

Title	ZUR HEUTIGEN SITUATION DES RECHTS IN DEUTSCHLAND
Author(s)	Luke, Gerhard
Citation	Osaka University Law Review. 43 p.35-p.42
Issue Date	1996-02
oaire:version	VoR
URL	<a href="https://hdl.handle.net/11094/11968">https://hdl.handle.net/11094/11968</a>
rights	
Note	

***Osaka University Knowledge Archive : OUKA***

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

Osaka University

# ZUR HEUTIGEN SITUATION DES RECHTS IN DEUTSCHLAND

von

*Professor Dr. Dr. h.c. Gerhard Lüke, Saarbrücken*

Auf die großen Rechtsprobleme, die aus der Einbindung Deutschlands in die Europäische Union resultieren und die Menschen beunruhigen, möchte ich nicht eingehen. Es sei nur die Sorge vieler um die kostspielige bürokratische Fremdbestimmung aus Brüssel ohne echte demokratische Legitimation genannt oder um die Beibehaltung der Deutschen Mark als Inbegriff des erfolgreichen Wiederaufbaus nach 1948 und des allgemeinen Wohlstands. Vielmehr möchte ich Ihre Aufmerksamkeit zunächst auch die sog. Ost-/West-Probleme lenken, danach einen Blick auf die Rechtsprechung des BVerfG werfen und abschließend einige Bemerkungen zur Krise des Rechtsstaats machen.

## I.

In der Öffentlichkeit wird allgemein beklagt, daß die innere Einheit der Deutschen noch längst nicht erreicht sei. Man spricht von der Mauer in den Köpfen der Menschen in Ost und West, die an die Stelle der im November 1989 gefallenen Mauer aus Beton, Stacheldraht, Minen und Schießanlagen getreten sei. Bei näherer Betrachtung zeigt sich, daß hierfür zu einem großen Teil das Unverständnis für die Rechtsordnung der alten Bundesrepublik ursächlich ist, die man den Menschen in der ehemaligen DDR übergestülpt hat. Es kursiert das schlimme Wort, das angeblich von einer prominenten Bürgerrechtlerin der DDR stammt, in Wahrheit aber nachträglich mit diesem negativen Akzent versehen worden ist: Wir haben Gerechtigkeit gewollt und den Rechtsstaat bekommen.

1. Bei der Einführung einer rechtsstaatlichen Ordnung in den neuen Bundesländern sind Fehler gemacht worden, über deren Ausmaß die Meinungen auseinandergehen. Allgemein läßt sich sagen: Die Menschen in Ostdeutschland

hätten besser darauf vorbereitet werden müssen. Die technischen Möglichkeiten hierzu standen zur Verfügung. Den Menschen im Westen hätte klargemacht werden müssen, wie weit und wie schwierig der Weg ist, die Bürger im Osten behutsam an den Rechtsstaat heranzuführen – nach meinem Eindruck weiter und schwieriger als nach 1945. Der Abstand vom Rechtsstaat zeigt sich drastisch in den Erfahrungen mancher westdeutscher Juristen, die bei der Schulung von Richtern der ehemaligen DDR geholfen haben, wenn die Frage an sie gerichtet wurde, nachdem sie ein Gesetz erläutert hatten: Wo bleiben nun die ministeriellen Anweisungen für die Anwendung des Gesetzes?

Die Anzeichen mehren sich, daß viele Menschen in der für die neuen Rechtsordnung sich nicht zurechtfinden, weil sie sie vom Inhalt her nicht begreifen. Oder anders ausgedrückt: Viele Menschen sind in ihrem Rechtsgefühl, in ihrem Empfinden für Recht und Unrecht verletzt und in der Erwartung dessen, was sie vor der sog. Wende herbeigesehnt haben und wofür manche von ihnen auf die Straße gegangen sind, enttäuscht. Typisch hierfür dürften zwei Beispiele sein: Man versteht die neue Eigentumsordnung nicht, und man versteht nicht, wie die Gerichte mit dem DDR-Unrecht umgehen.

So hat der 4. Strafsenat des BGH Ende 1993 entschieden, daß eine Bestrafung der Verantwortlichen für die Plünderung von Postsendungen durch die Staatssicherheit wegen Diebstahls nicht möglich sei, weil die Beteiligten das entnommene Geld nicht sich, sondern der DDR zugeeignet hätten. Auch eine Strafbarkeit wegen Bruchs dienstlicher Verwahrung komme nicht in Betracht; denn die Ausplünderung und Vernichtung der Briefe sei mit Willen des für den dienstlichen Gewahrsam zuständigen Ministeriums für Staatssicherheit erfolgt. Bezüglich der Verletzung des Briefgeheimnisses und der in dem Aufbrechen der Postsendungen und ihrer Vernichtung liegenden Sachbeschädigung fehle es an den erforderlichen Strafanträgen.

Die von der Staatsanwaltschaft hiergegen eingelegte Revision ging an einen anderen, nämlich den 5. Strafsenat des BGH. Dieser hat die Auffassung des 4. Strafsenats, daß die Postplünderungen straflos seien, abgelehnt. Wegen der entgegenstehenden Entscheidung des 4. Strafsenats konnte der 5. Senat allerdings das freisprechende Urteil des LG Berlin nicht aufheben. Er hat zutreffend beim 4. Senat angefragt, ob dieser an seiner abweichenden Auffassung festhalte. Man rechnet damit, daß der 4. Senat seine Auffassung nicht aufgibt. Dann müßte der

Große Senat für Strafsachen entscheiden, der aus dem Präsidenten des BGH und je zwei Mitglieidern der fünf Strafsenate besteht. Wie wichtig diese Strafsache ist und das allgemeine Rechtsbewußtsein berührt, zeigt sich u.a. darin, daß allein in den Jahren zwischen 1984 und 1989 die Mitarbeiter der Stasi über 320.000 private Briefe, Päckchen und Pakete aufgebrochen und geplündert haben sollen.

Als weitere heikle Punkte sind die Rechtsprechung des BGH zur Rechtsbeugung durch DDR-Richter anzuführen sowie die strafrechtliche Ahndung der DDR-Regierungskriminalität, also staatlich angeordneten Unrechts, insbesondere die Bestrafung von Spitzenfunktionären des alten SED-Regimes und Inhabern hoher Staatsämter der ehemaligen DDR wegen der Todesschüsse an der Berliner Mauer und der innerdeutschen Grenze. Auch die Strafverfolgung von Spionen der DDR gehört hierher. Nach einem Beschluß des BVerfG sind sie, soweit sie von der DDR aus arbeiteten und dort ihren Lebensmittelpunkt hatten, von der Strafverfolgung freigestellt. Ein Sondervotum von 3 der 8 Richter belegt, wie umstritten die Entscheidung im BVerfG war.

2. Es geht nicht darum, die Rechtsgrundlage für die Wiedervereinigung, den Einigungsvertrag, zu kritisieren. Im Gegenteil: Der Einigungsvertrag stellt eine hervorragende juristische Leistung dar, mit dem in kürzester Zeit ein gewaltiger Rechtsstoff bewältigt wurde. Selbst an Kleinigkeiten hat man gedacht, etwa an die Zulassung der sorbischen Sprache in der Lausitz als Gerichtssprache. Allerdings fehlt es nicht an grundsätzlicher Kritik. Sie geht dahin, daß die Möglichkeiten zu einer substantiellen Erneuerung der gesamtdeutschen Rechtsordnung wohl gesehen, aber nicht ausgeschöpft worden seien. Der Vertrag enthalte nur wenige Erneuerungsaufträge, nämlich im wesentlichen zur Reform des Grundgesetzes, zum Arbeitsvertragsrecht, zur Gleichberechtigung von Mann und Frau und zum Recht des Schwangerschaftsabbruchs. Man verkennt nicht, daß vor allem der extreme Zeitdruck, unter dem der Einigungsvertrag gestanden hat, einen selbstkritischen Blick auf das westliche Rechtssystem und damit so manche Erneuerung verhindert habe, die im Schwung des Einigungsprozesses und angesichts der historischen Veränderung hätte angepackt werden können.

Auch wird von ostdeutschen Politikern und Juristen häufig bedauert, daß so gut wie nichts von der Rechtsordnung der alten DDR für Gesamtdeutschland übernommen wurde. Man hat dabei etwa den Aufbau der Gerichte und die Gerichtsorganisation im Blick. Sicherlich ist die westdeutsche Gerichtsbarkeit mit

ihrer Aufteilung in fünf Teilgerichtsbarkeiten zuzüglich der Verfassungsgerichtsbarkeit und dem in der Zivilgerichtsbarkeit grundsätzlich viergliedrigen Instanzenzug (bis zum BGH) äußerst kompliziert und nicht leicht durchschaubar. Schon die Zeit hätte nicht ausgereicht, um hier Neuerungen einzuführen, zumal die im Grundgesetz enthaltenen Vorgaben hätten geändert werden müssen. Auf der anderen Seite war es bereits aus politischen Gründen ausgeschlossen, auf längere Zeit eine unterschiedliche Gerichtsbarkeit für Ost und West beizubehalten.

Als weiteres Beispiel für ein übernahmewürdiges DDR-Gesetz wird nicht selten die Gesamtvollstreckungsordnung mit ihrer Möglichkeit der Restschuldbefreiung für den Gesamtschuldner genannt. Hierbei wird folgendes übersehen: Die Gesamtvollstreckungsordnung, die nach dem Einigungsvertrag in den neuen Bundesländern weitergilt, ist unter wesentlicher Mitwirkung westdeutscher Juristen konzipiert worden. Sie reicht für die Bewältigung der schwierigen Probleme, die ein kompliziertes Insolvenzverfahren mit sich bringt, nicht aus. Vielmehr müssen die Gerichte immer wieder auf allgemeine Grundsätze des gemeindeutschen Insolvenzrechts zurückgreifen. Ob andererseits die neue Insolvenzordnung, die nach sehr langer Entstehungszeit endlich verkündet worden ist, aber erst 1999 in Kraft treten wird, nicht zu aufwendig und kompliziert ist, ist eine offene Frage.

In erster Linie sind es wohl drei zentrale Probleme, die verständlicherweise die Menschen in den neuen Bundesländern beunruhigen, verunsichern und am Rechtsstaat westdeutscher Prägung zweifeln lassen: Die Tätigkeit der für die Privatisierung der ehemaligen Staatsbetriebe der DDR zuständigen Treuhandanstalt, die formell ihre Arbeit Ende 1994 abgeschlossen hat; ihr wird die Vernichtung unzähliger Arbeitsplätze und der Untergang vieler Betriebe angelastet; ferner die Unsicherheit in der Eigentumsordnung an Grund und Boden, die auf den im Osten stark kritisierten Grundsatz Rückgabe vor Entschädigung zurückgeführt wird; und schließlich die Unzufriedenheit mit der Bewältigung von DDR-Unrecht durch die Gerichte. Zu diesen Themen kann ich hier nur einige Bemerkungen machen:

Die Treuhand hätte in Einzelfällen durchaus behutsamer vorgehen können und müssen. Sie hat nicht selten die falschen Vertragspartner ausgesucht, die am Ende die Garantien für Investitionen und Erhaltung von Arbeitsplätzen nicht einlösen konnten. Nach allem, was bisher bekanntgeworden ist, sind bei der Auflösung der LPGs, der landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften der alten DDR,

Unregelmäßigkeiten und Ungerechtigkeiten größeren Ausmaßes vorgekommen. Bei der Behandlung der Eigentumsfragen an Grund und Boden hätten sich viele Reibungspunkte durch mehr Fingerspitzengefühl in Einzelfällen vermeiden lassen. Ganz unglücklich war das Verhalten der Bundesregierung zu den Enteignungen in der Sowjetischen Besatzungszone (SBZ) zwischen 1945 und 1949, das letztlich die Rechtsprechung des BVerfG entscheidend beeinflußt hat. Es ist zu hoffen, daß das im Oktober 1994 in Kraft getretene Sachenrechtsänderungsgesetz ausgleichend und damit friedentiftend wirkt. Allerdings werden für die Anwendung dieses hochkomplexen Regelungswerks erhebliche Probleme vorhergesagt und gegen das Gesetz selbst verfassungsrechtliche Bedenken vorgebracht. Schließlich sollte der Staat möglichst schnell ausreichende personelle und finanzielle Mittel zur Verfügung stellen, damit das DDR-Unrecht zügig und sachgerecht abgeurteilt werden kann.

3. Bei der Bewältigung der skizzierten drängenden rechtlichen Probleme fällt der Rechtswissenschaft eine besondere Aufgabe zu. Sie kann das Feld nicht allein der Praxis überlassen, schon gar nicht westdeutschen Rechtsanwälten, die teilweise eigene finanzielle Interessen verfolgen und in der Vergangenheit nicht immer segensreich gewirkt haben. Die Rechtswissenschaft kann sich nicht damit beruhigen, daß in fünf oder zehn Jahren die meisten praktischen Probleme erledigt sein dürften. Die nach wohl h.M. von der Rechtswissenschaft nicht bewältigte NS-Zeit wirkt bis heute nach und sollte ein warnendes Beispiel sein, auf dem Gebiet des DDR-Unrechts untätig zu sein oder die Gerichte sonst im Stich zu lassen. Es kommt zur Zeit nicht darauf an, daß eine weitere Monographie zum Leistungsbegriff im Bereicherungsrecht geschrieben wird. Vielmehr gilt es, die die Menschen bewegenden Rechtsfragen anzupacken und zu helfen, diese einer Lösung zuzuführen.

M.E. sind hier vor allem die Rechtsfakultäten in den neuen Bundesländern – in Dresden, Frankfurt/Oder, Greifswald, Halle-Wittenberg, Jena, Leipzig, Potsdam, Rostock und an der Humboldt-Universität zu Berlin – gefordert. Ihr Neu- bzw. Wiederaufbau ist durchweg weit gediehen, teilweise fast abgeschlossen. Daß sie sich zunächst ganz überwiegend der Lehre gewidmet haben, war und ist in der Sache richtig. Damit ist erreicht worden, daß junge Menschen in den neuen Bundesländern bald eine abgeschlossene juristische Ausbildung haben und als Rechtsanwälte, Richter, Staatsanwälte, Notare sowie in Wirtschaft und Verwaltung als Volljuristen zur Verfügung stehen. Der Import westdeutscher Juristen, der im

Osten nicht immer positiv beurteilt wird, entfällt. Ich erhoffe davon, daß das in 40 Jahren DDR geprägte sozialistische Rechtsbewußtsein ganz allmählich abgelöst wird. Nach meinen Informationen wirken die neuen Rechtsfakultäten auch sonst hilfreich, indem sie versuchen, nicht-studentische Bürger aufzuklären und den komplizierten Rechtsstaat durchschaubar zu machen.

## II.

Wenn es richtig ist, daß geltendes Recht das ist, was die letzten Gerichtsinstanzen und nicht der Gesetzgeber für Recht erklären – dieser Befund dürfte nicht nur für Deutschland zutreffen –, kommt dem BVerfG besondere Bedeutung zu; denn seine Entscheidungen binden alle Gerichte und Behörden und haben in wichtigen Fällen, z.B. bei Verfassungswidrigkeit von Gesetzen, Gesetzeskraft. Seine Rechtsprechung wird zunehmend kritisiert. Ihr wird vorgeworfen, daß sie die Verfassung nicht wie vorgesehen auslege und fortentwickle, sondern ändere, also über der Verfassung stehe. Während eine Verfassungsänderung im Gesetzgebungsverfahren eine Zweidrittelmehrheit des Parlaments erfordert, genügen für eine positive Entscheidung des BVerfG 5 von 8 Richterstimmen. Es seien nur einige Entscheidungen genannt, die die Öffentlichkeit beunruhigen, soweit sie um die Rechtsordnung in Deutschland besorgt ist.

1. Stirbt der Mieter von Wohnraum, so bestimmt § 569 a BGB, daß ein mit ihm wohnender Ehegatte oder Familienangehöriger auch gegen den Willen des Vermieters in den Mietvertrag eintreten kann. Das BVerfG hat gebilligt, daß die Zivilrechtsprechung diesen Abschlußzwang auf nichteheliche Lebensgemeinschaften ausdehnt. Damit sind "Ehe und Familie", die nach Art. 6 I GG unter dem besonderen Schutz des Staates stehen, neu definiert worden. Es scheint so, daß diese rechtspolitisch umstrittene Gleichsetzung auch ohne Gesetzesänderung andere gesetzliche Bestimmungen erfassen wird, wie z.B. § 739 ZPO für die Zwangsvollstreckung gegen Ehegatten. Danach gilt zugunsten der Gläubiger eines Ehemannes oder der Gläubiger einer Ehefrau nur der Schuldner als Gewahrsamsinhaber der gepfändeten Sache mit der Folge, daß die Zwangsvollstreckung gegen ihn prozessual korrekt ist und nicht mit der Erinnerung (§ 766 ZPO) angefochten werden kann, auch wenn er nicht einverstanden ist.

2. Großes Aufsehen hat die Entscheidung des BVerfG vom Januar 1995 zum Gewaltbegriff im Sinne der Nötigung nach § 240 StGB erregt. Mit der Mehrheit

von einer Stimme hat das BVerfG eine jahrzehntelange, bereits auf das RG zurückgehende Rechtsprechung, wonach Sitzblockaden als Nötigung strafbar sind, für verfassungswidrig erklärt. Hierzu ist von Kritikern zu Recht formuliert worden: "Es genügt die Veränderung des Gewaltbegriffs im Kopf eines Richters, um nunmehr die gesamte bisherige Rechtsprechung rückwirkend für verfassungswidrig erklären zu können."

3. Gegenstand heftiger Kritik ist auch die Rechtsprechung des BVerfG zur Meinungs- und Medienfreiheit. Ihr wird nicht zu Unrecht vorgeworfen, sie benutze die Grundrechte aus Art. 5 GG dazu, die Menschenwürde und das Persönlichkeitsrecht zu mißachten. Als Beispiel sei die Entscheidung des BVerfG erwähnt, die es ohne strafrechtliche Sanktionen erlaubt, daß Soldaten schlicht als Mörder bezeichnet werden.

4. Etwas ausführlicher möchte ich auf die Entscheidung des BVerfG vom Oktober 1994 zum sog. Kohlepfennig eingehen, die in einem Punkt für den Zivilprozessualisten besonders interessant sein dürfte. Der Kohlepfennig ist eine Sonderabgabe kraft Gesetzes, mit der jeder Haushalt, der elektrischen Strom bezieht, belastet wird. Er dient zur Subventionierung des Steinkohleverbrauchs bei der Stromerzeugung, weil die deutsche Kohle gegenüber den Weltmarktpreisen viel zu teuer ist. Das BVerfG hat den Kohlepfennig für verfassungswidrig erklärt, aber angeordnet, daß das Gesetz bis Ende 1995 weitergilt. Ist es schon bedenklich, daß ein offensichtlich verfassungswidriges Gesetz – das BVerfG hat für die Begründung seiner Entscheidung nur wenige Seiten benötigt – weitergelten soll, so stört den Prozessualisten folgender Punkt:

Die Entscheidung des BVerfG ist aufgrund der Verfassungsbeschwerde eines Stromkunden gegen das Urteil eines Amtsgerichts ergangen, durch den dieser zur Zahlung des Kohlepfennigs mit der Stromrechnung verurteilt worden ist. Obgleich als Folge der Weitergeltensanordnung eine Rechtsgrundlage für die Verurteilung des Kunden vorhanden ist, hat das BVerfG das danach richtige Urteil aufgehoben und die Sache an das AmtsG zurückverwiesen. Es will damit dem Verfassungsbeschwerdeführer, der im Amtsgerichtsprozeß Beklagter ist, Gelegenheit geben, die Forderung der Klägerin auf den Kohlepfennig anzuerkennen, um dadurch die Prozeßkostenentscheidung gegen ihn zu ermäßigen (§ 93 ZPO), obgleich dem BVerfG bekannt war, daß der Beklagte die Klageforderung niemals anerkennen wird. Das BVerfG hat also in einer klaren zivilprozessualen Situation



eine systemwidrige Entscheidung getroffen.

### III.

Dieser Hinweis führt zu meinen letzten Bemerkungen. Sie betreffen den Rechtsstaat im allgemeinen. Es mehren sich die Stimmen, die von einer Krise des Rechtsstaats sprechen. So wird mit Recht beklagt, daß das objektive Rechtssystem in Deutschland viel zu kompliziert und unübersichtlich ist. Das Recht wird von den Bürgern nicht mehr verstanden und teilweise nicht mehr mit Überzeugung akzeptiert. Der Ausgang von Gerichtsprozessen, die im Durchschnitt immer noch zu lange dauern, ist nicht mehr vorhersehbar. Die Rechtsunsicherheit wird dadurch noch vergrößert, daß der Gesetzgeber die Gesetze häufig ändert. So wird z.B. die ZPO immer wieder novelliert, um die Gerichte zu entlasten, die Prozeßflut einzudämmen und die Erledigung der Prozesse zu beschleunigen. Der Kampf ums Recht hat Umfang und Formen angenommen, die als übersteigert bezeichnet werden müssen.

Am meisten Sorge bereitet, daß der Konsens aller Bürger oder einer überwältigenden Mehrheit in rechtlichen Grundfragen zu fehlen scheint. Der Rechtsstaat ist, wie ich es kürzlich formuliert habe, heute – anders als in den Jahren nach 1949, also nach Gründung der Bundesrepublik Deutschland – nicht mehr in den Herzen der Menschen und kommt folglich auch nicht mehr aus ihren Herzen. Dies dürfte die eigentliche Krise des Rechtsstaats sein.