

Zur Frage der Notwendigkeit eines besonderen Devisenrechts im Verhältnis zur DDR

von Regierungsdirektor Otto Kringe, Bonn

A. Problemstellung

Nach dem Beschluß des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 3. 11. 1982¹ ist die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit des bestehenden Devisenrechts bzw. der Notwendigkeit eines besonderen Devisenrechts im Verhältnis zur DDR wieder stärker in den Blickpunkt des öffentlichen Interesses getreten². Grundlage für die bestehende Rechtslage ist nach wie vor das MRG Nr. 53³, in Berlin (West) die VO Nr. 500⁴. Das MRG Nr. 53 steht als vorkonstitutionelles Recht zwar nicht zur Disposition des Gesetzgebers und unterliegt auch nicht der vollen Nachprüfbarkeit auf seine Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz durch die Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit. Das BVerfG hat jedoch in ständiger Rechtsprechung das vorkonstitutionelle Recht nicht als Tabu behandelt, sondern jedenfalls insoweit auf der Grundlage unserer Verfassung einer Bewertung unterzogen, als es eine Verpflichtung des Gesetzgebers zu einer Aufhebung bzw. Änderung untersucht hat, wenn die Divergenzen zum geltenden Verfassungsrecht erheblich und weder durch die politische noch die wirtschaftliche Lage geboten erschienen⁵.

Das MRG Nr. 53 könnte als nachkonstitutionelles Recht sicherlich keinen Bestand haben, und zwar nicht weil es sich der Konstruktion des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt bedient⁶, sondern weil es keinerlei Kriterien für die Handhabung des Erlaubnisvorbehalts durch die Exekutive (Deutsche Bundesbank) enthält. Als vorkonstitutionelles Recht kann das Gesetz unter der Bedingung weitergelten, daß die Exekutive von der Erlaubnisermächtigung entsprechend den allgemeinen Verfassungsgrundsätzen im Zweifel zugunsten der Freiheit des Bürgers Gebrauch macht. Denn während es sich ursprünglich um ein repressives Verbot gehandelt haben dürfte, das den Devisenverkehr über die Gebietsgrenzen (Zonengrenzen) unterbinden wollte, hat es heute nur noch präventiven Charakter⁷; der Grundsatz der Freiheit des Eigentumsgebrauchs wird nicht mehr in Frage gestellt. Die Verweigerung einer beantragten Genehmigung muß daher durch einen dem Gesetz innewohnenden Schutzzweck und unter Beachtung des Prinzips der Verhältnismäßigkeit geboten sein. Die Schutzzwecke ihrerseits müssen als Inhalts- und Schrankenbestimmungen verfassungskonform sein. Sie sind nicht durch historische Auslegung anhand des Willens des Normgebers, sondern auf der Grund-

lage des objektiven Gesetzeszweckes zu ermitteln⁸. Weitere Voraussetzungen für die Fortgeltung dieser Regelungskonstruktion sind, daß eine allgemeine Erlaubnis mit Verbotsvorbehalt den Besonderheiten des innerdeutschen Wirtschafts- und Zahlungsverkehrs nicht gerecht wird, sondern daß eben in Abweichung von dem sonstigen im AWG⁹ behandelten internationalen Zahlungs- und Wirtschaftsverkehr Normen mit stärkerem grundrechtsbeschränkendem Inhalt erforderlich sind.

Für die Beantwortung der Frage der Besonderheit der innerdeutschen Beziehungen und ihrer Qualität wird es zum einen auf die Rechtstellung der DDR-Bewohner, die diese als Träger der im GG verbürgten Grundrechte einerseits und als Gewaltunterworfenen der DDR-Regierungsgewalt andererseits haben, zum anderen wesentlich auf das Devisenrecht und die Praxis der Devisenbewirtschaftung der DDR ankommen. In diesem Zusammenhang wird die Größenordnung der Gesamtheit der im jeweils anderen deutschen Staat befindlichen Vermögenswerte eine beachtliche Rolle spielen, da Quantität unter bestimmten Voraussetzungen in inhaltliche Veränderungen der Qualität umschlagen kann. Außerdem kann auch die Fragestellung, inwieweit dem Gesetzgeber der Bundesrepublik Deutschland eine Verpflichtung zum Schutze des in der DDR befindlichen Eigentums von hier lebenden Berechtigten zukommt, nicht außer Betracht bleiben.

1 BVerfGE 62, 169.

2 Vgl. Wilfried Braun, Interzonenverkehr und Bundesverfassungsgericht, ROW 1984, S. 262 ff.; Horst-Dieter Kütke, Innerdeutsche Beziehungen, Devisenrecht und Grundgesetz, DÖV 1984, S. 278 ff.; Otto Kringe, Das Erb- und Devisenrecht bei innerdeutschen Rechtsbeziehungen, NJW 1983, S. 2292 ff.; R. von Wedel, Zur Neuordnung der Verfügungsbefugnis im innerdeutschen nichtkommerziellen Zahlungsverkehr, ROW 1985, S. 68 ff.

3 Militärregierungsgesetz Nr. 53 (MRG) für das amerikanische Kontrollgebiet (Amtsblatt der Militärregierung in Deutschland, amerikanisches Kontrollgebiet, Ausgabe 0 vom 21. 9. 1949, S. 20), britisches Kontrollgebiet (Amtsblatt der Militärregierung in Deutschland, britisches Kontrollgebiet, Nr. 39 vom 8. 10. 1949, S. 14, Teil 5B); in der französischen Zone wurde die VO Nr. 235 erlassen (Amtsblatt der französischen Oberkommandos in Deutschland vom 20. 9. 1949, S. 2155).

4 VO Nr. 500 der amerikanischen, britischen und französischen Militärkommandanten von Berlin vom 15. 7. 1950 (VOBl. Berlin 1950 I S. 304) — sie entspricht inhaltlich dem MRG Nr. 53.

5 BVerfGE 12, 281; 15, 337; 18, 353.

6 BVerfGE 62, 169 (182 f.); zur Problematik allgemein vgl. Jürgen Schwabe, Das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt, JS 1973, S. 133 ff.

7 Vgl. Rudolf Kühne, Handbuch des Devisenrechts, 1952, S. 38.

8 BVerfGE 62, 169 (184).

9 Außenwirtschaftsgesetz (AWG) vom 28. 4. 1961 (BGBl. I S. 481).

B. Die Rechtsstellung der DDR-Bewohner

Nach Artikel 116 GG sind die DDR-Bewohner deutsche Staatsangehörige, denen alle im GG verbürgten Grundrechte zustehen. Diese Rechtslage ist durch das BVerfG in dem Urteil zum Grundlagenvertrag¹⁰ nochmals bestätigt worden, indem festgestellt wird, daß sich DDR-Bewohner auf alle Grundrechte berufen können, wenn sie in den Schutzbereich des GG gelangen. Ihre Rechte dürfen nicht durch Maßnahmen, die der Bundesrepublik Deutschland zuzurechnen sind, gemindert oder verkürzt werden. Gleichwohl verlangt unsere Rechtsordnung nicht ihre völlige Gleichbehandlung mit Bewohnern der Bundesrepublik Deutschland, sofern jedenfalls unterschiedliche Tatbestände aufgrund des Wohnsitzes in der DDR eine differenzierte Wertung verlangen. Diesem Erfordernis wird — von höchstrichterlicher Rechtsprechung unwidersprochen oder ausdrücklich bestätigt — in einer Reihe von Gesetzen auch Rechnung getragen, wenn die Stellung der DDR-Bewohner als Gewaltunterworfenen einer fremden Exekutive ihren gleichzeitigen Charakter als deutsche Staatsangehörige und somit Grundrechtsträger überdeckt. Hierbei handelt es sich um Fälle, in denen durch die in Artikel 6 des Grundlagenvertrages anerkannte Hoheitsgewalt der DDR auf ihrem Gebiet Rechtsfolgen für die DDR-Bewohner bewirkt werden, die wiederum von der hiesigen Rechtsordnung nicht negiert werden können oder gerade im Interesse der DDR-Deutschen zu beachten sind¹¹. Anknüpfungspunkt jedes Devisenrechts ist, wie *Kittke* zutreffend hervorhebt¹², der Wohnsitz bzw. die Belegenheit einer Sache im Geltungsbereich des Gesetzes („im Gebiet“ nach MRG Nr. 53, „Deviseninland“ im Devisenrecht der DDR¹³). Hingegen spielt die Staatsangehörigkeit für devisenrechtliche Beschränkungen und Kontrollvorbehalte keine Rolle. Für die Beurteilung der anstehenden Problematik kommt es deshalb wesentlich darauf an, in welcher Weise die DDR-Deutschen als Deviseninländer der DDR funktional von der dortigen Devisenwirtschaft in Anspruch genommen werden und welche Konsequenz dieser Tatbestand für ihre Stellung in der hiesigen Rechtsordnung hat.

Das Devisenrecht der DDR ist auf dem Hintergrund des Artikels 9 Abs. 5 der Verfassung der DDR¹⁴ zu sehen, nach dem die Außenwirtschaft einschließlich der Valutawirtschaft staatliches Monopol ist. Das Valuta-Monopol wird durch die Devisenbewirtschaftung garantiert. Dementsprechend strikt ist auch die Erfassung aller Vermögenswerte mit grenzüberschreitender Zuordnung. Der devisenwirtschaftlichen Kontrolle unterliegen alle nennenswerten Vermögenswerte — also neben Geldzeichen und Wertpapieren auch insbesondere Grundstücke, Edelmetalle, Edelsteine oder sonstige Gegenstände wie Kunstwerke, die einen erheblichen Wert verkörpern —, die sich in der DDR befinden bzw. belegen sind und deren Berechtigte außerhalb der DDR ihren ständigen Aufenthalt haben, sowie das gesamte Vermögen der Deviseninländer — als solche gelten auch staatsrechtliche Ausländer mit längerem Wohnsitz in der DDR —, das sich außerhalb der DDR befindet¹⁵.

Wesentliche Instrumente der Kontrolle sind die Anmeldepflicht und die Möglichkeit der Begründung der Anbietungspflicht sowie die Überwachung des Devisenverkehrs.

1. Der Anmeldepflicht unterliegen alle Deviseninländer bezüglich ihrer Devisenwerte im Devisenausland¹⁶. Eine allgemeine Anbietungspflicht besteht im Gegensatz zu den Vorgängerregelungen nicht mehr¹⁷; sie kann jedoch im Einzelfall durch Verwaltungsakt begründet werden¹⁸. Diese Eigenbeschränkung der Kontrollbefugnisse der Devisenbehörden der DDR dürfte indessen nicht auf eine Tendenz zu einer generellen Liberalisierung des Devisenrechts zurückzuführen sein, sondern seinen Grund in der Einsicht haben, daß sich die allgemeine Anbie-

tungspflicht im Dev. Ausland nicht durchsetzen läßt, sei es, weil sie dort mit ebenfalls devisenrechtlichen Kontrollmechanismen kollidiert, sei es, weil sie die mangelnde Freiwilligkeit einer Verfügung allzu deutlich offenbaren würde, so daß für Gerichte und Verwaltungsbehörden außerhalb der DDR entsprechende Willenserklärungen wegen Fehlerhaftigkeit irrelevant wären.

2. Für die Kontrolle des Devisenverkehrs hat der Gesetzgeber der DDR das Institut des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt gewählt. Die Devisenbehörden haben dem Gesetzestext nach einen unbegrenzten Ermessensspielraum, da weder das Devisengesetz noch die Durchführungsbestimmungen Kriterien enthalten, die für die Ausübung des Ermessens im Falle einer Verweigerung oder Erteilung einer Genehmigung maßgeblich wären. In der Verwaltungsrechtswissenschaft der DDR fehlt es an einer Auseinandersetzung mit dem Begriff des Ermessens, das — wie die vielen Kann-Bestimmungen verdeutlichen — in der Praxis indessen eine erhebliche Rolle spielt, vom Begriff her jedoch unbekannt ist¹⁹. Folglich wird auch nicht die Frage erörtert, ob die Behörde ihren Ermessensspielraum im Zweifel zugunsten der Freiheit und in Richtung der individuellen Grundrechte des Bürgers zu gebrauchen habe. Eine derartige Betrachtungsweise drängt sich indessen nach dem marxistisch-leninistischen Verständnis der Grundrechte auch nicht auf, da sie nicht als individuelle Abwehrrechte, sondern als solidarische Teilhaberrechte angesehen werden²⁰.

Die Entfaltung des einzelnen Bürgers ist nicht unabhängig, sondern nur als Glied der sozialistischen Gesellschaft denkbar. Ein Spannungsverhältnis zwischen Individual- und gesellschaftlichen Interessen wird negiert. Vielmehr betonen die Verfassung und die Gesetze der DDR die Kongruenz der genannten Interessensphären²¹. Unter diesem Blickwinkel ist die Frage des Ermessens denn auch nicht problematisch, da die Exekutive nicht unterschiedliche Interessen und Rechtskreise abzugrenzen und zu berücksichtigen hat. Hingegen hat sie ihre Entscheidung ausschließlich auf der Grundlage der von der Partei der Arbeiterklasse (SED) formulierten gesellschaftlichen Ziele und Inter-

10 BVerfGE 36, 1 (3 i).

11 Das hiesige private Kollisionsrecht im Verhältnis zur DDR ist dem IPR angelehnt und verweist i. d. R. auf das Recht der DDR, wenn der Betroffene dort seinen Wohnsitz hat (vgl. dazu: BGH NJW 1983, 279; Raape-Sturm, IPR, 6. Auflage (1977), S. 381); nach BGH NJW 1976, 480 (482) ist z. B. bei § 73 FGG auf die Zuständigkeitsregelung abzustellen, welche den praktischen Bedürfnissen am ehesten gerecht wird; zur Behandlung im StGB (§ 3, 5 Ziffer 6) vgl. *Karl Lackner*, Strafbuch mit Erläuterungen, 15. Auflage (1983), vor § 3—7, Anmerkung 4, § 5 Anmerkung 3; im Zivilprozeßrecht ist die Handhabung unterschiedlich: In den §§ 199—202 ZPO wird die DDR und Berlin (Ost) wie Ausland behandelt, während im übrigen die Bewohner der DDR nicht als Angehörige eines ausländischen Staates gelten (vgl. *Heinrich Nagel*, Internationales Zivilprozeßrecht, 2. Auflage, 1984, Rz. 1199 ff., 1214). Vgl. außerdem § 1 Abs. 2 UStG und § 3 Nr. 63 EStG.

12 AaO. (Fn. 2), S. 282.

13 Art. 3 MRG Nr. 53; § 2 f. des Devisengesetzes (DG) der DDR vom 19. 12. 1973 (GBl. I 574).

14 Verfassung der DDR vom 6. 4. 1968 i. d. F. vom 7. 10. 1974 (GBl. I 432); vgl. auch *Siegfried Mampel*, Die sozialistische Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik, 2. Auflage (1982), Artikel 9, Rz. 120—124.

15 § 5 DG, § 3 der 1. DB zum DG der DDR vom 19. 12. 1973 (GBl. I 579).

16 § 16 Abs. 1 DG.

17 §§ 12 f. des DG der DDR vom 8. 2. 1956 (GBl. I 321); § 4 der Geldverkehrsordnung (die im Verhältnis zur Bundesrepublik Deutschland und Berlin [West] galt) vom 20. 9. 1961 (GBl. II 461). Umfassende Darstellungen des geltenden Devisenrechts auch im Vergleich zur früheren Rechtslage finden sich bei *Otto Krüge*, Das neue Devisenrecht der DDR, ROW 1974, S. 317 ff.; *Gottfried Zieger*, Das neue Devisengesetz der DDR, RIW/AWD 1975, S. 1 ff.

18 § 16 Abs. 3 DG.

19 Vgl. *Otto Krüge*, Verwaltungsrecht in der DDR, NJW 1981, S. 158 ff.; *Siegfried Mampel*, aaO. (Fn. 14), Art. 1, Rz. 36, Art. 49 Rz. 10—13; *Günter Püttner*, Zur Entwicklung des Verwaltungsrechts in der DDR, Festschrift für *Siegfried Mampel*, 1983, S. 143 ff., 151.

20 Vgl. z. B.: Marxistisch-Leninistische Staats- und Rechtstheorie, Lehrbuch, Hrsg.: Institut für Theorie des Staates und des Rechts der Akademie der Wissenschaften der DDR, Staatsverlag der DDR, Berlin (Ost) 1980, S. 417.

21 Vgl. anstelle vieler anderer zuletzt *Gerhard Schüller*, Staatstheoretische Aspekte der weiteren Entfaltung der Triebkräfte der sozialistischen Gesellschaft, Staat und Recht 1985, S. 110 ff. (113). S. auch Art. 19 Verf./DDR, § 2 ZGB (Zivilgesetzbuch der DDR v. 19. 6. 1975 — GBl. I 465).

essen zu treffen, so daß jeweils — wie beim unbestimmten Rechtsbegriff — nur eine Handlungsweise richtig sein kann. Objektiv gesehen kann eine solche Entscheidung durchaus den individuellen Wünschen entgegenkommen, sie kann ihnen jedoch auch völlig widersprechen. Der Bürger und sein Rechtskreis sind nicht Maßstab, sondern Instrument und Objekt des Verwaltungshandelns²².

Das Devisenrecht der DDR ist ebenfalls auf diesem rechtstheoretischen Hintergrund zu analysieren. Seine praktische Ausführung bietet sogar einen anschaulichen Beleg dafür. Der oberste Grundsatz bei der Anwendung des Devisenrechts lautet, daß kein Devisenwert aus dem Kontrollbereich der Devisenbehörden gelangen darf²³. Entsprechende Verfügungen werden nicht genehmigt und sind daher unwirksam²⁴. Dieser Grundsatz gilt auch dann, wenn der Deviseninländer beispielsweise aus persönlichen Gründen eine andere Verfügung vorziehen würde (z. B. Schenkung eines Grundstücks im Devisenausland an seine dort lebenden Kinder). Mittels des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt und durch Verweigerung der Genehmigung von Rechtsgeschäften kann indirekt auch eine Anbieterspflicht ausgeübt werden, ohne daß es dazu eines besonderen Verwaltungsaktes bedürfte. Wenn z. B. ein Deviseninländer ein Dollar-Guthaben in den USA erbt, wird ihm nur gestattet, das Geld in die DDR zu verbringen bzw. verbringen zu lassen. Da das Guthaben mangels anderer Verfügungsmöglichkeiten „tot“ und somit für den Deviseninländer uninteressant wäre, beschreitet er letzten Endes den ihm von der Staatsbank der DDR vorgezeigten Weg. Folgende weitere Beispiele werfen ein erhellendes Licht auf die Praxis der Devisenpolitik der DDR:

— Verfügungen von Deviseninländern über ihre Vermögenswerte im Devisenausland werden nicht genehmigt, wenn der Empfänger ein Devisenländer und die Gegenleistung nach Ansicht der Devisenbehörden der DDR nicht angemessen ist, also eine versteckte Schenkung oder Teilschenkung darstellt.

— Es wird Deviseninländern nicht gestattet, Vermögenswerte in der DDR an Devisenländer zu verschenken, auch wenn die Werte in der DDR verbleiben. Die Übertragung des Alleineigentums an einem Grundstück in der DDR an einen Devisenländer wird selbst dann nicht genehmigt, wenn dieser eine den Preisvorschriften der DDR entsprechende Gegenleistung erbringt oder gar als Miterbe gem. einer testamentarischen Teilungsanordnung oder als Vermächtnisnehmer einen schuldrechtlichen Anspruch auf Übertragung des Eigentums hat.

— Aus wiederholten Beschwerden in Einzelfällen verdichtet sich das Bild, daß Staatliche Notariate der DDR testamentarische Verfügungen von Deviseninländern nicht aufnehmen, wenn ein Devisenländer als Erbe oder Vermächtnisnehmer eingesetzt werden soll, obwohl nach dem Erb- wie auch dem Devisenrecht der DDR der Übergang von Vermögenswerten im Erbwege an einen Devisenländer genehmigungsfrei ist²⁵. Devisenländer erhalten von Staatlichen Notariaten oder anderen mit Erbangelegenheiten mittelbar befaßten Behörden der DDR häufig eine falsche Auskunft, daß sie ihr Erbe in der DDR nicht antreten könnten und daher besser ausschlagen oder auf ihren Erbteil „verzichten“ sollten.

— Wenn durch eine Tätigkeit einer Behörde, eines Staatlichen Notariats oder eines Rechtsanwalts für einen Devisenländer in der DDR Gebühren entstehen, werden diese durchweg zunächst in westlicher Währung verlangt, auch wenn der Gebührenschuldner Inhaber eines Devisenländerkontos B in der DDR sein sollte. Erst wenn dieser die Zahlung der Gebühren aus dem Devisenausland mit dem Hinweis auf sein Devisenländerkonto B in der DDR verweigert, wird mit Bezahlung in Mark der DDR Vorlieb genommen²⁶.

— Rechtsanwälte in der DDR begehren nicht selten von Devisenländern die Bezahlung ihrer Gebühren beispielsweise in DM, — obwohl die Beratung und Hilfe ausschließlich in der DDR stattfindet —, sofern der Mandant ein Guthaben im Devisenausland unterhält und der Devisenwert bei der Beratung eine Rolle spielt²⁷.

— Obwohl die Unterhaltstransfervereinbarung vom 25. 4. 1974²⁸ eindeutig lediglich den technischen Rahmen für den Transfer von Unterhaltszahlungen darstellt, beziehen sich die Jugendbehörden der DDR — offensichtlich angehalten durch die dortigen Devisenbehörden — auf eine angeblich materielle Verpflichtung zum Transfer des Unterhalts. Auch hier wird eine im Devisenrecht der DDR ausdrücklich vorgesehene Zahlung von einem Devisenländerkonto B²⁹ erst dann akzeptiert, wenn sich der Verpflichtete ausdrücklich darauf beruft. Sollte ein Unterhaltsschuldner indessen vor seiner Aussiedlung aus der DDR etwa vorhandene Ersparnisse an eine Privatperson in Verwahrung gegeben haben — ein Vorgang, der zum Zeitpunkt der Entstehung des Verwahrungsverhältnisses noch nicht devisenrechtlich relevant war —³⁰, wird später weder die Übertragung des verwahrten Geldes auf ein Devisenländerkonto B noch die Bezahlung des Unterhalts durch den Verwahrer an einen Unterhaltsgläubiger in der DDR gestattet, obwohl zivil- und familienrechtlich derartige Zahlungsmodalitäten durchaus möglich wären und vereinbart werden können³¹.

Beim Unterhaltstransfer in umgekehrter Richtung maßt sich die Staatsbank der DDR ein Recht zur Überprüfung des materiellen Unterhaltsanspruches an und verweigert vertragswidrig die Durchführung des Transfers, wenn sie der Meinung ist, daß z. B. ein Vollstreckungstitel aufgehoben werden müßte.

— Das Rechtsanwaltsbüro für internationale Zivilrechtsvertretungen in Berlin (Ost) hat statutengemäß die Aufgabe, in privaten Rechtsbeziehungen mit grenzüberschreitendem Charakter tätig zu werden³². Wenn ein DDR-Bewohner eine Erb-

22 Es wird zwar in der Verwaltungsrechtswissenschaft der DDR nicht verkannt, daß es unter Umständen Konflikte zwischen dem Rechtskreis des Bürgers und rechtswidrigem Verhalten von Mitarbeitern des Staatsapparates geben kann (vgl. Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Staatsverlag der DDR, Berlin [Ost] 1979, S. 191 f.). Diese Kollision ist jedoch lediglich aufgrund persönlichen fehlerhaften Verhaltens eines Mitarbeiters staatlicher Organe denkbar. Bei rechtmäßiger Ausübung der Verwaltungsgesetze bleibt es dabei, daß sich letzten Endes der Bürger wegen der unterstellten Kongruenz individueller und gesellschaftlicher Interessen fügen muß. Auch die Anerkennung der Grundrechte als subjektiver Rechte führt zu keinem anderen Ergebnis, da es an der Durchsetzbarkeit dieser Rechtsstellung fehlt (vgl. Siegfried Mampel, aaO. — Fn. 14 —, Art. 19, Rz. 23–26); vgl. dazu auch Horst-Dieter Kittke, Zum Verwaltungshandeln in der DDR, Festschrift für Siegfried Mampel 1983, S. 157 ff., 161 f.; Staatsrecht der DDR, Lehrbuch, 2. Aufl. (1984), Staatsverlag der DDR, Berlin (Ost), S. 179 ff.

23 Vgl. Gerhard Rommel, Der strafrechtliche Schutz des Geld- und Devisenverkehrs, NJ 1970, S. 605 ff. (606).

24 § 11 Abs. 4 DG.

25 § 6 Abs. 1 Ziffer 2 DG.

26 Anlage (Ziffer 7.2) zur 4. DB zum DG vom 19. 12. 1973 (GBl. I 586).

27 Von Wedel, aaO. (Fn. 1), S. 71, verweist diese Fakten in den Bereich der Spekulation, die die Selbständigkeit der DDR-Rechtsanwälte außer Acht lasse. Zum einen dürfte unstrittig sein, daß Rechtsanwälte in der DDR wie jeder dortige Deviseninländer brennend an westlichen Devisen wegen der größeren Verwertungsmöglichkeiten interessiert sind. Zum anderen läßt sich die Rechtsanwaltschaft in der DDR nicht mit der hiesigen vergleichen: nach dem Gesetz über die Kollegien der Rechtsanwälte der DDR vom 17. 12. 1980 (GBl. I 1) werden die Kollegien gemäß § 13 vom Minister der Justiz angeleitet. Unter anderem gehören zu den Zielen der Anleitung die Durchsetzung sozialistischer Kaderprinzipien in den Kollegien und die politische Weiterbildung sowie „Festlegungen für Beziehungen der Kollegien und Mitglieder der Kollegien zum Ausland“. Zum staatlichen Einfluß auf die Tätigkeit der Rechtsanwälte vgl. im übrigen Hans-Henning Bruhn, Die Rechtsanwaltschaft in der DDR, Köln 1972, S. 31. ff.

28 BGBl. 1974 II 621.

29 Ziffer 1 der Anlage zur 4. DB zum DG.

30 Das Verwahrungsverhältnis wird erst dann ein Devisenwertumlauf (§ 6 DG) und unterliegt der Anmeldepflicht (§ 16 Abs. 1 DG), wenn es sich um einen Vermögenswert eines Devisenländers handelt. Solange ein Berechtigter seinen Wohnsitz in der DDR hat, gilt er nach § 2 DG jedoch als Deviseninländer, so daß das zwischen ihm und dem Dritten bestehende Verwahrungsverhältnis lediglich zivilrechtlicher Natur ist.

31 §§ 440 f. ZGB; Familienrecht, Lehrbuch, Staatsverlag der DDR, Berlin (Ost) 1981, S. 258.

32 § 1 f. des Statuts des Rechtsanwaltsbüros für internationale Zivilrechtsvertretungen vom 18. 12. 1980 (GBl. 1981 I 7).

bots mit Erlaubnisvorbehalt festzustellen³⁹. Daß sich die tatsächlichen in der Bundesrepublik Deutschland befindenden Vermögenswerte von DDR-Bewohnern in ganz anderer Größenordnung bewegen, wurde an anderer Stelle — bislang wohl auch nicht ernsthaft bezweifelt — dargelegt⁴⁰. Von Wedel stützt seine Kritik an diesem Normzweck als eines der Elemente des MRG Nr. 53 denn auch vorrangig auf die Interpretation des BVerfG. Er meint, nicht die Devisenbewirtschaftung und -kontrolle seien geschützt, sondern vielmehr sei die Devisenbilanz gemeint, die aber in § 22 Abs. 3 AWG auch geschützt sei, jedoch mit liberaleren Methoden. Für diesen Abschnitt der Untersuchung mag indessen dieser Meinungsstreit dahinstehen. Denn es dürfte unstrittig sein, daß auch die Devisenbilanz verfassungsmäßig unbedenklich Schutzzweck eines Devisengesetzes ist.

Unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit ist es allerdings nicht selbstverständlich, daß für die Durchsetzung dieses Normzweckes das Institut des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt zu wählen ist. In der Tat weist § 22 Abs. 3 AWG auf die Spur der weniger einschneidenden Eingriffsermächtigung bei ansonsten allgemeiner Verfügungsfreiheit im Falle des Mißbrauchs durch den fremden Staat. Doch sollte hier nicht die Größenordnung außer Betracht bleiben. Die vom BVerfG beiläufig geäußerten Zweifel wegen der Geringfügigkeit der betroffenen Vermögensmasse dürften gegenstandslos werden, wenn die tatsächliche Größenordnung errechnet würde. Nach Schätzungen, die sich auf die jährliche Transfersumme, den Umfang der Genex-Geschäfte und die unterschiedliche Wertentwicklung insbesondere bei Grundstücken nach Kriegsende in beiden Teilen Deutschlands stützen, ist die Annahme eines Vermögenswertes von 2 bis 3 Mrd. DM, die DDR-Bewohnern in der Bundesrepublik Deutschland gehören, eher zu tief als zu hoch gegriffen. Davon abgesehen kennt die DDR-Devisenpolitik das Kriterium der Geringfügigkeit, der quantité négligeable, und ein Übermaßverbot bei ihrer Entscheidungsfindung nicht, wie unter B. dargelegt wurde. Es liegt daher in der Tendenz der Devisenwirtschaft der DDR, bestehende Zahlungsverkehrsabkommen, die auf der Verrechnungsbasis abgeschlossen sind und dem Devisenhaushalt der DDR keinerlei Vorteile bringen, zu unterlaufen, indem der Bartransfer etwas lukrativer gemacht wird, es sei denn, daß in dem Partner-Staat devisenrechtliche Sperren bestehen.

Aus diesen Gründen wie auch wegen des engen Zusammenhangs mit dem kommerziellen Zahlungsverkehr — eine Devisengesetzgebung wird schon unter dem Gesichtspunkt der nicht eindeutigen Abgrenzbarkeit beide Bereiche erfassen müssen — erscheint die Aufrechterhaltung des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt geboten, das freilich in liberaler, grundrechtskonformer Weise zu praktizieren ist⁴¹.

2. Der Schutz der DDR-Berechtigten

Nicht mehr einhellig sind die Auffassungen über den Schutz der Konteninhaber in der DDR als heute noch gültigem Normzweck. Während sich das Bundesverfassungsgericht dazu nur knapp, indessen zustimmend äußert, weil die Argumentation der Prozessparteien zu weiteren Ausführungen keine Veranlassung gab, zieht von Wedel die Berechtigung eines solchen Normzweckes in Zweifel⁴²: das heutige Devisenrecht kenne keine allgemeine Anbieterspflicht mehr, so daß von daher kein Druck auf die DDR-Bewohner ausgeübt würde; zu Unrecht würde DDR-Anwälten unterstellt, Handlanger der Devisenorgane der DDR zu sein⁴³, da sie aufgrund ihrer Unabhängigkeit sowie der mangelnden Barverbringungsmöglichkeit von DM dazu außerstande seien; schließlich sei die Frage des Schutzes der Eigentümer in der DDR ein Problem des Privat-

rechts unter dem Gesichtspunkt der Freiwilligkeit einer Verfügung und nicht ein solches des Devisenrechts, das Teil des Verwaltungsrechts sei. Diese Argumentation geht an den Realitäten der Devisenwirtschaft und auch des Devisenrechts der DDR vorbei. Wie oben dargestellt, besagt die Aufhebung der allgemeinen Anbieterspflicht noch nichts über die Totalität der Devisenkontrolle. Die allgemeine Anmeldepflicht, verbunden mit dem generellen Verfügungsverbot mit einem nicht näher spezifizierten Erlaubnisvorbehalt, von dem nicht im Interesse der Freiheit des Bürgers, sondern ausschließlich der staatlichen Devisenwirtschaft Gebrauch gemacht wird, erübrigt die durchsichtige Form einer Anbieterspflicht. Gewiß wird der einzelne nicht genötigt, etwa Konten im westlichen Ausland zum offiziell festgesetzten Wechselkurs umzutauschen und sich mit dem Gegenwert in Mark der DDR zu begnügen. Durch eine einseitige Unterrichtung unter Ausnutzung der Unerfahrenheit der DDR-Bewohner erklären sich diese in der Regel entgegen ihrer eigentlichen Interessenlage zu einem Splitting bereit: danach werden ihnen ein Teil des Guthabens im offiziellen Gegenwert in Mark der DDR, ein anderer Teil in westlicher Währung ausgezahlt, die sie für Forum-Schecks ausgeben können, ungeachtet der vielleicht besseren Anlagemöglichkeit im Devisenland. Die unvollkommene Unterrichtung, die an sich nicht falsch ist, jedoch wegen ihrer Einseitigkeit einen Zwangscharakter bekommt, wird sowohl durch die Staatsbank wie auch insbesondere durch das Rechtsanwaltsbüro für internationale Zivilrechtsvertretungen in Berlin (Ost) vorgenommen.

Sofern in einem Staat mit konvertibler Währung keine devisenrechtlichen Schutzbestimmungen bestehen, ist der Kontoinhaber in der DDR wehrlos der Informations- und Devisenbeschaffungspolitik der DDR-Behörden ausgeliefert. Entgegen der Meinung von Wedels wird es zivilrechtlich nicht möglich sein, die Unfreiwilligkeit einer entsprechenden Verfügung nachzuweisen, da weder mit Mitteln der Drohung noch der arglistigen Täuschung gearbeitet wird. Rechtsdogmatisch ist es indessen entgegen der Meinung von Wedels auch unbedenklich, wenn mittels verwaltungsrechtlicher Vorschriften das Eigentum des einzelnen geschützt wird, weil das Zivilrecht keine ausreichende Handhabe bieten kann. Parallelen dazu finden sich sowohl im Ordnungs- wie auch im Baurecht⁴⁴. Artikel 14 GG gewährt anerkanntermaßen dem Eigentümer nicht nur ein

39 BVerfGE 62, 169 (185).

40 Otto Kringe, aaO. (Fn. 1), S. 2296.

41 Brawn, aaO. (Fn. 1), S. 272 f., 277, hält eine unterschiedliche Regelung für den nichtkommerziellen und kommerziellen Bereich in der Weise für denkbar, daß für den Wirtschaftsverkehr eine neue gesetzliche Grundlage entsprechend dem Außenwirtschaftsrecht geschaffen wird. Unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit ist indessen auch abzuwägen, ob die politischen Verhältnisse weiterhin die Aufrechterhaltung des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt im herkömmlichen Sinne rechtfertigen. Das BVerfG (E 36, 1—33) hat in dem Urteil zum Grundlagenvertrag ausdrücklich festgestellt, daß der innerdeutsche Handel kein Außenhandel sein dürfe. Eine Neukodifizierung der Devisenvorschriften würde zweifellos Auswirkungen auf das Berliner Abkommen (in der heutigen Fassung vom 16. 8. 1960 — Bundesanzeiger Nr. 32 vom 15. 2. 1961) haben, obwohl dieses nur inter partes gilt. Denn der zwingend vorgeschriebene Verrechnungsverkehr ist Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit des Abkommens. Ob jedoch bei einem Umbau des Gerüsts des idH eine neue unbegrenzte Garantie von den EG-Mitgliedstaaten entsprechend dem „Protokoll über den innerdeutschen Handel und die damit zusammenhängenden Fragen“ vom 25. 3. 1957 (BGBl. II 753) erreicht werden kann, ist mehr als zweifelhaft. Dieses sind jedoch wesentliche Bedingungen für das Interesse der DDR an der Beibehaltung des idH Falls das Berliner Abkommen und das EG-Protokoll zum idH in Frage gestellt würden, wäre schließlich auch die Einbeziehung Berlins (West) gefährdet. Im übrigen erscheinen die Zweifel an der Verhältnismäßigkeit und der Verfassungsmäßigkeit der Devisenvorschriften den idH betreffend um so weniger angebracht, als sich die DDR als Vertragspartner insoweit jedenfalls nicht beschwert fühlt.

42 AaO. (Fn. 1), S. 71.

43 Vgl. Fn. 27.

44 Die Bausicherheitsvorschriften (vgl. z. B. §§ 16 ff. BauONW) dienen ebenso wie die Aufgabe der Gefahrenabwehr der Ordnungsbehörden auch dem Interesse des Eigentümers. Vgl. dazu Karl-Heinrich Friauf, Polizei- und Ordnungsrecht, Baurecht, im: Lehrbuch des besonderen Verwaltungsrechts, hrsg. von Ingo von Münch, 7. Auflage (1985), S. 197 f., 207 ff., 498 f., 501.

Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe, sondern auch einen Anspruch auf Schutz⁴⁵, soweit die Exekutive unter Beachtung der Grundrechte anderer Bürger dazu befugt ist. Das Zivilrecht kann dem Betroffenen lediglich eine Basis dafür bieten, selbst seine Rechte wahrzunehmen. Der Eigentumsschutz gem. Artikel 14 GG durch staatliche Stellen wird in aller Regel deshalb nur über Verwaltungsgesetze möglich sein. Der Schutzzweck im Devisenrecht ist daher durchaus legitim.

Eine andere Frage ist freilich die gesetzliche Ausstattung. Dazu vertritt neben *von Wedel*⁴⁶ auch *Kittke*⁴⁷ die Auffassung, daß auf Seiten der Bundesrepublik Deutschland alleine wegen dieses Normzweckes die Konstruktion des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt nicht gefordert sei, sondern daß devisenrechtliche Meldevorschriften für die Banken und Stichproben beim Grenzübergang in die DDR bzw. nach Berlin (Ost) dem prinzipiell berechtigten Anliegen genügen würden. Aufgrund unseres Verständnisses von der DDR, die nicht Ausland ist, können an den Grenzübergängen auch keine Kontrollen durchgeführt werden, wie sie ansonsten bei Ausreisen in das Ausland möglich sind. Wegen der erheblichen Zahl von Reisenden sowohl aus der DDR nach hier wie auch in umgekehrter Richtung aus der Bundesrepublik Deutschland in die DDR, die als mögliche Devisenverbringer in Betracht kämen — von der Quantität her lassen sich keine Vergleiche im Reiseverkehr etwa mit sonstigen Ostblockstaaten ziehen —, wäre eine einigermaßen wirksame Kontrolle nur durch sehr umfangreiche Stichproben zu gewährleisten, was wiederum die Bedeutung des Reiseverkehrs als innerdeutsches Bindeglied in unerwünschter Weise tangieren würde.

Die neben den Stichproben als Kontrollmöglichkeit genannten Meldepflichten durch die Banken könnten allenfalls eine Übersicht über das Verhalten von Konteninhabern in der DDR und deren generelle Abhängigkeit von den dortigen Devisenbehörden demonstrieren, nicht jedoch eine Grundlage für eine Entscheidung in einem Einzelfall abgeben. Eine allgemeine Verfügungsfreiheit mit Verbotsermächtigung würde der hiesigen Devisenbehörde gem. § 24 VwVfG die Beweislast dafür auferlegen, daß im Einzelfall der Berechtigte in der DDR nicht freiwillig gehandelt hat. Es wurde bereits ausgeführt, daß wegen der subtilen Methode der Beeinflussung der Entscheidung des einzelnen, der keine Möglichkeit zu einer umfassenden Information hat und selbst nicht gehört werden kann, die Unfreiwilligkeit so gut wie nie nachgewiesen werden kann, obwohl sie manchen Handlungen auf der Stirn geschrieben steht.

Es ist anzunehmen, daß das BVerfG in Erkenntnis dieser Sach- und Rechtslage den Schutz der Konteninhaber in der DDR als Normzweck bejahen konnte, ohne dazu weitere Ausführungen zu machen. Die aus Artikel 14 GG der hiesigen Exekutive obliegende Verpflichtung, das Eigentum auch der DDR-Bewohner zu schützen, läßt sich bei Berücksichtigung einerseits der in der Bundesrepublik Deutschland befindlichen umfangreichen Devisenmasse von DDR-Bewohnern und andererseits der rigorosen Devisenbeschaffungspolitik der DDR effektiv nur durch ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt realisieren. Diese Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentumsrechts ist um so mehr gerechtfertigt, als sie ausschließlich den Schutz des Grundrechtsinhabers und die Gewährleistung des Grundrechtskerns bezweckt.

Auf diese Weise wird der Schutz der Vermögensinhaber in der DDR zwar erheblich stärker, wenn auch nicht völlig perfekt zu gewährleisten sein. Wenn der Ausübung grundrechtlicher Befugnisse ein Genehmigungsverfahren — das ist immer beim präventiven Verbot mit Erlaubnisvorbehalt der Fall — vorschaltet wird, sind die Voraussetzungen für die Versagung einer

Erlaubnis normativ zu präzisieren. Die Beweislast obliegt auch hier gemäß § 24 VwVfG der Behörde⁴⁸. Der Nachweis der Unfreiwilligkeit einer Verfügung wird aber in einem Einzelfall ebenfalls schwer zu führen sein, wie bereits unter dem Aspekt einer Eingriffsermächtigung bei ansonsten genereller Verfügungsfreiheit dargelegt wurde. Hilfreicher könnte die Definition einer abstrakten Gefahr als Versagungsstatbestand sein, die ganz gewiß in erheblichem Maße (vgl. B) besteht. Aber auch hier ist ein Unterlaufen möglich, und zwar nicht durch den ahnungslosen Berechtigten, sondern durch Beauftragte (z. B. Rechtsanwälte), indem eine wahrheitsgemäße Bestätigung beigebracht wird, daß der Eigentümer oder Forderungsinhaber nicht unter Druck gehandelt hat. Weil darin aber nicht zum Ausdruck kommt, daß die Behörden der DDR erst einen Tatbestand konstruiert haben, der dem Berechtigten keinen anderen als den beschrittenen Weg offen läßt, um zum Ziel zu kommen, obliegt der hiesigen Devisenbehörde auch bei einem normierten abstrakten Gefahrenbegriff die Beweislast für die Wahrnehmung des Schutzes des DDR-Deutschen. Ohne konkrete Beweismittel wird jedoch der Unterschied zwischen nicht zulässiger Bevormundung und rechtmäßiger Gefahrenabwehr oft recht schwer verständlich zu machen sein. In der Regel wird nämlich den DDR-Deutschen eine Erläuterung nicht möglich sein, aufgrund welcher Umstände und Informationen sie zu der konkreten Verfügung über ihr Konto bewegt wurden. Daß eine Vertrauensperson aus dem Westen anläßlich eines Besuches in der DDR beauftragt werden kann, für eine Klarstellung der Sach- und Rechtslage bei einer hier zuständigen Behörde zu sorgen, ist die Ausnahme.

3. Das Gegenseitigkeitsprinzip

Jedes Devisenrecht beinhaltet auch den Grundsatz der Gegenseitigkeit mit unterschiedlicher Zielrichtung. Soweit allgemein die eigene Devisenwirtschaft geschützt werden soll, kommt er bereits in dem Normzweck der Kontrolle des Devisenverkehrs zum Ausdruck. Mit ihm soll jedoch auch das Eigentumsrecht der im eigenen Gebiet lebenden Inhaber von Vermögenswerten in dem fremden Staat erreicht werden. Artikel 14 GG stellt nicht nur eine Schranke gegenüber der Staatsgewalt dergestalt dar, daß sie nicht aktiv in das Eigentumsrecht des Bürgers eingreifen darf, sondern beinhaltet auch eine Verpflichtung des Gesetzgebers und der Exekutive, im Rahmen der eigenen Gestaltungsmöglichkeiten für eine Aktualisierung des Eigentumsrechts des Bürgers Sorge zu tragen⁴⁹. Als Mittel zur Durchsetzung dieses Grundsatzes bietet sich eine Restriktion in der eigenen Devisengesetzgebung an, solange die Gegenseite durch ihr Devisenrecht das Vermögen von Berechtigten außerhalb ihres Gebietes ebenfalls starken Beschränkungen unterwirft. Entgegen der Auffassung *von Wedels*⁵⁰ hat das BVerfG den Grundsatz der Gegenseitigkeit auch keineswegs allgemein für obsolet erklärt, sondern ihn durch die Aussage ausdrücklich bestätigt, daß er „selbst nicht zu beanstanden“ sei⁵¹. Die Methoden seiner Durchsetzung müssen indessen dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit entsprechen.

Diese ist nicht mehr gewahrt, wenn pauschal das Eigentumsrecht der DDR-Deutschen eingeschränkt wird, um damit Bewohnern der Bundesrepublik Deutschland zur Realisierung

45 Vgl. BVerfGE 21, 362 (372); 33, 303 (330); Ingo von Münch, Grundgesetzkommentar, Band 1, 3. Auflage (1985), Art. 1 bis 19, Vorb. Rz. 17—22.

46 AaO. (Fn. 1), S. 71.

47 AaO. (Fn. 1), S. 282.

48 Vgl. Fn. 32. Hans-Joachim Knack, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 2. Aufl. (1982), § 24, Anm. 4.

49 Vgl. Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 13. Auflage (1982), Rz. 288.

50 AaO. (Fn. 1), S. 71.

51 BVerfGE 22, 169 (185).

ihrer Vermögensrechte in der DDR zu verhelfen. Nur um dieses Problem ging es jedoch bei dem dem BVerfG zur Entscheidung vorliegenden Fall, in dem eine Bewohnerin der DDR über ihr hiesiges Guthaben unzweifelhaft zu ihren eigenen Gunsten verfügen wollte. Auch in der Rentenentscheidung⁵², auf die in den Entscheidungsgründen Bezug genommen wird, stand allein der Rentenanspruch der Antragstellerin in Frage, währenddessen die verklagte Behörde mit dem Grundsatz der Gegenseitigkeit Rentenansprüche hier lebender Anspruchsberechtigter in dem betreffenden ausländischen Staat durchsetzen wollte. Private Eigentumsrechte sollten also in beiden Fällen als Faustpfand für die Durchsetzung der Rechte hier lebender Vermögensträger gegenüber der jeweiligen fremden Regierung undifferenziert erhalten. Dem BVerfG ist in seinem Gedankengang zu folgen, daß Grundrechte eines einzelnen, der weder wegen seines Verhaltens noch schlichtweg aufgrund der Existenz seines Eigentums für die Grundrechtsbeschränkungen eines anderen Bürgers verantwortlich ist, nicht eingeschränkt werden dürfen, um die Position des anderen zu verbessern. Inhalts- und Schrankenbestimmungen sollen nämlich letztendlich der Erhaltung des Grundrechtskerns, d. h. im Eigentumsrecht des „Instituts Eigentum“ dienen. Dieser Zweck der Inhalts- und Schrankenbestimmung wird anschaulich im Baurecht, in dem einem Eigentümer unter nachbarschaftsrechtlichen Gesichtspunkten Beschränkungen zugemutet werden, um jedoch im Ergebnis allgemein eine sinnvolle Nutzung des Eigentumsrechts zu gewährleisten. Unter diesem Aspekt ist die Faustpfandnahme im Devisenrecht, sofern das Eigentum natürlicher Personen betroffen ist, nicht haltbar und vom BVerfG sicherlich zu Recht für unzulässig erklärt worden.

Die Sozialbindung des Eigentums als Grundrechtsschranke ermöglicht jedoch darüber hinaus eine Regelung der Ausübung des Eigentumsrechts unter Berücksichtigung seiner gesamten Funktionen in der jeweiligen gesellschaftlichen Realität. Dabei ist zu unterscheiden zwischen dem Gegenstand des Eigentumsrechts und seinem Umfang, wie er in den Verfügungsmöglichkeiten zum Ausdruck kommt. Inhalts- und Schrankenbestimmungen und die Sozialbindung des Eigentums werden an der Einschränkung der Verfügungs- und Nutzungsbefugnisse erkennbar. Wenn ein derartiger Einschnitt soweit geht, daß der Gegenstand des Eigentums seines Zweckes beraubt wird, ist der Kernbereich des Grundrechts getroffen. Soweit die Verfügungsbefugnisse reduziert werden, wird im Einzelfall aufgrund der Schwere des Eingriffs zu entscheiden sein, ob die Schrankenbestimmung noch zulässig ist. Wenn Geschäfte im Interesse Dritter untersagt werden, dürfte im allgemeinen der Kernbereich nicht tangiert sein. Wenn es sich zudem um Geschäfte handelt, die ausschließlich im Interesse Dritter nach deren Einwirkung auf den Eigentümer vorgenommen werden, ist eine Eigentumsbegrenzung durch Verfügungsbeschränkungen nicht nur möglich, sondern sie kann unter dem Gesichtspunkt der Verpflichtung der Staatsgewalt, das Eigentum zu schützen, sogar geboten sein.

Zwei Beispiele aus der Devisenbewirtschaftungspraxis der DDR machen die Problematik deutlich:

— Wenn ein DDR-Bewohner von einem dort zugelassenen Rechtsanwalt vor die Alternative gestellt wird, die Beratungsgebühren von einem DM-Konto-DDR in DM zu zahlen oder auf eine Beratung zu verzichten, liegt eine entsprechende Verfügung über das Guthaben nur mittelbar in seinem Interesse, weil er keine andere Wahl hat. Objektiv gesehen handelt es sich um eine Verfügung, die seiner Interessenlage entgegensteht.

— Wenn bestimmte Gegenstände oder Dienstleistungen in der DDR im Einzelfall nur dann erhältlich sind, wenn sie in DM von einem DM-Konto-DDR gezahlt werden, obwohl es denk-

bar wäre, daß die gleiche Leistung in Mark der DDR nach einem Transfer oder von Ersparnissen in der DDR bezahlt werden kann, liegt ebenfalls ein von der Devisenwirtschaft der DDR konstruierter Tatbestand vor, bei dem es nicht um die Interessen des Berechtigten, sondern um die Durchsetzung der Devisenpolitik der DDR gegen die Interessen des Eigentümers geht.

In beiden Fällen sind die Verfügungen für den Eigentümer nur deshalb von Vorteil, weil ihm die durch das Devisenrecht der DDR geschaffenen Rahmenbedingungen keine andere Wahl lassen, um zu der gewünschten Leistung zu kommen. Diese Tatsache sollte jedoch nicht verschleiern, daß seine Hand nicht von seiner eigenen Interessenlage, sondern von den Zielen der Devisenwirtschaft der DDR geführt wird. Mit anderen Worten: Die Funktion des DDR-Bewohners als Instrument der Devisenpolitik der DDR rangiert hier eindeutig vor seiner Rechtsstellung als Grundrechtsträger. Unter dieser Konstellation kann ein Mehr an Verfügungsmöglichkeiten in der Bundesrepublik Deutschland paradoxerweise ein Weniger an Rechten im Ergebnis bedeuten, weil der Vorteil größerer Verfügungsfreiheit von der allmächtigen — dem Individual-Rechtsschutz nicht offenen — Staatsgewalt der DDR abgeschöpft wird. Es wäre aber geradezu widersinnig, den Grundrechtsschutz auf Verfügungsmöglichkeiten zu erstrecken, die lediglich die von dem Devisenrecht der DDR geschaffenen Rahmenbedingungen und damit einen von den Behörden der DDR tolerierten grauen Markt stabilisieren, den Interessen des Eigentümers aber objektiv zuwiderlaufen.

In diesem Rahmen kann daher auch der Gegenseitigkeitsgesichtspunkt als Inhalts- und Schrankenbestimmung aufrecht erhalten werden, um dem Eigentumsschutz hiesiger Verfügungsinhaber Nachdruck zu verleihen. Hier ist nämlich nun Raum für eine Güterabwägung⁵³ zwischen der Gewährleistung eines Höchstmaßes an Verfügungsfreiheit der DDR-Bewohner und dem Versuch der Durchsetzung eines Mindestmaßes an Verwertungsmöglichkeiten des in der DDR befindlichen Eigentums von Bewohnern der Bundesrepublik Deutschland. Soweit die Verfügungsmöglichkeiten der Berechtigten in der DDR fremdnützigen Charakter haben, stehen sie in der Schutzbedürftigkeit hinter der Unterstützungsbedürftigkeit der Eigentumsrechte hier lebender Berechtigter zurück. Das Verbot der Faustpfandnahme gebietet keine andere Beurteilung, da lediglich der Randbereich des Eigentumsrechts der DDR-Bewohner ergriffen wird, den sie nicht primär selbst nützen können. Es ist sogar die Aussage zulässig, daß es sich nicht um eine Konkurrenz des Eigentumsrechts der Berechtigten in beiden Staaten handelt, sondern daß eher von einer Kongruenz der Interessenlagen gesprochen werden kann. Das Beharren auf dem Grundsatz der Gegenseitigkeit in dem dargestellten begrenzten Rahmen blockt nicht die Verwertung des Eigentums der DDR-Bewohner ab, sondern garantiert letzten Endes dessen bessere Nutzung.

Es liegt hier im übrigen eine Überschneidung sowohl mit dem Schutzzweck für DDR-Bewohner als auch mit dem Normzweck der Devisenlenkung und -kontrolle vor. Letzteres ist nicht ungewöhnlich, da der Grundsatz der Gegenseitigkeit dafür ebenfalls das tragende Element ist, und zwar nicht im Individual-, sondern im allgemeinen Interesse. Der Zusammenhang mit dem Schutzzweck für DDR-Bewohner ist hingegen nicht aus rechtsdogmatischer Verwandtschaft zu erklären, son-

52 BVerfGE 51, 1 (25).

53 Zur Frage einer Güterabwägung unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit vgl. BVerfGE 26, 215 (222); 31, 275 (289 f.); 42, 263 (294 f.); zur Problematik der Bestimmung der immanenten Grundrechtsgrenzen durch Güterabwägung vgl. Peter Häberle, Die Wesensgehaltsgarantie des Artikels 19 Abs. 2 GG, 3. Auflage (1983), S. 51 ff.

dem resultiert als Nebenfolge aus dem Erkenntnis des Verfügungsbereichs im Interesse der DDR-Devisenwirtschaft. Der Schutz der DDR-Deutschen ist also nicht — auch nicht mittelbar — Gegenstand des Normzweckes der Gewährleistung der Gegenseitigkeit. Dieses wird in folgender Überlegung deutlich: Wenn sich die DDR zu einem Entgegenkommen in der Behandlung des Eigentums hier wohnhafter Berechtigter verstehen sollte und dadurch unter dem Gesichtspunkt der Gegenseitigkeit im hiesigen Devisenrecht Lockerungen vorgenommen würden, könnten diese zur Minderung des Schutzes der Rechte der DDR-Bewohner führen, den ihnen das Gegenseitigkeitsprinzip mittelbar gewährt. Gleichwohl würde jedoch diese Folge für den Gesetzgeber und die Exekutive der Bundesrepublik Deutschland keine hindernde Wirkung haben, weil der Normzweck der Gewährleistung der Gegenseitigkeit ausschließlich in der Schutzverpflichtung gegenüber den hier wohnhaften Berechtigten von Vermögenswerten in der DDR besteht. Die Interessen der DDR-Bewohner werden durch das Schutzprinzip selbst (s. o. 2.) so gut wie eben möglich — auch bei der Gefahr des Unterlaufens — berücksichtigt.

Der Unterschied zwischen dem Normzweck Schutz der Berechtigten in der DDR und dem Gegenseitigkeitsgrundsatz wird darüber hinaus auch in der Beweislastfrage deutlich. Wenn ein DDR-Deutscher eine Verfügung wünscht, die ihm aufgrund eines von der DDR-Devisenwirtschaft konstruierten Tatbestandes aufgedrängt worden ist, muß die Bundesbank für die Annahme der Schutzverpflichtung die mangelnde Freiwilligkeit nachweisen. Indessen freiwillig handelt der Betroffene, nur nicht in seinem wohlverstandenen Interesse. Für eine Erlaubnisverweigerung wegen mangelnder Gegenseitigkeit reicht es hingegen aus, wenn die Bundesbank darlegt, daß die Devisenbehörden der DDR zielgerichtet Rahmenbedingungen und Tatbestände schaffen, um Deviseninländer zum Abzug ihrer Devisenwerte aus dem Devisenausland zu verleiten, ohne daß diese objektiv davon Vorteile hätten, während umgekehrt die Vermögenswerte in der DDR, die Bewohnern der Bundesrepublik Deutschland gehören, eingefroren sind. Alleine diese Feststellung würde zu einer Kanalisierung der Verfügungsmöglichkeiten in der Weise ausreichen, daß dem Berechtigten in der DDR nur für ihn sinnvolle Verfügungen gestattet werden. Eine derartige Beschränkung wäre auch nur geeignet, der Devisenpolitik der DDR ihre Grenzen im Interesse aller Betroffenen aufzuzeigen.

Hinsichtlich juristischer Personen in der DDR, die Eigentümer hier belegener Vermögenswerte sind, ist nach dem Beschluß des BVerfG der Gegenseitigkeitsgrundsatz wesentlich weiter auslegbar. Da sie nicht nur indirekt durch das Devisenrecht, sondern bereits Kraft ihrer Funktion, aufgrund gesetzlicher Bestimmungen Organe der Staats- bzw. Wirtschaftsorganisation der DDR sind, ist ihr Eigentumsrecht in wesentlich höherem Maße einschränkbar als das von natürlichen Personen⁵⁴ und kann gegebenenfalls auch als Druckmittel auf die Organe der DDR eingesetzt werden, im Interesse der Berechtigten mit Sitz oder Wohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland Realisierungsmöglichkeiten hinsichtlich der Vermögenswerte in der DDR zuzulassen.

Wenn somit der Gegenseitigkeitsgrundsatz auch bei natürlichen Personen in modifizierter Form und sicherlich unter erschwerten Voraussetzungen, bei juristischen Personen in erweiterter Weise als verfassungsrechtlich verträglicher Normzweck anerkannt werden kann, so erhebt sich die weitere Frage, inwieweit wiederum die Konstruktion des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt angemessen ist.

Das Prinzip der Gegenseitigkeit fordert seiner Natur nach in der Regel dieselbe rechtliche Ausgestaltung, die die Rechtsord-

nung in dem anderen Staat — dem gegenüber der Grundsatz der Gegenseitigkeit geltend gemacht wird — gewählt hat. Wenn auf der einen Seite mit generellen Verboten gearbeitet wird, läßt sich eine Änderung schwerlich durch eine völlige Liberalisierung auf der anderen Seite erreichen. Freilich ist die hiesige Gesetzgebung an das Grundgesetz gebunden und kann daher nicht ein Spiegelbild der Rechtslage der DDR sein. Die völlige Freigabe der Devisenwerte der DDR-Bewohner in der Bundesrepublik Deutschland würde — so lehrt alle bisherige Erfahrung — auf seiten der DDR ein gänzliches Desinteresse an Regelungen im Interesse hier lebender Berechtigter von Vermögenswerten in der DDR zur Folge haben. Daran würde eine Verbotsermächtigung im Einzelfall nichts ändern. Da das Institut des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt als solches nicht verfassungswidrig ist, sofern es den Grundrechten entsprechend gehandhabt wird, ist es auch die einzige adäquate Regelungsmöglichkeit. Die Argumentation von Wedels⁵⁵, daß im Zahlungsverkehr mit anderen sozialistischen Staaten das liberalere AWG gelte, obwohl die dortigen Devisengesetze nicht minder strikte als in der DDR seien, kann wegen der nicht vergleichbaren Größenordnung der effektiven Vermögensmassen nicht überzeugen. Ein Versuch, durch das Prinzip der Gegenseitigkeit eine günstigere Ausgangslage für hier lebende Deutsche, die Inhaber von Vermögenswerten in einem anderen sozialistischen Staat sind, zu schaffen, verspricht schon deshalb wenig Aussicht auf Erfolg, weil sich der betroffene sozialistische Staat wegen der geringen Anzahl der Fälle kaum zu einer Ausnahmeregelung von seinem Devisenrecht verstehen wird. Auch von der DDR wird kein devisenrechtliches Opfer etwa in der Weise verlangt, daß sie die hier lebenden Berechtigten in konvertibler Währung auszahlen sollte. Erwartet wird jedoch, daß sie den Weg zu einem kostenneutralen Verrechnungsverkehr findet bzw. — soweit ein solcher bereits geregelt ist — beachtet, ohne daß freilich dem Eigentümer in der DDR dadurch Nachteile entstehen dürfen.

D. Die Lage de lege ferenda

Das BVerfG macht aus seinem Unbehagen keinen Hehl, daß das unter besonderen Umständen ergangene MRG Nr. 53 noch fortgilt, und regt die Prüfung an, ob es nicht durch eine „der Verfassung nähere Regelung“⁵⁶ zu ersetzen sei. Allerdings läßt es auch die Alternative einer Ergänzung zur jetzigen Rechtslage offen, die jedoch nur dann eine Einzelprüfung mit dem Ergebnis einer Genehmigungsverweigerung vorsieht, wenn einer der Normzwecke gefährdet ist. Es bedarf keiner Diskussion, daß eine Neuregelung einer besseren Übersicht dienlich wäre. Es sind aber erhebliche Zweifel anzumelden, ob eine dem AWG vergleichbare gesetzliche Grundlage tatsächlich der Verfassung näher stehen würde, da sie zwar zu größeren Verfügungsmöglichkeiten, nicht aber zu mehr Eigentumsfreiheit führen dürfte, weil weder der Schutz der DDR-Deutschen noch der der hier ansässigen Berechtigten gewährleistet wäre. Gegen eine Aufhebung der existierenden Bestimmungen und deren Ersetzung sprechen zudem die Problematik der Einbeziehung Berlins (West)⁵⁷, die jetzt befriedigend geregelt ist, die Besonderheiten des innerdeutschen Handels und nicht zuletzt die intensive Vermögensverflechtung zwischen den beiden Teilen Deutschlands, für die es nur ansatzweise eine zufriedenstellende vertragliche Regelung⁵⁸ gibt. Für den weitaus größeren Bereich

54 Vgl. dazu Wilfried Braun, aaO. (Fn. 1), S. 267.

55 AaO. (Fn. 1), S. 69.

56 BVerfGE 62, 169 (187).

57 Vgl. Fn. 41.

58 Vereinbarung zwischen dem Bundesminister der Finanzen der Bundesrepublik Deutschland und dem Minister der Finanzen der Deutschen Demokratischen Republik über den Transfer aus Guthaben in bestimmten Fällen vom 25. 4. 1974 (BGBl. 1974 II 621) nebst dem Protokoll zur Sperrguthabenvereinbarung vom 16.

(Guthaben der Nichtrentner, Vermögen juristischer Personen und Körperschaften des öffentlichen Rechts, Stiftungsvermögen, Fiskalerbschaften u. a.) konnten bislang wegen mangelnder Gesprächsbereitschaft der DDR keine sinnvollen Verwertungsmöglichkeiten erreicht werden. Im Falle eines neuen Gesetzes nach Art des AWG werden die Berechtigten mit Sitz oder Wohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland ihre Vermögenswerte in der DDR abschreiben können.

Ein Ergänzungsgesetz, das die Genehmigungsvoraussetzungen bzw. die Versagungsgründe normieren, dadurch den Ermessensspielraum der Bundesbank einschränken und somit das für den innerdeutschen Bereich anzuwendende Devisenrecht auf eine verfassungskonforme Basis stellen würde, könnte eine Neukodifizierung überflüssig machen. Freilich müßten die Normzwecke und die daraus herzuleitenden Folgen so konkretisiert werden, daß sie für den Bürger auch berechenbar wären⁵⁹. Während sich die Elemente „Devisenkontrolle“ und „Schutzprinzip“ verhältnismäßig eindeutig ausdrücken lassen, wobei insbesondere auch die Frage der Beweislast berücksichtigt werden sollte, wird die Einbeziehung des Gegenseitigkeitsgrundsatzes — wegen des Verbots einer pauschalen Faustpandnahme — nur in Relation zu den diversen Verfügungsmöglichkeiten realisierbar sein. Die Bundesbank hat bereits durch sehr weitgehende Allgemeine Genehmigungen⁶⁰ einen breiten Verfügungsrahmen für die Berechtigten in der DDR geschaffen, der auch Vorbild für eine Ergänzungsbestimmung sein könnte. So ist etwa die Barverbringung von DM in die DDR in einer Größenordnung erlaubt, die sogar die Frage aufkommen lassen kann, ob derartig hohe Beträge noch sinnvoll verausgabt bzw. angelegt werden können⁶¹. Für das Gegenseitigkeitsprinzip würde sich beispielsweise eine Regelung des Inhalts anbieten, daß Verfügungen bei mangelnder Gegenseitigkeit dann untersagt werden können, wenn sie ihrer Zielrichtung nach dem Berechtigten offensichtlich von der Devisenwirtschaft der DDR aufgedrängt worden sind und wenn der Berechtigte in anderer zumutbarer Weise seine hier befindlichen Vermögenswerte in seinem Interesse nutzen kann.

E. Schlußbemerkung

Die DDR führt ständig Beschwerde über das besondere Devisenrecht der Bundesrepublik Deutschland. Die Klagen sind jedoch recht fadenscheinig. Während sie offiziell die Gleichbehandlung mit dem „übrigen Ausland“ verlangt, läßt sie in Einzelprozessen vor Gerichten in der Bundesrepublik Deutschland eine Argumentationslinie vertreten, die ganz auf das GG und den Rechtsstandpunkt des BVerfG in nicht mehr zu übertreffender Weise abstellt: diese Doppelzüngigkeit läßt erkennen, daß es nicht um die Verfechtung von Rechtsgrundsätzen, sondern um die Durchsetzung einer rigorosen Devisenbeschaffungspolitik geht. Die DDR übergeht denn auch geflissentlich ihren Beitrag an der Behinderung eines freizügigen innerdeutschen Devisenverkehrs. Merkwürdigerweise überwiegt nämlich bei Berechtigten in der DDR die Angst vor den dortigen Devisenbehörden gegenüber dem Wunsch nach größeren Verfügungsmöglichkeiten über ihre hier befindlichen Vermögenswerte. Der Unmut der Bewohner der Bundesrepublik Deutschland über die Behandlung ihres Vermögens in der DDR, das sie nicht zu Unrecht als quasi-enteignet betrachten, sei hier nur am Rande erwähnt. Der Schlüssel zu einer Verbesserung liegt alleine bei den Devisenbehörden der DDR. Je mehr sich die DDR — ohne die Grundsätze ihres Wirtschaftssystems aufgeben zu müssen — dazu bereit finden könnte, sowohl die Devisenwerte ihrer Bewohner als auch die Vermögenswerte der Berechtigten aus der Bundesrepublik Deutschland nicht als ihre staatliche Verfügungsmasse zu betrachten, um so liberaler könnte auch das hiesige Devisenrecht gestaltet und angewandt werden.

11. 1978 (BGBl. 1979 II 45) und dem Protokoll vom 18. 6. 1982 (BGBl. II 776) sowie Vereinbarung über den Transfer von Unterhaltszahlungen vom 25. 4. 1974 (BGBl. II 621).

59 Vgl. zuletzt zur Notwendigkeit der Berechenbarkeit Michael Ch. Jakobs, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, DVBl. 1985, S. 97 ff. (98).

60 Mitteilung Nr. 6005/83 vom 1. 6. 1983 (Bundesanzeiger Nr. 109 vom 15. 6. 1983).

61 DDR-Bewohner können neben dem Erwerb von Ge- und Verbrauchsartikeln bzw. Dienstleistungen von der Firma GENEX in Höhe von 20 000 DM jährlich u. a. anlässlich eines Besuchs pro Monat und pro Person 2000 DM von ihren Konten abheben und in die DDR verbringen.

Zur neueren DDR-Rechtsprechung in Arbeitsrechtssachen

von Oberregierungsrat Dr. Stephan Breitkopf, Berlin

Inhalt:

Einleitung

- I. Die arbeitsrechtliche Verantwortlichkeit des Werktätigen
 1. Arbeitspflichten
 2. Schaden
 3. Geltendmachung der materiellen Verantwortlichkeit
 4. Differenzierung der materiellen Verantwortlichkeit
 5. Anwendbarkeit der disziplinarischen und materiellen Verantwortlichkeit
 6. Erweiterte materielle Verantwortlichkeit
 7. Mehrere Schädiger
 - II. Das Arbeitsrechtsverhältnis
 1. Abgrenzung zwischen Informationsgespräch und Abschluß des Arbeitsvertrages
 2. Beendigung des Arbeitsrechtsverhältnisses durch Auflösung des Arbeitsvertrages
 - a) Aufhebungsvertrag
 - b) Überleitungsvertrag
 - c) Fristgemäße Kündigung
 - d) Fristlose Entlassung
 - III. Forderungen aus Lohn und Prämien
 1. Lohnüberzahlungen
 2. Jahresendprämie
 - IV. Arbeitsrechtliche Streitigkeiten sonstiger Art
- Schlußbetrachtung

Einleitung

Ein Blick in das Statistische Jahrbuch der DDR von 1984¹ zeigt, daß die Streitigkeiten auf dem Gebiet des Arbeitsrechts in den letzten sechs Jahren stetig zugenommen haben. Folgende Zahlen lassen sich ablesen (abgeschlossene Verfahren in Arbeitsrechtssachen):

1978	10 750
1979	10 816
1980	11 862
1981	12 813
1982	13 721
1983	14 788

Das ergibt von 1978 bis 1983 eine Steigerung von 37,5 %. Diese Steigerung der Arbeitsstreitigkeiten steht im Gegensatz zu der These, daß das sozialistische Arbeitsrecht überwiegend freiwillig und bewußt verwirklicht wird, da es in seinen Regelungen die grundlegende Übereinstimmung der Interessen der Werktä-