

Herausgeber: Dr. Bernhard Dombek, Rechtsanwalt und Notar, ehem. Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin | Dr. Frank Engelmann, Rechtsanwalt, Präsident der Rechtsanwaltskammer Brandenburg | Sabine Fuhrmann, Rechtsanwältin, Präsidentin der Rechtsanwaltskammer Sachsen | Stefan Graßhoff, Rechtsanwalt, Präsident der Rechtsanwaltskammer Mecklenburg-Vorpommern | Jan Helge Kestel, Rechtsanwalt, Präsident der Rechtsanwaltskammer Thüringen | Dr. Dr. Bernhard Klose, Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Dresden, Chemnitz | Dr. Joachim Kronisch, Präsident des Verwaltungsgerichts, Schwerin | Guido Kutscher, Rechtsanwalt, Präsident der Rechtsanwaltskammer Sachsen-Anhalt | Dr. Marcus Mollnau, Rechtsanwalt, Präsident der Rechtsanwaltskammer Berlin | Prof. Dr. Gerhard Ring, TU Bergakademie Freiberg | Prof. Dr. Johannes Weberling, Rechtsanwalt, Berlin

Redaktion: RA Prof. Dr. Johannes Weberling (V.i.S.d.P.), RA Carsten Herlitz, RA Dr. Malte Nieschalk, RAin Dr. Katrin Raabe, Susanne Weberling M.A.

Redaktionsanschrift: Redaktion Neue Justiz (NJ), Rechtsanwälte Dr. Johannes Weberling, Franzensbader Straße 21, D-14193 Berlin, E-Mail: redaktion-neue-justiz@weberling.de

Internet: www.neue-justiz.de

Die deutsche Teilung und der rechtswidrige Wegfall des Rentenanspruchs der Flüchtlinge und Übersiedler

Rechtsanwälte Norbert Geis/Natalie Kowalczyk, Aschaffenburg/Berlin*

I. Einleitung

Mehr als 30 Jahre nach der Wiedervereinigung zeigen sich heute gravierende Unterschiede von geflüchteten und übergesiedelten DDR-Bürgern bei der Anerkennung von Rentenansprüchen im Verhältnis zu anderen DDR-Bürgern. Der bei der Rentenkasse der Beitrittsgebietes erworbene Rentenanspruch wurde ihnen bei dem Übertritt in die Bundesrepublik Deutschland von den zuständigen Behörden der vormaligen DDR abgesprochen. Die Bundesrepublik Deutschland hat im Rahmen ihrer Rentenüberleitungsbemühungen versucht, diesen Verlust entsprechend den Regelungen des Fremdrentengesetzes (FRG) auszugleichen. Die geflüchteten und übergesiedelten Bürger sollen danach so gestellt werden, als hätten sie die ihnen von der DDR abgesprochenen Rentenansprüche in der Bundesrepublik erworben, vgl. § 17 Abs. 1 i. V. m. § 15 Abs. 1 FRG. Sie wurden so gleichberechtigte Mitglieder der Rentenversicherung der Bundesrepublik und entsprechend der Zielvorgabe des FRG vollständig in die Gesellschaft Westdeutschlands integriert. Nach der Wiedervereinigung werden diese Ansprüche nach dem FRG den Betroffenen von den Sozialgerichten der Bundesrepublik faktisch wieder aberkannt. Ihre Rente wird nunmehr nach dem Anspruch berechnet, der ihnen von den DDR-Behörden bei Grenzübertritt aberkannt worden ist. Damit haben sie einen geringeren Anspruch als nach dem FRG und in der Regel auch einen geringeren Anspruch als diejenigen, die bei der Wiedervereinigung Mitglieder der Rentenversicherung des

Beitrittsgebiets waren. Die Flüchtlinge und Übersiedler werden durch diese Rechtsprechung zu den Verlierern der Einheit degradiert und wehren sich bislang ohne Erfolg gegen diese Rechtsprechung. Es ist deshalb notwendig, diese Fehlentwicklung der Rechtsprechung in der Öffentlichkeit zu diskutieren und zu korrigieren.

II. Einordnung der Problematik

1. Rechtsprechung der Sozialgerichte

In unserer verfassungsmäßigen Ordnung ist die Staatsgewalt dreigeteilt: In die gesetzgebende Gewalt, die Exekutive und die Judikative. Die Dritte, dem Richter vorbehaltene rechtssprechende Gewalt, hat die Aufgabe, „die staatlichen Gewalten am Maßstab des Rechts umfassend zu kontrollieren.“¹ Konkret haben also die Sozialgerichte die Rentenbescheide der Betroffenen dahin zu überprüfen, ob diese Gesetz und Recht entsprechen, wie es das Rechtsstaatsprinzip aus Art. 20 III GG vorschreibt.

* Der Autor Geis ist Rechtsanwalt in Aschaffenburg und war von 1981 bis 1986 Mitglied des Bayerischen Landtags, von Januar 1987 bis Oktober 2013 Mitglied des Deutschen Bundestags und von 1990 bis 2002 rechtspolitischer Sprecher der CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag. Die Autorin Kowalczyk ist Rechtsanwältin in Berlin und wissenschaftliche Mitarbeiterin im Teilprojekt Recht des Forschungsverbands „Landschaften der Verfolgung“ des BMBF an der Europa-Universität Viadrina in Frankfurt (Oder).

¹ Jarass/Pieroth, 16. Aufl. 2020, GG Art. 20 Rn. 33, Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2005, Bd. II, § 27/26.

Wichtig ist dabei die Unterscheidung zwischen Gesetz und Recht. Die Gerichte prüfen nicht nur, ob der Einzeleingriff dem Gesetz entspricht, sondern ob dieser zugleich im Einklang mit den tragenden Grundsätzen unserer Rechtsordnung steht. Vorliegend hat also jedes einzelne Sozialgericht seine Entscheidungen nicht nur nach dem reinen Gesetzestext auszurichten, sondern sich auch die Frage zu stellen, ob die einzelne Entscheidung im Einklang mit unserer Rechtsordnung insgesamt steht.

Es bestehen ernsthafte Zweifel an den Entscheidungen der Sozialgerichte und des Bundessozialgerichts hinsichtlich des jeweiligen Rentenanspruches der Flüchtlinge und Übersiedler aus der vormaligen DDR, den diese durch Beitragszahlungen in die Rentenkasse der vormaligen DDR erworben hatten, der ihnen durch einen Verwaltungsakt der Behörden der vormaligen DDR bei der Übersiedlung oder Flucht in die Bundesrepublik Deutschland abgesprochen wurde und für sie durch das FRG ersetzt worden ist. In den seit Mitte der Neunzigerjahre ergangenen Urteilen der Sozialgerichte zu den Rentenbescheiden von DDR-Flüchtlingen wird ausgeführt, dieser Ersatzanspruch sei ihnen vom Gesetzgeber im Zuge der Wiedervereinigung wieder genommen worden. Die Sozialgerichte folgen damit dem Urteil des Bundessozialgerichtes vom 14. Dezember 2011.² In dieser Entscheidung stellt das BSG ohne nähere Begründung fest: „Im Zuge der Wiederherstellung der staatlichen Einheit Deutschlands wird das FRG jedoch geändert und die rentenrechtliche Stellung der Flüchtlinge und Übersiedler aus der DDR wesentlich durch Art 14 Nr. 14a des Gesetzes zur Herstellung der Rechtseinheit in der gesetzlichen Renten- und Unfallversicherung (Renten-Überleitungsgesetz – RÜG) vom 25. Juli 1991 neugestaltet.“³ Die weitergehende Rechtsprechung der Sozialgerichte folgt dieser Entscheidung bislang ausnahmslos. Eine willkürlich anmutende Entscheidung, die nach diesseitiger Auffassung weder im Einklang mit dem Gesetz und schon gar nicht mit der Rechtsordnung der Bundesrepublik steht.

Es war zu keinem Zeitpunkt Wille des Gesetzgebers, den Flüchtlingen und Übersiedlern den Rentenanspruch nach dem FRG nach der Wiedervereinigung wieder abprechen. Die Legislativen des Bundes und der Länder sowie deren Regierungen waren sich sehr wohl der großen Verdienste der Flüchtlinge und Übersiedler um die staatliche Einheit des vereinten Deutschlands bewusst und beabsichtigten auch im Rahmen der Rente, die tatsächliche Lebensleistung der Betroffenen anzuerkennen.⁴ Die Entscheidung des Bundessozialgericht vom 14. Dezember 2011 und in deren Folge auch die Entscheidungen der nachgeordneten Gerichte steht im offensichtlichen Gegensatz zu der beabsichtigten Zweckrichtung des FRG.

In den entsprechenden Verhandlungen vor Gericht konnte der Erstautor den Eindruck gewinnen, als hätten die Laienrichter ein weit größeres Verständnis für das, was im konkreten Fall Recht und was Unrecht ist, während die Berufsrichter den Eindruck erwecken, es sei nicht das, was man selbst als richtig erachtet, maßgebend, sondern das, was das Obergericht dazu entschieden hat. Eine solche falsche Demut ist aber unangebracht. Letztlich wird dadurch das Vertrauen in die Judikative und das Vertrauen in unseren Rechtsstaat insgesamt beschädigt.

2. Rolle der Flüchtlinge und Übersiedler bei der Wiedervereinigung

Die Rechtsprechung lässt bei ihren Entscheidungen zum Rentenanspruch der Flüchtlinge und Übersiedler die Bedeutung der Flüchtlinge für die staatliche Einheit vermissen.

Die Wiedervereinigung Deutschlands am Ende des letzten Jahrhunderts zählt zu den großen leuchtenden Ereignissen in der deutschen Geschichte. Nach den furchtbaren Auswirkungen zweier Weltkriege verblieb der Osten Deutschlands unter einer Diktatur in Unfreiheit, während der Westen Deutschlands in dem vom Grundgesetz geprägten Rechtsstaat eine in der Geschichte einmalige Auferstehung erlebte. Aufgrund der Anziehungskraft des freien Teils Deutschlands setzte bald eine Wanderbewegung von Osten in den Westen ein. Nach vorübergehender Beruhigung stiegen seit 1960 die Flüchtlingszahlen wieder an. In den ersten Monaten des Jahres 1961 kamen 46.000 Flüchtlinge vom Osten in den Westen. Die Bevölkerung in der DDR hatte große Angst vor einer Abriegelung durch Stacheldraht und schließlich durch Mauern. Im Juli 1961 kamen 30.400 und im August 47.400 Flüchtlinge vom Osten in den Westen. Schließlich wurde in der Nacht vom Zwölften auf den 13. August 1961 die Berliner Mauer errichtet, ungehindert von den Westmächten. Der eiserne Vorhang war ein Todesstreifen. Wer ihn zu überwinden versuchte, musste mit dem Tod rechnen.⁵ Zwar erlaubte die DDR nach der Unterschrift unter die Schlussakte von Helsinki am 1. August 1975 offiziell die Ausreise. Die Ausreisewilligen wurden jedoch kriminalisiert und kamen nicht selten ins Gefängnis. Nur nach einem langen, schikanösen Verwaltungsverfahren war die Ausreise überhaupt möglich.

Dennoch kamen nach dem Mauerbau und trotz der Schikanen nach der Unterschrift unter die KSZE-Akte über 550.000 Flüchtlinge und Übersiedler in die Bundesrepublik. Die Übersiedler und Flüchtlinge verloren ihr Hab und Gut und nicht zuletzt auch ihren Rentenanspruch gegen die Rentenversicherung der DDR. Der Verlust des Rentenanspruches wurde nach der Wiedervereinigung nicht wiederhergestellt, da ihnen ein großzügiger Ersatz durch das FRG gewährt worden war, der sie so gestellt hat, als hätten sie ihre Rentenanwartschaften in Westdeutschland erworben. Auf diese Weise wollte man die Flüchtlinge und Übersiedler in die westliche Gesellschaft integrieren.

Die Übersiedler gingen diesen Weg nicht leichtfertig, verließen sie doch mit erheblichen materiellen Verlusten ihr gewohntes Umfeld und ihre angestammte Heimat, viele auch nach politischer Haft. Es gab für viele trotz aller Repression gute Gründe, sich nicht gegen die staatliche Macht zu exponieren, nicht nur zum eigenen Schutz, sondern auch zum Schutz der eigenen Familie und Verwandten.

Nachdem im Jahre 1989 das kommunistische Regime in der DDR ins Wanken geriet, zeigte sich am Horizont die Wiedervereinigung. Es gab jedoch starke Kräfte in der DDR, die die Zwei-Staaten-Regelung verfolgten. Schriftsteller, Künstler und Kirchenvertreter setzten sich für die Eigenständigkeit

2 BSG, Urt. v. 14. Dezember 2011 – B 5 R 36/11 R, BeckRS 2012, 68670.

3 BSG, Urt. v. 14. Dezember 2011 – B 5 R 36/11 R, BeckRS 2012, 68670, Rn. 18.

4 Vgl. BT-Ds. 17/5516 vom 13. April 2011, 17/6108 vom 8. Juni 2011, 17/6390 vom 30. Juni 2011, *Plagemann*, FD-SozVR 2012, 331399.

5 *Weidenfeld / Korte*, Handwörterbuch zur deutschen Einheit, 1991, S. 466 ff.

der DDR als „sozialistische Alternative“ zur Bundesrepublik ein.⁶

Die Flüchtlinge und Übersiedler haben einen nicht geringen Anteil daran, dass es zur Wiedervereinigung Deutschlands und nicht zur Zwei-Staaten-Regelung gekommen ist. Dies hat seinen Grund vor allem darin, dass die Flüchtlinge, trotz der Integration in die westdeutsche Gesellschaft, was in seinen Anfängen auch dem FRG zu verdanken ist, ihre Heimat nie aufgegeben haben und die Nähe zu den dort verbliebenen Verwandten immer auch gepflegt haben, soweit es Ihnen möglich war. Ihr Bestreben war, dass die deutsche Teilung überwunden wird und die Einheit unseres Landes wiederhergestellt wird. Dies haben sie auch so in der Öffentlichkeit vertreten und sind dafür eingetreten.

Das in der Präambel unserer Verfassung damals vorgegebene Ziel, die Einheit und Freiheit Deutschlands in freier Selbstbestimmung zu vollenden, war in der praktischen Politik der Siebziger und Achtzigerjahre zunehmend in den Hintergrund getreten. In den Sechzigerjahren dominierte die Hallstein-Doktrin. Aber mit der, nach den Wahlen 1969, neugebildeten Regierung zwischen SPD und FDP setzte ein Wandel hin zu der Anerkennung der DDR als eigenem Staat ein. Der Schlusspunkt des Wegs zur Anerkennung der DDR als eigenständigem in Deutschland war der Grundlagenvertrag vom 21. Dezember 1972 mit der DDR. Hinzu kommt, dass sich in der westdeutschen Bevölkerung mehr und mehr die Vorstellung durchsetzte, dass man sich mit dem zweigeteilten Deutschland abzufinden habe. Im Bundestag wurde diesem Stimmungswandel Rechnung getragen. Beide Staaten blieben trotz der Abriegelung durch die DDR nicht nur aufgrund der gemeinsamen Kultur und Geschichte, sondern auch durch verwandtschaftliche Beziehungen eng miteinander verbunden.⁷ Dazu zählt das große Verdienst der Flüchtlinge und Übersiedler, die ihre Heimat, die vormalige DDR, nie aufgegeben haben und nie aufgeben konnten. Sie haben mit dafür gesorgt, dass es am Ende nicht zu einer Zwei-Staatenlösung gekommen ist, sondern zur Überwindung der Spaltung und schließlich zur vollständigen Wiedervereinigung.

3. Verkennung des Unrechtsregimes der vormaligen DDR

Die Sozialgerichte verkennen in ihren Urteilen, das Unrecht, das den Flüchtlingen und Übersiedlern in der vormaligen DDR widerfahren ist. Deutlich wird dies beispielhaft der Begründung des Urteils des Bayerischen Landessozialgerichts vom 9. Dezember 2021.⁸ Das Gericht führt aus: *„Darüber hinaus hat nicht nur der Kläger die Staatsbürgerschaft der ehemaligen DDR sowie seine Rentenanwartschaften (mit der Übersiedlung) verloren, sondern alle Bürger der ehemaligen DDR, da diese ebenfalls Staatsangehörige der Bundesrepublik Deutschland geworden sind und wie der Kläger Ansprüche gegen die Rentenversicherung der ehemaligen DDR verloren haben.“*

Ganz abgesehen davon, dass aus diesen Ausführungen des Gerichtes der Schluss gezogen werden muss, dass der Untergang der vormaligen DDR für die Bevölkerung dort ein Verlust darstellt, wird durch solche Einlassungen das Unrecht, das den Flüchtlingen und Übersiedlern dadurch geschehen ist, dass ihnen unter anderem die Rentenanwartschaft gegenüber dem Rentenversicherer der vormaligen DDR aberkannt wurde, nicht als Unrecht anerkannt. Vielmehr werden die

Flüchtlinge und Übersiedler denen gleichgestellt, die in der vormaligen DDR verblieben sind und denen ihr Rentenanspruch nicht aberkannt wurde. Der Verlust des Rentenanspruchs wird also gar nicht als Unrecht gebrandmarkt. Das Gericht missachtet die Tatsache, dass die Bundesrepublik den Verlust des Rentenanspruches als Unrecht anerkannt und durch das Fremdrentengesetz (FRG) ausgeglichen hat. Die Sozialgerichte verkennen, dass die ungerechte Aberkennung des Rentenanspruches durch die DDR nach der Wiedervereinigung nicht aufgehoben wurde. Denn den Betroffenen war Ersatz durch das FRG gewährt worden. Sie verkennen, dass der Gesetzgeber das Rentenüberleitungsgesetz (RÜG) nur auf die zum Zeitpunkt der Wiedervereinigung noch gegenüber der DDR-Rentenversicherung bestehenden Rentenansprüche bezogen hat, also für das RÜG eine klare territoriale Begrenzung auf das Beitrittsgebiet vorgesehen hat.⁹ Der bestehende Rentenanspruch gegen den Rentenversicherer der vormaligen DDR wurde entsprechend der Bewertung nach § 256 a SGB VI in die nunmehr gemeinsame Rentenversicherung übergeleitet, nicht dagegen der nicht mehr existierende, weil aberkannte ursprüngliche Anspruch von Flüchtlingen und Übersiedlern.

III. Rechtliche Grundlagen für die Bewertung von Rentenanwartschaften bei Flüchtlingen und Übersiedlern

1. Der Staatsvertrag vom 18. Mai 1990

Nach der ersten demokratischen Wahl der Volkskammer in der DDR kam es zwischen beiden Staaten entsprechend dem Zehn-Punkte-Plan von Helmut Kohl zu Verhandlungen und schließlich am 18. Mai 1990 zum Vertrag zur Schaffung einer Währung -, Wirtschaft - und Sozialunion. In diesem Vertrag wurde in Art. 20 erstmals bestimmt, dass Übersiedler, die aus der vormaligen DDR nach dem 18. Mai 1990 übergesiedelt sind, keinen Anspruch nach dem FRG mehr geltend machen können.¹⁰

In seinem Vortrag bei der Enquete-Kommission im Deutschen Bundestag beschreibt Professor Dr. Ronge die migrationssoziologische Bedeutung der Wiedervereinigung. Es handele sich in der Hauptsache um einen Wechsel von einer grenzüberschreitenden Wanderung zu einer Binnenmigration. Professor Ronge führt aus, dass in der Binnenmigration die ehemaligen Grenzen keine Rolle mehr spielen. Deshalb handele es sich bei der Binnenmigration nach dem Mauerfall nicht mehr um politisch motivierte Wanderungen.¹¹ Hinzu komme, dass im Gegensatz zu den Flüchtlingen und Über-

6 Jäger, Geschichte der Deutschen Einheit, 1998, Band 3, Die Überwindung der Teilung, S. 60.

7 Gallus, Deutsche Zäsuren, Sammelband, Zäsuren und Neuanfänge in der deutschen Geschichte des 20. Jahrhunderts im Vergleich, München 2006.

8 Vgl. LSG Bayern, Urt. v. 9. Dezember 2021 – L 14 R 427/21.

9 BT-Plenarprotokoll 11/207 vom 26. April 1990, S. 16207.

10 Vertrag über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik vom 18. Mai 1990 (WWVSUV), BGBl. II S. 537, zuletzt geändert durch Art. 6 Drittes Euro-EinführungsgG vom 16. Dezember 1999 (BGBl. I S. 2402).

11 Prof. Dr. Volker Ronge, Materialien zu Enquete-Kommission des Deutschen Bundestages, 13. Wahlperiode, 29. Sitzung, „Überwindung der Folgen der SED-Diktatur im Prozess der deutschen Einheit“, Band III,1 Wirtschafts-Sozial- und Umweltpolitik, 406 ff.

siedlern vor dem 18. Mai 1990 die Übersiedler nach diesem Zeitpunkt ihren Rentenanspruch gegen den Versicherungsträger der vormaligen DDR nicht verloren hatten. Die vertragsschließenden Parteien haben deshalb im Vertrag vom 18. Mai 1990 verfügt, dass im Gegensatz zu den Flüchtlingen und Übersiedlern, die vor dem 18. Mai 1990 das Beitrittsgebiet verlassen haben, Übersiedler aus der DDR nach dem 18. Mai 1990 keinen Rentenanspruch mehr nach dem FRG geltend machen können.¹²

Der Anspruch der Übersiedler nach dem FRG, die vor dem 18. Mai 1990 vom Gebiet der vormaligen DDR in die Bundesrepublik übergesiedelt sind, wurde von dieser Regelung nicht berührt. Es gibt weder einen Hinweis aus den Protokollen der Verhandlungen noch von den damaligen beiden Verhandlungsführern Günther Krause und Wolfgang Schäuble, aus dem hervorgeht, dass den Flüchtlingen und Übersiedlern vor dem Stichtag der Anspruch nach dem FRG ab erkannt wird. Allerdings steht in der Begründung zum späteren Gesetzentwurf des RÜG: *Es bestand (deshalb) weder eine Notwendigkeit noch eine Möglichkeit, von den im breiten Konsens getroffenen Grundentscheidungen des Rentenreformgesetzes abzugehen.*¹³ Daraus folgt, dass die mit dem Rentenreformgesetz 1992 (RRG92) vorgenommene Novellierung des FRG weiter gilt.

Dennoch entwickelte sich eine gegenteilige Rechtsprechung. In einer Berufungsverhandlung vor dem Landessozialgericht Bayern¹⁴ erklärte der dortige Vorsitzende auf die Frage, worauf er seine Meinung stütze, dass die vertragsschließenden Parteien den Anspruch der Flüchtlinge und Übersiedler nach dem FRG im Vertrag vom 18. Mai 1990 ebenfalls aufgehoben hätten, ohne Nennung irgendeines Belegs für seine Ansicht, die vertragsschließenden Parteien seien davon ausgegangen, dass den Flüchtlingen und Übersiedlern schon vor dem Stichtag der Anspruch nach dem FRG genommen worden sei. Dies folgt jedoch weder aus dem Text des WWSUV,¹⁵ noch war dies ausweislich der Vertragsmotive¹⁶ Wille der vertragsschließenden Parteien.

2. Einigungsvertrag vom 31. August 1990

Auch in Einigungsvertrag vom 31. August 1990¹⁷ ist kein Hinweis dafür enthalten, dass im Zuge der Wiedervereinigung die Rentenansprüche der Flüchtlinge und Übersiedler nach dem FRG aufgehoben worden sind. Im Einigungsvertrag sind die Grundlagen für die Überführung des Bundesrechtes auf das Beitrittsgebiet geregelt worden. Nach Art. 30 Abs. 5 Einigungsvertrag wurde der gesamtdeutsche Gesetzgeber beauftragt, das mit großer Mehrheit im alten Bundestag verabschiedete Rentenreformgesetz von 1992 (RRG92)¹⁸ auf das Beitrittsgebiet zu übertragen und so ein gemeinsames Rentensystem zu errichten. Teil des Rentenreformgesetzes war auch das FRG enthalten. Somit wurde auch das FRG in die neuen Bundesländer übertragen.

Aus dem Einigungsvertrag geht nicht hervor, dass mit der Überleitung von Bundesrecht in das Beitrittsgebiet verfügt worden ist, dass die Rentenansprüche der DDR-Flüchtlinge und Übersiedler nach dem FRG aufgehoben und gleichzeitig die ihnen durch die demokratisch nicht legitimierte Staatsverwaltung der DDR entzogenen Rentenansprüche wiederbelebt werden. Das BSG stellt deshalb in seinem Urteil vom 29. Juli 1997,¹⁹ also vor dem bereits zitierten Urteil vom 14. Dezember 2011²⁰ selbst ausdrücklich fest: „Eine Wieder-

auflebensregelung bezüglich einer vor dem 18. Mai 1990 durch Verzug in die frühere Bundesrepublik weggefallenen Zusatzinvalidenrente enthält das Vertragswerk nicht

Die Ansprüche nach dem FRG sind auch im Einigungsvertrag unberührt geblieben. Dies ergibt sich auch aus Anlage I Einigungsvertrag. Dort wird bestimmt, dass das aufgrund des Einigungsvertrages vom Gesetzgeber erlassen Rentenüberlassungsgesetzes (RÜG) einen rein territorialen Bezug auf das Beitrittsgebiet haben soll. Der Gesetzgeber hat dem RÜG die Aufgabe zugewiesen, die zum Zeitpunkt der Wiedervereinigung noch bestehenden Rentenansprüche gegen den Versicherungsträger der DDR in das gemeinsame Rentensystem überzuleiten. Die Rentenansprüche, welche die Flüchtlinge und Übersiedler durch Beitragszahlungen gegen den Rentenversicherungsträger des Beitrittsgebietes erworben hatten, sind davon nicht betroffen, da diese durch einen Verwaltungsakt der vormaligen DDR den Flüchtlingen abgesprochen und dieser rechtswidrige Akt nie rehabilitiert worden ist. Dieser ursprüngliche Rentenanspruch der Flüchtlinge und Übersiedler ist mithin vollständig erloschen. Er kann deshalb auch keiner Prüfung von Entgeltpunkte für Beitragszeiten im Beitrittsgebiet gemäß § 256 a SGB VI unterworfen werden. Das ist auch nicht erforderlich, da die Flüchtlinge und Übersiedler entgegen der Auslegung der Sozialgerichte durch das FRG längst Mitglieder des westlichen Rentensystems geworden sind.

3. Anwendung des RÜG auf Rentenansprüche der Flüchtlinge und Übersiedler

In Befolgung des Auftrages aus dem Einigungsvertrag vom 31. August 1990 hat der gesamtdeutsche Gesetzgeber am 25. Juli 1991 das in Art. 30 Abs. 5 geforderte besondere Bundesgesetz zur Rentenüberleitung verabschiedet, das sich auf die im Beitrittsgebiet gegenüber dem dortigen Versicherungsträger zum Zeitpunkt der Wiedervereinigung bestehenden Ansprüche bezieht. Es bestand bei der der Beschlussfassung des Gesetzes vorangehenden politischen Debatte kein Zweifel daran, dass dieses Bundesgesetz einen rein territorialen Bezug auf die zum Zeitpunkt der Wiedervereinigung noch bestehenden Rentenansprüche gegen den Rentenversicherer der vormaligen DDR hat. Allein diese Ansprüche sollten übergeleitet werden. Flüchtlinge und Übersiedler sind

12 Vgl. Art. 20 WWSUV (Fn. 10).

13 BR-Ds. 197/91, S. 108.

14 LSG Bayern, Urt. v. 29. Juli 2020 – L 14 R 102/20, BeckRS 2020, 41102.

15 Vgl. Fn. 10.

16 Denkschrift zum Vertrag über die Schaffung einer Wirtschafts-Währungs- und Sozialunion zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik, BT-Ds. 1107171 vom 18. Mai 1990, S. 98.

17 Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands - Einigungsvertrag (Einigungsvertrag) – vom 31. August 1990 (BGBl. II S. BGBl. Jahrgang 1990 II Seite 885, 889), zuletzt geändert durch Art. 17 Viertes G zur Änd. des StraßenverkehrsG und anderer straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften vom 12.7.2021 (BGBl. I S. 3091).

18 Das Rentenreformgesetz 1992 (RRG 1992) v. 18. Dezember 1989 (BGBl. I S. 2261) wurde am 9. November 1989 abschließend im Bundestag beraten und am 18. Dezember 1989 verkündet. Da es im Wesentlichen 1992 in Kraft treten sollte, wurde von Beginn an der Begriff „RRG92“ verwendet.

19 BSG, Urt. v. 29. Juli 1997 – 4 RA 56/95, zitiert nach juris.

20 BSG, Urt. v. 14. Dezember 2011 – B 5 R 36/11 R, BeckRS 2012, 68670.

nicht die Adressaten des RÜG, was die sozialgerichtliche Rechtsprechung verkennt. Der Gesetzgeber hat den Rentenanspruch der Flüchtlinge und Übersiedler, den diese in der DDR erworben hatten und der ihnen aberkannt worden war, im RÜG nicht neu geregelt.²¹

Die Regelung des § 256 a SGB VI hat dagegen allein den Zweck, die gegen den Rentenversicherer der vormaligen DDR noch *bestehenden* Rentenansprüche zu bewerten und dann in das gemeinsame Rentensystem der Bundesrepublik Deutschland überzuleiten. Zum Zeitpunkt der Wiedervereinigung aber hatten die Flüchtlinge und Übersiedler keine Ansprüche mehr gegen die vormalige DDR. Dennoch fordert die Rechtsprechung die Prüfung dieser gar nicht mehr vorhandenen Ansprüche nach § 256 a SGB VI.

Hinzu kommt, dass die von der sozialgerichtlichen Rechtsprechung irrig angenommenen fiktiven Ansprüche der Flüchtlinge und Übersiedler viel geringer sind als die der meisten Rentenansprüche gegen die vormalige DDR, die zum Zeitpunkt der Wiedervereinigung noch vorhanden waren. Denn ab 1972 bestand in der DDR die Möglichkeit, der freiwilligen Rentenversicherung (FZR) beizutreten. Die FZR wurde mit erheblichem ideologischem Gruppendruck eingeführt, was viele Personen davon abhielt, sich dieser „freiwilligen“ Rentenversicherung anzuschließen. Dazu zählten natürlich die Personen, die die DDR verlassen wollten. Es war bekannt, dass die Zugehörigkeit zur FZR in der Bundesrepublik bei der Bewertung nach FRG nicht berücksichtigt wurde. Deshalb sind zwar über 80 % des allgemeinen Durchschnitts der DDR-Bevölkerung der FRZ beigetreten, jedoch die meisten Übersiedler nicht.²²

Am 30. Juni 1990 wurden die Zusatzversorgungssysteme der DDR in Erfüllung einer Festlegung im Vertrag über die Währungs- Wirtschafts- und Sozialunion vom 18. Mai 1990 geschlossen. So werden Ingenieure, die am 30. Juni 1990 in einem volkseigenen Betrieb (VEB) beschäftigt waren, so gestellt, als wäre mit ihnen ein Einzelvertrag über die Zugehörigkeit zur Zusatzversorgung der Technischen Intelligenz geschlossen worden. Die Argumentation der Kläger, der das BSG gefolgt ist,²³ besagt, dass es nicht auszuschließen sei, dass der Betreffende, wären die Zusatzversorgungssysteme nicht geschlossen worden, möglicherweise später noch in das Zusatzversorgungssystem aufgenommen worden wäre. Diese Argumentation ist zwar rein hypothetisch und realitätsfern, aber in sich juristisch schlüssig. Auf Grund des Gleichheitsgrundsatzes gilt sie aber für alle Ingenieure, die am 30. Juni 1990 in einem VEB gearbeitet haben. Übersiedler, die vorher die DDR verlassen hatten, können das Kriterium des Stichtages naturgemäß nicht erfüllen. Die Zuordnung zu dem Sonderversorgungssystem der technischen Intelligenz führt über das Anspruchs- und Anwartschaftsüberführungsgesetz (AAÜG) materiell zu ähnlichen Ergebnissen wie das FRG. Das führt dazu, dass sehr viele Übersiedler, denen das FRG aberkannt worden ist, materiell schlechter gestellt sind, wie wenn sie in der DDR geblieben und nicht übergesiedelt bzw. geflohen wären.

4. Änderungen der §§ 15 und 17 FRG

Für die Behauptung, der Gesetzgeber habe im Zuge der Wiedervereinigung den Flüchtlingen und Übersiedlern den Anspruch nach dem FRG aberkannt, beziehen sich manche Gerichte in ihren Entscheidungen auf die Änderung der §§ 15

und 17 FRG und behaupten, damit sei sehr wohl der Anspruch der Flüchtlinge und Übersiedler nach dem FRG aufgehoben worden.²⁴ Richtig ist, dass diese Normen durch die Einführung des RÜG geändert wurden, weil es nach dem Fall der Mauer keine Übersiedler aus der vormaligen DDR mehr gab, die ihren Rentenanspruch gegen den Rentenversicherer des Beitrittsgebietes bei Übertritt in das Gebiet der Bundesrepublik verloren haben. Wie oben dargelegt, wurden gemäß dem Vertrag vom 18. Mai 1990 über die Wirtschafts- und Währungsunion die Übersiedler nach diesem Stichtag auf ihre Rentenansprüche verwiesen, die sie in der DDR erworben hatten und nicht verloren haben. Sie hatten deshalb keinen Anspruch mehr auf eine Ersatzvornahme durch das FRG. Die entsprechenden Regelungen in den §§ 15 und 17 des FRG waren überflüssig geworden und wurden deshalb gestrichen. Die Ansprüche der Flüchtlinge und Übersiedler vor dem 18. Mai 1990 wurden dagegen durch die Änderungen der §§ 15 und 17 nicht berührt.

5. Änderung des § 259 a SGB VI durch das Rü-ErgG von 1993

In der Hauptsache stützt sich die Behauptung der Rechtsprechung, im Zuge der Wiedervereinigung sei den Flüchtlingen und Übersiedlern der Anspruch nach dem FRG abgenommen worden, auf die Änderung des § 259 a SGB VI durch das Rü-ErgG von 1993.²⁵ Zunächst ist auch die Deutsche Rentenversicherung nicht davon ausgegangen, dass in diese Regelung auch die nicht mehr vorhandenen Ansprüche der Flüchtlinge und Übersiedler einzubeziehen sind, da der Wortlaut des Gesetzes dies nicht vorsah und sieht. Erst mit dem Rundschreiben der Grundsatzabteilung²⁶ kam es zu der Wende, dass nunmehr auch die Flüchtlinge und Übersiedler in das RÜG einzubeziehen sind, wenn sie nicht vor dem 1. Januar 1937 geboren sind. Auf eine entsprechende Anfrage²⁷ bei dem Direktor der DRV Bund, woraus sich die Löschung der Ansprüche der Flüchtlinge und Übersiedler ergebe, kam die Antwort: „*Allein aus der Änderung des § 259 a SGB VI*“.²⁸

Im Anschluss daran hat die Rechtsprechung hat also unter Berufung auf die Neuformulierung des § 259 a SGB VI durch das Rü-ErgG all diejenigen Flüchtlinge und Übersiedler, die nach dem 31. Dezember 1936 geboren sind, in das RÜG einbezogen.²⁹ Das RÜG bezieht sich dagegen, wie bereits dargelegt, ausschließlich auf das Gebiet der vormaligen DDR. Gleiches gilt für das Rü-ErgG. Hätte der Gesetzgeber bei der Neuformulierung des § 259 a SGB VI auch die Flüchtlinge und Übersiedler, die nach dem 31. Dezember 1936 geboren sind, in das RÜG einbeziehen wollen, hätte er

21 Abschlussdebatte zum RÜG, vgl. BT-DS. 12/035, 21. Juni 1991, S. 2929..

22 Stellungnahme des BMAS vom 23. März 2007 zu Pet 3-16-11-8222-015348, S. 2; Sondererhebung der DRV vom 30. September 2010.

23 BSG, Urt. v. 24. März 1998, B 4 RA 27/97 R, NJ 1998, 559.

24 BVerfG, Beschluss v. 17. Dezember 1998, 1 BvR 2007/95, BSG, Beschluss vom 13. Januar 2021 – B 5 R 236/20 B –, zitiert nach juris.

25 Rentenüberleitungs-Ergänzungsgesetz (Rü-ErgG) vom 24. Mai 1993 (BGBl. I, S. 1038; vgl. Fn. 30).

26 Vgl. BfA 25/93 vom 12. August 1993.

27 Anfrage von Herrn Dr.- Ing. Jürgen Holdefleiß, Vorsitzender der IEDF vom 11. Februar 2014.

28 Bescheid der DRV vom 24. Februar 2014.

29 BSG, Urt. v. 14. Dezember 2011 - B 5 R 36/11 R, Rn. 18; BVerfG, Beschl. v. 13. Dezember 2016 – 1 BvR 713/13, NJ 2017, 163 m. Anm. *Merten*.

dies deutlich zum Ausdruck gebracht. Dies war aber nicht seine Absicht. Zur Begründung des beabsichtigten Regelungsinhaltes schreibt der gemeinsame Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU, der SPD und der FDP, „Die Regelungen bewirken nicht eine Änderung des materiellen Rechts.“³⁰ Auch die DRV schreibt in ihren Texterläuterungen: „Die Neufassung der Vorschrift durch das Rü-ErgG vom 24. Juni 1993 hat deren Regelungsgehalt im Grundsatz nicht verändert.“³¹ Die DRV widerspricht damit im Jahr 2005 ihrer eigenen internen Dienstanweisung aus dem Jahr 1993. Dies hindert die DRV aber nicht daran, weiter gemäß der unmittelbar nach Inkrafttreten des Rü-ErgG erteilten Dienstanweisung zu verfahren und hindert auch die Sozialgerichte nicht daran, weiterhin in diesem Sinn zu entscheiden.

Im Übrigen ergibt sich der Adressatenkreis dieser Norm auch aus der Neuformulierung selbst. Dort werden die Personen, auf die sich diese Neuregelung bezieht, als die „Versicherten“ bezeichnet. Bei diesen Versicherten kann es sich logischerweise nur um die Personen handeln, die zum Zeitpunkt der Wiedervereinigung noch Versicherte der Rentenversicherung der DDR waren. Dies war aber bei den Flüchtlingen und Übersiedler nicht mehr der Fall. Ihr Rentenanspruch war bekanntlich erloschen. Deshalb können sie auch nicht zu den Versicherten, auf welche die Regelung des § 259 a SGB VI abstellt, gezählt werden. Die Klage eines Betroffenen beim VG Berlin gegen das BMAS, es möge schriftliche Belege vorlegen, wonach die Übersiedler in das RÜG einzubeziehen seien, führte zu der Feststellung, dass es keine derartigen Beweise gibt.³²

6. Aufhebung des FRG gemäß § 300 SGB VI

Der § 300 SGB VI formuliert als Grundsatz:

„Vorschriften dieses Gesetzbuches sind von dem Zeitpunkt ihres Inkrafttretens an auf einen Sachverhalt oder Anspruch auch dann anzuwenden, wenn bereits vor diesem Zeitpunkt der Sachverhalt oder Anspruch bestanden hat.“

§ 300 SGB VI wird von der Rentenversicherung so ausgelegt, dass auf die Altübersiedler § 259 a SGB VI in Verbindung mit § 256 a SGB VI anzuwenden ist. In den Erläuterungen zu § 300 SGB VI wird dagegen klargestellt: „Die Grundregel des Abs. 1 erfasst regelmäßig nur leistungsrechtliche Sachverhalte und Ansprüche. Ein versicherungsrechtlicher Sachverhalt kann auch nachträglich nur nach dem Recht beurteilt werden, das im Zeitpunkt des Vorliegens des Sachverhaltes galt. Dieser Grundsatz muss erst recht gelten, wenn der Sachverhalt bereits vor dem 1. Januar 1992 (dem Inkrafttreten von RRG '92 und RÜG) abgeschlossen war“.³³

IV. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Die Rechtsprechung stützt sich wiederholt auch auf den Beschluss des Bundesverfassungsgerichtes vom 13. Dezember 2016.³⁴ Darin beschäftigte sich das Gericht mit der Frage, ob die Rentenanwartschaften nach dem FRG eine grundrechtsgeschützte Position gemäß Art. 14 GG sein können. Dies lehnte das Gericht jedoch ab. Art. 14 Abs. 1 GG schütze Rentenansprüche und auch Rentenanwartschaften, soweit diese im Geltungsbereich des Grundgesetzes erworben worden sind.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unterliegen hingegen durch das FRG begründete Rentenan-

wartschaften nicht dem Schutz des Art. 14 Abs. 1 GG, wenn ihnen ausschließlich Beitrags- und Beschäftigungszeiten zugrunde liegen, die in den Herkunftsgebieten erbracht oder zurückgelegt wurden. Das Bundesverfassungsgericht hat allerdings ausdrücklich offengelassen, ob Rentenanwartschaften, die aus Beschäftigungszeiten in der vormaligen DDR abgeleitet sind, mit Rentenanwartschaften, die danach gegenüber einem bundesdeutschen Versicherungsträger erworben wurden, zu einer Gesamtrechtsposition verschmelzen, die unter den Schutz von Art. 14 GG fallen.³⁰

Das Verfassungsgericht hat die Frage, wer Adressat des RÜG ist, offengelassen, da es ausschließlich Verfassungsrecht prüfen kann. Das Fehlen eines eigentumsgeschützten Rechtsposition im Sinne des Grundgesetzes steht den einfachgesetzlichen Regelungen für die Anerkennung des FRG nicht entgegen. Der Gesetzgeber hat jedenfalls die Flüchtlinge und Übersiedler nicht als Adressaten des RÜG genannt und sie auch nicht indirekt in den Adressatenkreis der Regelungen des § 259 a SGB VI einbezogen. Die Berufung der Sozialgerichte auf die genannte Entscheidung des Verfassungsgerichtes³⁵ geht also fehl.

Für die Einbeziehung der durch das FRG erfolgten Ersatzvornahme in den verfassungsrechtlichen Schutz des Art. 14 GG ist in diesem Zusammenhang auch die Regelung des § 55 SGB VI zu bedenken. Danach gelten als Pflichtbeitragszeiten auch Zeiten, für die Pflichtbeiträge nach besonderen Vorschriften als gezahlt gelten. Das FRG hat als eine solche besondere Vorschrift zu gelten. Dabei ist zu bedenken, dass die Flüchtlinge und Übersiedler ja volle Pflichtbeiträge in die Rentenkasse der DDR gezahlt haben, die im Zuge der Wiedervereinigung in die gemeinsame Rentenkasse übertragen wurden. Es liegt also eine Eigenleistung vor, die, wenn nur auf die Eigenleistung abgestellt wird, auch unter den Schutz des Art. 14 GG zu stellen ist, obwohl der durch die Eigenleistung erworbene Rentenanspruch formal aberkannt bzw. aufgegeben wurde. Im Übrigen ist die nach dem Maßstab der Tabelle 1-16 des FRG erfolgte Übertragung der in der DDR erworbenen Anwartschaften in das Bundesrecht ein mit der Eingliederung abgeschlossener rechtstaatliche Akt und stellt einen versicherungsrechtlichen Sachverhalt dar, der seinerseits unter dem Schutz des Art. 14 GG steht.

Es ist zudem widersinnig, die in der DDR erworbenen Rentenansprüche derer, die zum Zeitpunkt der Wiedervereinigung noch Bewohner des Beitrittsgebietes waren, unter den Schutz des Art. 14 GG zu stellen, den Flüchtlingen und Übersiedlern jedoch, die längst in die Bundesrepublik eingegliedert waren, diesen Schutz für ihre nach dem FRG erworbenen Anwartschaften zu versagen.³⁶ Deshalb ist auch den Übersiedlern und Flüchtlingen aus der DDR hinsichtlich der Beträge, die durch das FRG als gezahlt gelten, verfassungsrechtlicher Schutz nach Art. 14 GG zu gewähren.

30 Vgl. BT-Ds. 12/4810 vom 27. April 1993.

31 Erläuterungen der DRV Bund zum SGB VI, 11. Auflage, 06/05.

32 VG Berlin, Ur. v. 25. September 2013 VG 2 K 602.1.

33 Erläuterungen der DRV Bund zum SGB VI, 11. Auflage, 06/05.

34 BVerfG, Beschl. v. 13. Dezember 2016 – 1 BvR 713/13, NJ 2017, 163 m. Anm. Merten.

35 SG Düsseldorf, Ur. v. 27. Juni 2017 - S 7 R 1084/16; SG Würzburg, Ur. v. 11. November 2019 - S 3 R 487/19; SG Hamburg, Ur. v. 17. Mai 2022 - S 51 R 804/17 WA.

36 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 13. Dezember 2016 – 1 BvR 713/13, NJ 2017, 163 m. Anm. Merten.

V. Fazit

Dass auch der Rentenanspruch der Flüchtlinge und Übersiedler in das RÜG einzubeziehen sein soll, wurde zunächst nicht in der Öffentlichkeit registriert. Die Betroffenen haben die diskriminierende Herabstufung erst festgestellt, als sie begonnen haben, ihren Rentenantrag zu stellen. In hierzu ergangenen Urteilen wird immer wieder dargelegt, dies sei nicht Schuld der Justiz, sondern hier sei der Gesetzgeber gefragt. Die vom Gesetzgeber verabschiedeten Formulierungen sind jedoch klar genug. Das RÜG bezieht sich auf das Gebiet der vormaligen DDR. Die Bewertung nach § 256 SGB VI gilt

nur für die Rentenansprüche, die zum Zeitpunkt der Wiedervereinigung gegenüber dem Rentenversicherer der vormaligen DDR- noch Bestand hatten. Der Gesetzgeber hat niemals die Ansprüche der Flüchtlinge und Übersiedler in das RÜG einbezogen. Also liegt die Fehldeutung allein bei der Justiz. Es ist deshalb die Pflicht des Gesetzgebers, diese Fehlentwicklung zu korrigieren und das Unrecht zu beenden, das den Flüchtlingen und Übersiedlern widerfährt. Dies entbindet die Judikative jedoch nicht, schon heute gesetzes- und rechtskonform zu entscheiden.

Der (un)politische Richter – oder: Richterliches Selbstverständnis und Reformbedarf in der Verwaltungsgerichtsbarkeit

Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Fichte, Felsberg/Kassel*

Wie *Christoph Moes* in der Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 9. Februar 2022 unter dem Titel „Wie Juristen zu Politikern werden“ ausgeführt hat, gilt derjenige, der nur auf seinem Lehrstuhl sitzt und sich dem Recht als Forschungsgegenstand widmet, heute nicht mehr als Inkarnation des Wissenschaftsethos, sondern als armer Tropf. Er resümiert, dass die Zeit den Umtriebigen gehöre, die ihr Institut zu einem multifunktionellen Unternehmen irgendwo zwischen parteinaher Rechtsberatung, strategischer Prozessführung, zivilgesellschaftlichem Politaktivismus und entgeltlicher Gutachterei gemacht hätten: „Es ist nicht nur, aber vor allem an den Universitäten ein neuer Juristentypus entstanden. Er begreift die Rechtswissenschaft als politischen Beruf.“¹

Die These des Journalisten, dass nicht nur an den Universitäten ein solch neuer Juristentypus entstanden sei, fordert den Praktiker heraus zu untersuchen, inwieweit auch forensisch arbeitende Verwaltungsjuristen und Richter einen solchen „neuen Juristentypus“ abbilden.

Der Verfasser, der sich in über 40 Jahren beruflicher Tätigkeit zunächst als Verwaltungsbeamter, dann als Richter in allen drei Instanzen der Sozialgerichtsbarkeit und seit über 31 Jahren als nebenamtlicher Prüfer für öffentliches Recht/Anwaltsrecht im zweiten Staatsexamen als dem Recht und Gesetz verpflichteter „alter Juristentypus“ versteht, hat als seit 2016 zugelassener Rechtsanwalt u. a. mit dem Schwerpunkt Verwaltungsrecht entsprechende Einblicke in ein zT befremdlich erscheinendes Selbstverständnis junger Richter erhalten. Die hier gesammelten Erfahrungen erfüllen das Thema von *Moes* in einer Weise mit Leben, dass gefragt werden muss, inwieweit der „neue Juristentypus“ an die Grenzen der von Rechtsstaatprinzip, Gewaltenteilung und Unabhängigkeit geprägten Richterrolle stößt.²

Begonnen haben diese Beobachtungen mit einer – banalen – Erfahrung außerhalb des Gerichtssaals: Die eindeutige Auskunft einer mittelgroßen hessischen Stadt auf die telefonische Bitte, mit dem Rechtsamt verbunden zu werden, lautete: „Ham' wer nich“. Recherchen ergaben, dass es in *keiner*

mittelgroßen oder kleineren hessischen Kommune eine Stelle für einen Volljuristen gibt; als Helfer in Rechtssachen tritt regelmäßig der Hessischer Städte- und Gemeindebund (HSGB) auf.

I. Der offensichtlich fehlerhafte Verwaltungsakt

In der Folgezeit hat sich der Autor daran gewöhnen müssen, vielfach von Mandanten aufgesucht zu werden, die einen Bescheid erhalten hatten, der Sie zu einem Tun oder Unterlassen auffordert, ohne dass hierfür eine Rechtsgrundlage genannt wird, der gar Zwangsmittel (ohne Nennung einer Vorschrift) androht, ohne dass die sofortige Vollziehbarkeit angeordnet worden wäre, oder den sie schlicht nicht verstanden haben (und dem Sinngehalt nach auch nicht verstehen konnten).

Zwei besonders prägnante Beispiele seien kurz wiedergegeben:

1. Einem Gastronom wurde aufgegeben, ein Hinweisschild auf seinen Betrieb, aufgestellt an der Einmündung der Straße, die zu seinem Betrieb führt, zu entfernen, weil ein solches Schild den fließenden Verkehr beeinträchtigen könne und der Genehmigung bedürfe. Im Falle der Zuwiderhandlung wurde ihm ein Zwangsgeld angedroht. Statt der Angabe einer Eingriffsermächtigung erfolgte ein Hinweis auf § 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StVO, wonach das Anbieten von Waren und Leistungen aller Art auf der Straße verboten ist, wenn dadurch am Verkehr Teilnehmende in einer den Verkehr gefährdenden oder erschwerenden Weise abgelenkt oder belästigt werden können. Eine Vorschrift, die die Androhung ei-

* Der Autor ist Rechtsanwalt und Richter am BSG i.R.

1 Moes, FAZ vom 9. Februar 2022, FAZ.NET.

2 Zur richterlichen Unabhängigkeit als Ausdruck des Gewaltenteilungsprinzips und als „Grundstandard“ rechtsstaatlichen Handelns vgl. *Kellner*, Besinnung auf den Richtereid: Ein Beitrag zur richterlichen Berufsethik, NJ 2021, 302 ff., 303 unter Hinweis auf *Sodan*, in *Isensee/Kirchhof (Hrsg.)*, Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 113, Rn. 19.