

Heute bedeutet der Rechtsstaat für uns das Primat des Rechts über die gesamte staatliche Tätigkeit. Seine wichtigsten Merkmale sind in Artikel 20 Absatz 3 unseres Grundgesetzes unabänderlich festgeschrieben:

- die Gewaltenteilung,
- die Rechtssicherheit,
- die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung
- und der Gerichtsschutz.

Daran ist alle staatliche Gewalt gebunden. Der Anspruch auf die Verwirklichung dieses Rechtsstaates ist für uns alle garantiert und vor Gericht durchsetzbar. Wir müssen den Rechtsstaat aber akzeptieren – das setzt ein Kennenlernen und ein Vertrauen voraus. Aber daran wird deutlich, welche gewaltige inneren Umstellungen für die Menschen in den neuen Bundesländern seit der Wiedervereinigung mit diesem Komplex verbunden waren und sind.

Das Ziel des Rechtsstaates ist die Verwirklichung von Gerechtigkeit. Ob das gelungen ist, gilt es heute Abend – ein Stück weit zumindestens – zu bilanzieren. Wir wollen uns bei unseren Referenten nach den Leistungen und den Defiziten bei der Überwindung der zweiten Diktatur in Deutschland und ihrer Folgen erkundigen und so erfahren, wie leistungsfähig der Rechtsstaat bei dieser großen und einzigartigen Aufgabe ist. Wir müssen aber auch danach fragen, was eigentlich von dem Rechtsstaat Bundesrepublik Deutschland und den Menschen, die in ihm leben, erwartet werden durfte. Welche Möglichkeiten und Grenzen bestehen in unserem Rechtsstaat bei der Überwindung einer Diktatur?

Vielleicht können uns ja gerade die Vertreter der Wissenschaft heute Abend auch berichten, wie ihre Studenten in Berlin, in Potsdam und in Jena darüber denken und welche Rolle diese Fragen in ihren Lehrveranstaltungen spielen. Ich bin sicher, daß wir am Ende dieses Abends wichtige neue Erkenntnisse gewonnen haben und danke Ihnen allen für Ihre Aufmerksamkeit. Danke.

Ich möchte nun, wie das aus dem uns allen vorliegenden Ablaufprogramm deutlich ist, Herrn Professor Huber das Wort geben. Bitte schön.

Gesprächsleiter Sv. Prof. Dr. Peter M. Huber: Vielen Dank Herr Vorsitzender. Wir werden, wie Herr Eppelmann gesagt hat, zunächst die Referate der Wissenschaftler anhören, und zwar mit dem Verfassungsrecht beginnend. Herr Klein, Sie haben das Wort.

Prof. Dr. Eckart Klein: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, Ihnen liegen hoffentlich die zehn Thesen vor, die ich für den heutigen Abend vorbereitet habe. Aus Zeitgründen muß ich mich zum Teil auf diese Thesen beschränken, zum Teil kann ich auch nur gleichfalls eher thesenartige Ausführungen dazu machen (siehe Anlage).

1. Die schwierige Aufgabe einer juristischen Bewältigung der Folgen der SED-Diktatur mußte nahezu vollständig ohne für diesen Zweck geschaffene verfassungsrechtliche Sondernormen geleistet werden. Zurückzugrei-

fen war daher auf das normale Instrumentarium des demokratischen und sozialen Rechtsstaates.

2. Im wesentlichen hat der Rechtsstaat diese große Herausforderung bestanden. Abgesehen von der Behandlung der Eigentumsproblematik im Hinblick auf die Enteignungen zwischen 1945 und 1949, eine Problematik freilich, die zeitlich vor der Entstehung der DDR angesiedelt ist, ist der Rechtsstaat seinen eigenen Prämissen nicht untreu geworden. Darüber hinaus hat sich der Rechtsstaat bei der von ihm zu bewältigenden Aufarbeitungsaufgabe als durchaus leistungsfähig erwiesen. Unrecht hinzunehmen ist der Rechtsstaat nicht gezwungen. Unrecht kann als solches aus der Sicht des Rechtsstaates qualifiziert und damit aus der Sicht des Unrechtsstaates umqualifiziert werden. Der Rechtsstaat ist bis zur Grenze der Beseitigung des Vertrauensschutzes an die „Rechtsvorstellungen“ einer illegitimen Gewalt nicht gebunden. Die immer wieder geäußerte Ansicht, der Rechtsstaat stehe eigentlich recht fassungs- und konzeptionslos vor seiner Bewältigungsaufgabe, bleibe jedenfalls ohne hinreichende Antwort auf die vielen Fragen, halte ich für unbegründet. Nicht nur weil ich meine, daß dies theoretisch nicht richtig ist, sondern weil m.E. auch die Praxis zeigt, daß diese Behauptung nicht zutrifft.
3. Bei der Bestimmung von Recht und Unrecht hat sich ein Staat an den Regeln der internationalen Gemeinschaft, in die er eingebettet ist, zu orientieren. Ein Staat ist heute nicht mehr allein Herr seines Rechts. Dies gilt nicht nur für Integrationsstaaten wie die Bundesrepublik Deutschland, auch die DDR durfte die maßgeblich von der internationalen Verfestigung der Menschenrechte ausgehende Entwicklung nicht außer Acht lassen, in deren Zentrum die Anerkennung der Würde und die prinzipielle Freiheit des einzelnen stehen. Die Möglichkeit der Vergewisserung über zweifelloses Unrecht ergibt sich dabei nicht aus einem kaum verifizierbaren Naturrecht, sondern aus den von der internationalen Gemeinschaft hervorgebrachten Regeln. Die Einbindung in internationale Ordnungszusammenhänge, der jeder Staat als notwendiges Mitglied der Völkerrechtsgemeinschaft unterliegt, hat auch in dieser Hinsicht zu einer Veränderung der staatlichen Souveränität geführt. Daher kann sich ein Staat nicht mehr durch entsprechende Gestaltung seiner Rechtsordnung beliebig den Konsequenzen seines Handelns entziehen. Hierauf hat das Bundesverfassungsgericht auch früher bereits hingewiesen. Es handelt sich also nicht um eine erst mit der Aufarbeitung des SED-Unrechts gewonnene neue Erkenntnis. Dies mußte übrigens seit den Verfahren von Nürnberg und Tokio auch den kommunistischen Regimen bekannt sein. Die Sowjetunion war ja an diesen Verfahren selbst beteiligt.
4. Nicht erfüllen kann der Rechtsstaat revolutionäre Gerechtigkeitserwartungen, wenn darunter die ungezügelte Abrechnung der Opfer mit den Tätern gemeint ist. Diesem Ansinnen muß sich der Rechtsstaat, der gerade auch durch Form und Verfahren charakterisiert ist, zwingend versagen. Unter

seiner Herrschaft kann es nur die an Recht und Gesetz gebundene Auseinandersetzung mit Unrechtsakten und ihren Folgen geben. Der Rechtsstaat ist jedoch nicht nur formale Hülse. Er stellt auch materielle Anforderungen, mit denen er seinerseits Gerechtigkeitserwartungen zu erfüllen sucht. Diese sind freilich nicht dem subjektiven Empfinden zu entnehmen. Gerechtigkeitsvorstellungen des Grundgesetzes sind vielmehr an den Gerechtigkeitsvorstellungen der internationalen Gemeinschaft orientiert, und diese kann der Rechtsstaat Bundesrepublik zu Geltung bringen. Insoweit besteht kein Gegensatz zwischen Rechtsstaat und Gerechtigkeit. Wichtig ist allerdings, daß der Rechtsstaat mit den Mitteln des Rechts nicht die mit einer Diktatur immer verbundenen zahllosen Demütigungen, die Versagung persönlicher Entfaltung sowie die Zerstörung von Hoffnungen erfassen und darauf befriedigende Antworten geben kann. Dies ist nur dann möglich, wo konkrete Rechtsakte, besser Unrechtsakte, genauer identifizierbar sind, die aufgehoben und deren Opfer rehabilitiert werden können. Was aber im Rechtsstaat immer möglich ist und was einer an der Würde des Menschen orientierten Staatsform entspricht, ist, so gut es eben geht, das Herausfinden und die Darstellung der Wahrheit und damit die Zuweisung von geschichtlicher Verantwortung. Rechtsstaatliche Aufarbeitung ist eben nicht nur Aufarbeitung mit den Mitteln des Rechts.

Zu 5. und 6.

Besondere Bewährungsfelder rechtsstaatlich justitieller Aufarbeitung stellen der öffentliche Dienst und die strafrechtliche Ahndung schweren Unrechts dar. Der öffentliche Dienst verlangt von den Bediensteten Grundgesetztreue im Sinne persönlicher Eignung. Diese Forderung mit der bisherigen Einbeziehung der Betroffenen in totalitäre Strukturen einerseits, ihrer Fähigkeit und Bereitschaft zum Lernen und der Wahrnehmung von Lebenschancen andererseits in Einklang zu bringen, mußte zahlreiche Abwägungsfragen aufwerfen. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zeigt, daß es gelingen kann, eine Balance zu finden, die am Einzelfall orientiert gleichwohl die notwendigen Bedürfnisse des Gemeinwohls nicht aus dem Auge verliert. Ich verweise insoweit zusätzlich zu den in meiner Expertise behandelten Fällen auf die inzwischen ergangenen Urteile des Bundesverfassungsgerichts vom 8. Juli 1997, insbesondere zum Sonderkündigungstatbestand wegen der Tätigkeit für das MfS/Amt für Nationale Sicherheit.

Die strafrechtliche Ahndung von SED-Unrecht stößt immer wieder auf das Bedenken des Rückwirkungsverbots. Dieses Gebot findet aber seine immanente Grenze in Taten, die nach den Rechtsvorstellungen der internationalen Gemeinschaft krimineller Natur sind. Das Bundesverfassungsgericht hat demgegenüber die Einschränkung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots mit dem in einer Diktatur geringeren Vertrauensschutz begründet, was bedenklich ist und auch der Argumentationslinie im Spionagebeschluß widerspricht. Im Ergebnis ist freilich richtig, daß gegen

- schweres, von der internationalen Rechtsgemeinschaft entsprechend qualifiziertes Unrecht die Berufung auf das Rückwirkungsverbot versagt. Andernfalls wäre die Konsequenz, daß ein Staat eben doch beliebig über das Recht disponieren könnte, unbestritten. Unberührt bleibt in jedem Fall der notwendige Nachweis persönlicher Schuld.
7. Aus diesen Überlegungen folgt, daß die Bundesrepublik Deutschland den zu Art. 7 der Europäischen Menschenrechtskonvention erklärten Vorbehalt, den sie übrigens zu der Parallelvorschrift des Art. 15 des UN-Paktes über bürgerliche und politische Rechte nicht wiederholt hat, zurücknehmen sollte. Da der Vorbehalt ohnehin nur auf Art. 103 Abs. 2 GG verweist, diese Vorschrift aber in dem oben dargestellten Sinn zu interpretieren und Übereinstimmung mit der Verpflichtung aus dem UN-Pakt herzustellen ist, hat der Vorbehalt keine Berechtigung mehr.
 8. Die vom Bundesverfassungsgericht häufig zur Anwendung gebrachte Argumentationsfigur der historischen Einmaligkeit bedeutet keinen Ausbruch aus dem Verfassungssystem, erlaubt aber die Ausschöpfung von Handlungsspielräumen – übrigens in den allermeisten Fällen mit überzeugendem Ergebnis.
 9. Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht haben in diesem Bereich überwiegend Zustimmung gefunden. Die zur Verfügung stehenden Verfahrenswege haben sich als ausreichend erwiesen.
 10. Ein gewisses Unbehagen über die ihm anvertraute Aufarbeitungsaufgabe steht dem Rechtsstaat wohl an. Als Staat des Maßes tut er sich schwer mit der Bewältigung des Unmäßigen. Diese distanzierte, Emotionen abholde Haltung ist aber nicht gleichbedeutend mit Unvermögen, sondern vielmehr notwendige Voraussetzung einer Rechtsvertrauen schaffenden justitiellen Aufarbeitung, die selbst nur Teilstück der Bewältigung einer traumatischen Diktaturerfahrung sein kann. Ich möchte in diesem Zusammenhang nochmals darauf aufmerksam machen, daß die Möglichkeiten und Erfordernisse einer Auseinandersetzung mit Diktaturfolgen auf deutschem Boden sich für den Rechtsstaat Bundesrepublik Deutschland nicht ausschließlich in justitiellen Maßnahmen erschöpfen dürfen. Der rechtsstaatliche Auftrag zielt weiter. Die Würde der Diktaturoper verlangt, daß durch das Herausfinden der Wahrheit Lehren für die Zukunft gezogen werden können. Die ansonsten bestehende Sinnlosigkeit ihres Opfers würde das ihnen angetane Unrecht vertiefen. Ich bedanke mich.

Gesprächsleiter Sv. Prof. Dr. Peter M. Huber: Sehr geehrter Herr Klein, ich bedanke mich für dieses Referat. Ich glaube, die heutige Sitzung der Enquete-Kommission zeigt, daß sich der Rechtsstaat eines gewissen Unbehagens nicht entledigen will, sondern mit sich selber ins Gericht geht und sich hinterfragt und daß man sich dabei nicht auf die gerichtsförmigen Verfahren allein beschränkt. Wir wollen als nächstes die Frage der verwaltungsrechtlichen Aufarbeitung besprechen. Dazu gebe ich Herrn Brenner das Wort.

Prof. Dr. Michael Brenner: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, dem Verfassungsrechtler bereitet es ja gemeinhin eine gewisse Freude und Genugtuung, dem Gesetzgeber Versagen oder gar Unfähigkeit und den Verwaltungsgerichten eine Überschreitung ihrer richterlichen Befugnisse und damit ja auch einen Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip zu attestieren. Genau dies ist jedoch im Bereich der justitiellen Aufarbeitung der SED-Diktatur im Prozeß der deutschen Einheit für das Gebiet des Verwaltungsrechts kaum möglich. Gesetzgeber und namentlich die Verwaltungsgerichte sind nämlich ihrer Verantwortung und den ihnen von der Verfassung und vom Einigungsvertrag gestellten Aufgaben insgesamt gerecht geworden. Eine vorläufige Bilanz der justitiellen Aufarbeitung der SED-Diktatur im Jahre 7 nach der deutschen Wiedervereinigung fällt daher für den Bereich des Verwaltungsrechts positiv aus. Diese Bilanz beschränkt sich jedoch auf die gewissermaßen handwerkliche Qualität der Arbeit des Gesetzgebers und auf die Umsetzung der legislativen Vorgaben durch die Verwaltungsgerichte. Eine rechtspolitische Bewertung ist damit nicht verbunden.

Ausgangspunkt dieses insgesamt positiven Befundes ist zunächst die Arbeit des Gesetzgebers, die ja Grundlage, Maßstab und Grenze für die justitielle Aufarbeitung durch die Verwaltungsgerichte darstellt. Während auf der Ebene des Politischen seinerzeit manches kontrovers diskutiert wurde und nach wie vor kontrovers diskutiert wird, kann aufgrund der stabileren Bewertungsgrundlage und Beurteilungsgrundlage der zu Gesetzesrecht geronnenen Politik konstatiert werden, daß der Gesetzgeber insgesamt gute Arbeit geleistet hat. Greift man etwa den gewichtigen Bereich des Vermögensrechts, aber auch den Bereich des 2. SED-Unrechtsbereinigungsgesetzes heraus, so ist festzuhalten, daß der Gesetzgeber hier klare, vollständige und, soweit dies durch ein Gesetz möglich ist, das ja als abstrakt-generelle Regelung auf eine Vielzahl von nicht immer klar vorhersehbaren Fällen Anwendung finden soll, eindeutige Regelungen geschaffen hat, die den Gerichten praktikable und handhabbare Entscheidungsvorgaben an die Hand gegeben haben. Legislative Defizite lassen sich hier weder in inhaltlicher Hinsicht, also etwa im Hinblick auf Auslassungen oder Wertungswidersprüche, noch in handwerklicher Hinsicht konstatieren. Insbesondere hat der Gesetzgeber keine politischen Leerformeln in das Gesetz aufgenommen und sich damit seiner legislativen Verantwortung nicht entzogen, wie dies in anderen Bereichen des Verwaltungsrechts ja durchaus häufiger festzustellen ist. Hervorzuheben ist auch, daß dann, wenn sich im Verlauf der justitiellen Aufarbeitung gelegentlich Ergebnisse gezeigt haben, die als politisch unbefriedigend und damit als korrekturbedürftig erschienen, der Gesetzgeber solche, allerdings nur vordergründig legislativen, im Kern hingegen politischen Defizite schnell gelöst hat, indem er das jeweilige Gesetz nachgebessert hat. Dies gilt etwa im Hinblick auf den Erlaß des Gesetzes über den Verkauf von Mauer- und Grenzgrundstücken an die früheren Eigentümer. In diesem Zusammenhang kann auch der neu in das Verwaltungsrechtliche Rehabilitierungsgesetz eingefügte § 1a genannt werden, der die Möglichkeit eröffnet, die Rechtsstaatswidrigkeit von Verwaltungsentscheidungen über die

bislang im Gesetz genannten Fälle hinaus festzustellen. Hieran wird deutlich, daß der Gesetzgeber seiner Aufgabe, das SED-Unrecht legislativ zu bewältigen, verantwortungsbewußt nachgekommen ist. Zusammenfassend kann also im Hinblick auf den Gesetzgeber, der die Vorgaben für die justitielle Aufarbeitung durch die Verwaltungsgerichte gesetzt hat, festgehalten werden, daß er zur Bewältigung der Folgen der SED-Diktatur im Bereich des Verwaltungsrechts Gesetze geschaffen hat, die sich durch die Detailliertheit ihrer Regelungen und Normen auszeichnen. Namentlich das Vermögensgesetz diene damit der Verwirklichung von Rechtssicherheit.

Auf dieser Basis nun will ich im Hinblick auf die justitielle Aufarbeitung durch die Verwaltungsgerichte drei Punkte besonders hervorheben:

1. Die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung hat sich durchweg im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben gehalten. Soweit die vom Gesetzgeber erlassenen Vorschriften konkret und bestimmt ausgestaltet waren, haben sich die Verwaltungsgerichte auf deren wortgetreue Anwendung beschränkt. Soweit sie hingegen auslegungs- und konkretisierungsbedürftig waren, haben die Gerichte anhand klar formulierter Auslegungskriterien eine konsequente Entscheidungspraxis entwickelt. Dies gilt etwa für die Rechtsbegriffe der Überführung und der Abwicklung. Damit waren die Verwaltungsgerichte um eine am gesetzgeberischen Willen ausgerichtete Auslegung der im Gesetz enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe bemüht, sie haben sich nicht zum Ersatzgesetzgeber emporgeschwungen, was Irritationen zweifelsohne vermieden hat. Lückenfüllend sind die Verwaltungsgerichte nur ausnahmsweise tätig geworden, etwa im Fall einer fehlenden gesetzlichen Regelung der sachlichen Zuständigkeit von Behörden. Schweigt jedoch das Gesetz, dann ist es die legitime und notwendige Aufgabe der Verwaltungsgerichte, diese Lücke im Gesetz durch Auslegung des Gesetzes zu füllen.
2. Die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung hat zur Konkretisierung auslegungsbedürftiger Tatbestände klare Konzeptionen entwickelt und diese konsequent angewendet. Dies hat auch auf der Ebene der Rechtsprechung in weitem Maße zur Rechtssicherheit und Berechenbarkeit des Rechts und damit zur Entstehung bzw. zur Vertiefung von Vertrauen in die Fähigkeit des Rechtsstaates geführt, durch die deutsche Wiedervereinigung entstandenen Handlungsbedarf judikativ zu bewältigen. Der Vorwurf einer von Brüchen gekennzeichneten Rechtsprechung kann nicht erhoben werden – im Gegenteil: Die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung ist durch bemerkenswerte Kontinuität und Konsequenz gekennzeichnet.
3. Die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung hat den eklatant rechtsstaatswidrigen Kern der Enteignungspraxis der DDR, der sogar nach deren eigenem Selbstverständnis diskriminierend war, herausgeschält. Die Verwaltungsgerichte haben gewissermaßen die Fälle des qualifizierten Einzelunrechts, das einer Wiedergutmachung bedarf, aus der Fülle der in der DDR getroffenen rechtswidrigen Verwaltungsmaßnahmen herausdestilliert, was gerade angesichts der oft lange Zeit zurückliegenden Gegebenheiten beson-

ders zu würdigen ist. Damit mag zwar insgesamt der Eindruck entstehen, daß die Rechtsprechung bemüht war, die Anzahl der Rückabwicklungsfälle gering zu halten, doch entspricht dies durchaus der gesetzgeberischen Intention.

Versucht man eine vorläufige Bilanz der justitiellen Aufarbeitung der SED-Diktatur durch den Gesetzgeber und durch die Verwaltungsgerichte zu ziehen, so kann konstatiert werden, daß es trotz unvermeidbarer Verzögerungen im Bereich des Verwaltungsrecht insgesamt gelungen ist, einen differenzierten, gerechten und verfassungskonformen Ausgleich divergierender Interessen nicht nur generell-abstrakt zu verwirklichen, sondern auch individuell-konkret umzusetzen. Dies wurde nicht zuletzt durch das den Vorgaben des Grundgesetzes in besonderem Maße gerecht werdende gewaltenteilige Zusammenspiel von Legislative und Judikative ermöglicht. Es ist dem Gesetzgeber gelungen, praktikable Lösungen zu finden, vor allem aber ist es den Verwaltungsgerichten und insbesondere dem Bundesverwaltungsgericht gelungen, den gesetzlichen Regelungen scharfe Konturen zu vermitteln und dadurch für Rechtsklarheit und Berechenbarkeit des Rechts zu sorgen. Legislative und Judikative haben gewissermaßen an einem Strang gezogen, als es darum ging, eine klare Grenzlinie zu ziehen zwischen dem nach den Maßstäben der früheren DDR Üblichen, das ja nach Art. 19 des Einigungsvertrages Bestand haben sollte, und konkretem individuellem Unrecht, das auch von der Rechtsordnung der DDR nicht mehr gedeckt war. Es ist damit gelungen, den Kern sozialistischen Unrechts aus der Vielzahl der seinerzeit in der DDR getroffenen Verwaltungsentscheidungen herauszudestillieren. Gesetzgeber und Verwaltungsgerichte haben damit einen wesentlichen Beitrag zur rechtsstaatlichen Aufarbeitung sozialistischen Unrechts geleistet. Im Bereich des Verwaltungsrechts hat sich nach meiner Auffassung der Rechtsstaat bei der Aufarbeitung der SED-Diktatur bewährt. Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Gesprächsleiter Sv. Prof. Dr. Peter M. Huber: Herr Brenner, vielen Dank für Ihren Vortrag. Wir kommen nun nach den verfassungsrechtlichen und den verwaltungsrechtlichen Würdigungen zum Aspekt des Zivilrechts und hier insbesondere des Arbeitsrechts, den uns Frau Schlachter vortragen wird.

Prof. Dr. Monika Schlachter: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, die Folgen der SED-Diktatur im Regelungsbereich des Arbeitsrechts lagen einerseits auf wirtschaftlichem Gebiet, politisch aber auch auf Fragen der Auswechslung von Funktionseliten. Von den im Einigungsvertrag enthaltenen Sonderbestimmungen waren somit gerade diejenigen zum Kündigungsrecht die praktisch Bedeutsamsten, da sie diese beiden Aspekte bewältigen sollten. Zu den prägenden Elementen des SED-Staates gehörte die bewußt personalintensiv gestaltete Wirtschaft. Das verfassungsmäßige Recht auf Arbeit sollte auch dort verwirklicht werden, wo an sich nicht genügend Personalbedarf bestand. Dadurch wurde eine wirtschaftlich nicht konkurrenzfähige Personalstruktur der Betriebe und öffentlichen Verwaltungen geschaffen. Nach der Wiedervereinigung und unter dem Druck sprunghaft ansteigender Lohnkosten

erwies sich diese Personalpolitik als dringend korrekturbedürftig. Der Systemwechsel setzte zudem voraus, daß eine teilweise sehr belastete Führungselite entsprechend ausgewechselt wurde. Das gilt natürlich in erster Linie für den öffentlichen Dienst, von dessen Angehörigen in jedem System besondere Loyalität zum Staat erwartet werden darf. Insbesondere wenn die Bevölkerung selbst den Regimewechsel durchsetzt, muß der Staat die Erneuerung des Systems glaubhaft vertreten, indem er Vertreter der alten Ordnung ablöst und der Bevölkerung gegenüber einen Neuanfang augenfällig macht durch Bedienstete, die das Selbstverständnis des neuen Systems in ihrem Verhalten gegenüber dem Bürger verkörpern. Es gilt zu verhindern, daß die ehemalige Führungsriege dadurch frühere Freunde fördern und frühere Gegner erneut benachteiligen kann, daß sie wiederum einflußreiche Positionen besetzt. Andererseits sind der Auswechslung von Führungseliten natürliche Grenzen gesetzt. Die Staatsaufgaben müssen weiterhin erfüllt werden, und zwar durch sachlich dafür qualifiziertes Personal. Nur in dem Umfang, in dem solches zur Verfügung steht, können auch Ablösungen von Funktionsträgern vorgenommen werden. Natürlich konnte man dabei in einem nicht unbeträchtlichen Umfang auf „Leihbeschäftigte“ aus den westlichen Ländern zurückgreifen. Das löst das Problem aber keineswegs, insbesondere nicht das Probleme der Akzeptanz. Die Erwartung, eine neue Ordnung durch neue Amtsträger repräsentiert zu sehen, rechtfertigt in den Augen der Bevölkerung wohl kaum den Import aller Funktionsträger unter Verlust der Arbeitsplatzchancen im eigenen Land. Einen Weg zwischen beiden Anforderungen zu finden, der Extreme vermeidet und gegenläufige Interessen zu einem noch vertretbaren Ausgleich bringt, war Aufgabe des Einigungsvertrages. Daß er solche Sonderbestimmungen enthielt, ist Ausdruck der Annahme, der Umbau werde nach den strengen Kriterien des bundesdeutschen Kündigungsschutzgesetzes nicht im gewünschten Umfang oder der gewünschten Geschwindigkeit durchführbar sein. Zur Lösung dieses Problems hätten zwei Handlungsalternativen zur Verfügung gestanden: Entweder ein völliger personeller Neubeginn im öffentlichen Dienst der neuen Länder oder die Schaffung erweiterter Kündigungsmöglichkeiten, die eine Überprüfung von persönlicher Eignung und fachlicher Qualifikation im Nachhinein noch ermöglichen. Der Einigungsvertrag ließ beides zu, in dem er die Abwicklung von Einrichtungen ermöglichte, in allen anderen Fällen aber den Fortbestand der Arbeitsverhältnisse mit ihrer erleichterten Kündbarkeit verknüpfte. Doch gilt das nur für den öffentlichen Dienst. Die Privatwirtschaft blieb auf das Kündigungsschutzgesetz verwiesen. Insgesamt lassen sich bei der Praxis der Anwendung dieser Bestimmungen zwei zeitliche Phasen unterscheiden, die auch bei der nachträglichen Bewertung und Einordnung des gesetzlichen Instrumentariums berücksichtigt werden müssen. Die zeitlich erste Phase nach der Wiedervereinigung verlangte von den Verwaltungen als Arbeitgebern und von den erstinstanzlichen Gerichten den quasi freihändigen Umgang mit dem neuen Kündigungsrecht. Die Bestimmungen waren zu diesem Zeitpunkt schlicht so anzuwenden, wie die Handelnden sie verstehen konnten. Interpretationshilfe durch ständige Rechtsprechung oder dogmatische Aufarbeitung durch die Rechtslehre fehlten. Die zweite Phase erreichte diese

Konsolidierung dann, mit dem Ergebnis, daß das Kündigungsrecht des Einigungsvertrages entsprechend der Praxis der Obergerichte vereinheitlicht angewendet werden konnte. Diese Obergerichte sind allerdings erst spät und auch nur mit einem Bruchteil der Fallvarianten beschäftigt worden, die praktisch tatsächlich vorgekommen sind. Natürlich hatten die Obergerichte die Möglichkeit, sich mit dogmatischen Fragen länger auseinanderzusetzen und allmählich ein Argumentationssystem zu entwickeln, das den Charakter des Sonderkündigungsrechts als Ausnahmebestimmungen abschwächte. Doch darf das nicht darüber hinwegtäuschen, daß die die Ergebnisse der Verwaltungen, der Arbeitgeber und der erstinstanzlichen Gerichte vor Ort nicht wesentlich prägen konnte. Direkt nach der Wiedervereinigung, als die spätere Auslegungspraxis der Obergerichte kaum vorhersehbar war, wurde anders entschieden. Maßgebliches Auslegungskriterium war, daß der Gesetzgeber mit dem Sonderkündigungsrecht erleichterte Kündigungsmöglichkeiten zulassen wollte und daß dies angesichts der real existierenden Personalsituation und des wirtschaftlichen Niedergangs wohl nicht anders ging. Angesichts dessen dürften viele Entlassungen vorgenommen und ggf. gerichtlich bestätigt worden sein, die nach den später entwickelten Maßstäben – zumal des Bundesverfassungsgerichts – der gerichtlichen Kontrolle keinesfalls standgehalten hätten. Bei der Beurteilung der Sonderkündigungsregeln ist zudem zu bedenken, daß die Verfügbarkeit leichter Entlassungsmöglichkeit auch die Bereitschaft der Arbeitnehmer vergrößerte, einvernehmlich auszusteigen. Das Drohpotential des Kündigungsrechts war zumindest in der Anfangsphase hoch, und die Einschätzung der Folgen des Arbeitsplatzverlustes für die Betroffenen war vielfach nicht so realistisch. Wenn die Beschäftigten auf einen Aufhebungsvertrag angesprochen wurden, zeigten sie sich sowohl wegen der Erwartungen eines auffindbaren Ersatzarbeitsplatzes wie auch wegen des befürchteten Makels einer Kündigung in der Nachwendephase häufig vertragsbereit. Das Ergebnis war, daß diese Vereinbarungen gerichtlich kaum noch überprüft wurden. Mit Recht aus Sicht der Betroffenen, denn die nachträgliche Korrektur von Aufhebungsverträgen erweist sich nahezu stets als aussichtslos. Die wirtschaftliche Umstrukturierung konnte, soweit sie mit rechtlichen Mitteln überhaupt steuerbar ist, vom Rechtsstaat in vertretbarer Weise bewältigt werden. Die zutage tretenden Härten, und da gab es etliche, sind wirtschaftlicher Natur, nicht rechtlicher. Wäre die Lage auf dem Arbeitsmarkt nicht so schlecht, wie sie ist, hätte auch die erleichterte Zulassung von Kündigung weniger eingreifende Wirkung auf die Lebensentwicklung der Betroffenen entfaltet. Als wirklich rechtlicher Mangel hat sich lediglich die Unbestimmtheit und Unvollständigkeit der Regelungen des Einigungsvertrages erwiesen.

Rechtssicherheit in Form der Vorhersehbarkeit gerichtlicher Entscheidung und Rechtsklarheit sind dadurch tatsächlich beeinträchtigt worden. Ein darauf bezogener Vorwurf kann jedoch in einer Umbruchsituation kaum begründet erhoben werden, da zumindest in der Phase der Erarbeitung des Einigungsvertrages kaum genügend Zeit für eine sorgfältigere Vorbereitung verfügbar gewesen wäre. Allerdings erledigt sich damit nicht die Möglichkeit einer Kor-

rektur erkannter Defizite, die hier, im Gegensatz zu dem, was wir im Verwaltungsrecht gehört haben, im Kündigungsrecht eben stattgefunden hat. Ich bedanke mich.

Gesprächsleiter Sv. Prof. Dr. Peter M. Huber: Vielen Dank, Frau Schlachter. Nach dem verfassungsrechtlichen Dach und den beiden Aspekten des Verwaltungs- und des Arbeitsrechts hören wir jetzt abschließend etwas zum Strafrecht. Herr Marxen bitte.

Prof. Dr. Klaus Marxen: Darf ich kurz zum Zeitbudget fragen? Vorhin war von 18.35 Uhr die Rede, habe ich nur eine Halbzeit?

Vorsitzender Rainer Eppelmann: Nein, vielleicht darf ich dazu für die Kolleginnen und Kollegen zur Information sagen, aus 18.35 Uhr ist inzwischen 19.10 Uhr geworden.

Prof. Dr. Klaus Marxen: Danke. Ich soll berichten über die strafrechtliche Aufarbeitung. Das tue ich auf der Grundlage eines umfangreichen Forschungsprojekts, das an der Humboldt-Universität durchgeführt wird. Ich führe es gemeinsam mit meinem Kollegen Professor Dr. Gerhard Werle durch. Dieses Projekt wird auch von der Justiz unterstützt. Dafür sind wir dankbar, nur so kommen wir an die Materialien. Meinen Bericht will ich mit einer Vorbemerkung, mit einer für mich wichtigen Vorbemerkung beginnen. Ich bin gefragt worden nach der Leistungsfähigkeit des Rechtsstaats für die strafrechtliche Aufarbeitung. Beim Rechtsstaat denkt man sofort: Rechtsstaat Bundesrepublik. Dabei vergißt man allzuleicht, daß die DDR in ihrer Endphase jedenfalls schon auf dem Weg zum Rechtsstaat war, und daß sie dementsprechend auch erste Versuche einer strafrechtlichen Aufarbeitung des SED-Unrechts unternommen hat – in einigen Bereichen. Vorwiegend Wahlfälschung, Amtsmissbrauch und Korruption. Mit noch unzulänglichen Mitteln, gewiß, aber immerhin, diese Strafverfolgung hat es gegeben. Sie ist schwer zu rekonstruieren. Die bundesdeutsche Justiz hat sich die Materialien einverleibt. Ich berichte einen Zwischenstand von der Spurensuche. Mindestens 30 Anklagen gegen mindestens 60 Personen wurden noch zu DDR-Zeiten erhoben und mindestens zwei Wahlfälschungsverfahren und ein Untreueverfahren wurden noch in der DDR mit einem rechtskräftigen Urteil abgeschlossen. Also: es gibt eine Kontinuität in der Strafverfolgung, jedenfalls bereichsweise. Das, meine ich, sollte festgehalten werden, angesichts immer wieder erhobener Zweifel an der Legitimität der Strafverfolgung nach der Wiedervereinigung. Das war meine Vorbemerkung, ich gehe jetzt in der geforderten Kürze die gestellten Fragen zur Beurteilung der Aufarbeitung des SED-Unrechts mit Mitteln des Strafrechts durch.

Welche Probleme traten auf? Ich unterscheide zwischen Problemen tatsächlicher und rechtlicher Art. In tatsächlicher Hinsicht hatte die Strafjustiz in der Hauptsache mit einem Mengenproblem und mit einem Strukturproblem zu tun.

Das Mengenproblem: Von einem Tag auf dem anderen, vom 2. auf den 3. Oktober 1990 stieg die Arbeitslast der Strafjustiz sprunghaft an. Sie mußte

sich mit einem System-Unrecht befassen, das sich in einem Zeitraum von 40 Jahren angesammelt hat. Vielleicht kann eine Zahl die Dimension jedenfalls andeuten, um die es ging. Bislang sind etwa sechzig- bis siebzigtausend Ermittlungsverfahren in diesem Bereich eingeleitet worden. Eine gleichermaßen sprunghafte Erweiterung des Justizpersonals ist nicht erfolgt. Das Mengenproblem mußte im wesentlichen durch Umschichtung gelöst werden. Doch wie sollte die Strafverfolgung organisiert werden? Ich komme zum Strukturproblem: Eine föderativ aufgebaute Strafjustiz stieß auf das Unrecht eines zentralistischen Systems. Da die rechtlich mögliche Einrichtung einer zentralen Ermittlungsstelle unterblieb, war unvermeidlich, daß organisatorische Schwierigkeiten und Divergenzen in der Strafverfolgungspraxis der Länder auftraten. Sie konnten nicht gelöst, ich meine aber abgemildert werden durch eine länderübergreifende Kooperation. Sie trat am deutlichsten zutage in der Unterstützung der Berliner Strafverfolgungsorgane bei der Erfüllung ihrer Aufgabe, das im Zentrum der DDR verwirklichte Unrecht zu ahnden. Doch der rechtlichen Konstruktion nach und auch der politischen Verantwortlichkeit nach, blieb die Verfolgung des SED-Unrechts eine Länderangelegenheit. Das könnte erklären, warum der nicht beteiligte Bund und die nicht beteiligten Länder mit materiellen Hilfen geizten. Die Zuwendung an Personal entsprach zu keinem Zeitpunkt den zunächst gemachten Zusagen.

In rechtlicher Hinsicht war zunächst klar: eine strafrechtliche Verfolgung sollte stattfinden. Das sagte der Einigungsvertrag. Doch was wie verfolgt werden sollte, das sagte der Vereinigungsvertrag nicht oder doch nur ungefähr. Von dem offensichtlich bestehenden Klärungsbedarf fühlte sich der Gesetzgeber nicht angesprochen. Es blieb daher der Rechtsprechung überlassen, das nur rudimentäre Verfolgungskonzept des Einigungsvertrages zu präzisieren. Damit wurde ein mühseliger Weg beschritten von unterschiedlichen Entscheidungen der Anklagebehörde über unterschiedliche tatrichterliche Entscheidungen, allmählich zusammenführenden Entscheidungen der Rechtsmittelgerichte bis hin zu abschließenden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Das Zusammenwirken der tatsächlichen und rechtlichen Probleme verlieh der Aufarbeitung, wie ich meine, einen experimentellen Charakter. Deswegen müssen die Ergebnisse nicht falsch sein. Nur wird verständlich, warum der Gesamtvorgang immer wieder in die Diskussion geriet.

Ich komme von den Problemen zu den Defiziten der strafrechtlichen Aufarbeitung, und das fällt mir nicht schwer, den Übergang kann ich nahtlos herstellen. Zur Hauptsache schlägt die lange Dauer einzelner Verfahren und des Gesamtvorgangs negativ zu Buche, und das ist wesentlich auf mangelnde personelle Kapazitäten, auf Abstimmungsschwierigkeiten und auch auf die Umständlichkeit einer Rechtsfindung durch Rechtsprechung zurückzuführen. Ein ungünstiges Erscheinungsbild hat die Justiz auch dadurch abgegeben, daß die Länder unterschiedliche Schwerpunkte bei der Einleitung und Beendigung von Ermittlungsverfahren gesetzt haben. So ist z. B. im Bereich der Rechtsbeugung, der MfS-Straftaten und auch der Dopingdelikte unterschiedlich breit ermittelt und angeklagt worden. Weil jedoch die obergerichtliche Rechtspre-

chung letztendlich eine sehr restriktive Verurteilungspraxis entwickelt hat, haben diese Unterschiede im Ergebnis keine gravierenden Folgen gehabt. An der strafjustitiellen Aufarbeitung ist vielfach kritisiert worden, daß schwere Beeinträchtigungen der persönlichen Lebenssphäre ungestraft geblieben sind, z. B. Zersetzungsmaßnahmen, Zerstörung beruflicher Karrieren. Dieses Unrecht wird nun einmal nicht durch strafrechtliche Tatbestände erfaßt. Der Rechtsstaat gewährt und er sollte auch im Bereich des Strafrechts nur einen partiellen Rechtsschutz gewähren.

Nächster Punkt: Bilanz. Die Entwicklung der Verfahrenszahlen zeigt, die strafrechtliche Aufarbeitung tritt derzeit in eine abschließende Phase ein. Man kann daher eine erste Bilanz ziehen. Ich will bei dieser Bilanz unberücksichtigt lassen – die Diskussion wird vermutlich ja darauf kommen –, daß immer wieder, teilweise von verschiedenen Standpunkten aus, grundsätzliche Einwände gegen den Einsatz des Strafrechts erhoben werden. Für die strafrechtliche Praxis haben sie keine Bedeutung. Man muß der Strafjustiz bescheinigen, daß es ihr auf einem sehr langen, sehr mühseligen Weg gelungen ist, ein in sich schlüssiges Konzept zu entwickeln. Es ist angelegt auf eine konsequente Bestrafung von Menschenrechtsverletzungen und auf die Wahrung einer Verfolgungskontinuität. Für Kursänderungen – also etwa durch eine Amnestie – sehe ich derzeit auch angesichts des fortgeschrittenen Standes der strafrechtlichen Aufarbeitung keinen Anlaß. Und angesichts des fortgeschrittenen Standes der Verfahren erscheint mir auch eine nochmalige Verlängerung von Verjährungsfristen bedenklich. Die derzeit diskutierte Verlängerung der Verjährungsfrist für Delikte mittlerer Kriminalität hat unter anderem auch ein rechtliches Bedenken, das ich kurz nennen will. Der Abstand zur sogenannten absoluten Verjährung, das ist dann wirklich der Schlußpunkt, der ist nur noch gering. Absolute Verjährung tritt ein nach dem doppelten Zeitraum der gesetzlichen Verjährungsfrist und das ist nicht mehr so sehr weit weg. Angezeigt erscheint mir dagegen eine Rücknahme, ich brauche mich nur noch auf Herrn Klein zu beziehen, des Vorbehalts gegenüber Artikel 7 Abs. 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention. Ich will nur hinzufügen, das ist ein rein deklaratorischer Akt, mehr nicht, aber politisch vielleicht nicht unwichtig.

Meine abschließenden Bemerkungen betreffen die Leistungsfähigkeit einer strafrechtlichen Aufarbeitung. Gezeigt hat sich, daß der durch das Strafrecht gewährleistete Menschenrechtsschutz eine Verfolgung und Aburteilung jedenfalls der gravierenden Unrechtsformen eines überwundenen Systems ermöglicht. Auch leistet die strafrechtliche Aufarbeitung einen Beitrag zur gesellschaftlichen Bewußtseinsbildung, nämlich durch gesicherte Feststellung zeit-historisch wichtiger Unrechtssachverhalte. Und dazu abschließend ein Wort in eigener Sache. Im Rahmen des erwähnten Projekts entsteht eine umfangreiche Dokumentation der Strafverfahren wegen SED-Unrechts. Sie soll gerade diese Leistung erbringen – gesellschaftliche Bewußtseinsbildung. Die Finanzierung der Dokumentation ist noch nicht gesichert. Ich bin unverschämt genug in dieser Runde auch die Bitte zu äußern, sich Gedanken über finanzielle Unterstützung zu machen. Danke schön.

Gesprächsleiter Sv. Prof. Dr. Peter M. Huber: Herr Marxen, auch Ihnen vielen Dank für die dezidierte Stellungnahme und die darin enthaltenen Handlungsvorschläge. Nach Rücksprache mit dem Vorsitzenden haben wir gedacht, daß wir einfach in dem Programm fortfahren. Herr Staatsminister Heitmann, es wäre an Ihnen, sozusagen die politischen Schlaglichter auf diese rechtlichen Analysen zu werfen.

Staatsminister Steffen Heitmann, MdL: Meine Damen und Herren, vielen Dank. Nach den Ausführungen von Professor Dr. Marxen wird man einiges nur unterstreichen oder wiederholen können. Eine Reihe von Aspekten wird bei mir auch wieder auftauchen. Gestatten Sie mir aber zu Beginn eine Reminiszenz. Heute vor acht Jahren fand in Leipzig die denkwürdige Demonstration statt, bei der es nicht zum befürchteten Einsatz der Sicherheitskräfte kam, nachdem am Tag zuvor schon in Dresden auf der Prager Straße nach Zusage des Dialogs die „Gruppe der Zwanzig“ entstanden und eine Demonstration nach höchst angespannter Konfrontation friedlich zu Ende gegangen war. Das waren die Momente, in denen die Friedlichkeit der Revolution geboren wurde. Der Friedlichkeit der Revolution, die als ein hoher Wert, wenn auch stets gefährdet, durchgehalten werden konnte bis zur Entmachtung der SED-Diktatur durch freie Wahlen. Ich erwähne das, weil die Friedlichkeit der Revolution von 1989 etwas ganz wesentliches mit unserem heutigen Thema zu tun hat. Das Thema dieser Veranstaltung knüpft ja leider, wie heute üblich geworden, nur an die Wiedervereinigung von 1990 an. Die Wiedervereinigung aber wäre nicht möglich gewesen ohne die vorangegangene Revolution in der DDR. Und die Friedlichkeit dieser Revolution ist die Ursache dafür, daß der Ahndung von SED-Unrecht besonders im Bewußtsein derer, die die Revolution getragen haben, eine so große Bedeutung beigemessen wird. Das Unrecht der Diktatur sollte nicht durch revolutionäre Gewaltakte, die ihrerseits ja wieder neues Unrecht initiiert hätten, bewältigt werden, sondern man vertraute den rechtsstaatlichen Instrumentarien einer freiheitlichen Demokratie. Die Revolution mündete in die Gleise des Rechtsstaates. Die Täter des SED-Unrechts sollten in einem geordneten rechtsstaatlichen Verfahren zur Verantwortung gezogen werden. Die Opfer des SED-Unrechts sollten in einem geordneten rechtsstaatlichen Verfahren rehabilitiert werden. Das ist die geistige und emotionale Ausgangslage, die man sich ins Bewußtsein rufen muß, wenn man das heute weit verbreitete Gefühl des Unbefriedigtseins, ja manchmal das Gefühl der Bitterkeit über das Ergebnis unserer Bemühungen verstehen will.

Im Sommer 1990 beschloß die letzte Volkskammer der DDR, den gesamtdeutschen Gesetzgeber aufzufordern, die strafrechtliche Verfolgung des SED-Unrechts sicherzustellen. Herr Professor Dr. Marxen hat bereits auf die Kontinuität hingewiesen, die unseren heutigen Bemühungen über die Wiedervereinigung hinaus zugrunde liegt. Mit dieser Forderung wurden – ich sagte es gerade schon – hohe Erwartungen verbunden. Aufgabe des Rechtsstaats sollte es sein, das jahrzehntelange systematische, staatlich veranlaßte und staatlich gelenkte Unrecht zu erkennen und als solches sichtbar zu machen, zwischen Tä-