 ff., zitiert. In dieser lesenswerten Entscheidung wird die Rechtsprechung der drei Obersten Rückerstattungsgerichte für die amerikanische, britische und französische Zone, CORA Nürnberg, ORG Herford und CSR Rastatt, ausführlich dargestellt und wie folgt zusammengefasst:

- „a) Zur Frage des Geltungsbereichs der REAO und der Zuständigkeit der Wiedergutmachungsbehörden West-Berlins bei Belegenheit des Entziehungsgegenstandes außerhalb des Gebiets von West-Berlin (.....):

- b) Die Zuständigkeit der West-Berliner Wiedergutmachungsbehörden ist nicht gegeben, wenn der Entziehungsgegenstand zur Zeit der Entziehung nicht im Gebiet der heutigen Westsektoren Berlins belegen war und auch später – sei es auch nur in Form eines Surrogats – in dieses Gebiet gelangt ist.
- c) Mangels einer solchen Belegenheit des Entziehungsgegenstandes ist weder der Wohnsitz noch der Aufenthalt des Pflichten, **ebenso wenig aber auch der Ort der Entziehungshandlung geeignet oder genügend, die Zuständigkeit zu begründen.**
- d) War der Entziehungsgegenstand zur Zeit der Entziehung nicht im Gebiet West-Berlins belegen oder später dorthin gelangt, so ist die **Zuständigkeit auch für die aus der Rückerstattungsanordnung sich ergebenden Geldansprüche, darunter der Nachzahlungsanspruch aus Art. 14 und auch der Anspruch auf Ersatz in Geld aus Art. 26 REAO, nicht gegeben.**“

ORG Berlin, Entsch. v. 11.05.1956, RzW 1956, 205, Leitsätze a) – d), 207, Hervorhebungen in Fettdruck und Unterstreichungen durch den Unterzeichner

Obiger Anknüpfungspunkt der Belegenheit des rückbegehrten Vermögenswertes (Territorialitätsprinzip) galt auch für Geldansprüche, die ggf. an die Stelle eines Rückübertragungsanspruches in natura traten, und zwar sowohl für den Nachzahlungsanspruch nach Art. 16 US-REG, Art. 13 BrREG, Art 14 REAO, als auch für Ersatz- und Nebenansprüche gem. Art. 29 ff. US-REG, Art. 25 ff. BrREG, Art. 26 ff. REAO einschließlich entsprechender Schadensersatzansprüche gem. Art. 30 ff. US-REG. Grund war der **akzessorische Charakter dieser subsidiären Ansprüche** [ORG Berlin, Entsch. v. 11.05.1956, RzW 1956, 205, Leitsatz d), 207; BGH, Urt. v. 05.05.1956 – VI ZR 138/54, RzW 1956, 237, 238; Wengler, NJW 1954, 737, 739 li. Sp.; ders., NJW 1955, 736, 739 Fn 24; Wirth, in: Die Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts durch die Bundesrepublik Deutschland, Band II, Das Bundesrückerstattungsgesetz, 1981, S. 155 f.]. Denn diese Ansprüche bestanden nur dann, wenn zumindest dem Grunde nach ein entsprechender Anspruch auf Rückübertragung in natura bestand; sowohl der Nachzahlungsanspruch nach

Art. 16 US-REG, Art. 13 BrREG, Art 14 REAO als auch der Anspruch auf das Surrogat nach Art. 29 US-REG, Art. 25 BrREG, Art. 26 REAO als auch der Schadensersatzanspruch nach Art. 30 ff. US-REG traten jeweils an die Stelle des Naturalrestitutionsanspruchs. **Insoweit folgten diese subsidiären Ansprüche, was die materielle Anwendbarkeit des jeweiligen REG angeht, dem Hauptanspruch.** War das jeweilige REG räumlich anwendbar und bestand damit dem Grunde nach ein entsprechender Restitutionsanspruch, so bestanden unter den weiteren im Gesetz normierten Voraussetzungen auch entsprechende, subsidiäre Ersatz- und Nebenansprüche. War das jeweilige REG dagegen räumlich nicht anwendbar und bestand damit dem Grunde nach kein entsprechender Restitutionsanspruch, so gab es auch keine entsprechenden, subsidiären Ersatz- und Nebenansprüche.

Im übrigen, dies sei an dieser Stelle ausdrücklich betont, kamen vorliegend weder ein Ersatzanspruch (Anspruch auf das Surrogat) nach Art. 29 US-REG noch ein Schadensersatzanspruch gem. Art. 30 ff. US-REG der Kläger bzw. ihrer Rechtsvorgänger in Betracht. Denn es lag kein Fall der Unmöglichkeit der Herausgabe des verfahrensgegenständlichen Buchverlages vor, wie sie aber für eine Anwendbarkeit der Art. 29, 30, 31 US-REG notwendig war. Die Tatsache, dass der „arisierte“ Verlag 1936 seinen Sitz nach Potsdam, und 1952 weiter nach Berlin-Ost und damit in eine andere Zone verlegt hatte, ist kein die Rückerstattung unmöglich machender Umstand, sondern führte zur Unanwendbarkeit des US-REG (so ausdrücklich Goetze u.a., Die Rückerstattung in Westdeutschland und Berlin, 1950, US-REG Art. 29 Anm. 5 und 8).

Insoweit bleibt es dabei: Wie das Verwaltungsgericht Berlin auf Seite 12 seines angegriffenen Teilurteils vom 24.01.2008 zu Recht ausgeführt hat, hatten die Kläger bzw. ihre Rechtsvorgänger im Westen nach 1945 weder einen Anspruch auf Naturalrestitution noch Geldersatzansprüche, Schadensersatzansprüche etc. nach dem US-REG und allen sonst in Betracht kommenden Vorschriften in Bezug auf den ihnen entzogenen Buchverlag Rütten & Loening, auch und gerade unter Zugrundelegung einer normativen Betrachtungsweise. Es bestand und besteht somit vorliegend nach wie vor eine Wiedergutmachungs- bzw. Restitutionslücke im Sinne der vorstehend unter II. zitierten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu § 1 Abs. 6 VermG. Diese gilt es zu schließen, damit die Kläger jetzt endlich, gut 70 Jahre nach der Wegnahme des Verlages, doch noch zu einer längst überfälligen Wiedergutmachung kommen. Sollte sich das erkennende Gericht dieser Aufgabe verschließen, verstößt es gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG; wir verweisen insoweit auf unseren schriftsätzlichen Vortrag vom 20. November 2009.

Weiterer Vortrag der Kläger bleibt ausdrücklich vorbehalten, sobald uns das schriftliche Urteil (Tatbestand und Entscheidungsgründe) vorliegen.

Fünf einfache Abschriften anbei.

gez. Christopher Frantzen

Dr. Christopher Frantzen
Rechtsanwalt