

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