

# Das sog. Warteschleifenurteil des Bundesverfassungsgerichts und seine Folgen

Von Ulf Berger-Delhey, Bonn

## I. Das Problem

Die aus dem Beitritt der Deutschen Demokratischen Republik (DDR) zum Geltungsbereich des Grundgesetzes nach Art. 23 Satz 2 GG<sup>1)</sup> für die Rechtsverhältnisse der Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst resultierenden Folgen regelt Art. 13 EVerfG<sup>2)</sup> i. V. m. Anl. I Kap. XIX: Recht der im öffentlichen Dienst stehenden Personen einschließlich des Rechts der Soldaten Sachgebiet A: Recht der im öffentlichen Dienst stehenden Personen Abschn. III Nr. 1 zum Einigungsvertrag. Danach ist es dem Bund bzw. den Landesregierungen gestattet, Einrichtungen oder Teileinrichtungen zu überführen oder abzuwickeln, wobei die Arbeitsverhältnisse dort Beschäftigter nach sechs bzw. neun Monaten des Ruhens (sog. Warteschleife) enden; ferner sind ordentliche und außerordentliche Kündigungen von Arbeitsverhältnissen in der öffentlichen Verwaltung möglich, und zwar erstere auch dann, wenn „der Arbeitnehmer wegen mangelnder fachlicher Qualifikation oder persönlicher Eignung den Anforderungen nicht entspricht“, „wegen mangelnden Bedarfs nicht mehr verwendbar“ oder „die bisherige Beschäftigungsstelle ersatzlos aufgelöst wird oder bei Verschmelzung, Eingliederung oder wesentlicher Änderung des Aufbaus der Beschäftigungsstelle die bisherige oder eine anderweitige Verwendung nicht mehr möglich ist“, letztere insbesondere dann, wenn der Arbeitnehmer „für das frühere Ministerium für Staatssicherheit Amt für nationale Sicherheit tätig war und deshalb ein Festhalten am Arbeitsverhältnis unzumutbar erscheint“. Es gilt also zu unterscheiden zwischen Kündigungen einzelner Beschäftigter und Abwicklung ganzer Einrichtungen oder Teileinrichtungen, auf die sich nicht nur die allgemeine Diskussion sehr schnell konzentrierte<sup>3)</sup> und die auch dem Urteil des BVerfG vom 24. April 1991 – 1 BvR 1341/90 –<sup>4)</sup> zugrunde lag. Auch dieses sog. Warteschleifenurteil führte aber zu keiner „Befriedigung“. Nicht nur wird die Debatte über angeblichen Mißbrauch von Abwicklung/sog. Warteschleife fortgeführt, wie die Beiträge von WOLTER<sup>5)</sup> und ZUNDEL<sup>6)</sup> zeigen. Kürzlich hat es das OVG Berlin<sup>7)</sup> dem Berliner Wissenschaftssenator mit ausdrücklichem Hinweis auf das sog. Warteschleifenurteil untersagt, bestimmte Fachbereiche an der Humboldt-Universität abzuwickeln, da es sich insoweit nur um strukturelle Änderungen im Rahmen bisheriger Funktionsfelder handele, die nicht mit einem Ende der betreffenden Aufgaben, also der ersatzlosen Streichung dieser Fachbereiche, einhergingen. Die Konsequenzen – Was passiert, wenn offenkundig belastete Hochschullehrer, die einem Fachbereich angehören, dessen Abwicklung untersagt wurde, weder in die sog. Warteschleife versetzt noch als „Quasi-Beamte“ gekündigt werden können?<sup>8)</sup> – zwingen dazu, noch einmal einige Aspekte des sog. Warteschleifenurteils zu beleuchten.

## II. Der Prüfungsmaßstab des BVerfG

Als eines der ersten Gerichte war das BVerfG an der Reihe, auch mit Wirkung für das sog. Beitrittsgebiet, die frühere DDR, Recht zu sprechen. Dabei fällt zweierlei auf: Zum einen hat es das BVerfG bisher unterlassen, die oft als „Indemnitätsklausel“ bezeichnete Regelung des Übergangsrechts in dem neu eingefügten Art. 143 GG zu würdigen, obwohl sich mit Blick auf die in Art. 79 Abs. 3 GG verankerte „Ewigkeitstheorie“ in diesem Zusammenhang immerhin die Frage der verfassungswidrigen Verfassungsnorm stellt, wenn auch nicht zum ersten Male. Zum anderen hat das BVerfG, mag es davon auch nur selten sprechen, das praktiziert, was herkömmlicherweise als „richterliche Zurückhaltung“ – von „judicial self-restraint“ spricht ausdrücklich die Entscheidung zum sog. Grundlagenvertrag<sup>9)</sup> – bezeichnet wird. Es folgt nämlich der Linie, daß die gerichtliche Kontrolldichte sog. Regierungsakte schon mangels enger Maßstabsgesetze regelmäßig begrenzt sein muß, die Gerichte insbesondere gehindert sind, ihre eigenen Bewertungen an die Stelle der Regierungsentscheidung zu setzen<sup>10)</sup>. Dabei gelten die Grundsätze der nur beschränkten Prognose-, Abwägungs- und Normsetzungskontrolle<sup>11)</sup> in besonderem Maße in bezug auf die auswärtige Gewalt<sup>12)</sup>: Hier müsse, um in der Sprache des BVerfG zu bleiben, das Regierungsermessen schon deshalb besonders weit sein, weil die „Gestaltung auswärtiger Verhältnisse nicht allein vom Willen der Bundesrepublik Deutschland bestimmt werden kann, sondern vielfach von Umständen abhängig ist, die sich ihrer Bestimmung entziehen“<sup>13)</sup>. Gerade beim Abschluß völkerrechtlicher Verträge dürfe die Regierung nicht durch zu hochgespannte rechtliche

1) Der Einigungsvertrag (vgl. Fn. 2) hat Art. 23 GG mit Wirkung ab 3. 10. 1990 aufgehoben.

2) Gesetz vom 23. 9. 1990 zu dem Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands vom 31. 8. 1990 – Einigungsvertrag – und der Erklärung vom 18. 9. 1990 (BGBl. II, 885 = GBl. DDR I, 332).

3) Vgl. nur KONZEN, in: FAZ vom 12. 2. 1991; s. auch GERMELMANN, NZA 1991, Beil. 1, S. 26 ff.

4) ZTR 1991, Heft 6, Seiten 254 bis 258.

5) ZTR 1991, Heft 7, Seiten 273 bis 289.

6) ZTR 1991, Heft 8, Seiten 311 bis 314.

7) Beschluß vom 6. 6. 1991 – OVG 8 S. 76.91; ZTR, Heft 8, Seiten 339, 340.

8) Instruktiv dazu REUMANN, in: FAZ vom 13. 7. 1991, s. auch Karpen in: FAZ vom 17. 8. 1991.

9) Urteil vom 31. 7. 1973 – 2 BvF 1/73 – BVerfGE 36, 1 14 f.

10) BVerfG vom 8. 8. 1978 – 2 BvL 8/77 – BVerfGE 48, 89, 136; und vom 8. 7. 1982 – 2 BvR 1187/80 – BVerfGE 61, 82, 115; ausf. DOLZER, Verfassungskonkretisierung durch das BVerfG und durch politische Verfassungsorgane.

11) Vgl. dazu nur SCHMIDT-ASSMANN, in: MAUNZ/DÜRIG, Komm. z. GG, Stand: Dez. 1989, Art. 19, Abs. 4 Rnn. 198, 208 und 217.

12) Ausf. dazu SCHUPPERT, Die verfassungsgerichtliche Kontrolle der Auswärtigen Gewalt, 1973; und ZEITLER, Verfassungsgericht und völkerrechtlicher Vertrag, 1974; vgl. auch TOMUSCHAT, in: VVDStRL 36 (1977), S. 7 ff., 55 f.

13) Beschluß vom 16. 12. 1980 – 2 BvR 419/80 – BVerfGE 55, 349, 365; vgl. auch – zu den sog. Ostverträgen – Beschluß vom 7. 7. 1975 – 1 BvR 209, 247 und 274/72, 184, 194 und 195/73 – BVerfGE 40, 141, 178.

Anforderungen faktisch vertragsunfähig werden, denn das widerspräche der „Verfassungsentscheidung für die internationale Zusammenarbeit“<sup>14</sup>), denn „Einschätzungen und politische Wertungen dieser Art obliegen der Bundesregierung. Das GG zieht dieser Beurteilungsmacht nur die Grenze offensichtlicher Willkür. Das BVerfG hat innerhalb dieser äußersten Grenzen nicht nachzuprüfen, ob Einschätzungen und Wertungen dieser Art zutreffend oder unzutreffend sind, da es insoweit rechtlicher Maßstäbe ermangelt; sie sind politisch zu verantworten.“<sup>15</sup>).

Wie wichtig diese richterliche Zurückhaltung im übrigen ist, macht eine aktuelle Analyse GEREMEKS<sup>16</sup>) deutlich: „Es konnte ja so scheinen, als ober der Anschluß dieser Gebiete an die begüterte und in der Demokratie und in der Rechtsstaatlichkeit stabilisierte Bundesrepublik ein Prozeß organischer Vereinigung würde, der mühelos und schnell ablief. Denn es wurden ungewöhnlich hohe, fast unbegrenzte Finanzmittel zur Verfügung gestellt, und gleichzeitig funktionierten die wirtschaftlichen und politischen Institutionen, die als naheliegende Modelle zur Nachahmung dienen und zudem ihr Wirken auf die östlichen Gebiete ausdehnen konnten. Dazu sprachen die Menschen dieselbe Sprache, manchmal stammten sie aus dem Gebiet der früheren DDR, sie verfügten über die professionelle Ausbildung und das Know-how, das für das Funktionieren einer Marktwirtschaft und ein demokratisches öffentliches Leben unerlässlich ist. Statt dessen kam es anders: Unabhängig vom zeitweiligen Zustrom finanzieller Mittel aus Westdeutschland wie aus der Europäischen Gemeinschaft kann man auf dem Gebiet der früheren DDR die gleichen wirtschaftlichen und sozial-psychologischen Probleme beobachten wie in den anderen postkommunistischen Ländern – lediglich die Perspektiven sind vielleicht besser.“

### III. Das sog. Warteschleifenurteil

Betrachtet man das Urteil des BVerfG vom 24. April 1991 – 1 BvR 1341/91 – vor diesem Hintergrund, so können einige kritische Anmerkungen nicht unterbleiben. Das betrifft zwar nicht die auf Art. 12 Abs. 1 i. V. m. Art. 6 Abs. 4 GG gestützte Nichtigerklärung des Einigungsvertrages, soweit durch „Anlage I Absatz 2 Satz 2 und 5 sowie Absatz 3 des Vertrages zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands – Einigungsvertrag – vom 31. August 1990 (BGBl. II, S. 889 (1104)) die Kündigungsschutzvorschriften des Mutterschutzrechts durchbrochen werden“<sup>17</sup>), wohl aber die Ausführungen zu Inhalt und Voraussetzungen der Abwicklung nach § 13 EVertrG<sup>18</sup>). Zwar gilt, daß der Gesetzgeber gemäß dem Grundsatz vom Vorrang des Gesetzes von anderen formellgesetzlichen Rechtssätzen durchaus abweichen kann, wenn nur den diesbezüglichen Vorschriften selbst die Kraft innewohnt, deren Geltung zu durchbrechen<sup>19</sup>), es sich also insoweit um Gesetze im formellen Sinne wie das EVertrG handelt. Trotzdem ist dies gerade in Ansehung der Mutterschutzvorschriften z. B. des MuSchG<sup>20</sup>) so nicht möglich, da diese Vorschriften lediglich das Grundrecht nach Art. 6 Abs. 4 GG konkretisieren<sup>21</sup>). Danach hat nämlich nicht die

Mutterschaft<sup>22</sup>) Anspruch auf Schutz und Fürsorge der Gesellschaft, sondern vielmehr jede einzelne – werdende oder gewordene – Mutter<sup>23</sup>). Dieser als „echtes“ Grundrecht ausgestaltete Anspruch räumt den Müttern deshalb ein unmittelbar wirkendes Recht ein, zu dessen Umsetzung es nicht einmal vollziehender Gesetze bedürfte<sup>24</sup>). Die evidente Verletzung des Art. 6 Abs. 4 GG durch die in Art. 13 EVertrG insoweit undifferenziert festgeschriebene Abwicklungsregelung liegt somit auf der Hand, mag als Folge der entsprechenden Feststellung des BVerfG auch ein gewisses Bemühen zu Lasten der im sog. Beitrittsgebiet noch nicht voll funktionsfähigen Verwaltung konstatiert werden müssen, am 2. 10. 1990 bestehende Schwangerschaften nachzuweisen.

Demgegenüber gibt die Behandlung des in Art. 13 EVertrG fixierten Begriffes „Abwicklung“ Anlaß zu Bedenken. So sehr auch die Feststellungen zu begrüßen sind, daß der dadurch bedingte Eingriff in das Grundrecht auf freie Arbeitsplatzwahl „im wesentlichen mit dem GG vereinbar“ sei, insbesondere „noch den rechtsstaatlichen Anforderungen an die Bestimmtheit von Normen“ und „bei verfassungskonformer Auslegung im wesentlichen den Anforderungen (genügt), die aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit folgen“, so bedrohlich klingen die Erwägungen, Beschwerdeführer und DGB hätten „dargelegt, daß die angegriffene Regelung in der Praxis willkürlich gehandhabt werde“, und „konkrete Hinweise auf eine Abwicklung zahlreicher Einrichtungen gegeben, deren Aufgaben tatsächlich weiter wahrgenommen“ würden, mag auch „aus derartigen Mißbräuchen“ nicht die Unbestimmtheit der Abwicklungsregelung an sich, also keine Konsequenzen von Verfassungen wegen abzuleiten sein. Weiteren Anlaß zu Mißverständnissen bieten leider auch die Ausführungen, Abwicklung im Sinne des Art. 13 EVertrG sei mit Blick auf Art. 130 Abs. 1 Satz 2 GG die ordnungsgemäße Beendigung mit der Folge, „daß die Einrichtung als organisatorische Einheit nicht mehr fortbesteht“, was etwa bei „Überleitung auf einen anderen Hoheitsträger“ nicht zutrefte, da „die Einrichtung tatsächlich erhalten bleibt“.

Ein Gesetz auslegen, heißt, seinen Sinn zu erforschen. Dabei kommt es nicht auf den subjektiven Willen des historischen Gesetzgebers an<sup>25</sup>), maßgebend ist

14) Beschluß vom 23. 6. 1981 – 2 BvR 1107 und 1424/77 sowie 195/79 – BVerfGE 58, 1, 41.

15) Beschluß vom 18. 12. 1984 – 2 BvE 13/83 – BVerfGE 68, 1, 97.

16) FAZ vom 3. 5. 1991.

17) Urteilstenor zu 2), vgl. Fn. 4.

18) Gründe zu C III 3b, vgl. Fn. 4.

19) MAUNZ/DÜRIG-MAUNZ, a. a. O. (Fn. 11), Art. 80 Rn. 4.

20) Gesetz zum Schutze der erwerbstätigen Mutter vom 24. 1. 1952 (BGBl. I, 1259) in der Fassung vom 18. 4. 1968 (BGBl. I, 315), zuletzt geändert durch Gesetz zur Änderung des Bundeserziehungsgeldgesetzes und anderer Vorschriften vom 20. 6. 1989 (BGBl. I, 1297).

21) MAUNZ/DÜRIG-MAUNZ, a. a. O. (Fn. 11), Art. 6 Rn. 41.

22) So aber Art. 119 Abs. 3 WRV!

23) MAUNZ/DÜRIG-MAUNZ, a. a. O. (Fn. 11), Art. 6 Rn. 41 und 43.

24) MAUNZ/DÜRIG-MAUNZ, a. a. O. (Fn. 11), Art. 6 Rn. 41.

25) So aber die sog. subjektive Theorie, vgl. zuletzt HASSOLD, ZZP 94, 129; ders., in: FS Larenz, 1983, S. 211 ff.

vielmehr dessen im Gesetzeswortlaut objektiver Wille (sog. objektive Theorie<sup>26</sup>). Bei einer Rechtsnorm sind deshalb Wortsinn (sog. sprachlich-grammatikalische Auslegung), Entstehungsgeschichte (sog. historische Auslegung), Bedeutungszusammenhang (sog. systematische Auslegung) und Zweck der Vorschrift (sog. teleologische Auslegung) maßgeblich<sup>27</sup>. Am Ausgangspunkt steht dabei die Wortbedeutung, d. h. es gelten gesetzliche Festlegungen, wenn das Gesetz für einen Ausdruck solche enthält<sup>28</sup>; im übrigen gilt für juristische Fachausdrücke der Sprachgebrauch der Juristen, ansonsten der allgemeine Sprachgebrauch<sup>29</sup>. Was den Begriff „Abwicklung“ anbelangt, weist das BVerfG vollkommen zutreffend auf den im Rechtsleben insoweit verwendeten Terminus „Liquidation“<sup>30</sup> hin, der üblicherweise als „Abwicklung der Rechtsverhältnisse einer aufgelösten Gesellschaft oder Stiftung“ definiert wird<sup>31</sup>, also, um wieder mit dem BVerfG zu sprechen, „so viel wie ordnungsgemäße Beendigung“ bedeutet, was freilich zur Frage von Parallelgründungen nichts hergibt. Auch der Begriff „Auflösung“ bringt im übrigen keine Klarheit, da darunter lediglich ganz allgemein „Entwirrung, Klärung, Auseinanderfallen“ verstanden wird<sup>32</sup>. – Weitergehende Anhaltspunkte ergeben sich auch weder unter systematischen noch unter historischen Aspekten. Zunächst unterstreicht die auf der Einsicht, daß der einzelne Rechtssatz im Gesamtzusammenhang der Rechtsordnung zu verstehen ist, beruhende Auslegung nach dem Bedeutungszusammenhang das sprachlich-grammatikalisch gewonnene Ergebnis schon dadurch, als auch Art. 130 Abs. 1 Satz 2 GG, der eine dem Art. 13 EVertrG im wesentlichen vergleichbare Übergangsvorschrift enthält, anerkanntermaßen ebenfalls nur zwischen Überführung und Abwicklung von „der öffentlichen Verwaltung oder Rechtspflege dienenden Einrichtungen“ unterscheidet<sup>33</sup>. Entgegen der dort im Vorschriftenwortlaut anklingenden dreiteiligen Alternative „Überführung, Auflösung oder Abwicklung“ bildet die Abwicklung nämlich nur eine Folge der Auflösung, nicht aber eine selbständige Regelungsmöglichkeit<sup>34</sup>. Ohnehin darf von einem eindeutigen, durch Auslegung ermittelten Wortsinn überhaupt nur abgewichen werden, wenn der Gesetzeszweck eine abweichende Auslegung nicht nur nahelegt, sondern geradezu gebietet<sup>35</sup>. Deshalb führt auch ein Blick auf die Entstehungsgeschichte zu keinen weitergehenden Resultaten. Denn soweit sich in den Gesetzesmaterialien überhaupt Stellungnahmen finden<sup>36</sup>, sind diese, für sich betrachtet, nicht bindend<sup>37</sup>. Sie verdeutlichen freilich den Gesetzeszweck mit der Folge, daß sie insbesondere bei sog. nachkonstitutionellem Recht in diesem Rahmen zu berücksichtigen sind<sup>38</sup>.

Entscheidend für das Auslegungsergebnis ist mithin die teleologische, am Gesetzeszweck, der *ratio legis*, orientierte Auslegung<sup>39</sup>. Dabei ist die Norm als Teil einer gerechten und zweckmäßigen Ordnung zu verstehen, d. h. eventuelle Auslegungsalternativen sind herauszuarbeiten und sorgfältig gegeneinander abzuwägen, welche der Alternativen am zweckmäßigsten und gerechtesten ist und sich am besten in den Gesamtzusammenhang der Rechtsordnung einfügt<sup>40</sup>. Von Art. 13 EVertrG i. V. m. Anl. I Kap. XIX: Recht der im öffentlichen Dienst stehenden Personen einschließlich des Rechts der Soldaten Sachgebiet A: Recht der im

öffentlichen Dienst stehenden Personen Abschn. III Nr. 1 zum Einigungsvertrag zeichnen die Gesetzesmaterialien<sup>41</sup> folgendes Bild vom Willen des Gesetzgebers: „Wegen der besonderen Verhältnisse ist es unumgänglich, den Fortbestand der vorhandenen Arbeitsbedingungen mit Maßgaben zu verknüpfen, die sich aus dem Einigungsvertrag insgesamt und insbesondere aus den Absätzen 2 bis 7 ergeben und den sonst geltenden Regelungen vorgehen. Entgegenstehende oder über die Absätze 2 bis 7 hinausgehende bzw. sie ergänzende Regelungen sind nicht mehr anwendbar. Dies gilt insbesondere, soweit zum Beispiel in Tarifverträgen Kündigungsbeschränkungen oder besondere Abfindungsregelungen vorgesehen sind. Die Regelungen dieses Vertrages haben insoweit Vorrang und sind abschließend (...) Die Rahmenregelung trägt der im Staatsvertrag über die Wirtschafts-, Währungs- und Sozialunion eingegangenen Verpflichtung zum Personalabbau Rechnung. Zugleich soll sie während eines Übergangszeitraums eine besondere soziale Absicherung der Arbeitnehmer gewährleisten. Zusätzlich werden insbesondere folgende Möglichkeiten gesehen, um die sich aus der unumgänglichen Reduzierung des Personals des öffentlichen Dienstes ergebenden Probleme abzuwickeln (...)“ Die besondere Dringlichkeit dieser Aufgabe verdeutlicht auch die Regierungserklärung des letzten DDR-Ministerpräsidenten Lothar de Maizière<sup>42</sup>: „Nicht die Staatssicherheit war die eigentliche Krankheit der DDR, sie war nur einer ihrer Auswüchse. Die eigentliche Erbkrankheit der sozialistischen Gesellschaft war der diktatorische Zentralismus, der aus stalinistischer Verblendung an die Stelle der Demokratie, an die Stelle der Selbstbestimmung der Menschen gesetzt worden war. Dieser Zentralismus war es, der eine alles gesellschaftliche Leben vergiftende Atmosphäre des Druckes erzeugte. Zwang und Druck vernichteten Initiative, Verantwortungsbe-

26) St. Rspr. seit BVerfG vom 21. 5. 1952 – 2 BvH 2/52 – BVerfGE 1, 299, 312; w. Nachw. bei HEINRICHS, in: PALANDT, BGB, 48. Aufl. 1989, Einl. Abschn. VI Rn. 3 a.

27) Vgl. nur PALANDT-HEINRICHS, a. a. O. (Fn. 26) Einl. Abschn. VI Rn. 3 b; ausf. LARENZ, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 5. Aufl. 1983, S. 305 ff.; s. auch GAST, Juristische Rhetorik, 1988, S. 110 f.

28) z. B. „unverzüglich“ in § 121 Abs. 1 BGB und „kennen müssen“ in § 122 Abs. 2 BGB.

29) PALANDT-HEINRICHS, a. a. O. (Fn. 26), Einl. Abschn. VI Rn. 3 b.

30) I. e. „Abwicklung“, vgl. nur MÜLLER/KÖSTER/TRUNK, Duden, Bd. 5: Fremdwörterbuch, 1982, S. 454; s. auch CREIFELDS, Rechtswörterbuch, 10. Aufl. 1990, S. 718 f.; zur Rechtsnatur der Abwicklungsentscheidung vgl. im übrigen GERMELMANN, NZA 1991, 629 ff.

31) Vgl. Brockhaus-Enzyklopädie, Bd. 11, 1970, S. 502.

32) Vgl. Brockhaus-Enzyklopädie, Bd. 2, 1967, S. 64.

33) MAUNZ/DÜRIG-MAUNZ, a. a. O. (Fn. 11), Art. 130 Rn. 25.

34) MAUNZ/DÜRIG-MAUNZ, a. a. O. (Fn. 11), Art. 130 Rn. 25.

35) PALANDT-HEINRICHS, a. a. O. (Fn. 26), Einl. Abschn. VI Rn. 3 b aa m. w. Nachw.

36) Erläuterungen zu den Anlagen des Einigungsvertrages enthält BR-Drs. 605/90 vom 11. 9. 1990.

37) Es gilt die objektive Theorie!

38) PALANDT-HEINRICHS, a. a. O. (Fn. 26), Einl. Abschn. VI Rn. 3 b cc.

39) PALANDT-HEINRICHS, a. a. O. (Fn. 26), Einl. Abschn. VI, Rn. 3 c m. w. Nachw.

40) PALANDT-HEINRICHS, a. a. O. (Fn. 26), Einl. Abschn. VI Rn. 3 c m. w. Nachw.

41) BR-Drs. 605/90, S. 179 f.

42) Zit. nach „Neue Zeit“ vom 20. 4. 1990.

reitschaft, eigene Überzeugung und machten es zu einer menschlichen Leistung, dem eigenen Gewissen zu folgen. Deshalb genügt es heute nicht, ein Problem aufzugreifen, sondern wir müssen viel tiefer ansetzen (...) Manche mögen meinen, daß er (i.e. der Umbruch) letztlich konterrevolutionär sei. Nach dieser 70jährigen Entwicklung des realen Sozialismus ist aber das „konter“, das „gegen“, eine Naturnotwendigkeit. Wer Sozialismus faktisch mit brutaler Parteidiktatur, Entmündigung der Gesellschaft, Staatseigentum an den Produktionsmitteln und mit zentralistischem Planungsdirigismus gleichsetzte, wer glaubte, mit solchen Mitteln eine gerechtere Gesellschaft schaffen zu können, der hat sich gründlich geirrt, daß hier nur ein entschiedenes „kontra“ möglich ist (...)“ Faßt man dies zusammen, so ergibt sich, daß Art. 13 EVertrG einer zweifachen Notwendigkeit Rechnung tragen will: Zum einen bestanden in der früheren DDR zahlreiche öffentliche Einrichtungen, über deren künftiges Schicksal zu entscheiden war. Zum anderen mußte im sog. Beitrittsgebiet möglichst schnell die Handlungsfähigkeit gerade der öffentlichen Hand sichergestellt werden, um überhaupt die Vorgaben des dort mit dem Beitritt der DDR zur Bundesrepublik Deutschland am 3. Oktober 1990 in Kraft getretenen GG umsetzen und ihnen genügen zu können. Beide Probleme versucht Art. 13 EVertrG in enger sachlicher Verbindung zu lösen, indem die Abwicklung des überkommenen Bestandes öffentlicher Einrichtungen nicht dem – eher schwerfälligen – Gesetzgebungsverfahren überantwortet, sondern vielmehr eine rasche Bereinigung durch die Exekutive ermöglicht wird. Problem und Lösung sind im übrigen nicht neu, sondern erinnern weitgehend an die Lage in der seinerzeitigen „Trizone“ beim Inkrafttreten des GG, zu deren Bewältigung Art. 130 GG eine ähnliche Lösung vorsah<sup>43</sup>). Schon damals wurden der Exekutive relativ große Spielräume konzidiert; als Auflösung einer Einrichtung wurde z. B. nicht nur deren endgültiges „Aus“ angesehen, sondern auch Änderungen in der Kompetenzzugehörigkeit, also etwa Übertragung bestimmter Behörden vom Bund weg auf die Länder<sup>44</sup>). Im sog. Beitrittsgebiet muß der Exekutive dann aber erst recht<sup>45</sup>) entsprechender Spielraum zustehen, zumal wenn man mit Blick auf die Maizières Regierungserklärung die verfestigten bürokratischen Strukturen in Rechnung stellt. Die Parteien des Einigungsvertrages wollten also mit Art. 13 EVertrG ganz offensichtlich die Möglichkeit eröffnen, beim unumgänglichen Personalabbau nicht nur quantitativen, sondern auch qualitativen Erwägungen folgen zu können. Bezweckt aber Art. 13 EVertrG dergestalt ein Höchstmaß an Flexibilität, muß es unter seiner Herrschaft auch möglich sein, Alt-Einrichtungen z. B. bei gleichzeitiger Neugründung anderer Einrichtungen mit deren Funktionen abzuwickeln. Darauf, ob „die Einrichtung tatsächlich erhalten bleibt“, was das BVerfG anklingen läßt, kann es deshalb nicht ankommen. Das erfährt im übrigen eine Stütze mit Blick auf die „Liquidation“. Eine so bezeichnete Abwicklung findet nämlich statt, wenn Vereine, Gesellschaften oder Genossenschaften aufgelöst werden oder ihrer Rechtsfähigkeit verlustig gehen<sup>46</sup>), und zwar dergestalt, daß laufende Geschäfte beendet, Schulden getilgt, Forderungen eingezogen und Vermögen in Geld umgesetzt und verteilt wird<sup>47</sup>). Selbstverständlich ist dadurch aber niemand gehindert, parallel

dazu einen neuen Verein, eine neue Gesellschaft oder eine neue Genossenschaft mit dem Zweck der gerade in Abwicklung befindlichen „Einrichtung“ zu begründen, wobei die Stilllegung des alten Betriebs auch verhindert, daß Arbeitsverhältnisse nach § 613a BGB<sup>48</sup>) übergeleitet werden<sup>49</sup>). In diesen Fällen bestimmen sich soziale Folgeeregungen ggfs. nach Maßgabe der §§ 111 ff. BetrVG<sup>50</sup>) (Sozialplan), also der sog. Warteschleife des Art. 13 EVertrG nicht unähnlich.

#### IV. Bindungswirkung?

Abschließend bleibt klarzustellen, daß die Ausführungen des BVerfG zur – einfachgesetzlichen – Abwicklungsregelung des Art. 13 EVertrG nicht ohne weiteres an der Bindungswirkung des § 31 BVerfGG<sup>51</sup>) teilnehmen. Nach dieser Vorschrift binden Entscheidungen des BVerfG im Verfahren über Verfassungsbeschwerden nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 lit. a und b GG<sup>52</sup>) zwar nicht nur „die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden“ (vgl. Abs. 1 *ibid.*), sondern ihnen kommt darüber hinaus auch Gesetzeskraft zu<sup>53</sup>), wenn „ein Gesetz als mit dem GG vereinbar oder unvereinbar oder für nichtig erklärt“ wird (vgl. Abs. 2 Satz 2 *ibid.*). Dem BVerfG kommt die mit dieser Wirkung verbundene Sonderstellung allerdings nur zu, wenn und soweit es sich mit der Auslegung des GG beschäftigt, d. h. nur die Ausführungen zur Auslegung der Verfassung können bindende Wirkung entfalten. An die Auslegung einfachen Gesetzesrechts kann der Gesetzgeber aber schon deshalb nicht gebunden sein, da ihm insoweit die Möglichkeit einer Gesetzesänderung offensteht. Weil aber § 31 Abs. 1 BVerfGG keine unterschiedliche Bindungswirkung kennt, müssen neben dem Gesetzgeber auch die anderen in dieser Vorschrift benannten staatlichen Stellen diesbezüglich frei sein<sup>54</sup>). Freilich kann sich auch die Verfassungsauslegung bindend auf der Stufe einfachen Gesetzesrechts auswirken, wenn das BVerfG z. B. bei verfassungskonformer Auslegung eines Gesetzes entscheidet, welche Auslegung dem GG genügt<sup>55</sup>). Zur Frage der Abwicklung von Einrichtungen nach Art. 13 EVertrG ist dafür aber nichts ersichtlich.

43) Vgl. nur MAUNZ/DÜRIG-MAUNZ, a. a. O. (Fn. 11), Art. 130, Rnrm. 1 und 24.

44) MAUNZ/DÜRIG-MAUNZ, a. a. O. (Fn. 11), Art. 130, Rn. 26.

45) Zur Rechtsfigur des sog. *argumentum a maiore ad minus* oder *argumentum a fortiori* vgl. PALÄNDT-HEINRICH, a. a. O. (Fn. 26), Einl. Abschn. VI, Rn. 3 *de m. w. Nachw.*

46) CREIFELDS, a. a. O. (Fn. 30), S. 178.

47) Vgl. §§ 49, 732–735 BGB, §§ 149, 155, 161, Abs. 2 HGB, §§ 268, 271 AktG, §§ 70, 72 GmbHG, §§ 81, 91, 92 GenG.

48) Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. 8. 1896 (RGBl. 195), zuletzt geändert durch Gesetz zur unterhaltsrechtlichen Berechnung von Aufwendungen für Körper- und Gesundheitsschäden vom 15. 1. 1991 (BGBl. I, 46).

49) Vgl. nur BAG vom 17. 3. 1987 – 1 ABR 47/85 – AP Nr. 18 zu § 111 BetrVG 1972 = EzA Nr. 19 zu § 111 BetrVG 1972.

50) Betriebsverfassungsgesetz vom 15. 1. 1972 (BGBl. I, 13) in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. 12. 1988 (BGBl. I 1989, 1; ber. 902).

51) Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 3. 2. 1971 (BGBl. I, 105) in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. 12. 1985 (BGBl. I, 2229).

52) Vgl. § 13 Nr. 8 i. V. m. § 90 ff. BVerfGG.

53) MAUNZ/DÜRIG-MAUNZ, a. a. O. (Fn. 11), Art. 94 Rnrm. 19 ff.

54) MAUNZ/DÜRIG-MAUNZ, a. a. O. (Fn. 11), Art. 94 Rn. 30.

55) MAUNZ/DÜRIG-MAUNZ, a. a. O. (Fn. 11), Art. 94 Rn. 30.