

Rechtsfragen der Vereinigung von Bundesrepublik Deutschland und DDR

Eine Skizze

Prof. Dr. Michael Kittner, geb. 1941 in Breslau, studierte Rechtswissenschaften in München, war von 1965 bis 1969 in der Abteilung Sozialpolitik beim DGB-Landesbezirk Bayern, von 1970 bis 1972 in der Rechtsabteilung des DGB-Bundesvorstands tätig. Seitdem ist er Justitiar der IG Metall. Seit 1976 ist er Professor für Wirtschafts-, Arbeits- und Sozialrecht an der Gesamthochschule Kassel.

Die folgende Darstellung erhebt nicht den Anspruch, Ratschläge oder gar Rezepte für den jetzt einsetzenden Prozeß der staatlichen Vereinigung der Bundesrepublik und der DDR zu geben. Sie soll vielmehr die *rechtlichen Eckdaten* eines solchen Vorgangs wenigstens grob skizzieren, um der Diskussion über die politischen Optionen in den jeweils betroffenen Entscheidungsbereichen eine bessere Grundlage zu geben.

I. Völkerrechtliche Rahmenbedingungen

„Wiedervereinigung“¹ zielt auf die Herstellung von Deutschland als einem Staat auf der Grundlage der Staatsgebiete der *Bundesrepublik* und der *DDR*.² Dieses „*Deutschland als Ganzes*“ ist Gegenstand von Rechten und Verantwortlichkeiten der *vier Siegermächte*, die noch aus der Zeit des Besatzungsrechts stammen und in der „Erklärung in Anbetracht der Niederlage Deutschlands und der obersten Regierungsgewalt hinsichtlich Deutschlands“ vom 5.6.1945 und im „Potsdamer Abkommen“ vom 2. 8. 1945 festgehalten sind. Die drei Westmächte haben sich in Art. 2 Satz 1 des Deutschlandvertrages vom 26. 5. 1952 in der Fassung des Protokolls vom 23. 10. 1955 diese bislang von ihnen innegehabten Rechte und Verantwortlichkeiten in bezug auf Berlin und Deutschland als Ganzes einschließlich der staatlichen Vereinigung und eines Friedensvertrages vorbehalten. Im Viermächte-Abkommen über Berlin vom 3. 9. 1971 wurde diese Lage erneut festgeschrieben, der Grundlagenvertrag zwischen Bundesrepublik und DDR vom 21.12.1972 nimmt hierauf ebenfalls Bezug.

Die Entscheidungsgewalt der Siegermächte umfaßt damit zumindest den letzten Akt der Bildung eines einheitlichen Gesamtstaates, in der Praxis wohl auch alle Schritte auf dem Wege dahin. Wenn nicht schon die juristische Auslegung des Vorbehalts, so gebietet es die elementarste politische Klugheit, auch Zwischenschritte (zum Beispiel konföderative Vereinbarungen) in diese Viermächteverantwortung einzubetten. Die in Ottawa vereinbarte Verhandlungsplattform des „2 plus 4“ entspricht dem.

Schließlich ist auf die Rolle der übrigen Nachbarn und früheren *Kriegsgegner Deutschlands* zu verweisen. Sie haben keine Rechte hinsichtlich des Vereinigungsvorgangs, sondern tauchen *rechtlich* erst im Zusammenhang mit einer friedensvertraglichen Regelung auf, für die erst die Vereinigung von Bundesrepublik und DDR den richtigen Vertragspartner (wieder)-herstellt. Deshalb erscheint die Zurückweisung der polnischen Forderung auf Beteiligung am Vereinigungsprozeß seitens der Bundesregierung korrekt. Freilich muß die simple praktische Möglichkeit gesehen werden, daß die vier Siegermächte, und zwar jede allein, einen Friedensvertrag oder auch nur Teile von ihm einschließlich der Frage des Militärbündnisses zur Bedingung für ihre Zustimmung zur Vereinigung machen können. Auf diese Weise gerät natür-

1 „Wiedervereinigung“ ist für nicht wenige ein Reizwort, weil sie sich - nicht zu Unrecht - gegen bestimmte nationalistische Elemente des Wortteils „wieder“ wenden. Trotzdem ist zu bedenken, daß sich die Deutschen in der Bundesrepublik und der DDR auch in einem neuen Staat „wieder“-vereinigen können. Denn nur, weil sie schon einmal in einem (wenn auch anderen) Staat zusammen waren, wollen die Menschen der DDR diese Vereinigung mit der Bundesrepublik - und nicht mit irgendeinem anderen Nachbarstaat. Deshalb sollte man mit dieser semantischen Frage nicht unnötig eine neue „Front“ aufbauen, zumal der offizielle Sprachgebrauch (einschließlich des BVerf G) ziemlich festgefügt ist.

2 Die sogenannten Ostgebiete jenseits der Oder/Neiße-Linie bleiben auch rechtlich außer Betracht. Nach herrschender Meinung bezieht sich das vom BVerf G dem GG entnommene „Wiedervereinigungsgebot“ nicht auf sie (vgl. Zuleeg, Alternativkommentar zum GG, 2. Aufl. 1989, Präambel Rz. 17 und 43; v. Münch, Kommentar zum GG, 3. Aufl. 1985, Präambel Rz. 28 jeweils mit Nachweisen). Einen verfassungsrechtlichen Hinderungsgrund zur endgültigen Anerkennung der polnischen Westgrenze auch schon durch die Bundesrepublik gibt es demnach nicht.

Kch insbesondere auch die deutsch-polnische Grenzfrage in das Gesamtpaket der klärungsbedürftigen Fragen.

Da bei einer staatlichen Vereinigung der neue Gesamtstaat Rechtsnachfolger beider Vorgängerstaaten ist, tritt er notwendigerweise zunächst in all deren *völkerrechtliche Verpflichtungen* ein, was angesichts der dann offenkundigen Divergenzen und „Störungen“ der jeweiligen „Geschäftsgrundlage“ eine vorherige Klärung der strittigen Fragen notwendig macht. Dieser Zwang zum Konsens gilt insbesondere hinsichtlich der Mitgliedschaft des künftigen Gesamtdeutschlands in der Europäischen Gemeinschaft, auch wenn die Bundesregierung erklärt, eine Wiedervereinigung erfordere keine Änderung des EG-Vertrages, weil sich die Bundesrepublik - insbesondere bei Anwendung des Art. 23 GG - als EG-Mitgliedsland schlicht nur vergrößere. Man muß aber sehen, daß sich Art. 227 EWG-Vertrag ausdrücklich nur auf die „Bundesrepublik Deutschland“ bezieht, während er sonstige Sonderfälle von territorialer Erstreckung ausdrücklich und detailliert regelt. Die Bundesrepublik hatte zwar bei der Ratifizierung die künftige Entscheidungsfreiheit eines wiedervereinigten Deutschlands betont, selbst jedoch lediglich von der Möglichkeit einer „Überprüfung der Verträge“ im Falle der Wiedervereinigung gesprochen.³ Deshalb erscheint es realistisch, insbesondere auch mit Blick auf die Folgeprobleme innerhalb der EG (vom veränderten Subventionsbedarf bis zu Repräsentationsfragen) sich auf Neuverhandlungen mit den übrigen EG-Mitgliedsländern einzurichten.

Die Vereinigung der deutschen Staaten ist damit untrennbar mit dem Prozeß der europäischen Einigung und dem weiteren KSZE-Prozeß verwoben.⁴ Dieser Prozeß kann ersichtlich nicht übers Knie gebrochen werden. Allein praktische Überlegungen legen Geduld und langen Atem nahe. Pragmatische Föderationsschritte sind an Stelle forcierter „Anschluß“-Aktivitäten gefragt. Das Bemühen, den wirtschaftlichen und bevölkerungsmäßigen Erosionsprozeß der DDR aufzuhalten, muß erste Priorität haben.

II. Verfassungsrechtliche Grundlagen

Das Grundgesetz (GG) geht auf die staatliche Einheit Gesamtdeutschlands an drei Stellen ein:

- Die Präambel fordert „das gesamte deutsche Volk“ auf, „in freier Selbstbestimmung die Einheit und Freiheit Deutschlands zu vollenden“.
- Art. 23 spricht davon, daß das Grundgesetz zunächst im Gebiet der Länder der Bundesrepublik (einschließlich „Groß-Berlin“) gilt und daß es „in anderen Teilen Deutschlands nach deren Beitritt in Kraft zu setzen“ ist.
- Gemäß Art. 146 verliert das Grundgesetz „seine Gültigkeit an dem Tage, an dem eine Verfassung in Kraft tritt, die von dem deutschen Volke in freier Entscheidung beschlossen worden ist“.

³ Vgl. Grabitz, Kommentar zum EWG-Vertrag 1988, Art. 227, Rz. 6.

⁴ Zu den entsprechenden Vorbehalten der USA, Großbritanniens, Frankreichs und der Bundesrepublik hinsichtlich der Schlußakte der Konferenz über Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa vgl. Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Kommentar zum GG, Art. 146 Rz. 17.

Die Auslegung dieser Vorschriften mußte notwendigerweise insbesondere in operativer Hinsicht abstrakt bleiben. Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum KPD-Verbot und zum Grundlagenvertrag enthalten jedoch recht deutliche Hinweise auf verfassungsrechtliche Eckdaten des Vereinigungsprozesses. Mit dem Beitritt des Saarlandes hegt das - mindestens technische - Modell einer Anwendung von Art. 23 GG vor. Und schließlich hatte sich schon 1952 eine breite Mehrheit im Deutschen Bundestag auf ein präzises Verfahren zur Wahl einer Gesamtdeutschen Verfassungsgebenden Nationalversammlung verständigt.

Was den Weg zur Wiedervereinigung anbelangt, so ist inzwischen die Vorstellung einer „Konföderation“ beider deutscher Staaten als *Zwischenschritt* weit verbreitet. Es gilt daran zu erinnern, daß damit nichts grundstürzend Neues propagiert wird. Das Bundesverfassungsgericht hat bereits den Grundlagenvertrag in seinem einheitsstiftenden Sinn gewürdigt: „Er kann ein erster Schritt sein in einem längeren Prozeß, der zunächst in einer der dem Völkerrecht bekannten Varianten einer Konföderation endet, also ein Schritt in Richtung auf die Verwirklichung der Wiedervereinigung des deutschen Volkes in einem Staat, also auf die Reorganisation Deutschlands“. ⁵ Eine solche „Konföderation“ kann in unterschiedlichster Weise organisiert werden. Sie kann die Vertragsgrundlage bilden, um in bestimmten Bereichen schnell zu inhaltlichen Übereinstimmungen in Sachbereichen (zum Beispiel Wirtschafts- und Währungsunion) zu gelangen. Sie können aber auch gemäß Art. 24 Abs. 1 GG als einer „zwischenstaatlichen Einrichtung“ mit eigenen staatlichen Organen (einschließlich Parlament mit Ländervertretung) Hoheitsrechte übertragen werden (ein praktischer Anwendungsfall dieser Vorschrift ist die EG-Integration). Insofern ist der Hinweis auf den „Deutschen Bund“ als geschichtliches Beispiel zwar sicher korrekt und zur Veranschaulichung der völkerrechtlichen Technik auch nicht zu beanstanden. Aus Gründen des guten politischen Geschmacks sollte man dieses Beispiel jedoch nicht überstrapazieren, dienen doch die diesem Bund übertragenen Hoheitsrechte so gut wie ausschließlich zur gemeinsamen polizeilichen Repression der demokratischen Opposition.

In der politischen Diskussion über den Weg einer Wiedervereinigung werden in der Regel Art. 23 und Art. 146 GG als zwei nebeneinanderbestehende Wiedervereinigungsmöglichkeiten dargestellt, die es praktisch gegeneinander abzuwägen gelte. ⁶ Die DDR-Verfassung bleibt dabei insofern außer Betracht, als sie ja ihrem Selbstverständnis gemäß gerade nicht auf die Vereinigung mit der Bundesrepublik angelegt ist und demnach auch über keine entsprechenden „technischen“ Ansätze verfügt. Klar erscheint demgemäß, daß eine diesbezügliche Änderung der DDR-Verfassung wird erfolgen müssen.

Zweifelsfrei ist die durch Art. 23 GG eröffnete Möglichkeit des *Beitritts der DDR* oder von Teilen von ihr, das heißt ihrer neu zu organisierenden Länder

⁵ BVerfGE 36,1,25 f.

⁶ Statt aller: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Kommentar zum GG, Art. 146, Rz. 2 ff; Wilhelm, ZRP 1986, S. 266, Fn. 46.

eine rechtlich korrekte Variante der Wiedervereinigung. „Art. 23 GG ist weder durch die politische Entwicklung überholt, noch aus irgendeinem Grund rechtlich obsolet geworden. Er gilt unverändert fort“.⁷ Das Bundesverfassungsgericht betont, daß der Grundlagenvertrag hieran nichts geändert habe: „Keine der Vertragsbestimmungen (kann) dahin ausgelegt werden, daß die Bereitschaft (und Aufforderung) der Bundesregierung, das ihr gemäß Art. 23 zur Pflicht Gemachte 2x1 verwirklichen, ein vertragswidriges Verhalten wäre. Diese Aufnahme der anderen Teile Deutschlands in *einen* freien deutschen Staat, der rechtlich auch nach Inkrafttreten des Vertrages möglich bleiben muß, ist die grundgesetzlich gebotene Rechtsauffassung“.⁸ Ebenso klar ist allerdings, daß dies nicht ohne oder gar gegen den Willen der DDR geschehen kann: „„Andere Teile Deutschlands' haben allerdings mittlerweile in der DDR ihre Staatlichkeit gefunden. In dieser Weise organisiert, können sie ihren Willen zur Vereinigung mit der Bundesrepublik Deutschland (ihren ‚Beitritt‘) nur in der Form äußern, die ihre Verfassung zuläßt. Die Voraussetzung für die Realisierung des Beitritts ist also ein staatsrechtlicher Vorgang in der DDR, der einem rechtlichen Einfluß durch die Bundesrepublik nicht zugänglich ist“.⁹ Das entzieht Vorstellungen den Boden, die gar den isolierten Beitritt einzelner (früherer) DDR-Länder ohne Gestattung durch den DDR-Zentralstaat für möglich halten. Jeder auf diesem Wege gedachte Schritt kann sich nur durch das Nadelöhr staatlicher Entscheidungen der DDR vollziehen.

Die etwaige Beitritts-„Technik“ kann am Beispiel der im Jahre 1956 erfolgten Eingliederung des *Saarlandes* studiert werden: Vor dem Hintergrund des Saarvertrages zwischen Frankreich und der Bundesrepublik und der entsprechenden Abstimmung im Saarland wurde das Gesetz über die Eingliederung des Saarlandes vom 23. 12. 1956 verabschiedet. Sein § 1 Abs. 1 bestimmt: „Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland gilt vom Inkrafttreten dieses Gesetzes an auch im Saarland“. Im Anschluß daran werden Fragen der Herstellung der Rechtseinheit der entsprechenden Übergangsregelungen sowie der Vermögensübertragung geregelt. Daneben hat es eine Vielzahl von speziellen Anpassungs- und Umstellungsgesetzen gegeben, von der Währung über das Eigentum an Bergwerken, die Sozialversicherung und das Arbeitsrecht bis hin zu Tarifverträgen.¹⁰ Insbesondere im Arbeitsrecht wurde dabei ausdrücklich das Ziel proklamiert, daß „bei der politischen Eingliederung der Saar am 1. Januar 1957 der soziale Besitzstand auf allen Gebieten gewahrt bleiben soll“¹¹. Die entsprechenden Vorbehaltsregelungen in den Eingliederungs- und Anpassungsgesetzen hatten zur Konsequenz, daß für die Dauer der Übergangszeit ein auf das Saarland beschränktes partielles Bundesrecht bestand, das während dieser Zeit sogar noch vom saarländischen Landtag geändert werden konnte, wenn auch nur mit Zustimmung der Bun-

7 BVerfGE 36,1,29.

8 a.a.O.

9 a. a. O.

10 Vgl. Ortleb, AuR 1957, S. 1; Dratwa, RdA 1957, S. 1; Knopp, DB 1959, S. 792.

11 Abgedruckt bei Dratwa, a. a. O. (Fn. 10).

desregierung. Die seinerzeitige Bundestagsmehrheit war der Ansicht, daß dieses Verfahren durch Art. 23 GG gedeckt sei und deshalb keiner Verfassungsänderung bedürfe.¹² Bezogen auf den aktuellen Fall eröffnet dies die verfassungsrechtliche Möglichkeit, je nach Verhandlungsergebnis und Zweckmäßigkeit für einen Übergangszeitraum unterschiedliche Rechtsinhalte im Bereich der ehemaligen DDR beizubehalten. Zeitliche Obergrenzen hierfür schreibt Art. 23 GG nicht vor.

Auf diese Weise lassen sich Lösungen finden, die berechnete Besitzstandswünsche der DDR so aufgreifen, daß sie jedenfalls für eine wie immer zu bestimmende Übergangszeit nicht einfach „in der Bundesrepublik aufgehen“ müßte. Das zeigt im übrigen, daß der Weg über Art. 23 GG auch dann nicht so viel „schneller“ und „unkomplizierter“ ist, auch wenn es auf der Verfassungsebene beim unveränderten Grundgesetz bleibt. Der Harmonisierungsaufwand auf der einfachgesetzlichen und der praktischen Ebene bleibt gleich hoch.

Während also Art. 23 GG so verstanden wird, daß das Grundgesetz auf die neu hinzutretenden Gebietsteile der früheren DDR ausgedehnt wird, zielt Art. 146 GG darauf ab, daß die Verfassungen beider deutscher Staaten durch eine frei und demokratisch zustandegekommene neue gesamtdeutsche Verfassung abgelöst werden. Wie dies zu erfolgen hat, ist nirgendwo geregelt. Das Bundesverfassungsgericht fordert einen gewissen „Mindest-Standard freiheitlich-demokratischer Garantien... beim Zustandekommen der neuen gesamtdeutschen Verfassung“.¹³

Der Weg zur staatlichen Einheit durch eine gesamtdeutsche Verfassung kann nach Ansicht der Karlsruher Richter über den „Erlaß und die Durchführung eines Wahlgesetzes für gesamtdeutsche Wahlen“ erfolgen, die von den „deutschen Verfassungsorganen selbständig zu treffen wären“.¹⁴ Das rückt die so zu ermittelnde grundlegende Willensbildung des deutschen Volkes in seiner Gesamtheit in den Mittelpunkt seiner Betrachtungen: „Die gesamtdeutschen Wahlen dienen aber der Vorbereitung eines Aktes der *pouvoir constituant* des ganzen deutschen Volkes, der die Beschlußfassung über eine gesamtdeutsche Verfassung zum Gegenstand hat, also gerade darüber entscheiden soll, ob die Ordnung des Grundgesetzes auch für Gesamtdeutschland fortbestehen oder durch eine andere Verfassungsordnung abgelöst werden soll“.¹⁵

Das Bundesverfassungsgericht bewegte sich mit diesen Aussagen auf dem Boden eines breiten politischen Konsenses jener Zeit, hatte doch der Deutsche Bundestag am 6. 2. 1952 mit überwältigender Mehrheit den „Entwurf eines Gesetzes über die Grundsätze für die Freie Wahl einer Verfassungsgebenden Deut-

12 BT-Drucks. u/zu 3001, S. 2.

13 BVerfGE 5, 85, 132.

14 BVerfGE 5, 85, 131.

15 a. a. O.

sehen Nationalversammlung"¹⁶ beschlossen.¹⁷ Die Wahl sollte „in den vier Besatzungszonen Deutschlands und in Berlin“ stattfinden, „sobald sichergestellt ist, daß freie Wahlen auch in der sowjetischen Besatzungszone durchführbar sind und eine gesamtdeutsche Nationalversammlung ihre Aufgaben erfüllen kann.“ Hinsichtlich der beschließenden Kompetenz bestimmte Art. 4 des Entwurfs: „(1) Die Nationalversammlung beschließt die Verfassung. (2) Sie hat diejenige Gewalt, die erforderlich ist, um bis zum Inkrafttreten der gesamtdeutschen Verfassung die freiheitliche, rechtsstaatliche, demokratische und föderative Ordnung herbeizuführen und zu sichern.“ Die Wahl sollte unter internationalem Schutz und internationaler Kontrolle stattfinden, weshalb der beschlossene Entwurf sodann den Besatzungsmächten und einer Untersuchungskommission der UNO zugeleitet wurde. Dort ist er „versandet“.

Wir stehen damit 1990 vor der für viele Bundesdeutsche verblüffenden und nicht selten ängstigenden Vorstellung, daß das Grundgesetz mit der einfachen Mehrheit aller Deutschen durch eine neue Verfassung abgelöst werden könnte¹⁸ - eine unerwartete Konsequenz des so lange beschworenen „Provisorium“-Charakters der Bundesrepublik Deutschland.¹⁹ Das ist jedoch die „verfassungstechnische Konsequenz“²⁰ der Tatsache, daß das Grundgesetz mit dem Bekenntnis zur Einheit Deutschlands beginnt und endet - und zwar mit einem Appell an die freie Selbstbestimmung des „gesamten deutschen Volkes“.

Bei einem genaueren Blick auf die rechtliche Struktur der beiden alternativ dargestellten Möglichkeiten

- Erstreckung des Grundgesetzes auf Gesamtdeutschland durch Beitritt gemäß Art. 23 GG oder
 - Verabschiedung einer neuen Verfassung gemäß Art. 146 GG
- wird allerdings deutlich: Es handelt sich *nichtum einander ausschließende Regelungen*, sondern um eine *vor- und eine nachgelagerte*. Art. 146 bezieht sich ersichtlich auf das *ganze* Grundgesetz, und das heißt natürlich auch auf Art. 23, der unter dem gleichen Vorbehalt der Ablösung durch eine neue gesamtdeutsche Verfassung steht. Das heißt, wenn alle restlichen Teile Deutschlands gemäß Art. 23 GG beigetreten sind, kann das nunmehr gesamte deutsche Volk „in freier Entscheidung“ über eine neue Verfassung gemäß Art. 146 befinden.

Die rechtlichen Weiterungen der so eröffneten zusätzlichen Verfahrensoption dürften sich jedoch in engen Grenzen halten, weil davor zumindest die Entscheidung der DDR steht, wie sie in den Vereinigungsprozeß geht. Weder ein „Zusammenschluß“ noch ein „Beitritt“ ist praktisch vorstellbar, bei dem diese Fragen nicht vorab von beiden deutschen Staaten übereinstimmend

16 BT-Drucks. 3063.

17 Die Entscheidung erging mit 292 gegen 29 Stimmen bei 25 Enthaltungen. Die Gegenstimmen kamen von der KPD und einem Teil der CSU-Abgeordneten (vgl. Protokoll der Bundestagssitzung vom 6. 2.1952, S. 8031 ff., 8091 f.).

18 Vgl. zuletzt Leicht, Die Zeit vom 23.2.1990, S. 3; Zuleeg, ZRP 1987, S. 188.

19 Klopfer, ZRP 1983, S. 57.

20 v. Münch, ZRP 1970, S. 60.

geregelt werden. Was im übrigen den einer möglichen neuen Verfassung vorgelagerten Wahlakt angeht, so könnte gemäß der Aussage des Bundesverfassungsgerichts der Mehrheitswille ja durchaus auch in die Richtung gehen, *keine* gesamtdeutsche Verfassung zu wollen, ebenso wie auch dahin, den Inhalt des Grundgesetzes doch vollständig zu übernehmen. Und selbstverständlich sind Modifikationen jeder Art dazwischen denkbar.

Schließlich ist auf die in der verfassungsrechtlichen Literatur geführte Diskussion zu verweisen, ob es für den neuen Verfassungsgeber inhaltliche Bindungen gebe.²¹ Viel mehr als ein letztlich ohnehin nicht justitierbarer Konsens, daß es eines „Minimums an staatsrechtlicher Kontinuität“ und eines „freiheitlichen Kerns“ bedürfe, ist dabei nicht herausgekommen. Auf der gleichen Linie liegt die - für den neuen Verfassungsgeber ebenfalls nicht rechtsverbindliche - Absichtserklärung in Art. 7 Abs. 2 des Deutschlandvertrages von 1952, wonach sich die Bundesrepublik und die Westmächte versprechen, für ein wiedervereinigtes Deutschland eine „freiheitlich-demokratische Verfassung, ähnlich wie sie die Bundesrepublik besitzt,“ anzustreben.²² Das dürfte aber gleichwohl einer realistischen Einschätzung der im Bereich des Möglichen und Wahrscheinlichen hegenden parlamentarischen Mehrheiten der Zukunft entsprechen.

Damit stünde die verfassungsrechtliche Gestaltung in Deutschland gemäß der dann vorhandenen Mehrheiten von Grund auf neu an. In einem solchen Prozeß der Verfassungsneuentscheidung hätten die Gewerkschaften all das auf die Tagesordnung zu bringen, was im Grundgesetz entweder zu undeutlich oder nicht geregelt wurde oder durch eine wenig Sozialstaats- und gewerkschaftsfreundliche Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zunehmend verschüttet wurde, zum Beispiel:

- die Vorrangigkeit, Verbindlichkeit und praktische Anwendbarkeit des Sozialstaatsprinzips;
- die klare Sicherung von Mitbestimmung und Gewerkschaftsrechten einschließlich des Streikrechts und eines Verbots der Aussperrung;
- die Befreiung des öffentlichen Dienstrechts von unangemessenen Grundsätzen eines „hergebrachten“ Beamtentums;
- die eindeutige und verbindliche Orientierung auf ökologische Zielsetzungen.

Jedenfalls wird es dann zu einem breiten Diskussionsprozeß kommen, in dem sehr sorgfältig geprüft werden muß, welche Verfassungselemente sich bewährt haben und wo, insbesondere durch den Wegfall des unmittelbaren Ost-West-Systemkonflikts, der Blick für neue Erkenntnisse freigeworden ist. Die so eröffnete Möglichkeit einer sozialen und ökologischen Modernisierung unserer Verfassungsordnung kann durchaus als Chance für Deutschland *und* Europa begriffen werden.

21 Vgl. Kim in v. Münch, Kommentar zum GG, Art. 146, Rz. 7; Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Kommentar zum GG, Art. 146, Rz. 19 ff.

22 Vgl. Kim, a. a. O. (Fn. 21).

III. Fragen der Neuordnung der Wirtschafts- und Arbeitsverfassung

Was die inhaltliche Neugestaltung angeht, so ist zwar die *grundsätzliche Richtung* der in der DDR anstehenden *Veränderungen* bei der übergroßen Mehrheit der sich neu formierenden politischen Gruppierungen in der DDR unstrittig: mehr Markt und Dezentralisierung in der Wirtschaft; Schutz des privaten Eigentums und Gewerbefreiheit; freie Gewerkschaften mit Streikrecht. Unklar ist aber bis zur Stunde, welcher Staatseinfluß verbleiben soll und welche sozialen Errungenschaften der DDR bewahrt werden müssen. Hinsichtlich der Arbeitsverfassung gibt es eine Diskussion zwischen denen, die das System der Betriebsgewerkschaften beibehalten wollen, und Verfechtern einer Umorientierung in Richtung auf die Betriebsverfassung der Bundesrepublik. Sofern man nicht ohnehin der Ansicht ist, daß letztlich alles genau so wie in der Bundesrepublik gestaltet werden soll, führen diese Fragen zwangsläufig zu der Suche nach Harmonisierungslinien im Sinne möglicher Optimierung.

Offenkundig wird der Zusammenbruch der DDR-Kommandowirtschaft zu einer fundamentalistischen Neuauflage alter Schlagworte à la „*Freiheit statt Sozialismus*“ genutzt. Marktwirtschaft mit möglichst wenig staatlicher Intervention sei die Lehre aus den Vorgängen in der DDR und im übrigen Osteuropa. Indes, um einen Wittgensteinschen Logikgrundsatz zu variieren: Das Gegenteil von etwas Falschem ist nicht notwendig etwas Richtiges! Oder konkret: Die marode Wohnungswirtschaft in der DDR hängt nicht von zuviel Mieterschutz ab, sondern von einer fehlgeleiteten Subventionspolitik unter Ausschluß privater Betätigungsmöglichkeiten. In der Bundesrepublik zeigt jedenfalls die Politik des konservativ-liberalen Abbaus von Mieterschutz diesen Zusammenhang nicht. Im Gegenteil: Zu keinem Zeitpunkt sank der Mietwohnungsbau so wie unter dieser Regierung. Und das gleiche gilt für Arbeitnehmerschutzrechte. Hier mußte sich die Bundesregierung beispielsweise von den von ihr selbst bestellten Gutachtern sagen lassen, daß das Beschäftigungsförderungsgesetz mit seiner begründungslosen Möglichkeit befristeter Arbeitsverhältnisse keinen Beitrag zur Entlastung des Arbeitsmarktes gebracht hat. Schließlich ist es gerade jetzt angezeigt, auf das Verfassungsprinzip des *Sozialstaats* im Grundgesetz zu verweisen. Dieses durch Umverteilung der Herstellung von Freiheit für die Vielen und der Erzielung von Chancengleichheit dienende Verfassungsprinzip legitimiert nicht nur den *staatlichen Eingriff in die Wirtschaft*, sondern gebietet ihn sogar: „Es ist die Aufgabe jedes Gesetzgebers, Lebensverhältnisse - insbesondere auf dem Gebiet der Wirtschaft - gestaltend zu ordnen“. ²³ Zu hoffen bleibt, daß insbesondere die Bürger der DDR über dem verständlichen Willen zur Abkehr vom Modell der Kommandowirtschaft sich nicht einreden lassen, das Kind mit dem Bade auszuschütten.

Was die *Umwandlung der bislang staatseigenen Betriebe* in dezentrale, einer eigenen Verantwortung und Rechnungsführung unterliegende Unternehmen

23 BVerfGE 13,230,233.

angeht, liegen die Probleme nicht so sehr im rechtlichen Bereich, sondern im ökonomischen und bei Bewertungsfragen. Aufgrund der „Verordnung über die volkseigenen Kombinate, Kombinatbetriebe und volkseigenen Betriebe (VEB)“ sind diese Einheiten juristische Personen, denen das Eigentum an dem dem Betrieb und Kombinat entsprechenden Anteil am Volksvermögen zugeordnet ist. Diese Rechtspersonen können aufgrund entsprechender gesetzlicher Schritte entweder in Kapitalgesellschaften umgewandelt oder die jeweiligen „Unternehmenswerte“ können in neugegründete Kapitalgesellschaften als Sacheinlage eingebracht werden. Die Unternehmen der DDR könnten damit in kurzer Zeit zunächst in private Unternehmen mit zunächst hundertprozentigem Staatsanteil (auch mit Zwischen-Holdings auf der Ebene der früheren Kombinate) überführt werden, die dann aufgrund gesellschaftsrechtlicher Rahmenbedingungen operieren würden. Ein Schritt in diese Richtung ist der Beschluß des Ministerrates der DDR vom 1. 3.1990, mit welchem eine „Anstalt zur treuhänderischen Verwaltung des Volksvermögens“ gegründet und eine „Verordnung zur Umwandlung volkseigener Betriebe in Kapitalgesellschaften“ erlassen wurde. Die (zunächst) vom Staat gehaltenen Anteile können dann an private Investoren, aber auch an regionale Gebietskörperschaften und ähnliches und natürlich auch an Arbeitnehmer abgegeben werden, so daß es zu einer Vielfalt von privaten, gemischten, genossenschaftlichen und „volkseigenen“ Betrieben kommen kann, also gewissermaßen zu einer „Vergesellschaftung von der anderen Seite“ her.

Die damit gesellschaftsrechtlich bestehende Möglichkeit der *Beteiligung Privater aus Ländern außerhalb der DDR* wird seit der entsprechenden Änderung der Verfassung der DDR durch die „Verordnung über die Gründung und Tätigkeit von Unternehmen mit ausländischer Beteiligung in der DDR“ geregelt.²⁴ Sie muß als typischer Notbehelf im Sinne einer Sofortmaßnahme gesehen werden, blieb doch der DDR mangels eines eigenen entwickelten Gesellschaftsrechts nichts anderes übrig, als auf das GmbH-Gesetz von 1892 und das Aktiengesetz von 1937 zurückzugreifen. Bemerkenswert ist die damit implizierte Weitergeltung solchen Vor-DDR-Rechts aus der Nazizeit. Die Tatsache der Notwendigkeit einer staatlichen Genehmigung für Beteiligungen von über 50 Prozent an größeren Unternehmen zeigt einerseits noch die fortbestehenden Hemmnisse für ausländische Investoren. Zwar beklagen sich die westdeutschen Unternehmer heftig hierüber, doch sind derartige nationalstaatliche Vorbehalte weltweit nichts Außergewöhnliches. Eine solche Genehmigung für ausländischen Kapitalerwerb ist etwa in Schweden erforderlich; Frankreich hat dies bei seiner letzten Privatisierungsrunde in der Praxis ebenfalls so gehandhabt.

Für die *Arbeitnehmer der betroffenen Unternehmen*, die gemäß § 10 der Verordnung (VO) hinsichtlich der Gründung lediglich ein Anhörungsrecht haben, taucht nun das Ordnungsproblem aus einem neuen Blickwinkel auf, das aus ihrer völlig mangelnden Beteiligung bei der Bestellung der Leitungsorgane

24 Vgl. Rittstieg/Jenckel, DB 1990, S. 3611; Turner, NJW1990, S. 554; Maskow, BB 1990, Beilage 7.

des Unternehmens resultiert. Die - an sich selbstverständliche - Aufrechterhaltung ihrer bisherigen gesetzlichen Arbeitnehmerrechte (§ 31 der VO) kann das nicht kompensieren. Hier liegt ein Feld raschen Korrektur- zumindest Harmonisierungsbedarfs, ehe sich westdeutsche Unternehmen zu sehr an diesen neuen Freiraum unterhalb des westdeutschen Niveaus gewöhnen. In jedem Falle bedarf es der entschiedenen Einflußnahme der bundesdeutschen Arbeitnehmervertretungen in den kooperationswilligen Unternehmen, um möglicherweise eine gesetzlich nicht existierende Arbeitnehmerbeteiligung durch entsprechende (Gesellschafts-)Vertragsgestaltung sicherzustellen.

Unstreitig ist die Entwicklung hin zu *freien Gewerkschaften mit Streikrecht*. Das zeigt das jetzt beschlossene Gewerkschaftsgesetz der DDR auf der Grundlage einer entsprechenden Verfassungsänderung. Zwar mag aus westdeutscher Sicht die gewählte Form eines „Gewerkschaftsgesetzes“ befremden, doch ist der hiesige Zustand mit seiner Überlagerung von beispielsweise Bürgerlichem Gesetzbuch, Tarifvertragsgesetz, Steuerrecht, Paragraph 116 Arbeitsförderungsgesetz und höchstrichterlicher Rechtsprechung keinesfalls „luftiger“ geregelt. Was die vorgeschlagenen Regelungsinhalte angeht, so ist wohl die Anerkennung des gewerkschaftlichen Streikrechts bei gleichzeitigem Verbot der Aussperrung (und einer Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers) bei allen mittelbaren Arbeitskämpffolgen am bemerkenswertesten. Gleichzeitig wird der Regierung das Recht eingeräumt, einen Streik aus Gründen des Gemeinwohls auszusetzen. Über dieses Gesetz hat es im Vorfeld heftige Auseinandersetzungen gegeben, weil der ursprüngliche Entwurf des FDGB eine Reihe völlig unakzeptabler Organisations- und Überlebenshilfen für den FDGB enthalten hatte und außerdem ein Vetorecht des FDGB gegen beschlossene Gesetze vorsah.²⁵ Diese Bestimmungen sind im Gesetz nicht mehr enthalten. Deshalb trifft eine bestimmte Kritik bezogen auf jene ursprünglichen Motive nicht mehr zu. Während die Arbeitgeber insbesondere das Aussperrungsverbot als „Investitionshindernis“ bezeichnen, hat der DGB das Gesetz als „Schritt in die richtige Richtung“ begrüßt. Abgesehen von der nicht akzeptablen Eingreifmöglichkeit der Regierung in einen Streik werde damit der Boden für eine dem ursprünglichen Geist des Grundgesetzes entsprechende Harmonisierung der beiden Rechtssysteme in diesem Bereich geschaffen.

Scheinbar unvereinbar stehen sich dagegen das westdeutsche *Betriebsverfassungsmodell* und das ostdeutsche *Betriebsgewerkschaftsmodell* und der entsprechende Paragraph 22 des Arbeitsgesetzbuches der DDR gegenüber. Zudem gibt es nicht wenige westdeutsche Gewerkschafter, die die Chance wittern, die Uralt-Entscheidung für Betriebsräte wenn nicht rückgängig zu machen, so doch deren Wirksamkeit für das Territorium der DDR nicht Wirklichkeit werden zu lassen. An dieser Stelle ist es müßig, einen tiefgehenden Vergleich zwischen beiden Systemen der betrieblichen Interessenvertretung anzustellen. Aber man darf nicht übersehen, welchen wichtigen strukturellen

²⁵ Abgedruckt in „Tribüne“ vom 23.1.1990, siehe auch Bobke, WSI-Mitteilungen 2/1990, S. 114.

Beitrag die Betriebsverfassung gemeinsam mit dem Prinzip der Einheitsgewerkschaft für die Stabilität der bundesrepublikanischen Gewerkschaften während der tiefgreifenden Beschäftigungskrise der letzten fünfzehn Jahre geleistet hat. Andererseits ist es legitim, wenn ostdeutsche Gewerkschafter ihrem System weiterhin (und zwar unter der Bedingung wirklich freier gewerkschaftlicher Betätigung) anhängen und sei es, um dieses Instrument als praktischen Kristallisationspunkt für die Neukonstituierung freier und effektiver Gewerkschaftsarbeit zu nutzen. Institutionell hegen sie jedenfalls auf der gleichen Linie mit einer Reihe westdeutscher Länder. Es ist aber auch nicht zu verkennen, daß es in der DDR durchaus Strömungen gibt, die in Betriebsräten nicht Komplementärinstitutionen zu einer starken und betriebsnah präsenten Einheitsgewerkschaft sehen, sondern durchaus sogar an Betriebe *ohne* Gewerkschaften denken.

Auf lange Sicht erscheint es allerdings schwer vorstellbar, daß es eine Arbeitsverfassung gibt, die nicht für ganz Deutschland die Möglichkeit der Wahl von Betriebsräten eröffnet²⁶. Um diesen *Harmonisierungskonflikt* zu lösen, bieten sich die seit langem auf dem Tisch liegenden Vorstellungen des DGB zur Weiterentwicklung der Betriebs- und Unternehmensverfassung an: Für beide Bereiche fordern die bundesdeutschen Gewerkschaften die Möglichkeit der *Öffnung für abweichende tarifliche und sonstige Mitbestimmungsvereinbarungen*. Das böte die Möglichkeit zunächst der Vereinbarung und dann der Weitergeltung spezifischer Modelle der betrieblichen Interessenvertretung in den Betrieben der DDR, wo die Belegschaften und Gewerkschaften das wünschen - bei gleichzeitiger Identität des später überall gleichen Rechtszustandes. Diese funktionsentsprechende Flexibilität des Instruments Tarifvertrag kann auch benutzt werden, um spezifische Inhalte des DDR-Arbeitsrechts unter dem Gesichtspunkt der „Besitzstandswahrung“ in das neue Gesamtdeutschland zu transportieren²⁷. Es wird dann Sache des tariflichen Wollens und der ökonomischen Kräfteverhältnisse sein, welche Inhalte auf Dauer „regionalspezifische“ Tarifinhalte bleiben, ob sie sich abschleifen oder auch Vorbildfunktion für die „westlichen“ Tarifregionen haben werden. In jedem Falle muß das hier auftauchende Harmonisierungsproblem Anlaß zur Aktualisierung der gewerkschaftlichen Forderungen zu einer paritätischen Unternehmensmitbestimmung und einer ausgebauten Betriebsverfassung sein.

IV. Herstellung der Gewerkschaftseinheit

Daß es in einem vereinten Deutschland natürlich nur vereinte Gewerkschaften geben kann, dürfte außer Diskussion stehen. Für den Weg dorthin müssen die Gewerkschaften sich mit folgenden rechtlichen Eckdaten auseinandersetzen: Nach geltendem Recht können Gewerkschaften als Vereine *nicht* wie Kapitalgesellschaften *fusionieren*, indem sich alle Gewerkschaften

26 Vgl. zur Forderung nach Betriebsräten mit einer besseren Betriebsverfassung für Gesamtdeutschland den Beitrag von Schumann in diesem Heft.

27 Zu Perspektiven des Arbeitsrechts vor dem Hintergrund der deutschen Einheit s. Däubler, AiB 3/1990, Ondrusch, AiB 3/1990.

glieder nach entsprechendem Verbandsbeschluß als Mitglieder in der neuzusammengeschlossenen Gewerkschaft wiederfinden. Auch kann eine Gewerkschaft ihre Mitglieder nicht durch Beschluß in eine andere Gewerkschaft überführen. Stets bedarf es individueller Beziehungenweise Übertrittserklärungen. Das macht die Probleme bei der Zusammenführung von Gewerkschaften mit zum Teil mehreren Millionen Mitgliedern ersichtlich. Eine Lösung wäre, darauf zu bauen, daß im Zuge einer staatlichen Vereinigung hierzu eine *Ausnahmegesetzgebung* erfolgt, die ja nicht nur Gewerkschaften, sondern allen Vereinen bis hin zu Parteien zugutekommen würde.

Als Instrument zur Vorbereitung der Einheit bieten sich *föderative Strukturen auch im Gewerkschaftsbereich* an. Die geeignete Form wären Dachverbände zwischen den jeweiligen Einzelgewerkschaften, die als Dachverbände besonderer Art unter dem Schutz von Art. 5 des International-Labor-Organisation-Übereinkommens Nr. 87 stünden. Aufgaben dieser Verbände könnten sein:

- die Vorbereitung der späteren Vereinigung;
- die Wahrnehmung der gewerkschaftlichen Interessen gegenüber dem staatlichen Vereinigungsprozeß;
- die Wahrnehmung grenzüberschreitender Interessen bei Unternehmenskooperationen.

Die Zuständigkeiten könnten mit den jeweiligen Einzelgewerkschaften je nach Bedarf - nach entsprechenden Satzungsänderungen - von den Konsultationspflichten bis zur Übertragung originärer und ausschließlicher Zuständigkeiten rückgekoppelt werden. Ob ein föderativer Zusammenschluß auf DGB-Ebene parallel oder zeitlich nachrangig erfolgt, ist wohl eine reine Zweckmäßigsfrage. Politisch entscheidend bleibt, wie „föderationsfähig“ die neugebildeten Einzelgewerkschaften und natürlich auch der neue Dachverband in der DDR sein werden. Als Vorstufe zum Aufbau einer freien Gewerkschaftsbewegung kommt zunächst die Arbeit in gemeinsamen sachbezogenen Ausschüssen in Frage.²⁸

Gelegentlich wird vorgeschlagen, die westdeutschen Gewerkschaften sollten doch *direkt Mitglieder in der DDR organisieren*. Dazu müßten sicher mit Blick auf die auf das Territorium der Bundesrepublik beschränkten Organisationsbereiche die Satzungen entsprechend geändert werden. Allerdings muß man die Ungewißheit sehen, die daraus resultiert, daß eine westdeutsche Gewerkschaft - aus DDR-Sicht - als „ausländische“ Gewerkschaft angesehen wird, der man mangels eigener satzungsrechtlicher Ausrichtung auf eine solche Expansion ihres Organisationsgebietes Schwierigkeiten machen könnte, eine genuine gewerkschaftliche Betätigung und Interessenvertretung auf der Grundlage des (noch geltenden) DDR-Arbeitsgesetzbuches und

²⁸ Vgl. die Vereinbarung zwischen der IG Metall für die Bundesrepublik Deutschland und der IG Metall der DDR vom 27. 2. 1990 (Frankfurter Rundschau vom 1. 3. 1990). Als Modell einer grenzüberschreitenden Gewerkschaft sei im übrigen auf die nordamerikanischen Maschinisten und Stahlarbeiter (bis 1985 auch die UAW) verwiesen, die sowohl in den USA als auch in Kanada tätig sind.

Gewerkschaftsgesetzes zu entfalten. Unabhängig von der offenkundigen Frage der gewerkschaftspolitischen Zweckmäßigkeit eines solchen Vorgehens könnte durch diesen Schritt der Gewerkschaftsaufbau in der DDR mit einer zusätzlichen Ungewißheit belastet werden, die dem ohnehin schwierigen Prozeß gewiß nicht sehr zuträglich sein dürfte. Allerdings ist sowohl zur Vorbereitung einer beschleunigten Vereinigung als auch möglicherweise zur moralisch-politischen Erleichterung des Gewerkschaftsaufbaus in der DDR vorstellbar, daß die bundesdeutschen Gewerkschaften durch Satzungsänderung eine *außerordentliche beitragsfreie Mitgliedschaft* für Mitglieder der ihr entsprechenden DDR-Gewerkschaft einführen. Im Falle einer „Fusion“ würden diese außerordentlichen Mitgliedschaften in ordentliche umgewandelt. Die außerordentlichen Mitglieder aus der DDR könnten so bereits rechtzeitig Delegierte für den ersten Gewerkschaftstag nach der Vereinigung wählen. Das wäre aber erst dann eine Lösung, wenn sie auch von den ostdeutschen Gewerkschaften als Organisationshilfe akzeptiert werden würde.

Die Hauptprobleme liegen derzeit mehr in der konkreten Frage, ob es gelingt, wirklich freie und unabhängige Gewerkschaften aufzubauen, denen die Arbeitnehmer der DDR zu Recht vertrauen dürfen und die damit aus bundesdeutscher Sicht die Voraussetzungen für eine gewerkschaftliche Kooperation bieten. Im Mittelpunkt steht die Frage, ob es gelingt, angesichts des verständlichen Widerwillens gegen alles, was mit „Einheit - ...“ beginnt, den Menschen verständlich zu machen, daß „Einheit“ im gewerkschaftlichen Bereich das unverzichtbare Pendant und Korrektiv der so begehrten Marktwirtschaft ist.