

# Erinnerungen an Othmar Jauernig

Bearbeitet von  
Herausgegeben von Prof. Dr. Christoph Kern

1. Auflage 2018. Buch. VIII, 162 S. In Leinen  
ISBN 978 3 406 72389 6  
Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Zivilrecht > Zivilrecht allgemein, Gesamtdarstellungen](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](#) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

ZGB). Das sorgte allein schon für Unübersichtlichkeit. Sie wurde erheblich gesteigert durch die Existenz betrieblicher Bedingungen, die nach der Entstehungsgeschichte des DDR-ZGB eigentlich ungesetzlich<sup>54</sup> und dennoch von großer praktischer Bedeutung waren.

Diese wenigen Bemerkungen müssen genügen, um zu zeigen, daß ein Fortbestehen auch von DDR-ZGB und DDR-ZPO über die Wiedervereinigung hinaus ähnliche Probleme heraufbeschworen hätte, wie sie die Weitergeltung der Gesamtvollstreckungsordnung fortlaufend produziert.

#### 4. DDR-Recht als Vorbild für gesamtdeutsches Recht?

Die Gesetzgebung der DDR hat aber auch anderes hervorgebracht, wie das Staatshaftungsgesetz vom 12.5.1969<sup>55</sup> zeigt. Es führte die unmittelbare und verschuldensunabhängige [2709] Staatshaftung für schädigende Folgen rechtswidrigen hoheitlichen Verhaltens ein. Insoweit war die DDR der Bundesrepublik voraus. Der Jahre später unternommene Versuch, ein – gültiges – Staatshaftungsgesetz des Bundes<sup>56</sup> zu erlassen, scheiterte 1982 am *BVerfG*<sup>57</sup>, das die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für ein solches Gesetz verneinte. Die Kompetenz fehlte auch noch z. Zt. des Abschlusses des Einigungsvertrags<sup>58</sup>, so daß das Staatshaftungsgesetz der DDR auf deren ehemaligem Territorium nur als Landesrecht fortgilt, freilich mit grundlegenden Änderungen, insbesondere hinsichtlich des Anwendungsbereichs: Anspruchsberechtigt sind nunmehr auch juristische Personen und Ausländer, geschützt werden das Vermögen und alle Rechte des Verletzten. Damit ist das Gesetz substantiell so stark verändert worden, daß nach verbreiteter Ansicht nicht mehr von einer echten Fortgeltung des DDR-Gesetzes gesprochen werden kann<sup>59</sup>. Sicher ist, daß dieses Gesetz das schärfste Staatshaftungsrecht in der Bundesrepublik

---

<sup>54</sup> Autorenkollektiv (Leitung: Göhring), Erfahrungen bei der Verwirklichung des Zivilgesetzbuchs, 1986, S. 102. Die Behauptung von Göhring/Dost, in: Uwe-Jens Heuer (o. Fußn. 8), S. 512, (auch) diese Frage sei „von der Wissenschaft deutlich benannt“ worden, ist ebenso falsch wie der von ihnen gebrachte Beleg „Autorenkollektiv [vgl. o.], S. 19“. Die „Wissenschaft“ hat sich bemüht, die „betrieblichen Bedingungen“ nicht für ungesetzlich zu erklären, sondern zu versuchen, „sie zu systematisieren, die Anwendungsbereiche der einzelnen Arten der betrieblichen Bedingungen zu umreißen, den Betrieben Hinweise für die inhaltliche Ausgestaltung zu geben und schließlich die bestehenden Kontrollmöglichkeiten auf ihre Wirksamkeit hin zu analysieren sowie eventuell Vorschläge für wirkungsvollere Kontrollmöglichkeiten zu unterbreiten“ (Autorenkollektiv [vgl. o.], S. 103).

<sup>55</sup> Ges. zur Regelung der Staatshaftung in der Deutschen Demokratischen Republik – Staatshaftungsgesetz – v. 12.5.1969 (GBI DDR I, 34) in der Fassung der Nr. 1 der Anlage zum Ges. v. 14.12.1988 (GBI DDR I, 329).

<sup>56</sup> Ges. v. 26.6.1981 (BGBl I, 553).

<sup>57</sup> *BVerfGE* 61, 149ff. = NJW 1983, 25ff.: Verstoß gegen Art. 70 GG.

<sup>58</sup> Sie wurde erst durch Ges. v. 27.10.1994 (BGBl I, 3146) geschaffen. Vgl. jetzt Art. 74 I Nr. 25 GG.

<sup>59</sup> *Ossenbühl*, NJW 1991, 1201 (1202); zustimmend *Luchterhandt*, Was bleibt vom Recht der DDR?, in: Karsten Schmidt (Hrsg.), Vielfalt des Rechts – Einheit der Rechtsordnung?, 1994, S. 167 (172); auch *Brunner*, JuS 1991, 353 (360). Anders *Christoph* (ehemals Leiter der Abteilung Öffentliches Recht im Justizministerium der DDR, s. DtZ 1990, 175), NVwZ 1991, 536 (537): Das Gesetz bleibe „in wesentlichen Teilen seiner Grundstruktur in Kraft“. – Zum DDR-StHG *E. Klein*, Staatshaftung, in: Bürger und Staat (Materialien zur Lage der Nation), 1990, S. 301ff.

statuiert und dies ausgerechnet für die finanziell schwächsten Länder der Republik. Bei einer bundesrechtlichen Reform des Haftungsrechts im Bereich der öffentlichen Gewalt wird das Staatshaftungsgesetz der DDR zwangsläufig Beachtung finden müssen (wie das schon bei der Vorbereitung des letztlich gescheiterten Staatshaftungsgesetzes des Bundes geschehen ist<sup>60</sup>). Ob eine durchweg verschuldensunabhängige Staatshaftung wie in der DDR oder ob eine prinzipiell verschuldensabhängige Haftung wie im mißglückten Gesetz des Bundes bevorzugt werden wird, ist eine rechtspolitische Frage, die im Zweifel nach einem Blick in die Staatskasse entschieden werden wird.

### 5. „Übergestülptes“ Recht, weil zu kompliziert?

War angesichts des DDR-ZGB, der DDR-ZPO und der Gesamtvollstreckungsordnung ein Mangel an Regelungstiefe zu konstatieren, so ist bundesdeutsches und heute gesamtdeutsches Recht von diesem Manko weit entfernt. Als gravierende Schwäche erscheint vielmehr umgekehrt die geradezu erdrückende Regeldichte, der gesetzgeberische Perfektionismus, der dann aber gar nicht so selten unerwartet und an überraschenden Stellen Lücken und Ungereimtheiten produziert. Ein Blick in die Gesetze der neuen Länder scheint zu zeigen, daß der Hang zum Perfektionismus ansteckt. Doch zurück nach Bonn. Der dortige Regelungseifer wird, was manches entschuldigt, angefacht durch eine Brüsseler Regelungsmanie. Die Klage über die Kompliziertheit und Unübersichtlichkeit des geltenden Rechts ist inzwischen gesamtdeutsch – ein schwacher Trost für denjenigen, der sich erstmals einer Flut vertrackter Regelungen gegenüber sieht. So werden es auch die Bürger der ehemaligen DDR zwar schätzen, als Pauschalreisende durch ein verbraucherfreundliches Reiserecht geschützt zu werden. Doch sie – und nicht nur sie – werden mit Grund fragen, warum muß die einschlägige Regelung im BGB so kompliziert sein, war doch die Regelung in DDR-Zeiten schon kompliziert und unübersichtlich genug<sup>61</sup>. So standen neben den Vorschriften des DDR-ZGB (acht Paragraphen: §§ 204–211) insbesondere die Allgemeinen Leistungsbedingungen Reisebüro sowie die Teilnahmebedingungen als „Besondere Bedingungen“. Das Reisevertragsrecht des BGB stammt von 1979 und hat zuvor bestehende Unklarheiten zwar beseitigen wollen, aber im ganzen wohl mehr Probleme aufgeworfen als geklärt<sup>62</sup>. Daher tut ein Urlauber gut daran, neben Badezeug und Sonnenöl auch einen Kommentar zum Reiserecht einzupacken<sup>63</sup>. Dann kann er sich im Ernstfall informieren, was er wann, wo, wie und wem gegenüber tun muß, um

<sup>60</sup> Schäfer/Bonk, Staatshaftungsgesetz, 1982, Einführung Rdnr. 25 (mit kritischen Bemerkungen zum Haftungsumfang und zum Fehlen einer gerichtlichen Kontrolle). Vgl. dazu auch die – „freundlicheren“ – Maßgaben in Anlage II zum Einigungsvertrag (Kap. III Sachgeb. B Abschn. III Nr. 1).

<sup>61</sup> Vgl. Kollektivlehrb. (o. Fußn. 45), S. 58–66; Autorenkollektiv (o. Fußn. 54), S. 96–108 (generell zur Problematik der „Allgemeinen“ und der „Betrieblichen“ [„Besonderen“] Bedingungen); Niethammer, StuR 1975, 268 (272).

<sup>62</sup> Teichmann, JZ 1979, 737 (742 sub IV).

<sup>63</sup> Z. B. Pick, ReiseR, 1995 (459 S.); für „Laien“ gedacht: Führich, ReiseR von A–Z, 1995 (239 S.).

seine Rechte zu wahren, wenn sich das gebuchte ruhige Hotel als Zentrum einer Riesenbaustelle entpuppt oder die Charterfluggesellschaft komplett in den Konkurs abstürzt<sup>64</sup>. Diese Schwierigkeiten schrumpfen freilich fast zu einem Nichts, vergleicht man sie mit denen, die etwa das Arbeitsrecht oder das Verwaltungsrecht (vom Baurecht bis zum Sozial- und Steuerrecht) für den Betroffenen bereithält. Sie treffen ihn in elementaren Lebensbereichen. Daß diese Rechtsgebiete weithin nur für den juristischen Spezialisten durchschaubar sind, hinterläßt beim betroffenen Nichtjuristen verständlicherweise das Gefühl der Hilflosigkeit. Dieses Empfinden ist aber – und darauf ist nachdrücklich hinzuweisen – im vereinten Deutschland nicht regional begrenzt auf die neuen Länder. Anders steht es mit dem Gefühl, deshalb unter einer „übergestülpten“ Rechtsordnung zu leben, weil sie ihren Ursprung nicht in dem über ein Menschenalter erlebten Staat hat. Dieses Gefühl ist ernstzunehmen, doch muß es erlaubt sein zu versuchen, ihm auf den Grund zu kommen. Das banale Beispiel aus dem Straßenverkehrsrecht hat gezeigt, daß neues Recht allein wegen des Standorts seiner Wiege nicht automatisch als „übergestülpt“ angesehen wird. Allein entscheidend dürfte auch nicht die Kompliziertheit einer Regelung sein; schließlich gab es davon auch in der DDR genügend. Ausschlaggebend scheint vielmehr zu sein, daß in einem Zuge die gesamten Lebens- und Rechtsverhältnisse einem grundstürzenden Wandel unterworfen worden sind, den sich keiner der Betroffenen hat vorstellen können. Daß das Ausmaß der Betroffenheit in den einzelnen Altersstufen, den Generationen, deutlich verschieden ist, liegt auf der Hand.

## 6. Akzeptanz fremden Rechts?

Die Einführung bundesdeutschen Rechts, verstanden als das Überstülpen einer fremden Rechtsordnung, wird neben vielen anderen Gründen für den Verlust des Selbstbewußtseins von Menschen in der ehemaligen DDR verantwortlich gemacht, sowohl relativ gegenüber Westdeutschen, deren Recht „obsiegt“ hat, als auch absolut als Fazit eines vergeblich gelebten Lebens. Zum relativen Selbstwertverlust sei der im Nachkriegsdeutschland berühmte Berliner Kabarettist *Werner Finck* zitiert, der gestand: Ich habe mich lange Zeit als Abiturient ausgegeben, bis ich welche kennenlernte. Ernsthaft gewendet: Mit dem Kennenlernen von Ost und West verschwinden Minderwertigkeitsgefühle. Der Verlust des Selbstbewußtseins vieler Menschen in der ehemaligen DDR hat nur in dem Sinne mit der Einführung bundesdeutschen Rechts zu tun, als damit die notwendige Grundlage einer totalen Umgestaltung der Wirtschafts- und Lebensverhältnisse geschaffen wurde. Diese Umgestaltung trifft diejenigen Menschen am härtesten, deren Selbstwertgefühl durch lange Arbeitslosigkeit und, damit verbunden, durch fehlende Zukunftsperspektiven tief getroffen ist. Das aber ist eine nicht auf Mittel- und Ost-

---

<sup>64</sup> Dazu jetzt § 651k (eingefügt durch Ges. v. 24.6.1994 [BGBl I, S. 1322]). Er setzt die Richtlinie 90/314/EWG v. 13.6.1990 in innerdeutsches Recht um. Das geschah verspätet (zum 1.7.1994 statt spätestens zum 31.12.1992); den dadurch geschädigten Reisenden muß die Bundesrepublik Ersatz leisten (*EuGH*, ZIP 1996, 1832ff. = [kürzer] NJW 1996, 3141ff.; dazu *Bröhmer*, JuS 1997, 117 [120]).

deutschland beschränkte Misere. Einen 50jährigen Langzeitarbeitslosen aus Gelsenkirchen und einen aus Gera verbinden wahrscheinlich mehr Gemeinsamkeiten, als in West und Ost wahrgenommen wird. Dabei darf allerdings nicht vergessen werden, daß die scheinbare Vollbeschäftigung in der DDR fast über Nacht sich zur offenen Massenarbeitslosigkeit entwickelt hat.

### 7. Anwendung von fortgeltendem DDR-Recht

Ein letzter Grund für die Vorstellung, bundesdeutsches Recht sei den Bürgern der ehemaligen DDR „übergestülpt“ worden, klingt bei *Heuer* und *Riege*<sup>65</sup> an: „Weniges eigene“ gelte fort<sup>66</sup>. Darüber dürften sich eigentlich prominente DDR-Juristen nicht wundern, wurde doch jahrzehntelang die Unvereinbarkeit des neuen sozialistischen Rechts mit dem abgelösten imperialistisch-kapitalistischen Recht gelehrt und die Diskontinuität zwischen „neuem“ und „altem“ Recht als selbstverständliche Konsequenz unvereinbarer Gesellschaftsordnungen dargestellt<sup>67</sup>. Gerade unter diesem Blickwinkel ist es zumindest schief formuliert, wenn gesagt wird, „eigenes“ gelte fort (mag es auch nur wenig sein). Was heute an Recht der ehemaligen DDR dem Buchstaben nach fortgilt, ist Teil der gesamtdeutschen Rechtsordnung, ist daher in ihrem Rahmen und das heißt: vornehmlich nach Maßgabe des Grundgesetzes auszulegen und anzuwenden<sup>68</sup>.

Die zitierte Bemerkung soll aber wohl auch ausdrücken, daß in der DDR eine besonders große Akzeptanz der inzwischen weitgehend untergegangenen Rechtsordnung als „etwas eigenes“ bestand. Akzeptanz bedeutet auch Befolgung. Hier beschleichen den außenstehenden Betrachter gelinde Zweifel, schaut er z. B. auf das Regelungsgeflecht für die Einräumung von Nutzungsrechten an Grundstücken und Gebäuden einerseits und seine Beachtung in der Praxis andererseits. Nach der Wiedervereinigung stellte sich nämlich heraus, daß klare DDR-Vorschriften häufig nicht beachtet worden waren und daher ein Nutzungsrecht *de iure* nicht erworben wurde. Hier stand der Bundesgesetzgeber vor der Frage, ob das mißachtete DDR-Recht nachträglich durchgesetzt werden soll (mit der Folge eines bösen Erwachens für zahlreiche Bürger der ehemaligen DDR), oder ob das rechtlose Faktum nachträglich in ein rechtliches Gewand gekleidet werden soll, „wenn“ – so das Sachenrechtsbereinigungsgesetz<sup>69</sup> – „wenn die zu beachtenden Rechtsvorschriften nicht

<sup>65</sup> Vgl. o. Fußn. 2.

<sup>66</sup> Zu den Gründen *Luchterhandt* (o. Fußn. 59), *passim*, zusammenfassend S. 198.

<sup>67</sup> Vgl. nur *Kollektivlehrb.* (o. Fußn. 45), S. 33f., von 1981 (Verfasser: *Göhring*) einerseits, *Göhring*, NJ 1990, 299 (300) andererseits.

<sup>68</sup> Für das DDR-StHG zutreffend erkannt von *Christoph* (o. Fußn. 59), S. 537. – Ganz entsprechend wurde in der DDR mit den bis zum Inkrafttreten des DDR-ZGB fortgeltenden („sanktionierten“) Normen des BGB verfahren: „Mit der Sanktionierung durch den Staat der Arbeiter und Bauern wurden diese Normen Bestandteil des Rechts unseres Staates, haben sie entsprechend den neuen Aufgaben und Zielen eine grundsätzliche inhaltliche Änderung erfahren“. (*G. Bley/G.-A. Lübchen*, Erfahrungen und Probleme bei der Ausarbeitung und Verwirklichung des Zivilgesetzbuches der DDR, in: *Zum Stand der Theorie und Praxis der sozialistischen Gesetzgebung in der DDR* (Sammelband mit Beiträgen von Wissenschaftlern der Akademie für Staats- und Rechtswissenschaft der DDR), 1984, S. 106 (107).

<sup>69</sup> § 10 I 2.

eingehalten worden sind“. Man kann die Frage etwas provokant auch so formulieren: Soll rechtlosen Zuständen nachträglich das Recht der DDR „übergestülpt“ werden? Der Gesetzgeber hat das im Sachenrechtsbereinigungsgesetz grundsätzlich verneint, so daß der status quo zugunsten der Nutzer erhalten blieb<sup>70</sup>.

### 8. Entschädigung vor Rückgabe oder umgekehrt?

Den umgekehrten Grundsatz befolgt das Vermögensgesetz: Keine Sanktionierung des status quo, sondern Rückgabe vor Entschädigung. Der Sächsische Staatsminister der Justiz *Heitmann*<sup>71</sup> hat die Entscheidung der Volkskammer für diesen Grundsatz als falsch bezeichnet. Sie verletze ein in den letzten Jahrzehnten im Osten gewachsenes Rechtsgefühl. *Heitmann* bemerkt mit Recht, daß der Grundsatz durch die spätere Bundesgesetzgebung durchbrochen und in seinen Folgen gemildert sei. Manche meinen sogar, heute gelte in praxi das umgekehrte Prinzip: Entschädigung vor Rückgabe. In jedem Fall ist das Problem emotional stark belastet, aus mittel- und ostdeutscher Sicht wohl vor allem deshalb, weil es primär unter dem Blickwinkel der Rückgabeansprüche von Westdeutschen gesehen wird. Nur auf diesen Fall paßt auch *Heitmanns* Begründung für die Verletzung des im Osten gewachsenen Rechtsgefühls: Die Alteigentümer hätten in der Regel kein Interesse an Rückkehr in ihr ehemaliges Eigentum und ebensowenig bestehe noch eine persönliche Beziehung dazu, vielmehr handele es sich quasi um eine unerwartete Erbschaft. Diese Beobachtung trifft sicher auf viele oder gar die meisten Fälle zu, in denen „westliche“ Alteigentümer Rückgabe verlangen. Zu fragen aber bleibt: Wie stünde es mit dem Rechtsgefühl und dem Grundsatz „Entschädigung vor Rückgabe“, wenn Alteigentümer ein in der DDR gebliebener Bürger wäre, der sein Haus und Grundstück z. B. aus bekannten Gründen der Kommune „geschenkt“ hat?<sup>72</sup> Hier würde das im Osten gewachsene Rechtsgefühl wohl nicht so leicht für den Vorrang einer Entschädigung plädieren; denn Rückkehrwille und persönliche Beziehung zum unfreiwillig verlorenen Hab und Gut werden höchst selten fehlen. Die Vielfalt der Fallgestaltungen – und das heißt auch: die Vielgestaltigkeit menschlicher Schicksale – macht eine allseits als gerecht empfundene Lösung schier unmöglich. Der Rechtsstaat muß sich um Gerechtigkeit bemühen, garantieren kann er sie nicht. Das ist

<sup>70</sup> Anders lag – bislang (s. u.) – der Fall der Enteignungen, die bereits zu DDR-Zeiten als nichtig bezeichnet wurden, weil sie unter Verletzung spezialgesetzlicher Zustellungsvorschriften ergingen (dazu *BGHZ* 129, 112 [118ff.]; *Schnabel*, *DtZ* 1996, 335ff.); zu weiteren Fällen *Schmidt-Räntsch*, *ZIP* 1996, 1858ff. Überall geht es um unwirksamen Erwerb von „Volkseigentum“ oder um Erwerb aus unwirksam erworbenem, also: nicht erworbenem Volkseigentum. Was in DDR-Zeiten nicht gelungen ist, soll nun doch noch gelingen (s. insb. Art. 233 § 2 II, Art. 237 §§ 1, 2 EGBGB, § 8 I 1 1. Hs. *VZOG* i. d. F. des *WoModStG* v. 17.7.1997). Zu diesen (inzwischen realisierten) Vorhaben mit Recht scharf abl. *Grün*, *ZIP* 1996, 1860f.; 1997, *ZIP* 491 ff. S. auch die Bundestagsdebatte über „Nutzerschutz“ und „Wohnraummodernisierung“ am 30.1.1997, Auszug in *ZIP* 1997, 385ff. – Nicht überzeugend *Heitmann*, Keine alten Wunden aufreißen, *FAZ* v. 6.12.1996, S. 6: Die Veräußerung von „Flächen, die sich derzeit noch in der Hand des Staates befinden“, führe nicht zu einer Bereicherung des Staates, „da die Veräußerung dieser Flächen zu einem Bruchteil ihres heutigen Wertes erfolgen wird.“ Hehler pflegen in der Regel weit unter Wert zu veräußern; daß sie sich gleichwohl „bereichern“, hat noch niemand bezweifelt.

<sup>71</sup> *NJW* 1995, 299 (300).

<sup>72</sup> Vgl. § 1 II *VermG*.

auch deshalb ausgeschlossen, weil der Staat von Rechts wegen nicht nur Gerechtigkeit anzustreben, sondern auch Rechtssicherheit zu verbürgen hat<sup>73</sup>, und beide Elemente des Rechtsstaats in Widerstreit geraten können. Dazu ein eindrucksvolles Beispiel aus dem Rückgaberecht. Eine Bemerkung vorab: Der Einigungsvertrag<sup>74</sup> legt fest, daß Entscheidungen von Gerichten der DDR auch nach der Wiedervereinigung fortgelten; sind sie unanfechtbar geworden, so bleiben sie es. Nun zum Fall<sup>75</sup>:

Der E, wohnhaft in Nordrhein-Westfalen, war Eigentümer eines Grundstücks im heutigen Land Brandenburg. 1969 verstarb er und [2711] wurde von seinen ebenfalls im Westen lebenden Kindern beerbt. Die kümmerten sich nicht um das Grundstück. Das taten vielmehr die Schwester des E und deren Tochter. Sie nutzten das Grundstück und zahlten die öffentlichen Grundstückslasten. 1985 fragten beide Frauen bei den Erben im Westen an, was mit dem Grundstück geschehen soll. Die Erben rührten sich nicht. Daraufhin beantragten und erreichten die Frauen beim zuständigen Kreisgericht den Ausschluß des Eigentümers, weil sie dem Gericht vorlegten, dieser sei „unbekannt“. Schließlich wurde die Schwester des E als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen. Es kam die Wende und es kam, wie es kommen mußte: Die Erben wachten auf, versuchten ihre Ausschließung als Eigentümer rückgängig zu machen, was wegen Versäumung sämtlicher Rechtsbehelfe mißlang, und verlangten daher von der Schwester Schadensersatz, denn sie habe die Erben durch Anlügen des Kreisgerichts vorsätzlich und sittenwidrig um ihr Eigentum gebracht.

Der *BGH* wies die Klage ab. Damit blieb der Sache nach die Entscheidung des Kreisgerichts bei Bestand, sie wurde auch nicht mittelbar ausgehöhlt, etwa durch Verurteilung der Schwester zur Übereignung an die Erben. Dem Urteil des *BGH* ist zuzustimmen, freilich nicht, weil wegen des Schweigens der Erben das Anlügen des Gerichts als Notlüge entschuldigt wäre. Vielmehr erfordert es die Rechtssicherheit, gerichtliche Entscheidungen nur auf dem von der Prozeßordnung gewiesenen Weg zu beseitigen<sup>76</sup>. Ist dieser Weg erfolglos begangen worden oder – wie im Fall des *BGH* – wegen Zeitablaufs versperrt, so muß die Entscheidung bestehen bleiben, mag sie auch ungerecht sein oder erscheinen. Rechtssicherheit und damit der Rechtsstaat verlangt, daß jede Suche nach Gerechtigkeit auf Erden einmal ein Ende hat.

#### IV. Schluß

Hat sich das Fragezeichen im Thema des Vortrags in ein Ausrufezeichen verwandelt? Wer den Beitritt der DDR nach Art. 23 GG als „Anschluß“ bezeichnet<sup>77</sup>, wird das wohl bejahen. Doch was waren die Alternativen? Die friedliche Revolution hatte an den Tag gebracht, daß die DDR politisch und wirtschaftlich am Ende war.

<sup>73</sup> *BGH*, NJW 1996, 1467 (1470).

<sup>74</sup> Art. 18 I.

<sup>75</sup> *BGH*, DtZ 1995, 96 ff. = LM § 826 (A) BGB Nr. 14 m. abl. Anm. *Wasmuth*.

<sup>76</sup> Keine Durchbrechung der Rechtskraft mit Hilfe deliktsrechtlicher Normen (zu § 826 BGB – „Rechtskraft und gute Sitten“ – vgl. *Jauernig*, ZivilprozeßR, 24. Aufl. (1993), § 64 II, gegen die „durchbrechungsfreundliche“ Rechtsprechung des *BGH*, Nachw. in *BGH*, DtZ 1995, 96 (97)).

<sup>77</sup> So *Haney* (o. Fußn. 2). Das ist nach *Haneys* Plädoyer für „betontes Festhalten an der Zweistaatlichkeit“ (JZ 1990, 101 [106.f.]) keine Überraschung.

Das war auch die Meinung führender DDR-Juristen, die die DDR auf sozialistischer Grundlage für rechtsstaatlich und marktwirtschaftlich reformierbar hielten<sup>78</sup>. Die harten Konsequenzen eines notwendigen Umbaus der Rechts- und Wirtschaftsordnung – wie der Abbau einer unproduktiven, nicht mehr bezahlbaren „Über“-Beschäftigung und damit die Bewältigung von Massenarbeitslosigkeit<sup>79</sup> – mußten von den Reformgläubigen nicht gezogen werden. Der 1. Staatsvertrag vom Mai 1990, nicht erst der Einigungsvertrag, nahm ihnen Entscheidungen und Verantwortung ab. Schon auf dem Feld der Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion konnte es nicht darum gehen, zwei grundverschiedene Rechtsordnungen zu verschmelzen. Das entsprach auch der in der DDR jahrzehntelang vertretenen Ansicht. So konnte man noch 1988 in der „Neuen Justiz“<sup>80</sup> unter der bemerkenswerten Überschrift „Wiedervereinigungs-Illusionen bei BRD-Juristen“ lesen: „Die Idee, zwei Rechtsordnungen, denen deutlich zu unterscheidende politische Macht- und Eigentumsverhältnisse zugrunde liegen, einfach ‚zusammenzuzimmern‘, kann . . . nur ganz und gar weltfremden ‚Rechtshandwerkern‘ (in casu einem Karlsruher Rechtsanwalt) kommen.“

Im Bereich des Vermögensrechts war mit dem 1. Staatsvertrag die Herstellung der Rechtseinheit durch Einführung des Rechts der Bundesrepublik vorgezeichnet. Das widersprach freilich der bis Anfang August 1990 vom Bundesministerium des Inneren verfolgten Konzeption: grundsätzlich Fortgeltung des DDR-Rechts, Überleitung nur von enumerativ aufzuzählenden Rechtsvorschriften der Bundesrepublik<sup>81</sup>. Dieser Generallinie hatte das Bundesministerium der Justiz von Anfang an widersprochen, außer für das Familien- und Erbrecht<sup>82</sup>. Hier sollte keine Überleitung erfolgen, also das Recht der DDR weitergelten. Ende Juli 1990 wurde jedoch – wie es heißt: „ziemlich überraschend“<sup>83</sup> – durch die Staatssekretäre der beiden Justizministerien – *Kinkel* (Bonn) und *Nissel* (Ostberlin) – „Einvernehmen erzielt, das in der Bundesrepublik Deutschland geltende Familien- und Erbrecht bereits vom Zeitpunkt der staatlichen Einheit an auf die DDR überzuleiten“<sup>84</sup>. Schließlich teilte das Bundesinnenministerium am 2. August den anderen Bundesministerien mit, die derzeit laufenden Verhandlungen mit der DDR in Ostberlin hätten ergeben, daß die DDR die Übernahme des gesamten Bundesrechts wünsche, abgesehen von solchen Rechtsvorschriften, die in einer Ausnahmeliste aufzuführen seien. Dieser Konzeption folgte der Einigungsvertrag. Sie wurde unter erheblichem Zeitdruck in die Tat umgesetzt<sup>85</sup>. Eine Reform des überzuleitenden bundesrepublikanischen Rechts

---

<sup>78</sup> Dazu Neue Verfassung (o. Fußn. 19), passim.

<sup>79</sup> Angedeutet von *Riege*, Neue Verfassung (o. Fußn. 19), S. 61.

<sup>80</sup> NJ 1988, 240; dazu schon *Jauernig*, in: *Jauernig/Roxin*, 40 Jahre Bundesgerichtshof, 1991, S. 29 Fußn. 4.

<sup>81</sup> *A. Wolf*, DtZ 1995, 386 (387, 390). Der Annäherung der beiden deutschen Staaten sollte durch Erhalt getrennter Rechtsordnungen das „Odium des Anschlusses“ erspart werden (*A. Wolf*, S. 387 Fußn. 21).

<sup>82</sup> *A. Wolf* (o. Fußn. 80), S. 387 (bei Fußn. 21), 389.

<sup>83</sup> *A. Wolf* (o. Fußn. 80), S. 389.

<sup>84</sup> *A. Wolf* (o. Fußn. 80), S. 389f.

<sup>85</sup> *A. Wolf* (o. Fußn. 80), S. 386: „Die neue deutsche Rechtseinheit wurde in fünf Monaten – von März bis Anfang August 1990 – erarbeitet.“

war deshalb auch dort ausgeschlossen, wo Reformbedarf bestand. Eine Prüfung, ob Regelungen des DDR-Rechts, etwa des DDR-ZGB oder DDR-FGB, für ein reformiertes gesamtdeutsches Recht in Betracht kommen konnten, fand grundsätzlich nicht statt<sup>86</sup> – auch das ein Argument, bundesrepublikanisches Recht sei der DDR „übergestülpt“ worden. Damit wird die Möglichkeit, Reformen schon im Zuge einer Herstellung der staatlichen Einheit in Angriff zu nehmen und zu vollenden, zumindest überschätzt<sup>87</sup>. Hier ist an Überlegungen zu erinnern, die der Ausarbeitung eines reichseinheitlichen BGB vorausgingen<sup>88</sup>. Aufgabe und Ziel war vor mehr als einem Jahrhundert nicht eine Rechtsreform, sondern die Herstellung der Rechtseinheit und damit von Rechtssicherheit. Ein, wenn nicht der wesentliche Unterschied zwischen damals und heute liegt wohl darin, daß damals die Staatseinheit Jahre oder Jahrzehnte der Rechtseinheit voranging und damit Rechtszerrissenheit im einheitlichen Staat leibhaftig erlebt wurde. Anders 1990, als Staats- und Rechtseinheit gleichzeitig oder fast gleichzeitig verwirklicht wurden. Damit war und ist ein Erfahrungsdefizit verbunden, das den Wert der Rechtseinheit nicht zuletzt wegen der Sperrigkeit und Kompliziertheit des einheitlichen Rechts bis heute verdunkelt. Hier zu klären, zu erklären und zu helfen, ist eine einheitstiftende Aufgabe für die Juristen in ganz Deutschland. Wird sie erfüllt, dann ist auch die Frage des „Überstülpens“ von Recht obsolet.

  
**beck-shop.de**  
 DIE FACHBUCHHANDLUNG

---

<sup>86</sup> Das Justizministerium der DDR setzte in einem Papier vom April 1990 („Position zur Durchführung einer auf Rechtsangleichung beider deutscher Staaten gerichteten Rechts- und Justizreform“) auf „Rechtsangleichung“, also auf Übernahme von Teilen des DDR-Rechts, s. A. Wölf (o. Fußn. 81), S. 387. Die Vorstellung der „Rechtsangleichung“ (Rechtseinheit durch reformierende Verknüpfung beider Rechtsordnungen) war damals gängig; vgl. z. B. Ramm, JZ 1990, 15 (18f.); Göhring, NJ 1990, 299ff. – Zurückhaltend bis ablehnend vom Standpunkt betonten Festhaltens an der Zweistaatlichkeit Haney, JZ 1990, 101 (101f., 106f.).

<sup>87</sup> Zutreffend Heitmann, NJW 1996, 2912, der feststellt, daß es zum „Überstülpen“ der bundesrepublikanischen Rechtsordnung „historisch keine Alternative“ gab.

<sup>88</sup> Dazu Benöhr, Die Grundlage des BGB – Das Gutachten der Vorkommission von 1874, JuS 1977, 79ff.