

RECHTSPRECHUNG

Entscheidungen nationaler Gerichte in völkerrechtlichen Fragen

Deutsche Rechtsprechung in völkerrechtlichen Fragen 1951—1957

Teil C: Besatzungsrecht: Struktur und Verhältnis zum deutschen Recht*

Übersicht zu Teil C

XX. Klassifizierung des Besatzungsrechts in Deutschland ab 1945

1. Die Revisibilität – 2. Bundesrecht nach dem Grundgesetz? – 3. Besatzungsrecht als Völkerrecht?

XXI. Besatzungsrecht und Völkerrecht

1. Zum Status der Besatzungsmacht – 2. Die Haager Landkriegsordnung – 3. Der Vorrang des von den Besatzungsmächten gesetzten Besatzungsrechts – 4. Beziehungen zu anderen Staaten.

XXII. Besatzungsrecht und deutsches Recht bis zur Überleitung

1. Die Anwendung des Besatzungsrechts durch deutsche Gerichte – 2. Der Vorrang des Besatzungsrechts – 3. Gegenseitige Einwirkungen des Besatzungsrechts und des deutschen Rechts – 4. Mittelbares Besatzungsrecht.

XXIII. Zur Rechtslehre des Besatzungsrechts

1. Zeitpunkt des Inkrafttretens – 2. Veröffentlichung – 3. Rechtsnorm oder Verwaltungsvorschrift? – 4. Ordnungsgrundsätze – 5. Die Auslegung von Besatzungsrecht.

XXIV. Besatzungsmaßnahmen

1. Die Zoneneinteilung – 2. Eingriffe in die deutsche Gerichtsbarkeit – 3. Urteile der Besatzungsgerichte – 4. Besatzungsbehörden und deutsche Behörden – 5. Die Exemption der Besatzungsbehörden und ihrer Akte – 6. Folgen von Besatzungsakten im deutschen Recht – 7. Allgemeine Lehren zum Besatzungsverwaltungsrecht – 8. Die sogenannte Besatzungsauftragsverwaltung.

*) Teil A erschien ZaöRV Bd. 20, S. 186 ff., Teil B ZaöRV Bd. 21, S. 511 ff. Die in eckigen Klammern gesetzten Ziffern verweisen auf die Stellen des Berichts, in denen die angeführte Entscheidung in anderem Zusammenhang verwertet ist. Die Ziffern 1–192 gehören zum Teil A, die Ziffern 193–455 zum Teil B.

V o r b e m e r k u n g *)

Es ist notwendig geworden, den Rest des Berichts zu teilen. Zeitweise sind weite Lebensgebiete vom Besatzungsrecht (im Sinne des von den Besatzungsmächten in Deutschland gesetzten Rechts) geregelt gewesen: Ehegesetz und Wohnungsgesetz sind vom Kontrollrat erlassen, Wirtschaftsgesetzgebung und Währungsreform stammen von den Militärregierungen, um nur wenige Beispiele zu nennen. Der sachliche Inhalt dieses Besatzungsrechts ist völkerrechtlich selten interessant; indessen ist sein Verhältnis zum

*) Abkürzungen: AHKGes. = Gesetz der Alliierten Hohen Kommission; AöR = Archiv des öffentlichen Rechts; Bad.VGH = Badischer Verwaltungsgerichtshof; BAG = Bundesarbeitsgericht; BayObLG = Bayerisches Oberstes Landesgericht; BayObLGSt. = Entscheidungen des BayObLG in Strafsachen; BayVGH = Bayerischer Verfassungsgerichtshof; BB = Der Betriebs-Berater; BDH = Bundesdisziplinarhof; BFH = Bundesfinanzhof; BGB = Bürgerliches Gesetzbuch; BGBI. I, II = Bundesgesetzblatt Teil I bzw. II; BGH = Bundesgerichtshof; BGHSt. = Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen; BGHZ = Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen; BRD = Bundesrepublik Deutschland; BSG = Bundessozialgericht; BVerfG = Bundesverfassungsgericht; BVerwG = Bundesverwaltungsgericht; DAG = Deutsches Auslieferungsgesetz vom 23. 12. 1929 (BGBl. III, 314–1); DOG = Deutsches Obergericht; DOV = Die Öffentliche Verwaltung; DVBl. = Deutsches Verwaltungsblatt; E = Entscheidungen; EGBGB = Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18. 8. 1896 (RGBl., S. 604); EK = Entschädigungskammer; EOVG Berlin = Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Berlin; FamRZ = Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht; FGG = Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 20. 5. 1898 (RGBl., S. 771); GBO = Grundbuchordnung vom 5. 8. 1935 (RGBl. I, S. 1073); GG = Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland; IPRspr. = M a k a r o v, Deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts in den Jahren 1950 und 1951 (bzw. 1952 und 1953); Sonderveröffentlichung der Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht; IzRspr. = D r o b n i g, Sammlung der deutschen Entscheidungen zum interzonalen Privatrecht 1945–1953 (bzw. 1954–1957); JMBI. = Justizministerialblatt; JR = Juristische Rundschau; JZ = Juristenzeitung; KG = Kammergericht Berlin; KRG = Kontrollratsgesetz; LG = Landgericht; LKO = Haager Landkriegsordnung von 1907 (RGBl. 1910, S. 107); LM = Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des BGH; MDR = Monatsschrift für Deutsches Recht; MRG = Gesetz der Militärregierung; MStGB = Militärstrafgesetzbuch vom 10. 10. 1940 (RGBl. I, S. 1348); NJW = Neue Juristische Wochenschrift; OGHBZ = Oberster Gerichtshof für die britische Zone; OGHSt. = Entscheidungen des OGHBZ in Strafsachen; OLG = Oberlandesgericht; OVG = Oberverwaltungsgericht; OVG MüLü = Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster sowie für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg; RAO = Reichsabgabenordnung vom 22. 5. 1931 (RGBl. I, S. 161); RdIW = Recht der Internationalen Wirtschaft; RGBl. I, II = Reichsgesetzblatt Teil I bzw. II; RLG = Gesetz über Sachleistungen für Reichsaufgaben (Reichsleistungsgesetz), Fassung vom 1. 9. 1939 (RGBl. I, S. 1645); RzW = Rechtsprechung zum Wiedergutmachungsrecht (Beilage der NJW); SBZ = Sowjetische Besatzungszone; Schl.H. OLG = Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht; StGB = Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. 5. 1871 (RGBl., S. 127); neu bekannt gemacht am 25. 8. 1953 (BGBl. I, S. 1083); VG = Verwaltungsgericht; VGH = Verwaltungsgerichtshof; VerwRspr. = Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland; VOBl. = Verordnungsblatt; WK = Wiedergutmachungskammer; ZPO = Zivilprozessordnung vom 30. 1. 1877 (BGBl. III, 310–4).

deutschen Recht, seine Anwendung durch deutsche Gerichte und Behörden ein völkerrechtlicher Aspekt. Dasselbe gilt von der Überleitung der Reste des Besatzungsrechts und der Aufrechterhaltung der von ihm geschaffenen Situationen am Ende des Besatzungsregimes.

Dieser dritte Teil des Berichts behandelt das Besatzungsrecht und die Maßnahmen der Besatzungsmächte in ihrer Struktur und in ihrem Verhältnis zum deutschen Recht. Dieses Verhältnis hängt vom Verständnis der Besatzungsgewalt überhaupt ab, und insofern muß auf die entsprechenden Abschnitte in den früheren Berichten zurückverwiesen werden (Bericht H a h n , ZaöRV Bd. 14, S. 273 f., 278; dieser Bericht, Teil B, a. a. O. Bd. 21, S. 536 ff.)¹⁾. Es verwickelt sich noch besonders, weil das Besatzungsrecht zumeist von deutschen Behörden und Gerichten anzuwenden war, also mit deutschem Recht ins Gemenge kam. Das hat eine Reihe von Einzelfragen aufgeworfen.

Auch das hier verarbeitete Material hat Dietrich von K y a w gesammelt und gesichtet.

XX. Klassifizierung des Besatzungsrechts

Man hat versucht, der Einzelfragen mit einer Klassifizierung des Besatzungsrechts Herr zu werden. Nimmt man an, daß die gesamte deutsche Staatsgewalt im Jahre 1945 von den Alliierten übernommen oder doch treuhänderisch ausgeübt worden sei (Bericht H a h n , ZaöRV Bd. 14, S. 278 Ziff. 86, S. 273 Ziff. 67; dieser Bericht, Teil B, a. a. O. Bd. 21, S. 537 und 540, Ziff. 294 f. und 307–311, S. 539 f. Ziff. 306), so liegt die Vorstellung nahe, daß das von der Besatzungsmacht gesetzte Recht auch deutsches Recht sei.

1. Die Revisibilität

Allerdings läßt sich dieser Schluß nicht schon damit stützen, daß das Besatzungsrecht revisibel war, d. h. daß seine Verletzung die Revision oder ähnliche Rechtsmittel zu einem oberen Bundesgericht eröffnete; denn Voraussetzung solcher Rechtsmittel ist oft nur die Verletzung einer Rechtsnorm schlechthin oder einer Norm mit einem bestimmten Anwendungsbereich. Es beweist darum nichts, daß man in den Quellenregistern der Entscheidungssammlungen oberer Bundesgerichte auch das Besatzungsrecht findet, sogar als Teil des inländischen Rechts.

Eine Schwierigkeit beginnt erst dort, wo bei der Auslegung „reichsgesetz-

¹⁾ Eine Übersicht über die zeitgenössischen Auffassungen gibt St ö d t e r , Deutschlands Rechtslage (1948), S. 183 ff.

licher Vorschriften“ das obere Bundesgericht zur Aufrechterhaltung der Einheit in der Rechtsprechung angerufen werden muß (§ 28 Abs. 2 FGG, § 79 GBO) oder wo nach ausdrücklicher Vorschrift nur Bundesrecht revisibel ist wie vor dem Bundesverwaltungsgericht (§ 56 Abs. 1 des Gesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 23. September 1952 – BGBl. 1952 I, S. 625 – und § 137 Abs. 1 der Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. Januar 1960 – BGBl. 1960 I, S. 17).

456. Anlässlich eines Falles der erstgenannten Art geht BGHZ Bd. 1, S. 9 vom 5. Dezember 1950 [561] vom staatsrechtlichen Argument aus und stellt Gesetze der Besatzungsmacht deshalb deutschen Reichsgesetzen gleich, weil die Okkupationshoheit sowohl militärische Besatzungshoheit als auch deutsche Reichshoheit sei. Darum gehören sie zu den »reichsgesetzlichen Vorschriften« des § 28 Abs. 2 FGG.

457. Dies ist feste Praxis geworden; aber ob die Begründung späterhin gebilligt blieb, ist aus gelegentlichen Verweisungen auf die eben angeführte Entscheidung nicht sicher zu schließen: BGHZ Bd. 7, S. 339 (342) vom 23. Oktober 1952 [530, 572]; BGH vom 14. Juli 1953, NJW 1954, S. 118; BGHZ Bd. 11, S. 104 (107) vom 24. November 1953 [461]; BGH vom 29. November 1955, LM Nr. 1 zu Bayer. DVO/KRG 45 [461, 519]; BGHZ Bd. 21, S. 301 vom 14. Juli 1956 [495, 496].

Eine Reihe von Entscheidungen gibt überhaupt keine Gründe mehr dafür an, daß die Vorlage der weiteren Beschwerde an den BGH zur einheitlichen Auslegung von Besatzungsrecht – hier des Ehegesetzes, KRG Nr. 16 – statthaft sei: BGHZ Bd. 3, S. 52 vom 3. Juli 1951 und S. 220 vom 16. Oktober 1951; BGHZ Bd. 6, S. 342 vom 25. Juni 1952.

458. Für die Gesetze des Vereinigten Wirtschaftsrates kommt BGHZ Bd. 3, S. 123 vom 13. Juli 1951 [461, 609] zum selben Ergebnis, weil der Rat ein Hilfsorgan der Besatzungsmacht gewesen sei und seine Gesetze nach ausdrücklicher Anordnung der Besatzungsmacht den deutschen Gesetzen vorgingen (vgl. aber unten Ziff. 609).

459. Daß aber die Zulässigkeit eines Rechtsmittels – und das muß entsprechend für die soeben behandelte Vorlagepflicht gelten – nicht auf die Klassifikation der streitigen Norm gestützt zu werden braucht, sondern sich aus dem Zweck der Verfahrensvorschrift ergibt, geht aus der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hervor. Dieses hatte sogleich das Besatzungsrecht vom deutschen Recht geschieden, und einer seiner Senate hatte es deswegen am 20. November 1953, NJW 1954, S. 572 [496] nicht für revisibles »Bundesrecht« gehalten. Ein anderer Senat ließ jedoch die Revision wegen Verletzung des Wohnungsgesetzes, KRG Nr. 18, zu: BVerwG vom 16. Februar 1954, DVBl. S. 290. Der Große Senat entschied dann,

BVerwGE Bd. 2, S. 319 vom 14. November 1955, daß Besatzungsrecht im gleichen Umfang wie Bundesrecht revisibel sei; es komme nicht auf seinen Ursprung, sondern auf seinen Inhalt und Geltungsbereich an. Der Zweck der Vorschriften über die Revisibilität erfordere dies, weil sonst eine erhebliche Lücke in der einheitlichen Anwendung des Verwaltungsrechts entstehe.

459a. Auch wenn Berliner Besatzungsrecht aus einer anderen Quelle stammt als das westdeutsche, kann es wegen inhaltlicher Übereinstimmung mit diesem revisibel sein: BGHZ Bd. 6, S. 47 (50) vom 30. April 1952 [402, 408]; Bd. 10, S. 234 (237) vom 10. Juli 1953 [408] und Bd. 12, S. 380 (383) vom 26. Februar 1954 [408, 615].

2. Bundesrecht nach dem Grundgesetz?

Klassifizierungsschwierigkeiten entstanden weiter, nachdem das Grundgesetz (Art. 124 und 125) den vorhandenen älteren Rechtsstoff in Bundesrecht und Landesrecht geteilt hatte²⁾. Hier spielt der Gedanke mit, das Besatzungsrecht an den Grundrechten zu messen und aus ihnen einzuschränken; er hat sich aber nicht durchgesetzt (vgl. unten Ziff. 493 ff.).

460. Der Bad. VGH, 9. Juli 1951, DVBl. 1952, S. 29 [309] untersuchte, ob das Wohnungsgesetz des Kontrollrates (Nr. 18) nach Art. 125 GG Bundesrecht geworden und daher eine Landesvorschrift bei Widerspruch zu ihm ungültig sei. In Wirklichkeit hing die Entscheidung des Falles nicht davon ab, sondern von dem Charakter der Landesvorschrift als einer nicht rechtsverbindlichen Richtlinie. Immerhin argumentierte dies Gericht wie BGHZ Bd. 1, S. 9 (oben Ziff. 456), daß die Besatzungshoheit gleichzeitig deutsche Staatshoheit, und zwar Reichshoheit sei; darum sei das badische Landeswohnungsgesetz unwirksam, soweit es dem Kontrollratsgesetz widerspreche.

461. Uneinheitlich sind die Äußerungen des Bundesgerichtshofes. Beiläufig wird in BGHZ Bd. 3, S. 123 vom 13. Juli 1951 [458, 609] die Gesetzgebung des Vereinigten Wirtschaftsrates zum Bundesrecht kraft Art. 125 GG gerechnet. Verneint wird die Anwendbarkeit dieses Artikels auf Besatzungsrecht in BGHZ Bd. 11, S. 104 (107) vom 24. November 1953 [457], und das ist anscheinend auch die Meinung von BGH vom 29. November 1955, LM Nr. 1 zu Bayer. DVO/KRG 45 [457, 519].

462. Unentschieden ist BGHZ Bd. 5, S. 217 (236) vom 28. Februar

²⁾ Im Schrifttum schlägt sich die Kontroverse u. a. nieder in: Bundesrecht und Bundesgesetzgebung. Bericht über die Weinheimer Tagung des Instituts zur Förderung öffentlicher Angelegenheiten, Oktober 1949; Holtkotten in Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 123, Erl. II 3 a und 4.

1952, der wie der Badische Verwaltungsgerichtshof (oben Ziff. 460) mit einem Widerspruch des Landeswohnungsgesetzes zum KRG Nr. 18 zu tun hatte. Der BGH nahm nicht Stellung dazu, ob das KRG Nr. 18 deutsches Recht oder »subsidiäres deutsches Recht« geworden sei; er glaubte, daß diese Frage ebenso wie die der Vereinbarkeit des Landesgesetzes mit dem eventuellen deutschen Recht dem Bundesverfassungsgericht vorgelegt werden müsse.

463. Das Bundesverfassungsgericht ist bei seiner Klassifizierung des Besatzungsrechts offenbar von dem Gedanken beherrscht gewesen, den es BVerfGE Bd. 1, S. 351 (368) vom 29. Juli 1952 [44 b, 153, 283, 469, 483, 606] ausgesprochen hatte: Das Grundgesetz, zunächst lediglich als Organisationsstatut eines besetzten Landes gedacht, ist schließlich doch die Verfassungsurkunde eines souveränen Staates geworden und ignoriert die Tatsache der Besetzung. Das hindert aber nicht, daß die gesamte deutsche Rechtsordnung vom Besatzungsrecht »überlagert« oder »überdeckt« ist, was das Grundgesetz voraussetzt und hinnimmt: BVerfGE Bd. 2, S. 181, (201, 203) vom 18. März 1953 [493, 515, 516, 545, 566, 622] und Bd. 4, S. 157 (169) vom 4. Mai 1955 [151, 413, 414, 474] (siehe dazu noch unten Ziff. 493).

464. Anlässlich einer Vorlage zur Normenkontrolle eines Landeswohnungsgesetzes am Wohnungsgesetz, KRG Nr. 18 (vgl. oben Nr. 462) lehnte BVerfGE Bd. 3, S. 368 (373 ff.) vom 28. April 1954 [496] die Vorstellung strikt ab, daß Besatzungsrecht deutsches Recht sei und verwarf dabei ausdrücklich die Erwägungen, die der Badische Verwaltungsgerichtshof (siehe oben Ziff. 460) angestellt hatte. Das Grundgesetz habe nicht über Besatzungsrecht »verfügen« können; ob das Besatzungsrecht etwa subsidiär oder aufschiebend bedingt (durch Freigabe seitens der Besatzungsmacht) deutsches Recht sei, brauche jetzt nicht untersucht zu werden.

3. Besatzungsrecht als Völkerrecht?

465. Als Völkerrecht ist das Besatzungsrecht anscheinend nur von KG, 25. Februar 1955, RzW S. 211 [16, 27, 29, 54 a, 396, 482] bezeichnet worden, als es Rückerstattungsrecht gegen einen ausländischen Staat anzuwenden hatte.

So ergibt sich, daß das Besatzungsrecht meist als eine besondere Rechtsmasse behandelt worden ist, die weder deutsches, noch fremdes, noch Völkerrecht ist³⁾, wenn das auch nirgendwo von einem Gericht so ausgesprochen zu sein scheint.

³⁾ So H. Kraus, Die auswärtige Stellung der Bundesrepublik Deutschland nach dem Bonner Grundgesetz (1950), S. 12.

XXI. Besatzungsrecht und Völkerrecht

Wenn demnach das Besatzungsrecht nicht selbst Völkerrecht ist, so ist doch oft gesagt worden, daß es eine völkerrechtliche Grundlage hat. Folgerungen sind daraus gezogen worden für das Verhältnis der Besatzungsmacht zum besetzten Gebiet überhaupt, für die Ausfüllung von Lücken im positiven Besatzungsrecht und für dessen Auslegung.

I. Zum Status der Besatzungsmacht

Die personelle Befreiung der Besatzungsmacht, ihrer Dienststellen und Angehörigen von der deutschen Hoheit, insbesondere Gerichtsbarkeit, und die sachliche Exemption ihrer Akte von rechtlicher Überprüfung sind im positiven Besatzungsrecht niedergelegt, während der Berichtszeit vor allem im AHKGes. Nr. 13.

466. Die personelle Befreiung stimmt nach BGHZ Bd. 19, S. 341 (343 f.) vom 10. Januar 1956 [53, 65, 605] mit dem völkerrechtlichen Grundsatz überein, daß ein ausländischer Staat jedenfalls für hoheitliches Handeln nicht der Gerichtsbarkeit eines anderen Staates unterworfen ist.

467. Dieselbe Entscheidung (S. 346) anerkennt außerdem eine sachliche Exemption, vermöge deren auch im Streit zwischen Privatleuten Ansprüche aus Amtspflichtverletzungen einer Besatzungsdienststelle nicht geltend gemacht werden können. Auch Fragen der Zuständigkeitsverteilung innerhalb der Besatzungsmacht sind »nach völkerrechtlichen Grundsätzen der Nachprüfung durch die deutschen Gerichte entzogen«: BGHZ Bd. 1, S. 363 (367 f.) vom 6. April 1951 [475, 496, 607, 620].

468. Die Besatzungsmacht hat die völkerrechtliche Pflicht, im besetzten Gebiet die öffentliche Ordnung aufrecht zu erhalten. Dies entnimmt sehr beiläufig BGHSt. Bd. 2, S. 396 vom 13. Mai 1952 [301, 616] aus Art. 43 LKO; aber BGH, 14. November 1956, NJW 1957, S. 222 [17, 472, 544, 587] knüpft daran die Wirksamkeit einer Ehescheidung, die im russisch besetzten Gebiet von einem »Rechtsamt« durch Beschluß ausgesprochen worden war. Die Besatzungsmacht, auch ein örtlicher Befehlshaber, hat weitgehend freie Hand in der Organisation der Rechtspflege. Selbst wenn die bisher amtierenden Richter nicht weiter beschäftigt werden und das »Rechtsamt« auch Verwaltungsaufgaben zu erfüllen hat, kann es als Gericht gelten, wenn es nur bei seinen Entscheidungen unabhängig ist.

469. Indessen bedeutet die völkerrechtliche Grundlage der Besetzung nicht, daß die Kollektivorgane der Besatzungsmächte in Deutschland der Bundesrepublik wie auswärtige Staaten gegenüberstünden: BVerfGE Bd. 1,

S. 351 (367) vom 29. Juli 1952 [44 b, 120, 140, 153, 283, 463, 483, 606]:
 »Die Besatzungsmächte üben ... Herrschaftsgewalt in Deutschland aus«.

2. Die Haager Landkriegsordnung

Auch in Einzelfragen wenden die deutschen Gerichte Völkerrecht an, wenn positives Besatzungsrecht nicht vorhanden oder unklar ist. Nun hatten freilich die Besatzungsmächte für die Zeit nach der Kapitulation die Anwendbarkeit der LKO in Deutschland verneint⁴⁾, und die UdSSR hatte sich überhaupt nicht für an sie gebunden erachtet. Die deutsche Rechtsprechung hat aber dennoch viele Bestimmungen der LKO als allgemeines Völkerrecht für verbindlich gehalten.

470. Insbesondere gilt das von den Normen, die Personen und Eigentum in dem besetzten Gebiet vor Willkürakten der Besatzungsmacht schützen: BGH, 11. Oktober 1951, LM Nr. 2 zu AHKGes. Nr. 13 Art. 3 [473, 475, 623, 639]; OLG Hamburg, 15. Februar 1951, BB S. 291 nebst BGH, 7. Februar 1952, BB S. 157 [473, 557, 561, 636]; OLG Celle, 3. November 1951, MDR 1952, S. 362; EOVG Berlin Bd. 1, S. 291 vom 7. Mai 1952.

471. Auch Art. 3 der Mantelkonvention zur LKO ist nach zwei Entscheidungen des OVG Münster vom 9. April 1952, OVGMüLü Bd. 5, S. 225 (230 f.) und NJW 1952, S. 1271 [558, 565, 566] allgemein geltendes Gewohnheitsrecht und begründet Entschädigungsansprüche aus Unfällen, die von Fahrzeugen der Besatzungsmacht verursacht sind.

472. Die unmittelbare Geltung der LKO bleibt im übrigen meist dahingestellt (vgl. auch Teil B, Ziff. 193, 196, 255); anscheinend geht nur BGH, 14. November 1956, NJW 1957, S. 222 [17, 468, 544, 587] so weit, die LKO für alle Staaten auch ohne ausdrückliche Anerkennung für verpflichtend zu halten (hier für die UdSSR); auch der Interventionscharakter der Besetzung setze das allgemeine Völkerrecht nicht außer Kraft.

3. Der Vorrang des positiven Besatzungsrechts

a) Indessen gehen das allgemeine Völkerrecht und die LKO nicht dem positiven Besatzungsrecht vor, und so kann dieses nicht an jenen Normen überprüft werden.

⁴⁾ Vgl. Handbuch des Besatzungsrechts, § 5 S. 10; Virally, L'administration internationale de l'Allemagne, S. 14 ff.; Bathurst-Simpson, Germany and the North Atlantic Community, S. 47 ff., 82; Britisher Supreme Court (Court of Appeal) Herford in zwei Urteilen vom 31. 12. 1949, NJW 1951, S. 126. Sinngemäß wohl auch Ziff. 2 b der amerikanischen Direktive JCS 1067 an den Befehlshaber, vom April 1945, in Germany 1947-1949 (Dept. of State Publ. No. 3556, S. 22).

473. Im Grundsatz ist das von der Rechtsprechung allgemein anerkannt worden, z. B. von BGH, 11. Oktober 1951, LM Nr. 2 zu AHKGes. Nr. 13 Art. 3 [470, 475, 623, 639]; BGH, 7. Februar 1952, BB S. 157 [470, 557, 561, 636]; BGHZ Bd. 11 Anhang S. 85 vom 15. Juni 1953; OVG MüLü Bd. 4, S. 114 (116) Münster vom 28. Februar 1951 [500]; OVG MüLü Bd. 5, S. 307 Lüneburg vom 27. Juni 1951 [500, 558]; EOVG Berlin Bd. 1, S. 105 (109) vom 27. Februar 1952; OVG Hamburg, 29. April 1952, MDR S. 636 [500]; diese Entscheidung würde auch naturrechtswidriges Besatzungsrecht anwenden; LG Hamburg, 22. Juni 1953, IPRspr. 1952/53, S. 86 [496]; KG, 1. Juli 1955, JR S. 420 [492, 544]; LG Berlin, 10. Dezember 1957, RzW 1958, S. 95.

Es hat sich weiter darin gezeigt, daß die Eingriffe der Besatzungsmacht in die Verfassung Deutschlands nicht beanstandet worden sind (vgl. Teil B Ziff. 374 ff.).

474. Auch sonst scheint kaum die Frage aufgeworfen worden zu sein, ob die Gesetzgebungsbefugnis des Okkupanten nach Art. 43 LKO beschränkt sei; in BGHSt. Bd. 5, S. 28 (32) vom 27. Oktober 1953 [490, 499, 562] ist nur sehr kurz behauptet, es verstoße nicht gegen diesen Artikel, wenn die Besatzungsmacht – entgegen überlieferten deutschen Vorstellungen – juristische Personen und andere Personengesamtheiten mit Kriminalstrafe bedrohe⁵⁾.

Nach BFHE Bd. 56, S. 634 (641) vom 26. Juni 1952 [528 a, 547, 551, 632, 651] ist das Gesetzgebungsrecht der Besatzungsmächte gegenständlich unbeschränkt.

Im Urteil über das Saarstatut bemerkt BVerfGE Bd. 4, S. 157 (168 f.) vom 4. Mai 1955 [6 a, 130, 151, 413, 414, 463], Frankreich habe im Saarland einen Zustand »kraft seiner Besatzungshoheit und ohne Bindung an höherrangige Normen« geschaffen; es ist aber nicht klar, ob dies eine rechtliche Stellungnahme sein soll. Später (S. 171) ist die Rede von der »im Saargebiet tatsächlich bestehenden und durch formelle Rechtsnormen äußerlich legitimierten Lage«.

b) Ohne praktische Tragweite und keine entscheidenden Erwägungen sind gelegentliche Gedanken über das Verhältnis von Besatzungsrecht zu Völkerrecht oder zu allgemeinen Rechtsgrundsätzen.

475. So, wenn BGHZ Bd. 1; S. 363 (368) vom 6. April 1951 [467, 496, 607, 620] Bedenken gegen die Rechtswirksamkeit von willkürlichen Maßnahmen äußert, die sich über die »überstaatlichen Rechtsgrundsätze aller Kulturvölker« hinwegsetzen. Auch BGH, 11. Oktober 1951, LM Nr. 2 zu

⁵⁾ Aus der vorangehenden Kontroverse vgl. Wilmanns und Urbach, BB 1953, S. 102; weitere Angaben a. a. O., S. 897.

AHKGes. Nr. 13 Art. 3 [470, 473, 623, 639] erörterte eine Lücke im positiven Besatzungsrecht; daher ist seine Ansicht, daß bestimmte zwingende Normen des Völkerrechts zum Schutz von Person und Eigentum im besetzten Gebiet nicht von der Besatzungsmacht außer Kraft gesetzt werden könnten, ein *obiter dictum*. Ein solches ist auch zu finden in BGHZ Bd. 10, S. 255 (261) vom 14. Juli 1953 (288, 303, 310, 502, 505, 653, 672), in BGHSt. Bd. 4, S. 248 (252) vom 19. März 1953 [429, 477] und im Vorlagegutachten in BGHZ Bd. 11, Anh. S. 34 (70) vom 6. September 1953, das meinte, daß das KRG Nr. 16 (Ehegesetz) weitergelte, »soweit es nicht den allgemeinen Gleichheitssatz verletzt, an den auch der Besatzungsgesetzgeber gebunden ist«. Vgl. ferner BayVGHE Bd. 10 II, S. 11 (13) vom 3. April 1957 [496, 498, 649].

c) Richterliche Kritik dringt aber gelegentlich durch, wo das Gericht nicht im Bereich der Besatzungsmacht liegt, also gegenüber sowjetischen Maßnahmen.

476. Zwar wird das in der SBZ geltende Recht nicht eigentlich an der LKO und am Völkerrecht gemessen (vgl. Teil B Ziff. 436 ff.); aber BGHSt. Bd. 1, S. 391 (397) vom 6. November 1951 [1, 17, 193, 236, 253] behauptet die Rechtswidrigkeit der sowjetischen Internierungsmaßnahmen, die über die Grenzen der staatlichen Machtbefugnisse überhaupt hinaus gingen.

477. Im übrigen stellt BGHSt. Bd. 4, S. 248 vom 19. März 1953 [429, 475] klar, daß Anordnungen und Maßnahmen der sowjetischen Besatzungsmacht nur innerhalb ihres Besatzungsbereichs verbindlich sind. Darauf beruht ja das interzonale Recht überhaupt (Teil B Ziff. 436 ff.) und die Anwendung des Territorialitätsprinzips in Sachen der zonalen Enteignungen im besonderen (Teil B Ziff. 443 ff.). Die Entscheidung hat im übrigen sachlich in den von der sowjetischen Besatzungsmacht angeordneten Zollbefreiungen, die einen Schwarzmarkt in West-Berlin begründen sollten, keine Überschreitung der der staatlichen Macht gesteckten Grenzen gesehen, die die Anordnung ungültig machen würde.

4. Beziehungen zu anderen Staaten

478. Die Besatzungsmächte hatten alle früheren Verträge des Deutschen Reiches mit anderen Staaten suspendiert. BVerfGE Bd. 6, S. 309 (337 f.) vom 26. März 1957 [23, 200, 275, 280, 344] erklärt, dies habe nur für Verträge mit Feindstaaten gegolten, nicht für solche mit Neutralen. Insbesondere habe die Besatzungsmacht das Konkordat nicht mit völkerrechtlicher Wirkung außer Kraft setzen, wohl aber ihm widersprechende Anordnungen mit innerstaatlicher Wirkung erlassen können.

479. LG Stuttgart, 24. April 1951, NJW S. 850 [21, 282] hält die Besatzungsmacht für nicht an das Haager Zivilprozeßabkommen von 1905 gebunden. Das Devisenrecht der Besatzungsmacht geht dem GG, dessen Art. 25 und damit (!) dem Abkommen vor. Darum kann ein Schweizer Kostentitel nicht in Deutschland vollstreckt werden.

480. Als wirksam hingenommen wird vom Württ.-Bad. VGH, Sen. Karlsruhe, 10. Januar 1956, VerwRspr. Bd. 8, S. 859 [95, 158] die Außerkraftsetzung eines deutschen Vertrags mit Italien durch die Besatzungsmacht; ebenso vom LG Nürnberg-Fürth, 8. Januar 1951, MDR 1952, S. 303 [59, 200] die Suspendierung eines Vertrags mit Österreich, da dieses nicht zu den neutralen Staaten gehöre.

481. Die Menschenrechtskonvention vom 4. November 1950, also ein neuer Vertrag, hat zwar nach OVG Münster vom 24. Juni 1955, DVBl. 1956, S. 524 innerstaatliche Geltung erlangt, konnte aber vor der britischen VO Nr. 165 bis zum 5. Mai 1955 keinen Vorrang beanspruchen. Daher blieb der nur schriftliche Erlaß von Urteilen der Verwaltungsgerichte statthaft⁶⁾.

Nicht absolut sieht LG Essen vom 4. November 1953, BB S. 991 [162] den Vorrang des Besatzungsrechts vor einem neuen Vertrag: Das Kartellverbot nach Art. 65 des EGKS-Vertrags verdrängt als *lex specialis* das Dekartellierungsrecht der Besatzungsmacht.

482. Das von der Besatzungsmacht erlassene Rückerstattungsrecht wendet KG vom 25. Februar 1955, RzW S. 211 [16, 27, 29, 54 a, 396, 465] gegen einen ausländischen Staat an; allerdings stellt es fest, daß dieser nach den heutigen allgemeinen völkerrechtlichen Regeln für ein ihm gehöriges, nicht mehr dienstlich genutztes Grundstück keine Immunität genieße⁷⁾.

483. BVerfGE Bd. 1, S. 351 (364 ff.) vom 29. Juli 1952 [44 b, 120, 124, 140, 142, 283, 463, 469, 606] hält es offenbar für möglich, daß die Besatzungsmächte Deutschland zum Mitglied der internationalen Ruhrbehörde machen, Verpflichtungen für es begründen und es dort vertreten, und BVerfGE Bd. 1, S. 372 (384 f.) vom 29. Juli 1952 [143, 153, 284, 535, 666] hebt sehr klar die Beschränkungen der Bundesregierung im auswärtigen Bereich durch das Besatzungsstatut hervor.

484. Aber Rechtshilfeersuchen, die Besatzungsdienststellen weitergeben,

⁶⁾ Die Rechtsprechung hält auch für die Zeit nach dem 5. 5. 1955 an diesem Ergebnis fest, allerdings auf Grund einer großzügigen Auslegung der MRK (vgl. Teil A Ziff. 180).

⁷⁾ Vgl. zu dieser Frage Teil A Ziff. 54 a. Die Entscheidung ist ebenso wie die dort angegebenen Parallelentscheidungen des KG vom Obersten Rückerstattungsgericht am 10. 7. 1959 bestätigt worden (Org/A/1333 nebst 1625, 1896, 1266, letztere veröffentlicht RzW 1959, S. 526).

sind von den deutschen Gerichten und Behörden als Ersuchen des sachlich beteiligten Staates nach dem DAG zu behandeln: BGHSt. Bd. 2, S. 290 vom 24. April 1952 [286, 670].

XXII. Besatzungsrecht und deutsches Recht bis zur Überleitung

Anfänglich, d. h. bis zum Besatzungsstatut, unterstand die deutsche Gerichtsbarkeit völlig der Besatzungsmacht; während des größten Teils der Berichtszeit hatte sie in ihrer Rechtsfindung gewisse Schranken gegenüber der Besatzungsmacht, ihrem Recht und ihren Akten zu beachten. Einige davon, die ganz grundsätzlich sind und aus dem Status der Besatzungsmächte als fremder Staaten folgen, wurden schon oben (Ziff. 466 f.) erwähnt.

484a. Die Entwicklung im einzelnen schildern BGHSt. Bd. 1, S. 59 und BGHSt. Bd. 2, S. 4. Dennoch war nur ausnahmsweise das Besatzungsrecht der Anwendung durch deutsche Gerichte überhaupt entzogen: deutsche Gerichtsbarkeit konnte sogar auf den der Besatzungsmacht zur Regelung vorbehaltenen Sachgebieten bestehen: BVerfGE Bd. 3, S. 4 (9) vom 24. Juli 1953 [518].

1. Die Anwendung von Besatzungsrecht durch deutsche Gerichte

a) Das Besatzungsrecht bildete also mit dem im Prinzip fortgeltenden deutschen Recht (vgl. Teil B Ziff. 288, 293) die von deutschen Gerichten anzuwendende Norm.

485. Es gab auch deutsche Gesetzgeber, die neues deutsches Recht setzen konnten; vgl. BGHSt. Bd. 4, S. 379, Gutachten vom 28. April 1952 [538, 611].

b) Nur selten haben deutsche Gerichte versucht, Besatzungsrecht für **u n a n w e n d b a r** zu erklären.

486. LG Göttingen, 12. Februar 1951, MDR S. 312 wollte KRG Nr. 10 (Kriegsverbrechen) wegen Andersartigkeit in grundsätzlichen Fragen nicht anwenden, ebenso die Strafkammer, deren Entscheidung vom OLG Hamm, 19. Dezember 1949, JMBL. Nordrhein-Westfalen 1950, S. 41 [494] aufgehoben wurde.

487. Der BGH, 8. Oktober 1953, LM (Str) Nr. 3 zu MRG 53 Art. I hielt eine Besatzungsvorschrift, die Art und Höhe der Strafe dem Ermessen der Militärgerichte überlassen hatte, für keine rechtsstaatliche Grundlage einer Verurteilung durch deutsche Gerichte⁸⁾.

⁸⁾ Die Entscheidung wird anscheinend mißbilligt von BGHSt. Bd. 13, S. 190 vom 9. 6. 1959.

488. BGHSt. Bd. 5, S. 1 vom 21. Mai 1953 führt einen tieferen Grund dafür an, Besatzungsstrafrecht nicht anzuwenden⁹⁾: Wenn die Besatzungsmacht die Strafverfolgung deutschen Gerichten überlasse, können diese nur deutsches Strafrecht anwenden; denn jedes Strafgericht urteilt nur nach seinem Strafrecht (S. 4 f.); die abweichende Auffassung des OGHBZ über die Anwendung des KRG Nr. 10 wird mit besonderen Umständen erklärt.

c) Daß deutsche Strafgerichte nur deutsches Strafrecht anwenden, ist allerdings die Quintessenz des deutschen Strafanwendungsrechts (§§ 3–7 StGB), aber bedeutet nicht die Ausschließlichkeit der *lex fori*.

489. Denn im interlokalen und interzonalen Strafrecht, das ungeschriebenes Recht ist, gilt sie nicht, und es ist nicht das Strafrecht des Forum, sondern das des Tatorts anzuwenden: BGH, 12. August 1952, NJW S. 1146 [440]; BGHSt. Bd. 7, S. 53 vom 28. Oktober 1954 [439, 441]; BGHSt. Bd. 11, S. 365 vom 15. Februar 1958; OLG Stuttgart, 31. Juli 1953, JZ 1954, S. 577 [441]; KG, 5. Januar 1956, JR S. 151 [439, 441].

490. So wenden denn auch Besatzungsstrafrecht an: BGHSt. Bd. 4, S. 36 vom 27. Januar 1953 [504] und S. 94 (97, 103) vom 5. März 1953 [503, 505, 571]; BGHSt. Bd. 5, S. 28 vom 27. Oktober 1953 [474, 499, 562] und S. 218 vom 15. Dezember 1953; BGHSt. Bd. 8, S. 221 vom 23. September 1955 [508, 571]; auch in Konkurrenz mit deutschem Strafrecht z. B. BGH, 27. November 1951, NJW 1952, S. 274 [585].

d) In anderen Bereichen der Gerichtsbarkeit ist Besatzungsrecht ohne Bedenken angewandt worden, wie sich aus den folgenden Abschnitten entnehmen lassen wird.

491. Hier sei nur eine Stelle aus BFHE Bd. 65, S. 157 (162) vom 5. Juli 1957 [508] angeführt: das Besatzungsrecht habe keine mindere Bedeutung als das innerstaatliche Gesetz.

492. Freilich fehlt es auch hier an vereinzelt Gegenbeispielen nicht. So umging KG, 1. Juli 1955, JR S. 420 [473, 544] die Anwendung einer Vorschrift der Berliner Kommandantura, nach welcher Sequestrierte den Treuhändern eine Blanko-Entlastungserklärung ausstellen mußten. Gegen die Herausgabeklage wandte der Treuhänder ein, er müsse die Entlastungserklärung erst bekommen. Das KG wies diesen Einwand ab, weil nach deutschem Recht eine solche Erklärung unwirksam sein würde.

⁹⁾ Im Schrifttum fand er sich bei Welzel, Das deutsche Strafrecht (6. Aufl. 1958), S. 24 und *obiter* bei Schönke, StGB (7. Aufl. 1954), Vorbem. zu §§ 3–7, IV 3. Maurach, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil (1954), S. 58 ff. vertritt ihn auch, aber ihm gilt das Besatzungsstrafrecht zum Teil als deutsches Recht, und so nähert er sich der Praxis.

47 ZaöRV, Bd. 22/4

2. Der Vorrang des Besatzungsrechts

a) Daß grundsätzlich das Besatzungsrecht vor dem deutschen Recht rangiert, ist allermeist anerkannt worden.

493. Das liegt schon in der Formulierung, das deutsche Recht sei vom Besatzungsrecht *überlagert*, die in BVerfGE Bd. 2, S. 181 (201, 203) vom 18. März 1953 [463, 515, 516, 545, 566, 622] und beiläufig in BVerfGE Bd. 4, S. 250 (276) vom 28. Juli 1955 [42, 290, 374, 498] verwendet wird, und ist klar ausgesprochen in EOVG Berlin Bd. 1, S. 196 vom 17. Juni 1952 [293]. Das gilt übrigens auch von späterem deutschem Gesetzesrecht, dem das Besatzungsrecht also nicht weicht: OVG MüLü Bd. 5, S. 392, Lüneburg vom 28. November 1951.

493a. Als Deutschland teilweise besetzt war, ist eine deutsche Vorschrift nur im noch unbesetzten Gebiet in Kraft getreten: BSGE Bd. 3, S. 161 (167 f.) vom 11. Juli 1956 [517, 609 ff.], freilich *obiter*.

b) Gelegentlich ist aber erwogen worden, daß das Grundgesetz dem Besatzungsrecht deshalb vorgehe, weil die Besatzungsmächte das Grundgesetz genehmigt und damit zu erkennen gegeben hätten, daß es älteres Besatzungsrecht derogieren solle. Die entsprechende Frage für das sog. mittelbare Besatzungsrecht ist unten Ziff. 516 behandelt.

494. Diese Vorstellungen sind widerlegt in OLG Hamm, 19. Dezember 1949, JMBL Nordrhein-Westfalen 1950, S. 41 [486]; OGHSt. Bd. 2, S. 361 vom 21. März 1950 [559]; OVG MüLü Bd. 2, S. 157 (162 f.) Lüneburg vom 19. Juni 1950; LG München, 18. Februar 1955, FamRZ S. 105; BayObLGE Bd. 5, S. 331 vom 29. November 1955 mit dem Hinweis darauf, daß das Besatzungsstatut vom 12. Mai 1949 das Besatzungsrecht ausdrücklich in Ziff. 7 aufrecht erhält. So offenbar auch OLG Braunschweig, 15. September 1955, von dem in FamRZ S. 361 nur der Leitsatz wiedergegeben ist.

495. Sie finden sich gleichwohl noch in OLG Frankfurt, 2. April 1955, FamRZ S. 175 – die Entscheidung desselben Gerichts vom 5. Juli 1954, NJW 1955, S. 225 will zwar auch § 57 des Ehegesetzes (KRG Nr. 16) nicht mehr anwenden, begründet aber den Vorrang des GG vor ihm nicht. Die Streitfrage ist seither gegenstandslos geworden, weil BGHZ Bd. 21, S. 301 vom 14. Juli 1956 [457, 496] diesen § 57 für verfassungsmäßig hält und daher die Frage nach dem Verhältnis zwischen Besatzungsrecht und Grundgesetz dahingestellt läßt (S. 304). So auch BGH, 25. September 1956, NJW S. 1837 [496].

496. Den Vorrang des Besatzungsrechts betonen BVerfGE Bd. 3, S. 368 (374 f.) vom 28. April 1954 [464]; Bd. 4, S. 45 vom 15. September

1954; BVerwGE Bd. 5, S. 136 (141) vom 27. Juni 1957 [541, 561, 576, 604] und S. 334 (336 f.) vom 8. November 1957 (555, 604, 646, 665, 668); BVerwG vom 20. November 1953, NJW 1954, S. 572 [459]; BVerwG vom 13. Dezember 1956, NJW 1957, S. 922 f. [536]; BGHZ Bd. 1, S. 363 (368) vom 6. April 1951 [467, 475, 607, 620] und Bd. 21, S. 301 (304) vom 14. Juli 1956 [457, 495]; BGH, 25. September 1956, NJW S. 1837 [495]; OLG Stuttgart, 17. November 1955, BB 1956, S. 183 (189) [508, 543, 571]; LG Hamburg, 22. Juni 1953, IPRspr. 1952/53, S. 86 [473]; LG Köln, 16. Dezember 1953, IPRspr. 1952/53, S. 113 (116); BayVGHE Bd. 10 II, S. 11 (13) vom 3. April 1957 [475, 498, 649]; OVG MüLü Bd. 6, S. 404, Lüneburg vom 17. Dezember 1952 [454, 645] und *implicite* EOVG Berlin Bd. 2, S. 123 vom 19. Dezember 1952 [406, 498].

497. Man kann in diesem Zusammenhang noch anführen, daß die Vorbehalte der Besatzungsmächte gegen deutsches Verfassungsrecht in der Rechtsprechung beachtet worden sind, vgl. vor allem BVerfGE Bd. 7, S. 1 (8 ff.) vom 21. Mai 1957 [394, 399, 402, 567, 621] und im Teil B die Ziff. 393 und 394.

c) Dasselbe muß *a fortiori* von Landesverfassungsrecht gelten.

498. Auch dieses und das gemeindeutsche Verfassungsrecht sind vom Besatzungsrecht überlagert: BVerfGE Bd. 4, S. 250 (276) vom 28. Juli 1955 [42, 290, 374, 493]. Besatzungsrecht gilt trotz eines Widerspruchs zur Landesverfassung: EOVG Berlin Bd. 2, S. 123 vom 19. Dezember 1952 [406, 496]; BayVGHE Bd. 5 II, S. 19 (28) vom 13. Februar 1952 [520, 526] und S. 54 (65 f.) vom 7. März 1952 [521 f., 524, 526], Bd. 10 II, S. 11 (13) vom 3. April 1957 [475, 496, 649] und S. 57 (60) vom 3. Oktober 1957 [580]; BayObLGE Bd. 1, S. 315 (326) vom 6. März 1951 [558, 568].

d) Mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen ist das Besatzungsrecht auch gelegentlich konfrontiert worden, und die meisten einschlägigen Entscheidungen sind schon erwähnt in den Abschnitten über den Vorrang des positiven Besatzungsrechts und über die Anwendung des Besatzungsrechts (oben Ziff. 475, 476, 486, 487).

499. Unter dem Gesichtspunkt des *ordre public* prüft BGHSt. Bd. 5, S. 28 (32) vom 27. Oktober 1953 [474, 490, 562] die Strafbarkeit juristischer Personen in einem Besatzungsgesetz mit dem Ergebnis, daß keine Einwendungen zu erheben seien; der BGH läßt offen, ob ein anderes Ergebnis dazu führen könne, die Gültigkeit der Besatzungsvorschrift zu bezweifeln (S. 33 f.).

500. Dem Grundsatz, daß Schadensersatzansprüche Wertansprüche sind und nicht einer Abwertung verfallen, widersprach das AHKGes. Nr. 47. Gleichwohl ist es von deutschen Gerichten befolgt worden: OVG MüLü

Bd. 4, S. 114, Münster vom 28. Februar 1951 [473], Bd. 5, S. 307, Lüneburg vom 27. Juni 1951 [473, 558] und S. 498, Lüneburg vom 7. Mai 1952; OVG Hamburg, 29. April 1952, MDR S. 636 [473]. Auch insofern das Gesetz mittelbare Folgen von Sachschäden nicht ersetzte, ist es beachtet worden: OVG MüLü Bd. 7, S. 11, Münster vom 7. Januar 1953.

501. An allgemeinen staats- und verwaltungsrechtlichen Grundsätzen eine Besatzungsvorschrift zu messen, weigert sich DOGE S. 85 vom 22. März 1950.

3. Gegenseitige Einwirkungen des Besatzungsrechts und des deutschen Rechts

Abgesehen vom Rangverhältnis zwischen Besatzungsrecht und deutschem Recht entstehen Einwirkungen des ersteren auf das letztere.

a) Eine hierher gehörige Frage ist die, ob der Vorrang des Besatzungsrechts, wenn es älteres deutsches Recht trifft, dieses beseitigt oder nur überlagert in dem Sinn, daß mit einer späteren Aufhebung des Besatzungsrechts das deutsche Recht wieder von selbst in Wirkung tritt.

502. Die klassische Auffassung von der Okkupation und ihrem Recht bejaht die zweite Alternative¹⁰⁾, und in der Tat vertreten sie auch BGHZ Bd. 10, S. 255 (257) vom 14. Juli 1953 [288, 303, 391, 475, 505, 653, 672] und BayObLGSt. Bd. 4, S. 86 vom 15. September 1954, Bd. 6, S. 167 vom 13. Juli 1956 und S. 204 vom 28. August 1956.

503. Endgültige Aufhebung wird angenommen in BGHSt. Bd. 4, S. 94 (103) vom 5. März 1953 [490, 505, 571]; BGH vom 22. Mai 1957, RzW S. 310 und BSGE Bd. 4, S. 170 (173) vom 5. Dezember 1956 – vgl. neuerdings BVerfGE Bd. 11, S. 23 (28) vom 15. März 1960.

503a. Es ist aber doch wohl eine Distinktion anzubringen: BGHZ Bd. 10 hatte es mit einer allgemeinen deutschen Rechtsregel zu tun, deren Verwirklichung durch ein Zahlungsverbot der Besatzungsmacht gehemmt war; die Entscheidungen in Ziff. 503 betrafen Besatzungsrecht, welches ausdrücklich entgegenstehendes deutsches Recht aufgehoben hatte, und zwar Wirtschaftsrecht, welches der Dekartellierungsverordnung No. 78 entgegenstand, sowie nationalsozialistisch beeinflusstes Recht. Obwohl es in den Entscheidungen nicht gesagt ist, scheint der Umstand eine Rolle gespielt zu haben, daß dies Gegenstände der Intervention der Besatzungsmächte gewesen sind, die Aufhebung des deutschen Rechts also endgültig sein muß. So ist auch wohl BVerfGE Bd. 6, S. 389 (416 f.) vom 10. Mai 1957 [14, 167] zu verstehen; die Entscheidung scheint auch zu fordern, daß die Auf-

¹⁰⁾ Anders Hedwig Maier, Fortgeltung und Fortwirkung von Besatzungsakten (JZ 1955, S. 408, 411).

hebung »förmlich« geschehe. Allerdings darf der deutsche Richter darüber hinaus nationalsozialistisches Recht ignorieren, wenn es mit dem gegenwärtigen deutschen Rechtssystem unvereinbar ist.

b) Manchmal ist Besatzungsrecht als *lex specialis* zum deutschen Recht angesehen worden, und das hat manchmal die Folge, daß die deutschen Rechtsgrundsätze Lücken des Besatzungsrechts ausfüllen.

504. Beispiele für den ersten Halbsatz bieten BGHSt. Bd. 4, S. 36 vom 27. Januar 1953 [490] und BFHE Bd. 60, S. 335 (339) vom 22. Februar 1955 [566], für den zweiten BGHZ Bd. 24, S. 393 (398) vom 24. Juni 1957 [563, 615].

505. In BGHSt. Bd. 4, S. 94 (103 f.) vom 5. März 1953 [490, 503, 571] sind die neu entwickelten Lehren über den Verbotsirrtum in einem Strafverfahren aus dem Dekartellierungsrecht angewandt worden, in BGHZ Bd. 10, S. 255 (261) vom 14. Juli 1953 [288, 303, 391, 475, 502, 653, 672] der Grundsatz der Entschädigung auf Materialbergungen der Besatzungsmacht. Daß Lücken im Besatzungsrecht von deutschen Gerichten bei ihrem Verfahren im Geist des allgemeinen deutschen Rechts (hier der ZPO) ausgefüllt werden müssen, hat auch das Oberste Rückerstattungsgericht Herford am 13. Dezember 1957, RzW 1958, S. 136 gesagt.

506. Umgekehrt hat BGHSt. Bd. 5, S. 239 (244) vom 19. März 1953 der besonderen Regelung der Schuldfrage im Falle eines Dienstbefehls (§ 47 MStGB) den Vorrang vor einem allgemeinen Verbot der Rücksicht auf einen Befehl gegeben. Allerdings war dieses Verbot nicht in unmittelbarem Besatzungsrecht enthalten, und so ist die Tragweite der Entscheidung nicht klar zu bestimmen.

507. Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang die Rechtsprechung des BFH, der sich auf Art. 19 Abs. 4 GG beruft, um außerhalb des Finanzverfahrensrechts, das die Besatzungsmacht gesetzt hat, einen Rechtsweg zu eröffnen¹¹⁾, vgl. zunächst BFHE Bd. 55, S. 277, Gutachten vom 17. April 1951, dann etwa BFHE Bd. 55, S. 432 vom 25. Juli 1951 [528 a]; Bd. 56, S. 647 vom 29. August 1952; Bd. 57, S. 288 (vom 25. und S. 347 vom 26. Februar 1953); Bd. 60, S. 173 vom 25. November 1954; Bd. 62, S. 423 vom 15. März 1956; Bd. 64, S. 481 vom 14. März 1957; in Bd. 58, S. 21 vom 3. September 1953 erläutert der BFH noch, daß er sich nicht in Widerspruch zu dem Besatzungsrecht setzt.

c) Besatzungsrecht wird auch berücksichtigt, wo eine deutsche Vorschrift auf andere Vorschriften schlechthin verweist.

¹¹⁾ Hierzu v. Wallis, Zur Bedeutung des Art. 19 Abs. 4 GG im Steuerrecht (Deutsche Steuer-Zeitung A 1958, S. 321); Claus Grimm, Besteuerung und Grundgesetz (1959), S. 23 ff.

508. Es kann eine Verbotsnorm enthalten, die nach § 134 BGB ein zuwiderlaufendes Rechtsgeschäft nichtig macht: BGHZ Bd. 17, S. 41 (48) vom 18. März 1955; BGHSt. Bd. 8, S. 221 (223 f.) vom 23. September 1955 [490, 571]; BFHE Bd. 65, S. 157 (162) vom 5. Juli 1957 [491]; OLG Stuttgart vom 17. November 1955, BB 1956, S. 183 [496, 543, 571] und *obiter* BGHZ Bd. 3, S. 193 (196) vom 5. Oktober 1951 [571].

509. Besatzungsrecht kann ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB sein: BGHZ Bd. 21, S. 148 (152 ff.) vom 25. Juni 1956; allerdings ist diese Erwägung doch nicht tragender Grund der Entscheidung.

510. Besatzungsrecht kann zum deutschen Deliktsrecht in dem Sinne gehören, daß es bei der Anwendung fremden Deliktsrechts nach Art. 12 EGBGB und bei der Ermittlung des deutschen *ordre public* zum Vergleich herangezogen wird: BGH vom 5. Mai 1956, RzW S. 237 (239) [61, 562].

511. Wenn die Besatzungsmacht ihr Requisitionsrecht ausübt und auf dem requirierten Grundstück Gebäude errichtet, so verbindet sie diese vermöge eines Rechts im Sinne des § 95 Abs. 1 Satz 2 BGB mit dem Grundstück, und der Grundstückseigentümer wird nicht ihr Eigentümer: LG Köln, 28. April 1955, NJW S. 1797 [3].

d) Es gibt umgekehrt *Verweisungen* des Besatzungsrechts auf das deutsche Recht, so ausdrücklich in der Regelung der Besatzungsleistungen und Besatzungsschäden in der britischen Zone; später in Art. 3 des AHK-Ges. Nr. 47 (Entschädigung von Besatzungsschäden) vom 8. Februar 1951.

512. BGHZ Bd. 12, S. 52 (66 ff.) vom 22. Dezember 1953 [13, 562, 648] zeigt aber Schwierigkeiten z. B. in der Frage, wie weit dabei auch auf das deutsche Verfahrensrecht verwiesen ist. Das Gericht verneint, daß die Verweisung die ordentlichen Gerichte deswegen zuständig mache, weil es sich um Enteignung handle, und verweist die Sache an das Verwaltungsgericht.

513. VGH Bremen, 2. August 1954, DVBl. S. 679 muß in Art. 3 Abs. 2 des AHKGes. Nr. 13 eine Verweisung auf deutsches Recht gesehen haben. Dort ist gesagt, daß bei Zweifeln über Bestehen, Inhalt, Rechtsgültigkeit oder Zweck einer Anordnung der Besatzungsmacht die deutschen Behörden ihr Verfahren aussetzen und bei der Besatzungsmacht rückfragen müssen. In einem summarischen Verfahren zur Aussetzung des Vollzugs eines Verwaltungsakts, der auf Anordnung der Besatzungsmacht von einer deutschen Behörde erlassen war, weigerte sich das Gericht auszusetzen und rückzufragen, weil nach deutschem Verfahrensrecht in der summarischen Prozedur keine Aussetzung möglich ist. Es unterstellte daher die Existenz und Gültigkeit der Anordnung der Besatzungsmacht. Vgl. hierzu noch OLG Hamburg, 18. Januar 1954, JZ S. 670 [607, 634].

514. Nicht immer koordiniert sich Besatzungsrecht mit deutschem Recht ohne weiteres. Deutsche Urteile, die entgegen der soeben erwähnten Bestimmung über Anordnungen der Besatzungsmacht ergehen, sollen nach Art. 4 a. a. O. nichtig sein. Indessen nehmen BGHZ Bd. 4, S. 389 (394 f.) vom 31. Januar 1952 und Bd. 10, S. 350 (353 f.) vom 8. Oktober 1953 [625] sowie BSGE Bd. 1, S. 6 (11) vom 14. April 1955 [544, 560] an, daß das Urteil nicht schlechthin unbeachtlich, sondern nur fehlerhaft sei und daher mit einem Rechtsmittel angegriffen werden könne.

Aber die in Art. V MRG 52 und Art. VII MRG 53 verordnete Nichtigkeit gesetzwidriger Geschäfte wird anscheinend mit derjenigen aus § 134 BGB gleichgesetzt; LM bringt die einschlägigen Entscheidungen bei diesem Paragraphen, und sie zitiert ihn.

e) Der Zusammenhang der Rechtsmassen ist andererseits auch nicht derart, daß der deutsche Gesetzgeber durch das Grundgesetz verpflichtet wäre, Folgen von Besatzungsmaßnahmen auszugleichen, die mit dem Grundgesetz nicht in Einklang stehen.

515. So BVerfGE Bd. 2, S. 181 (193) vom 18. März 1953 [463, 493, 516, 545, 566, 622]. Zu diesem Punkt wäre noch zu vergleichen die Erörterung darüber, ob dem Requisitionsgeschädigten ein Aufopferungsanspruch gegen deutsche Stellen zusteht (darüber im Teil D Abschnitt XXV).

4. Mittelbares Besatzungsrecht

a) Einige Schwierigkeiten haben die Rechtsnormen bereitet, die von deutschen Stellen erlassen wurden, aber der Durchführung von Besatzungsrecht dienen oder dem Einfluß der Besatzungsmacht ihr Dasein verdanken.

516. Sachverhalt, Probleme und Lösung sind am treffendsten in BVerfGE Bd. 2, S. 181 (199 ff.) vom 18. März 1953 [463, 493, 515, 545, 566, 622] dargestellt:

»Die Besatzungsmächte haben nicht nur selbst Rechtsvorschriften gesetzt, sondern durch Ermächtigungen, Anregungen, Wünsche und bindende Weisungen an die zuständigen deutschen Behörden die Rechtsentwicklung beeinflusst. Im Text der von deutschen Stellen erlassenen Rechtsvorschriften ist jedoch auf diesen Einfluß häufig nicht hingewiesen...

Was die Intensität der Einflußnahme anlangt, so beeinträchtigen Anregungen und Wünsche der Besatzungsmacht sowie Ermächtigungen zur Gestaltung nach freiem Ermessen die freie Willensbildung der deutschen Instanzen nicht; es wird deshalb nirgends bezweifelt, daß es sich in solchen Fällen nicht nur der Form, sondern auch dem Wesen nach um deutsches Recht handelt, daß die Einflußnahme der Besatzungsmacht rechtlich keine Rolle spielt.

War aber der Inhalt für die Rechtsvorschrift einer deutschen Stelle vollständig von der Besatzungsmacht vorgeschrieben, oder entsprach die Rechtsvorschrift

einer Ermächtigung, die ausdrücklich oder nach Sinn und Zweck von der Beachtung deutschen übergeordneten Rechts entband, so ergab sich eine eigentümliche Verschränkung der Besatzungsgewalt und der eigenstaatlichen Gewalt mit der Wirkung, daß die der Form nach deutschen Rechtsvorschriften – in wechselndem Maße – vom Wesen des Besatzungsrechts mit ergriffen wurden . . .

Da Präsidialerlaß und Rundverfügung auf Anordnungen der Besatzungsbehörden beruhten, unterlagen sie auch nach dem Besatzungsstatut nicht der freien Disposition des deutschen Gesetzgebers. Solange aber weisungsgebundenes Recht durch Besatzungsrecht der unbeschränkten Disposition des deutschen Gesetzgebers entzogen blieb, konnte es auch durch das Grundgesetz nicht unwirksam werden.

In der rechtswissenschaftlichen Literatur ist allerdings teilweise die entgegengesetzte Ansicht vertreten worden . . . , daß nämlich solches Recht nur fortgelte, soweit es dem Grundgesetz nicht widerspricht . . . Die Ansicht beruht auf der Annahme, die Besatzungsmächte hätten in bezug auf das von deutschen Organen gesetzte Recht durch die Genehmigung des Grundgesetzes ganz allgemein dessen alleinige Maßgeblichkeit anerkannt. Diese Annahme aber ist für weisungsgebundenes Recht irrig, da – wie oben dargelegt – die Entscheidung über Rechtsänderungen, die mit Anordnungen der Besatzungsmächte unvereinbar sind, ohne Rücksicht auf den Gegenstand der Anordnung den Besatzungsmächten vorbehalten ist . . . Zutreffend ist hiernach die Auffassung, daß deutsche Rechtsvorschriften, die im Vollzuge einer internen Anordnung der Militärregierung ergangen sind, auch falls sie dem Grundgesetz widersprechen, zunächst rechtswirksam fortbestehen, bis die Anordnung aufgehoben wird, daß sie aber von dem zuständigen deutschen Gesetzgeber gemäß Ziff. 5 des Besatzungsstatuts geändert werden können«.

Es heißt dann weiter, daß diese deutschen Vorschriften, da sie nicht von den Besatzungsmächten selbst veröffentlicht worden sind, nicht an der Untastbarkeit des Besatzungsrechts nach Art. 3 Abs. 1 des AHKGes. Nr. 13 teilhaben. Aber die den deutschen Vorschriften zugrunde liegenden Weisungen haben doch nach Art. 3 Abs. 2 des genannten Gesetzes ihre Bedeutung:

»Dem Wortlaut nach entzieht Art. 3 Abs. 2 allerdings nur die Anordnungen der Militärregierung, nicht die darauf gegründeten Maßnahmen deutscher Instanzen der richterlichen Prüfungszuständigkeit, und es ist geboten, zwischen der besatzungsrechtlichen Weisung und ihrer Ausführung durch deutsche Instanzen zu unterscheiden; denn die Weisung ist schlechthin exemt, die Ausführung hingegen ist als deutsche Maßnahme nicht allgemein der Nachprüfung durch deutsche Gerichte entzogen, sondern nur soweit sie sich mit der Weisung deckt oder soweit die deutsche Stelle im besonderen Falle von der Besatzungsmacht ausdrücklich oder singemäß ermächtigt ist, höhere deutsche Normen außer acht zu lassen. In diesem Umfang aber folgt eines zwingend aus dem anderen: denn die Exemption einer Weisung oder Ermächtigung hätte keinen

Sinn, wenn ihre Ausführung nicht daran teil hätte. Die Begrenzung der Prüfungszuständigkeit gegenüber formell deutschen Anordnungen, die auf Grund von Weisungen oder besonderen Ermächtigungen ergangen sind, ergibt sich aus den gleichen Erwägungen, die dazu führen, die auf Organisationsvorschriften einer Besatzungsmacht beruhende Rechtsetzungskompetenz deutscher Stellen ohne richterliche Nachprüfung als gegeben hinzunehmen: beides hat seine Grundlage nicht im deutschen, sondern im Besatzungsrecht«.

Die zuletzt angeführte Stelle erweckt den Anschein, daß die Rechtsprechung geneigt gewesen wäre, dem besatzungsrechtlichen Element einen starken Einfluß auf das von ihm abhängige deutsche Recht zu gestatten. Dem ist aber nicht so; das BVerfG scheint vielmehr nur eine zu starke Tendenz zur Vernachlässigung dieses Elements bändigen zu wollen. Dennoch bleiben die Voraussetzungen dafür, daß eine von deutschen Stellen erlassene Rechtsvorschrift am Charakter von Besatzungsrecht teilhat, sehr streng.

b) Das geht zunächst aus einigen Entscheidungen hervor, die als Erläuterung zum Unterschied zwischen Anregung und Weisung dienen können.

517. Die gesamte deutsche Gesetzgebung beruhte bis zum Zusammentritt des ersten Bundestages immer auf irgendeiner Ermächtigung der Besatzungsmacht: BSGE Bd. 3, S. 161 (168 f.) vom 11. Juli 1956 [493 a, 609 ff.]; für die SBZ vgl. Schl.H. OLG vom 28. März 1958, 5 U 155/56, S. 34 f. [562, 581], ob man diese nun als Schöpfung bzw. Übertragung der Rechtsetzungsbefugnis oder als Freigabe der überlagerten deutschen Staatshoheit ansieht. Daraus folgt aber nicht etwa, daß diese Gesetzgebung nur durch die Besatzungsmacht selbst oder auf ihre Anordnung geändert und von deutschen Gerichten nicht überprüft werden könnte. Das geht aus BVerfGE Bd. 2, S. 237 vom 24. April 1953 [288, 297, 533, 609] hervor.

Außerdem macht eine allgemeine oder besondere Ermächtigung eine Stelle zuständig, die es nach früherem deutschem Recht nicht wäre: OGHSt. Bd. 2, S. 166 vom 26. September 1949 [528 a].

518. Das Gesetz über die Notaufnahme von Deutschen in das Bundesgebiet vom 22. August 1950 (BGBl. S. 367) betrifft zwar eine Materie, die sich die Besatzungsmacht im Besatzungsstatut vorbehalten hatte, indessen beruht es nicht auf einer bindenden Anweisung der Besatzungsmächte, sondern nur auf Anregungen und Wünschen. Darum kann das Bundesverfassungsgericht es auf seine Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz prüfen: BVerfGE Bd. 2, S. 266 (271 f.) vom 7. Mai 1953 [338, 427, 453]. Ein Gesetz, das sachlich auf ein im Besatzungsstatut vorbehaltenes Sachgebiet übergreift, kann von deutschen Gerichten angewandt und vom BVerfG überprüft werden, solange die deutsche Gerichtsbarkeit nicht durch AHKGes. Nr. 13 ausgeschlossen ist: BVerfGE Bd. 3, S. 4 (9) vom 24. Juli 1953 [484 a].

519. Auch BayObLGZ Bd. 4, S. 112 (115) vom 26. Mai 1954 unterscheidet die ausdrücklich bindende Weisung der Besatzungsmacht von der Zustimmung zu einer Verordnung; die Zustimmung bringt nicht den Charakter von mittelbarem oder „verdecktem“ Besatzungsrecht mit sich. Diese Auffassung billigt BGH vom 29. November 1955, LM Nr. 1 zu Bay. DVO/KRG 45 [457, 461]. So auch BayVGHE Bd. 9 II, S. 1 (6f.) vom 19. Januar 1956 [520, 522, 524]; OVG MüLü Bd. 6, S. 257, Lüneburg vom 30. April 1952 [539]; BSGE Bd. 3, S. 251 vom 4. September 1956 [560, 611].

c) Die Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, im Zusammenhang betrachtet, bietet folgendes Bild:

520. Als Grundsatz wird schon in BayVGHE Bd. 2 II, S. 33 (41) vom 9. Juni 1949 angenommen, daß die Bayerische Verfassung alle Tätigkeit der Staatsorgane binde und die Normenkontrolle daher sich auch auf Ausführungsbestimmungen zu Besatzungsrecht erstrecke. Ausnahmen müssen auf überverfassungsmäßigem Recht beruhen, das ausdrücklich zu Grundrechtsbeschränkungen ermächtigt. So auch BayVGHE Bd. 4 II, S. 1 (7) vom 26. Januar 1951 mit weiteren Verweisungen, Bd. 5 II, S. 19 (27) vom 13. Februar 1952 [498, 526] und Bd. 9 II, S. 1 (5 f.) vom 19. Januar 1956 [519, 522, 524].

Die Einzelheiten stellen sich wie folgt dar: Zunächst wird die Zuständigkeit zur Rechtsetzung untersucht, und es ergibt sich, daß Besatzungsrecht oder eine Einzelweisung der Besatzungsmacht eine hinreichende Grundlage für die Exekutive abgibt, Recht zu setzen.

521. Ganz offenkundig ist das für die Zeit vor dem Inkrafttreten der Bayerischen Verfassung; es besteht dann vorverfassungsmäßiges Recht: BayVGHE Bd. 2 II, S. 127 (137) vom 4. November 1949, Bd. 4 II, S. 30 (33 f.) vom 10. März 1951 und S. 150 (155) vom 20. Juli 1951, Bd. 5 II, S. 54 (64) vom 7. März 1952 [498, 522, 524, 526].

Es schadet nach den beiden erstgenannten Entscheidungen auch nicht, daß die dort streitige Rechtsanwaltsordnung zwar vor Inkrafttreten der Verfassung ausgefertigt und (mit kurzer Rückwirkung) in Kraft gesetzt, aber erst nachher verkündet worden war.

522. Nach Inkrafttreten der Bayerischen Verfassung kann die Befugnis zur Rechtsetzung auch noch vom Besatzungsrecht bestimmt sein: BayVGHE Bd. 5 II, S. 54 (64 f.) vom 7. März 1952 [498, 521, 524, 526]; Bd. 9 II, S. 1 vom 19. Januar 1956 [519, 520, 524].

523. Auch die auf Besatzungsrecht beruhenden Länderratsgesetze gelten zunächst als überverfassungsmäßiges Recht: BayVGHE Bd. 2 II, S. 143 (158 f.) vom 21. November 1949 [525, 610].

524. Eine auf Besatzungsrecht beruhende Ermächtigung kann sogar Grundlage für eine gesetzsergänzende Verordnung sein, obwohl die Bayerische Verfassung solche nicht zuläßt: BayVGHE Bd. 5 II, S. 54 (65) vom 7. März 1952 [498, 521, 522, 526], Bd. 9 II, S. 1 (5) vom 19. Januar 1956 [519, 520, 522] und, auf die erstgenannte Entscheidung sich berufend, Bay ObLGSt. Bd. 2, S. 108 vom 11. Juni 1952.

525. Der Inhalt derartigen, formell außerhalb der Verfassung gesetzten Rechts ist in den meisten angeführten Fällen an den sachlichen Vorschriften der Verfassung gemessen worden. Vor allem die Länderratsgesetze sind nach Auflösung des Länderrats teils Bundes-, teils Landesrecht geworden und unterliegen im letzteren Fall der Normenkontrolle durch den Bayerischen Verfassungsgerichtshof; BayVGHE Bd. 2 II, S. 143 (159, 161) vom 21. November 1949 [523, 610].

526. Nur in BayVGHE Bd. 5 II, S. 19 (29) vom 13. Februar 1952 [498, 520] und S. 54 (65) vom 7. März 1952 [498, 521, 522, 524] sind die Eingriffe in Grundrechte durch die überverfassungsmäßige Ermächtigung im Besatzungsrecht als gedeckt angesehen worden.

d) Die übrige Rechtsprechung bewegt sich auf ähnlichen Bahnen. Sie ist besonders befaßt gewesen mit den speziellen Verordnungsermächtigungen zugunsten deutscher Stellen, die sich im Besatzungsrecht finden.

527. BGHZ Bd. 16, S. 192 (197) vom 31. Januar 1955 [532, 534] nennt drei Gesichtspunkte, unter denen eine deutsche Verordnung zu prüfen ist: Vereinbarkeit mit übergeordnetem deutschem Recht, formelle Ordnungsgemäßheit, Einhalten der Ermächtigung. OVG Hamburg 1. November 1950, VerwRspr. Bd. 3, S. 187 (196 f.) [534, 561] spricht schlechthin von der Überprüfung auf die Gültigkeit.

528. Eine systematische Darstellung hätte mit der formellen Ordnungsgemäßheit der deutschen Vorschriften zu beginnen. Gelegentlich wurde beanstandet, daß Verordnungen nicht von der Landesregierung als Gremium erlassen worden seien. Jedoch wurden solche Angriffe aus deutschem Recht selbst widerlegt, so BGHZ Bd. 2, S. 117 (127) vom 10. Mai 1951 [529, 532, 534] und OVG MüLü Bd. 2, S. 205 (208) Lüneburg vom 11. Juli 1950 [531, 532, 534, 536, 537].

528 a. BVerfGE Bd. 4, S. 193 (199) vom 7. Juli 1955 [545] hielt einen unveröffentlichten, von der Besatzungsmacht nur genehmigten, nicht angeordneten Erlaß über die Zuständigkeitsänderung eines Oberversicherungsamtes für unwirksam.

Wenn aber eine deutsche Stelle eine Vorschrift in einem Organ veröffentlicht hat, das durch Besatzungsrecht dazu bestimmt war, so ist sie

ordnungsgemäß verkündet – BFHE Bd. 55, S. 432 (437 ff.) vom 25. Juli 1951 [507].

OGHSt. Bd. 2, S. 166 vom 26. September 1949 [517] dispensiert überhaupt die deutschen Stellen von bestimmten Verkündungsarten in der ersten Zeit nach dem 8. Mai 1945; aber irgendeine Veröffentlichung ist unerlässlich: BFHE Bd. 56, S. 634 (643 ff.) vom 26. Juni 1952 [474, 547, 551, 632, 651].

529. Die Vorschriften deutscher Stellen müssen sich weiter innerhalb der Ermächtigung der Besatzungsmacht halten, so BGHZ Bd. 6, S. 147 (157) vom 15. Mai 1952 [531] mit der Folge, daß eine Verordnung des Zentraljustizamtes für die Britische Zone für ungültig gehalten wurde. Den Grundsatz vertreten aber auch BGHZ Bd. 2, S. 117 (126f.) vom 10. Mai 1951 [528, 532, 534] und Bd. 21, S. 248 vom 12. Juli 1956, die in den folgenden beiden Ziffern angeführten weiteren Urteile sowie die nur mit Leitsätzen wiedergegebenen Entscheidungen OVG Münster, 21. November 1952 und LVG Düsseldorf, 11. September 1953, DÖV 1954, S. 31 Nr. 5 und 9. Doch ist eine Ermächtigung nicht buchstäblich, sondern sachlich zu verstehen: BayObLGSt. Bd. 1, S. 424 vom 6. Juni 1951.

530. Es gab nun einige Entscheidungen, die diesen Punkt nicht prüfen wollten, wenn die Besatzungsmacht die Verordnung genehmigt hatte: OGHSt. Bd. 2, S. 368 vom 13. Oktober 1949 und Bd. 4, S. 129 (134) vom 1. März 1950; BGH, 9. Oktober 1951, NJW 1952, S. 264; BGHZ Bd. 7, S. 339 (344) vom 23. Oktober 1952 [457, 572]¹²⁾.

531. Es hat sich aber die Meinung durchgesetzt, daß es Tatfrage sei, ob die Genehmigung oder Zustimmung der Besatzungsmacht die Überschreitung der Ermächtigung decke oder nicht; so besonders BGHZ Bd. 6, S. 147 (157 ff.) vom 15. Mai 1952 [529]. BGH, 22. September 1952, LM Nr. 3 zu § 27 UmstG fordert einen ausdrücklichen Hinweis darauf, daß die Zustimmung auch die Überschreitung deckt. In OVG MüLü Bd. 2, S. 205 vom 11. Juli 1950 [528, 532, 534] konnte festgestellt werden, daß die Zustimmung mit Vorbehalten hinsichtlich der Überschreitung begleitet gewesen war; da in einem Punkt die Verordnung nicht gedeckt war, hielt das Gericht sie insoweit für ungültig (S. 214).

532. Die Frage endlich, ob Ausführungsverordnungen zum Besatzungsrecht deutschen Verfassungsbestimmungen untergeordnet sind, ist in

¹²⁾ BVerfGE Bd. 2, S. 237 (255 ff.) hält eine Durchführungsverordnung der Exekutive des Vereinigten Wirtschaftsgebietes wegen Überschreitung der Ermächtigung und des Gesetzesergänzenden Charakters für unwirksam. Aber der Fall gehört nicht hierher, weil das ermächtigende Gesetz keine Besatzungsnorm war, sondern delegierte deutsche Gesetzgebung. Vgl. noch unten Ziff. 540 f.

folgenden Entscheidungen bejaht worden: BGHZ Bd. 6, S. 208 vom 11. Juni 1952 [289, 306] und Bd. 16, S. 192 (199 f.) vom 31. Januar 1955 [527, 534], wobei sogar Sätze der Weimarer Verfassung zum Maßstab genommen werden; BGHZ Bd. 2, S. 117 (129 f.) vom 10. Mai 1951 [528, 529, 534] mißt am Gleichheitssatz, OVG MüLü Bd. 2, S. 205 (212 ff.), Lüneburg vom 11. Juli 1950 [528, 531, 534] am Gleichheitssatz und an Art. 131 GG.

533. Anders hinsichtlich der Weimarer Verfassung, der es den höheren Rang abspricht, BVerfGE Bd. 2, S. 237 (248 ff.) vom 24. April 1953 [288, 297, 517, 609]. Doch prüft das Gericht (S. 254 ff.) die Übereinstimmung eines Gesetzes des Wirtschaftsrates, das nach dem 23. Mai 1949 erging, mit dem Grundgesetz.

534. Es gibt dann noch Prüfungsmaßstäbe, die sich mit dem der Grenzen der Ermächtigung vermischen, aber doch als selbständige gewertet werden müssen. So derjenige der *Willkür* in BGHZ Bd. 16, S. 192 (197 ff.) vom 31. Januar 1955 [527, 532], der der Sache nach auch in BGHZ Bd. 2, S. 117 (127 ff.) vom 10. Mai 1951 [528, 529, 532] und in OVG MüLü Bd. 2, S. 205 (209 ff.) vom 11. Juli 1950 [528, 531, 532] bemerkbar wird. Wegen Verletzung des rechtsstaatlichen Grundsatzes von der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung hält OVG Hamburg, 1. November 1950, VerwRspr. Bd. 3, S. 187 (201 ff.) [527, 561] eine hamburgische Verordnung für ermächtigungüberschreitend, zeigt aber (S. 203), daß die Verletzung des Grundsatzes auch für sich die Unwirksamkeit herbeigeführt hätte.

535. Zurückhaltender ist hier BVerfGE Bd. 1, S. 372 (391) vom 29. Juli 1952 [143, 153, 284, 483, 666]: die Bundesregierung kann ihre verfassungsrechtlichen Befugnisse zwar nicht durch Ermächtigungen der Besatzungsmacht erweitern lassen; aber wenn ein Sachgebiet noch der Besatzungsmacht vorbehalten und die Regierung nur ausführendes Organ ist, so braucht sie bei Abkommen nicht die Zustimmung der Gesetzgebungsorgane gemäß Art. 59 Abs. 2 GG einzuholen.

536. Eine deutsche Vorschrift, die auf einer besatzungsrechtlichen Ermächtigung beruht, darf – das entspricht auch deutschem Recht – nicht anderem Besatzungsrecht widersprechen: BVerwG, 13. Dezember 1956, NJW 1957, S. 922 f. [496]; BGHSt. Bd. 8, S. 168 (171 f.) vom 22. September 1955 [421, 579]; *obiter* OVG MüLü Bd. 2, S. 205 (210) Lüneburg vom 11. Juli 1950 [528, 531, 532, 534].

e) Die Unterscheidung zwischen eigentlichem Besatzungsrecht und deutschem Recht, das als »mittelbares Besatzungsrecht« gelten konnte, ist nicht nach Sachgebieten vorgenommen worden (vgl. schon oben Ziff. 518, 520), sondern nach der erlassenden Stelle. Die Oberpräsidenten und später die Organe der errichteten Länder waren deutsche Rechtsetzungsorgane.

537. Daß Gesetze des Länderrats in der amerikanischen Besatzungszone deutsches Recht waren, ist schon oben Ziff. 523, 525 erwähnt, wird auch noch von BGH, 19. Oktober 1955, RzW 1956, S. 53 [174, 610] hervorgehoben.

538. In der britischen Besatzungszone waren die Zentralämter zeitweilig deutscher Gesetzgeber; BGHSt. Bd. 4, S. 379, Gutachten vom 28. April 1952 [485, 611] – und der BGH wertet ihre »Verordnungen« sachlich als Gesetze.

539. Die Anordnung über die Entschädigung für die Requisition von Grundstücken vom 31. Januar 1949 ist von den Finanzministern der britischen Zone erlassen und nach OVG MüLü Bd. 6, S. 257, Lüneburg vom 30. April 1952 [519] kein Besatzungsrecht; der nachfolgenden Klassifizierung als Verwaltungsanordnung (weil nur im Amtsblatt veröffentlicht) steht OVG Münster, 4. Februar 1953, BB S. 722 entgegen, das in ihr eine Rechtsverordnung sieht.

f) Abzugrenzen ist aber der in diesem Abschnitt behandelte Sachverhalt von den Fällen, in denen deutsche Stellen zwar Durchführungsbestimmungen zu Besatzungsrecht erließen, sich dabei aber auf Ermächtigungen aus deutschem Recht stützen konnten.

540. So verhielt es sich mit Durchführungsbestimmungen zum KRG Nr. 13 (Änderung der Vermögenssteuer), die nach § 12 RAO ergingen. Soweit sie Steuergesetze änderten, was § 12 RAO nicht zuließ, waren sie ungültig; BFHE Bd. 54, S. 446 vom 22. März 1950 und Bd. 56, S. 1 vom 22. November 1951.

541. Ebenfalls nach deutschen Rechtsauffassungen¹³⁾ beurteilt BVerwGE Bd. 5, S. 136 (141) vom 27. Juni 1957¹⁴⁾ [496, 561, 576, 604] eine Vorschrift der Joint Export-Import Agency, nachdem ihre Aufgaben auf deutsche Stellen übertragen waren. Daraus folgt, daß in einer allgemein gefaßten Ermächtigung für den Einfuhrausschuß auch das Recht zur Erhebung von Gebühren liegt, und das BVerwG prüft auch deren Angemessenheit nach deutschen Vorstellungen.

XXIII. Zur Rechtslehre des Besatzungsrechts

Obwohl die deutsche Rechtsprechung die Geltung des positiven Besatzungsrechts weder vom Völkerrecht noch vom innerstaatlichen Recht her bestreiten konnte, hat sie gewissermaßen Ansätze einer zu ihm gehörigen Rechtslehre entwickelt.

¹³⁾ Zu einem anderen Ergebnis kommt BVerwGE Bd. 5, S. 334 (337 f.) vom 8. 11. 1957 [496, 555, 604, 646, 665, 668], vgl. unten Ziff. 646.

¹⁴⁾ Nach Inhaltsverzeichnis und den zitierten früheren Entscheidungen muß das im Kopf angegebene Datum 1956 falsch sein.

1. Zeitpunkt des Inkrafttretens

542. BGHZ Bd. 17, S. 19 (30) vom 17. März 1955 [318] geht davon aus, daß Besatzungsrecht (natürlich soweit es schon vorher erlassen war) für jeden Gebietsteil mit dem Augenblick der militärischen Besetzung in Kraft tritt¹⁵⁾.

2. Veröffentlichung

Nicht immer hat die Besatzungsmacht selbst sich Gedanken über äußere Voraussetzungen der Rechtsetzung gemacht, bevor AHKGes. Nr. 1 in Art. 1 die Veröffentlichung aller Gesetzgebung im Amtsblatt vorschrieb.

543. Es ist daher leicht, dem sog. Willner-Brief vom 16. Dezember 1952 über Preisbindungen die Eigenschaft als Rechtsnorm abzusprechen, wie es OLG Stuttgart, 17. November 1955, BB 1956, S. 183 (187) [496, 508, 571] tut.

Aber frühere generelle Maßnahmen der Besatzungsmächte unterstanden nicht allgemein dem Veröffentlichungserfordernis, und AHKGes. Nr. 13 Art. 3 Abs. 1 führt es keineswegs rückwirkend ein. Die Stellung der deutschen Rechtsprechung dazu ist nicht ganz einheitlich.

544. BSGE Bd. 1, S. 6 vom 14. April 1955 [514, 560] hält unveröffentlichte Direktiven für Rechtsvorschriften, wenn sie die »artikulierte Regelung eines bestimmten Gebietes« darstellen. KG, 1. Juli 1955, JR S. 420 (422) [473, 492] sieht sich gehindert, über die Rechtsverbindlichkeit einer nur dem Berliner Oberbürgermeister zugegangenen Order der Berliner Alliierten Kommandantur zu befinden und berücksichtigt sie in seiner Entscheidung, allerdings umgeht es sie in ihrer Wirkung. Vgl. noch BSGE Bd. 2, S. 188 (193) vom 9. Februar 1956; BGH, 14. November 1956, NJW 1957, S. 222 [17, 468, 472, 587] und Finanzgericht Rheinland-Pfalz, 29. August 1956, BB 1958, S. 512 – hier scheint ein Teil der Anordnungen, der Details betrifft, nur als Verwaltungsanordnung zu gelten.

545. Für wirksam hat BVerfGE Bd. 4, S. 193 (200) vom 7. Juli 1955 [528 a] eine unveröffentlichte Anordnung über die Änderung der Zuständigkeit eines Oberversicherungsamtes als richterlicher Behörde gehalten, weil die Besatzungsmacht sie als Organisationserlaß ansah und die Veröffentlichung deshalb unterließ. Es bezieht sich dabei auf BVerfGE Bd. 2, S. 181 (207) vom 18. März 1953 [463, 493, 515, 516, 566, 622], aber dort handelt es sich um die Nichtveröffentlichung einer Weisung, auf Grund deren deutsche, ihrerseits veröffentlichte Normen ergangen waren.

¹⁵⁾ Vgl. von Schmoller-Maier-Tobler, Handbuch des Besatzungsrechts, § 120, S. 21ff. Anm. 21, 22 und 24.

546. Andererseits mißt BVerwGE Bd. 3, S. 167 vom 22. Februar 1956 der Veröffentlichung einer amerikanischen Weisung durch die hessische Regierung die Wirkung bei, der Weisung Gesetzeskraft zu verleihen.

547. BVerwGE Bd. 4, S. 81 (86) vom 11. Oktober 1956 bindet zwar die Besatzungsmacht nicht an Publikationsvorschriften des deutschen Rechts, verlangt aber aus allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsätzen, daß der Inhalt von besatzungsrechtlichen Vorschriften in irgendeiner Form der Öffentlichkeit bekannt gemacht werde. In diesem Falle war dem Erfordernis durch deutsche Stellen genügt worden; anders aber BFHE Bd. 56, S. 634 (641 f.) vom 26. Juni 1952 [474, 528 a, 551, 632, 651]: ein Hinweis am schwarzen Brett einer Behörde genügt nicht.

548. Einer der Gründe, aus denen die Finanztechnische Anweisung Nr. 53 der Britischen Militärregierung keine Rechtsnorm, sondern eine Verwaltungsanweisung sei, liegt nach BVerwGE Bd. 4, S. 6 (10 f.) vom 20. Juni 1956 [13, 551, 650] im Mangel der Veröffentlichung. Das Gericht beruft sich dabei auf ein britisches Militärregierungsgesetz, das die Veröffentlichung von Rechtsvorschriften anordnet. Indessen zieht später BVerwGE Bd. 8, S. 4 vom 28. Mai 1958 [551, 556] dies Argument in Zweifel und will zur Entscheidung die grundsätzlichen Rechtsvorstellungen der jeweiligen Besatzungsmacht heranziehen.

549. Strenger sind BGHSt. Bd. 1, S. 59 vom 16. Februar 1951 [307] und Bd. 2, S. 4 vom 20. November 1951 gegenüber der Allgemeinen Anweisung an Richter Nr. 1, die nur den Richtern bekannt gemacht war, und den mündlichen Weisungen der Besatzungsmacht über die Verwendung politisch belasteter Richter: ihnen sprechen die Entscheidungen den Gesetzescharakter ab.

3. Rechtsnorm oder Verwaltungsvorschrift?

Texte, die nicht Besatzungsrecht sind, können Verwaltungsvorschriften der Besatzungsmacht sein und als solche, wenn die Ausführung des Besatzungsrechts deutschen Behörden überlassen ist, deren Verfahren bestimmen.

550. Der Unterschied klingt an in BVerfGE Bd. 3, S. 187 (203) vom 17. Dezember 1953 [562, 631]; BGHZ Bd. 7, S. 156 vom 22. September 1952, Bd. 10, S. 30 (38 f.) vom 18. Mai 1953 [366, 554, 564] und Bd. 11, Anhang S. 1 (9) vom 6. Oktober 1952 [289, 562]; BAGE Bd. 2, S. 32 (35) vom 8. Juni 1955. Eine Verwaltungsanordnung ist nicht bestimmt, deutsches Recht zu ändern: BayObLGSt. Bd. 1, S. 330 vom 28. Februar 1951, doch kann sie als authentische Feststellung des Wegfalls kriegsbedingter Verhältnisse die Wiederanwendung suspendierter Vorschriften herbeiführen.

551. BVerwGE Bd. 4, S. 6 (10) vom 20. Juni 1956 [13, 548, 650] hat neben dem Mangel der Veröffentlichung auch **Überschrift und Inhalt** der Finanztechnischen Anweisung Nr. 53 zum Kriterium dafür genommen, daß sie nur eine Anweisung an Behörden, keine Rechtsnorm ist. OVG Hamburg, 29. Juli 1954, BB S.703 hatte sie zwar als Rechtsgrundlage für die Bemessung von Requisitionsentschädigungen betrachtet, aber ohne weitere Untersuchung. Offenbar ist BVerwGE Bd. 8, S. 4 vom 28. Mai 1958 [548, 556] das Revisionsurteil dazu; es läßt die Frage nach dem ursprünglichen Charakter dieses Textes offen (vgl. unten Ziff. 556).

Diese Kriterien verwendet auch BFHE Bd. 56, S. 634 [642] vom 26. Juni 1952 [474, 528 a, 547, 632, 651].

»Direktiven« können Rechtsvorschriften sein (vgl. oben Ziff. 544).

552. Aus Nichtveröffentlichung, Zweck und Umständen schließt BGHZ Bd. 13, S. 265 (306) vom 20. Mai 1954 [276, 330, 629], daß die Finanztechnische Anweisung Nr. 88 der Britischen Militärregierung keine Rechtsnorm sei.

553. Nichtveröffentlichung und Wortlaut bestimmter Befehle der amerikanischen Militärregierung erregen bei Württ.-Bad. VGH (Karlsruhe), 5. September 1952, VerwRspr. Bd. 5, S. 542 (546 f.) Zweifel, ob sie deutsches Recht ändern oder nur den Landesgesetzgeber zur Änderung anweisen.

Eine nicht von der Besatzungsmacht selbst amtlich veröffentlichte Direktive hat nach VGH Stuttgart, 11. November 1954, VerwRspr. Bd. 8, S. 483 (485) nicht deutsches Recht geändert.

4. Ordnungsgrundsätze

Oben (Ziff. 473 ff., 493 ff.) ist ausgeführt, daß das positive Besatzungsrecht an keiner Norm gemessen wird und daß die Versuche, überstaatliche oder rechtsstaatliche Grundsätze in die Erörterung einzubeziehen, recht schüchtern geblieben sind.

554. Immerhin verwendet bei der Auslegung der Kontrollratsdirektive Nr. 24 über die Entfernung politisch belasteter Beamter BGHZ Bd. 10, S. 30 (38) vom 18. Mai 1953 [366, 550, 564] das Argument, daß »auch die Besatzungsmächte sich an rechtsstaatliche Grundsätze gebunden sehen« und daher die Folgen der Entfernung aus dem Dienst als eines ungewöhnlichen Eingriffs nicht die schärfsten sein können.

555. BVerwGE Bd. 5, S. 334 (338) vom 8. November 1957 [496, 541 Anm., 604, 646, 665, 668], das sonst den Einfluß deutschen Rechts auf Besatzungsrecht verneint, meint doch, daß bei seiner Ausführung die deutschen Behörden gleiche Tatbestände gleichartig behandeln müssen. Hier ist wohl nicht ganz richtig auf Art. 3 GG hingewiesen; klarer wäre es zu sagen, daß

auch Besatzungsrecht als Recht, d. h. ohne nicht vorgeschriebene Differenzierungen, anzuwenden ist.

556. BVerwGE Bd. 8, S. 4 (10 f.) vom 28. Mai 1958 [548, 551] wendet auf die Ausführung von Besatzungsrecht durch deutsche Behörden den Grundsatz an, daß gleichmäßige ständige Anwendung einer Verwaltungsanweisung schließlich eine rechtliche Bindung der Behörde erzeugt.

557. Das Verhältnis verschiedener Besatzungsvorschriften bestimmt sich nach den bekannten Sätzen vom Vorrang der *lex posterior*: OVG MüLü Bd. 2, S. 205 (211) Lüneburg vom 11. Juli 1950 [528, 531 f., 534, 536], aber auch der *lex superior*, BFHE Bd. 55, S. 557 (561 f.) vom 23. Oktober 1951 [612, 665], wobei aber eine Rückfrage bei der Besatzungsmacht Hilfe geleistet hat. BGH, 7. Februar 1952, BB S. 157 [470, 473, 561, 636] arbeitet mit dem Vorrang der *lex specialis*, und zwar auch für die Verwaltungsanordnungen und Einzelakte, die aus der *lex specialis* fließen.

558. BayObLGE Bd. 1, S. 315 (327) vom 6. März 1951 [498, 568] wendet auf Besatzungsrecht den allgemeinen Grundsatz an, daß Gesetze nicht zurückwirken, läßt aber Ausnahmen zu, soweit das Gesetz selbst (hier KRG Nr. 45) etwas anderes zu erkennen gibt. Vgl. hierzu a. a. O. S. 89 vom 9. April 1949 [570], wo das Maß der Rückwirkung untersucht wird.

OVG MüLü Bd. 5, S. 307, Lüneburg vom 27. Juni 1951 [473, 500] setzt sich mit der Rückwirkung des AHKGes. Nr. 47 (Entschädigung von Besatzungsschäden) nicht weiter auseinander, sondern wendet das Gesetz trotz seiner Bedenken wegen des Enteignungscharakters an, weil ihm die Nachprüfung nicht zustehe. In OVG MüLü Bd. 5, S. 225, Münster vom 9. April 1952 [471, 565, 566] und OVG Münster, 9. April 1952, NJW S. 1271 [471, 565, 566] wird die Rückwirkung ohne weiteres hingenommen.

559. Wegen der Rückwirkung des KRG Nr. 10 (Kriegsverbrechen) vgl. oben Ziff. 486, ferner OGHSt. Bd. 1, S. 1 (4 f.) vom 4. Mai 1948 und Bd. 2, S. 361 (364) vom 21. März 1950 [494]; Bd. 1, S. 293 (297) vom 15. Februar 1949 behandelt auch noch andere Einwände aus rechtsstaatlichen Grundsätzen gegen dies Gesetz.

5. Die Auslegung von Besatzungsrecht

Während der Zeit, mit der sich dieser Teil des Berichts beschäftigt, hat das AHKGes. Nr. 13 gegolten. Sein Art. 3 machte nicht nur das Besatzungsrecht unangreifbar für eine Überprüfung durch deutsche Gerichte, sondern behielt auch den Besatzungsmächten die Beantwortung aller Zweifel über Bestehen, Inhalt, Rechtsgültigkeit und Zweck ihrer Anordnungen vor.

559 a. Auslegungen in Mitteilungen der Besatzungsmacht selbst sind wie Rechtssätze angewandt worden, z. B. in BayObLGSt. Bd. 4, S. 126 (131)

vom 24. November 1954. Die Anweisung einer nachgeordneten Stelle kann zur Auslegung einer höheren Norm dienen, auch wenn deren Geltungsbereich größer ist; dies beruht aber auf einem Bescheid der Besatzungsmacht selbst: BGHZ Bd. 1, S. 224 (228) vom 26. Februar 1951 [621, 635].

a) Dennoch bedeutete das nicht, daß bei jeder Anwendung von Besatzungsrecht die Besatzungsmächte hätten befragt werden müssen. Solange das Gericht die Gültigkeit einer besatzungsrechtlichen Vorschrift bejahte – wie bisher ausgeführt, geschah das fast immer – nahm es die Befugnis in Anspruch, es im Zuge der Anwendung auch auszulegen.

560. So recht klar OVG MüLü Bd. 6, S. 301 (304), Lüneburg vom 8. Juli 1952; BSGE Bd. 3, S. 251 (259) vom 4. September 1956 [519, 611]; BFHE Bd. 58, S. 604 (613 f.) vom 26. Januar 1954.

Ebenso aus dem freilich nicht ganz zweifelsfreien Grunde, daß Rückfragen nur bei unveröffentlichten Einzelakten erforderlich seien¹⁶⁾, BGHZ Bd. 13, S. 106 (109) vom 12. April 1954 [449]; OVG MüLü Bd. 5, S. 450 (452), Lüneburg vom 27. Februar 1952.

BSGE Bd. 1, S. 6 vom 14. April 1955 [514, 544] hält die Rückfrage für erforderlich bei einer unveröffentlichten Rechtsnorm, steht aber hinsichtlich der veröffentlichten Rechtsnormen auf demselben Standpunkt wie die anderen hier aufgeführten Entscheidungen (S. 8).

561. Nur kurz bekennen sich BGHZ Bd. 1, S. 9 (13) vom 5. Dezember 1950 [456]; BGHSt. Bd. 3, S. 317 vom 21. Oktober 1952 [563]; BGH, 7. Februar 1952, BB S. 157 [470, 473, 557, 636]; BVerwGE Bd. 5, S. 136 (141) vom 27. Juni 1957 (nicht 1956) [496, 541, 576, 604]; OVG Hamburg, 1. November 1950, VerwRSpr. Bd. 3, S. 187 (196) [527, 534] zur Auslegungsbefugnis.

562. Die Auslegungsbefugnis ist unterstellt in BVerfGE Bd. 3, S. 58 (124 ff.) und S. 187 (202 ff.), beide vom 17. Dezember 1953 [272, 330, 550, 629, 631]; BGHSt. Bd. 5, S. 28 vom 27. Oktober 1953 [474, 490, 499]; BGHZ Bd. 11, Anhang S. 1 (8 und 13 f.) vom 6. Oktober 1952 [289, 550] und Bd. 12, S. 52 (66) vom 22. Dezember 1953 [13, 512, 648]; BGH vom 5. Mai 1956, RzW S. 237 [61, 510], die ziemlich ausführlich von ihr Gebrauch machen, ferner in den nachstehend besprochenen Entscheidungen.

Schl.H.OLG vom 28. März 1958, 5 U 155/56 (S. 36 ff.) [517, 581] legt eine Verordnung aus der SBZ aus.

b) 563. Man bemerkt enge Auslegung etwa in BGHZ Bd. 24, S. 393 (398) vom 24. Juni 1957 [504, 615], so daß deutsches Recht *per analogiam* die Haftung des Custodian regeln kann; in BGH, 7. Mai 1951, NJW S. 841

¹⁶⁾ Vgl. hierzu v. Schmoller-Maier-Tobler, a. a. O. § 38, S. 33 ff.

und in derselben Sache nach Zurückverweisung ans OLG BGHZ Bd. 7, S. 143 (152) vom 14. Juli 1952, weil die Besatzungsvorschrift die Vertragsfreiheit einschränkt, in BayObLGSt. Bd. 2, S. 222 vom 29. Oktober 1952, weil ein Grundrecht berührt ist, sowie in BGHSt. Bd. 3, S. 317 vom 21. Oktober 1952 [561] bei der Straffreiheit für Informanten der Besatzungsmacht. Vgl. auch BGHZ Bd. 3, S. 162 (170) vom 27. September 1951; BGH, 19. Januar 1951, MDR S. 224; BGH, 4. November 1955, NJW 1956, S. 338; BGHZ Bd. 15, S. 17 vom 7. Oktober 1954 und Bd. 18, S. 380 (386 f.) vom 8. November 1955.

Übrigens beruhen letzten Endes die Entscheidungen über die Aufrechnung gegenüber dem Deutschen Reich [im Teil B Ziff. 317–319] und über Lücken im Besatzungsrecht [oben Ziff. 505 ff.] auf enger Auslegung des letzteren.

563 a. Weite Auslegung erfahren Vorschriften, die einen Rechtsbehelf gewähren, in BayObLGSt. Bd. 1, S. 509 vom 28. September 1951.

564. Auslegung mit Hilfe übergeordneter Rechtsgrundsätze findet man in BGHZ Bd. 10, S. 30 (38) vom 18. Mai 1953 [366, 550, 554].

565. In OVG Münster, 9. April 1952, NJW S. 1271 und am selben Tage OVG MüLü Bd. 5, S. 225 (231) [471, 558, 566] werden die Sätze des allgemeinen Völkerrechts, die der LKO zugrunde liegen, zur Auslegung des Besatzungsrechts herangezogen.

566. Darauf, daß der praktische Zweck einer Besatzungsvorschrift nicht illusorisch werde, nimmt OVG Münster, 9. April 1952, NJW S. 1271 [471, 558, 565] und am selben Tage OVG MüLü Bd. 5, S. 225 (228) [471, 558, 565] bei seiner Auslegung des AHKGes. Nr. 47 und der britischen Durchführungsvorschriften Bedacht. Von Zweck und Ziel einer anderen Verordnung spricht auch BGHZ Bd. 5, S. 12 (19) vom 24. Januar 1952, vom Sinn und Zweck einer besatzungsrechtlichen Genehmigung BGHZ Bd. 1, S. 294 (301) vom 15. März 1951 [669] und vom Zweck des Art. 3 Abs. 2 des AHKGes. Nr. 13 BVerfGE Bd. 2, S. 181 (209) vom 18. März 1953 [463, 493, 515, 516, 545, 622].

Ähnlich spielt der Sinn der Rückerstattung eine große Rolle bei der Auslegung der Steuervorschriften in BFHE Bd. 56, S. 61 f. vom 20. Dezember 1951 und Bd. 60, S. 335 vom 22. Februar 1955 [504].

Aus dem »Sinnzusammenhang der in Betracht kommenden Vorschriften« schließt BVerwGE Bd. 2, S. 217 (220) vom 6. Oktober 1955 [647], daß auch eine nachträgliche Genehmigung von bestimmten Verfügungsgeschäften durch die Behörden möglich ist.

567. BVerfGE Bd. 1, S. 70 vom 25. Oktober 1951 [393, 403] und Bd. 7, S. 1 vom 21. Mai 1957 [394, 399, 402, 497, 621] hat den Vorbehalt der

Besatzungsmächte über die Stellung Berlins zur Bundesrepublik ihre Bedeutung gewahrt; das Ergebnis der Auslegung, sachliche Geltung der Grundrechte in Berlin, ist im Teil B [393-399] geschildert.

c) Bei der Auslegung ist regelmäßig daran gedacht worden, daß im Besatzungsrecht oft der in der fremden Sprache abgefaßte Wortlaut maßgebend ist oder doch herangezogen werden kann.

568. So BGH, 12. März 1953, NJW S. 796; DOGE S. 200 vom 1. September 1950; BDHE Bd. 2, S. 59 (67) vom 29. Mai 1956; BFHE Bd. 55, S. 162 vom 20. Februar 1951 und S. 298 vom 4. Mai 1951; BayObLGE Bd. 1, S. 315 (327) vom 6. März 1951 [498, 558]; VGH Bremen, 21. Juni 1951, NJW S. 775; OVG Hamburg, 19. Februar 1953, MDR S. 442 und 29. Juli 1954, MDR S. 700; BGHZ Bd. 18, S. 248 vom 13. Oktober 1955.

569. Abgelehnt hat BFHE Bd. 57, S. 608 vom 17. Juni 1953 die Ansicht, das KRG Nr. 51 sei seit dem Ende der Kontrollratstätigkeit und dem Erlaß des Besatzungsstatuts nur noch nach dem deutschen Wortlaut anzuwenden. Unbeachtlich ist aber nach dieser Entscheidung die in der sowjetisch besetzten Zone herrschende Auslegung des Gesetzes.

570. Ein Beispiel für die Verwendung mehrerer fremdsprachlicher Wortlaute bietet BayObLG Bd. 1, S. 89 (95) vom 9. April 1949 [558].

d) Auch der Umstand, daß Besatzungsrecht aus den heimischen Vorstellungen der jeweiligen Macht stammt, muß beachtet werden. Besonders, wo das fremde Recht als Vorlage gedient hat, muß das Besatzungsrecht nach der Praxis jenes Rechts ausgelegt werden.

571. Das ist vor allem in der Dekartellierung geschehen: BGHZ Bd. 3, S. 193 (198) vom 5. Oktober 1951 [508], Bd. 5, S. 71 vom 8. Februar 1952 und S. 126 vom 13. Februar 1952; BGH, 23. November 1951, NJW 1952, S. 344 und sonst laut Nachweis in OLG Stuttgart, 17. November 1955, BB 1956, S. 183 (184) [496, 508, 543].

Dem schließt sich BGHSt. Bd. 4, S. 94 (104) vom 5. März 1953 [490, 503, 505] und Bd. 8, S. 221 vom 23. September 1955 [490, 508] an.

572. Auch für das KRG Nr. 5 hat BGH, 10. Juni 1954, NJW S. 1324 auf anglo-amerikanische Vorstellungen zurückgegriffen, um die Befugnisse der Kommission für das deutsche Auslandvermögen zu bestimmen; und BGHZ Bd. 7, S. 339 (343 f.) vom 23. Oktober 1952 [457, 530] verfährt entsprechend mit dem KRG Nr. 45.

573. Sehr allgemein sagt BGHZ Bd. 19, S. 258 (265) vom 14. Dezember 1955 [158, 324, 336], bei der Auslegung von Normen aus dem anglo-amerikanischen Bereich müsse man an die Gewohnheit jener Staaten denken, sie weit zu fassen und die Grenzen ihrer Anwendung durch die Praxis bestimmen zu lassen.

574. Wenn der deutsche Wortlaut maßgebend (wie etwa im Umstellungsgesetz) und klar ist, so kann aus den fremden Texten kein Schluß auf die Auslegung gezogen werden: BGHZ Bd. 2, S. 237 (241) vom 29. Mai 1951 [318 Anm.].

575. Anders wenn der amtliche deutsche Wortlaut unklar ist: BGHZ Bd. 8, S. 193 vom 12. Dezember 1952 [577].

576. Aber auch der deutsche Wortlaut von Besatzungsvorschriften zeigt oft einen anderen Sprachgebrauch als eine deutsche Vorschrift; darauf ist bei der Auslegung Rücksicht zu nehmen: BVerwGE Bd. 5, S. 136 (141) vom 27. Juni 1957 (nicht 1956) [496, 541, 561, 604].

e) 577. Im übrigen begegnet man bei der Auslegung von Besatzungsrecht z. B. dem *argumentum e contrario* in OLG Bremen, 15. Mai 1953, IPRspr. 52/53, S. 76 (78 f.) [605, 640] und dem Argument der vernünftigsten Lösung in BGHZ Bd. 8, S. 193 vom 12. Dezember 1952 [575]; man findet die richterliche Korrektur von Redaktionsfehlern in BGHZ Bd. 11, S. 6 (9 f.) vom 28. Oktober 1953 [578].

578. Bei geeigneter Gelegenheit wird auch die sachliche Übereinstimmung der Gesetzgebung in den westlichen Besatzungszonen betont und gewahrt: BGHZ Bd. 11, S. 6 (13 f.) vom 28. Oktober 1953 [577].

579. Ergänzungs- und Ausführungsbestimmungen der Besatzungsmacht selbst zu dem von ihr gesetzten Recht sind im Zusammenhang mit diesem zu verstehen und anzuwenden: BGHZ Bd. 12, S. 14 vom 17. Dezember 1953; BGHSt. Bd. 8, S. 168 (172) vom 22. September 1955 [421, 536].

XXIV. Besatzungsmaßnahmen

I. Die Zoneneinteilung

Die Besatzungszonen sind nicht überall nach den vorhandenen deutschen Staats- und Verwaltungsgrenzen bestimmt worden. Wo neue Länder entsprechend den Zonengrenzen oder innerhalb ihrer gebildet sind, entstehen staatsrechtliche Fragen, von denen im Teil B dieses Berichts [374 ff.] gesprochen ist. Hier sind nur noch Einzelheiten und Auswirkungen zu erwähnen.

580. Der Kreis Lindau gehörte als einziges rechtsrheinisch bayerisches Gebiet zur französischen Besatzungszone, wurde aber nicht zu den neuen Ländern dieser Zone geschlagen, sondern von der Besatzungsmacht als bayerisches Gebiet angesehen. Jedoch erstreckte sich das in Bayern erlassene neue Recht nicht unmittelbar auf den Kreis; dort fungierte vielmehr als deutscher Gesetzgeber der Kreispräsident. Nach BayVGHE Bd. 9 II, S. 57 (83 f.) vom 27. März 1956 hatte das zur Folge, daß die Bayerische Ver-

fassung vom 2. Dezember 1946 zwar für Lindau galt – und das, obwohl die dortige Bevölkerung an der Volksabstimmung über die Annahme der Verfassung nicht teilnehmen konnte –, aber in ihrer Anwendung gehemmt war¹⁷). Es war daher nicht zu beanstanden, wenn nach Ende des Besatzungsregimes ein bayerisches Gesetz die Organisation des Kreises änderte und örtliche Behörden und Gerichte aufhob.

Die Rechtslage Lindaus wird ebenso dargestellt in BayVGHE Bd. 10 II, S. 57 vom 3. Oktober 1957 [498].

581. Einen Gebietsaustausch zwischen der britischen und der sowjetischen Zone behandelt Schl.H.OLG vom 28. März 1958, 5 U 155/56 [517, 562]. Das im ausgetauschten Gebiet belegene Vermögen des Landes Mecklenburg fiel von selbst unter die Beschlagnahme nach MRG Nr. 52 (S. 30). Das nach dem Austausch gesetzte mecklenburgische Recht wurde im ausgetauschten Gebiet nicht wirksam (S. 33 f.); die Frage nach der Staatensukzession hat das Gericht offen gelassen.

582. Ein Gebietsaustausch an der Peripherie von Berlin ist Gegenstand der Entscheidung BFHE Bd. 66, S. 632 vom 28. März 1958. Er bezieht sich nur auf Teile eines Gemeindebezirks, und der BFH läßt unentschieden, ob die Gemeindegrenzen sich geändert haben. Jedenfalls müsse das Recht des aufnehmenden Landes auf diese zugeschlagenen Gebietsteile erstreckt werden¹⁸).

2. Eingriffe in die deutsche Gerichtsbarkeit

Die Besatzungsmächte hatten beim Einmarsch in Deutschland zunächst die deutschen Gerichte geschlossen und sie erst später wieder in Tätigkeit gesetzt.

583. Eine Folge davon ist, daß die Verjährung der Strafverfolgung durch deutsche Gerichte in jener Zeit ruht: BGHSt. Bd. 1, S. 84 (89) vom 3. April 1951 und Bd. 2, S. 54 vom 21. Dezember 1951, auch wenn Besatzungsgerichte zuständig gewesen wären, die Tat zu verfolgen.

584. Das Reichsgericht ist nicht wieder eröffnet worden. Über die Erledigung der dort schwebenden Verfahren ist ausdrückliche Bestimmung getroffen worden, außer in Berlin. BGHZ Bd. 6, S. 64 (69) vom 5. Mai 1952, das diese Vorgänge schildert, hält die Revisionen für erledigt und die angefochtenen Urteile des KG für rechtskräftig.

¹⁷) Das ist eine eigenartige Anwendung des Satzes, daß die Gesetzgebung sich im (fremd-) besetzten Gebiet nicht auswirkt.

¹⁸) Nach diesem Grundsatz hatte Art. 50 der Schleswig-Holsteinischen Landessatzung das Landesrecht mit Rückwirkung vom 27. 11. 1945 auf das oben in Ziff. 581 erwähnte früher mecklenburgische Gebiet erstreckt.

585. Die Besatzungsmacht hat deutsche Gerichte zunächst nach KRG Nr. 10 über Verbrechen gegen die Menschlichkeit urteilen lassen, wenn Deutsche oder Staatenlose die Opfer waren. Diese Gerichtsbarkeit wurde später wieder entzogen. Als Folge wurde vom OLG Hamburg, 8. Dezember 1951, MDR 1952, S. 183 angenommen, daß die Verfahren einzustellen seien, auch wenn möglicherweise nach deutschem Recht hätte verurteilt werden können. BGH, 29. Januar 1952, MDR B 48 Nr. 491 verlangt Freispruch, wenn der Angeklagte nicht der Verletzung deutscher Strafvorschriften überführt werden kann. Änderung des Schuldspruchs erfolgte in BGH, 27. November 1951, NJW 1952, S. 274 [490], wo aus KRG Nr. 10 in Tateinheit mit deutschen Vorschriften verurteilt war.

586. OLG Schleswig, 4. März 1953, NJW S. 1445 hält deutsche Gerichte für befugt, trotz des Entzuges der Gerichtsbarkeit Wiederaufnahmeverfahren durchzuführen.

587. Ein erheblicher Eingriff in die Organisation deutscher Gerichtsbarkeit war Gegenstand der Entscheidung des BGH, 14. November 1956, NJW 1957, S. 222 [17, 468, 472, 544]; die von einem behelfsmäßigen »Rechtsamt« ausgesprochene Ehescheidung wurde für wirksam gehalten.

3. Urteile der Besatzungsgerichte

a) Der Grundsatz, von dem ausgegangen wird, ist der, daß die Gerichte der Besatzungsmacht keine deutsche Gerichtsbarkeit ausüben, auch dann nicht, wenn sie deutsches Recht anwenden.

588. So mit vielen weiteren Nachweisen aus der Berichtszeit BGHSt. Bd. 6, S. 176 vom 21. Mai 1954 [58, 590] sowie BayVGHE Bd. 9 II, S. 21 vom 24. Februar 1956.

b) Im einzelnen ist u. a. gefragt worden, ob die Aburteilung einer Tat durch ein Besatzungsgericht eine weitere Verfolgung durch deutsche Gerichte hindere nach dem Satz *ne bis in idem*.

589. Die Rechtsprechung der Berichtszeit verneint durchweg diese Frage¹⁹⁾; es kann auf die soeben angeführte Entscheidung des BGH verwiesen werden, ebenfalls auf OLG Schleswig, 5. September 1957, NJW 1958, S. 112, soweit die Besatzungszeit in Betracht kommt.

590. Daß eine vom Besatzungsgericht wegen der Tat verhängte Strafe in sinngemäßer Anwendung des § 7 StGB angerechnet werde, verlangt BGHSt. Bd. 6, S. 176 vom 21. Mai 1954 [58, 588] im Gegensatz zu Bay ObLGSt. Bd. 3, S. 144 vom 24. Juli 1953; er will dafür aber auch die

¹⁹⁾ Die Rechtsprechung der OLG vor 1951 ist meist anderer Ansicht gewesen, vgl. BGHSt. Bd. 6, S. 176 f. und Hahn, ZaöRV Bd. 14, S. 279 f.

vom Täter begangene Verletzung des Besatzungsstrafrechts bei der Beurteilung der Persönlichkeit des Täters berücksichtigt wissen. Umgekehrt will das BayObLG die erlittene Strafe bei der Zumessung mildernd in Betracht ziehen.

c) Eine andere Frage war die, ob die Verurteilung durch ein Besatzungsgericht die Voraussetzung des R ü c k f a l l s schafft.

591. Bejaht hat sie OLG Frankfurt, 31. Januar 1951, NJW S. 372 wegen der besonderen Stellung der Besatzungsmacht und einer Anordnung der amerikanischen Militärregierung.

592. Verneint haben OLG Hamm, 18. Oktober 1949, MDR 1950, S. 56; OLG Celle, 8. November 1950, NJW 1951, S. 85; BayObLGSt. Bd. 1, S. 550 vom 31. Oktober 1951; BGH, 25. Oktober 1951, NJW 1952, S. 151; früher schon andere Gerichte (vgl. H a h n , ZaöRV Bd. 14, S. 280).

d) In derselben Linie liegen die Entscheidungen, die Besatzungsurteile unberücksichtigt lassen, wenn es um die Hindernisse einer B e w ä h r u n g s f r i s t geht.

593. So BGHSt. Bd. 5, S. 370 vom 5. März 1954; BGH, 29. April 1954, NJW S. 1087.

594. Ebenso rechnen Bestrafungen durch die Besatzungsmacht nicht mit, wenn die A m n e s t i e von Straflosigkeit im übrigen abhängt: BayObLGSt. Bd. 4, S. 85 vom 7. September 1954; OLG Hamburg vom 19. August 1954, NJW S. 1697; BGH, 2. Dezember 1954, MDR 1955, S. 246.

So auch LG Gießen, 1. Dezember 1954, NJW 1955, S. 74; aber der Betroffene kam doch nicht in den Genuß der Amnestie, weil eine Besatzungsstrafe im Strafregister eingetragen war und bewirkte, daß über eine ältere deutsche Verurteilung Auskunft gegeben werden mußte.

e) N e b e n f o l g e n strafrechtlicher Verurteilungen werden zumeist den Besatzungsurteilen nicht zugeschrieben.

595. So hinsichtlich des Amtsverlustes BDHE Bd. 3, S. 142 (144) vom 5. November 1957; OVG MüLü Bd. 5, S. 330, Lüneburg vom 22. August 1951; speziell wegen des Urteils eines Spruchgerichts dasselbe Gericht am 31. März 1953, DVBl. S. 416 [613], und hinsichtlich des Ausschlusses von der Wiedergutmachung im öffentlichen Dienst LVG Düsseldorf, 24. Februar 1954, RzW S. 158.

596. Von der allgemeinen Entschädigung schließt eine strafrechtliche Verurteilung durch ein Besatzungsgericht nicht aus: OLG Bremen, 28. Mai 1953, RzW S. 235.

597. Im Gewerberecht hat aber BayVGHE Bd. 6 I, S. 204 vom 9. November 1953 nicht ausgeschlossen, daß eine Verurteilung durch ein Besat-

zungsgericht zur Versagung des Wandergewerbescheins führt; denn die *ratio legis* sei nicht die Verurteilung, sondern die Straftat.

f) 598. Wegen der Trennung der Gerichtsbarkeit kann bei Verweisung einer Sache von einem Besatzungsgericht an ein deutsches Gericht das letztere in der Kostenabrechnung die vor dem ersteren entstandenen Kosten nicht mit festsetzen: KG, 24. Oktober 1956, MDR 1957, S. 110.

g) 599. Strafbare Begünstigung wurde angenommen, als jemand einen Mann verborgen hielt, der von einem Besatzungsgericht verurteilt, in einer deutschen Strafanstalt einsaß und entwich: BGH, 15. Januar 1954, JZS. 671.

Ob vor einem deutschen Gericht die Wiederaufnahme eines vor den Besatzungsgerichten abgeschlossenen Verfahrens möglich ist, stellt ein Problem der Ablösung des Besatzungsregimes dar und ist im Teil D zu besprechen.

4. Besatzungsbehörden und deutsche Behörden

Wie im Teil B, besonders Ziff. 292 ff. berichtet, sind über den Verbleib der Staatsgewalt nach der Kapitulation verschiedene Äußerungen getan worden. Jedenfalls sind (vgl. Ziff. 298 ff.) deutsche Behörden in Funktion gelassen und von der Besatzungsmacht eingesetzt worden, schon vor der Gründung der Länder und der Bundesrepublik und außerhalb ihrer. Ein Hinweis darauf ist Art. 130 GG. Die Unterscheidung zwischen Besatzungsbehörden und deutschen Behörden ist zuweilen schwierig.

a) Während der Geltung des Besatzungsstatuts gilt die Definition der ersteren im AHKGes. Nr. 2; die Rechtsprechung hat im übrigen keine einheitlichen *K r i t e r i e n* entwickelt. Auf die Rechtsgrundlagen und das Abhängigkeitsverhältnis allein kann es nicht ankommen, weil die Suprematie der Besatzungsmacht ohnehin bestand.

600. BGH, 11. Oktober 1951, LM Nr. 2 zu § 688 BGB [199, 300] erklärt die Besatzungsmacht allgemein für berechtigt (wenn nicht sogar aus LKO Art. 43 verpflichtet), die vorgefundenen deutschen Behörden wieder zu besetzen, wodurch diese aber nicht Organe der Besatzungsmacht werden. Darum ist ein noch vor der Kapitulation von der Besatzungsmacht eingesetzter Bürgermeister Vertreter der Gemeinde.

601. BGH, 14. Februar 1952, VerwRspr. Bd. 4, S. 577 [293, 656] sagt: »Deutsche Behörden, auch wenn sie durch die Besatzungsmacht eingesetzt sind oder jene sich ihnen gegenüber weitgehende Weisungs- und Kontrollrechte vorbehalten haben, [sind] nicht Organe (*agents*) der Besatzungsmächte«, ähnlich BGH, 2. Oktober 1952, BB S. 872; BGHZ Bd. 10, S. 220 vom 9. Juli 1953 [300, 357].

602. Oft ist aus den Vorgängen ersichtlich, daß die Besatzungsmacht

einen deutschen Beamten zur Tätigkeit in einer deutschen Behörde einstellte, so im Fall des Hessischen VGH, 27. März 1953, VerwRspr. Bd. 6, S. 169 (171 f.) [299, 343] einen Oberposttrat als Leiter der Oberpostdirektion im Juni 1945, oder daß ein Verwaltungszweig wieder deutsch sein sollte wie die Polizei in der britischen Zone nach BGHZ Bd. 3, S. 1 (9) vom 28. Juni 1951 [308, 356, 390]; OVG MüLü Bd. 5, S. 434, Lüneburg vom 12. Februar 1952 und, trotz der unmittelbaren Unterstellung unter die Besatzungsmacht, Bd. 6, S. 335, Lüneburg vom 2. September 1952 [630].

Vgl. auch BVerfGE Bd. 4, S. 74 (88 f.) vom 21. Oktober 1954 [273, 298].

603. Andererseits hält OLG Oldenburg, 19. Juli 1956, RzW 1957, S. 207 [638] den Prüfungsausschuß für Ansprüche der Konsumgenossenschaften für eine Behörde der Besatzungsmacht auf Grund folgender Merkmale: die Befugnisse beruhen auf Besatzungsrecht und sind von der Besatzungsmacht delegiert, die deutschen Mitglieder der Behörde werden von der Besatzungsmacht ernannt und abberufen, der Ausschuß handelt sachlich und verfahrensmäßig nach Besatzungsrecht, er untersteht Weisungen der Besatzungsmacht.

604. Die Zugehörigkeit Deutscher zu einem Gremium ist für BVerfGE Bd. 6, S. 15 (17) vom 6. November 1956 [649] nicht entscheidend, darum rechnet es alle oberen Rückerstattungsgerichte zur Besatzung. Andererseits hält BVerwGE Bd. 5, S. 136 (141) vom 27. Juni 1957 [496, 541, 561, 576] den Einfuhrsausschuß offenbar für eine deutsche Behörde und bemerkt a. a. O., S. 334 vom 8. November 1957 [496, 541 Anm., 555, 646, 665, 668], er sei zunächst ein »gemischtes deutsch-alliiertes Gremium«, dann aber ein rein deutsches Organ gewesen. Ihm scheint also die Zusammensetzung nur aus Deutschen wesentlich zu sein.

b) An Einzelfällen sind noch zu erwähnen:

605. Die Joint Export-Import Agency (JEIA) bezeichnet BGHZ Bd. 19, S. 341 vom 10. Januar 1956 [53, 65, 466] als Besatzungsbehörde mit einer Darlegung ihrer Entstehung, vorher schon beiläufig Bd. 17, S. 317 (321) vom 26. Mai 1955²⁰⁾, ferner BFHE Bd. 55, S. 542 vom 12. Oktober 1951; OLG Bremen, 15. Mai 1953, IPRspr. 1952/53, S. 76 [577, 640]; OLG Hamburg, 22. Juni 1954, BB S. 788 [640, 641].

606. Von der AHK sagt BVerfGE Bd. 1, S. 351 (362 f., 367) vom 29. Juli 1952 [44 b, 120, 140, 283, 463, 469, 483], daß sie nicht Organ der einzelnen Besatzungsmächte, sondern ein Kollektivorgan sei.

607. Die Alliierte Bankenkommission ist von BGHZ Bd. 1, S. 363 vom

²⁰⁾ Nach der Berichtszeit BVerfGE Bd. 8, S. 197 (202) vom 14. 10. 1958.

6. April 1951 [467, 475, 496, 620] zu den Besatzungsbehörden gerechnet, ohne daß dies weiter begründet wird; so auch OLG Hamburg, 18. Januar 1954, JZ S. 670 [513, 634].

607 a. Keine Besatzungsbehörde war das Jüdische Komitee in München: BGH, 21. November 1955, NJW 1956, S. 423 [654, 658].

Als deutsche Organisationen und Behörden sind von der Rechtsprechung noch folgende Stellen qualifiziert worden:

608. Das Vereinigte Wirtschaftsgebiet hat nach DOGE, S. 77 vom 18. Januar 1950 und S. 104 vom 29. März 1950 staatsrechtliche Befugnisse gehabt, also offenbar deutsche. Ein Staat oder Land war es aber nach BGHZ Bd. 16, S. 275 (288) vom 10. Februar 1955 [371] nicht, wenn auch eine juristische Person (S. 287).

609. Der Wirtschaftsrat im VWG zählt für BSGE Bd. 3, S. 161 (169) vom 11. Juli 1956 [493 a, 517, 610, 611]; BVerfGE Bd. 4, S. 331 (341) vom 9. November 1955 zu den deutschen Gesetzgebern. Anders anscheinend BGHZ Bd. 3, S. 123 vom 13. Juli 1951 [458, 461], indes gelten seine Gesetze im Ergebnis doch als Bundesrecht. Nicht klar ist BVerfGE Bd. 2, S. 237 (251 ff.) vom 24. April 1953 [288, 297, 517, 533].

610. Deutsch war der Länderrat in der amerikanischen Zone: BGH, 19. Oktober 1955, RzW 1956, S. 52 [537]; BSGE Bd. 3, S. 161 (169) vom 11. Juli 1956 [493 a, 517, 609, 611]. Auch BayVGHE Bd. 2 II, S. 143 (158 f.) vom 21. November 1949 [523, 525] impliziert es.

611. Deutsch waren die Zentralämter in der britischen Zone: BGHSt. Bd. 4, S. 379 vom 28. April 1952 [485, 538]; BSGE Bd. 1, S. 144 (149) vom 12. Juli 1955 [665], Bd. 2, S. 115 (120) vom 14. Dezember 1955 [665], Bd. 3, S. 161 (169) vom 11. Juli 1956 [493 a, 517, 609, 610] und S. 251 (253) vom 4. September 1956 [519, 560].

612. Ebenso die Finanzleitstelle: BFHE Bd. 55, S. 557 (562) vom 23. Oktober 1951 [557, 665] und der Gemeinsame Deutsche Finanzrat: BFHE Bd. 55, S. 51 vom 5. Dezember 1950 und S. 86 vom 9. Januar 1951; freilich sind seine Beschlüsse nur Empfehlungen an die Landesregierungen und haben keine Gesetzeskraft.

613. Die Ausschüsse zur politischen Säuberung sind nach OGHSt. Bd. 2, S. 103 (106) vom 5. Juli 1949 deutsche Behörden, obwohl die Rechtsgrundlage ihrer Tätigkeit Besatzungsrecht ist; die Spruchgerichte nicht: OVG Lüneburg, 31. März 1953, DVBl. S. 416 [595].

614. Das Deutsche Obergericht – DOGE S. 45 (52) vom 14. Dezember 1949 – zählt sich offenbar zu den deutschen Gerichten, da es seine Aufgaben und das Erfordernis des Rechtsschutzbedürfnisses aus der deutschen

Überlieferung herleitet. Im übrigen zeigt die Entscheidung aber, daß das DOG ausschließlich auf Grund von Besatzungsrecht organisiert ist.

615. Die *Treuhänder (Custodians)* nach MRGes. Nr. 52 sind überhaupt keine Behörden, sondern ähnlich den Konkursverwaltern usw. Parteien kraft Amtes: BGHZ Bd. 12, S. 380 (391, 385) vom 26. Februar 1954 [408, 459 a] mit zahlreichen Zitaten; BGH, 13. Juli 1955, BB 1956, S. 63; BGHZ Bd. 24, S. 393 vom 24. Juni 1957 [504, 563]; vgl. auch OLG München, 24. Juni 1953, RzW S. 241. Sie haften den Eigentümern nach bürgerlichem Recht, soweit die Spezialgesetze einzelner Länder nicht eingreifen; so auch noch OLG Celle, 12. Dezember 1953, BB 1954, S. 117.

c) Eine Folge der Scheidung von Besatzungsbehörden und deutschen Behörden zeigt sich im Strafrecht.

616. BGHSt. Bd. 2, S. 396 vom 13. Mai 1952 [301, 468] betrachtete Deutsche, die bei einer Besatzungsbehörde tätig waren, nicht als Beamte im strafrechtlichen Sinne.

617. Staatsgeheimnisse sind durch das deutsche Strafrecht nur dann geschützt, wenn sie deutschen Organen anvertraut sind; es genügt nicht, daß sie Geheimnisse der Besatzungsmacht sind und das Wohl der BRD berühren: BGHSt. Bd. 6, S. 333 vom 22. Dezember 1953 [285]; BayOb LGSt. Bd. 7, S. 84 vom 9. Mai 1957.

618. Falsche Anschuldigungen bei Besatzungsbehörden sind strafbar wie bei deutschen Behörden: BGH, 4. September 1952, NJW S. 1385 und 7. Januar 1953, LM Nr. 3 zu § 823 (Be) BGB.

5. Die Exemption der Besatzungsbehörden und ihrer Akte

a) Wie das von der Besatzungsmacht gesetzte Recht unterstehen auch die von ihr ausgehenden Akte der deutschen Rechtsordnung nicht. Während des größten Teils der Berichtszeit hat die Exemption der Besatzungsmacht selbst, ihrer Angehörigen und ihrer Akte auf AHKGes. Nr. 13 beruht; zur Respektierung dieser Exemption ist kaum Anschauungsmaterial beizubringen. Man kann verweisen auf die im vorigen Abschnitt erörterte Unterscheidung zwischen Besatzungs- und deutschen Behörden, deren Zweck gerade darin liegt, die Möglichkeit gerichtlicher Kognition festzustellen. Die völkerrechtliche Grundlage dieser Regelung und der Aspekt der sachlichen Exemption, die damit zusammenhängt und auch im Streit zwischen deutschen Parteien wirkt, sind schon oben Ziff. 466 und 467 erwähnt.

619. Es wäre nur noch eine Stelle aus OLG Karlsruhe, 27. Februar 1952, NJW S. 667 [663] zu erwähnen, die einen Demontagebefehl der Besatzungsmacht als völkerrechtlichen Eingriff bezeichnet, gegen den man sich auf innerdeutsche Bestimmungen nicht berufen könne.

Einige weitere Entscheidungen interessieren, weil sie die Grenzen der Prüfung von Besatzungsakten und gewisse mittelbare Nachwirkungen sichtbar machen.

620. Nicht nachprüfbar ist für ein deutsches Gericht, ob eine Besatzungsbehörde sich beim Erlaß einer Durchführungsverordnung an die Ermächtigung gehalten hat; denn das geht die interne Zuständigkeitsverteilung an: BGHZ Bd. 1, S. 363 (367 f.) vom 6. April 1951 [467, 475, 496, 607].

621. Jedoch hat BVerfGE Bd. 7, S. 1 (11 f.) vom 21. Mai 1957 [394, 399, 402, 497, 567] angenommen, daß die von der Alliierten Kommandantur in Berlin zur Berliner Verfassung gemachten Vorbehalte keinen Eingriff in die Geltung des GG darstellen; denn die Kommandantur sei nur für Berlin zuständig. Die Anordnung einer nachgeordneten Besatzungsstelle gilt auch nach BGHZ Bd. 1, S. 224 (228) vom 26. Februar 1951 [559 a, 635] nur in deren räumlichem Bereich.

b) Das AHKGes. Nr. 13 enthielt auch in Art. 3 Abs. 2 ein Verbot an die deutschen Gerichte, selbst über Bestehen, Inhalt, Rechtsgültigkeit oder Zweck einer Anordnung der Besatzungsmacht zu entscheiden; es mußte ein Bescheid eingeholt werden, der bindend war.

Wie schon oben Ziff. 560 ff. ausgeführt, hat dies die deutsche Rechtsprechung nicht gehindert, Rechtsnormen der Besatzungsmacht auszulegen, und oben Ziff. 513 f. sind schon gewisse Milderungen erwähnt, mit denen die Praxis das Verbot gehandhabt hat.

622. BVerfGE Bd. 2, S. 181 (208 f.) vom 18. März 1953 [463, 493, 515, 545, 566] betont zwar, daß nach Art. 3 Abs. 2 auch zu verfahren ist, wenn die Anordnung der Besatzungsmacht Gegenstand einer notwendigen Vorfrage ist; aber bei Eindeutigkeit und zweifelsfreier Gültigkeit braucht kein Bescheid eingeholt zu werden.

623. Von einer ähnlichen Vorschrift, die vor dem AHKGes. Nr. 13 galt, handelt BGH, 11. Oktober 1951, LM Nr. 2 zu AHKGes. Nr. 13 Art. 3 [470, 473, 475, 639]. Ein deutsches Gericht kann eine Äußerung der Besatzungsbehörde daraufhin prüfen, ob sie einen bindenden Akt darstellt.

624. Gegenüber einem bindenden Bescheid hat nach BGHZ Bd. 2, S. 77 vom 9. Mai 1951 ein deutsches Gericht u. U. die Pflicht, bei der Besatzungsmacht rückzufragen und Gegenvorstellungen zu erheben. Jedoch wertet BGH, 15. November 1951, NJW 1952, S. 225 (nur Leitsatz) [633] diese Pflicht doch wohl nicht als eine rechtliche, wenn die durch Bescheid der Militärregierung bestätigte Anordnung einzelnen allgemeinen Anordnungen widerspricht.

Auch LVG Rheinland-Pfalz, 18. Mai 1953, VerwRSpr. Bd. 6, S. 162 (165) sieht in einem solchen Fall keine Veranlassung zu einer Rückfrage.

c) Zahlreich sind die Fälle gewesen, in denen deswegen nicht nach AHKGes. Nr. 13 Abs. 2 verfahren wurde, weil die Würdigung der Besatzungsmaßnahme irrelevant war.

625. Besonders deutlich zeigt sich das am Beispiel von BGHZ Bd. 10, S. 350 (354 ff.) vom 8. Oktober 1953 [514]. Die Besatzungsmacht hatte den Kraftwagen des Klägers einer deutschen Behörde zur Benutzung beordert. Der Kläger verlangte eine Entschädigung für Nutzung und Wertminderung, nachdem er den Wagen zurückerhalten hatte. Der BGH führt einerseits aus, daß diese Beorderung weder auf Beuterecht beruhte noch eine Requisition für eigene Zwecke war; vielmehr habe die Besatzungsmacht die Funktion einer deutschen Bedarfsstelle ausgeübt. Aber er legt auch ausführlich dar, daß es für das Verhältnis zwischen Eigentümer und Benutzer nicht mehr auf Bestehen, Inhalt und Zweck der Anordnung der Besatzungsmacht ankommt. Ebenso BGH, 8. Februar 1956, LM Nr. 2 zu Art. 2 AHKGes. Nr. 13.

6. Folgen von Besatzungsakten im deutschen Recht

a) In den vorerwähnten Fällen hat die Besatzungsmaßnahme Rechtsfolgen innerhalb des bürgerlichen Rechtsbereichs gehabt. Es folgen andere Beispiele hierzu.

626. In BAGE Bd. 2, S. 233 vom 8. Dezember 1955 hatte ein Besatzungsoffizier einer diebischen deutschen Besatzungsangestellten die Entlassung angedroht, worauf sie das Arbeitsverhältnis aufgab. Das Gericht erörtert die Frage, ob diese Drohung widerrechtlich war; es handle sich nicht um die Gültigkeit des Akts als solchen, sondern um seine Auswirkungen auf die Ansprüche, die die Angestellte gegen das aus dem Arbeitsverhältnis verpflichtete Land hat, wenn sie ihre Erklärung mit Erfolg anfecht.

627. In BGHZ Bd. 1, S. 57 vom 12. Januar 1951 hatte die Besatzungsmacht einigen Privatunternehmen befohlen, Brückentrümmer aus der Weser zu schaffen. Ein Anspruch auf Entgelt stand ihnen gegen die BRD aus Geschäftsführung ohne Auftrag und aus Bereicherung zu.

Versagt wurde ein Anspruch aber in LG Lübeck, 9. Juni 1954, NJW 1955, S. 990 [311], als die Besatzungsmacht erbeutete Gasmunition auf ein Schiff lud und mit ihm versenkte²¹⁾.

b) Im öffentlichen Recht gibt es zahlreiche Entscheidungen über die Maßnahmen der Besatzungsmacht im deutschen öffentlichen Dienst. Die Besatzungsmacht konnte ein Beamtenverhältnis nach deutschem Recht begründen, hierzu vgl. oben Ziff. 600–602.

²¹⁾ In BGHZ Bd. 10, S. 255 war eine deutsche Behörde tätig geworden. Über solche Fälle überhaupt unten Ziff. 654 f., 671 f.

628. Die allgemeine Anordnung der Besatzungsmächte, daß die Beamten bis auf weiteres auf ihren Posten verbleiben, bedeutet aber nach BVerfGE Bd. 6, S. 132 (201) vom 19. Februar 1957 [37, 50, 270, 330] keine allgemeine oder endgültige »Inpflichtnahme«.

629. Die Entlassungen von Beamten durch die Besatzungsmacht aus politischen Gründen sind meist nur als Suspensionen, nicht als Entlassungen verstanden worden. Die Bezugnahme auf die Schilderung in BVerfGE Bd. 3, S. 58 (123) vom 17. Dezember 1953 [272, 292, 562] könnte für die ordentliche Gerichtsbarkeit genügen; es ist auch die ständige Rechtsprechung des BDH; vgl. statt aller E Bd. 3, S. 9 und 1 vom 13. Januar und 20. Juli 1956. Auch die genannte Entscheidung des BVerfG, nach der alle deutschen Beamtenverhältnisse am 8. Mai 1945 erloschen sind, hat an jener Auffassung nichts geändert, vgl. z. B. BGHZ Bd. 13, S. 265 vom 20. Mai 1954 [276, 306, 552] und BGHZ Bd. 15, S. 126 vom 25. Oktober 1954.

630. OVG MüLü Bd. 6, S. 335, Lüneburg vom 2. September 1952 [602] sieht in der vollständigen Reorganisation der Polizei durch die Besatzungsmacht einen Grund, das alte Beamtenverhältnis der Polizeibeamten für beendet zu halten, s. a. Bd. 5, S. 434 vom 12. Februar 1952 [602].

631. Nach BVerfGE Bd. 3, S. 187 (202) vom 17. Dezember 1953 [550, 562] sind auch Angestelltenverhältnisse des öffentlichen Dienstes beendet, nicht nur suspendiert, wenn die Besatzungsmacht eine Entlassung durchgeführt oder veranlaßt hat.

c) Die Besatzungsmacht kann von deutschen Vorschriften dispensieren.

631 a. So BGH, 30. Mai 1951, LM Nr. 3 zu § 134 BGB, als »Souveränitätseinhaberin«.

7. Allgemeine Lehren zum Besatzungsverwaltungsrecht

Ähnlich wie beim Besatzungsrecht (siehe oben Abschnitt XXIII) hat die deutsche Rechtsprechung einige Lehren zum Besatzungsakt entwickelt. Auf den Unterschied zwischen Rechtsnorm und Verwaltungsanordnung (siehe oben Ziff. 550–553) wird hier nicht wieder eingegangen. Der Unterschied zwischen allgemeiner Verwaltungsanordnung und Einzelakt tritt nicht klar hervor; auch in AHKGes. Nr. 13 Art. 3 ist er nicht gemacht. Das Verfahren, bei Zweifeln einen Bescheid der Besatzungsmacht einzuholen, hat praktisch auch eine nachträgliche Kontrolle der Besatzungsakte durch die höchste Besatzungsbehörde bedeutet.

632. Daß innere Zuständigkeitsverteilung und Übereinstimmung des Akts mit dem Besatzungsrecht selbst nicht von deutschen Gerichten geprüft werden konnten, ist oben Ziff. 620, 624 belegt. BFHE Bd. 56, S. 634 (641)

vom 26. Juni 1952 [474, 528 a, 547, 551, 651] macht noch darauf aufmerksam, daß es innerhalb der Besatzungsmacht keine Gewaltentrennung gibt; Legislative und Exekutive sind vereinigt, darum ist es müßig, nach Rechtsgrundlagen einer Maßnahme zu fragen.

633. Hinzunehmen, also besatzungsrechtlich einwandfrei ist es anscheinend, wenn eine konkrete Anordnung früheren allgemeinen Anordnungen widerspricht: BGH, 15. November 1951, NJW 1952, S. 225 (nur Leitsatz) [624].

634. Aber ein Befehl einer Besatzungsdienststelle in einem Einzelfall kann nicht eine Rechtsvorschrift unanwendbar machen: BGH, 3. April 1951, NJW 1952, S. 67. Aber darüber, ob überhaupt die Besatzungsbehörde einen Einzelakt erlassen konnte, muß das deutsche Gericht gemäß AHKGes. Nr. 13 Art. 3 einen Bescheid einholen: OLG Hamburg, 18. Januar 1954, JZ S. 670 [513, 607].

635. Eine Rangordnung innerhalb der Besatzungsakte ist angedeutet in BGHZ Bd. 1, S. 224 (228) vom 26. Februar 1951 [559 a, 621], wo die Anweisung einer Heeresgruppe derjenigen eines Korps vorgeht.

636. BGH, 7. Februar 1952, BB S. 157 [470, 473, 557, 561] bemerkt, daß der Satz vom Vorrang der *lex specialis* entsprechend von allen Hoheitsakten, sogar von rechtsgeschäftlichen Verfügungen der Besatzungsmacht gilt.

637. Auch im Besatzungsrecht wird ein Verwaltungsakt regelmäßig erst wirksam, wenn er dem Adressaten bekanntgegeben wird oder als bekanntgegeben gilt: BGH, 26. Oktober 1953, NJW 1954, S. 110.

638. Daß Verwaltungsakte der Besatzungsmacht bürgerlichrechtliche Verhältnisse begründen und ändern können, sieht man im Requisitionsrecht, es wird aber auch für eine Rückerstattungsbehörde (die KVA, siehe oben Ziff. 603) betont durch OLG Oldenburg, 19. Juli 1956, RzW 1957, S. 207 [603].

Ohne Wirkung auf die privatrechtlichen Beziehungen der Beteiligten ist aber die Lizenz zur Herausgabe einer Zeitschrift: BGHZ Bd. 15, S. 1 vom 5. Oktober 1954 [642].

639. Zu unterscheiden von Verwaltungsakten sind bloße Meinungsäußerungen und die fiskalischen Geschäfte, die sich nach bürgerlichem Recht beurteilen; für sie gilt nicht Art. 3 des AHKGes. Nr. 13, und sie können deshalb von deutschen Gerichten frei gewürdigt werden: BGH, 11. Oktober 1951, LM Nr. 2 zu AHKGes. Nr. 13 Art. 3 [470, 473, 475, 623].

640. Dieser Unterschied ist besonders bei der JEIA gemacht worden, die trotz ihrer Behördeneigenschaft (siehe oben Ziff. 605) oft als rein fiskalisch handelnd erscheint: OLG Bremen, 15. Mai 1953, IPRspr. 1952/53,

S. 76 [577, 605]; OLG Hamburg, 22. Juni 1954, BB S. 788 [605, 641] und 14. Januar 1956, BB S. 291. Hier sind auf eine Besatzungsbehörde ganz deutschrechtliche Vorstellungen angewandt worden, und es ändert nichts, daß diese bürgerlichrechtlichen Geschäfte in Erfüllung der behördlichen Aufgabe der JEIA geschlossen sind, daß die JEIA gleichzeitig hoheitlich die Geschäfte regelte und daß ihre Vertragspartner ihr unterworfen waren. Aber OLG Bremen beruft sich darauf, daß im Prinzip der Außenhandel nicht staatliche Tätigkeit war, sondern nur obrigkeitlich geregelt wurde, und daß das anglo-amerikanische Recht die Bereiche von öffentlichem und bürgerlichem Recht vermengt.

641. OLG Hamburg, 22. Juni 1954, BB S. 788 [605, 640] wendet auf diese fiskalischen Geschäfte deutsches internationales Privatrecht und deutsches materielles Recht an.

642. Wenn ein Verwaltungsakt der Besatzungsmacht eine Ausnahmege-nehmigung zu einem allgemeinen Verbot darstellt, so wird er gegen-s t a n d s l o s , wenn das allgemeine Verbot aufgehoben ist. So z. B. BGHZ Bd. 15, S. 1 (4) vom 5. Oktober 1954 [638] hinsichtlich der Lizenz zur Herausgabe einer Zeitschrift und vor allem interessant BVerfGE Bd. 5, S. 85 (122 f.) vom 17. August 1956 [274, 277, 296] hinsichtlich der Lizenzierung der Kommunistischen Partei. Das Parteiwesen sei im Frühjahr 1950 zur Disposition der deutschen Organe gestellt; dann gelte dasselbe wie nach dem Überleitungsvertrag, d. h. daß sich die Rechtsstellung der Parteien nur noch nach deutschem Recht richtet.

8. Die sogenannte Besatzungsauftragsverwaltung

Im Bereich der Exekutive ist ein ähnliches Problem entstanden wie das des mittelbaren Besatzungsrechts (siehe oben Abschnitt XXII 4). Es war nämlich zu entscheiden, wie die Akte deutscher Behörden zu beurteilen sind, die in Durchführung von Besatzungsrecht oder auf Befehl der Besatzungs-macht ergehen. Die Rechtsprechung unterscheidet nach dem Maß von selbst-ständiger Entschließung, das den deutschen Stellen in dieser Situation beibt.

a) Läßt die Besatzungsnorm keinen Ermessensbereich oder ist die An-ordnung der Besatzungsmacht konkretisiert, so nehmen die Akte deutscher Stellen an der Exemption der Besatzungsakte teil.

643. Die Entscheidungen VGH Karlsruhe, 29. Dezember 1952, DÖV 1953, S. 638 und VGH Bebenhausen, 25. Juni 1954, DÖV 1955, S. 308 halten die Tätigkeit der deutschen Behörden in der amerikanischen und französischen Zone bei der Entschädigung von Requisitionen für so unter-geordnet, daß die Bescheide nicht als deutsche Verwaltungsakte angefochten werden können (siehe aber unten Ziff. 650 für die britische Zone).

644. BVerfGE Bd. 1, S. 10 vom 11. Oktober 1951 [65] läßt in dem ähnlichen Fall, daß deutsche Stellen bei der Erfassung von Auslandseigentum mitgewirkt haben, die Verfassungsbeschwerde nicht zu; denn sie haben »nicht aus eigener Zuständigkeit, sondern auf Anordnung der Militärregierung« gehandelt, also nicht aus deutscher öffentlicher Gewalt.

645. Bei der Ausstellung von Interzonenpässen sind Verwaltungsklagen gegen deutsche Behörden deswegen abgewiesen worden, weil die Besatzungsbehörde entscheidet und die deutsche Stelle diese Entscheidung nur vorbereitet oder Weisungen ausführt – eine Entscheidung nennt es »Besetzungsauftragsverwaltung«: OVG Münster, 17. Juni 1952, DVBl. 1953, S. 186 und OVG Lüneburg, 17. Dezember 1952, ebenda S. 184, auch MüLü Bd. 6, S. 404 [454, 496].

646. BVerwGE Bd. 5, S. 334 vom 8. November 1957 [496, 541 Anm., 555, 604, 665, 668] führt aus, daß Verwaltungsakte der Außenhandelsstelle nicht am deutschen Recht gemessen werden können, weil die sachliche Grundlage ihrer Tätigkeit ausschließlich Besatzungsrecht gewesen sei. Das Gericht läßt nicht einmal eine Kontrolle des sehr weiten Ermessens zu, das diese Behörde bei der Erteilung von Einkaufsermächtigungen hatte; eine Kontrolle, die es innerhalb des deutschen Rechtes für geboten hält.

647. Ähnlich streng ans Besatzungsrecht hält sich BVerwGE Bd. 2, S. 217 (220 f.) vom 6. Oktober 1955 [566] im Fall von Devisengenehmigungen.

648. Requisitionen der Besatzungsmacht, die den zu erfassenden Gegenstand selbst bezeichnen und bei denen die deutsche Behörde nur untergeordnete Tätigkeit ausübt, sieht BGHZ Bd. 12, S. 52 (67, 69) vom 22. Dezember 1953 [13, 512, 562] nicht als Eingriffe deutscher Stellen an, verweist aber doch den Streit an das Verwaltungsgericht, damit dort der Antrag auf Aufhebung der Beschlagnahme verhandelt werde.

649. In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, daß Entscheidungen deutscher Gerichte in Wiedergutmachungs- und Rückerstattungs-sachen der Anfechtung durch Verfassungsbeschwerde jedenfalls dann entzogen sind, wenn ein oberes alliiertes Rückerstattungsgericht sie bestätigt hat: BayVGHE Bd. 10 II, S. 11 vom 3. April 1957 [475, 496, 498]; ebenso BVerfGE Bd. 6, S. 15 vom 6. November 1956 [604], doch ist es *obiter dictum*, weil es sich in diesem Fall um das vertraglich errichtete, international zusammengesetzte Oberste Rückerstattungsgericht handelt.

b) Etwas anderes leitet die Rechtsprechung aus positiven Vorschriften für die Requisitionsentschädigungen in der britischen Zone ab.

650. Hier ist angenommen worden, daß die Festsetzungen der deutschen Behörden vor den deutschen Verwaltungsgerichten angefochten werden

können; statt vieler vgl. die ausführlichen Entscheidungen BGHZ Bd. 11, S. 43 (45, 56 f.) vom 5. November 1953; Bd. 13, S. 145 (153) vom 27. April 1954 und BVerwGE Bd. 4, S. 6 vom 20. Juni 1956 [13, 548, 551].

c) Wo die deutschen Behörden nur allgemeine Anweisungen erhalten und die Einzelheiten der Durchführung selbst bestimmen, müssen sie nach deutschem Recht verfahren und unterliegen der Kontrolle nach deutschem Recht (vgl. schon Teil B, Ziff. 293).

651. So allgemein BGH, 3. Dezember 1953, VerwRSpr. Bd. 6, S. 288 [661]; BFHE Bd. 56, S. 634 (640) vom 26. Juni 1952 [474, 528 a, 547, 551, 632]; BVerwGE Bd. 2, S. 246 (249) vom 13. Oktober 1955.

652. Darum haben die deutschen Behörden dasjenige Verfahren zu wählen, das dem geltenden Recht (einschließlich des Besatzungsrechts) entspricht. Lehrreich ist hierzu die Untersuchung der Möglichkeiten in BGH, 1. Juli 1955, NJW S. 1474 [661]. Hält sich die deutsche Behörde bei einem befohlenen Eingriff in Eigentum nicht an eine solche rechtlich gegebene Möglichkeit, so ist sie Störerin und muß den rechtlichen Zustand wieder herstellen, wenn der Befehl zurückgezogen wird.

653. Häufig werden diese Entscheidungen damit begründet, die Besatzungsmacht habe gewollt, daß die deutschen Behörden innerhalb der Möglichkeiten des deutschen Rechts handeln, etwa BGHZ Bd. 10, S. 255 (258) vom 14. Juli 1953 [288, 303, 475, 502, 505, 672]. Im Falle LG Bremen, 16. Januar 1951, NJW S. 528 geht das sogar aus dem Sachverhalt hervor, und die deutschen Behörden durften daher ein Grundstück nicht in Anspruch nehmen, ohne sich einen Titel zu verschaffen.

d) Aber auch wenn die Besatzungsmacht einen konkreten Erfolg herbeizuführen befiehlt, überläßt sie die Auswahl der Mittel im Zweifel der deutschen Behörde, und insoweit ist deutsches Recht anzuwenden.

654. Z. B. requiriert die Besatzungsmacht ein Ladenlokal und weist den Bürgermeister an, dem Betroffenen ein gleichartiges Lokal zuzuweisen. BGH, III ZR 218/54 vom 22. September 1955 [659, 660] – die Auszüge BB S. 1012 und LM Nr. 17 zu § 26 RLG ergeben insoweit kein vollständiges Bild – sieht in der Beschlagnahme des Ersatzlokals und der Überlassung an den Verdrängten einen Verwaltungsakt, der aus eigener Entschließung und unter eigener Verantwortung des Bürgermeisters ergangen ist. Die Schäden, die der hiervon Betroffene geltend macht, sind nicht durch die Handlung der Besatzungsmacht entstanden und fallen nicht unter das AHKGes. Nr. 47. Der ganze Vorgang ist vielmehr in erster Linie nach dem RLG zu beurteilen.

Ähnlich BGH, III ZR 70/51 vom 25. März 1954 [659, 660] und BGH, 21. November 1955 [607 a, 658] in dem Teil der Entscheidung, der nicht

NJW 1956, S. 423, sondern VerwRspr. Bd. 8, S. 566 abgedruckt ist.

655. Dem RLG sind auch die meisten Krafffahrzeugzuweisungen unterstellt worden, die auf Befehl der Besatzungsmacht zugunsten deutscher Behörden oder deutscher Privatleute vorgenommen wurden: Hessischer VGH, 12. Januar 1951, VerwRspr. Bd. 3, S. 539 [660] und VGH Karlsruhe, 9. November 1951, VerwRspr. Bd. 4, S. 588 [664].

656. Wo die deutsche Behörde zwar auf Besatzungsweisung gehandelt, aber in der Durchführung eine Wahlmöglichkeit gehabt hat, kann sie ihren Verwaltungsakt nach Grundsätzen deutschen Verwaltungsrechts widerrufen: BGH, 14. Februar 1952, VerwRspr. Bd. 4, S. 577 [293, 601].

657. Sie muß bei der Exekution eines konkreten Befehls die Grenzen einhalten, die das deutsche Recht zieht.

So bei einer Zwangsräumung BayVGHE Bd. 8 II, S. 52 (56 ff.) vom 15. Juli 1955.

658. Manchmal ist es schwierig festzustellen, wie weit der Befehl der Besatzungsmacht ging und was von der deutschen Behörde aus eigener Entschließung getan worden ist. Ein Beispiel bietet BGH, 21. November 1955, NJW 1956, S. 423 [607 a, 654].

e) Gibt das geltende Recht keine Möglichkeit, den Befehl auszuführen, oder ist die deutsche Behörde unzuständig, so ist der Befehl der Besatzungsmacht selbst genügende Grundlage für den Akt, sowohl hinsichtlich der Zuständigkeit als auch des materiellen Rechts.

659. So BGH, III ZR 70/51 vom 25. März 1954 [654, 660], BGH, III ZR 218/54 (S. 11) vom 22. September 1955 [654, 660].

660. »Die Ausführung einer Anordnung der Besatzungsmacht, die zu befolgen die deutsche Stelle verpflichtet war, war aber grundsätzlich der Erfüllung eines öffentlichen Interesses gleichzuachten«: BGH, III ZR 218/54 vom 22. September 1955 [654, 659] nebst BGH, III ZR 70/51 vom 25. März 1954 [654, 659]; insofern dürfen über die Voraussetzungen eines Eingriffs in Privateigentum keine weiteren Überlegungen angestellt werden: so sehr anschaulich Hessischer VGH, 12. Januar 1951, VerwRspr. Bd. 3, S. 539 [655].

661. Die deutsche Stelle kann in solchem Falle nicht als Störerin angesehen werden, wenn sie in Eigentum eingreift: BGH, 1. Juli 1955, NJW S. 1474 a. E. [652].

Ein Anspruch auf Nutzungsentschädigung entsteht nicht, wenn die Anordnung der Besatzungsmacht ihn klar versagt: BGH, 3. Dezember 1953, VerwRspr. Bd. 6, S. 288 [651].

662. Indessen kann eine Zustimmung der Besatzungsmacht Mängel eines deutschen Verwaltungsakts nicht heilen: OVG MüLü Bd. 5, S. 46 (52)

Münster vom 23. Mai 1951. Es handelt sich hier allerdings um eine Eingemeindung, die im Kommunalrecht von vielen Kautelen umgeben ist. Die Entscheidung legt weiterhin (S. 55) den Akt, soweit er durch eine als rechtmäßig festgestellte Anordnung der Besatzungsmacht gedeckt ist, nach den Möglichkeiten des deutschen Rechts aus, und zwar als Schaffung einer einseitigen Verwaltungsgemeinschaft.

663. Einen Fall, in dem weder der Besatzungsbefehl etwas über die Kostenlast für seine Durchführung (Demontage) sagte noch aus dem deutschen Recht etwas zu entnehmen war, behandelt OLG Karlsruhe, 27. Februar 1952, NJW S. 667 [13, 619]. Es beläßt die Last beim Land, das die Kosten vorgeschossen hat, bis zu einer eventuellen späteren gesetzlichen Regelung; denn der Befehl als solcher habe das Land nicht verpflichtet, Kosten zu tragen.

664. Umgekehrt besteht die Möglichkeit, den Verwaltungsakt einer deutschen Behörde, der vielleicht über den Befehl der Besatzungsmacht hinausgegangen ist, auf deutsches Recht allein zu stützen: VGH Karlsruhe, 9. November 1951, VerwRspr. Bd. 4, S. 588 (594) [655].

f) Allgemeine Verwaltungsanordnungen deutscher Behörden zur Ausführung von Besatzungsrecht können das Besatzungsrecht nicht ändern, ebensowenig wie sie deutsches Recht ändern könnten:

665. So BSGE Bd. 1, S. 144 (148 f.) vom 12. Juli 1955 [611] und Bd. 2, S. 115 (120) vom 14. Dezember 1955 [611]; BFHE Bd. 55, S. 557 (563) vom 23. Oktober 1951 [557, 612]; BVerwGE Bd. 5, S. 334 (336) vom 8. November 1957 [496, 541 Anm., 555, 604, 668].

g) Die Besatzungsmacht hat, besonders im Außenhandel und Devisenverkehr, Verwaltungsbefugnisse deutschen Organen delegiert und Subdelegationen gestattet.

666. BVerfGE Bd. 1, S. 372 (391) vom 29. Juli 1952 [143, 153, 284, 483, 535] scheint sagen zu wollen, daß zum Unterschied von Gesetzgebungsdelegationen das Grundgesetz auf die Exekutivbefugnisse aus Besatzungsrecht nicht anzuwenden sei.

667. Dagegen hält BVerwGE Bd. 3, S. 199 vom 8. März 1956 die Verwaltungsakte der so zuständig gewordenen deutschen Behörden für anfechtbar vor deutschen Verwaltungsgerichten, und es wendet die im deutschen Verwaltungsrecht entwickelten Grundsätze über die Bindung der Behörde an mündliche Zusagen auf sie an.

668. Wie man aus der soeben angeführten Entscheidung und aus BVerwGE Bd. 5, S. 334 (337) vom 8. November 1957 [496, 541 Anm., 555, 604, 646, 665] sieht, handelt es sich vielfach um Ausnahmeerlaubnisse von allgemeinen Betätigungsverboten des Besatzungsrechts.

669. Wenn eine für Genehmigungen nach Besatzungsrecht kraft Delegation zuständige deutsche Stelle (Bank deutscher Länder) eine Genehmigung für unnötig erklärt, kann ein Gericht nicht zu dem Schluß kommen, daß das Geschäft mangels der behördlichen Genehmigung unwirksam sei: BGHZ Bd. 1, S. 294 (302 f.) vom 15. März 1951 [566].

h) Verschiedene Gesichtspunkte kommen in folgenden Entscheidungen zur Sprache:

670. Ohne die Weiterleitung von Rechtshilfeersuchen durch Besatzungsbehörden als selbständige Maßnahmen zu bewerten, ohne also Fragen der mittelbaren Besatzungsverwaltung aufzuwerfen, läßt BGHSt. Bd. 2, S. 290 vom 24. April 1952 [286, 484] die deutschen Behörden wie im Normalfall nach dem DAG verfahren.

671. Auch f i s k a l i s c h können deutsche Behörden eigenständig handeln, z. B. wenn sie Sachen veräußern, die ihnen von der Besatzungsmacht überlassen worden sind: BGH, 2. Oktober 1952, BB S. 872 und LM Nr. 1 zu § 2 Reichsnährstandsauflösungsgesetz; BGHZ Bd. 10, S. 81 (85) vom 11. Juni 1953.

672. Die zuständige deutsche Körperschaft muß Aufopferungsentschädigung leisten, wenn sie auf Grund einer allgemeinen Anordnung der Besatzungsmacht im Interesse des Gemeinwohls in Privateigentum eingegriffen (Baumaterial entnommen) hat: BGHZ Bd. 10, S. 255 vom 14. Juli 1953 [288, 303, 475, 502, 505, 653].

673. Nach deutschem Recht von deutschen Gerichten wegen Betrugs wurde ein Angeklagter verurteilt, der durch Täuschung einer deutschen Behörde eine Besatzungsentschädigung erschlichen hatte, obwohl die verbindliche Festsetzung durch eine amerikanische Besatzungsbehörde geschah: KG, 14. Januar 1953, NJW S. 433 f. Fritz M ü n c h

Das Urteil des Obersten Gerichtshofes von Pakistan in Sachen Yangtze (London) Ltd. v. Barlas Brothers (Karachi) vom 6. Juni 1961*)

*Nachfolge Pakistans in Verträge Britisch-Indiens – Abkommen
zwischen Indien und Pakistan über diese Verträge und über die
Mitgliedschaft Britisch-Indiens in internationalen Organisationen*

*) The All-Pakistan Legal Decisions, Bd. 13 (September 1961), No. 9. Die zahlreichen Druckfehler der Textvorlage wurden stillschweigend berichtigt (Anm. d. Red.).