

## **Probleme verfassungsrechtlicher Aufarbeitung der SED-Diktatur und ihrer Folgen**

- A Einleitung
- I. Wiedervereinigung durch Recht
- II. Die Maßstäblichkeit des Grundgesetzes für den Aufarbeitungsprozeß
- B Die Bewältigungskapazität der Verfassung
- I. Die Erwartungen an das Grundgesetz
- II. Integrations- und Direktivkraft des Grundgesetzes
- III. Insbesondere: Das rechtsstaatliche Bewältigungspotential
- IV. Die Legitimationsfrage
- C Die Bewältigungskapazität des Bundesverfassungsgerichts
- I. Erwartungen an das Bundesverfassungsgericht
- II. Die Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts und seine Fallzugangsmöglichkeiten
- III. Entscheidungsbefugnis
- IV. Befriedungswirkung und ihre Grenzen
- D Konstellationen rechtsstaatlicher Bewährung
- I. Die Ordnung des öffentlichen Dienstes
- 1. Betriebsbedingte Sonderkündigung
- a) Leitentscheidung – „Warteschleife“
- b) Weitere Entscheidungen
- 2. Sonderkündigung wegen mangelnder persönlicher Eignung
- a) Leitentscheidung – „Volkspolizist“
- b) Tätigkeit für das Ministerium für Staatssicherheit
- II. Die Ordnung der Justiz
- 1. Die Übernahme von DDR-Richtern in den Justizdienst
- a) Rüge des Rechts auf den gesetzlichen Richter
- b) Rechtsweg gegen Entscheidungen der Richterwahlausschüsse
- 2. Widerruf der Zulassung von DDR-Juristen zur Rechtsanwaltschaft
- 3. Postulationsfähigkeit von Anwälten
- III. Strafrechtspflege
- 1. Strafbarkeit der Spione für die DDR
- 2. Strafbarkeit der Mauerschützen und ihrer Befehlsgeber
- IV. Die Überprüfung von Abgeordneten, Wahlamtsinhabern und -bewerbern
- 1. Sächsische Ausgansfälle
- 2. Überprüfung von Bundestagsabgeordneten

- 
- V. Verfahren mit Bezug auf die PDS
    - 1. Wahlrecht
    - 2. Stellung der Gruppe PDS/Linke Liste im Bundestag
    - 3. Parteivermögen der PDS
  - VI. Fragen territorialer Zuordnung und kommunaler Selbstverwaltung
  - VII. Vermögens- und eigentumsrechtlicher Bereich
    - 1. Bodenreform
      - a) Ausschluß der Rückgängigmachung von Enteignungen auf besatzungsrechtlicher bzw. besatzungshoheitlicher Grundlage (1945 – 1949)
      - b) Auswirkungen auf die Folgerechtsprechung
      - c) Ausgleichsregelungen für die Reformopfer
      - d) Weitere Verfassungsbeschwerden
    - 2. Rentenüberleitung
    - 3. Zinsanpassung
    - 4. Insolvenzrecht
  - E Rechtsdogmatische Bemerkungen zur „Aufarbeitungsjudikatur“ des Bundesverfassungsgerichts
    - I. Allgemeines
    - II. Dogmatische Ansätze einer Bewältigungsstrategie
    - III. Das Argument der singulären Situation
    - IV. Verhältnis zu Gesetzgeber und Fachgerichtsbarkeit
    - V. Bundesverfassungsgericht und revolutionäre Gerechtigkeitserwartungen
    - VI. Schlußbemerkungen

Abkürzungsverzeichnis

Literaturverzeichnis

Zusammenfassung

## *A Einleitung<sup>1</sup>*

### *I. Wiedervereinigung durch Recht*

Die Herbeiführung der Wiedervereinigung Deutschlands ist von Anfang an eine prägende Zielvorstellung des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland gewesen. Es verpflichtete alle Verfassungsorgane dazu, an der Wiederherstellung der staatlichen Einheit als politisches Ziel festzuhalten, in ihrer Politik auf seine Erreichung hinzuwirken und alles zu unterlassen, was die Wiedervereinigung vereiteln würde<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Die Arbeit wurde im Mai 1997 abgeschlossen.

<sup>2</sup> BVerfG, Urteil v. 17.08.1956 – 1 BvB 2/51, E 5, 85 (126 ff.); Urteil v. 31.07.1973 – 2 BvF 1/73, – E 36, 1 (17 ff.); Beschluß v. 21.10.1987 – 2 BvR 373/83, E 77, 137 (149 ff.).

Dabei stand niemals in Frage, daß dieses der Bundesrepublik Deutschland normativ aufgegebenes Ziel nur in den völker- und verfassungsrechtlich zulässigen Bahnen verfolgt werden könne. Unter völkerrechtlichem Aspekt mußte das Selbstbestimmungsrecht des deutschen Volkes ebenso respektiert werden wie die Staatlichkeit der DDR, auch wenn sie im Verhältnis zur Bundesrepublik Deutschland besonderer Art war; zugleich war den Rechten und Verantwortlichkeiten der Vier Mächte für Berlin und Deutschland als Ganzes Rechnung zu tragen<sup>3</sup>.

Die internationale Dimension der deutschen Frage verwies ihre Regelung auf den Vertragsweg. Dies galt zunächst im Verhältnis der beiden deutschen Staaten zu den Vier Mächten. Der „Vertrag über die abschließende Regelung in bezug auf Deutschland“ vom 12. September 1990 stellte fest, daß das vereinte Deutschland die volle Souveränität über seine inneren und äußeren Angelegenheiten hat (Art. 7 Abs. 2); er wurde zwar von beiden deutschen Staaten unterzeichnet, die Ratifikation hatte jedoch durch das vereinte Deutschland zu erfolgen, für das der Vertrag gelten sollte (Art. 8). Demgemäß konnte der Bundestag erst nach der Wiederherstellung der staatlichen Einheit dem Vertrag durch Gesetz vom 11. Oktober 1990 zustimmen; er trat am 15. März 1991 in Kraft<sup>4</sup>.

Auch im Verhältnis der beiden deutschen Staaten zueinander wies die vertragliche Regelung den Weg. Dabei handelt es sich in erster Linie um den „Vertrag über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion“ vom 18. Mai 1990<sup>5</sup> und um den „Vertrag über die Herstellung der Einheit Deutschlands – Einigungsvertrag –“ vom 31. August 1990<sup>6</sup>; hinzu traten einige weitere vertragliche Abmachungen wie der „Vertrag zur Vorbereitung und Durchführung der ersten gesamtdeutschen Wahl des Deutschen Bundestages“ vom 3. August 1990<sup>7</sup>.

Mit dem Wirksamwerden des Beitritts der DDR zur Bundesrepublik Deutschland am 3. Oktober 1990 sind die Länder Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen Länder der Bundesrepublik Deutschland geworden (Art. 1 EV). Zugleich ist das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland für diese Länder und den Teil Berlins, in dem es bisher nicht galt, mit den sich aus Art. 4 EV ergebenden Änderungen in Kraft getreten (Art. 3 EV). Dies gilt freilich nur, soweit der Einigungsvertrag keine andere Bestimmung trifft.

Die Erstreckung des Geltungsbereichs des Grundgesetzes auf das Gebiet der ehemaligen DDR (und Ostberlin) macht das Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung. Dies wird durch die gemäß Art. 4 EV erfolgte Änderung der Prä-

3 Dazu E. Klein: Selbstbestimmungsrecht, S. 64 ff.

4 BGBl. 1990 II S. 1317; 1991, II S. 587; näher Schweitzer: Verträge Deutschlands, Rn. 42.

5 BGBl. 1990 II S. 537.

6 BGBl. 1990 II S. 889.

7 BGBl. 1990 II S. 822; zu den Verträgen Badura: Die innerdeutschen Verträge, Rn. 1 ff.

ambel und des Art. 146 GG ausdrücklich festgestellt und durch die Aufhebung des (damaligen) Art. 23 GG implizit bestätigt<sup>8</sup>.

Mit der Wiederherstellung der staatlichen Einheit unter dem gemeinsamen Verfassungsdach war die legislative Komponente des Vereinigungsprozesses nicht erschöpft. Obwohl Kapitel III des EV in Verbindung mit Anlage I und II Bestimmungen über die grundsätzliche Erstreckung des Bundesrechts auf das in Art. 3 EV genannte Gebiet und die Fortgeltung von Recht der DDR traf, waren – und sind – zahlreiche Gesetzgebungsakte des Bundes erforderlich, um die Rechtseinheit vollständig wiederherzustellen<sup>9</sup>. Die unterschiedliche Rechtsentwicklung, die in den getrennten Teilen Deutschlands stattgefunden hatte, schloß es aus, in allen Bereichen sofort mit der Herstellung der staatlichen auch die rechtliche Einheit zu verknüpfen; z.T. handelt es sich sogar um längere Übergangszeiten. Als Beispiel sei hier nur auf das Insolvenzrecht verwiesen; hier wird die Rechtseinheit erst am 1. Januar 1999 mit dem Inkrafttreten der neuen Insolvenzordnung wiederhergestellt sein<sup>10</sup>.

Auf den (Bundes-)Gesetzgeber kam aber auch in anderer Hinsicht eine wichtige Aufgabe zu: Es mußte das rechtliche Instrumentarium zur Bewältigung der Folgen der SED-Diktatur, z. B. zur Regelung der Wiedergutmachung und Rehabilitation, bereitgestellt werden, soweit das vorhandene Recht hierzu nicht ausreichte<sup>11</sup>.

## *II. Die Maßstäblichkeit des Grundgesetzes für den Aufarbeitungsprozeß*

Schaffung, Anwendung und Auslegung aller innerstaatlichen Rechtsvorschriften, die für die Bewältigung der facettenreichen Folgen der Wiedervereinigung bedeutsam sind, stehen unter der Herrschaft des Grundgesetzes. Sie müssen sich vor diesem Maßstab bewähren. Dies gilt für die Legislativakte, die Rechtseinheit herstellen wollen, nicht anders als für Gesetze, mit denen die Aufarbeitung des SED-Unrechts versucht wird. Alle staatliche deutsche Gewalt ist an das Grundgesetz gebunden. Die Maßstäblichkeit des Grundgesetzes aus der gesamtdeutschen Verfassung für den Aufarbeitungsprozeß nach dem 3. Oktober 1990 steht somit außer Zweifel<sup>12</sup>. Untersuchungswürdig erscheint nur, wie intensiv das Grundgesetz – letztlich nach dem Verständnis des Bundesverfassungsgerichts – die damit verbundenen Vorgänge kontrolliert. Es ist nicht von vornherein ausgeschlossen, daß der verfassungsrechtliche Zugriff auf die insoweit zu entscheidenden Rechtsfragen lockerer ist als im „Normalfall“, und daß das Grundgesetz als Kontrollmaßstab zurückgenommen ist, um größte-

8 Die Präambel und Art. 146 GG sprechen davon, daß das Grundgesetz „für das gesamte Deutsche (deutsche) Volk gilt“; dazu E. Klein: Einigungsvertrag, S. 572.

9 Vgl. Heitmann: Deutsche Einheit, S. 1385 ff.; Klein/Kimms: Germany, S. 286 ff.; Quint: Imperfect Union, S. 101 ff.

10 Vgl. BGBl. 1994 I S. 2866, 2911.

11 Heitmann: Deutsche Einheit, S. 1392 ff.

12 Hiervon zu unterscheiden ist die Frage der Maßstäblichkeit des Grundgesetzes für Vorgänge, die vor diesem Zeitpunkt geschehen sind; dazu unten Abschnitt B IV.

ren Spielraum bei der Bewältigung der ungewöhnlichen Probleme zu geben. Die Frage ist also, ob die wiedervereinigungsbedingte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts neue Akzente bei der Auslegung des Grundgesetzes gesetzt hat und ob, falls dies zutrifft, hierfür eine verfassungsrechtlich-dogmatische Rechtfertigung besteht. Aufschluß hierüber kann nur eine eingehende Untersuchung der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geben<sup>13</sup>. Zuvor jedoch sind einige Ausführungen dazu erforderlich, welches spezifische Potential das Grundgesetz einerseits, das Bundesverfassungsgericht andererseits haben, um diese Maßstabs- und Kontrollfunktion ausüben zu können.

## *B Die Bewältigungskapazität der Verfassung*

### *I. Die Erwartungen an das Grundgesetz*

Verfassungen antworten auf die mit ihrer Hilfe zu überwindende Vergangenheit und geben damit zugleich einen Entwurf für die Zukunft. Der Wille der Verfassungsschöpfer (1948/49), aus den Fehlern der Vergangenheit zu lernen, sich von jedem Unrechtssystem (totalitären System) eindeutig abzugrenzen und die Würde des einzelnen und seine Freiheit in einem demokratisch-sozialen Rechtsstaat zu garantieren, der in die Gemeinschaft der Staaten integritätssoffen eingebettet ist, läßt den Antwortcharakter des Grundgesetzes ebenso wie seine Perspektive erkennen<sup>14</sup>.

Während der Prozeß der Verfassungsgebung ganz unmittelbar die Auseinandersetzung mit der Vergangenheit und die Zukunftsprojektion aufgrund der geführten Debatten und vorgelegten Entwürfe unmittelbar sichtbar machen kann, gibt auch die Entscheidung, sich unter das Dach einer bereits bestehenden Verfassung zu begeben, klare Hinweise auf die damit verbundenen Erwartungen. Dies gilt umso mehr dann, wenn es sich um eine schon vierzig Jahre praktizierte Verfassung handelt, die in dieser Zeit eine umfassende wissenschaftliche Kommentierung und eine beispiellos reiche Interpretation durch die Gerichte, insbesondere das Bundesverfassungsgericht, erfahren hat<sup>15</sup>. Was das Grundgesetz wirklich ist, war am 23. August 1990, dem Tag, an dem die DDR-Volkskammer den Beitritt „zum Geltungsbereich des Grundgesetzes“ beschloß<sup>16</sup>, viel klarer als am 23. Mai 1949, als der Parlamentarische Rat das Grundgesetz verkündete. Das Essentielle des Grundgesetzes, die „freiheitliche demokratische Grundordnung“<sup>17</sup> und das grundgesetzliche „Menschenbild“<sup>18</sup>

13 S. u. Abschnitt D.

14 Vgl. Mußgnug: Zustandekommen des Grundgesetzes, Rn. 52 ff.

15 Es genügt hier nur der allgemeine Hinweis auf die Fülle der schon 1989 vorhandenen Lehrbücher, Handbücher und Kommentare zum Grundgesetz sowie auf die damals bereits 80 Bände umfassende amtliche Sammlung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

16 GBl. DDR I S. 1394 (294 Ja-Stimmen, 62 Nein-Stimmen, 7 Enthaltungen); Volkskammer der DDR, Sten. Bericht der 30. Tagung (Sondertagung) v. 22.08.1990, 10. WP, S. 1382.

17 Zur Definition BVerfG, Urteil v. 23.10.1952 – 1 BvB 1/51, E 2, 1 (12 f.).

waren entfaltet und bekannt. Auf diese Freiheit garantierende Ordnung mußten die Erwartungen der den Beitritt beschließenden Volkskammer-Abgeordneten – und der von ihnen repräsentierten Bevölkerung – gerichtet gewesen sein<sup>19</sup>.

## *II. Integrations- und Direktivkraft des Grundgesetzes*

Die Bedeutung des Grundgesetzes im hier diskutierten Zusammenhang ergibt sich außer seiner Qualifikation als gesamtstaatliche Verfassung zugleich aus der von ihm konstituierten objektiven (Wert-)Ordnung, die in alle Gebiete des Rechts hinein ausstrahlt und damit auch den Bereich der Gesellschaft erfaßt, soweit er rechtlich geregelt ist<sup>20</sup>. Dieses gemeinsame, vom Freiheitsbegriff des Grundgesetzes geprägte Fundament ist notwendige – freilich nicht allein ausreichende – Bedingung der Integration, die niemals auf juristischer Grundlage allein gelingen kann.

Die Direktivkraft des Grundgesetzes für die rechtliche Auseinandersetzung mit dem von der SED praktizierten Unrechtssystem und seinen Folgen beruht auf der schon erwähnten Verfassungsbindung aller staatlichen Gewalt, die als Legislative, Exekutive und Judikative sich stets im Rahmen des verfassungsrechtlich Zulässigen zu halten hat<sup>21</sup>. Was dies im einzelnen bedeutet, muß – falls streitig – für das praktische Rechtsleben von den Gerichten entschieden werden. Ein absoluter Anspruch auf Richtigkeit, den es in einer freien Rechtsordnung gerade nicht geben kann<sup>22</sup>, ist damit jedoch nicht verbunden. Die Entscheidungen der Gerichte, auch des Bundesverfassungsgerichts, bleiben daher stets diskussionsbedürftig und oft auch kritikwürdig, weil anders die Verfassungsbindung u.U. nicht – für die Zukunft – (wieder) herstellbar ist<sup>23</sup>. Im gleichen Umfang können die rechtlichen Vorstellungen einzelner fehlgehen; die Bewältigungskapazität einer Rechtsordnung kann über- oder unterschätzt werden<sup>24</sup>.

## *III. Insbesondere: Das rechtsstaatliche Bewältigungspotential*

Besonders einschlägig für die Aufgabe der Aufarbeitung vergangenen Unrechts ist das Rechtsstaatsprinzip<sup>25</sup>, das zu den Grundstrukturen des Grundgesetzes gehört. Es verlangt die Beachtung der den Individuen gewährleisteten

18 Zur Definition BVerfG, Urteil v. 20.07.1954 – 1 BvR 459/52 u. a., E 4, 7 (15 f.).

19 Vgl. etwa den Sten. Bericht der 28. Tagung der Volkskammer der DDR v. 08.08.1990, 10. WP, S. 1009 ff.

20 Zur objektiven vom Grundgesetz und besonders den Grundrechten konstituierten Wertordnung BVerfG, Urteil v. 15.01.1958 – 1 BvR 400/51, E 7, 198 (204 ff.); Urteil v. 01.03.1979 – 1 BvR 532/78 u. a., E 50, 290 (336 f.); dazu Badura: Staatsrecht, S. 75 f., 91 ff.

21 So Art. 20 Abs. 3 GG.

22 BVerfGE 5, 85 (196 ff.).

23 Benda: Akzeptanz, S. 305 ff.

24 Schmidt-Aßmann: Rechtsstaat, Rn. 97.

25 Isensee: Nachwort, S. 100: „Die rechtliche Aufarbeitung des Nachlasses der DDR vollzieht sich von Anfang an unter der Ägide des Rechtsstaats“.

(Grund-)Rechte, deren Durchsetzung im Gerichtsweg eröffnet sein muß. Die Gesetze sind am Maßstab der Verfassung zu messen. Vor allem aber muß sich alles staatliche Handeln in den geregelten Bahnen von Organisation und Verfahren vollziehen, da dies Willkür von Amtswaltern einschränken und politische und rechtliche Kontrolle sichern kann. Das Rechtsstaatsprinzip erschöpft sich freilich nicht in diesen formellen Aspekten; es stellt den staatlichen Gewalten auch Handlungsmaßstäbe<sup>26</sup> zur Verfügung wie die Beachtlichkeit von Rechtssicherheit und Rechtsfrieden und des Übermaßverbots. Weil er für sich einen absoluten Richtigkeitsanspruch nicht erhebt, erkennt der Rechtsstaat an, daß er das Recht verfehlen kann; konsequent muß er zur Haftung bereit sein, wenn sich das Unrecht nicht mehr korrigieren läßt. Die dem Rechtsstaat eigene Emotionslosigkeit im Sinne seiner pluralistischen Offenheit ergibt sich aus seiner Un-Parteilichkeit und der daraus folgenden Distanz zum einzelnen und dem gesellschaftlichen Kräftespiel, die allein Differenzierung und Freiheit gewährleisten<sup>27</sup>. Das rechtsstaatliche Bewältigungspotential liegt so vor allem in der Rationalität und Nachprüfbarkeit getroffener Entscheidungen.

#### *IV. Die Legitimationsfrage*

Das Grundgesetz muß sich gerade im Hinblick auf seine Bewältigungskapazität daraufhin befragen lassen, ob es überhaupt legitimer Maßstab für die verfassungsrechtliche Aufarbeitung der SED-Diktatur und ihrer Folgen sein kann.

Diese Frage ist dahin zu präzisieren, ob die grundgesetzlichen Anforderungen den zulässigen Maßstab auch zur Beurteilung der Akte der DDR abgeben. Dabei ist zu bedenken, daß das Grundgesetz bis zum 3. Oktober 1990 im Gebiet der ehemaligen DDR nicht galt (es war eben nicht gesamtdeutsche Verfassung), auch wenn die in der DDR lebenden Deutschen, soweit sie sich im Geltungsbereich des Grundgesetzes aufhielten, ohne weiteres in den Genuß seiner Grundrechte und rechtsstaatlichen Verbürgungen kamen.

Die fehlende Maßstäblichkeit des Grundgesetzes für die Organe der DDR entzieht deren Akte aber nicht der Beurteilungskraft des Grundgesetzes für seinen eigenen Geltungsbereich. Die Bundesrepublik mußte die Akte der DDR – auch nicht vor dem 3. Oktober 1990 – nicht als rechtmäßig anerkennen, brauchte sich also die rechtliche Bewertung der DDR nicht aufdrängen zu lassen<sup>28</sup>. Die Bundesrepublik Deutschland ist nicht gehalten, Akte, die nach den Vorstellungen des Grundgesetzes Unrecht darstellen, durch Anerkennung zu perpetuieren. Unter dem Grundgesetz darf daher DDR-„Recht“ als „Unrecht“ qualifi-

26 Dazu Schmidt-Aßmann: Rechtsstaat, Rn. 80 ff.

27 Ebenda, Rn. 25 f.

28 Pieroth: Rechtsstaat, S. 99, spricht insoweit von der grundsätzlichen „Befugnis zur Umwertung“; meines Erachtens ist der Begriff der „Eigen- oder Selbstbewertung“ zutreffender. Zum Problem auch Dolzer: Verantwortlichkeit, Rn. 14.

ziert werden und dementsprechend zum Ausgangspunkt rechtlicher (Aufarbeitungs-)Regelungen gemacht werden<sup>29</sup>.

Solche Regelungen sind etwa im Einigungsvertrag enthalten. Sie und alle weiteren „Bewältigungs“-Vorschriften unterfallen jedoch der grundgesetzlichen Bindung, was sie vor allem dem Rechtsstaatsprinzip unterwirft. Das heißt: Die grundgesetzliche Eigenbewertung der DDR-Akte ist nur im Rahmen des Grundgesetzes möglich. Die rechtsstaatliche Verankerung der Bundesrepublik Deutschland hat sich ungebrochen bei der Aufarbeitung nicht-rechtsstaatlicher Vorgänge in Deutschland zu bewähren. Dies gilt für den strafrechtlichen Aspekt ebenso wie für den verwaltungsrechtlichen, für die Neuordnung der Justiz ebenso wie der Verwaltung, für die Opferentschädigung ebenso wie für sonstige Wiedergutmachungsakte. Dabei kann die rechtsstaatliche Anforderung „bereichsspezifisch“ wirken.

Ob diese Bewährung in dem erwünschten Umfang tatsächlich stattgefunden, ob die bislang erfolgte Aufarbeitung den rechtsstaatlichen Kurs eingehalten hat, ist einstweilen offen. Von Anfang an stand zu erwarten, daß die unterschiedliche Interessenlage der Beteiligten zahlreiche Rechtsstreitigkeiten auslösen würde. Der Kampf um das Recht, auch dies ist eine Maxime des Rechtsstaates, wird zuletzt vor unabhängigen Gerichten ausgetragen. Handelt es sich um die Frage, ob das Grundgesetz beachtet wurde, wird nahezu unweigerlich das Bundesverfassungsgericht auf den Plan gerufen<sup>30</sup>.

### *C Die Bewältigungskapazität des Bundesverfassungsgerichts*

#### *I. Erwartungen an das Bundesverfassungsgericht*

Die hohe Wertschätzung, die das Bundesverfassungsgericht in der Bevölkerung genießt, verbindet sich mit der Erwartung, das Gericht werde seiner Rolle als „Hüter der Verfassung“ – und d. h. in unserem Zusammenhang vor allem als Hüter der Rechtsstaatlichkeit – gerecht. Die generelle Akzeptanz des Gerichts bei der Bevölkerung ist offenbar von der geringen Erfolgsquote von Verfassungsbeschwerden unbeeinflusst geblieben. Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts erscheinen danach prinzipiell nicht nur ihrer formellen Unangreifbarkeit wegen<sup>31</sup> als Ausdruck einer gelungenen Präzisierung und

29 Pieroth: ebenda, S. 99: „Der Satz „Was damals Recht war, kann heute nicht Unrecht sein“ ist falsch.“ Dazu auch Ipsen: *Rechtliche Bewältigung*, S. 65 ff.; Fiedler: *Rechtliche Bewältigung*, S. 438, der ausführt, daß die Ex-post-Bewältigung durch die neue Rechtsordnung festgelegt wird.

30 Näher E. Klein: *Deutsche Einigung*, S. 91 ff. m. w. N..

31 Hinzuzunehmen sind allerdings die sich aus völkerrechtlichen Verträgen ergebenden Möglichkeiten, internationale Menschenrechtsschutzinstanzen anzurufen, z. B. die Straßburger Instanzen (Europäische Menschenrechtskonvention) oder den UN-Menschenrechtsausschuß (Internationaler Pakt für bürgerliche und politische Rechte). Der dort angelegte Maßstab ist freilich nicht das Grundgesetz, sondern die vertraglich vereinbarten Verbürgungen. Eine andere Frage ist, inwieweit diese auf die Auslegung der deutschen Grundrechte zurückzuwirken vermögen.

Konkretisierung der Verfassung im jeweiligen Fall, die selbst bei Bestehen anderer Ansicht zumindest hinnehmbar ist.

## *II. Die Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts und seine Fallzugangsmöglichkeiten*

Verfassungsgerichtsbarkeit realisiert die Verfassungsbindung der staatlichen Gewalten und damit den Vorrang der Verfassung<sup>32</sup>. Verfassungsgerichtsbarkeit ist Ausdruck dafür, daß auch die politische Mehrheit Begrenzungen unterliegt, deren Überschreitung nicht nur gerügt, sondern in einem rechtlich geregelten Verfahren auch festgestellt werden kann. Art und Umfang der bundesverfassungsgerichtlichen Kontrolle ist dabei abhängig von der Regelungsdichte der jeweils falleinschlägigen verfassungsrechtlichen Kontrollnorm<sup>33</sup>. Wie jedes Gericht hat das Bundesverfassungsgericht keine beliebige Fallzugriffskompetenz. Vielmehr ist es angewiesen auf Anträge, die die Zulässigkeitsvoraussetzungen der vom Grundgesetz oder einfachgesetzlich eröffneten Verfahrensarten erfüllen müssen<sup>34</sup>. Grundsätzlich kann das Gericht auch nur dann zur Sache entscheiden; denn Zulässigkeitskriterien sind Kompetenzschränken, an die auch das Bundesverfassungsgericht gebunden ist<sup>35</sup>. Im hier zu erörternden Zusammenhang kommen vor allem die Verfahren der Normenkontrolle<sup>36</sup> und der Verfassungsbeschwerde<sup>37</sup> in Betracht.

## *III. Entscheidungsbefugnis*

Liegen die Zulässigkeitsvoraussetzungen vor, darf und muß das Bundesverfassungsgericht zur Sache entscheiden. Es hat keine rechtliche Möglichkeit, aus Gründen der politischen Brisanz die Entscheidung zu verweigern<sup>38</sup>.

Wie entschieden wird, wenn der Antrag sich als begründet erweist, ist in den jeweiligen einschlägigen Verfahrensbestimmungen des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht geregelt. So werden im Normenkontrollverfahren oder wenn ein Gesetz mit der Verfassungsbeschwerde angegriffen ist, diese Rechtsnormen für nichtig erklärt und damit aus dem bestehenden Normbestand grundsätzlich mit *ex tunc*-Wirkung beseitigt<sup>39</sup>. Verfassungswidrige Rechtsakte (Exekutivakte, Gerichtsentscheidungen) werden in Fällen begründeter Verfas-

32 Schlaich: Bundesverfassungsgericht, Rn. 12.

33 Ebenda, Rn. 491 m. w. N..

34 Benda/Klein: Verfassungsprozeßrecht, Rn. 137.

35 Vgl. aber § 24 BVerfGG.

36 Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG (abstrakte Normenkontrolle); Art. 100 Abs. 1 GG (konkrete Normenkontrolle).

37 Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG.

38 Benda/Klein: Verfassungsprozeßrecht, Rn. 22 ff.

39 §§ 78, 82 Abs. 1, 95 Abs. 3 BVerfGG.

sungsbeschwerde aufgehoben<sup>40</sup>. In allen Fällen wird zugleich auf die verletzten Grundgesetzbestimmungen hingewiesen<sup>41</sup>.

In der Praxis hat das Bundesverfassungsgericht sich – vom Bundesverfassungsgerichtsgesetz sanktioniert<sup>42</sup> – Möglichkeiten geschaffen, die Folgen seiner Entscheidungen, wo nötig, abzufedern. Dies geschieht etwa bereits im Tenor (z. B. Ersetzung einer Nichtigkeitsentscheidung durch eine Feststellung der Verfassungswidrigkeit) oder im Rahmen einer Vollstreckungsregelung gemäß § 35 BVerfGG. Der dahinter stehende Gedanke ist legitim: der Verfassungsbeehl ist zu realisieren, aber diese Realisierung darf die Verfassung und den Gesamtzustand des Gemeinwesens nicht in Gefahr bringen. Allerdings ist dieser Gedanke eine potentielle Quelle erheblicher Entscheidungsfreiheit des Bundesverfassungsgerichts, so daß die Anwendungsfälle kritischer Betrachtung zu unterziehen sind<sup>43</sup>.

#### *IV. Befriedungswirkung und ihre Grenzen*

Die Befriedungswirkung bundesverfassungsgerichtlicher Entscheidungen und damit die Herstellung des Rechtsfriedens hängt wesentlich von der Luzidität, Nachvollziehbarkeit und juristisch sauberen Argumentation des Gerichts ab. Bedeutsam ist dabei unter anderem auch, ob die Antragsteller – insbesondere im Verfassungsbeschwerdeverfahren – den Eindruck gewinnen können, daß ihr Tatsachenvortrag und ihre rechtlichen Argumente ernst genommen und in den Ausführungen des Gerichts mit einer Antwort versehen sind. Auf Inhalt und Stil gründet sich die fortwirkende Autorität der Entscheidung<sup>44</sup>.

#### *D Konstellationen rechtsstaatlicher Bewährung*

Mit den nachfolgenden Erörterungen wird versucht, die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu einigungsbedingten Rechtsfragen, soweit sie mit der SED-Diktatur und ihren Folgen zusammenhängen, aufzuarbeiten<sup>45</sup>. Begrenzender Leitgedanke ist dabei die Frage, ob – breit formuliert – das Bundesverfassungsgericht bei der Entscheidung über die an es herangetragenen einschlägigen Fälle in seiner Rechtsprechung neue Akzente gesetzt hat oder ob insoweit Kontinuität der Rechtsprechung zu konstatieren ist. Dabei ist es nicht möglich, einen vollständigen Überblick zu geben. Die Darstellung beschränkt

40 § 95 Abs. 2 BVerfGG.

41 Sei es in der Entscheidungsformel, sei es in den Gründen.

42 Vgl. § 31 Abs. 2 BVerfGG.

43 Näher Benda/Klein: Verfassungsprozeßrecht, Rn. 1181 ff.

44 Dazu Schlaich: Bundesverfassungsgericht, Rn. 512 ff.

45 Eine erste Bilanz habe ich schon früher zu ziehen versucht, E. Klein: Deutsche Einigung, S. 91 ff.; ferner Fromme: Bundesverfassungsgericht, S. 84 ff.

sich deshalb auf Fallkonstellationen, in denen rechtsstaatliche Bewährung<sup>46</sup> besonders gefordert war.

### *I. Die Ordnung des Öffentlichen Dienstes*

Die Grundlagen der Neuordnung des öffentlichen Dienstes wurden bereits im Einigungsvertrag geschaffen: Art. 13 und Art. 20 Abs. 1 des Einigungsvertrages in Verbindung mit Kapitel XIX Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 1 der Anlage I legen das Fundament für eine völlige Neustrukturierung. Nahezu von selbst haben sich hieraus wichtige Rechtsprobleme ergeben.

#### *1. Betriebsbedingte Sonderkündigung*

##### *a) Leitentscheidung – „Warteschleife“*

Der Entscheidung<sup>47</sup> liegt als Sachverhalt die Verfassungsbeschwerde von 304 Beschwerdeführern zugrunde, die alle bis einschließlich 02.10.1990 bei nach Art. 13 des Einigungsvertrages abzuwickelnden Einrichtungen der öffentlichen Verwaltung der DDR beschäftigt waren. Sie alle wurden nicht gemäß Art. 20 Abs. 1 des Einigungsvertrages in Verbindung mit Kapitel XIX Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 1 der Anlage I nach Ablauf von sechs Monaten Wartefrist in den öffentlichen Dienst der Bundesrepublik Deutschland übernommen und waren zur Zeit der Entscheidung arbeitslos. Mit ihrer Verfassungsbeschwerde beehrten sie die Fortsetzung ihrer Arbeitsverträge. Das Bundesverfassungsgericht wies die Verfassungsbeschwerden zurück, erkannte aus Anlaß der Entscheidung aber auf die Nichtigkeit der einschlägigen Regelungen, soweit dadurch Kündigungsvorschriften des Mutterschutzes durchbrochen wurden.

In den Gründen prüfte das Bundesverfassungsgericht den Fall zunächst am Maßstab des Art. 12 Abs. 1 GG, der Freiheit der Arbeitsplatzwahl. Hierzu zähle bei abhängig Beschäftigten auch die Wahl des Vertragspartners samt den dazu notwendigen Voraussetzungen, insbesondere der Zutritt zum Arbeitsmarkt. Zwar sei mit der Wahlfreiheit weder ein Anspruch auf Bereitstellung eines Arbeitsplatzes eigener Wahl noch eine Bestandsgarantie für den einmal gewählten Arbeitsplatz verbunden. Direkte staatliche Eingriffe in bestehende Arbeitsverhältnisse müßten sich aber stets an dem Grundrecht auf freie Wahl des Arbeitsplatzes messen lassen. Dies gelte auch für Arbeitsplätze im öffentlichen Dienst. Obwohl Art. 33 GG Sonderregelungen enthalte und die Zahl der Arbeitsplätze im öffentlichen Dienst der Organisationsgewalt des Staates vorbehalten sei, sei die Anwendung von Art. 12 Abs. 1 GG nicht ausgeschlossen, da hiervon die Organisationsgewalt unberührt bleibe.

<sup>46</sup> Dazu oben B III. und IV.

<sup>47</sup> BVerfG, Urteil v. 24.04.1991 – 1 BvR 1341/90, E 84, 133.

Die Beendigung der Arbeitsverhältnisse sei jedoch mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar, weil sie der Sicherung eines wichtigen Gemeinschaftsgutes – dem Aufbau einer effektiven und nach rechtsstaatlichen Grundsätzen arbeitenden öffentlichen Verwaltung in den neuen Bundesländern – diene und verhältnismäßig sei. Dies gelte, obwohl es sich hier um eine objektive Zulassungsbeschränkung handele, die nach der vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Drei-Stufen-Theorie besonders hohe Anforderungen stellt. Allerdings belaste die Regelung die Beschwerdeführer schwer, weil sie die in der DDR tatsächlich in gewissem Maße gegebene Existenzsicherung verloren hätten. Die Regelung sei gleichwohl zum überwiegenden Teil noch angemessen, weil diese vormalige Existenzsicherung aufgrund der desolaten Wirtschaftslage der DDR als ganzes ohnehin erheblich gefährdet gewesen sei. Ferner federe der Einigungsvertrag soziale Härten durch die Warteregelung und die angebotenen Umschulungsmaßnahmen ab. Darüber hinaus sei die Bestimmung jedoch insofern verfassungskonform auszulegen, als der Staat auf Alleinerziehende, ältere Arbeitnehmer und Schwerbehinderte besondere Rücksicht zu nehmen habe, da diese bei der Arbeitssuche benachteiligt seien. Hier seien besondere Bemühungen für die Wiedereingliederung in das Berufsleben geboten, insbesondere müsse ihre Situation bei der Besetzung von Stellen im öffentlichen Dienst berücksichtigt werden. Verfassungswidrig sei schließlich im Hinblick auf Art. 6 Abs. 4 GG die Durchbrechung des Mutterschutzes. Schwangeren und Müttern nach der Entbindung sei die Beendigung ihrer Arbeitsverhältnisse auch bei angespannter Haushaltslage nicht zumutbar. Auch privaten Arbeitgebern werde in wirtschaftlich schwieriger Lage zugemutet, den Mutterschutz zu beachten.

Auseinanderzusetzen hatte sich das Bundesverfassungsgericht außerdem mit dem Bestimmtheitsgrundsatz. Bedenken hatte das Gericht insbesondere im Hinblick darauf, daß der Einigungsvertrag die Voraussetzungen nicht nennt, unter denen eine Einrichtung abgewickelt werden kann. Letztlich vertraut das Bundesverfassungsgericht aber darauf, daß die auftauchenden Probleme von den Behörden mit den „herkömmlichen Auslegungsmethoden“ gelöst werden könnten.<sup>48</sup>

Bei der Würdigung der Entscheidung fällt auf, daß das Bundesverfassungsgericht weitere Ausführungen zur Angemessenheit der Beendigung von Arbeitsverhältnissen macht, ohne daß die konkreten Verfahren unmittelbar dazu Anlaß geboten hätten. Offensichtlich hatte keiner der Beschwerdeführer eine besondere soziale Härte geltend gemacht. Dennoch stellte das Gericht fest, wo die verfassungsrechtlichen Grenzen der Regelung bei der konkreten Anwendung liegen. Es glich dadurch den Mangel der gesetzlichen Regelung aus, die wohl doch zu grob gestrickt war. Zwar ließ das Bundesverfassungsgericht die Rüge mangelnder Bestimmtheit des Gesetzes nicht gelten, denn ansonsten hätte es die gesamte Bestimmung für verfassungswidrig erklären müssen, was ein Fortbestehen der Arbeitsverhältnisse und damit erhebliche finanzielle Lasten für den Staatshaushalt zur Folge gehabt hätte. Es hat aber durch die einge-

<sup>48</sup> Ebenda, S. 151.

hende Erörterung des Bestimmtheitsgrundsatzes unter verschiedenen Gesichtspunkten und durch seine eigenen Konkretisierungen den Geltungsbereich der Regelung eingeschränkt. Solche die finanziellen Auswirkungen einer Entscheidung bedenkenden Erwägungen sind aber auch außerhalb des Wiedervereinigungsprozesses zu finden. Namentlich im Steuerrecht, wo bei Verfassungswidrigkeit einer Norm ebenfalls der Staatshaushalt insgesamt ins Wanken geraten kann, hat das Bundesverfassungsgericht von einer Kassation der Bestimmung abgesehen, sich mit der Erklärung der Verfassungswidrigkeit der Norm begnügt und dem Gesetzgeber Raum für Gestaltung gelassen<sup>49</sup>. Im übrigen wird deutlich, daß die ohne Personalabbau nicht zu bewältigende Sonder-situation das Verständnis des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, der das maßgebliche Element bei der Beurteilung der Beschränkung der Berufsfreiheit ist, entscheidend beeinflußt hat. Die Vermeidung einer Überforderung der finanziellen Leistungsfähigkeit von Bund und Ländern wird angesichts der Notwendigkeit, im Gebiet der neuen Länder „möglichst rasch eine moderne, effektive und nach rechtsstaatlichen Maßstäben arbeitende Verwaltung“ aufzubauen, als „überragend wichtiges Ziel“ anerkannt<sup>50</sup>.

### *b) Weitere Entscheidungen*

Im Verfassungsbeschwerdeverfahren betreffend die Auflösung der Akademie der Wissenschaften der DDR im darauffolgenden Jahr hatte das Bundesverfassungsgericht Gelegenheit, die in der Warteschleifen-Entscheidung formulierten Grundsätze auf den Einzelfall anzuwenden<sup>51</sup>. Alle Beschwerdeführer waren Beschäftigte der Akademie der Wissenschaften gewesen, die mit dem Beitritt als Forschungseinrichtungen der Länder fortgeführt wurde. Alle Arbeitsverträge wurden durch Art. 38 Abs. 3 Einigungsvertrag bis zum 31.12.1991 befristet. Eine Beschwerdeführerin war zu diesem Zeitpunkt schwanger. Ihre Verfassungsbeschwerde war als einzige in vollem Umfang erfolgreich. Im übrigen waren die Verfassungsbeschwerden teilweise begründet, soweit den Betroffenen erst nach dem 30.09.1991 der Bescheid zugegangen war, daß ihr Arbeitsverhältnis zum 31.12.1991 ende. Das Bundesverfassungsgericht hielt eine solche Frist für die Arbeitsuche für zu kurz bemessen und lediglich für zumutbar, das Arbeitsverhältnis zum Ende des auf die Mitteilung folgenden Monats enden zu lassen. Im übrigen sei bei der Neubesetzung einer Stelle, die in ihrer Substanz erhalten bleibe, der soziale Besitzstand des früheren Stelleninhabers zu berücksichtigen<sup>52</sup>. Stärker als in der Warteschleifen-Entscheidung betont das Bundesverfassungsgericht, daß die ausnahmslose Befristung der Stellen ohne Rücksicht auf unterschiedliche Fallgestaltungen zwar aus ex post Betrachtung nicht unbedingt angezeigt gewesen wäre, aber „angesichts der histo-

49 Vgl. etwa BVerfG, Urteil v. 25.09.1992 – 2 BvL 5, 8, 14/91, E 87, 153 (177 ff.). Kritisch Seer: Unvereinbarkeitserklärung, S. 288 f.; zum Problem auch H. Klein, Staatsraison, S. 13 ff.

50 BVerfG, Urteil v. 24.04.1991 – 1 BvR 1341/90, E 84, 133 (151 f.).

51 BVerfG, Urteil v. 10.03.1992 – 1 BvR 454/91 u. a., E 85, 360.

52 Ebenda, S. 378 ff.

rischen Einmaligkeit der zu bewältigenden Aufgabe, für die es einschlägige Erfahrungen nicht gab,“ und in Anbetracht der drohenden erheblichen Kosten sich im Rahmen der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers gehalten habe<sup>53</sup>.

Die Entscheidung betreffend die Mitarbeiter der Bauakademie und der Akademie der Landwirtschaftswissenschaften<sup>54</sup> ist im wesentlichen eine Wiederholung dieser Maßstäbe und bringt keine neuen Gesichtspunkte. Denn obwohl die Bauakademie bereits vor Wirksamwerden des Beitritts der DDR in einer Selbstevaluation Personal abgebaut hatte, führte dies nach Ansicht des Bundesverfassungsgericht nicht zwingend zu einer unterschiedlichen Behandlung gegenüber den Mitarbeitern der Akademie der Wissenschaften.

Eine Verfassungsbeschwerde, durch die die Anwendung einer Sozialauswahl gemäß § 1 Abs. 3 KSchG auf Sonderkündigungen gemäß Kapitel XIX Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 1 Abs. 4 der Anlage 1 zum Einigungsvertrag verlangt wurde, wurde vom Bundesverfassungsgericht nicht zur Entscheidung angenommen, weil das Arbeitsgericht in der Sache die soziale Schutzbedürftigkeit der gekündigten Arbeitnehmerin berücksichtigt hatte<sup>55</sup>.

## *2. Sonderkündigung wegen mangelnder persönlicher Eignung*

### *a) Leitentscheidung – „Volkspolizist“*

Im Fall<sup>56</sup> handelt es sich um die Verfassungsbeschwerde eines ehemaligen Angehörigen der Volkspolizei der DDR, der während seiner Dienstzeit verschiedene Parteiämter sowie Funktionen bei der FDJ innegehabt hatte, u. a. als Sekretär der Parteiorganisation in seiner Dienststelle, als Parteisekretär der Grundorganisation im Betriebsschutzamt Flughafen Schönefeld und als stellvertretender Parteisekretär der Abteilungsorganisation Betriebsschutz, die sich hauptsächlich mit Kaderarbeit beschäftigte. In verschiedenen dienstlichen Beurteilungen war er als linientreuer Kader und als prinzipienfester, der Sache der Arbeiterklasse treu ergebener Genosse bezeichnet worden, der bestrebt sei, alle Angehörigen der Dienststelle zur abstrichlosen Erfüllung des Klassenauftrags zu mobilisieren. Nach dem Beitritt der DDR übernahm der Polizeipräsident von Berlin den Beschwerdeführer und beurteilte seine Arbeit im September 1992 mit gut bis sehr gut, seine Hinwendung zur freiheitlich demokratischen Grundordnung habe er zu keinem Zeitpunkt in Frage gestellt. Die Personalauswahlkommission, die die Aufgabe hatte, die 11.000 übernommenen Mitarbeiter der Volkspolizei auf ihre Eignung zur Weiterbeschäftigung zu überprüfen, schlug den Beschwerdeführer, der seine Parteiämter offengelegt hatte, zur Kündigung vor. Das Land Berlin kündigte ihm daraufhin aufgrund

53 Ebenda, S. 377.

54 BVerfG, Beschluß v. 12.05.1992 – 1 BvR 1467, 1501/91, E 86, 81 ff.

55 BVerfG, Beschluß v. 21.04.1994 – 1 BvR 711/93 – (nicht veröffentlicht).

56 BVerfG, Beschluß v. 21.02.1995 – 1 BvR 1397/93, E 92, 140 ff.

Kapitel XIX Sachgebiet A Abschnitt III Ziffer 1 der Anlage I zum Einigungsvertrag, der eine Sonderkündigungsmöglichkeit für den Fall vorsieht, daß der Arbeitnehmer wegen mangelnder persönlicher Eignung den Anforderungen nicht entspricht und deshalb ein Festhalten am Arbeitsverhältnis unzumutbar erscheint. Das Landesarbeitsgericht wies die Kündigungsschutzklage des Beschwerdeführers zurück, weil dieser sich über eine bloße Mitgliedschaft in der SED hinaus über einen längeren Zeitraum in besonderer Weise mit der Zielsetzung des SED-Staates identifiziert habe und er allein dadurch Zweifel erwecke, ob er die Grundwerte der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland glaubwürdig vermitteln und vertreten könne. Ob der Beschwerdeführer sich nunmehr der Bundesrepublik Deutschland gegenüber loyal verhalte, sei dagegen unerheblich.

Das Bundesverfassungsgericht hielt die Verfassungsbeschwerde für begründet und hob die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts auf.

Wie in den Entscheidungen zur Warteschleife und zur Akademie der Wissenschaften prüfte das Bundesverfassungsgericht in den Entscheidungsgründen den Fall am Maßstab der freien Wahl des Arbeitsplatzes (Art. 12 Abs. 1 GG), diesmal ergänzt durch Art. 33 Abs. 2 GG, der gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern bei gleicher Eignung garantiert. Die Möglichkeit der Sonderkündigung bei mangelnder persönlicher Eignung sei grundsätzlich verfassungsgemäß, weil die fachliche Qualifikation und die demokratische Zuverlässigkeit des öffentlichen Dienstes ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut sei; gleiches gelte auch für die damit eröffnete Möglichkeit, auch Neubewerbern, die aus politischen Gründen in der DDR keinen Zugang zu öffentlichen Ämtern hatten, eine Chance zu geben. Die entsprechende Regelung des Einigungsvertrages sei daher nicht zu beanstanden. Allerdings verletze die konkrete Anwendung der Vorschrift durch die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts den Beschwerdeführer in seinen Grundrechten, denn der Gesamtregelung des Einigungsvertrages über die Rechtsverhältnisse des öffentlichen Dienstes der DDR liege erkennbar die Absicht zugrunde, die Bediensteten weitgehend in den öffentlichen Dienst der Bundesrepublik zu integrieren. Daher sei eine Kündigung nur unter den Anforderungen möglich, die Art. 33 Abs. 2 GG an die Einstellung von Bewerbern stelle. Diese Voraussetzungen könnten aber sinnvoll nur für den Zeitpunkt der Kündigung festgestellt werden, denn es würde dem Grundsatz des Art. 33 Abs. 2 GG zuwiderlaufen, jemanden wegen einer beim Beitritt noch nicht vorhandenen, inzwischen aber erworbenen Qualifikation zu entlassen. Auch innere Einstellungen eines Menschen könnten sich ändern, und die Erfahrungen und Einsichten, die gerade Bürgern der DDR mit dem Beitritt zuteil geworden seien, könnten eine solche Änderung herbeigeführt haben. Die Auslegung der gesetzlichen Bestimmung durch das Landesarbeitsgericht sei daher unvertretbar. Schließlich könne, da für die Tätigkeit im öffentlichen Dienst der DDR ein Bekenntnis zur sozialistischen Gesellschaftsordnung Voraussetzung war, die für Verbleib und Aufstieg im dortigen öffentlichen Dienst notwendige und übliche Loyalität und Kooperation nicht schon für sich allein die mangelnde Eignung begründen.

Bei der Würdigung interessiert zunächst die prozessuale Seite des Falles: Das Bundesverfassungsgericht hielt die Verfassungsbeschwerde für zulässig, obwohl keine Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts als Revisionsgericht vorlag; der Beschwerdeführer hatte seine Nichtzulassungsbeschwerde zurückgenommen. Das Bundesverfassungsgericht, das im Rahmen der Zulässigkeitsvoraussetzungen die Rechtswegerschöpfung zu prüfen hat (§ 90 BundesverfassungsgerichtG), hat aber bereits in früheren Entscheidungen festgestellt, daß die Einlegung einer Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision dann entbehrlich ist, wenn sie keine Aussicht auf Erfolg hat<sup>57</sup>. Die Entscheidung, die Verfassungsbeschwerde für zulässig zu erachten, mag im vorliegenden Fall darüber hinaus in Zusammenhang stehen mit der Spruchpraxis des Bundesarbeitsgerichts, das zwar immer wieder betont, es komme auch auf das Verhalten des gekündigten Arbeitnehmers nach der Wende an, diesem Verhalten aber im Ergebnis wenig Bedeutung beimißt, sondern ganz überwiegend allein auf die Funktion des Gekündigten innerhalb der DDR abstellt.<sup>58</sup> Das Bundesverfassungsgericht nahm hier wohl Klärungsbedarf an.

Die materiellen verfassungsrechtlichen Maßstäbe halten sich im Rahmen der zu Art. 12 Abs. 1 GG entwickelten Drei-Stufen-Theorie. Es dürfte sich bei der Ausübung des Sonderkündigungsrechts um die Realisierung einer subjektiven Zulassungsbeschränkung, also um einen Eingriff auf der zweiten Stufe handeln, der gegenüber der reinen Berufsausübungsregelung erhöhten Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit unterliegt. Bemerkenswert an der Entscheidung ist vor allem ihre Kontrolldichte. Obwohl das Bundesverfassungsgericht die bei der Überprüfung fachgerichtlicher Urteile gebräuchliche Formel wiederholt, wonach Feststellung und Würdigung des Tatbestandes sowie Auslegung und Anwendung der Norm Sache der Fachgerichte sei, während es selbst zu klären habe, ob Bedeutung und Tragweite der Grundrechte bei der Auslegung und Anwendung der einfachrechtlichen Vorschriften verkannt worden seien, nimmt es den grundrechtlichen Maßstab (Art. 12 Abs. 1 und Art. 33 Abs. 2 GG) sehr intensiv in die Interpretation der einschlägigen Bestimmungen des Einigungsvertrages hinein und erklärt von daher die Auslegung des Landesarbeitsgerichts für „unvertretbar“<sup>59</sup>. Hier ist offenkundig ein strengerer Maßstab angelegt als in dem Nichtannahme-Beschluß über eine Verfassungsbeschwerde, mit der gerügt wurde, daß die Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 BGB vom Landesarbeitsgericht für die außerordentliche Kündigung wegen hauptamtlicher Tätigkeit für das Ministerium für Staatssicherheit nicht angewendet wurde<sup>60</sup>. Das Bundesverfassungsgericht ist diesem Vorbringen für den konkreten Fall nicht gefolgt und hat betont, daß das Willkürverbot durch einen Richterspruch erst dann verletzt werde, wenn er unter keinem rechtlichen Aspekt mehr vertretbar sei und sich daher der Schluß aufdränge, er beruhe auf sachfremden Erwägungen.

57 BVerfG, Beschluß v. 28.06.1983 – 1 BvR 525 /82; E 64, 256 (259 f.) m. w. N..

58 Hierzu zusammenfassend Poscher: Anmerkung, S. 71; Lakies/Kutscha: Kündigung, S. 1079 ff.

59 BVerfG, Beschluß v. 21.02.1995 – 1 BvR 1397/93, E 92, 140 (156).

60 BVerfG, Beschluß v. 21.04.1994 – 1 BvR 14/93 – DtZ 1994, S. 313 f.

Ausdrücklich grenzt das Bundesverfassungsgericht den „Volkspolizist“-Fall vom sogenannten Radikalen-Beschluß<sup>61</sup> ab. Das Gericht stellt klar, daß die Verfassungstreue-Voraussetzung „nicht rückwirkend“ auf das Verhalten im öffentlichen Dienst der DDR anwendbar ist. Für die Kündigung kämen zwar auch Gründe in Betracht, die unterhalb der Anlage I Kapitel XIX Sachgebiet A Abschnitt III Ziff. 1 Abs. 5 Einigungsvertrag liegen (Verstoß gegen die Grundsätze der Menschlichkeit oder Rechtsstaatlichkeit oder Tätigkeit für das Ministerium für Staatssicherheit/Amt für Nationale Sicherheit), sie müßten aber stark repressiven oder schädigenden Charakter gehabt haben und nach den Feststellungen des Einzelfalles den Bewerber als ungeeignet erscheinen lassen<sup>62</sup>.

### *b) Tätigkeit für das Ministerium für Staatssicherheit*

Eine Grundsatzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur eben zitierten Bestimmung des Einigungsvertrages wird zum 8. Juli 1997 erwartet<sup>63</sup>. Hinzuweisen ist darauf, daß die nach dieser Vorschrift mögliche außerordentliche Kündigung über das Vorliegen der objektiven Tatbestandsvoraussetzungen hinaus zusätzlich verlangt, daß deshalb ein Festhalten am Arbeitsverhältnis unzumutbar erscheint; dies macht eine Einzelfallprüfung unumgänglich.

## *II. Die Ordnung der Justiz*

### *1. Die Übernahme von DDR-Richtern in den Justizdienst*

#### *a) Rüge des Rechts auf den gesetzlichen Richter*

Nach Anlage I Kapitel III Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 8 Maßgabe o) zum Einigungsvertrag wurden die Richter der ehemaligen DDR übergangsweise im Amt belassen und waren rechtsprechungsbefugt, solange der Richterwahlausschuß noch nicht endgültig über ihre Übernahme entschieden hatte. Diese Regelung wurde vor allem von Personen angegriffen, die sich dagegen wehrten, daß ihre Streitigkeit von einem Richter entschieden wurde, über dessen Befähigung noch nicht endgültig entschieden worden war. Das Bundesverfassungsgericht nahm die Verfassungsbeschwerden mangels Erfolgsaussicht nicht zur Entscheidung an<sup>64</sup>. Zwar garantierte Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG nicht nur die allgemeingültige und endgültige Festlegung der Richterzuständigkeit (Garantie

61 BVerfG, Beschluß v. 22.05.1975- 2 BvL 13/73, E 39, 334 ff. Vgl. zum Problem jetzt Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Urteil v. 26.09.1995, NJW 1996, S. 375 ff. Dieses Urteil erging freilich nur mit geringer Mehrheit und ist nicht unbedenklich.

62 BVerfGE 92, 140 (156). Poscher: Anmerkung, S. 70 f. führt aus, daß nicht nur Helden die persönliche Eignung zum öffentlichen Dienst besitzen; vgl. auch Goerlich: Anmerkung, S. 901.

63 Die mündliche Verhandlung in dieser Sache (Verfassungsbeschwerde) hat im März 1997 in Leipzig stattgefunden.

64 BVerfG, Beschluß v. 26.06.91 – 1 BvR 546, 547/91, DtZ 1991, S. 408 f.; Beschluß v. 16.12.1991 – 2 BvR 1728/91, DtZ 1992, 119 f.

des gesetzlichen Richters); der Rechtssuchende habe vielmehr auch einen Anspruch darauf, daß in seinem Verfahren ein Richter tätig werde, der unabhängig sei und die für eine richterliche Tätigkeit im Rechtsstaat erforderliche Neutralität und Distanz nicht vermissen lasse. Der Gesetzgeber sei aber ohne erkennbaren Verfassungsverstoß davon ausgegangen, daß nicht allen in der DDR berufenen Richtern generell die Bereitschaft und die Fähigkeit abgesprochen werden könne, zu unabhängigen Richtern im Sinne des Grundgesetzes zu werden und nach rechtsstaatlichen Grundsätzen Recht zu sprechen, zumal zum Zeitpunkt des Beitritts der DDR die besonders belasteten Richter bereits aus dem Amt geschieden gewesen seien. Darüber hinaus habe der Gesetzgeber berücksichtigen dürfen, daß ohne die Weiterverwendung von Richtern der früheren DDR eine funktionsfähige Rechtspflege in den neuen Bundesländern kaum aufrechtzuerhalten gewesen wäre, nicht zuletzt auch deshalb, weil im Beitrittsgebiet verschiedentlich DDR-Recht weitergelte, mit dem diese Richter vertraut seien.

#### *b) Rechtsweg gegen Entscheidungen der Richterwahlausschüsse*

Ein anderes Problem hatte das Bundesverfassungsgericht auf die Vorlage (Art. 100 Abs. 1 GG) des Sächsischen Dienstgerichts für Richter zu entscheiden. Das Dienstgericht hielt die landesgesetzliche Bestimmung, wonach gegen die Entscheidung des Richterwahlausschusses über die Übernahme von DDR-Richtern der Rechtsweg zum Richterdienstgericht gegeben sei, für verfassungswidrig. Das Bundesverfassungsgericht pflichtete ihm bei und erklärte die vorgenommene Rechtswegzuweisung für nichtig; es sei vielmehr nach §§ 71, 78 Deutsches Richtergesetz und § 126 Beamtenrechtsrahmengesetz der Verwaltungsrechtsweg eröffnet<sup>65</sup>.

Im hier diskutierten Zusammenhang ist die Entscheidung deshalb interessant, weil sie Meinungsunterschiede im Zweiten Senat darüber deutlich macht, wie die verfahrensrechtliche Lücke, die in dem von oben erwähnter Maßgabe in Bezug genommenen DDR-Recht enthalten ist, auszufüllen ist. Während die Minderheit (drei Richter) im Anschluß an die Stellungnahme der Bundesregierung den Sinn der Regelung darin sieht, „daß die Überleitungsregelung für die ehemaligen Berufsrichter der DDR, wie sie die demokratisch gewählte Volkskammer nach dem Umbruch im Richtergesetz der DDR in einer Verbindung von gewollter Kontinuität und rechtsstaatlicher Erneuerung getroffen hat, unangetastet bleiben soll“<sup>66</sup>, geht die Gerichtsmehrheit (vier Richter) davon aus, daß in die Lücke nur Bundesrecht – mit der Folge der Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs – eintreten könne: „Eine gesetzliche Regelung darf nicht allein deshalb vom übergeordneten Recht abweichen, weil sie eine einigungsbedingte Besonderheit zum Gegenstand hat“<sup>67</sup>.

65 BVerfG, Beschluß v. 08.07.1972 – 2 BvL 27, 31/91, E 87, 68.

66 Ebenda, S. 90 f.

67 Ebenda, S. 81.

Die Kontroverse liegt vor allem darin begründet, daß Mehrheit und Minderheit unterschiedlicher Ansicht darüber sind, ob eine negative Entscheidung des Richterwahlausschusses ein bestehendes Richterverhältnis beendet und damit die (sachliche) Unabhängigkeit des Richters in der Ausübung seiner Rechtsprechung berührt<sup>68</sup> oder ob eine solche Entscheidung des Richterwahlausschusses mit den administrativen Maßnahmen, die in das Richteramt eingreifen und zu einer Überprüfung durch die Dienstgerichte führen, nicht vergleichbar ist; dies ist die Meinung der Mehrheit, da die nach dem Einigungsvertrag nur einstweilen zur Rechtsprechungstätigkeit ermächtigten ehemaligen DDR-Richter den besonders geschützten Status eines persönlich und sachlich unabhängigen Richters nicht besaßen<sup>69</sup>.

Die (Mehrheits-)Entscheidung ist nicht nur schwer mit der zitierten Maßgabe des Einigungsvertrages vereinbar. Sie steht auch im Gegensatz zu den unter a) wiedergegebenen Beschlüssen, die zur Abwehr der Rüge einer Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter zentral auf die unabhängige Erledigung der Aufgaben durch die einstweilen zur Rechtsprechung ermächtigten ehemaligen DDR-Richter abstellen mußten<sup>70</sup>. Daß eine negative Entscheidung des Richterwahlausschusses, die diese Ermächtigung zur Ausübung der Rechtsprechung erlöschen läßt, keinen Sachzusammenhang mit der unabhängigen Wahrnehmung der Rechtsprechungsfunktion haben soll, ist wenig verständlich. Andererseits wird im Mehrheitsvotum der hohe Standard, der den Status des Richters im demokratischen Rechtsstaat auszeichnet, deutlich.

## *2. Widerruf der Zulassung von DDR-Juristen zur Rechtsanwaltschaft*

Die grundlegende Entscheidung zu diesem Komplex betrifft drei Verfassungsbeschwerden, durch die ehemalige DDR-Rechtsanwälte sich gegen den gerichtlich bestätigten Widerruf ihrer Zulassung zur Rechtsanwaltschaft gemäß § 1 des Gesetzes zur Prüfung von Rechtsanwaltszulassungen, Notarbestellungen und Berufungen ehrenamtlicher Richter (RNPG) vom 24.7.1992 wehrten<sup>71</sup>. Die genannte Bestimmung sieht vor, daß die Zulassung widerrufen wird, wenn sich der Rechtsanwalt während seiner Tätigkeit in der DDR „eines Verhaltens schuldig gemacht hat, das ihn unwürdig erscheinen läßt, den Beruf des Rechtsanwalts auszuüben, weil er gegen die Grundsätze der Menschlichkeit oder der Rechtsstaatlichkeit insbesondere im Zusammenhang mit einer Tätigkeit als hauptamtlicher oder inoffizieller Mitarbeiter des Staatssicherheitsdienstes verstoßen hat.“ Alle drei Beschwerdeführer waren, wie sich aus den MfS-Akten der Gauck-Behörde ergab, über Jahre als inoffizielle Mitarbeiter des Ministeriums für Staatssicherheit tätig gewesen. Nach Erkenntnis des Bundesverfassungsgericht war eine solche Tätigkeit für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft in der DDR nicht notwendig. Zwar waren die Anwälte seit 1980 in

68 So die Minderheit, BVerfG, ebenda S. 93 f.

69 So die Mehrheit, BVerfG, ebenda S. 86 ff.

70 Oben bei Fn. 63.

71 BVerfG, Beschluß v. 09.08.1995 – 1 BvR 2263/94 u. a., E 93, 213.

Rechtsanwaltskollegien organisiert und wurden vom Justizministerium zentral geleitet und beaufsichtigt. Eine institutionelle Verbindung von Anwaltschaft und MfS bestand gleichwohl nicht<sup>72</sup>. Die drei Beschwerdeführer hatten in ihrer Eigenschaft als inoffizielle Mitarbeiter des MfS Berichte gefertigt über Lebensweise, Eheprobleme und politische Einstellungen von Rechtsanwaltskollegen inklusive möglicher Neigungen zum Verlassen der DDR sowie über Stimmungen und Meinungen aus der Bevölkerung zu politischen Ereignissen und Versorgungsengpässen. Darüber hinaus hatten sie auch über Mandanten berichtet, etwa über Probleme ausreisewilliger und verurteilter Mandanten oder über das künstlerische und sonstige Umfeld eines Mandanten. Daß den Kollegen oder Mandanten aus den gegebenen Informationen Nachteile oder Repressalien erwachsen wären, war nicht belegt. Es handelte sich auch nicht um vertrauliche Informationen aus Mandantengesprächen, sondern um solche, die auch aus anderen Quellen erfahrbare gewesen wären. Lediglich im Fall des zweiten Beschwerdeführers ergab sich aus den Akten, daß er dem MfS die Verteidigungsstrategie seines Mandanten weitergegeben hatte, der sein früherer Kollege gewesen war und wegen versuchter Republikflucht in Untersuchungshaft saß.

Das Bundesverfassungsgericht hielt die Verfassungsbeschwerden in den Fällen 1 und 3, in denen nur allgemeine Informationen, wenngleich auch solche von Mandanten, weitergegeben wurden oder ein Ursachenzusammenhang zu Repressalien oder Nachteilen für die Betroffenen nicht belegt wurde, für begründet, die Beschwerde im zweiten Fall, in dem vertrauliche Angaben und die mit dem Mandat eng verknüpfte Verteidigungsstrategie verraten worden waren, für unbegründet.

Prüfungsmaßstab des Bundesverfassungsgericht war Art. 12 Abs. 1 GG (Freiheit der Berufswahl). Das Gericht stellte zunächst fest, daß § 1 Abs. 1 RNPG, auf dem der Widerruf der Zulassungen beruhte, als solcher mit dem Grundgesetz, insbesondere mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip, vereinbar sei. Zwar würden die erfaßten Anwälte insofern besonders hart betroffen, als sie mit ihrer Zulassung auch ihre berufliche und wirtschaftliche Existenz verlören, aber die persönliche Integrität und Zuverlässigkeit von Rechtsanwälten sei für eine funktionstüchtige Rechtspflege unverzichtbar. Es entspreche dem Rechtsstaatsgedanken, daß dem Bürger schon aus Gründen der Chancen- und Waffengleichheit Rechtskundige zur Verfügung stünden, zu denen er Vertrauen haben dürfe.<sup>73</sup> Allerdings dürfe die Zulassung nur bei besonders schwerwiegendem Fehlverhalten entzogen werden, nämlich nicht bei bloßer MfS-Tätigkeit, sondern nur bei Verstößen gegen die Grundsätze der Menschlichkeit oder Rechtsstaatlichkeit.<sup>74</sup> Dies aber sieht § 1 Abs. 1 RNPG vor. Ob ein solch

72 Ebenda, S. 215 f.; zur Struktur der DDR-Rechtsanwaltschaft ausführlich Lorenz: Rechtsanwaltschaft.

73 BVerfG, Beschluß v. 09.08.1995 – 1 BvR 2263/94 u. a.; E 93, 213 (235 ff.).

74 Ebenda, S. 238.

schwerwiegender Verstoß tatsächlich vorliege, sei im Einzelfall sorgfältig zu prüfen<sup>75</sup>.

Im Fall des zweiten Beschwerdeführers hatte das Bundesverfassungsgericht keine Bedenken, einen solchen schwerwiegenden Verstoß anzunehmen. Der Täter habe gewußt, daß seinem Opfer eine rechtsstaatswidrige oder unmenschliche Behandlung drohe, er habe aber trotzdem die Verfolgung aus eigensüchtigen oder politischen Beweggründen ausgelöst, seine Absicht habe also auf Verfolgung gezielt<sup>76</sup>. Der Verrat der Verteidigungsstrategie eines Mandanten habe auch gegen das geschriebene und gelebte DDR-Recht verstoßen und treffe den Kernbereich anwaltlicher Berufspflichten. Es finde weder eine Entschuldigung in der IM-Verpflichtung noch eine Erklärung in den Besonderheiten des konkreten Strafverfahrens<sup>77</sup>.

In den beiden übrigen Fällen befand jedoch das Bundesverfassungsgericht, daß die den Widerruf zugrunde gelegten Tatsachen nicht ausreichten, um ein über die MfS-Tätigkeit als solche hinausgehendes Fehlverhalten anzunehmen. Nicht jede einen Mandanten betreffende Information rücke den Rechtsanwalt in die Nähe des Parteiverrats. Im Falle des dritten Beschwerdeführers sei nicht einmal ausgeschlossen, daß bestimmte Informationen dem ausgeforschten Mandanten nützen sollten<sup>78</sup>. Auch ansonsten sei in keinem Fall dargelegt, daß Berichte zu Schädigungen geführt hätten.

Obwohl das Bundesverfassungsgericht betont, daß die Feststellung und Würdigung des Tatbestandes sowie die Auslegung und Anwendung der Norm Sache der Fachgerichte sei<sup>79</sup>, hat es sich nicht nehmen lassen, die dem Zulassungswiderruf zugrundeliegenden Akten der Gauck-Behörde einzusehen und selbständig zu würdigen. Es hat den entscheidenden Behörden und den Gerichten sogar ausdrücklich vorgehalten, z.T. auf der Grundlage unzureichender Tatsachenfeststellungen entschieden zu haben<sup>80</sup>.

Man mag die Begründung vermissen, warum die „bloße MfS-Mitarbeit“ als solche kein schwerwiegendes Fehlverhalten eines Rechtsanwalts zu begründen vermag, da es nach wohl gängigem Verständnis durchaus das Vertrauen in die Unabhängigkeit eines Anwalts erschüttern kann, wenn aus dem Umfeld der Mandanten an staatliche Stellen, die Einfluß auf das Verfahren haben, berichtet wird. Das Bundesverfassungsgericht hat sich jedoch streng an den Wortlaut des fallrelevanten Gesetzes gehalten, der deutlich erkennen läßt, daß der Gesetzgeber gerade nicht jede MfS-Tätigkeit als einen Verstoß gegen die Grundsätze der Menschlichkeit oder der Rechtsstaatlichkeit qualifiziert wissen wollte. Es hat sich damit eine umfassende Auseinandersetzung mit dem Justizsy-

75 BVerfG, ebenda, S. 239 f. weist auch darauf hin, daß der Einigungsvertrag den Anwälten keine absolut unentziehbare Rechtsposition vermittelt habe.

76 Ebenda, S. 243.

77 Ebenda, S. 246.

78 Ebenda, S. 247.

79 Ebenda, S. 240 f.

80 Ebenda, S. 244 f. und 247.

stem der DDR und der Rolle von Rechtsanwälten in ihm erspart. Die Grundrechtsverletzung wird also aus dem über die gesetzliche Grundlage hinausgehenden Eingriff gefolgert.

### *3. Postulationsfähigkeit von Anwälten*

Die bislang nach deutschem Anwaltsrecht übliche Verknüpfung von berufsrechtlicher Lokalisierung und Postulationsfähigkeit (bei Anwaltszwang) sollte durch das Gesetz zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte vom 02.09.1994 (BGBl. I S. 2278) in den neuen Ländern zum 01.01.1995 eingeführt werden und bis zum 31.12.2004 andauern, um dann einer Regelung Platz zu geben, die diese Verknüpfung löst, also unbeschränkte Postulationsfähigkeit zugelassener Anwälte einführt; in den alten Ländern soll diese Regelung bereits ab 01.01.2000 gelten. Daraus ergibt sich, daß für alle Rechtsanwälte in der Bundesrepublik Deutschland für fünf Jahre (1995 - 2000) die selbe Rechtslage (beschränkte Postulationsfähigkeit) gelten sollte, um dann für fünf Jahre erneut auseinanderzufallen.

Gegen die Einführung der beschränkten Postulationsfähigkeit, die bisher in den neuen Ländern nicht galt, wandte sich ein Rechtsanwalt aus Sachsen-Anhalt, da ihm dadurch zahlreiche Mandate verloren gingen. Das Bundesverfassungsgericht gab der Verfassungsbeschwerde statt<sup>81</sup>. Es hält zwar wegen der besonderen Situation der Rechtsanwälte in den neuen Ländern nach dem Beitritt eine Kompensation ihrer Wettbewerbsnachteile für zulässig, obgleich grundsätzlich der Konkurrenzschutz kein Gemeinwohlbelang ist, der die Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit rechtfertigen könne. Die Regelung sei auch geeignet, da sie bis zum Jahr 2005 westdeutsche Anwälte hindere, vor den Gerichten der neuen Länder aufzutreten; die Regelung sei aber nicht erforderlich, da sich der Schutzzweck viel einfacher dadurch erreichen lasse, daß die bisherige Regelung (unbeschränkte Postulationsfähigkeit) in den neuen Ländern fortgelte<sup>82</sup>. Dies gebe der Anwaltschaft dort die Möglichkeit zur Konsolidierung und zugleich die Chance, an der allgemeinen Veränderung des Marktes für anwaltliche Dienstleistungen ab 01.01.2000 teilzunehmen. Der Vorteil einer zunächst auf fünf Jahre befristeten Rechtseinheit (beschränkte Postulationsfähigkeit für alle) verschlage nichts, wenn fünf Jahre später (ab 2000) gerade umgekehrt wie früher in den alten Ländern die unbeschränkte, in den neuen Ländern die beschränkte Postulationsfähigkeit gelten solle und damit die Rechtseinheit erneut für fünf Jahre aufgegeben werde<sup>83</sup>. Mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgericht ist demgegenüber der Rechtseinheit ein besserer Dienst geleistet worden; zugleich wurde vermieden, daß eine unter Berufsausübungsgesichtspunkten verfassungsrechtlich längst als zweifelhaft erkannte Konzeption einen neuen räumlichen Anwendungsbereich erhielt.

81 BVerfG, Beschluß v. 05.12.1995 – 1 BvR 2011/94, E 93, 362.

82 Ebenda, S. 369 ff.

83 Ebenda, S. 371 f.

### *III. Strafrechtspflege*

#### *1. Strafbarkeit der Spionage für die DDR*

Zu dieser Problematik hat das Bundesverfassungsgericht aufgrund einer Vorlage und mehrerer Verfassungsbeschwerden grundsätzlich Stellung genommen<sup>84</sup>.

Der Entscheidung liegen vier verbundene Sachen zugrunde, die alle die Frage betreffen, ob eine geheimdienstliche Tätigkeit gegen die Bundesrepublik Deutschland für die DDR nach der Wiedervereinigung beider deutscher Staaten nach Recht bestraft werden kann, das bereits vor der Wiedervereinigung in der Bundesrepublik Deutschland gegolten hat.

Im ersten Fall, der dem Bundesverfassungsgericht vom Kammergericht Berlin vorgelegt wurde, wurden mehrere Angehörige der dem Ministerium für Staatssicherheit eingegliederten „Hauptverwaltung Aufklärung“ (HVA), d. i. der Auslandsaufklärungsdienst der DDR, des Landesverrats (§ 94 Abs. Nr. 1 StGB), der geheimdienstlichen Agententätigkeit (§ 99 Abs. 1 Nr. 1 StGB) und der Bestechung (§ 334 Abs. 1 StGB) beschuldigt. Es handelte sich um den Leiter der HVA, den stellvertretenden Leiter sowie den Leiter des Referats, das für die Erkundung des Auswärtigen Amtes der Bundesrepublik zuständig war. Alle Angeschuldigten waren ausschließlich vom Gebiet der DDR aus tätig, indem sie die Arbeit der Agenten „vor Ort“ planten, koordinierten und entlohnten. Lediglich einer der Angeschuldigten war einige Male bei einem Agententreffen in der Bundesrepublik zugegen. Das Kammergericht sah sich gehindert, die Hauptverhandlung zu eröffnen, weil es die Anwendung der genannten Bestimmungen des Strafgesetzbuchs auf die Angeschuldigten für verfassungswidrig hielt; es legte dem Bundesverfassungsgericht zwei Fragen vor, nämlich ob § 315 Abs. 4 EGStGB, der aus dem Einigungsvertrag stammt und die Geltung des bundesdeutschen Strafrechts anordnet, mit dem Grundgesetz vereinbar sei und ferner ob Art. 31 der Haager Landkriegsordnung, wonach der zu seinem Heer zurückgekehrte Spion für früher begangene Spionage nicht verantwortlich gemacht werden darf, auf die Angeschuldigten entsprechend anwendbar sei.

Im zweiten Fall verurteilte das OLG Düsseldorf einen Oberstleutnant der Verwaltung für strategische Agenturaufklärung (VA) der NVA, der in der DDR aufgewachsen war, zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren auf Bewährung nebst Aberkennung des aktiven und passiven Wahlrechts für zwei Jahre wegen geheimdienstlicher Agententätigkeit (§ 99 Abs. 1 Nr. 1 StGB). Der Verurteilte hatte ebenfalls ausschließlich vom Gebiet der DDR aus zwei Personen aus der Bundesrepublik Deutschland als Agenten angeworben und geführt, die ihm Material aus dem Bundesverteidigungsministerium lieferten. Die Übergabe hatte regelmäßig in Drittstaaten stattgefunden. Mit seiner Verfassungsbe-

<sup>84</sup> BVerfG, Beschluß v. 15.05.1995 – 2 BvL 19/91, 2 BvR 1206/91 u. a., E 92, 277; die Entscheidung ist mit 5:3 Stimmen ergangen.

schwerde rügte der Verurteilte ebenfalls Verstöße sowohl gegen seine Grundrechte, insbesondere Art. 2 Abs. 2, Art. 3 Abs. 1 und Art. 103 Abs. 2 GG als auch gegen die Haager Landkriegsordnung.

Im dritten Fall verurteilte das OLG Stuttgart einen Agentenwerber, der in der DDR aufgewachsen war und dort während seines Studiums von der HVA angeworben sowie zum Agentenwerber ausgebildet worden war, zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und vier Monaten aus § 99 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Er war 1987 mit gefälschten Papieren und unter falschem Namen in die Bundesrepublik eingereist und hatte hier zwei Jahre lang vergeblich versucht, Amerikaner als Agenten anzuwerben. Die Verfassungsbeschwerde des Verurteilten stützt sich auf dieselben Gründe wie in den beiden anderen Fällen.

Im vierten Fall schließlich verurteilte das OLG Koblenz einen in der Bundesrepublik aufgewachsenen Juristen zu einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren und sechs Monaten wegen besonders schwerer geheimdienstlicher Agententätigkeit (§§ 99 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 StGB), Bestechlichkeit (§ 332 Abs. 1 StGB) und Verletzung des Dienstgeheimnisses (§ 353b Abs. 1 StGB). Der Verurteilte war etwa zwanzig Jahre Beamter im Bundesinnenministerium, Grenzschutzdirektion Koblenz. Er war überzeugter Sozialist und wurde auf einer Reise in die DDR bereits im Jahre 1962, als er noch Student war, von der HVA als Agent angeworben. Er hatte während seiner Studien- und Referendarzeit über sein Umfeld berichtet und während seiner Beamtentätigkeit schließlich über Jahre hin Verschlußmaterial ausgehändigt, darunter den Gesamtbestand des deutschen Fahndungsbuches auf Microfiches sowie interne Richtlinien über Grenzkontrollen u.ä.

Das Bundesverfassungsgericht wies in der Sache zwar die Rüge der Völkerrechtsverletzung zurück<sup>85</sup>, befand jedoch, daß in zwei der vier Fälle das Grundgesetz eine Berücksichtigung der besonderen Lage, die durch die Wiedervereinigung geschaffen wurde, verlange, wenn auch je nach Fallgestaltung in unterschiedlichem Maße. So schaffe im Fall 2, in dem DDR-Agenten vom Territorium der DDR aus tätig gewesen seien, das Rechtsstaatsprinzip ein Verfolgungshindernis, weil die Betroffenen nicht mit einer Strafverfolgung hätten rechnen müssen<sup>86</sup>. Im Fall 3, in dem ein Agent, der in der DDR aufgewachsen und ausgebildet wurde, später in der Bundesrepublik Spionage betrieb, sei strafmildernd zu berücksichtigen, daß er sein Unrechtsbewußtsein aus dem Staat bezogen hätte, dem er angehörte, und daß er auch bei Entdeckung während seiner Tätigkeit in der Bundesrepublik auf den besonderen Schutz der DDR hätte zählen und mit einer Strafverkürzung etwa durch Agentenaustausch hätte rechnen können<sup>87</sup>. Lediglich im Fall des bundesdeutschen Agenten für die DDR (Fall 4) greife kein verfassungsrechtliches Argument für eine veränderte Beurteilung nach der Wiedervereinigung<sup>88</sup>. Im Fall 1 hatte das Bundes-

85 Ebenda, S. 383 f.

86 Ebenda, S. 338 f.

87 Ebenda, S. 339 f.

88 Ebenda, S. 340.

verfassungsgericht zur Frage der Grundgesetzverletzung nicht Stellung zu nehmen, weil die Vorlage insoweit mangels hinreichender Begründung der Entscheidungserheblichkeit unzulässig war<sup>89</sup>. In diesem Fall wäre zu entscheiden gewesen, unter welche der entwickelten Kategorien ein Agent fällt, der zwar ganz überwiegend auf dem Gebiet der DDR tätig war, aber zumindest hin und wieder in die Bundesrepublik zu Agententreffen eingereist war und sich während dieser Aufenthalte der Strafverfolgung ausgesetzt hatte. Das Bundesverfassungsgericht hat dennoch in einem obiter dictum klar gestellt, daß auch für diesen Fall Folgerungen aus dem für die andere Fallgruppe bestehenden Verfolgungshindernis zu ziehen seien<sup>90</sup>. Nicht zu entscheiden hatte das Bundesverfassungsgericht die Konstellation, daß ein Agent, der in der Bundesrepublik aufgewachsen war und sich für die DDR-Spionage anwerben ließ, sich wegen Entdeckungsfahr in die DDR absetzte. Auch hier wäre die Einordnung schwierig.

Die entscheidende Argumentation des Bundesverfassungsgerichts besteht darin, daß es bei Vorliegen bestimmter Konstellationen aus dem Rechtsstaatsprinzip den Schutz des Vertrauens auf die Unmöglichkeit der Strafverfolgung<sup>91</sup> – soweit sich die Täter auf dem Gebiet der DDR aufhielten – und auf eine in der Praxis übliche, wenngleich rechtlich nicht abgesicherte Handhabung der Strafdurchsetzung ableitet. Dogmatischer Ansatzpunkt ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, der nach ständiger Rechtsprechung bei jeder Grundrechtsbeeinträchtigung – hier: Art. 2 Abs. 2 Satz 2 (Freiheit der Person) – zu beachten ist. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip, das üblicherweise in drei Stufen geprüft wird, nämlich der Geeignetheit der Maßnahme zur Erreichung des vom Gesetzgeber gewählten Gesetzeszwecks, der Erforderlichkeit der Maßnahme im Hinblick auf diesen Zweck sowie der Angemessenheit der Eingriffsintensität im Verhältnis zum Gewicht des Gesetzeszwecks, hier also zum erreichbaren Rechtsgüterschutz, sieht das Bundesverfassungsgericht auf der dritten Stufe verletzt. Die Verfolgung einer Straftat, die zu einer so einschneidenden Maßnahme wie der Freiheitsentziehung führt, sei zum einen im Hinblick auf die „im Zuge der Wiedervereinigung entstandene singuläre staats- und strafrechtliche Situation“<sup>92</sup>, zum anderen im Hinblick auf den „rechtlich ambivalenten“ Charakter<sup>93</sup> der Strafbarkeit von Spionagehandlungen unangemessen (übermäßig); denn die Eigentümlichkeit der Spionage liege darin, daß sie nicht von vornherein einem ethischen Minimum widerspreche. Vielmehr nütze sie dem aufklärenden Staat und stelle für ihn eine an internationalen Standards der Rechtsstaatlichkeit und der Menschenrechte gemessen erlaubte Tätigkeit dar, während sie dem ausgespähten Staat schade und für ihn ein Unrecht darstelle, das er ausschließlich zum eigenen Schutz mit Strafe bewehren dürfe. Der solchermaßen offenkundige Wertungskonflikt zwischen beiden

89 Ebenda, S. 312 ff.

90 Ebenda, S. 335 f.

91 Ebenda, S. 381: Strafverfolgung sei nicht nur tatsächlich, „sondern auch rechtlich gehindert“ gewesen.

92 Ebenda, S. 327.

93 Ebenda, S. 329.

Rechtsordnungen des ausspähenden und des ausgespähten Staates verwirkliche sich für die Täter als Wertungswiderspruch<sup>94</sup>. Die gespaltene rechtliche Behandlung würden nur die Spione des untergegangenen Staates erfahren, nicht aber die Agenten, die gegen diesen tätig wurden. Dies verleihe der Strafverfolgung jenes Täterkreises eine besondere Schärfe. Deren Interessen überwögen daher gegenüber dem Strafanspruch des Staates, zumal es gerade im Bereich der Spionage nicht als geboten angesehen werde, den Rechtsgüterschutz gerade durch Bestrafung zu verwirklichen; vielmehr zeigten die gängige Praxis des Agentenaustausches sowie Vorschriften der StPO (§§ 153d und e), daß der Strafanspruch generell nachgiebig sei (334 f.)<sup>95</sup>. Im Ergebnis wird also dem verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz für die entsprechenden Straftaten ein Verfolgungshindernis entnommen<sup>96</sup>.

Ausdrücklich abgelehnt hat das Bundesverfassungsgericht hingegen eine Verletzung der Art. 103 Abs. 2 und 3 Abs. 1 GG. Ersterer enthält das Verbot der Rückwirkung von Strafgesetzen. Diese Norm sei nicht verletzt, da die Strafbarkeit geheimdienstlicher Tätigkeit gegen die Bundesrepublik Deutschland bereits zur Zeit der Tatbegehung bestanden habe. Daß diese Vorschriften nunmehr auch von Gerichten, die im Gebiet der früheren DDR liegen, anzuwenden seien und die Strafverfolgung der in diesem Gebiet lebenden Täter erst nach dem Wirksamwerden des Beitritts möglich werde, sei nicht eine Folge rückwirkenden Inkrafttretens des materiellen Strafrechts der Bundesrepublik im Gebiet der DDR, sondern lediglich Konsequenz der Erstreckung der Jurisdiktion der Bundesrepublik auf das Gebiet der früheren DDR<sup>97</sup>.

Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG sei nicht verletzt, weil der Unterschied, der sich aus der Eigenart der geregelten Materie als Staatsschutzrecht und deren Sachgesetzlichkeit ergebe, von solcher Art und solchem Gewicht sei, daß er die Ungleichbehandlung von DDR-Spionen gegenüber denen aus der Bundesrepublik rechtfertige. Die Aufhebung der Vorschriften des DDR-Strafrechts für Mitarbeiter des Bundesnachrichtendienstes entspreche der Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland, während durch den Beitritt die in der Vergangenheit für die DDR betriebene Spionage ihren Charakter als gegen die Bundesrepublik gerichtete, sie schädigende Tätigkeit nicht geändert habe<sup>98</sup>.

Drei dissentierende Richter sind der Auffassung, daß die Annahme eines allgemeinen Verfolgungshindernisses (Fall 2) einer Amnestie gleichkomme, die von den Parteien des Einigungsvertrages ausdrücklich abgelehnt und auch später vom Gesetzgeber nicht akzeptiert worden sei<sup>99</sup>. Zwar sei anzuerkennen, daß bei Spionage eine Strafminderung oder die Straffreistellung einzelner Täter im Einzelfall angezeigt sein könne, denn die Anwendung des – auf dem

94 Ebenda, S. 332.

95 Ebenda, S. 334.

96 Ebenda, S. 335.

97 Ebenda, S. 323 ff.

98 Ebenda, S. 318 f.

99 Ebenda, S. 341, 351.

Boden einer ganz anderen Gesellschaftsordnung gewachsenen – Rechtssystems der Bundesrepublik Deutschland auf solche Sachverhalte fordere in besonderem Maße Fairneß gegenüber Menschen, die ihr Verhalten in erster Linie nach den rechtlichen Verhältnissen der DDR ausrichten mußten<sup>100</sup>. Diesen Anforderungen genügten die geltenden strafrechtlichen und strafprozessualen Vorschriften, die ein Absehen von Verfolgung im Einzelfall oder Strafmilderung zuließen. Es sei Sache der Strafgerichte, von diesen Möglichkeiten Gebrauch zu machen.

Demgegenüber sei die Ableitung eines generellen für eine bestimmte Tätergruppe geltenden Strafverfolgungshindernisses unmittelbar aus der Verfassung ein rechtsschöpferischer, einer Amnestie oder Abolition gleichkommender Akt des Bundesverfassungsgerichts, der den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers unzulässig tangiere. Das Vertrauen der Täter darauf, daß die DDR sie vor einer Strafverfolgung durch die Organe der Bundesrepublik schützen werde, sei verfassungsrechtlich nicht schutzwürdig, weil es dem Vertrauen in den Fortbestand der DDR-Grenzen gleichkomme und somit dem vom Grundgesetz statuierten Wiedervereinigungsverbot zuwiderlaufe<sup>101</sup>. Ferner sei die – nur aus deutscher Sicht bestehende – Einmaligkeit und Unwiederholbarkeit der deutschen Wiedervereinigung kein hinreichender Grund, Maßstäbe anzuwenden, die nicht verallgemeinerungsfähig seien, denn die Geschichte weise durchaus weitere Beispiele von Staatenvereinigungen und -beitritten auf. Auch die Tatsache, daß der durch geheimdienstliche Tätigkeit angegriffene Staat selbst Spionage betreibe, lasse die Verwerflichkeit und Strafwürdigkeit gegen ihn gerichteter Taten prinzipiell unberührt. Schließlich werde nicht gebührend berücksichtigt, daß die von der DDR aus operierenden Agenten die Verantwortlichen seien, die die vor Ort Operierenden in Unrecht und Schuld verstrickt hätten<sup>102</sup>.

Bei einer Würdigung des „Spionagebeschlusses“ fällt die zentrale Rolle, die dem Rechtsstaatsprinzip in der Gesamtargumentation sowohl der Mehrheit wie der Minderheit zukommt, ins Auge; das zweite wesentliche Argument, die Funktionenabgrenzung des Bundesverfassungsgerichts zum parlamentarischen Gesetzgeber, wird nur von der Minderheit deutlich artikuliert.

Das Rechtsstaatsprinzip wird unter verschiedenen Aspekten teils übereinstimmend (Art. 103 Abs. 2 GG – *nullum crimen, nulla poena sine lege*), teils kontrovers diskutiert. Die kontroverse Erörterung betrifft die von der Mehrheit letztlich offen gelassene, von der Minderheit klar bejahte Frage der tatbestandlichen Rückanknüpfung einer Rechtsnorm und deren Zulässigkeit<sup>103</sup>, vor allem aber die Bedeutung des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (Übermaßverbot) für die Situation der Personen, die aus der ihnen – bis zur Wiedervereinigung bestehenden – von der Staatlichkeit der DDR gebotenen

100 Ebenda, S. 341, 360 f.

101 Ebenda, S. 341, 345 ff., 357.

102 Ebenda, S. 341, 359.

103 Ebenda, S. 325, 343 f.

Verfolgungssicherheit heraus Agententätigkeit gegen die Bundesrepublik Deutschland durchführten. Während die Mehrheit aus der Veränderung dieses Umstandes durch das singuläre Ereignis der Wiedervereinigung unter Beachtung der besonderen Natur der Spionagedelikte die Unangemessenheit der Strafverfolgung deduziert und somit aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ein allgemeines, auf den Einzelfall nicht mehr abstellendes, selbständiges Strafverfolgungshindernis folgert<sup>104</sup>, will die Minderheit den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz für die nach ihrer Ansicht stets notwendige Einzelfallprüfung dadurch nutzbar machen, daß dem Maß der individuellen Schuld, das angesichts der konkreten durch die Wiedervereinigung entstandenen Situation „erheblich hinter der Schwere des objektiven Unrechts“ zurückbleiben könne, in fairer Weise Rechnung getragen werde<sup>105</sup>; hierzu seien die vorhandenen materiell- und verfahrensrechtlichen Bestimmungen ausreichend. Ein bestimmtes Ergebnis dieser Prüfung sei von der Verfassung nicht vorgegeben.

Im Kern liegt den beiden Voten wohl eine grundsätzlich unterschiedliche Auffassung darüber zugrunde, ob die Durchführung der Strafverfolgung gegen DDR-Spione der Gestaltung der staatlichen Einheit entgegenwirkt. Die Mehrheit ist dieser Ansicht, da die Durchsetzung des Strafanspruchs gegenüber den betroffenen Agenten die Bundesrepublik Deutschland nach wie vor als einen „fremden Staat“ erscheinen lasse<sup>106</sup>. Als rechtliches Argument ist diese Meinung nicht einfach zu verstehen, da ja zuvor das Fortbestehen des Strafanspruchs eindeutig bejaht worden ist<sup>107</sup>. Die Minderheit ist demgegenüber der Ansicht, daß das Grundgesetz die Frage, wie die innere Einheit herzustellen sei, jedenfalls für den hier behandelten Fall nicht entscheide<sup>108</sup>.

Wenig befriedigend ist auch die von der Mehrheitsentscheidung explizit ausgeführte differenzierte Behandlung von Personen, die vom Boden der DDR aus Spionage getrieben haben, und DDR-Bürgern, die in der Bundesrepublik Deutschland tätig geworden sind. Die Unterscheidung beruht zwar auf dem andersartigen Risiko der Strafverfolgung vor der Vereinigung und ist insofern nicht widersprüchlich zur Ausgangskonzeption. Trotzdem ist es befremdlich, wie offen den eigentlichen Befehlsgebern und Drahtziehern das Privileg eines allgemeinen Strafverfolgungshindernisses zuteil wird, während die „vor Ort“ tätigen Agenten nur auf eine am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierte Einzelfallbetrachtung bauen können, die möglicherweise zur Strafmilderung oder auch zur Verfahrenseinstellung führen wird<sup>109</sup>.

104 Ebenda, S. 326 ff.; ablehnend: Doehring, Ratio der Spionenbestrafung, S. 296 f., der hierin die Gefahr sieht, daß die Bundesrepublik Deutschland sich der Unglaubwürdigkeit aussetze.

105 Ebenda, S. 341, 361.

106 Ebenda, S. 333.

107 Ebenda, S. 318 f., 323 ff.

108 Ebenda, S. 341, 358.

109 Ebenda, S. 335 ff.; nach den in der dargestellten Leitentscheidung festgelegten Grundsätzen ergingen noch weitere Beschlüsse des BVerfG: Beschluß v. 16.06.1995 – 2 BvR 1839/94 („Sonja Lüneburg“), nicht veröffentlicht; Beschluß v. 16.06.1995 – 2 BvR 204/94, nicht veröffentlicht; Beschluß v. 16.06.1995 – 2 BvR 1899/94, nicht veröffentlicht; Beschluß v. 25.06.1995 – 2 BvR 182/94, Thür.

## 2. Strafbarkeit der Mauerschützen und ihrer Befehlsgeber

Erst kürzlich ist in dieser brisanten Frage eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ergangen<sup>110</sup>.

Ihr liegen vier verbundene Verfassungsbeschwerden zugrunde, die sich alle gegen Verurteilungen durch das Landgericht Berlin und den Bundesgerichtshof wegen Totschlags richten. Drei der Beschwerdeführer, nämlich Albrecht, Keßler und Streletz, wurden aufgrund ihrer Funktionen in der DDR als Befehlsgeber der Todesschüsse an der Mauer wegen Totschlags in mittelbarer Täterschaft zu Freiheitsstrafen von fünf Jahren und einem Monat, sieben Jahren und sechs Monaten sowie fünf Jahren und sechs Monaten verurteilt<sup>111</sup>. Grundlage der Verurteilungen waren sieben dokumentierte Fälle im Zeitraum von 1971 bis 1989, in denen sogenannte Grenzverletzer entweder durch Minen im Grenzgebiet oder durch Schüsse von Grenzposten so schwer verletzt wurden, daß sie starben. Einigen von ihnen war Erste Hilfe verweigert worden. Alle drei Beschwerdeführer hatten an entscheidender Stelle daran mitgewirkt, daß die Grenzanlagen vermint und den Grenzsoldaten der Schießbefehl erteilt wurde. Albrecht war seit 1963 Mitglied des Zentralkomitees der SED und seit 1972 Mitglied des Nationalen Verteidigungsrates, Keßler wurde 1957 Chef der Luftwaffe der NVA, 1967 Mitglied des Nationalen Verteidigungsrates und 1985 Minister für Nationale Verteidigung, Streletz war seit 1971 Mitglied des Nationalen Verteidigungsrates und seit 1979 Stellvertretender Minister für Nationale Verteidigung. Zwar war gesetzlich geregelt, daß bei der Anwendung von Schußwaffen das Leben der Personen nach Möglichkeit zu schützen und Erste Hilfe zu leisten sei<sup>112</sup>. Bereits 1962 beschloß jedoch der Nationale Verteidigungsrat, den Angehörigen der Grenztruppe zu verdeutlichen, daß sie „auf ihren Posten in vollem Umfang für die Gewährleistung der Unantastbarkeit der Staatsgrenze in ihrem Abschnitt verantwortlich sind und Grenzverletzer in jedem Fall als Gegner gestellt, wenn notwendig, vernichtet werden müssen.“ Ausbau und Verbesserung der Grenzsicherung einschließlich der Verminderung der Anlagen waren regelmäßig Beratungsgegenstand in den Sitzungen des Nationalen Verteidigungsrates. Am 14.05.1974 etwa legte der Staatsratsvorsitzende Erich Honecker dar, daß jeder Grenzdurchbruch wegen seines politischen Schadens zu verhindern sei. Es müsse überall ein einwandfreies Schußfeld gewährleistet sein, und es müsse nach wie vor bei Grenzdurchbruchversuchen von der Schußwaffe rücksichtslos Gebrauch gemacht werden. Die Genossen, die dies getan hätten, seien zu belobigen. Dieser Darlegung stimmte der Nationale Verteidigungsrat in vollem Umfang zu. Auf Grund der Be-

VBl. 1995, 229; Beschluß v. 26.05.1995 – 2 BvR 1724/93 und 2 BvR 1130/94, nicht veröffentlicht; Beschluß v. 09.07.1995 – 2 BvR 1180/94, NJW 1995, 2706.

110 BVerfG, Beschluß v. 24.10.1996 – 2 BvR 1851 – 53/94, 1875/94, EuGRZ 23 (1996), S. 538 (noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht).

111 Die Vollstreckung der Strafe war vom Bundesverfassungsgericht bereits mit Beschlüssen vom 14.10.1994 (nicht veröffentlicht) ausgesetzt worden.

112 § 17 Abs. 3 VoPoG vom 11. Juni 1968 (GBl. DDR I S. 232); § 27 Abs. 5 GrenzG vom 25. März 1982 (GBl. DDR I S. 197).

schlüsse ergingen im Jahresturnus bis 1975 entsprechende Befehle des Ministers für Nationale Verteidigung, die jeweils vom Chef der Grenztruppen, von den Chefs der drei Grenzkommandos Nord, Mitte und Süd und den Kommandeuren der einzelnen Grenzregimenter weitergegeben wurden. Auf dieser Befehlskette beruhten sämtliche Handlungen der Grenztruppen, also insbesondere auch die Verminung der Grenzanlagen und der Schußwaffengebrauch gegen Flüchtlinge. Den Soldaten wurde regelmäßig eingeschärft, daß Grenzdurchbrüche in jedem Fall zu verhindern seien, und sie wußten, daß sie bei gelungenen Grenzdurchbrüchen mit Ermittlungen des Militärstaatsanwalts zu rechnen hatten.

Der vierte Beschwerdeführer wurde wegen Totschlags zu einer Jugendstrafe von einem Jahr und zehn Monaten verurteilt, die zur Bewährung ausgesetzt wurde. Er war 1972 Postenführer einer Grenzstreife, die als Bootskompanie einen Grenzabschnitt in Berlin zu bewachen hatte. Als ein Flüchtling die Spree nach West-Berlin durchschwimmen wollte, schoß er nach Zuruf zusammen mit seinem Kollegen mit Dauerfeuer auf den Flüchtling, der durch einen Kopfschuß verstarb. Beide Soldaten wurden ausgezeichnet und erhielten eine Prämie von 150,00 Mark.

Das Bundesverfassungsgericht wies alle Verfassungsbeschwerden einstimmig als unbegründet zurück.

In den Gründen verwarf das Bundesverfassungsgericht zunächst die Behauptung der drei ersten Beschwerdeführer, sie unterlägen als Mitglieder eines Verfassungsorgans der DDR einer fortwirkenden Immunität wegen ihrer Taten im Amt. Wie das Bundesverfassungsgericht aber schon früher ausgeführt hat, überdauert die Immunität jedenfalls nicht die Existenz des Staates<sup>113</sup>. Auch aus dem Einigungsvertrag folge keine generelle strafrechtliche Verschonung von Staatsorganen.

Das Hauptproblem aber war, ob Art. 103 Abs. 2 GG durch die strafrechtlichen Verurteilungen verletzt wurde. Dies hat das Bundesverfassungsgericht – auch insoweit einstimmig – verneint.

Das strafrechtliche Rückwirkungsverbot sei eine Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips, das zugleich aber die Forderung nach materieller Gerechtigkeit umfasse. Art. 103 Abs. 2 GG schütze davor, die Bewertung des Unrechtsgehalts der Tat nachträglich zum Nachteil des Täters zu ändern. Der einzelne erhalte damit die Grundlage, sein Verhalten eigenverantwortlich, Strafbarkeit vermeidend, einzurichten. „Das Rückwirkungsverbot des Strafrechts ist absolut ... Es erfüllt seine rechtsstaatliche und grundrechtliche Gewährleistungsfunktion durch eine strikte Formalisierung. Das ist ein Spezifikum unter den Garantien der Rechtsstaatlichkeit“<sup>114</sup>. Unzulässig ist deshalb nicht nur die rückwirkende Schaffung eines Straftatbestandes oder die Erhöhung der ange-

113 Vgl. BVerfG, Dritte Kammer Zweiter Senat, Beschluß v. 21.02.1992 – 2 BvR 1662/91, DtZ 1992, S. 216.

114 BVerfG, Beschluß v. 24.10.1996 – 2 BvR 1851 – 53/94, EuGRZ 23 (1996), 538 (548).

drohten Strafe, sondern auch die rückwirkende Außergeltungsetzung oder Nichtanwendung eines Rechtfertigungsgrundes.

Im Zentrum der Überlegungen stand der Rechtfertigungsgrund des § 27 Abs. 2 Grenzgesetz. Ob er als Rechtfertigungsgrund – richtig interpretiert – überhaupt in Betracht komme, hat der Bundesgerichtshof verneint. Das Bundesverfassungsgericht läßt sich auf diese Interpretation einfachen Rechts nicht ein, sondern geht offenbar in Verbindung mit den Befehlen der politischen und militärischen Führung vom Vorliegen einer Rechtfertigung nach DDR-Recht aus. Die Voraussetzungen der Inanspruchnahme dieses Rechtfertigungsgrundes ließen jedoch „Einschränkungen des absoluten Rückwirkungsverbots des Art. 103 Abs. 2 GG von Verfassungen wegen“ zu<sup>115</sup>.

Der Grund für die Zulässigkeit dieser Einschränkung liege darin, daß die Striktheit des Rückwirkungsverbots seine Rechtfertigung darin finde, daß die vom demokratischen, an die Grundrechte gebundenen Gesetzgeber erlassenen Strafgesetze prinzipiell den Forderungen materieller Gerechtigkeit genügen würden und darum absoluten Vertrauensschutz begründen könnten. Wenn aber die Bundesrepublik Deutschland ihre Strafgewalt auf der Basis des Rechts eines Staates auszuüben habe, in dem weder die Demokratie, noch die Grundrechte noch die Gewaltenteilung realisiert waren, könne es zu einem Konflikt zwischen dem Rückwirkungsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG und den – anderen – „unverzichtbaren rechtsstaatlichen Geboten des Grundgesetzes“ kommen<sup>116</sup>. Schließe der andere Staat die Strafbarkeit für bestimmte Bereiche schwersten kriminellen Unrechts aus und mißachte er damit die in der Völkerrechtsgemeinschaft allgemein anerkannten Menschenrechte in schwerwiegender Weise, entfalle die im demokratischen Rechtsstaat gegebene Vertrauensgrundlage mit der Folge, daß der sonst strikte Vertrauensschutz zurücktreten müsse und „das Gebot materieller Gerechtigkeit, das auch die Achtung der völkerrechtlich anerkannten Menschenrechte aufnimmt“<sup>117</sup>, die Anwendung eines derartigen – Vertrauen eben nicht begründenden – Rechtfertigungsgrundes untersage. Das Bundesverfassungsgericht weist darauf hin, daß die Bewältigung des nationalsozialistischen Unrechts ähnliche Probleme aufgeworfen habe. Es wird hierzu die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs für die britische Zone und des Bundesgerichtshofs zitiert, aber auch die eigenen Aussagen zum „gesetzlichen Unrecht“, die allerdings bis zu dieser Entscheidung nur den außerstrafrechtlichen Bereich betrafen. Danach kann einer Rechtsnorm wegen unerträglichen Widerspruchs zur Gerechtigkeit von Anfang an der Gehorsam zu versagen sein<sup>118</sup>.

115 Ebenda.

116 Ebenda, S. 549. Kritisch zur Problematik Lorenz: Rechtsgeltung, S. 394.

117 Ebenda.

118 Ebenda – Vgl. auch BVerfG, Beschluß v. 14.02.1968 – 2 BvR 557/62, E 23, 98 (106): „Recht und Gerechtigkeit stehen nicht zur Disposition des Gesetzgebers. Die Vorstellung, daß ein „Verfassungsgeber“ alles nach seinem Willen ordnen kann, würde einen Rückfall in die Geisteshaltung eines wertungsfreien Gesetzespositivismus bedeuten, wie sie in der juristischen Wissenschaft und Praxis seit längerem überwunden ist. Gerade die Zeit des nationalsozialistischen Regimes in Deutschland

Im zweiten Teil der Entscheidungsgründe setzt sich das Bundesverfassungsgericht mit der Frage auseinander, ob die Beweiswürdigung der Strafgerichte gegen das Grundgesetz verstoßen hat. Maßstab hierfür ist Art. 3 Abs. 1 GG, also der allgemeine Gleichheitssatz, der üblicherweise vom Bundesverfassungsgericht herangezogen wird, um die Entscheidungen einzelner Gerichte auf Willkür in der Rechtsanwendung zu überprüfen. Auch diese Rüge wird zurückgewiesen. Denn das Landgericht und der Bundesgerichtshof hätten die zur Charakterisierung der Befehlslage an der Grenze herangezogenen Rechtsvorschriften, Anordnungen und Befehle nicht entgegen ihrem Wortsinn in unvertretbarer Weise ausgelegt.<sup>119</sup> Die Behauptung der Beschwerdeführer, die Sowjetunion habe maßgeblichen Einfluß auf das Grenzregime ausgeübt, hätten die Fachgerichte in nachvollziehbarer Weise widerlegt.

Schließlich hatte das Bundesverfassungsgericht festzustellen, ob der Grundsatz „keine Strafe ohne Schuld“, der in der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) wurzelt, durch die Verurteilung des Grenzsoldaten (Fall 4) verletzt wurde. Zwar ist nach Ansicht des Bundesverfassungsgericht die Feststellung strafrechtlicher Schuld mit besonderer Sorgfalt zu treffen, wenn die Täter von einer anderen Rechts- und Gesellschaftsordnung geprägt und in ein Befehlssystem eingebunden seien. Es gebe jedoch von Verfassungs wegen keinen generellen Schuldaußschließungs- oder Schuldmilderungsgrund der „Verstrickung in ein Unrechtssystem“.<sup>120</sup> Vielmehr sei hier die Feststellung strafrechtlicher Schuld in erster Linie Sache der Strafgerichte. Diese hätten die verfassungsrechtlichen Grenzen – noch – eingehalten. Zwar sei es mit dem Schuldgrundsatz nicht vereinbar, die Schuld eines indoktrinierten Soldaten allein daraus abzuleiten, daß er hätte erkennen müssen, daß sein Handeln – objektiv – eine Menschenrechtsverletzung darstelle. Im zu entscheidenden Fall habe das Gericht jedoch dargelegt, daß die Tötung eines unbewaffneten Flüchtlings durch Dauerfeuer ein so schreckliches Verbrechen sei, daß dies für jedermann, auch für einen indoktrinierten Menschen, offensichtlich sei.

Für die Würdigung der Entscheidung gilt folgendes:

Da der Beschluß wie kaum ein anderer in das Zentrum der juristischen Aufarbeitung der SED-Diktatur hineinführt, muß er besonders kritischen Maßstäben standhalten. Für die Autorität der verfassungsgerichtlichen Aussagen ist dabei von erheblicher Bedeutung, daß die Entscheidung einstimmig gefaßt wurde. Freilich schließt dies wissenschaftliche Kritik nicht aus.

hat gelehrt, daß auch der Gesetzgeber Unrecht setzen kann“ (BVerfGE 3, 225 [232])“; BVerfG, Beschluß v. 15.04.1980 – 2 BvR 842/77, E 54, 53 (67 f.); „Die Verfasser des Grundgesetzes gingen bei der Abfassung des Art. 116 Abs. 2 GG von der Überzeugung aus, daß der durch Akte des nationalsozialistischen Staates aus rassenideologischen Gründen angeordnete Entzug der deutschen Staatsangehörigkeit krasse Unrecht darstellte. Das beruht auf der Einsicht, daß Geltungsanordnungen, sollen sie als Recht gelten, diese Qualität nicht lediglich dadurch erlangen, daß sie von der staatlichen Macht im jeweils vorgesehenen Verfahren gesetzt sind, sondern daß sie darüber hinaus inhaltlich nicht fundamentalen Prinzipien der Idee der Gerechtigkeit widersprechen dürfen.“

119 BVerfG, Beschluß v. 24.10.1996 – 2 BvR 1851 – 53/94, EuGRZ 23 (1996), 538 (550).

120 Ebenda, S. 551 mit Bezug auf BVerfG, Beschluß v. 16.04.1980 – 1 BvR 505/78, E 54, 100 (111).

Dem Beschluß ist im Ergebnis in vollem Umfang beizupflichten. Indessen ist die Begründung des Gerichts nicht unproblematisch. Es ist widersprüchlich, wenn darauf hingewiesen wird, daß das strafrechtliche Rückwirkungsverbot „absolut“ und durch seine „strikte Formalisierung“ gekennzeichnet sei, dann aber „Einschränkungen des absoluten Rückwirkungsverbots“ aus Gründen materieller Gerechtigkeit zuzulassen<sup>121</sup>. Damit gilt das Verbot eben nicht mehr absolut. Es ist zwar verständlich, daß das Bundesverfassungsgericht diese Feststellung vermeidet, um jede Debatte darüber auszuschließen, daß der Grundsatz in der Bundesrepublik Deutschland ausgehöhlt werden könnte; dem dient auch die Verknüpfung mit der rechtsstaatlich-demokratischen Ordnung. Gleichwohl: der selbe Grundsatz kann nicht nur partiell „absolut“ sein. Überdies geht in der dargestellten Form auch die Verknüpfung des Rückwirkungsverbots und des damit verbundenen Vertrauensschutzes mit einer von einem demokratischen Gesetzgeber gestalteten Rechtslage fehl. Das Rückwirkungsverbot sucht vielmehr einer menschenrechtlichen Grundforderung in allen Staats- und Rechtssystemen Rechnung zu tragen und findet sich deshalb auch und gerade im universellen Menschenrechtspakt<sup>122</sup>. Die Argumentation des Gerichts könnte der Entlassung von Unrechtsregimes aus dieser Verpflichtung Vorschub leisten.

Richtig wäre es gewesen, deutlich zu machen, daß das Rückwirkungsverbot – auch soweit es in Art. 103 Abs. 2 GG enthalten ist – a priori eben nicht absolut gelten kann. Dies ist für den völkerrechtlichen Bereich anerkannt<sup>123</sup>. Auch Art. 103 Abs. 2 GG ist nicht anders zu verstehen; denn dies wäre die Akzeptierung der Möglichkeit, daß ein Staat durch Gestaltung des Tatbestandes oder – was hier relevant ist – durch Bereitstellung von Rechtfertigungsgründen eine völlig beliebige und für die Täter beständige Entkriminalisierung allen denkbaren „Unrechts“ herbeiführen könnte. Die Grenzen nicht anzuerkennender Entkriminalisierung und damit die immanenten Grenzen des Rückwirkungsverbots festzulegen, ist sicherlich schwierig, doch geben die einhellige Verurteilung der Untaten des NS-Regimes einerseits, die seit 1945 stattgefundene Entwicklung der Menschenrechte auf der Ebene der Völkerrechtsgemeinschaft andererseits – ungeachtet ihrer erfolgten oder nicht erfolgten Inkorporation in das innerstaatliche Recht<sup>124</sup> – ausreichende und von einzelstaatlicher Beliebigkeit nicht abhängige, damit international kontrollierte Anhaltspunkte, um diese Grenzziehung gegenüber dem Nicht-mehr-Hinnehmbaren durchzuführen und dadurch das vom strafrechtlichen Rückwirkungsverbot geschützte Vertrauen nicht entstehen zu lassen. Diesen normativen Anforderungen kann

121 Ebenda, S. 548 f.

122 Vgl. Art. 15 Abs. 1 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR). Gerade der Unrechtsstaat wird sogar häufig diese allgemein anzuerkennende Norm verletzen. Auch eine von ihm eingeräumte Straflosigkeit darf nicht rückwirkend beseitigt werden.

123 Vgl. Art. 15 Abs. 2 IPBPR; Art. 7 Abs. 2 EMRK. Die Tatsache, daß die Bundesrepublik Deutschland zur letztgenannten Norm einen Vorbehalt erklärt hat, führt allenfalls dazu, daß ihr diese völkerrechtliche Vorschrift nicht entgegengehalten werden kann, hat aber keinen unmittelbaren Einfluß auf die Auslegung von Art. 103 Abs. 2 GG; im übrigen wird im Vorbehalt nur auf Art. 103 Abs. 2 GG verwiesen.

124 Vgl. auch Dolzer: Verantwortlichkeit, Rn. 16 (S. 458).

sich ein Staat rechtlich überhaupt nicht entziehen, da er Teil der internationalen Rechtsgemeinschaft ist, und faktisch nur so lange, als er oder das auf seinem Boden errichtete System existiert; die von ihm selbst insoweit begründete Rechtsverlässlichkeit hört bei Überschreitung dieser Grenzen mit ihm selbst auf zu bestehen<sup>125</sup>. Die unbestreitbare Tatsache, daß das im Unrechtsstaat typische Auseinandertreten<sup>126</sup> von Legalität und Legitimität für die einzelne Person, die in dieser Ordnung lebt und erzogen wurde, oft schwer zu durchschauen ist und ihr sehr schwierige Entscheidungs- und Handlungsalternativen auferlegen kann, muß bei der Feststellung strafrechtlicher Schuld zum Tragen kommen, auch wenn es – hier ist gleichfalls dem Bundesverfassungsgericht zu folgen – keinen allgemeinen Schuld minderungs- oder gar Ausschließungsgrund der „Verstrickung in ein Unrechtssystem“ gibt<sup>127</sup>. Ob die Strafgerichte die Prüfung, ob solche persönliche Schuld gegeben ist, zutreffend durchgeführt haben, war vom Bundesverfassungsgericht nicht in vollem Umfang, sondern nur am verfassungsrechtlichen Maßstab des Schuldgrundsatzes zu kontrollieren. Insofern wird freilich erkennbar, daß sich das Bundesverfassungsgericht bei seiner Überprüfung der fachgerichtlichen Feststellungen deutlich zurückhält<sup>128</sup>.

#### *IV. Die Überprüfung von Abgeordneten, Wahlamtsinhabern und -bewerbern*

##### *1. Sächsische Ausgangsfälle*

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht zur Zulässigkeit der Überprüfung von Abgeordneten, Inhabern von Wahlämtern oder Wahlbewerbern auf ihre politische Rolle in der ehemaligen DDR nahm ihren Ausgangspunkt in Sachsen. Art. 118 der sächsischen Verfassung sieht vor, daß der Landtag beim Verfassungsgerichtshof die Aberkennung von Regierungsamt oder Landtagsmandat beantragen kann für den Fall, daß ein Abgeordneter oder ein Mitglied der Staatsregierung dringend verdächtig ist, zu DDR-Zeiten gegen Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit oder Menschlichkeit verstoßen zu haben oder für das Ministerium für Staatssicherheit tätig gewesen zu sein. Dementsprechend verlangt das sächsische Wahlgesetz in § 15 von jedem Wahlbewerber die Erklärung, daß ihm bekannt sei, daß es ein solches Verfahren gebe. Nach § 44 desselben Gesetzes muß ein gewählter Abgeordneter innerhalb einer Woche dem Präsidenten des Landtages seine Wohnanschrift der letzten zehn Jahre zu DDR-Zeiten sowie seine Personenkennzahl nach dem Recht der DDR angeben, damit seine Gauck-Akten angefordert werden können. Diese Unterlagen werden von einem Ausschuß des Landtages bewertet, der eine Empfehlung

125 Eine umfassende Auseinandersetzung mit der zu dieser Frage naturgemäß sehr kontroversen Literatur ist an dieser Stelle nicht möglich; vgl. nur Starck/Berg/Pieroth: Der Rechtsstaat, S. 25 ff.; 47 f.; 102 ff. und die Diskussion S. 117 ff.; Jacobs: Vergangenheitsbewältigung, S. 48 ff.; ders.: Untaten, S. 12 f.; Schlink: Rechtsstaat, S. 436; Dolzer: Verantwortlichkeit, Rn. 15 (S. 457).

126 Dieses Auseinandertreten kann aber nur im Fall „extremen staatlichen Unrechts“ strafrechtlich relevant werden.

127 BVerfG, Beschluß v. 24.10.1996 – 2 BvR 1851 – 53/94, EuGRZ 23 (1996), 538 (551).

128 Ebenda S. 551 f.

abgibt, ob ein Amtsenthebungsverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof eingeleitet werden soll. Gegen die Bestimmungen des Wahlgesetzes wehrten sich mehrere Landtagsabgeordnete der PDS mittels Verfassungsbeschwerde, die das Bundesverfassungsgericht jedoch nicht zur Entscheidung annahm<sup>129</sup>. Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts beruht das Überprüfungsverfahren, das die Abgeordneten behindert, nicht auf den angegriffenen Normen des sächsischen Wahlgesetzes, sondern auf Art. 118 der sächsischen Verfassung, die wegen Ablaufs der Jahresfrist (§ 93 Abs. 3 BVerfGG) nicht mehr angreifbar sei. Die Pflicht zur Abgabe der Erklärung nach § 15 Abs. 3 SächsWahlG stelle nur eine geringfügige Belastung dar, weil sie lediglich an das Gewissen der Wahlbewerber appelliere.

Mehrere Verfassungsbeschwerden gegen ähnliche Bestimmungen für Wahlbewerber um Bürgermeister- und Landratsämter in Sachsen hatten ebenso keinen Erfolg. Zunächst hielt das Bundesverfassungsgericht die Beschwerden bezüglich der Pflicht, sich vorab mit der Einholung einer Auskunft bei der Gauck-Behörde einverstanden zu erklären, für unzulässig, weil in bezug auf die Beschwerdeführer eine Überprüfung zu anderer Gelegenheit bereits stattgefunden hatte und sie daher nicht beschwert seien.<sup>130</sup> Den Erlaß einer einstweiligen Anordnung zur Aussetzung der gesetzlichen Verpflichtung, eine Erklärung dahingehend abzugeben, daß sie nicht zum belasteten Personenkreis gehörten, lehnte das Bundesverfassungsgericht ab, weil die eventuell fehlerhafte Nichtzulassung von Bewerbern zur Wahl, die eine solche Erklärung nicht abgeben wollten, weniger schwer wiege als der Zweck des Gesetzes, belastete Bewerber nach eingehender Gewissensprüfung von der Teilnahme an der Wahl abzuhalten<sup>131</sup>. In der Entscheidung zur Hauptsache<sup>132</sup> wies das Bundesverfassungsgericht die Beschwerde schließlich als unzulässig zurück, weil die Wahlen in der Zwischenzeit vorüber waren und ein nochmaliges Bewerben der Beschwerdeführer bei den nächsten Wahlen aufgrund ihres hohen Alters und der in Sachsen geltenden Altersgrenze nicht anstehe. Ein darüber hinausgehendes Rechtsschutzinteresse wegen besonderer Belastung bestehe nicht.

Den Antrag der Landtagsfraktion Linke Liste/PDS im Organstreit gegen den Sächsischen Landtag wegen der Besetzung des Untersuchungsausschusses „Personalüberprüfung durch die Staatsregierung“, der die Kriterien untersuchen sollte, nach denen die Staatsregierung Personen wegen mangelnder persönlicher Eignung aus dem Staatsdienst entlassen hatte, wies das Bundesverfassungsgericht als unzulässig zurück, weil inzwischen der Verfassungsgerichtshof Sachsens im Amt war, der für einen solchen Antrag zuständig ist<sup>133</sup>.

Schon zuvor waren Anträge der eben genannten Fraktion und ihres Parlamentarischen Geschäftsführers vor dem Bundesverfassungsgericht gescheitert, im

129 BVerfG, Beschluß v. 04.05.1994 – 2 BvR 2642/93 LKV 1994, S. 331.

130 Ebenda.

131 BVerfG, Beschluß v. 11.05.1994 – 2 BvR 2883/93 LKV 1994, S. 332.

132 BVerfG, Beschluß v. 15.08.1995 – 2 BvR 2883/93 LKV 1996, S. 101.

133 BVerfG, Beschluß v. 14.02.1994 – 2 BvH 2/93, E 90, 40.

Wege der einstweiligen Anordnung landesgesetzliche Vorschriften auszusetzen, welche die Ersatzfähigkeit der Aufwendungen von Mitarbeitern der Landtagsabgeordneten davon abhängig machen, daß die Mitarbeiter eine „Persönliche Erklärung“ darüber abgeben haben, ob sie offizieller oder inoffizieller Mitarbeiter des Ministeriums für Staatssicherheit waren und ggf. von welcher Dauer diese Tätigkeit war, und daß sich keine Erkenntnisse ergeben, die eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen.

Das Bundesverfassungsgericht lehnte die Anträge ab, weil sich aus dem Vollzug des angegriffenen Gesetzes keine schweren Nachteile für die Antragsteller ergäben<sup>134</sup>. Mit einer Ausnahme hätten nämlich alle Mitarbeiter die geforderte Erklärung abgegeben. Müßte diese eine Person entlassen werden, werde dadurch die Fraktionsarbeit nicht erheblich eingeschränkt; würde sich aber aus der späteren Überprüfung ergeben, daß auch weitere Mitarbeiter zu entlassen seien, gebe das Gesetz selbst genug Spielraum, um zu verhindern, daß die Arbeitsfähigkeit der Fraktion durch die gleichzeitige Sperrung des Aufwendersatzes für zahlreiche Mitarbeiter erheblich beeinträchtigt werde.

## 2. Überprüfung von Bundestagsabgeordneten

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts<sup>135</sup> ist in einem Organstreitverfahren ergangen, das vom Mitglied des Bundestages Gysi angestrengt wurde, weil er nach § 44 b Abs. 2 AbgG (Fassung 1992) auf eine frühere Tätigkeit für das Ministerium für Staatssicherheit durch den Bundestag überprüft wurde. Diese Bestimmung sieht vor, daß eine solche Überprüfung ohne Zustimmung des überprüften Abgeordneten stattfindet, wenn der Ausschuß für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung das Vorliegen von konkreten Anhaltspunkten für den Verdacht einer hauptamtlichen oder inoffiziellen Tätigkeit für das Ministerium für Staatssicherheit festgestellt hat. Der Ausschuß hatte im Fall Gysi solche Anhaltspunkte angenommen und am 09.02.1995 beschlossen, die Gauck-Behörde zu bitten, ein Gutachten zu den dort verfügbaren Akten unter Berücksichtigung eines Fragenkataloges des Ausschusses zu erstellen. Die erbetene gutachtliche Stellungnahme vom 26.05.1995 kam zu dem Ergebnis, daß es Kontakte zum Ministerium für Staatssicherheit gegeben habe, die als 10-jährige Zusammenarbeit mit inoffiziellen Charakter zu bewerten seien. Noch vor Eingang der Stellungnahme beim Bundestag hatte das Nachrichtenmagazin „Der Spiegel“, das durch eine nicht dem Bundestag oder dem Wahlprüfungsausschuß zurechenbare Indiskretion informiert worden war, über ihren Inhalt berichtet. Daraufhin veröffentlichte der Ausschuß den vollständigen Text der Stellungnahme. Der Abgeordnete wehrte sich vor dem Bundesverfassungsgericht sowohl gegen die Überprüfung als solche als auch gegen den Verfahrensablauf. Das Bundesverfassungsgericht hat die Anträge verworfen oder zurückgewiesen.

134 BVerfG, Beschluß v. 05.05.1992 – 2 BvH 1/92, E 86, 65 (70 f.).

135 BVerfG, Beschluß v. 21.0.1996 – 2 BvE 1/95, E 94, 351.

Maßstab der Beurteilung ist der verfassungsrechtliche Status des Abgeordneten, der auch dann berührt sei, wenn die Legitimität des Mandats, die „Würdigkeit“, das Volk zu repräsentieren, im Rahmen einer Kollegialenquete in Abrede gestellt werde. Die organschaftliche Stellung des Abgeordneten werde nicht erst durch den Verlust des Mandats oder die Verhinderung der Mandatsausübung betroffen<sup>136</sup>.

Der Bundestag müsse somit den repräsentativen Status achten, den ein Abgeordneter durch die Wahl erlangt habe. Er dürfe deshalb Verhaltensweisen von Abgeordneten vor der Wahl, soweit sie nicht Wahlausschlußatbestände seien, grundsätzlich nicht zum Ausgangspunkt von Untersuchungen machen. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz liege allerdings hier vor; sie ergebe sich aus dem „besonderen politischen und historischen Anlaß“, dem Übergang „von der Diktatur zur Demokratie in den neuen Ländern“<sup>137</sup>. Hieraus folge die Zulässigkeit, Abgeordnete unter bestimmten Voraussetzungen auf ihre frühere Tätigkeit für das Ministerium für Staatssicherheit zu überprüfen. Das Ministerium für Staatssicherheit sei nämlich „ein zentraler Bestandteil des totalitären Machtapparates der DDR“ gewesen<sup>138</sup>. Seine Tätigkeit habe auf eine Verletzung der für eine Demokratie konstituierenden Freiheitsrechte gezielt. Würden Personen, die mit dieser Tätigkeit verflochten gewesen seien, als Abgeordnete in den Deutschen Bundestag gewählt, dürfe der Bundestag annehmen, daß das Vertrauen in seine Repräsentationsfunktion gestört sei und ein öffentliches Untersuchungsinteresse annehmen; der Bundestag müsse auch nicht davon ausgehen, daß die Bürger ungeachtet der aufgedeckten Verstrickung solche Abgeordneten gewählt hätten. Lügen derartige besondere Untersuchungsgründe vor, könnten sich die dadurch betroffenen Abgeordneten auch nicht auf die demokratische, formale Gleichheit des Abgeordnetenstatus berufen, da diese Gründe Differenzierungen zuließen<sup>139</sup>.

Wo somit ausnahmsweise Kollegialenqueten zulässig sind, müssen sie Sicherungen zum Schutz des Abgeordnetenstatus enthalten, insbesondere die Garantie des rechtlichen Gehörs, Beteiligungsrechte im Verfahren und Mitwirkung bei der Herstellung des Beweisergebnisses. Diese rechtsstaatlichen Garantien sieht das Bundesverfassungsgericht jedoch durch die konkrete Verfahrensgestaltung als gegeben<sup>140</sup>.

Bei der – einstimmig ergangenen – Entscheidung fällt auf, daß sie sehr offen mit der historischen Sondersituation argumentiert, die mit dem Ende der SED-Diktatur eingetreten ist und die Möglichkeit eröffnet hat, daß Personen, die in MfS-Tätigkeiten verstrickt waren, nunmehr als Repräsentanten eines demokratischen Gemeinwesens in den Bundestag gewählt werden. Während der verfassungsrechtliche Maßstab für die Durchführung der parlamentsinternen

136 Ebenda, S. 366 f.

137 Ebenda, S. 367, 368.

138 Ebenda, S. 368.

139 Ebenda, S. 369 unter Hinweis auf BVerfG, Beschluß v. 17.07.1995 – 2 BvH 1/95, E 93, 195 (204).

140 Ebenda, S. 369 ff.

Untersuchung – der Status des Abgeordneten – relativ weit gefaßt wird und somit bereits gegenüber dem (drohenden) Verdikt zur Anwendung kommt, daß der Abgeordnete politisch unwürdig sei, dem Parlament anzugehören, wird das Interesse des Bundestages an seiner Integrität und politischen Glaubwürdigkeit in dem konkreten historischen Sonderfall der Diktaturbewältigung als ausreichend angesehen, um ausnahmsweise eine solche Untersuchung zu gestatten, die der betreffenden Person die „Legitimität“ zu nehmen geeignet ist, Abgeordneter zu sein. Die Sondersituation-Argumentation erlaubt einerseits die Differenzierung zwischen verschiedenen Abgeordneten, beschränkt andererseits die Möglichkeit der Kollegialenquete erheblich. Es erscheint fraglich, ob sie zulässig wäre, um ehemaligen totalitären Neigungen und Bindungen von Abgeordneten im übrigen nachzugehen. Der Unterschied zur MfS-Tätigkeit liegt wohl in der dort erfolgten Mitwirkung an einer tatsächlich praktizierten Unterdrückung, die notwendig andere Auswirkungen nach sich zieht als eine „bloß“ gedankliche Verstrickung.

### *V. Verfahren mit Bezug auf die PDS*

Das Bundesverfassungsgericht hatte drei Verfahren zu entscheiden, aus denen sich wichtige Folgerungen für die Rahmenbedingungen der politischen Arbeit der PDS, der Nachfolgepartei der SED, im wiedervereinigten Deutschland ergeben. Diese Entscheidungen betrafen die Anwendung der 5 %-Sperrklausel<sup>141</sup>, den Status der PDS-Gruppe im Bundestag<sup>142</sup> und die Verfassungsmäßigkeit der Regelung des Einigungsvertrages betreffend die Behandlung des aus DDR-Zeiten stammenden Parteivermögens<sup>143</sup>.

#### *1. Wahlrecht (Sperrklausel)*

Für die erste gesamtdeutsche Wahl wurde der Geltungsbereich des Bundeswahlgesetzes auf die neuen Länder (einschließlich Berlin/Ost) erstreckt. Dies gilt auch für die Sperrklausel (5 %-Klausel); allerdings war als Übergangsvorschrift (§ 53 Abs. 2 Bundeswahlgesetz) vorgesehen, daß Landeslisten verschiedener Parteien, die in keinem Land – ausgenommen Berlin – nebeneinander Listenwahlvorschläge einreichen, verbunden werden können. Auf diese verbundenen Landeslisten sollte die Sperrklausel entsprechende Anwendung finden.

Gegen diese Regelung wandten sich im Organstreitverfahren einigen politische Parteien, die einerseits wegen der kurzen Zeitspanne zwischen Wiedervereinigung und Wahltermin keine Gelegenheit finden würden, mit eigener Organisationsstruktur im jeweils anderen Teil Deutschlands – die PDS im Westen, die Republikaner und GRÜNEN im Osten – Fuß zu fassen, und die anderer-

141 BVerfG, Urteil v. 29.09.1990 – 2 BvE 1,3,4/90, 2 BvR 1247/90, E 82, 322.

142 BVerfG, Urteil v. 16.07.1991 – 2 BvE 1/91, E 84, 304.

143 BVerfG, Beschluß v. 10.07.1991 – 2 BvE 3/91, E 84, 290.

seits keine Partner zur Listenverbindung finden würden; sie rügten demgemäß die Verletzung ihres Rechts auf Chancengleichheit gemäß Art. 21 Abs. 1 und Art. 38 Abs. 1 GG. Einzelne Beschwerdeführer rügten die Verletzung ihres Rechts auf Gleichheit der Wahl nach Art. 38 Abs. 1 GG. Das Bundesverfassungsgericht gab den Anträgen statt und erklärte die Übergangsvorschrift für nichtig.

Das Bundesverfassungsgericht geht in seinem Urteil davon aus, daß die erste gesamtdeutsche Wahl unter so nicht wiederkehrenden Umständen stattfinde, denen der Gesetzgeber, entscheide er sich für eine Sperrklausel, Rechnung tragen müsse<sup>144</sup>. Die unterschiedslose Anordnung der auf das ganze Wahlgebiet bezogenen Sperrklausel führe für die Parteien, die sich bislang nur im Gebiet der neuen Länder profilieren könnten, dazu, daß diese eine viel höhere Zweitstimmzahl im Osten (23,75 %) erzielen müßten als Parteien im Westen (6 %), um die 5 %-Hürde zu überwinden. Die gesetzliche Übergangsregelung räume diese Bedenken nicht aus, da – obwohl theoretisch für alle Parteien die Listenverbindung möglich sei – die Listenverbindung in der Praxis nur für einzelne wenige Parteien in Betracht komme, die mit Hilfe größerer Parteien die auf sie selbst voraussichtlich entfallende geringe Stimmzahl zu kompensieren hoffen und damit den Weg in den Bundestag finden könnten<sup>145</sup>.

Die als Alternative hierzu in Erwägung zu ziehende Regionalisierung der Sperrklausel (alte Länder/neue Länder) reiche aber auch nicht allein aus, weil sie nicht berücksichtige, daß andere Parteien sich erst nach dem Ende der SED-Parteidiktatur organisieren und politisch tätig werden konnten. Als Ausgleich dieses Wettbewerbsnachteils komme die Einräumung der Möglichkeit zur Listenvereinigung in Betracht<sup>146</sup>.

Zusammenfassend ist folgendes zu sagen: Das Bundesverfassungsgericht hält am Grundsatz einer die Chancengleichheit aller politischen Parteien wahren- den Regelung fest. Angesichts der besonderen Situation der ersten gesamtdeutschen Wahl folgte hieraus die Modifizierung der Sperrklausel im Sinne ihrer regionalisierten Anwendung. Aber auch die Wettbewerbsnachteile der Parteien, die sich wegen der früheren politischen Verhältnisse in der DDR erst nach November 1989 frei bilden können, gegenüber den politischen Kräften, die bereits eine schon zu Zeiten der SED-Diktatur aufgebaute Ausstattung und Organisationsstruktur zurückgreifen konnten, waren auszugleichen. Bei seinen Darlegungen räumte das Bundesverfassungsgericht den faktischen Möglichkeiten politischer Parteien, Partner für eine Listenverbindung zu gewinnen, größere Bedeutung ein als der vom Wortlaut des Gesetzes theoretisch allen Parteien gleichmäßig eröffneten Verbindungschance. Die rein formale Chancengleichheit, die im Bereich des Wahlrechts sonst immer stark hervorgehoben wird, wird wegen des Zusammentreffens mit den Wirkungen der Sperrklausel

144 BVerfG Urteil v. 29.09.1990 – 2 BvE 1, 3, 4/90, 2 BvR 1247/90, E 82, 322 (339).

145 Ebenda, S. 343 ff.

146 Ebenda, S. 348 ff.

materiell verstanden; oder anders gesagt: Erst vom Boden der „politischen Wirklichkeit“<sup>147</sup> aus wird die Chancengleichheit beurteilt.

## 2. Stellung der Gruppe PDS/Linke Liste im Bundestag

Aufgrund der vom Bundesverfassungsgericht geforderten Wahlrechtsänderung war die PDS/Linke Liste im 12. Deutschen Bundestag vertreten, verfehlte aber die notwendigen 5 % der Parlamentssitze, die laut Geschäftsordnung des Bundestages für den Fraktionsstatus erforderlich sind. Der Bundestag beschloß daraufhin auf Vorschlag des Ältestenrates, der PDS einen sogenannten Gruppenstatus gemäß § 10 Abs. 4 GOBT einzuräumen, der sich vom Fraktionsstatus vor allem dadurch unterscheidet, daß eine solche Gruppe nicht mit dem vollen Fraktionsgrundbetrag und daß mit ihm nicht das Recht verbunden ist, einen Ausschußvorsitzenden zu stellen und einen Abgeordneten in den Gemeinsamen Ausschuß nach Art. 58 a GG zu entsenden. Im übrigen waren einzelne Befugnisse innerhalb der Ausschubarbeit wie etwa die Teilnahme an Unterausschüssen nicht vorgesehen. Schließlich sind verschiedene innerparlamentarische Rechte wie etwa das Recht, Geschäftsordnungsanträge zu stellen, eine namentliche Abstimmung zu fordern u.ä. an den Fraktionsstatus oder ein Quorum von 5 % der Abgeordneten gebunden.

Das Bundesverfassungsgericht legte der Entscheidung den Maßstab des durch Art. 38 Abs. 1 GG garantierten Status des Abgeordneten zugrunde, der die gleiche Mitwirkungsbefugnis aller Repräsentanten des Volkes verlange<sup>148</sup>. Das Bundesverfassungsgericht stellte daher fest, daß es keinen Status minderen Rechts in einem Ausschuß geben könne, alle Ausschußmitglieder daher dieselben Befugnisse hätten<sup>149</sup>. Daraus folge, daß den Mitgliedern der Gruppe in den Bundestagsausschüssen die einer „Fraktion im Ausschuß“ zustehenden Rechte einzuräumen seien; die Gruppe müsse auch auf Verlangen in den Unterausschüssen vertreten sein<sup>150</sup>. Auf die interessante Frage, ob für die Gruppe angesichts der Besonderheiten der ersten gesamtdeutschen Wahl auch ein Gesetzgebungsinitiativrecht bestehen müsse, brauchte nicht eingegangen zu werden, da eine entsprechende Regelung der Bundestag bereits getroffen hatte<sup>151</sup>. Im übrigen dürfe der Bundestag jedoch Befugnisse im Interesse des Geschäftsganges des Bundestages auf eine Fraktion oder 5 % der Abgeordneten beschränken. Auch das Verlangen der PDS-Abgeordneten, in jeder Enquete-Kommission und in jedem Untersuchungsausschuß sowie im Vermittlungsausschuß mit mindestens einem Mitglied vertreten zu sein, weil sie im Schwerpunkt von Wählern in den neuen Bundesländern gewählt worden seien, wies das Bundesverfassungsgericht zurück, weil alle Abgeordneten Vertreter des

147 Ebenda, S. 344 unter Hinweis auf BVerfG, Urteil v. 05.04.1952 – 2 BvH 1/52, E 1, 208 (259).

148 BVerfG Urteil v. 16.07.1991 – 2 BvE 1/91, E 84, 304 (321) im Anschluß an BVerfG, Urteil v. 21.02.1989 – 2 BvE 1/88, E 80, 188 (217 f.).

149 Ebenda, S. 324.

150 Ebenda, S. 327 f.

151 Ebenda, S. 328 f.

ganzes Volkes seien<sup>152</sup>. Schließlich sei auch der Antrag auf Zuweisung des vollen Fraktionskostenzuschusses unbegründet, weil die Ausstattung mit dem hälftigen Betrag plus den nach der Zahl der Abgeordneten berechneten Zuschlägen im Hinblick darauf, daß Gruppen gegenüber Fraktionen geringere Aufgaben zu bewältigen hätten, angemessen sei<sup>153</sup>.

Erheblich im Senat umstritten war jedoch die Frage, ob die Gruppe ein Recht habe, im Verhältnis ihrer Stärke im Gemeinsamen Ausschuß (Art. 53 a GG) vertreten zu sein. Wegen Stimmgleichheit (4:4) konnte eine Verfassungsverletzung durch den angegriffenen Bundestagsbeschluß nicht festgestellt werden. Die die Entscheidung tragende Meinung geht von dem Wortlaut des Art. 53 a GG aus, der von „Fraktionen“ spricht. Die Verfassung habe damit dem Fraktionsprinzip Vorrang vor dem Prinzip der proportionalen Zusammensetzung des Bundestages gegeben oder vielmehr dieses Prinzip nur auf die Fraktionen bezogen. Dem entspreche auch der Zweck des Gemeinsamen Ausschusses, in einer besonderen Spannungslage Bundestag und Bundesrat zu ersetzen; Fraktionen könnten hierbei besser als andere Gruppen dem Ausschuß „Stabilität und Durchsetzungsvermögen“ verleihen<sup>154</sup>. Die Ansicht der vier anderen Richter erschließt hingegen aus der Entstehungsgeschichte des Art. 53 a GG und dem systematischen Zusammenhang, daß der Regelung der Zusammensetzung des Gemeinsamen Ausschusses das föderative und demokratische Prinzip zugrunde liegen<sup>155</sup>. Für die Besetzung der Bundestagsbank im Gemeinsamen Ausschuß fordere das demokratisch-repräsentative Prinzip die Spiegelung der Kräfteverhältnisse im Bundestag als des unmittelbaren Repräsentationsorgans des Volkes. Die Forderung des Art. 53 a GG, die Bundestagsbank „entsprechend dem Stärkeverhältnis der Fraktionen“ zu besetzen, sei daher gegenüber dem Fraktionsbegriff der Geschäftsordnung eine eigenständige Normierung, so daß der hier gebrauchte Fraktionsbegriff „jede im Bundestag vorhandene, aufgrund gemeinsamer Parteizugehörigkeit oder eines Parteibündnisses zur Handlungseinheit verbundene Gruppierung“ erfasse<sup>156</sup>.

Auch wenn die die Entscheidung tragende Ansicht nicht von einem Belieben des Bundestages bezüglich der Definition des Fraktionsbegriffs ausgeht<sup>157</sup>, ist doch nicht zu übersehen, daß diese Meinung durch Veränderung der Anforderungen an die notwendige Fraktionsstärke oder durch die Möglichkeit zur Anerkennung einer Fraktion ohne Vorliegen der Voraussetzungen „Manipulationsmöglichkeiten eröffnet, die mit dem demokratischen Prinzip schwerlich verträglich sind“<sup>158</sup>.

152 Ebenda, S. 332 f.

153 Ebenda, S. 333 f.

154 Ebenda, S. 334 ff.

155 Ebenda, S. 337 ff.

156 Ebenda, S. 339.

157 Ebenda, S. 335.

158 Ebenda, S. 340.

### 3. Parteivermögen der PDS

Das dritte Verfahren betraf das Parteivermögen der PDS, soweit es sich um die Übernahme des SED-Vermögens handelte. Nach Art. 9 Abs. 2 i. V. m. Anlage II des Einigungsvertrages wurden die §§ 20 a, 20 b des DDR-Parteiengesetzes von 1990 (GBl. I S. 66, 904) übernommen, nach denen das Vermögen aller Parteien der (ehemaligen) DDR unter Treuhandverwaltung zunächst einer unabhängigen Kommission und später der Treuhandanstalt gestellt wurde. Diese sollte das Vermögen an die früheren Berechtigten zurückgeben und im übrigen an gemeinnützige Einrichtungen verteilen; lediglich solche Vermögenswerte, die nachweislich nach materiell-rechtsstaatlichen Grundsätzen im Sinne des Grundgesetzes erworben worden waren, sollten an die Parteien zurückgegeben werden. Das von der PDS gegen diese Bestimmungen angestrebte Organstreitverfahren wurde vom Bundesverfassungsgericht verworfen<sup>159</sup>. Grundrechte, etwa Art. 14 GG, könnten nämlich im Organstreitverfahren nicht geltend gemacht werden. Auch der Gewährleistungsbereich des Art. 21 Abs. 1 GG sei nicht berührt. Zwar folge aus dem Recht auf Staatsfreiheit und Chancengleichheit politischer Parteien das Recht, über ihre Einnahmen und ihr Vermögen grundsätzlich frei zu verfügen. Die PDS habe jedoch das fragliche Vermögen als Sozialistische Einheitspartei Deutschlands (SED) erlangt. In der DDR habe diese die Stellung einer Staatspartei gehabt, „die gerade auf der Verleugnung der Grundsätze der Staatsfreiheit und der Chancengleichheit der Parteien beruhte“<sup>160</sup>. Soweit sie daher ihr Vermögen nicht nach Grundsätzen, wie sie für den Vermögenserwerb aller Parteien in einer freiheitlichen Demokratie gelten, erworben habe, stehe dieses außerhalb des Garantiebereiches des Art. 21 Abs. 1 GG. Auch die der Antragstellerin durch die gesetzliche Regelung auferlegte Offenbarungspflicht sei nicht geeignet, ihren verfassungsrechtlichen Status zu beeinträchtigen; sie trage vielmehr „den besonderen politischen Verhältnissen Rechnung (...), unter denen die Antragstellerin und die anderen betroffenen Parteien zu ihrem Vermögen gekommen sind“<sup>161</sup>.

Die Entscheidung ist überzeugend, da Art. 21 Abs. 1 GG sich auf den Status politischer Parteien unter dem Grundgesetz bezieht und vor-demokratische Betätigung politischer Gruppierungen nicht schützen kann. Es würde dem Regelungszweck zuwiderlaufen, wenn der Schutz des Art. 21 Abs. 1 GG auf die Ausnutzung monopolistischer Betätigungen erstreckt würde, weil damit die Verletzung der das demokratische Parteienrecht prägenden Prinzipien der Staatsfreiheit und Chancengleichheit prämiert und der SED-Nachfolgepartei ein Wettbewerbsvorteil gegenüber anderen politischen Parteien eingeräumt würde.

159 BVerfG, Beschluß v. 10.07.1991 – 2 BvE 3/91 – E 84, 290 (297 ff.); die Einstimmigkeit der Entscheidung ergibt sich aus der Anwendung von § 24 Abs. 1 BVerfGG.

160 Ebenda, S. 300.

161 Ebenda S. 301.

*IV. Fragen territorialer Zuordnung und kommunaler Selbstverwaltung*

Zunächst hatte sich das Bundesverfassungsgericht mit der Gebietsreform im Lande Thüringen zu befassen.<sup>162</sup> Das Thüringer Neugliederungsgesetz vom 16.08.1993 (GVBl. S. 545) sah vor, Gemeinden im Umland von Erfurt, Jena und Gera in diese einzugliedern. Hiergegen erhoben die betroffenen Gemeinden gestützt auf Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG kommunale Verfassungsbeschwerden und ersuchten einstweiligen Rechtsschutz gegen die Eingliederung. Sie machten geltend, daß gerade die noch im Aufbau befindlichen Gemeinden in den neuen Bundesländern des vorläufigen Schutzes gegen eine Eingliederung bedürften, die sich im nachhinein als verfassungswidrig erweisen könne. Das Bundesverfassungsgericht lehnte den Erlaß einer einstweiligen Anordnung insoweit jedoch ab und betonte im Rahmen der in diesen Verfahren erforderlichen Abwägung, daß die spezifische Situation der Gemeinden in den neuen Bundesländern grundsätzlich keine besondere Bewertung verlange; das Prinzip der Selbstverwaltung werde durch das Neugliederungsgesetz nämlich nicht angetastet, da es innerhalb der Gemeinden Ortschaftsverfassungen vorsehe und die Bürger sich weiterhin in einer, wenn auch territorial anders umschriebenen, „örtlichen Gemeinschaft“ in eigener Verantwortung einsetzen könnten<sup>163</sup>. Soweit ein Zeitraum von bis zu einem Jahr bis zur Verabschiedung einer Ortschaftsverfassung vorgesehen war, war jedoch der Antrag erfolgreich, weil dadurch die positive kommunale Entwicklung empfindlich unterbrochen werde<sup>164</sup>.

In einem zweiten Verfahren stand die Regelung des Einigungsvertrages (Art. 1 i.V.m. Nr. 1 Abs. 1 des Protokolls zum EV) über die Landesgrenzen Berlins zur Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht<sup>165</sup>. Das Gericht nahm die Verfassungsbeschwerde des ehemaligen Landkreises Potsdam sowie der Gemeinden Groß-Glienicke und Seeburg mangels Erfolgsaussicht nicht zur Entscheidung an. Art. 28 Abs. 2 GG gewährte zwar den Gemeinden, daß Gebietsveränderungen nur zum Zweck des öffentlichen Gemeinwohls und nach Anhörung der betroffenen Gemeinden vorgenommen werden dürften, die nunmehr Berlin zugeordneten Gebiete zählten jedoch bereits seit Konstituierung der Bundesrepublik Deutschland und der ehemaligen DDR im Jahr 1949 nicht mehr zum Gebiet der Antragsteller. Gemeindegrenzen könnten Staatsgrenzen nicht überschreiten; die Grenze zwischen der sowjetischen und den westlichen Besatzungszonen (einschließlich Westsektoren von Berlin) sei ungeachtet der sich aus dem deutsch-deutschen Verhältnis ergebenden Besonderheiten zur Staatsgrenze erstarkt<sup>166</sup>.

162 BVerfG, Beschluß vom 03.05.1994 – 2 BvR 2760/93 u. a., 2 BvQ 3/94, E 91, 70.

163 Ebenda, S. 78 f.

164 Ebenda, S. 79 f.

165 BVerfG, (Kammer-) Beschluß v. 18.10.1994 – 2 BvR 611/91, DVBl 1995, S. 286.

166 Ebenda, S. 287 f. – Die Aussage ist im Verhältnis zu den Westsektoren Berlins nicht unproblematisch. Der Beschluß arbeitet im übrigen in bemerkenswerter Weise den Einfluß der Besatzungsmächte auf die territoriale innerdeutsche Abgrenzung heraus.

Ein dritter Fall, den das Bundesverfassungsgericht zu entscheiden hatte, betrifft das örtliche Planungsrecht<sup>167</sup>. Der Bundestag hatte am 29.10.1993 ein „Gesetz über den Bau der Südumfahrung Stendal der Eisenbahnstrecke Berlin-Oebisfelde“ (BGBl. I S. 1906) verabschiedet, dem zwölf Anlagen beigelegt waren, die alle erforderlichen Planungen enthielten. Die Hessische Landesregierung beantragte im abstrakten Normenkontrollverfahren (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG) die Feststellung der Nichtigkeit des Gesetzes. Das Bundesverfassungsgericht hielt das Planungsgesetz jedoch für verfassungsgemäß, obwohl die Entscheidung über konkrete Fachplanungen üblicherweise der Verwaltung vorbehalten sei und dies dem Prinzip der Gewaltenteilung entspreche. Das Parlament dürfe gleichwohl eine solche Entscheidung an sich ziehen, wenn hierfür im Einzelfall gute Gründe bestünden, etwa wenn die schnelle Vorhabenverwirklichung von besonderer Bedeutung für das Gemeinwohl ist; insoweit habe der Gesetzgeber einen Beurteilungs- und Einschätzungsspielraum. Vorliegend habe der Gesetzgeber solche guten Gründe annehmen dürfen, weil das Ziel, die Herstellung einheitlicher Lebensverhältnisse in der gesamten Bundesrepublik, einen unverzüglichen Aufbau der Verkehrsinfrastruktur in den neuen Ländern, deren Verkehrswege sich nach jahrzehntelanger Vernachlässigung in desolatem Zustand befänden, verlangt habe<sup>168</sup>.

Das Gesetz sei schließlich auch mit Art. 14 GG vereinbar<sup>169</sup>. Wie eine Legalenteignung sei eine Legalplanung mit ihren enteignungsrechtlichen Vorwirkungen nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig, da sie den (verwaltungsgerichtlichen) Rechtsschutz schmälere. Eine Legalplanung habe aber verfassungsrechtlichen Bestand, wenn mit ihr nicht nur das Wohl der Allgemeinheit verfolgt werde, sondern wenn es triftige Gründe dafür gebe, daß die behördliche Planung erhebliche Nachteile für das Gemeinwohl bedeute, denen nur mit einer gesetzlichen Regelung zu begegnen sei. Die insoweit dem Gesetzgeber eingeräumte Abwägungskompetenz sei nur daraufhin zu überprüfen, ob sie sich im verfassungsrechtlich gezogenen Rahmen halte. Hier habe der Gesetzgeber aber triftige Gründe gehabt. Die Wiedervereinigung habe nämlich eine „außergewöhnliche Situation“ geschaffen. Der Aufbau der Wirtschaft in den neuen Ländern erfordere den unverzüglichen Aufbau der Verkehrsinfrastruktur. Die auf die konkrete Hochgeschwindigkeitsstrecke bezogene Einschätzung des Gesetzgebers sei daher im Hinblick auf die erwähnten verfassungsrechtlichen Maßstäbe nicht zu beanstanden.

Der Schwerpunkt und die wohl nachwirkende Bedeutung der Entscheidung liegt weniger in den grundrechtlichen Aussagen als in den Bemerkungen zur Abgrenzung der behördlichen von der Legalplanung. Die Sondersituation nach der Wiedervereinigung wird als rechtfertigendes Argument anerkannt, ohne freilich Ausschließlichkeit für die Begründung der Zulässigkeit der Legalplanung zu beanspruchen.

167 BVerfG, Beschluß v. 17.07.1996 – 2 BvF 2/93, NJW 1997, S. 383.

168 Ebenda, S. 384.

169 Zum folgenden ebenda, S. 385.

## VII. Vermögens- und eigentumsrechtlicher Bereich

### 1. Bodenreform

#### *a) Ausschluß der Rückgängigmachung von Enteignungen auf besatzungsrechtlicher bzw. besatzungshoheitlicher Grundlage (1945 – 1949)*

Zunächst ist auf zwei grundlegende einstimmig ergangene Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zu dieser Problematik einzugehen<sup>170</sup>. Hierbei ging es um das Problem, ob die im Einigungsvertrag enthaltenen Regelungen und die einschlägigen Durchführungsvorschriften, nach denen die auf besatzungsrechtlicher bzw. besatzungshoheitlicher Grundlage im Zeitraum von 1945 bis 1949 durchgeführten Enteignungen nicht rückgängig gemacht werden, vor dem Grundgesetz Bestand haben. Das Bundesverfassungsgericht hat diese Frage in beiden Entscheidungen bejaht<sup>171</sup>.

Da der mit dem Einigungsvertrag beschlossene Art. 143 Abs. 3 GG die Nichtrückgängigmachung dieser Enteignungen verfassungsrechtlich abgesichert hat, konnten die den Verfahren zugrundeliegenden Verfassungsbeschwerden nur Erfolg haben, wenn die die gerügten Grundrechtsbeschränkungen (Art. 3 Abs. 1, 14 GG) bestätigende Verfassungsvorschrift ihrerseits verfassungsrechtlich zu beanstanden gewesen wäre, d. h. den formellen und materiellen Anforderungen an Verfassungsänderungen (Art. 79 GG) nicht entsprochen hätte<sup>172</sup>.

In enger Anlehnung an einen früheren Beschluß<sup>173</sup> hat das Bundesverfassungsgericht zunächst die ungewöhnliche Form des Zustandekommens der Verfassungsnorm nicht beanstandet. Als beitriffsbedingte Änderung des Grundgesetzes war Art. 143 Abs. 3 schon im Einigungsvertrag (Art. 4) vereinbart worden, so daß der Bundestag hierüber nur im Rahmen des nach Art. 59 Abs. 2 GG notwendigen Zustimmungsverfahrens befinden konnte, also weder die Möglichkeit hatte, Änderungsanträge im Hinblick auf einzelne Bestimmungen zu stellen noch getrennt darüber abzustimmen<sup>174</sup>. Die rechtliche

170 BVerfG, Urteil v. 23.04.1991 – 1 BvR 1170/90 u. a., E 84, 90; BVerfG, Beschluß v. 18.04.1996 – 1 BvR 1452, 1459/90 und 2031/94 – E 94, 12. Das zweite Urteil ist erheblich klarer konzipiert als das erste.

171 S. in diesem Zusammenhang bereits schon BVerfG, Beschluß v. 11.12.1990 – 1 BvR 1170, 1174, 1175/90 – E 83, 162, wo das BVerfG über die Anträge der Beschwerdeführer auf Erlaß einstweiliger Anordnungen zu entscheiden hatte. Unter Zugrundelegung der Maßstäbe, die das BVerfG in st. Rechtsprechung bei der Interessenabwägung heranzieht, hat es die Anträge abgelehnt (ebenda, S. 171 f.). Bereits hier geht das BVerfG bei der Würdigung der Gesamtumstände von der Tatsache aus, daß die Restitutionsausschlußregelung im Interesse der ehemaligen DDR und der Sowjetunion war (ebenda, S. 173). Zu diesem Kritikpunkt s. insb. E. Klein: Deutsche Einigung, S. 98; Uechtritz: Bodenreform II, S. 1218 m. w. N.; Samel: „Bodenreform“, S. 408 m. w. N.

172 Vgl. BVerfGE 84, 90 (117 f.); BVerfGE 94, 12 (33 f.), die bei der einfachrechtlichen Absicherung des Restitutionsausschlusses noch auf § 1 Abs. 8 lit. a VermG verweisen.

173 S. BVerfG, Beschluß v. 18.09.1990 – 2 BvE 2/90 – E 82, 316 (320 f.), wo es diese Frage bezogen auf die Rechte klagender Abgeordneter im Rahmen eines Organstreitverfahrens bejaht hatte. Zur Kritik an diesem Entscheidungspunkt vor allem Maurer: Die Eigentumsregelung, S. 186 f.

174 Vgl. §§ 81 Abs. 4, 82 Abs. 2 GO BT.

Grundlage für dieses außergewöhnliche Verfahren sah das Gericht in Art. 23 Satz 2 a. F. GG<sup>175</sup>; das Zustandekommen des Einigungsvertrages in der vereinbarten Form sei unter den gegebenen Umständen die Voraussetzung für die Herstellung der Einheit Deutschlands gewesen. Ungeachtet der Einordnung des Einigungsvertrags als völkerrechtlicher Vertrag (Art. 59 Abs. 2 GG) lag der Schwerpunkt auf der Wiedervereinigung beider deutscher Teilstaaten und geriet damit unter das Regime des ehemaligen Art. 23 GG. Da diese Vorschrift im Zuge der beitriffsbedingten Grundgesetzänderungen selbst entfiel und keine weitere ein entsprechendes Potential aufweisende Verfassungsvorschrift besteht<sup>176</sup>, ist nicht anzunehmen, daß es zu einer Wiederholung des Verfahrens der „paktierten“ Verfassungsänderung kommen kann, obgleich das Bundesverfassungsgericht hierüber nicht abschließend entschieden hat<sup>177</sup>.

Die „besondere Situation“, die zu bewältigen war, führte das Bundesverfassungsgericht auch zu einer großzügigen Beurteilung des in Art. 79 Abs. 1 Satz 1 enthaltenen Gebots, Verfassungsänderungen nur durch ausdrückliche Änderung des Grundgesetz-Wortlauts vorzunehmen<sup>178</sup>; unter den Umständen des Falles sei es zulässig, daß Art. 143 Abs. 3 GG auf Regelungen außerhalb des Grundgesetzes Bezug nehme. Bei Art. 143 Abs. 3 handle es sich um eine mit der territorialen Erstreckung des Grundgesetzes verbundene „Übergangsregelung“, die konkrete vergangenheitsbezogene Sachverhalte betreffe. Diese Zusatzbegründung läßt nicht ganz klar erkennen, ob sie allein oder nur zusammen mit der Wiedervereinigungs-Argumentation tragfähig ist.

Die materiell-rechtliche Prüfung hatte das Bundesverfassungsgericht am Maßstab des Art. 79 Abs. 3 GG zu entfalten<sup>179</sup>. Es kam daher darauf an, ob das als verletzt gerügte Eigentums- und Gleichheitsrecht Teil der von Art. 1 Abs. 1 und 2 GG konstituierten Ordnung oder Bestandteil der in Art. 20 GG enthaltenen Verfassungsgrundsätze ist, um den Schutz vor verfassungsrechtlich bestätigten Eingriffen beanspruchen zu können.

Was Art. 14 GG betrifft, geht das Bundesverfassungsgericht auf diese Frage der Sache nach jedoch überhaupt nicht ein. Schon im logischen Vorfeld verneint es nämlich das Bestehen einer vermögenswerten, durchsetzbaren Rechtsposition für die von den Konfiskationen betroffenen Beschwerdeführern, so daß es danach bereits an einem Eingriffstatbestand mangelt<sup>180</sup>. Die Enteignungen könnten der Bundesrepublik Deutschland nicht zugerechnet werden. Auch

175 BVerfGE 84, 90 (118 f.).

176 Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG n. F. (Europaartikel) betrifft (nur) nichtförmliche Verfassungsänderungen.

177 Zu diesem Problem s. insbes. E. Klein: Der Einigungsvertrag, S. 570 f.; v. Heinegg: Die Mitwirkungsrechte der Abgeordneten, S. 1270 f.

178 BVerfGE 84, 90 (119).

179 BVerfGE 84, 90 (120); BVerfGE 94, 12 (34). – Vgl. zu diesem Maßstab auch BVerfG, Urteil v. 14.5.1996 – 2 BvR 1938, 2315/93 – E 94, 49 (85); ferner BVerfG, Urteil v. 12.10.1993 – 2 BvR 2134, 2159/92 – E 89, 155 (181 ff.). S. aber Wolf: Keine Verfassungswidrigkeit, S. 2014, der diese Ausführungen des BVerfG insgesamt als verfehlt ansieht. Unter Hinweis auf BVerfG, Urteil v. 23.10.1951 – 2 BvG 1/51 – E 1, 14 (18) wird eine Bindung des verfassungsändernden Gesetzgebers an überpositives Recht postuliert.

180 BVerfGE 84, 90 (122 f.).

nach deutschem internationalen Enteignungsrecht, das vom Territorialprinzip ausgehe, sei von der Wirksamkeit der vollzogenen Enteignungen auszugehen. Das Eingreifen des deutschen *ordre public* wird verneint, weil keine hinreichende Gegenwarts- und Inlandsbeziehung vorhanden sei. Ob die von der sowjetischen Besatzungsmacht ausgehenden Konfiskationen, gegen die Rechtsschutz nicht gegeben war, völkerrechtliche Ansprüche auf Rückgabe überhaupt begründen konnten, wird offengelassen, da solche Ansprüche „jedenfalls nicht durchsetzbar und damit praktisch wertlos gewesen“ seien<sup>181</sup>.

Dieser Argumentation ist sowohl wegen der Übersteigerung des Territorialprinzips als auch wegen der Verneinung der Inlandsbeziehung nicht beizupflichten<sup>182</sup>. Sehr fraglich ist auch die Ablehnung einer „durchsetzbaren Rechtsposition“ unter völkerrechtlichem Aspekt, da das Völkerrecht heute gerade nicht mehr allein vom Effektivitätsgrundsatz beherrscht wird<sup>183</sup>. Es wäre daher richtiger gewesen, die eingriffsfähige Rechtsposition zu bejahen, um anschließend zu prüfen, ob der im Rückübertragungsausschluß liegende Eingriff gegen die von Art. 1 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG errichtete und geschützte Ordnung verstößt<sup>184</sup>.

Diesen methodisch korrekten Weg ist das Bundesverfassungsgericht im Hinblick auf die Rüge des allgemeinen Gleichheitssatzes gegangen (unterschiedliche Behandlung der Enteignungen vor und nach 1949). Insoweit wird zunächst anerkannt, daß auch der verfassungsändernde Gesetzgeber in die grundlegenden Gerechtigkeitspostulate, wozu der Grundsatz der Rechtsgleichheit und das Willkürverbot gehören, nicht eingreifen darf (Art. 79 Abs. 3 GG). Das Bundesverfassungsgericht bestätigt aber seine – nicht unproblematische – Rechtsprechung, daß der verfassungsändernde Gesetzgeber nicht gehindert sei, die positiv-rechtlichen Ausprägungen dieser Grundsätze „aus sachgerechten Gründen“ zu modifizieren<sup>185</sup>.

Solche sachgerechten Gründe für die mit der verfassungsrechtlichen Absicherung des Restitutionsausschlusses einhergehende Differenzierung sieht das Bundesverfassungsgericht in der „Ermöglichung der Wiedervereinigung

181 BVerfGE 84, 90 (124 f.); 94, 12 (47).

182 Vgl. dazu E. Klein: Deutsche Einigung, S. 94 ff.; Maurer: Die Eigentumsregelung, S. 183 ff.; Was-muth: Diskriminierung besatzungshoheitlicher Enteigneter, S. 986 ff.

183 Insoweit ist aber auf die Entscheidung der Europäischen Kommission für Menschenrechte vom 04.03.1996 – Beschwerde Nr. 19048/91 u. a., VIZ 1996, S. 510 f. zu verweisen, wonach (1.) Enteignungen keine Dauerwirkung zuerkannt wird, (2.) die Hoffnung auf das Weiterbestehen eines früheren Eigentumsrechtes, das über einen langen Zeitraum nicht wirksam ausgeübt werden kann, nicht als Eigentum im Sinne des Art. 1 des Protokolls Nr. 1 zur Europäischen Menschenrechtskonvention angesehen wird. Ich halte diese Rechtsprechung in dieser Absolutheit für falsch. Vgl. auch Meixner: Roma locuta, DÖV 1997, S. 190 f.

184 Mit der Folge der Verpflichtung zu Entschädigung (Ausgleich) bei Berücksichtigung der Erleichterungen, die sich aus dem Kriegsfolgenausgleich ergeben. Dazu näher unten.

185 Vgl. BVerfGE 94, 12 (34); 84, 90 (120 f.) unter Heranziehung von BVerfG, Urteil v. 15.12.1970 – 2 BvF I/69, 2 BvR 629/68 u. a., E 30, I (24); das BVerfG spricht freilich dort davon, daß die Verfassungsgrundsätze „aus evident (!) sachgerechten Gründen“ modifiziert werden können. Da die Ermöglichung der Wiedervereinigung auch ein solch evident sachgerechter Grund gewesen wäre, ist unklar, warum das BVerfG nicht die alte Formel unverändert verwendet hat.

Deutschlands“, die den Organen der Bundesrepublik Deutschland als Verfassungsziel vorgegeben war<sup>186</sup>. Bei seiner Interpretation der Vorgänge um die Verhandlung des Zwei-Plus-Vier-Vertrages und des Einigungsvertrages erkennt das Gericht keine „Pflichtwidrigkeit“ der Bundesregierung, die voraussetze, daß sich ihr bei den Verhandlungen hätte aufdrängen müssen, daß sie von falschen Voraussetzungen ausging<sup>187</sup>. Dies sei jedenfalls für den Zeitpunkt der Verhandlungen nicht feststellbar. Das Bundesverfassungsgericht hatte im ersten Verfahren zu dieser Frage den Bundesminister der Justiz Dr. Kinkel, den Staatssekretär im Auswärtigen Amt Dr. Kastrup und den ehemaligen Ministerpräsidenten der DDR de Maizière angehört, im zweiten hat es die neu vorgelegten Dokumente und Pressemeldungen ausführlich bewertet<sup>188</sup>. Auch wenn hier eine großzügige Interpretation obwaltet und aus heutiger Erkenntnis Fehleinschätzungen der Bundesregierung erkennbar sind, ist die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in diesem Punkt schwer angreifbar, da – unterstellte – Fehleinschätzung mit „Pflichtwidrigkeit“ nicht gleichzustellen ist. Deutlich wird hier der in außenpolitischen bzw. deutschlandpolitischen Fragen stets anerkannten Einschätzungsprerogative der Bundesregierung Rechnung getragen<sup>189</sup>.

Der mit den Verfassungsbeschwerden erzielte Erfolg liegt in der verfassungsgerichtlichen Anerkennung der gesetzgeberischen Verpflichtung, für die von den Enteignungen (1945 – 1949) Betroffenen eine Ausgleichsregelung zu schaffen. Hierzu ist weiter unten Stellung zu nehmen<sup>190</sup>.

### *b) Auswirkungen auf die Folgerechtsprechung*

In einer Reihe von Folgeentscheidungen hat das Bundesverfassungsgericht seine Rechtsprechung zur Verfassungsmäßigkeit des Art. 143 Abs. 3 GG und damit zum Restitutionsausschluß für die in den Jahren von 1945 bis 1949 erfolgten Enteignungen weiter bestätigt. In diesem Zusammenhang lassen sich drei Beschlüsse des Bundesverfassungsgericht nennen, wobei vorab darauf hinzuweisen ist, daß alle erhobenen Verfassungsbeschwerden nicht zur Entscheidung angenommen wurden, da ihnen aufgrund der erfolgten Klärung keine grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zugemessen wurde.

Gegenstand des Verfahrens zum Beschluß vom 28.08.1996 war die Enteignung der I.G. Farbenindustrie AG durch das Kontrollratsgesetz Nr. 9 vom 30.11.1945 (KRG Nr. 9)<sup>191</sup>. Beschwerdeführerin ist die Liquidationsgesellschaft der I.G. Farben AG, die im Ausgangsverfahren die Rückübertragung von 17 in Sachsen-Anhalt gelegenen Betrieben nach dem VermG begehrte.

186 Vgl. nur BVerfGE 36, 1 (17).

187 BVerfGE 94, 12 (35); zustimmend Papier: Eigentumsrechtliche Probleme, S. 164.

188 BVerfGE 84, 90 (112, 127 f.); 94, 12 (36 – 44).

189 BVerfGE 36, 1 (17); BVerfG, Beschluß v. 16.12.1983 – 2 BvR 1160/83, E 66, 39 (61).

190 S. u. c).

191 BVerfG, Beschluß v. 28.8.1996 – 1 BvR 283/94 – NJW 1996, S. 2722.

Gegen den ablehnenden Ausgangsbescheid des Landesamtes zur Regelung offener Vermögensfragen, erhob die Beschwerdeführerin Klage vor dem Verwaltungsgericht, die unter Hinweis auf KRG Nr. 9 und § 1 Abs. 8 lit. a VermG abgewiesen wurde. Das Bundesverwaltungsgericht wies die gegen die Nichtzulassung der Revision gerichtete Beschwerde zurück. Mit der Verfassungsbeschwerde wurden in erster Linie die beiden fachgerichtlichen Entscheidungen gerügt, mittelbar aber auch der Restitutionsausschluß. Was die Rüge der Verfassungsmäßigkeit des Restitutionsausschlusses anbelangt, verweist das Bundesverfassungsgericht auf seine beiden bisherigen verfassungsrechtlichen Entscheidungen<sup>192</sup>. Bei der Überprüfung der beiden verwaltungsgerichtlichen Urteile stellt das Bundesverfassungsgericht, wie bei jeder anderen Überprüfung gerichtlicher Entscheidungen auch, lediglich darauf ab, ob spezifisches Verfassungsrecht verletzt wurde. In diesem Zusammenhang werden die beiden Urteile unter dem Gesichtspunkt des Willkürverbots geprüft<sup>193</sup>, wobei das Bundesverfassungsgericht aber eine Verletzung dieses Verbots im Ergebnis verneint. Ob das Auslegungsergebnis des Verwaltungsgerichts allerdings insoweit richtig ist, als es KRG Nr. 9 als Enteignung wertet und somit gem. § 1 Abs. 8 lit. a VermG eine Rückübertragung ausgeschlossen ist, ist damit nicht gesagt und wird vom Bundesverfassungsgericht auch offen gelassen. Das Gericht läßt aber durchblicken, daß der Wortlaut des KRG Nr. 9 nicht eindeutig sei und eher den – vom Verwaltungsgericht gerade nicht gezogenen – Schluß nahelege, daß damit nur eine Sequestration oder Sicherstellung des Vermögens der I.G. Farben und keine Enteignung gewollt war<sup>194</sup>. Aufgabe des Bundesverfassungsgericht ist es aber nicht, gerichtliche Entscheidungen auf die Richtigkeit der vorgenommenen Auslegung der Gesetze oder der Anwendung des Rechts auf den konkreten Fall nachzuprüfen<sup>195</sup>.

In den beiden anderen Beschlüssen des Bundesverfassungsgerichts vom 19.11.1996<sup>196</sup> und 28.11.1996<sup>197</sup> war die Frage der Verfassungsmäßigkeit des Restitutionsausschlusses für Enteignungen im sowjetisch besetzten Sektor von Berlin nach den sogenannten Berliner Listen – hier: Liste 1 und Liste 3 – zu klären. Auf der Grundlage des vom Magistrat von Groß-Berlin beschlossenen Gesetzes zur Einziehung von Vermögenswerten der Kriegsverbrecher und Naziaktivisten vom 08.02.1949<sup>198</sup> wurden Industrie- und Gewerbebetriebe der Beschwerdeführerin entschädigungslos eingezogen, wobei die Einziehung den Betroffenen durch Veröffentlichung in dafür vorgesehenen Listen bekanntgegeben wurde. Die Beschwerdeführerin begehrte nun in den Ausgangsverfahren die Rückübertragung ihrer entschädigungslos eingezogenen Vermögenswerte.

192 Ebenda, S. 2723.

193 Ebenda, S. 2723. Die Verletzung des Willkürverbots begründet nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG ebenfalls eine Verletzung spezifischen Verfassungsrechts; s. BVerfG, Beschluß v. 3.11.1992 – 1 BvR 1243/88 – E 87, 273 (278 f.) m. w. N.; ferner BVerfG, Beschluß v. 26.5.1993 – 1 BvR 208/93 – E 89, 1 (14).

194 BVerfG, NJW 1996, S. 2723.

195 Ständige Rechtsprechung, vgl. BVerfG, Beschluß v. 10.6.1964 – 1 BvR 37/63 – E 18, 85 (92).

196 BVerfG, Beschluß v. 19.11.1996 – 1 BvR 707/95 – NJW 1997, S. 450.

197 BVerfG, Beschluß v. 28.11.1996 – 1 BvR 1249/94, 1260/94 – NJW 1997, S. 449 f.

198 VOBl. für Groß-Berlin 1949 I S. 425.

Bemerkenswert ist hierbei, daß die Klagen der Beschwerdeführerin auf Rückübertragung vor dem Verwaltungsgericht unterschiedlichen Erfolg hatten. Während das Verwaltungsgericht in dem dem Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 19.11.1996 zugrundeliegenden Verfahren der Klage stattgab<sup>199</sup>, wies es im anderen Fall die erhobenen Klagen zurück. Das Bundesverwaltungsgericht stellte dagegen in beiden Fällen darauf ab, daß die Vermögenswerte auf besatzungshoheitlicher Grundlage enteignet worden seien und somit nach § 1 Abs. 8 lit. a VermG ein Anspruch auf Rückübertragung enteigneter Vermögenswerte nicht bestehe<sup>200</sup>. Hiergegen richteten sich nun die Verfassungsbeschwerden, die geltend machten, daß Enteignungen im Sowjetsektor Berlins wegen des Viermächtestatus der Stadt anders zu beurteilen seien als solche in der SBZ. Zudem sei die Liste 3 erst nach dem für den Restitutionsausschluß maßgebenden 07.10.1949 veröffentlicht worden. Die Kammerbeschlüsse des Bundesverfassungsgerichts messen dieser Argumentation jedoch keine Relevanz bei. Wie bereits in seinen beiden Bodenreformentscheidungen stellt das Bundesverfassungsgericht erneut fest, daß die Bundesregierung bei den Verhandlungen über die Wiedervereinigung davon ausgehen durfte, daß die Sowjetunion und die DDR der Vereinigung nur bei Fortbestehen der Enteignungen zustimmen würden. Ebenso bejaht das Bundesverfassungsgericht den Restitutionsausschluß auch für die gemäß Liste 3 vorgenommenen Enteignungen. Es sei verfassungsrechtlich nicht unzulässig, für Enteignungen, die vor Gründung der DDR im Zurechnungszusammenhang zur sowjetischen Besatzungsmacht auf den Weg gebracht und nach diesem Zeitpunkt unter deren fortwirkender Verantwortung zu Ende geführt wurden, den besatzungshoheitlichen Charakter und somit auch den Restitutionsausschluß gemäß § 1 Abs. 8 lit. a VermG zu bejahen. Die beiden Urteile des Bundesverwaltungsgerichts waren daher unter dem Gesichtspunkt des Willkürverbots, das auch hier Prüfungsmaßstab war, nicht zu beanstanden.

### *c) Ausgleichsregelungen für die Bodenreformopfer*

Der zweite große Fragenkomplex im Rahmen der Bodenreform betrifft den Bereich der Entschädigungs- und Ausgleichsregelungen für die Bodenreformopfer. In diesem Zusammenhang sind zwei Gruppen von Enteignungsopfern von maßgebender Bedeutung: zum einen die in der Zeit von 1945 bis 1949, zum anderen die nach 1949 Enteigneten. Durch das Entschädigungs- und Ausgleichsgesetz vom 27.09.1994 (EALG)<sup>201</sup>, das als Artikelgesetz konzipiert ist,

199 Das Gericht begründete dies damit, daß sich im Verfahren nicht hat aufklären lassen, ob die mit der Liste 3 vorgenommene Enteignung auf besatzhoheitlicher Grundlage beruhe.

200 BVerwG, Urteil v. 13.2.1995 – 7 C 53/94 – E 98, I (2 ff.); BVerwG, Urteil v. 29.4.1994 – 7 C 47/93 – NJW 1994, S. 2777.

201 Gesetz über die Entschädigung nach dem Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen und über staatliche Ausgleichsleistungen für Enteignungen auf besatzungsrechtlicher oder besatzungshoheitlicher Grundlage v. 27.09.1994, in Kraft getreten am 01.12.1994, BGBl. 1994 I S. 2624, berichtigt am 12.01.1995, BGBl. 1995 I S. 110. Kritisch dazu Leisner: Das Entschädigungs- und Ausgleichsgesetz, S. 1513 ff.

werden diese Fragen nunmehr geregelt<sup>202</sup>. Mit dem EALG hat der Bundesgesetzgeber den vom Bundesverfassungsgericht bereits in seinem Bodenreformurteil vom 23.04.1991 gemachten Vorgaben Rechnung getragen, wonach es ihm verwehrt ist, für die entschädigungslosen Enteignungen auf besatzungsrechtlicher oder besatzungshoheitlicher Grundlage jegliche Wiedergutmachung auszuschließen<sup>203</sup>. Diese Ausgleichsverpflichtung hat das Bundesverfassungsgericht unmittelbar auf Art. 3 Abs. 1 GG gestützt, da der Gesetzgeber für die Enteignungsfälle, die nicht von Art. 143 Abs. 3 GG in Bezug genommen sind, Wiedergutmachungsregelungen getroffen hat<sup>204</sup>. Auch wenn Unterschiede bei den verschiedenen Enteignungsgruppen nicht auszuschließen seien, könnten sie jedenfalls nicht einen Wegfall jeglicher Wiedergutmachungsleistung rechtfertigen. Bei den danach zu erbringenden Wiedergutmachungsleistungen könne der Gesetzgeber darauf Bedacht nehmen, welche finanziellen Möglichkeiten er unter Berücksichtigung der sonstigen Staatsaufgaben habe; dabei verweist das Gericht auf seine Entscheidung zum Kriegsfolgenausgleich<sup>205</sup>. Im übrigen wird keine Aussage über den Umfang der Ausgleichsleistungen getroffen. So ist nicht völlig klar, ob eine Rückgabe ex nunc – im Gegensatz zu einer Rückübertragung/Rückabwicklung mit Wirkung ex tunc – ausgeschlossen ist<sup>206</sup> oder ob die Zulassung dieser Möglichkeit für den Gesetzgeber nicht einen Ausweg aus der finanziellen (Ausgleichs-) Bedrängnis bieten würde, dem Priorität vor dem Rückgriff auf die Grundsätze der Kriegsfolgenregelung zukommen könnte. Ein „Rückerwerb“ „im Rahmen der Gewährung von Ausgleichsleistungen“ wird vom Bundesverfassungsgericht jedenfalls nicht ausgeschlossen<sup>207</sup>, wobei offen ist, ob der Rückerwerb entgeltlich sein muß und in welcher Höhe er ggf. anzusetzen ist.

Ob das EALG nun tatsächlich den verfassungsrechtlichen Anforderungen entspricht, muß sich zeigen. Über die anhängigen Verfassungsbeschwerden hat das Bundesverfassungsgericht noch nicht abschließend entschieden. Die endgültige Entscheidung des Bundesverfassungsgericht über die Verfassungsmäßigkeit des EALG wird erst für Ende 1998 erwartet. Allerdings sei darauf hingewiesen, daß das Bundesverfassungsgericht – wie bereits in seinen beiden Bodenreformentscheidungen – auch bei der Überprüfung des EALG insbeson-

202 Von entscheidender Bedeutung sind die zentralen Vorschriften des Art 1 und des Art. 2 EALG. In Art. 1 EALG wird das Entschädigungsgesetz (EntschG) geregelt, das nur solche entschädigungslosen Vermögensverluste betrifft, die im Beitrittsgebiet nach dem 7.10.1949 eingetreten sind. Art. 2 EALG enthält das Ausgleichleistungsgesetz (ALG). Danach haben Ansprüche auf Ausgleichsleistung natürliche Personen oder ihre Erben bzw. Erbeserben für solche Vermögenswerte, die auf besatzungsrechtlicher oder besatzungshoheitlicher Grundlage zwischen dem 08.05.1945 und dem 07.10.1949 entschädigungslos enteignet wurden. Ein Überblick über die gesetzlichen Regelungen findet sich bei Schmidt-Preuß: Das Entschädigungs- und Ausgleichsgesetz, S. 3249 ff.

203 BVerfGE 84, 90 (128 ff.).

204 BVerfGE 84, 90 (128 f.); vgl. auch Heintzen: Verfassungsrechtliche Vorgaben, S. 420 f.

205 BVerfGE 84, 90 (130) unter Hinweis auf BVerfG, Beschluß v. 22.10.1974 – 1 BvL 30/73, E 38, 128 (133).

206 Vgl. Sobota: Keine Verfassungswidrigkeit, S. 324 ff.

207 BVerfGE 94, 12 (46). – Vgl. zum (Wieder-) „Erwerb“ von landwirtschaftlichen Flächen und Waldflächen § 3 Abs. 5 Ausgleichleistungsgesetz, s. u. bei Fn. 213.

dere den Maßstab des Gleichbehandlungsgebots heranziehen wird<sup>208</sup>. Denn gerade hier wird die unterschiedliche Behandlung der Bodenreformopfer deutlich, da diese nach den Regelungen des EALG wertmäßig völlig unterschiedliche Wiedergutmachungsleistungen erhalten<sup>209</sup>. Abzuwarten bleibt allerdings, inwieweit das Bundesverfassungsgericht seine bisher zu Art. 3 Abs. 1 GG entwickelten Grundsätze auf das EALG übertragen wird<sup>210</sup> oder ob erneut wiedervereinigungsbedingte Besonderheiten geltend gemacht werden.

Trotz der noch ausstehenden Entscheidung des Bundesverfassungsgericht zum EALG finden sich einige Entscheidungen, in denen das Gericht zum Problem der Wiedergutmachungsleistungen partiell Stellung genommen hat:

Mit Beschluß vom 19.01.1996 wurde eine erhobene Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen, da sie, soweit sie sich gegen § 1 Abs. 8 lit. a VermG und Vorschriften des Einigungsvertrages richtete, gemäß § 93 BVerfGG verfristet war und, soweit sie Vorschriften des Ausgleichsleistungsgesetzes<sup>211</sup> betraf, nicht dem Begründungserfordernis der §§ 23, 92 BVerfGG entsprach<sup>212</sup>. Im Hinblick auf das Ausgleichsleistungsgesetz stellt das Bundesverfassungsgericht fest, daß dessen Bestimmungen an die Regelung des § 1 Abs. 8 lit. a VermG lediglich anknüpfen, inhaltlich diese aber unberührt lassen. Ziel des Ausgleichsleistungsgesetz ist es nämlich, zum Ausgleich für die durch den Restitutionsausschluß nicht gewährten Vermögenswerte Ausgleichleistungen zu bieten und nicht den Restitutionsausschluß inhaltlich zu verändern<sup>213</sup>.

Im Beschluß vom 21. Mai 1996 ging es ebenfalls um das Ausgleichsleistungsgesetz<sup>214</sup>. Gegenstand des Verfahrens war ein Antrag von Bodenreformopfern, die Regelung über den Erwerb von derzeit noch unter staatlicher Treuhandverwaltung stehenden land- und forstwirtschaftlichen Flächen vorläufig außer Vollzug zu setzen. In § 3 Ausgleichsleistungsgesetz ist ein privilegierter Erwerb von Treuhandflächen für einen Teil der jetzigen Pächter und der sogenannten Alteigentümer geregelt. Die Beschwerdeführer rügen, daß das Ausgleichsleistungsgesetz unter anderem gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoße. Im

208 S. auch Leisner: Das Entschädigungs- und Ausgleichsgesetz, S. 1516 f.; Ossenbühl: Ausgleichsleistungen für Enteignungen, S. 133 ff.

209 Kritisch dazu Leisner: ebenda, S. 1517 ff. m. w. N..

210 Ferner bleibt zu sehen, ob das Gericht bei der Überprüfung des Gleichheitssatzes lediglich auf die Willkürformel (s. dazu zuletzt BVerfG, Beschluß v. 05.10.1993 – 1 BvL 34/81 – E 89, 132 (141 f.) oder auf die sog. neue Formel abstellt. Nach dieser ist das Gleichheitsrecht vor allem dann verletzt, „wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, daß sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten“ (BVerfG, Beschluß v. 07.10.1980 – 1 BvL 50, 89/79, 1 BvR 240/79 – E 55, 72 (88)); s. dazu zuletzt BVerfG, Beschluß v. 12.03.1996 – 1 BvR 609, 692/90 – E 94 241 (260). Damit ist der Einschätzungs- und Differenzierungsspielraum des Gesetzgebers eingeschränkt worden, im Sinne einer „strengen“ Verhältnismäßigkeitsbetrachtung (s. auch Osterloh, in Sachs, GG, Art. 3 Rn. 14). Die unterschiedlichen Regelungen im Rahmen des EALG wären demnach nur aufgrund eines hinreichendes Differenzierungskriteriums gerechtfertigt.

211 Dazu oben Fn. 203.

212 BVerfG, Beschluß v. 19.1.1996 – 1 BvR 2472/95 –, NJ 1996, S. 251.

213 Ebenda.

214 BVerfG, Beschluß v. 21.5.1996 – 1 BvR 1408/95 –, EuGRZ 1996, S. 332.

Hintergrund steht die Befürchtung, daß ohne den Erlaß der beantragten einstweiligen Anordnung über die nur begrenzt zur Verfügung stehenden Flächen zu Lasten der Beschwerdeführer verfügt und ihnen damit – sofern sich später die Verfassungsbeschwerde hinsichtlich des § 3 Ausgleichleistungsgesetz als begründet erweisen sollte – die Möglichkeit genommen werde, ihr Alteigentum zurückzuerhalten<sup>215</sup>.

Das Bundesverfassungsgericht nimmt gemäß § 32 Abs. 1 BundesverfassungsgerichtG eine Folgenabwägung vor, wobei es einen strengen Maßstab anlegt<sup>216</sup>. Dies ist allerdings keine Besonderheit des Falles; denn das Bundesverfassungsgericht legt auch bei anderen gesetzlichen Regelungen, wenn es um deren Außervollziehung geht, einen sehr strengen Maßstab an<sup>217</sup>. Unter Zugrundelegung dieser Kriterien fällt die Folgenabwägung zuungunsten der Beschwerdeführer aus: Auch wenn durch den grundbuchmäßigen Vollzug zwischenzeitlich geschlossener Kaufverträge vollendete Tatsachen geschaffen und damit ein Rückerwerb durch die Alteigentümer erschwert würden, sei dies in Anbetracht vor allem des Investitionsinteresses der Allgemeinheit hinzunehmen<sup>218</sup>. Dies zeigt, daß das Bundesverfassungsgericht bei seinen Begründungserwägungen auf der bisherigen Linie seiner Rechtsprechung geblieben ist. Denn in vergleichbaren Sachlagen hat das Bundesverfassungsgericht ebenfalls auf das Investitionsinteresse der Allgemeinheit abgestellt. Bereits in seinem Beschluß vom 17.08.1993, als es um die Frage der Rückübertragung eines Grundstücks ging, das im Jahre 1965 nach § 9 der Verordnung über den Aufbau Berlins vom 18.12.1950<sup>219</sup> enteignet wurde, hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, daß bei einem Erlaß der einstweiligen Anordnung der Investitionsbereitschaft in den neuen Bundesländern Nachteile erwachsen und an der Vermeidung einer solchen Lage ein erhebliches öffentliches Interesse bestehe, das gegenüber den Belangen der Beschwerdeführer überwiege<sup>220</sup>. Diese Rechtsprechung hat das Bundesverfassungsgericht in weiteren Entscheidungen vom 03.12.1991<sup>221</sup> und 22.12.1995<sup>222</sup> bestätigt. Dies bedeutet aber nicht, daß

215 Ebenda, S. 334.

216 Ebenda, S. 335.

217 S. insb. BVerfG, Beschluß v. 05.07.1995 – 1 BvR 2226/94 – E 93, 181 (186) unter Hinweis auf seine ständige Rechtsprechung in diesem Bereich.

218 BVerfG, EuGRZ 1996, S. 336.

219 VOBl. für Groß-Berlin 1950 S. 379.

220 BVerfG, Beschluß v. 03.12.1991 – 1 BvR 1730/91 – E 85, 130 (133).

221 BVerfG, Beschluß v. 17.08.1993 – 1 BvR 1474/92 – E 89, 113 (118). Auf den ersten Blick verwundert diese Entscheidung etwas, da das BVerfG in seinem Beschluß 12.01.1993 – 1 BvR 1474/92 – E 88, 76 (81) in der gleichen Sache zunächst zugunsten der Antragsteller entschieden hat. Vergegenwärtigt man sich aber die beiden Verfahren mit dem dazu jeweiligen Prüfungsgegenstand, lassen sich doch erhebliche Unterschiede feststellen. Während das BVerfG in seinem Beschluß v. 12.01.1993 im Rahmen eines Antrags auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung lediglich über die Frage der Ausgestaltung des vor dem Verwaltungsgericht durchgeführten Verfahrens über den vorläufigen Rechtsschutz in dem konkreten Fall zu entscheiden hatte (BVerfGE 88, 76 (82 f.)), hatte das BVerfG im Rahmen des dem Beschluß vom 17.08.1993 zugrundegelegten Verfassungsbeschwerdeverfahrens nunmehr auch noch die allgemeine Frage nach der Anwendbarkeit des § 6 I lit. a VermG im Zusammenhang mit dem Investitionsvorrang zu entscheiden (BVerfGE 89, 113 (116)). Aufgrund der damit verbundenen unterschiedlichen Prüfungsmaßstäbe lehnte das BVerfG in dem neuen Beschluß eine Wiederholung der einstweiligen Anordnung ab (BVerfGE 89, 113 (115 f.)).

das Gericht im Hinblick auf die gesetzliche Ausgestaltung der Wiedergutmachungspflicht bereits Position bezogen hätte. Bei der hier dargelegten Rechtsprechung geht es lediglich um Folgenabwägungen im Rahmen einstweiliger Anordnungen, was in der Literatur teilweise übersehen wird<sup>223</sup>. Immerhin werden die Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des Ausgleichsleistungsgesetzes nicht pauschal verworfen<sup>224</sup>.

Schließlich sei noch auf den Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 29.04.1996 verwiesen<sup>225</sup>. Gegenstand dieses Verfahrens war ein Bund-Länder-Streit mit Beteiligung des Landes Brandenburg. Dabei ging es um die Frage, ob die von der Treuhandanstalt im Auftrag und auf Aufforderung der Bundesregierung am 22.06.1993 beschlossene Richtlinie zur Anpassung der Treuhandanstalt-Richtlinie für die Durchführung der Verwertung und Verwaltung volkseigener land- und forstwirtschaftlicher Flächen vom 26.06.1992<sup>226</sup> mit Art. 41 I EV i. V. m. Satz 2 der Präambel der Gemeinsamen Erklärung vereinbar ist, soweit danach Bodenreformopfer bei der Entscheidung über Pachtverträge bevorzugt und durch eine in den Pachtverträgen vorgesehene Kaufoption zusätzlich begünstigt werden sollten. Das Bundesverfassungsgericht verwarf den Antrag wegen offensichtlicher Unbegründetheit<sup>227</sup>.

Die Zulässigkeit des Antrags wird nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 (1. Alternative) GG freilich partiell bejaht<sup>228</sup>, da der Einigungsvertrag samt den ihm unmittelbar entspringenden Rechtspositionen dem materiellen Verfassungsrecht zuzuordnen sei; ob dies tatsächlich für alle Regelungen des Einigungsvertrages gilt, wird jedoch offengelassen<sup>229</sup>.

Hinsichtlich der Begründetheit des Antrags stellt das Bundesverfassungsgericht fest, daß der Gesetzgeber zwar einerseits zu einem sozialverträglichen Ausgleich der unterschiedlichen Interessen auch im Hinblick auf die Ausgleichsregelungen gemäß Art. 41 Abs. 1 und 3 EV i. V. m. Satz 2 der Präambel der Gemeinsamen Erklärung verpflichtet ist, er andererseits aber bei der Gestaltung dieses Ausgleichs einen weiten Spielraum in Anspruch nehmen kann, dessen Einhaltung nur daraufhin überprüft werden kann, ob das vorgegebene Ziel klar verfehlt wurde. Welche Wege zur Erreichung dieses Ziels sich als zweckmäßig oder politisch vertretbar erweisen, bleibt im Ermessen der zuständigen Staatsorgane<sup>230</sup>. Damit bestätigt das Gericht seine bisherige Linie, wonach bei der Regelung der Wiedergutmachung (d. h. in welchem Umfang Ausgleichszahlungen zu gewähren sind und wie ein Rückerwerb durch ehe-

222 BVerfG, Beschluß v. 22.12.1995 – 1 BvR 176/94 – WM 1996, S. 352 (352).

223 S. etwa Witt: BVerfG EWIR § 32 BVerfGG 1/96, S. 793 f.

224 BVerfG, EuGRZ 1996, S. 335 f.

225 BVerfG, Beschluß v. 29. Mai 1996 – 2 BvR 66/96 – EuGRZ 1996, S. 319.

226 Abgedruckt in: VIZ 1993, S. 345 (348).

227 BVerfG, EuGRZ 1996, S. 319 (322).

228 Zum Problem, Benda/Klein: Verfassungsprozeßrecht, Rn. 993; Sturm, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 93 Rn. 59; Stern, in: BK, Art. 93 Rn. 348, 376 m. w. N..

229 BVerfG, EuGRZ 1996, S. 322 f.

230 Ebenda, S. 323.

malige Eigentümer zu gestalten ist) dem Gesetzgeber ein besonders weiter Beurteilungsspielraum zukommt<sup>231</sup>.

#### *d) Weitere Verfassungsbeschwerden*

Einige weitere vom Bundesverfassungsgericht entschiedene Fälle sind im vermögens- und eigentumsrechtlichen Bereich angesiedelt. Da hierbei keine wiedervereinigungsbedingten Besonderheiten erkennbar sind, werden sie nur kurz abgehandelt.

Die Beschwerdeführer der dem Beschluß vom 25.03.1992 zugrundeliegenden Verfassungsbeschwerde hatten bereits als Verfolgte des nationalsozialistischen Regimes ihre Vermögenswerte verloren. Diese Vermögenswerte wurden nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs im Gebiet der sowjetisch besetzten Zone Deutschlands beim neuen Inhaber auf besatzungsrechtlicher oder besatzungshoheitliche Grundlage enteignet. Die Beschwerdeführer hatten vor dem Landgericht eine einstweilige Verfügung erwirkt, wonach es der Antragsgegnerin untersagt wurde, über die zum damaligen Zeitpunkt noch im Rückübertragungsverfahren stehenden Grundstücke und sonstigen Vermögenswerte zu verfügen. Dagegen wies das Kammergericht auf die Berufung der Antragsgegnerin den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung mit der Begründung zurück, daß aufgrund des Restitutionsausschlusses nach § 1 Abs. 8 lit. a VermG ein Anspruch auf Rückübertragung gem. § 3 Abs. 3 VermG nicht in Betracht komme; für eine Anwendung des § 1 Abs. 6 VermG sei kein Raum<sup>232</sup>. Hiergegen richtete sich die Verfassungsbeschwerde.

Zur Frage, ob und inwieweit den Beschwerdeführern ein Anspruch auf Rückübertragung zusteht, hat das Bundesverfassungsgericht nicht Stellung genommen, da die Verfassungsbeschwerde wegen fehlender Rechtswegerschöpfung unzulässig war; das im Verfahren der einstweiligen Verfügung geltend gemachte Unterlassungsbegehren sei zunächst im Hauptsacheverfahren vor den Zivilgerichten zu verfolgen<sup>233</sup>. Das Bundesverfassungsgericht verbleibt hier prinzipiell in den Bahnen seiner bisherigen Rechtsprechung<sup>234</sup>. Erwähnenswert ist jedoch die Geltendmachung des Subsidiaritätsprinzips auch gegenüber der Möglichkeit der Vorabentscheidung, wodurch die Verpflichtung zur Rechtswegerschöpfung intensiviert wird<sup>235</sup>. Nicht nur in diesen Fällen, aber eben auch hier wird die Neigung des Bundesverfassungsgerichts erkennbar, schwierige Fragen nicht ohne abschließende Entscheidung der Fachgerichte anzugehen.

Mit Beschluß vom 24.06.1992 hat das Bundesverfassungsgericht die erhobene Verfassungsbeschwerde ebenfalls wegen fehlender Rechtswegerschöpfung

231 BVerfGE 84, 90 (131).

232 BVerfG, Beschluß v. 25.03.1992 – 1 BvR 1859/91, E 86, 15 (19 f.).

233 Ebenda, S. 22.

234 BVerfG, Beschluß v. 01.02.1989 – 1 BvR 1290/85 – E 79, 275 (279) m. w. N..

235 Näher E. Klein: Subsidiarität, S. 1305 ff.

verworfen<sup>236</sup>. Im Fall wandte sich der Beschwerdeführer gegen die in Art. 8 Einigungsvertrag und seiner Anlage I Kapitel V Sachgebiet D Abschnitt III Nr. 1 enthaltene Regelung, wonach – im Gegensatz zur Rechtslage im alten Bundesgebiet, aber in Anknüpfung an die in der DDR geltende Rechtslage – Kiese und Kiessande als bergfreie Bodenschätze im Sinne des § 3 Abs. 3 Bundesberggesetz eingestuft wurden; damit war den Eigentümern von Kiesgrundstücken die Möglichkeit zur Kiesgewinnung auf ihren Grundstücken entzogen. Gerügt wurde vor allem die Verletzung von Art. 3 Abs. 1 und 14 Abs. 1 GG.

Zu den damit aufgeworfenen Sachfragen hat das Bundesverfassungsgericht keine Stellung genommen. Es hat vielmehr auch hier darauf abgestellt, daß der Vorklärung durch die Fachgerichte besondere Bedeutung beizumessen ist, vor allem wenn es – wie im vorliegenden Fall – um Fragen der Sachverhaltsaufklärung und der Auslegung einfachrechtlicher Vorschriften geht<sup>237</sup>; dies gelte auch dann, wenn vor den Fachgerichten nicht unmittelbar gegen die angegriffene Regelung Rechtsschutz zu erlangen sei.

## 2. Rentenüberleitung

Ein weiterer großer Fragenkomplex betrifft den Bereich der Rentenansprüche und Rentenanwartschaften. Im Zuge des Beitritts der DDR zur Bundesrepublik Deutschland sind die in der früheren DDR erworbenen Renten und Rentenanwartschaften in die gesetzliche Rentenversicherung überführt worden. Neben der Sozialpflichtversicherung und der ergänzenden freiwilligen Zusatzversicherung gab es in der früheren DDR noch zahlreiche Zusatzversorgungssysteme wie z. B. für die technische, wissenschaftliche, künstlerische, pädagogische und medizinische Intelligenz<sup>238</sup>. Auch diese Zusatzversorgungssysteme wurden im Zuge des Beitritts durch das Anspruchs- und Anwartschaftsüberführungsgesetz (AAÜG) vom 25.07.1991<sup>239</sup> in die Rentenversicherung der Bundesrepublik Deutschland übergeleitet. Diese Überführung ist in der Literatur auf starke Kritik gestoßen, insbesondere im Hinblick auf die Höchstzahlbetragsbegrenzung<sup>240</sup>. Allerdings sollte in diesem Zusammenhang nicht außer Acht gelassen werden, daß dem Gesetzgeber nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht gerade bei der Regelung rentenrechtlicher Fragen ein weiter Gestaltungsspielraum zukommt. Dies gilt vor allem für solche Regelungen, die die Funktions- und Leistungsfähigkeit des Systems im Interesse aller erhalten oder veränderten wirtschaftlichen Bedingungen anpassen

236 BVerfG, Beschluß vom 24.06.1992 – 1 BvR 1028/91 – E 86, 382 (386).

237 Ebenda, S. 388 ff. – Vgl. zur Sache BVerwG, Beschluß v. 03.05.1996 – 4 B 46/96, VIZ 1996, S. 511.

238 Vgl. Verordnung über die Altersversorgung der Intelligenz an wissenschaftlichen, künstlerischen, pädagogischen und medizinischen Einrichtungen der Deutschen Demokratischen Republik v. 12.7.1951, GBl. DDR 1951 S. 675. Näher Zieger: Leistungsempfänger, S. 187 ff.

239 BGBl. 1991 I S. 1606.

240 Dazu Simon: Die Überführung, S. 227 ff.; ders.: Zum Eigentumsschutz, S. 41 ff.; Mutz/Stephan: Aktuelle Probleme des AAÜG, S. 281 ff.

sollen<sup>241</sup>. Besonders weit ist dabei der Gestaltungsspielraum dann, wenn es um die Bewältigung außergewöhnlicher Umbrüche mit erheblichen Belastungen für das Gemeinwesen geht, etwa bei Vorgängen im Zusammenhang mit dem Zusammenbruch des Deutschen Reiches<sup>242</sup>. Unter Zugrundelegung der Art. 3 Abs. 1 und 14 als Prüfungsmaßstäbe hat so das Bundesverfassungsgericht weitreichende gesetzliche Eingriffe in rentenversicherungsrechtliche Positionen gebilligt. Insbesondere wurde der Gesetzgeber für befugt gehalten, die Rechtslage für künftig entstehende Versicherungsverhältnisse umzugestalten, während er in die in der Vergangenheit entstandenen Rechtspositionen nur eingreifen darf, wenn dies durch Gründe des öffentlichen Interesses unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gerechtfertigt ist<sup>243</sup>. In bislang zwei Verfahren ist das Bundesverfassungsgericht auf die Regelungen des AAÜG eingegangen.

Mit Beschluß vom 13.12.1993 hatte das Bundesverfassungsgericht<sup>244</sup> über einen Vorlagebeschluß des Kreisgerichts Rostock-Stadt<sup>245</sup> zu entscheiden, in dem es um die Frage ging, ob in den neuen Bundesländern die Begrenzung der Summe der Zahlbeträge aus gleichartigen Renten der Rentenversicherung und der Zusatzversorgungen durch § 10 Abs. 1 Nr. 1 AAÜG i. d. Fassung des Art. 3 des Renten-Überleitungsgesetzes auf einen Höchstbetrag von DM 2.010 mit dem Grundgesetz vereinbar ist. Im vorliegenden Fall sollte diese Frage im Hinblick auf einen seit dem 01.10.1951 an der Universität Rostock tätigen und in der Zwischenzeit emeritierten Professor entschieden werden.

Das Bundesverfassungsgericht hat allerdings die konkrete Normenkontrollvorlage für unzulässig gehalten, da es an der maßgeblichen Voraussetzung der Entscheidungserheblichkeit fehle<sup>246</sup>. Nach der Rechtsprechung muß etwa die

241 S. vor allem BVerfG, Urteil v. 28.02.1980 – 1 BvL 17/77, 7/78 u. a., 1 BvR 807/78 – E 53, 257 (293); ferner BVerfG, Beschluß v. 01.07.1981 – 1 BvR 874/77, 322/78 u. a.; 1 BvL 33/80 u. a. – E 58, 81 (110).

242 BVerfG, Beschluß v. 26.2.1980 – 1 BvR 195/77 – E 53, 164 (177 ff.); BVerfG, Beschluß v. 22.10.1985 – 1 BvL 2/82 – E 71, 66 (77).

243 BVerfGE 58, 81(121); BVerfG, Beschluß 12.2.1986 – 1 BvL 39/83 – E72, 9 (22 f.). S. vor allem BVerfG, Beschluß v. 12.11.1996 – 1 BvL 4/88 – in der amtl. Sammlung bisher noch nicht veröffentlicht. Aufgrund eines Vorlagebeschlusses des Sozialgerichts Münster v. 28.01.1988 hatte das BVerfG die Frage zu entscheiden, ob der am 01.01.1992 außer Kraft getretene § 1317 RVO i.d. Fassung des Art. 2 Nr. 32 des Gesetzes über die Anpassung der Renten der gesetzlichen Rentenversicherung im Jahr 1982 v. 01.12.1981 (BGBl. 1981 I S. 1205) insoweit mit dem GG vereinbar war, als ein in der DDR wohnender Versicherter ausländischer – hier: niederländischer – Staatsangehöriger ein ihm an sich zustehendes Altersruhegeld aus der deutschen Rentenversicherung der Arbeiter nicht erhält. Das BVerfG hat dies für die Zeit vor und nach der Wiedervereinigung bejaht, für die Zeit nach dem 03.10.1990 mit dem Argument, daß wegen der Schwierigkeiten bei der Vereinheitlichung des Rentenrechts eine Benachteiligung der hier in Frage stehenden und durch den Kläger des Ausgangsverfahrens repräsentierten Personengruppe gerechtfertigt sei. Die Neuordnung des Rentenrechts mit dem Ziel der Überführung der in der DDR erworbenen Ansprüche und Anwartschaften in die gesamtdeutsche Rentenversicherung habe nur schrittweise, in manchen Bereichen zügiger, in anderen weniger schnell, erfolgen können. Die dem Gesetzgeber einzuräumende Frist sei aber nicht überschritten worden.

244 BVerfG, Beschluß v. 13.12.1993. – 1 BvL 12/92 – soweit ersichtlich nicht veröffentlicht.

245 S. dazu Mutz/Stephan: Aktuelle Probleme des AAÜG, S. 290 f.

246 Vgl. dazu BVerfG, Beschluß v. 10.05.1988 – 1 BvL 16/87 – E 78, 201 (203 f.) m. w. N..

Entscheidungserheblichkeit der zur Prüfung gestellten Norm auch noch im Zeitpunkt der Entscheidung gegeben sein<sup>247</sup>. Dies sah das Bundesverfassungsgericht hier zu Recht als nicht gegeben an; denn durch Art. 3 Nr. 3 und Nr. 6 Rentenüberleitungs-Ergänzungsgesetze vom 24.06.1993<sup>248</sup> war § 10 I AAÜG dahingehend geändert worden, daß die Zahlbetragsbegrenzung rückwirkend ab dem 01.08.1991 von DM 2.010 auf DM 2.700 heraufgesetzt wurde. Eine Überprüfung der neugefaßten Norm von Amts wegen lehnte das Bundesverfassungsgericht ebenfalls ab, da die neue Fassung in ihrem sachlichen Gehalt erheblich von der alten abweiche. Zur Frage, ob und inwieweit die Regelungen des AAÜG oder des Ergänzungsgesetzes als unverhältnismäßige Eingriffe in Eigentumspositionen, als Verstöße gegen den Gleichheitssatz oder als Verletzung des Vertrauensgrundsatzes zu bewerten sind, hat das Bundesverfassungsgericht nichts gesagt. Lediglich in seinem Beschluß vom 15.02.1996 hat es teilweise zu den eben genannten Fragestellungen Stellung genommen<sup>249</sup>. Dabei ging es allerdings nicht um Fragen betreffend die Überführung der DDR-Zusatzversicherungen in das bundesrepublikanische Rentensystem. Verfahrensgegenstand waren vielmehr die Vorschriften des Art. 2 §§ 4 und 17 Rentenüberleitungsgesetz (RÜG), wonach Frauen, die fünf oder mehr Kinder geboren haben, ab Vollendung des 60. Lebensjahres eine Altersrente in Höhe der Mindestrente, auch wenn kein Anspruch auf Altersrente aus versicherungspflichtiger Tätigkeit oder freiwilliger Rentenversicherung bestand, erhalten. Einen Anspruch auf Rente nach diesen Vorschriften haben gemäß Art. 2 § 1 I Nr. 2 RÜG jedoch nur Personen, die am 18.05.1990 ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Beitrittsgebiet hatten. Die Beschwerdeführerin, die ihren Wohnsitz immer in den alten Bundesländern hatte, rügte nun, daß diese Vorschriften gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 I GG verstoßen, da nach dem im alten Bundesgebiet geltenden Recht ein entsprechender Anspruch nicht gewährt wird.

Das Bundesverfassungsgericht hat die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen, da ihr eine grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung nicht zukomme. In seinen Begründungserwägungen stellt das Gericht zu Recht auf den Grundsatz des Bestandsschutzes ab. Nach § 4 Rentenverordnung (DDR) vom 23.11.1979<sup>250</sup> bestand für Frauen nämlich ab Vollendung des 60. Lebensjahres ein derartiger Anspruch. Mit der Übernahme dieser Anspruchsgrundlage in das RÜG ist der Gesetzgeber dem in Art. 30 Abs. 5 Nr. 2 EV getroffenen Auftrag nachgekommen, Renten auch dann zu bewilligen, wenn im Beitrittsgebiet am 30.5.1990 nach dem bis dahin geltenden Recht ein Rentenanspruch bestanden hatte. Aus diesen Gründen war daher für eine Übergangszeit<sup>251</sup> eine Ungleichbehandlung in Kauf zu nehmen.

247 BVerfG, Urteil v. 28.1.1992 – 1 BvR 1025/82, 1 BvL 16/83 und 10/91 – E 85, 191 (203) m. w. N..

248 BGBl. 1993 I S. 1038.

249 BVerfG, Beschluß v. 15.2.1996 – 1 BvR 1429/95, nicht veröffentlicht; vgl. auch BVerfG, Beschluß v. 05.06.1992 – 1 BvR 626/92, nicht veröffentlicht.

250 GBl. DDR 1979 I S. 401 – Erste RentenVO.

251 Der Bestandsschutz ist auf die vom 01.01.1992 bis 31.12.1996 beginnenden Renten beschränkt.

Im Hinblick auf das AAÜG sind noch weitere gerichtliche Verfahren anhängig, darunter verschiedene Vorlagen an das Bundesverfassungsgericht, mit deren Entscheidung in nächster Zeit wohl nicht gerechnet werden kann. Dabei geht es nicht nur um Verfahren, die Fragen der Altersversorgung der „Intelligenz“ betreffen, sondern auch um solche, die Probleme hinsichtlich der Altersversorgung hauptamtlicher Mitarbeiter des Staatsapparates, z. B. für Angehörige der Nationalen Volksarmee, der Volkspolizei und des Staatssicherheitsdienstes aufwerfen. In diesem Zusammenhang sei als Beispiel auf den Vorlagebeschuß des Bundessozialgerichts vom 30.03.1994 hingewiesen, bei dem es um die Frage der Begrenzung des Höchstbetrages der Versicherungsrenten von ehemaligen Mitarbeitern des MfS/Amtes für nationale Sicherheit geht<sup>252</sup>.

### 3. Zinsanpassung

Aufgrund des § 1 des am 01.07.1991 in Kraft getretenen Gesetzes über die Anpassung von Kreditverträgen an Marktbedingungen sowie über Ausgleichsleistungen an Kreditnehmer – Zinsanpassungsgesetz (BGBl. I S. 1314) – konnten Kreditinstitute Zinssätze für Kredite, die in der DDR bis zum 30.06.1990 – in der Regel zu sehr günstigen Bedingungen – gewährt worden sind, durch einseitige Erklärung gegenüber den Kreditnehmern mit Wirkung vom 03.10.1990 an die zu diesem Zeitpunkt bestehenden Marktzinssätze anpassen. Mit dem Gesetz sollte die Freigabe der Kreditmärkte abgeschlossen und der Tatsache Rechnung getragen werden, daß sich die Kreditinstitute seit 01.07.1990 zu Marktbedingungen refinanzieren mußten. Die gegen diese Regelung erhobenen Verfassungsbeschwerden wies das Bundesverfassungsgericht zurück<sup>253</sup>.

Zunächst stellt das Gericht fest, daß die aus Bankkrediten der DDR erworbenen Rechtspositionen nicht von Art. 14 Abs. 1 GG geschützt seien. Die mit den Krediten verbundenen Zinsvergünstigungen seien ihrer Natur nach als staatliche Förderung privater Bautätigkeit zu charakterisieren und könnten in Anlehnung an die zum Eigentumsschutz öffentlicher Leistungen entwickelten Grundsätze nur insoweit dem Eigentumsschutz unterfallen, als sie Äquivalente eigener Leistung darstellen. Insoweit wird dargelegt, daß die Zinsvergünstigung nicht der Gegenwert einer vom Kreditnehmer selbst erbrachten Leistung war; die Kreditinstitute finanzierten nämlich den verminderten Zinssatz aus zentralen staatlichen Mitteln<sup>254</sup>.

Im Vordergrund stand aber die Rüge, das Gesetz entfalte unzulässige Rückwirkung und verletze daher Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. dem Rechtsstaatsprinzip. Das Bundesverfassungsgericht räumt die rückwirkende Kraft des Gesetzes für den Zeitraum vom 03.10.1990 bis 01.07.1991 ein, da es in der Vergangenheit begründete, aber noch andauernde Schuldverhältnisse für die Zukunft abände-

252 S. etwa BSG, Vorlagebeschuß v. 30.3.1994 – 4 RA 33/92 (SG Cottbus), NJ 1994, S. 484.

253 BVerfG, Beschuß v. 25.05.1993 – 1 BvR 1509, 1648/91, E 88, 384.

254 Ebenda, S. 401 f.

re. Obwohl für diesen Fall das „uneingeschränkte Verbot rückwirkender Gesetze“, das Art. 103 Abs. 2 GG enthalte<sup>255</sup>, keine Anwendung finde, sei doch Rückwirkung auch im übrigen nur im Rahmen der Anforderungen des Rechtsstaatsgebots zulässig. Kriterium der Zulässigkeit sei das Vertrauensprinzip, das Grund und Grenze des Rückwirkungsverbots sei. Hier ergebe sich, daß ein Vertrauenstatbestand, wonach in bestehende Schuldverhältnisse nicht eingegriffen werden dürfe, sich nicht habe bilden können. Wesentliches Ziel des Beitritts der DDR sei die Übernahme der Gesellschafts-, Wirtschafts- und Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland gewesen, wozu gerade auch die marktwirtschaftliche Ordnung und damit ein marktwirtschaftliches Kreditssystem gehört habe. Angesichts dessen sei mit dem Fortbestand des alten DDR-Rechts- und -Wirtschaftssystems nicht zu rechnen gewesen. Ein solches Vertrauen sei auch weder durch den Staatsvertrag vom 18.05.1990 noch durch den Einigungsvertrag vom 31.08.1990 geschaffen worden<sup>256</sup>.

Auch die Aufhebung der Zinsbindung für die Zukunft verstoße nicht gegen das Rechtsstaatsprinzip, da die Interessen der Allgemeinheit das Vertrauen des einzelnen auf die Fortgeltung der bestehenden Rechtslage überwögen. Das Interesse der Allgemeinheit wird in der Durchführung des Übergangs zu einer marktwirtschaftlichen Ordnung gesehen; das Vertrauen der Kreditnehmer habe bereits seit dem Abschluß des Staatsvertrages nur noch beschränkt tragfähig sein können. Letztlich weist das Bundesverfassungsgericht auch darauf hin, daß die Beschwerdeführer nicht erheblich belastet seien, da sie unter anderem von der Halbierung ihrer Schuld durch die Währungsumstellung profitiert hätten<sup>257</sup>.

#### 4. Insolvenzrecht

Einschlägig ist in diesem Zusammenhang insbesondere die Entscheidung des Bundesverfassungsgericht vom 26.04.1995<sup>258</sup>. Im Kern ging es im Rahmen eines Vorlage- und Verfassungsbeschwerdeverfahrens um die Frage, ob § 14 Abs. 1 S. 1 Gesamtvollstreckungsordnung (GesO) vom 06.06.1990 in der Fassung der Bekanntmachung vom 23.05.1991<sup>259</sup> mit dem Grundgesetz vereinbar ist<sup>260</sup>. Nach dieser Vorschrift besteht nämlich die Möglichkeit, nach Ablauf der Anmeldefrist eingehende Forderungsanmeldungen noch anzuerkennen und in

255 Vgl. hierzu oben D. III. 2.

256 BVerfGE 88, 384 (403 ff.).

257 Ebenda, S. 406 ff. – Nur hingewiesen werden kann an dieser Stelle auf BVerfG, Urteil v. 08.04.1997 – 1 BvR 48/94 (noch nicht veröffentlicht) zum Thema der Überleitung von Rechtsverhältnissen, die unter planwirtschaftlichen Bedingungen entstanden sind, in die Marktwirtschaft, vgl. aber unten D III (7).

258 BVerfG, Beschluß v. 26.04.1995 – 1 BvL 19/94 und 1 BvR 1454/94 – E 92, 262.

259 GB1. DDR I S. 285; BGBl. 1991 I S. 1185.

260 Hierbei sei darauf hingewiesen, daß nach der GesO das bisherige Insolvenzrecht der DDR in den neuen Bundesländern fortgilt. Erst mit dem 1.1.1999 wird eine neue für alle Bundesländer geltende Insolvenzordnung (InsO) in Kraft treten (BGBl. 1994 I S. 2866, 2911).

das Vermögensverzeichnis aufzunehmen, wenn die Verspätung unverschuldet war und das Gericht zustimmt.

Das Bundesverfassungsgericht hat auf den Vorlagebeschuß entschieden, daß § 14 Abs. 1 S. 1 GesO mit dem Grundgesetz vereinbar ist. Die Verfassungsbeschwerde hat es hingegen nicht zur Entscheidung angenommen<sup>261</sup>. In beiden Fällen hatte die Deutsche Kreditbank AG ihre Forderungen in Höhe von mehreren Millionen DM mehr als ein Jahr nach Ablauf der im Eröffnungsbeschuß gesetzten Frist angemeldet.

Der Beschuß des Bundesverfassungsgerichts stellt klar, daß die genannte Bestimmung der GesO ohne Einschränkung als mit dem Grundgesetz vereinbare Regelung anzuwenden ist. Als Prüfungsmaßstab zieht das Bundesverfassungsgericht Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG heran. Dies entspricht auch der ständigen Rechtsprechung des Gerichts, wonach die Darlehensforderungen eines Gläubigers, die er im Gesamtvollstreckungsverfahren gegen den Schuldner geltend macht, in den Schutzbereich der Eigentumsgarantie fallen<sup>262</sup>. Das Bundesverfassungsgericht prüft dann unter den Gesichtspunkten des Bestimmtheitsgebots und der Verhältnismäßigkeit, ob der Eingriff in den Schutzbereich des Grundgesetzes durch die Ermächtigung zur gesetzlichen Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums gedeckt sei, was es im Ergebnis bejaht.

Vor allem was die Prüfung des verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit anbelangt<sup>263</sup>, sind keine Besonderheiten festzustellen<sup>264</sup>. Der von § 14 Abs. 1 S. 1 GesO verfolgte Zweck, das Gesamtvollstreckungsverfahren zu straffen und zu beschleunigen, sei gewichtig genug, um Eigentumsbeschränkungen zu rechtfertigen. Die Vorschrift fördere diesen Zweck und sei auch erforderlich, ihn zu erreichen; denn ein ebenso wirksames Mittel wie der Ausschluß verschuldet nachgemeldeter Forderungen sei nicht erkennbar. Von Verfassungen wegen sei es nicht geboten, daß der Gesetzgeber Verzögerungen, die er zur Vermeidung von Härten bei unverschuldet verspäteten Anmeldungen in Kauf nimmt, auch Gläubigern zugute kommen lasse, die die Anmeldefrist schuldhaft versäumt haben. Eine solche Ausschlußregelung sei den Gläubigern auch zumutbar, weil sie bei ausreichend bemessener Anmeldefrist durch eigenes Handeln nachteiligen Folgen entgehen könnten.

Schließlich überprüft das Bundesverfassungsgericht die Vereinbarkeit dieser Vorschrift mit dem allgemeinen Gleichheitssatz, die im Ergebnis ebenfalls bejaht wird<sup>265</sup>. Hierbei geht das Gericht davon aus, daß es für die Ungleichbehandlung der Gläubiger je nachdem, ob der Schuldner seinen Sitz oder Wohnsitz in den alten oder neuen Ländern hat, gewichtige Gründe gebe. Diese sieht

261 BVerfGE 92, 262.

262 BVerfG, Beschuß v. 26.05.1993 – 1 BvR 208/93 – E 89, 1 (6) m. w. N.

263 BVerfGE 92, 262 (273 ff.).

264 Vgl. zu der Verhältnismäßigkeitsprüfung gegenüber Gesetzen etwa BVerfG, Beschuß v. 8.10.1985 – 1 BvL 17,19/83 – E 70, 278 (286) m. w. N.

265 BVerfGE 92, 262 (275 f.); bestätigt BVerfG, Beschuß v. 31.10.1996 – 1 BvR 1678/96, nicht veröffentlicht.

das Bundesverfassungsgericht vor allem darin, daß der Gesetzgeber bei der Anpassung zweier völlig unterschiedlicher Rechtssysteme vor erhebliche Schwierigkeiten bei der Vereinheitlichung gestellt worden sei. Ganz entsprechende Erwägungen finden sich in der bereits erwähnten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12.11.1996<sup>266</sup>, in der es um Fragen der Vereinheitlichung des Rentenrechts ging.

Zudem wies das Gericht noch darauf hin, daß der Gesetzgeber mit der für die neuen Länder bestimmten Beibehaltung des bisherigen Insolvenzrechts, das einfacher zu handhaben sei als das Insolvenzrecht der alten Bundesländer, eine Überforderung der Beteiligten und der Gerichte vermeiden wollte. Ob diese Argumentation ausreichend ist, eine Ungleichbehandlung zu rechtfertigen, mag dahinstehen; jedenfalls dürfte unter dem Aspekt, daß demnächst (1999) ein einheitlich geltendes Insolvenzrecht in Kraft tritt, für diese Übergangszeit eine Ungleichbehandlung hinzunehmen sein.

### *E Rechtsdogmatische Bemerkungen zur „Aufarbeitungsjudikatur“ des Bundesverfassungsgerichts*

#### *I. Allgemeines*

Nimmt man die oben dargestellte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in den Blick, fällt nicht nur ihre quantitative Reichhaltigkeit auf. Vielmehr ist zu erkennen, daß sie in zentralen Rechtsbereichen wichtige Verfassungsprobleme für die Praxis geklärt hat. Obwohl das sich notwendig kasuistisch darbietende Rechtsprechungsmaterial eine – von den allgemeinen Grundlagen abweichende – verfassungsrechtliche Gesamtkonzeption der Aufarbeitung der SED-Diktatur und ihrer Folgen nicht enthüllt, werden doch einige die Judikatur des Bundesverfassungsgerichts leitende rechtsdogmatische Überlegungen sichtbar, auf die im folgenden näher einzugehen ist.

Nicht völlig unerwähnt bleiben sollen aber auch Hinweise des Bundesverfassungsgerichts, die für die rechtshistorische Betrachtung und Bewertung der DDR nützlich sind. Um den Zusammenhang zu erfassen, in den der jeweils zu entscheidende Fall eingebettet ist, muß – soweit erforderlich – die rechtliche und rechtstatsächliche Situation dargestellt werden. Dem verdanken wir einige interessante, obgleich in der Regel knapp gefaßte, Bemerkungen etwa zur Rolle der SED als Staatspartei<sup>267</sup>, zum Ministerium für Staatssicherheit<sup>268</sup>, zur

266 BVerfG – 1 BvL 4/88 (oben Fn. 242).

267 BVerfGE 84, 290 (300).

268 BVerfGE 92, 277 (288 ff.).

Justiz<sup>269</sup>, zur Rechtsanwaltschaft<sup>270</sup>, zur Stellung der Landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften (LPG) und zur Kreditvergabe<sup>271</sup>.

Entsprechende (rechts-) historisch interessante Ausführungen gibt es zum Ablauf der Verhandlungen des Zwei-Plus-Vier-Vertrags und des Einigungsvertrags<sup>272</sup>, obwohl ebenso wie im Hinblick auf die Darstellung der Rechtslage in der DDR es das Bundesverfassungsgericht vermeidet, sozusagen „vertieft“ in die Forschungsarbeit einzusteigen. Freilich ist dies auch nicht sein „Leisten“.

Auf Interesse stoßen schließlich Äußerungen, mit denen das Gericht zum rechtlichen Verhältnis von Bundesrepublik Deutschland und DDR aus der Perspektive der vollzogenen Wiedervereinigung Stellung nimmt. Eine Umwertung ex post findet nicht statt. An der Auslegung des Wiedervereinigungsgebots (als ehemaliges) Verfassungsziel wird ebenso festgehalten wie die Besonderheiten im innerdeutschen Verhältnis erwähnt werden<sup>273</sup>. Gleichwohl wird verschiedentlich die Eigenstaatlichkeit der DDR besonders betont<sup>274</sup>, sei es im Beschluß über die Festlegung der Grenzen des Landes Berlin<sup>275</sup>, sei es – mehr implizit, aber von größerer Wirkung – im Spionage-Beschluß, wo aus der Staatlichkeit der DDR auch gegenüber der Staatsgewalt der Bundesrepublik Deutschland ein Vertrauenspotential für gegen die Bundesrepublik Deutschland eingesetzte DDR-Spione deduziert wird, aus dem ein allgemeines Strafverfolgungshindernis gegenüber der mit der Wiedervereinigung auf das Gebiet der DDR erstreckten Strafgewalt der Bundesrepublik Deutschland gefolgt wird<sup>276</sup>. Die Senats-Minderheit hat demgegenüber gerade auch unter Hinweis auf das Wiedervereinigungsgebot gemeint, daß ein entsprechender Vertrauensstatbestand sich nicht habe bilden können<sup>277</sup>. Diese Ambivalenz der zwischen beiden deutschen Staaten bestehenden Rechtslage ist freilich nicht neu. Sie ist deutlich in dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Grundlagenvertrag zum Ausdruck gekommen, sei es in den Ausführungen zur Rechtsnatur der innerdeutschen Grenze, sei es in den Erwägungen zur Anerkennung der DDR<sup>278</sup>. Die unterschiedliche Akzentsetzung hält sich daher im Rahmen der überkommenen verfassungsgerichtlichen Ausdeutung der Rechtslage Deutschlands.

269 BVerfG, DtZ 1991, S. 408 f.; DtZ 1992, 119 f.

270 BVerfGE 93, 213.

271 BVerfG, Urteil v. 08.04.1997 – 1 BvR 48/94, Umdruck S. 57; BVerfGE 88, 384.

272 BVerfGE 84, 90 (113 ff.).

273 BVerfGE 92, 277 (320).

274 Vgl. aber BVerfGE 82, 316 (320), wo gesagt wird, daß die Bundesregierung mit den Vereinbarungen des Einigungsvertrages „nicht Kompetenzen der auswärtigen Gewalt“ wahrnehme.

275 BVerfG, DVBl. 1995, S. 290.

276 BVerfGE 92, 277 (330), wo bezüglich der DDR von „der Schutzmächtigkeit dieses Staates“ gesprochen wird.

277 Ebenda, S. 357.

278 BVerfGE 36, 1 (15 ff., 23 f., 26 f., 31 f.); dazu E. Klein: Innerdeutsche Grenze, S. 98 ff., 108 ff.

## II. Dogmatische Ansätze einer Bewältigungsstrategie

Überblickt man die bisher vorliegende umfangreiche Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu wiedervereinigungsbedingten Fragestellungen, lassen sich die folgenden Elemente einer Bewältigungsstrategie erkennen:

(1) Offenkundig versucht das Bundesverfassungsgericht mit seinen Entscheidungen nicht nur die positiv-verfassungsrechtliche Klärung des zu beurteilenden Problems herbeizuführen – was seine unmittelbare Aufgabe ist –, sondern darüber hinaus die Herstellung von Rechtsfrieden dadurch zu fördern, daß es bei seinen Entscheidungen Einstimmigkeit anstrebt und dadurch die Autorität seiner Erkenntnisse und die Eindeutigkeit der Rechtslage zu unterstreichen sucht. Nur wenige, freilich gewichtige Entscheidungen weisen gespaltene Abstimmungsergebnisse mit Sondervoten auf. Dabei handelt es sich um den Spionage-Beschluß (5 : 3), den Beschluß zum Rechtsweg gegen Richterwahlausschüsse (4 : 3) und die Berechtigung der PDS, im Gemeinsamen Ausschuß vertreten zu sein (4 : 4)<sup>279</sup>.

(2) Die Förderung des Prozesses des (Wieder-) Zusammenwachsens, der Integration, die ohnedies Aufgabe der (gesamtdeutschen) Verfassung und der ihr dienenden Verfassungsgerichtsbarkeit ist<sup>280</sup>, wird vom Bundesverfassungsgericht nicht plakativ als „Bewältigungskriterium“ herausgestellt. Eher versteckt wird deutlich, daß es sich hierbei um ein Verfassungsziel handelt, das die Verfassungsauslegung beeinflußt<sup>281</sup>. Dies schließt unterschiedliche Ansichten darüber nicht aus, welche konkreten Folgerungen aus einer solchen Zielvorgabe zu ziehen sind und ob die gefundene Auslegung diesem Ziel wirklich zugute kommt.

(3) Ein gewisses Spannungsverhältnis – gerade auch unter dem Gesichtspunkt der Integration – besteht im Hinblick auf die unterschiedliche Betonung der Rechtseinheit einerseits, der Kontinuität des Rechts und der Rechtsbeziehungen, wie sie sich in der DDR entwickelt haben, andererseits<sup>282</sup>. Obwohl bereits der Einigungsvertrag die Grundfragen entschieden hat, sind einzelne Probleme aufgetreten, mit denen sich die Rechtsprechung auseinandersetzen mußte. In-

279 BVerfGE 92, 277;

280 Vgl. zur Integrationsaufgabe der Verfassung Krüger: Staatslehre, S. 539 f.

281 BVerfGE 92, 277 (332 f., 358).

282 Vgl. dazu BVerfG, Urteil v. 08.04.1997 – 1 BvR 48/94 (LPG), Umdruck S. 57: „Der Umstand, daß sich die Rechtsordnung der Deutschen Demokratischen Republik von derjenigen der Bundesrepublik in Leitvorstellungen und Ausformungen grundlegend unterschied, führt ebenfalls nicht dazu, daß sämtliche Rechtsbeziehungen wie Ehen, Verwandtschafts-, Arbeits-, Mietverhältnisse, Vereinsmitgliedschaften endeten und unter den neuen Bedingungen erneut begründungsbedürftig geworden wären. Dies gilt nicht nur für Rechtsbeziehungen, die systemneutral sind, sondern auch für Rechtsbeziehungen, die zwar in derjenigen Form, die sie als Ausprägung des sozialistischen Rechtssystems in der Deutschen Demokratischen Republik gefunden hatten, in der Bundesrepublik nicht hätten entstehen können, aber auch nicht Ausdruck des besonderen Unrechtsgehalts der früheren Ordnung sind. Letzteres ist bei den Kreditbeziehungen zwischen LPG und BLN nicht der Fall.“

soweit ist vor allem auf die Beachtlichkeit des Vertrauensschutzes<sup>283</sup> und auf den Übergangscharakter von Rechtsnormen<sup>284</sup> abgestellt worden.

(4) Wie die voranstehenden Ausführungen schon deutlich machen, ist insbesondere das rechtsstaatliche Instrumentarium eingesetzt worden, um der aufgeworfenen Rechtsprobleme Herr zu werden. Die maßgeblichen Ausprägungen, die bei der verfassungsrechtlichen Erörterung thematisch zum Zuge kommen, sind der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, das Willkürverbot und das Rückwirkungsverbot<sup>285</sup>.

(5) Der maßgebliche Topos, der die Judikatur des Bundesverfassungsgerichts in dem hier erörterten Bereich prägt, ist jedoch die historische Einzigartigkeit der zu bewältigenden Situation. Er soll im folgenden näher betrachtet werden. Zu vermuten ist, daß es seine primäre Aufgabe ist, das geltende Recht nicht richterrechtlich bei Seite zu schieben, sondern dieses Recht fallspezifisch zur Anwendung zu bringen. Es ist aber auch zu erwarten, daß sich hier durchaus schwierige Gratwanderungen entwickeln können.

### *III. Das Argument der singulären Situation*

Die „historische Einmaligkeit der zu bewältigenden Aufgabe“<sup>286</sup> oder die „singuläre“ rechtliche Situation<sup>287</sup> ist ein immer wiederkehrendes Argument, das ganz überwiegend zur Rechtfertigung der im Wiedervereinigungszusammenhang ergriffenen Maßnahmen verwendet wird, verschiedentlich aber auch die Anwendung des eingesetzten Instrumentariums verhindert oder modifiziert. Folgende Anwendungsfälle der Singularitäts-Argumentation erscheinen als besonders aussagekräftig:

(1) Ein erstes Beispiel bietet die Diskussion um die Verfassungsmäßigkeit der im Einigungsvertrag vereinbarten Verfassungsänderung (paktierte Verfassungsänderung), die das Bundesverfassungsgericht deshalb als gerechtfertigt ansah, weil sie den Verfassungsorganen die Möglichkeit gab, „sich derjenigen Formen politischen Handelns zu bedienen, die nach ihrer pflichtgemäßen Einschätzung zur Wahrnehmung der historischen Chance der Herstellung der Einheit Deutschlands geboten erscheinen“<sup>288</sup>. Mit der „besonderen Situation“ wurde auch erklärt, daß in Art. 143 Abs. 3 GG auf Regelungen außerhalb des Grundgesetzes Bezug genommen wird<sup>289</sup>.

283 BVerfG, EuGRZ 23 (1996), insbes. S. 549; s. hierzu o. S. 50 ff.

284 BVerfGE 84, 90 (119); dazu auch Schneider: Gesetzgebung, Rn. 549.

285 Vgl. BVerfGE 92, 277, (323 ff.); s. hierzu o. S. 42 f.; BVerfG, EuGRZ 23 (1996), 538 (548).

286 BVerfGE 85, 360 (377).

287 BVerfGE 92, 277 (327). – Auf den „einzigartigen politischen Zusammenhang der deutschen Vereinigung“ macht auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, Urteil v. 16.09.1996 – Nr. 57/1995/563/649 – Fall Süßmann gegen Deutschland, EuGRZ 1996, S. 514 (520) aufmerksam.

288 BVerfGE 82, 316 (321).

289 BVerfGE 84, 90 (119).

(2) Die besonderen Umstände der ersten gesamtdeutschen Wahlen ließen eine undifferenzierte Anwendung des Bundeswahlgesetzes im Hinblick auf die Sperrklausel nicht zu, führten vielmehr zu ihrer Regionalisierung und zur Zulässigkeit der Listenvereinigung<sup>290</sup>.

(3) Die spezifische Situation des Übergangs „von der Diktatur zur Demokratie in den neuen Ländern“ erlaubte eine Ausnahme vom Grundsatz des Verbots von Kollegialenquoten und rechtfertigte somit einen Eingriff in den Mandatsstatus<sup>291</sup>.

(4) Die „Ermöglichung der Wiedervereinigung Deutschlands“<sup>292</sup> bot dem verfassungsändernden Gesetzgeber sachgerechte Gründe, in Art. 143 Abs. 3 GG die verfassungsrechtliche Absicherung des Restitutionsausschlusses für die auf besatzungsrechtlicher oder besatzungshoheitlicher Grundlage vorgenommenen Enteignungen (1945 – 1949) zu regeln und damit die positiv-rechtlichen Ausprägungen des Grundsatzes der Rechtsgleichheit und des Willkürverbots zu modifizieren<sup>293</sup>.

(5) Die „außergewöhnliche Situation“ der Wiedervereinigung und der damit verbundene Aufbau der Wirtschaft, die den unverzüglichen Aufbau der Verkehrsinfrastruktur erfordere, erkannte das Bundesverfassungsgericht als triftige Gründe an, eine Legalplanung – unter Verkürzung der Rechtsschutzmöglichkeiten – analog einer Legalenteignung zu rechtfertigen und damit die Vereinbarkeit des die Südumfahrung Stendals regelnden Gesetzes mit Art. 14 GG zu bejahen<sup>294</sup>.

(6) Die Notwendigkeit, die mit der Wiedervereinigung verbundenen Aufgaben zu bewältigen, d. h. im Kontext vor allem den Aufbau der Verwaltung in den neuen Ländern bei gleichzeitiger Vermeidung finanzieller Überforderung zu gewährleisten, diente dem Bundesverfassungsgericht als Argument, die Unverhältnismäßigkeit der Beendigung von Arbeitsverhältnissen im öffentlichen Dienst und damit einen Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG zu verneinen<sup>295</sup>. Allerdings verweigert sich das Bundesverfassungsgericht einer pauschalen Argumentation, wie aus seinen Ausführungen zur Notwendigkeit verfassungskonformer Auslegung und zum Mutterschutz deutlich wird<sup>296</sup>.

290 BVerfGE 82, 322 (348 ff.); s. hierzu o. S. 63 f.

291 BVerfGE 94, 351 (367 f.).

292 BVerfGE 94, 12 (34).

293 Ebenda, S. 34 f.

294 BVerfG, NJW 1997, S. 385.

295 BVerfGE 84, 113. Vgl. hierzu auch BVerfG, Beschluß v. 26.02.1997 – 1 BvR 1864/94, 1102/95, Umdruck S. 31 f.: „Unter den besonderen Voraussetzungen des Wiedervereinigungsbedingten Wechsels im Hochschulsystem liegt in der Eingangs dargelegten Abwertung des Status der Beschwerdeführer ein Eingriff in ihre Berufsfreiheit. Dieser ist jedoch verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.“ – Nur hingewiesen werden soll auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Erlöschen aller Beamtenverhältnisse am 08.05.1945, BVerfG, Beschluß v. 19.02.1957 – 1 BvR 357/52, E 6, 132; dazu Fiedler: Zur rechtlichen Bewältigung, S. 448 f.

296 BVerfGE 84, 113; s. hierzu o. S. 17.

(7) Das oben im Text nicht mehr berücksichtigte Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 8. April 1997 bietet ein weiteres Beispiel für die hier diskutierte Argumentationsfigur. Im Fall ging es darum, ob die Regelungen im Hinblick auf Altschulden der Landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften (LPGen) mit Art. 2 Abs. 1 GG (Vertragsfreiheit) vereinbar sind. Maßgeblich hierfür war das Vorliegen einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage (Vorbehalt des Gesetzes) gerade auch in dem Sinn, daß alle wesentlichen Fragen vom Parlament selbst entschieden und nicht anderen Normgebern überlassen sind. Die formal-gesetzliche Regelung selbst (Einigungsvertrag, D-Markbilanzgesetz) sieht jedoch nur die Ermöglichung der Entschuldung vor und verhält sich nicht über Voraussetzungen, Umfang und Verfahren. Diese werden vielmehr in zwei nicht veröffentlichten Arbeitsanweisungen des Bundesministers der Finanzen geregelt. Zu diesem kritischen Punkt führt das Gericht aus: „Das führt aber unter den besonderen Bedingungen der Wiedervereinigung nicht zur Verfassungswidrigkeit der Altschuldenregelung. Die Form der Regelung kann verfassungsrechtlich vielmehr ausnahmsweise hingenommen werden, weil zum Zeitpunkt der Gesetzgebung nicht sogleich zu übersehen war, welcher Entschuldungsbedarf bestand und wieviel Mittel dafür zur Verfügung gestellt werden konnten.“<sup>297</sup>

(8) Die „im Zuge der Wiedervereinigung entstandene singuläre staats- und strafrechtliche Situation, die ohne Vorbild ist und sich so nicht wiederholen kann“<sup>298</sup>, führte im Spionage-Beschluß die Mehrheit zu der von ihr bejahten Frage, ob die Verfolgung von Spionagedelikten, die vom Boden der DDR aus gegen die Bundesrepublik Deutschland begangen wurden, zu einer nicht hinnehmbaren Beeinträchtigung von Rechtspositionen der hiervon Betroffenen führen würde. Aus dieser Unangemessenheit folgerte das Bundesverfassungsgericht ein allgemeines Strafverfolgungshindernis<sup>299</sup>. Hier wurde der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als unüberwindliche Schranke eines Eingriffs in die Freiheit (Art. 2 Abs. 2 GG) in Stellung gebracht.

(9) Eine entsprechende Argumentation nahm das Bundesverfassungsgericht im Hinblick auf die Strafbarkeit von Mauerschützen und ihrer Befehlsgeber nicht vor. Hier führte vielmehr die Situation, die durch die Erstreckung der Strafgewalt der Bundesrepublik Deutschland auf das Gebiet der ehemaligen DDR und durch die im totalitären Rechtssystem des SED-Staates mögliche Schaffung von Rechtfertigungsgründen selbst für schwerstes Unrecht entstanden war, zu einer auf diese Fälle eng begrenzten „Einschränkung des absoluten Rückwirkungsverbots des Art. 103 Abs. 2 GG von Verfassungen wegen“<sup>300</sup>.

Es wäre oberflächlich, diese Fälle der „Singularitäts-Argumentation“ danach zu systematisieren, ob sie ehemaligen DDR-Bürgern „nützlich“ oder „schädlich“ sind; für beide Alternativen lassen sich übrigens Beispiele finden. Wich-

297 BVerfG, 1 BvR 48/94 (LPG), Umdruck S. 58 f.

298 BVerfGE 92, 277 (327).

299 Ebenda, S. 335.

300 BVerfG, EuGRZ 1996, S. 548.

tiger ist es zu fragen, welche rechtliche Funktion das Einzigkeitsargument ausübt.

Es wird nicht genutzt, um neue Rechtsfiguren zu schaffen. Sein Anwendungsraum ist das geltende Recht. Es vermag allerdings auf die allfällige Abwägung entscheidenden Einfluß zu nehmen, insbesondere die Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu regieren. Dies gilt für alle drei Elemente dieses Grundsatzes, besonders aber für die Stufen der Erforderlichkeit und Angemessenheit einer Regelung oder eines Eingriffs. Insoweit können – im Rahmen der Auslegungsfähigkeit der Norm – Akzente gesetzt und verschoben werden. Die Argumentation von der Einzigkeit der Wiedervereinigung schafft Bewältigungsspielräume und wirkt sich daher prinzipiell zugunsten der ergriffenen (gesetzgeberischen) Maßnahmen aus. Methodisch verbleibt der Rechtsanwender im Anwendungsbereich der Norm.

Nicht zu übersehen ist jedoch auch eine zweite, sehr viel weiter reichende Wirkungsdimension dieser Argumentationsfigur. Sie zielt auf die Begründung von „Ausnahmen“, von Abweichungen von dem – grundsätzlich – als Recht Erkannten. Die Einzigkeit rechtfertigt die Nichtanwendung der Norm<sup>301</sup>. Besonders eindringliche Beispiele bieten der Mauerschützen-Beschluß (im Hinblick auf das absolute Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG)<sup>302</sup>, der Gysi-Beschluß (im Hinblick auf das Kollegialenquete-Verbot)<sup>303</sup> und das LPG-Urteil (im Hinblick auf den Parlamentsvorbehalt)<sup>304</sup>.

Dennoch muß man zweifeln, ob in diesen Fällen echtes, also von der Ausgangsnorm gerade nicht mehr erfaßtes „Sonderrecht“ zur Anwendung gekommen ist. Am ehesten drängt sich diese Vermutung für den Mauerschützen-Beschluß auf; hier spricht nämlich das Gericht selbst von dem „absoluten“ strafrechtlichen Rückwirkungsverbot, für das aber doch in concreto eine Einschränkung gelte<sup>305</sup>. Es ist jedoch schon darauf aufmerksam gemacht worden, daß es eine solche Absolutheit gar nicht gibt, die vom Bundesverfassungsgericht zu beurteilende Situation in der Norm selbst mitbedacht ist; denn die rechtsstaatliche Norm des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots kann sich eben nicht von allen anderen rechtsstaatlichen Anforderungen „absolut“ freizeichnen<sup>306</sup>.

Das grundsätzliche Kollegialenqueteverbot ist Bestandteil des Abgeordnetenstatus, der aber seinerseits nicht absolut gewährleistet ist. Neben den gesetzlich vorgegebenen Eingriffstatbeständen<sup>307</sup> muß das Mandat in Balance gebracht werden mit dem Ansehen und der Repräsentationsfähigkeit des Parlaments als

301 Es ist nicht immer klar zu erkennen, ob und ggf. wie intensiv die Einzigkeit der historischen Situation sich mit der Folgenberücksichtigung verbindet.

302 BVerfG, EuGRZ 1996, S. 538.

303 BVerfGE 94, 351.

304 BVerfG, Urteil v. 08.04.1997 – 1 BvR 48/94, noch nicht veröffentlicht.

305 BVerfG, EuGRZ 1996, S. 548.

306 S. oben D III. 2.

307 Vgl. §§ 46, 47 Bundeswahlgesetz.

Institution<sup>308</sup>. Sind diese in Gefahr, ergeben sich Eingriffsmöglichkeiten aus „immanenten“ Grenzen des Abgeordnetenstatus, die freilich nicht den Mandatsverlust begründen können.

Die vom Bundesverfassungsgericht vorgenommene partielle Ausdeutung des Gesetzesvorbehalts als Parlamentsvorbehalt im Sinne der Wesentlichkeitstheorie entspricht rechtsstaatlichen und demokratischen Erfordernissen, doch sind die daraus gezogenen Folgerungen nicht völlig eindeutig und die Linien der Rechtsprechung sind bislang nie ganz klar gezogen worden<sup>309</sup>. Die vom Bundesverfassungsgericht im LPG-Urteil beschriebene Situation ist vielmehr typisch für eine Delegation an die Exekutive als Normgeber (Art. 80 Abs. 1 GG). Weniger verständlich ist hingegen die Akzeptierung nichtveröffentlicher Arbeitsanweisungen des Bundesministers der Finanzen anstelle veröffentlichungsflichtiger Rechtsverordnungen. Insoweit erscheint mir das Einzigartigkeitsargument als wenig tragfähig.

#### *IV. Verhältnis von Gesetzgeber und Fachgerichtsbarkeit*

Die bisherigen Ausführungen lassen bereits erkennen, daß jedenfalls die Einzigartigkeitsargumentation dem Rechtsetzer erheblichen Bewegungsspielraum zu verschaffen vermag. Besonders deutlich wird die Betonung des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums bei der Befristung von Arbeitsverhältnissen der bei der Akademie der Wissenschaften der DDR Beschäftigten auf den 31. Dezember 1991<sup>310</sup> und im LPG-Beschluß angesichts der „Beispiellosigkeit der Aufgabe“<sup>311</sup>. Unverkennbar ist die Zurücknahme des Bundesverfassungsgerichts auch gegenüber der Einschätzung des verfassungsändernden Gesetzgebers in den Bodenreform-Fällen, die letztlich auf der (außen-) politischen Einschätzung der Bundesregierung beruht<sup>312</sup>. Dies entspricht im übrigen – zu Recht – der allgemein geübten Zurückhaltung des Bundesverfassungsgerichts in der Beurteilung außenpolitischer Fragen<sup>313</sup>. Die Annahme eines allgemeinen Strafverfolgungshindernisses in bestimmten Spionagefällen durch das Bundesverfassungsgericht wird allerdings von der überstimmten Senatsminderheit wegen der damit verbundenen Amnestie-Wirkung als unzulässige Einschränkung des Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers charakterisiert<sup>314</sup>. Schließt man sich dieser Ansicht an, wendet sich die Einzigartigkeitsargumentation jedenfalls in diesem Fall gegen den Gesetzgeber.

Keine ganz eindeutige – und insofern auf der allgemeinen Linie seiner Rechtsprechung liegende – Haltung ist im Verhältnis zu den Fachgerichten zu er-

308 Vgl. Badura: Stellung des Abgeordneten, § 15 Rn. 29 ff.

309 Zur Wesentlichkeitstheorie etwa Lerche: Schutzbereich, Rn. 46.

310 BVerfGE 85, 360 (377).

311 BVerfG, Urteil v. 08.04.1997, Umdruck S. 59.

312 BVerfG 84, 90 (127 f.); 94, 12 (35 ff.).

313 Vgl. dazu Hailbronner: Kontrolle der auswärtigen Gewalt, S. 14 ff.; Dolzer: Verfassungskonkretisierung, S. 6 ff.

314 BVerfGE 92, 277 (351).

kennen. Deutlich wird allerdings im Sinne der Subsidiarität der Verfassungsgerichtsbarkeit die Notwendigkeit fachgerichtlicher Vorprüfung gefordert, wo immer dies als sinnvoll erscheint<sup>315</sup>. Die Kontrolldichte hingegen schwankt. Sie ist zum Schutz des Betroffenen in der Volkspolizei-Entscheidung sehr ausgeprägt<sup>316</sup>, dann jedoch auch wieder weniger intensiv, selbst im Bereich des öffentlichen Dienstrechts, gehandhabt worden<sup>317</sup>. Deutliche Zurückhaltung übt das Bundesverfassungsgericht sehr zu Recht hingegen im Mauerschützen-Beschluß bezüglich der am Maßstab des verfassungsrechtlichen Schuldprinzips zu prüfenden strafgerichtlichen Feststellungen<sup>318</sup>.

### *V. Bundesverfassungsgericht und revolutionäre Gerechtigkeitserwartungen*

Als ein an eine rechtsstaatliche Verfassung – die es selbst in dieser Rechtsstaatlichkeit über vier Jahrzehnte entfaltet hat – gebundenes Gericht konnte das Bundesverfassungsgericht etwaige „revolutionäre“ Gerechtigkeitserwartungen nicht erfüllen<sup>319</sup>. Dies gilt sowohl in dem Sinn, daß die Gerechtigkeitserwartungen selbst revolutionär, d. h. an neuen von der grundgesetzlichen Ordnung abweichenden Gerechtigkeitsvorstellungen orientiert sind, als auch insofern, als überkommene Gerechtigkeitsvorstellungen losgelöst von den gesetzlich vorgesehenen organisatorischen und verfahrensmäßigen Vorgaben realisiert werden sollen.

Die Überantwortung der Bewältigungsaufgabe an einen Rechtsstaat und seine Organe kann nur in den ihm gemäßen Bahnen erfolgen. Andernfalls träte der Rechtsstaat in Widerspruch zu sich selbst und verlöre seine Legitimation zur qualifizierenden Beurteilung der Akte der SED-Diktatur<sup>320</sup>.

Es wäre allerdings zu kurz gegriffen, wenn man die Ansicht verträte, der Rechtsstaat könnte vor dieser Aufgabe angesichts der ihm auferlegten Bindungen nur resignieren. So wenig der Verfassungsstaat waffen- oder schutzlos ist gegenüber denen, die ihn beseitigen wollen<sup>321</sup>, und so wenig er äußere oder innere Notstände reaktionslos ertragen muß<sup>322</sup>, so wenig darf das Bewältigungspotential des Grundgesetzes gegenüber einer Diktatur auf deutschem Boden unterschätzt werden. Freilich dürfte es in einer pluralistisch-freiheitlichen Demokratie unvermeidlich sein, daß unterschiedliche Auffassungen über Umfang und Intensität dieses Potentials bestehen. Davon abgesehen wird nicht gesagt werden können, daß das Bundesverfassungsgericht den Rahmen herkömmlicher Verfassungsdogmatik bei seiner wiedervereinigungsbedingten Rechtsprechung gesprengt hat. Es hat indessen – vor allem in Anwendung sei-

315 BVerfGE 92, 277 (312 ff.); BVerfGE 86, 15 (19 f.); BVerfGE 86, 382 (386).

316 BVerfGE 92, 140; BVerfGE 93, 213.

317 BVerfGE 84, 133.

318 BVerfG, EuGRZ 23 (1996), 538 (551).

319 Zutreffend Isensee: Nachwort, S. 102 f.

320 Ähnlich Schulze-Fielitz: Rechtsstaat, S. 893.

321 Becker: Wehrhafte Demokratie, Rn. 1 ff.

322 E. Klein: Der innere Notstand, Rn. 1 ff.

ner Einzigartigkeitsargumentation – Handlungsspielräume für die politischen Akteure geschaffen oder vielmehr anerkannt, zum Teil aber auch beschränkt<sup>323</sup>. Rechtsstaatliche Grenzüberschreitung kann hierin aber schwerlich gesehen werden. So erlaubt und erfordert etwa der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit die an der generell zu bewältigenden Sachlage und dem konkreten Einzelfall zu beurteilende Angemessenheit einer Maßnahme. Verschiedentlich kann man sogar durchaus der Meinung sein, der Rechtsstaat habe in Würdigung des zu Beurteilenden unnötig weit Raum gegeben.

Aus der Sicht eines strikt seine Grenzen beachtenden Rechtsstaates könnte allenfalls die im Mauerschützen-Beschluß<sup>324</sup> vorgenommene Einschränkung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots problematisch sein. Dies würde allerdings voraussetzen, daß dieses Rückwirkungsverbot von seinem Rechtsgehalt her als absolut zu verstehen wäre, sich daher jeder Einwirkung materieller Gerechtigkeitserwägungen entzöge. Dieser Ansicht kann man zwar sein<sup>325</sup>. Ich teile sie aber deshalb nicht, weil dies die im Rechtsgedanken selbst angelegte Ordnungsfunktion des Rechts preisgeben würde. Recht darf nicht wehrlos gegenüber einer sich jeder Grenzen entledigenden staatlichen Ordnung sein. Von diesem Gesamtrechtszusammenhang kann sich kein Staat dispensieren. In übergreifenden Ordnungszusammenhängen (Völkerrechtsgemeinschaft) als schweres Unrecht qualifizierte Handlungen können somit bestraft werden, selbst wenn das Recht eines Staates die Strafbarkeit hierfür ausgeschlossen hat. Man mag darüber streiten, nach welchen Kriterien solches Unrecht zu definieren und ob der Einzelfall zutreffend subsumiert ist. Die prinzipielle Erkenntnis des Bundesverfassungsgerichts von der Existenz solchen Unrechts und die daraus gezogene Folgerung halte ich jedenfalls für zutreffend. Allerdings: Es handelt sich hierbei nicht um die Erfüllung revolutionärer Gerechtigkeitserwartungen, sondern um die Realisierung der Gerechtigkeitvorstellung des Grundgesetzes selbst<sup>326</sup>, das seine gedanklichen Wurzeln in der Idee des freiheitlichen Verfassungsstaates und der Würde des Menschen hat.

## *VI. Schlußbemerkungen*

Die reiche Judikatur, die das Bundesverfassungsgericht im Prozeß der Aufarbeitung der SED-Diktatur und ihrer Folgen hervorgebracht hat, ist insgesamt gesehen ein bemerkenswerter Hinweis auf die Fähigkeit des Rechtsstaats, sich mit derart schwierigen Fragen auseinanderzusetzen und einer weitgehend ausbalancierten Lösung zuzuführen. Die Identifizierung rechtlicher Interessen und ihre Abwägung vor dem Hintergrund einer schwierigen Situation dürften dem Bundesverfassungsgericht im wesentlichen und ohne dogmatischen Bruch gelungen sein. Gleichzeitig ist die Rechtsprechung hilfreich für die Erfassung

323 BVerfG, 92, 277 (335).

324 BVerfG, EuGRZ 23 (1996), S. 538.

325 Etwa Pieroth: Der Rechtsstaat, S. 102 ff.; Schlink: Rechtsstaat, S. 435 ff.

326 Es geht also nicht um die Anrufung von Naturrecht, allenfalls – wenn man will – um in positives Recht (Grundgesetz) geronnenes Naturrecht.

von Sonderlagen, vor denen eine rechtsstaatliche Ordnung nicht zurückschrecken muß. Die bisherige Bilanz zeigt, daß das Bundesverfassungsgericht die Integrationskraft der freiheitlichen Verfassung akzeptabel entfaltet hat<sup>327</sup>.

Mit dieser Integrationsaufgabe haben die politischen Kräfte das Bundesverfassungsgericht indes weitgehend allein gelassen, sieht man von dem sicher richtigen, ja unabdingbaren Milliardentransfer in die neuen Länder ab. Die Herstellung der „inneren Einheit“ – und erst mit ihr sind die Folgen der SED-Diktatur beseitigt – kann jedoch nicht allein Sache der Justiz und des Geldes sein. Es ist ein entscheidender Fehler der Nach-Wiedervereinigungspolitik bis heute, daß „die Probleme der wiedervereinigten Nation nicht als zentrales Thema“ angenommen wurden, daß „die Beschäftigung mit Deutschland“ auf der politischen Tagesordnung nicht obenan steht<sup>328</sup>. In fataler Weise wiederholt sich der Fehler der Vor-Wiedervereinigungspolitik, die die nationale Frage von der politischen Tagesordnung in das Feld utopischer Träumer verwies und daher der im November 1989 eingetretenen Situation unvorbereitet gegenüberstand. Daß in der Bewältigung dieser Lage Großes geleistet wurde, ist unbestritten. Leider ist es aber auch wahr, daß seitdem der Fall als abgehakt gilt. Diese Einschätzung, die der Sehnsucht nach möglichst wenig Veränderung – eingeschlossen räumlicher Veränderung! – und politischem Biedermeiertum entspricht, hat seine Kosten. Zu tragen sind sie freilich nur zum geringsten Teil von denen, die sie verursachen.

### *Abkürzungsverzeichnis*

ArbuR	Arbeit und Recht
DAngVers	Die Angestellten-Versicherung
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DtZ	Deutsch-Deutsche Rechts-Zeitschrift
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
JZ	Juristenzeitung
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
RdA	Recht der Arbeit
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

327 So auch Johnson: *The Federal Constitutional Court*, S. 144 f.; Quint, *The Imperfect Union*, S. 170 f.  
328 Feldmeyer: *Deutschlandpolitik*, S. 1.

*Literaturverzeichnis*

- Peter-Alexis Albrecht: Das Rechtsstaatsprinzip des Gesamtstaates, in: NJ 1995, S. 337-338
- Peter Badura: Staatsrecht. Systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, München 1996<sup>2</sup>
- Peter Badura: Die innerdeutschen Verträge, insbesondere der Einigungsvertrag, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VIII, Heidelberg 1995, § 189 (S. 171-198)
- Peter Badura: Der Ausgleich für sozialistisches Unrecht als Wiedergutmachung nach den Grundsätzen des sozialen Rechtsstaates, in: Vertrauen in den Rechtsstaat, Festschrift für Walter Remmers, Köln u. a. 1995, S. 383-392
- Peter Badura: Die Stellung des Abgeordneten nach dem Grundgesetz und den Abgeordnetengesetzen in Bund und Ländern, in: Hans-Peter Schneider/Wolfgang Zeh (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis, Berlin New York 1989
- Ulrich Battis/Günther Jakobs/Eckhard Jesse: Vergangenheitsbewältigung durch Recht. Drei Abhandlungen zu einem deutschen Problem. Wissenschaftliche Abhandlungen und Reden zur Philosophie, Politik und Geistesgeschichte, Bd. 16 Berlin 1992 (hrsg. v. Josef Isensee)
- Jürgen Becker: Die wehrhafte Demokratie des Grundgesetzes, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Bd. VII, Heidelberg 1992 § 167 (S. 309-359)
- Ernst Benda: Zur gesellschaftlichen Akzeptanz verwaltungs- und verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, in: DÖV 36 (1983), S. 305-310
- Ernst Benda/Eckart Klein: Lehrbuch des Verfassungsprozeßrechts, Heidelberg 1991
- Wilfried Berg: Der Rechtsstaat und die Aufarbeitung der vor-rechtsstaatlichen Vergangenheit, in: VVDStRL 51 (1992), S. 46-90
- Karl Doehring: Zur Ratio der Spionenbestrafung – Völkerrecht und nationales Recht, in: ZRP 1995, S. 293-297
- Rudolf Dolzer: Die Verantwortlichkeit für die Hinterlassenschaft der DDR, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts Bd. VIII, Heidelberg 1995, § 195 (S. 447- 475)
- Rudolf Dolzer: Verfassungskonkretisierung durch das Bundesverfassungsgericht und durch politische Verfassungsorgane, Heidelberg 1982
- Karl Feldmeyer: Deutschlandpolitik ist nicht zu Ende, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 13. August 1996, S. 1
- Wilfried Fiedler: Zur rechtlichen Bewältigung von Revolutionen und Umbrüchen in der staatlichen Entwicklung Deutschlands, in: Der Staat 32 (1992), S. 436-453
- Friedrich Karl Fromme: Bundesverfassungsgericht, in: Werner Weidenfeld/Karl-Rudolf Korte (Hrsg.), Handbuch zur Deutschen Einheit, Frankfurt New York 1996, S. 84-95
- Helmut Goerlich: Anmerkung zum Beschluß des BVerfG v. 21.2.1996, in: JZ 1995, S. 900-901
- Kay Hailbronner: Kontrolle der auswärtigen Gewalt, in: VVDStRL 56 (1997), S. 7-37
- Wolff Heintschel v. Heinegg: Die Mitwirkungsrechte der Abgeordneten des Deutschen Bundestages und Zustimmungsgesetz zum Einigungsvertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik, in: DVBl. 1990, S. 1270-1275
- Markus Heintzen: Verfassungsrechtliche Vorgaben der Wiedergutmachung des SED-Unrechts, in: DÖV 47 (1994), S. 413-421
- Steffen Heitmann: Sechs Jahre Deutsche Einheit: Versuch einer Zwischenbilanz der Rechteinheit, in: Joachim Burmeister (Hrsg.): Verfassungsstaatlichkeit. Festschrift für Klaus Stern zum 65. Geburtstag, München 1997, S. 1383-1403
- Peter M. Huber: Die Strafbarkeit von MfS – Spionen, in: Jura 1996, S. 301-307

- Jörn Ipsen: Die rechtliche Bewältigung von Unrechtsfolgen des DDR-Regimes, in: Jörn Ipsen u. a. (Hrsg.), Verfassungsrecht im Wandel. Zum 180-jährigen Bestehen der Carl Heymanns Verlag KG, Köln u. a. 1995
- Josef Isensee: Nachwort. Der deutsche Rechtsstaat vor seinem unrechtsstaatlichen Erbe, in: Ulrich Battis/Günther Jakobs/Eckhard Jesse, Vergangenheitsbewältigung durch Recht, Berlin 1992, S. 91-111
- Günther Jakobs: Untaten des Staates – Unrecht im Staat. Strafe für Tötung an der Grenze der ehemaligen DDR?, in: GA 1994, S. 1-19
- Nevil Johnson: The Federal Constitutional Court: Facing up to the Strains of Law and Politics in the New Germany, in: Klaus H. Goetz/Peter J. Cullen (Hrsg.), Constitutional Policy in Unified Germany, London 1995 S. 131-148
- Eckart Klein: Deutsche Einigung und Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Jörn Ipsen u. a. (Hrsg.), Verfassungsrecht im Wandel. Zum 180-jährigen Bestehen der Carl Heymanns Verlag KG, Köln 1995, S. 91-108
- Eckart Klein: Der innere Notstand, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts Bd. VII, Heidelberg 1992, § 169 (S. 387-414)
- Eckart Klein: Der Einigungsvertrag, in: DÖV 1991, S. 569-578
- Eckart Klein: Das Selbstbestimmungsrecht der Völker und die deutsche Frage, Berlin 1990
- Eckart Klein: Subsidiarität der Verfassungsgerichtsbarkeit und Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde, in: Walther Fürst/Roman Herzog/Dieter C. Umbach (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Zeidler, Berlin New York 1987, S. 1305-1323
- Eckart Klein: Die Qualifizierung der innerdeutschen Grenze, in: Gottfried Zieger (Hrsg.): Fünf Jahre Grundvertragsurteil des Bundesverfassungsgerichts, Köln u. a. 1979, S. 95-112
- Eckart Klein/Frank Kimms: Germany: Re-unification and the Restoration of Legal Unity, in: Esin Örucü/Elspeth Attwooll/Sean Coyle (eds.): Studies in Legal Systems: Mixed and Mixing, The Hague u. a., 1996, S. 281-296
- Hans H. Klein: Bundesverfassungsgericht und Staatsraison, Frankfurt a. M., Berlin 1968
- Wolfgang Knies: Auf dem Weg in den „verfassungsgerichtlichen Jurisdiktionsstaat“?, in: Joachim Burmeister (Hrsg.), Verfassungsstaatlichkeit, Festschrift für Klaus Stern, München 1997, S. 1155-1182
- Herbert Krüger: Allgemeine Staatslehre, Stuttgart u. a. 1966<sup>2</sup>
- Thomas Lakies/Martin Kutscher: Die Entwicklung der Rechtsprechung zur Kündigung wegen mangelnder Verfassungstreue, in: NZA 1995, S. 1079-1084
- Walter Leisner: Das Entschädigungs- und Ausgleichsleistungsgesetz – ein Gleichheitsverstoß, in: NJW 1995, S. 1513-1519
- Peter Lerche: Grundrechtlicher Schutzbereich, Grundrechtsprägung und Grundrechtseingriff, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts Bd. V, Heidelberg 1992 § 121 (S. 739-773)
- Frank Lucien Lorenz: „Rechtsgeltung“, DDR-„geschichte“ und Angemessenheit von Strafe, in: JZ 1994, S. 388-400
- Thomas Lorenz: Die „Kollektivierung“ der Rechtsanwaltschaft – als Methode zur systematischen Abschaffung der freien Advokatur, in: Hubert Rottleuthner (Hrsg.), Steuerung der Justiz in der DDR, Köln 1994, S. 409-428
- Hermann v. Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck: Das Bonner Grundgesetz – Kommentar, Band 1, Präambel, Art. 1 bis 5, München 1985<sup>3</sup>
- Hartmut Maurer: Die Eigentumsregelung im Einigungsvertrag, in: JZ 1992, S. 183-191
- Rüdiger Meixner: Roma locuta, causa finita: Der „Bodenreform“-II-Beschluß, in: DÖV 50 (1997), S. 184-192

- Reinhard Mußnug: Zustandekommen des Grundgesetzes und Entstehen der Bundesrepublik Deutschland, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts Bd. I, Heidelberg 1995<sup>2</sup>, § 6 (S. 219-258)
- Michael Mutz/Ralf-Peter Stephan: Aktuelle Probleme des AAÜG, in: DAngVers 1992, S. 281-291
- Walter Odersky: Die Rolle des Strafrechts bei der Bewältigung politischen Unrechts, Heidelberg 1992
- Fritz Ossenbühl: Verfassungsrechtliche Vorgaben für Entschädigungs- und Ausgleichsleistungen für Enteignungen in der früheren SBZ/DDR, in: Jörn Ipsen u. a. (Hrsg.) Verfassungsrecht im Wandel, Festschrift Carl Heymanns Verlag KG, Köln u. a. 1995, S. 129-145
- Hans-Jürgen Papier: Eigentumsrechtliche Probleme in den neuen Bundesländern, in: Jörn Ipsen u. a. (Hrsg.), Verfassungsrecht im Wandel, Festschrift Carl Heymanns Verlag KG, Köln 1995, S. 147-166
- Bodo Pieroth: Der Rechtsstaat und die Aufarbeitung der vor – rechtsstaatlichen Vergangenheit, in: VVDStRL 51 (1992), S. 91-115
- Ralf Poscher: Anmerkung zum Beschluß des BVerfG v. 21.2.1995, in: ArbuR 1996, S. 70-72
- Ulrich Preis/Markus Stoffels: Kündigung wegen politischer Betätigung, in: RdA 1996, S. 210-223
- Peter E. Quint: The Imperfect Union. Constitutional Structures of German Unification, Princeton 1997
- Dietrich Rauschnig: Enteignetes Grundvermögen wird grundsätzlich zurückgegeben, in: Vertrauen in den Rechtsstaat, Festschrift für Walter Remmers, Köln u. a. 1995, S. 425-445
- Michael Sachs: Das materielle Landesverfassungsrecht, in: Joachim Burmeister (Hrsg.), Verfassungsstaatlichkeit, Festschrift für Klaus Stern, München 1997, S. 475-508
- Michael Sachs (Hrsg.): Kommentar zum Grundgesetz, München 1996
- Kai-Christian Samel: Die jüngsten Entscheidungen des BVerfG in Sachen „Bodenreform“, in: NJ 1996, S. 408-409
- Klaus Schlaich: Das Bundesverfassungsgericht, München 1994<sup>3</sup>
- Bernhard Schlink: Rechtsstaat und revolutionäre Gerechtigkeit, in: NJ 1994, S. 433-436
- Eberhard Schmidt-Aßmann: Der Rechtsstaat, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts Bd. I, Heidelberg 1995<sup>2</sup>, § 24 (S. 987-1043)
- Hans Schneider: Gesetzgebung, Heidelberg 1991<sup>2</sup>
- Hans-Peter Schneider/Wolfgang Zeh (Hrsg.): Parlamentsrecht und Parlamentspraxis, Berlin New York 1989
- Helmuth Schulze-Fielitz: Der Rechtsstaat und die Aufarbeitung der vor-rechtsstaatlichen Vergangenheit, in: DVBl. 1991, S. 893-906
- Michael Schweitzer: Die Verträge Deutschlands mit den Siegermächten, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VIII, Heidelberg 1995, § 190 (S. 199-224)
- Roman Seer: Die Unvereinbarkeitserklärung des BVerfG am Beispiel seiner Rechtsprechung zum Abgabenrecht, in: NJW 1996, S. 285-291
- Helmut Simon: Zum Eigentumsschutz für die in der früheren DDR erworbenen Rentenansprüche und Rentenanwartschaften, in: DtZ 1996, S. 41-44
- Helmut Simon: Die Überführung der ostdeutschen Altersversorgung der Intelligenz in die westdeutsche Rentenversicherung im Lichte der Verfassung, in: NJ 1995, S. 227-231
- Katharina Sobota: Keine Verfassungswidrigkeit des Restitutionsausschlusses, in: LKV 1996, S. 324-326
- Christian Starck: Der Rechtsstaat und die Aufarbeitung der vor-rechtsstaatlichen Vergangenheit, in: VVDStRL 51 (1992), S. 9-42

- Michael Uechtritz: Bodenreform II – Ende der Diskussion?, in: DVBl. 1996, S. 1218-1223
- Johannes Wasmuth: Diskriminierung besatzungshoheitlicher Enteigneter im bundesdeutschen Rechtsstaat, in: DÖV 1994, S. 986-994
- Johannes Wasmuth: Zur Verfassungswidrigkeit des Restitutionsausschlusses, in: NJW 1993, S. 2476-2484
- Rudolf Wassermann: Zu einigen Fragen der Rückerstattung enteigneter Immobilien an Opfer des SED-Regimes, in: Vertrauen in den Rechtsstaat. Festschrift für Walter Remmers, Köln u. a. 1995, S. 405-424
- Karsten Witt: Kurzkomentar zum Beschluß des BVerfG v. 21.5.1996 – 1 BvR 1408/95, EWiR § 32 BVerfGG 1/96, S. 793-794
- Ernst Wolf: Keine Verfassungswidrigkeit des Restitutionsausschlusses, in: NJW 1996, S. 2013-2015
- Gottfried Zieger: Der Bürger als Leistungsempfänger, in: Bundesministerium für innerdeutsche Beziehungen (Hrsg.), Bürger und Staat, Köln 1990, S. 155-220

### *Zusammenfassung*

Die Arbeit geht von der These aus, daß das Grundgesetz und das in ihm enthaltene materiell-rechtsstaatliche und verfahrensrechtliche Bewältigungspotential die Grundlage und den Maßstab für die verfassungsrechtliche Aufarbeitung der SED-Diktatur und ihrer Folgen geben. Vor diesem Hintergrund (Teil A bis C) wird die einschlägige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ausführlich dargestellt und analysiert (Teil D). Als Konstellationen rechtsstaatlicher Bewährung werden die Ordnung des Öffentlichen Dienstes und der Justiz, Probleme der strafrechtlichen Ahndung von SED-Unrecht, die Überprüfung von Abgeordneten und Wahlamtsinhabern, Verfahren mit Bezug auf die PDS, Fragen territorialer Zuordnung und kommunaler Selbstverwaltung sowie schließlich der sehr umstrittene vermögens- und eigentumsrechtliche Bereich behandelt.

Unter rechtsdogmatischem Aspekt (Teil E) werden Ansätze einer Bewältigungsstrategie sichtbar, ohne daß sich eine geschlossene spezifische Aufarbeitungskonzeption des Bundesverfassungsgerichts erkennen ließe. Solche Elemente sind der Versuch, möglichst Einstimmigkeit zur Erhöhung der Autorität der Entscheidungen zu erzielen, die Integration durch Herstellung der Rechtseinheit bei Wahrung gewachsener Rechtsbeziehungen, soweit sie nicht Ausdruck des besonderen Unrechtsgehalts der früheren Ordnung sind, zu fördern und das allgemeine rechtsstaatliche Instrumentarium der Verfassung unter Berücksichtigung der „singulären Situation“ einzusetzen.

Die „historische Einmaligkeit der zu bewältigenden Aufgabe“ ist der entscheidende verfassungsrechtliche Topos der Aufarbeitungsjudikatur. Er wird in der Regel dazu eingesetzt, um die Nutzung der Regelungsspielräume zu begründen, die mit gerade im Rechtsstaat (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit!) notwendigen Abwägungsprozessen unausweichlich verbunden sind. Darüber hinausgehend werden mit diesem Argument Abweichungen oder Ausnahmen vom „Normalrecht“ begründet; allerdings zeigt hier nähere Betrachtung, daß

---

mögliche Abweichungen in der Norm regelmäßig selbst angelegt sind, der eben gerade kein Absolutheitscharakter zukommt.

Die der Verwirklichung des Rechtsstaats dienende Judikatur des Bundesverfassungsgerichts kann revolutionäre Gerechtigkeits Erwartungen – sollten sie wirklich bestehen – nicht erfüllen. Wohl aber kann sie der grundgesetzlichen Gerechtigkeit dienen, die sich nicht nur in Form und Verfahren erschöpft. Aber wie der Rechtsstaat selbst hält auch die ihm immanente Gerechtigkeitsvorstellung Maß, da beide immer wieder der Vergewisserung bedürfen.