

fassungsgerichts erörtert worden. Ralf Dreier begründet, daß die sozialen Herausforderungen zu einer Materialisierung des Rechtsstaates führen. In der Gesetzgebung äußert sich das als eine „Flucht aus der politischen Verantwortung“ und in die „Generalklauseln“, die die Gerichte und die Rechtswissenschaft zwingt, Aufgaben zu lösen, „angesichts derer der Appell Zurück zur Gesetzesbindung¹ praktisch fruchtlos ist“.¹⁶

Auch weite Ermessensspielräume für Verwaltungsentscheidungen, Aufgaben und Zielstellungen im Recht, Empfehlungen usw. einseitig negativ zu bewerten oder aus den theoretischen Erörterungen zu verdrängen — wozu ich auch eine oberflächliche Polemik gegen die sogenannte Aufgaben-normtheorie zählen würde^{16 17} —, nützt wenig (so gerechtfertigt die Forderung nach stringenten Rechte-Pflichten-Regelungen ist), da es sich offenbar um objektive Trends zur Entformalisierung handelt, die schon Max Weber vorausgesehen hat¹⁸.

Das Spannungsverhältnis, das entsteht, wenn über die formale Rechtsstaatlichkeit hinausgegangen wird, muß vom Standpunkt der Idee des Sozialismus aus besonders interessieren. Denn wo sonst, wenn nicht hinsichtlich der sozialen Komponente hätte sozialistische Rechtsstaatlichkeit danach streben müssen, daß das Adjektiv „sozialistische“ nicht vor allem für Abgrenzung, sondern für ein „Mehr“ an Rechtsstaatlichkeit stehen soll.

Dieses Spannungsverhältnis wird unter verschiedenen Aspekten thematisiert: als Rechts- und Sozialstaat^{19 20}, als formaler und materialer Rechtsstaat⁹, als das Spannungsverhältnis von Recht und Politik²¹, als „Konstitutionalismus“ und „Legalismus“²², als Triade von Gesetzlichkeit, Rechtssicherheit und Gerechtigkeit.²³ Bei aller Spezifik dieser Relationen schimmert immer wieder die „klassische(n) Kontroverse zwischen Naturrecht und Rechtspositivismus“²⁴ hindurch.

Man muß wohl MacCormick zustimmen, wenn er schreibt, daß die Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit durch das positive Recht allein nie vollständig eingelöst werden. Er zieht — sicher auch unter dem starken Einfluß der angelsächsischen common law-Tradition stehend — daraus den Schluß, eine

Lanze für die Rechtsprechung und das Gewohnheitsrecht brechen zu müssen.²⁵ Hier trifft er sich mit Dreier, der ein rechtsethisch angereichertes Rechtsverständnis durch „erhöhte Anstrengungen bei der Formulierung eines problemadäquaten, richterorientierten Rechtsbegriffs, der die Gesamtheit juristisch zulässiger Bestimmungsgründe richterlichen Entscheidens erfaßt“²⁶, erreichen will.

Zusammengefaßt: Im tiefen Widerspruch zur Realentwicklung der „sozialistischen“ Staatlichkeit in unserem Lande — für die die Wissenschaft und speziell auch der Verfasser ihre Verantwortung zu tragen haben — hätte die Idee des Sozialismus gerade verlangt, sich bewußt in die Tradition aller Hauptlinien des modernen Rechtsstaatsdenkens zu stellen, jener, die

- vom obrigkeitstaatlichen Untertanen zum freien Bürger,
 - von Willkür und Unberechenbarkeit zu verbürgter Rechtssicherheit,
 - vom allmächtigen Machtapparat zum rechtlich geordneten und demokratischen Staatswesen und
 - von formaler zu sozialer Rechtsstaatlichkeit
- führen.

16 R. Dreier, „Konstitutionalismus und Legalismus“, in: Rechtsstaat und Menschenwürde, Festschrift für W. Maihofer, hrsg. von A. Kaufmann/E.-J. Mestmäcker/H. F. Zacher, Frankfurt a. M. 1988, S. 106.

17 Vgl. K. A. Mollnau, in: „Staats- und Rechtswissenschaft vor großer Herausforderung, Umfrage unter Staats- und Rechtswissenschaftlern“, Staat und Recht 1990, Heft 1, S. 19.

18 Vgl. M. Weber, Wirtschaft und Gesellschaft, Köln/Berlin 1964, S. 644 ff.

19 Vgl. W. Abendroth, „Zum Begriff des demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Grundgesetz der BRD“, in: Antagonistische Gesellschaft und politische Demokratie, Neuwied/Berlin 1972.

20 Mit Bezug auf H. Kelsen: A. Baraffa, „Zur Entwicklung des modernen Rechtsstaatsbegriffes“, in: Festschrift für Bernold C. H. Aubin, Kehl (Rhein)/Strasbourg 1979, S. 1 bis 14.

21 R. Ogorek, a. a. O., S. 409 ff.

22 R. Dreier, a. a. O., S. 87 ff.

23 K. A. Mollnau, „Selbstverständnis der Rechtswissenschaft und sozialistischer Rechtsstaat“, NJ 1990, Heft 1, S. 2.

24 R. Dreier, a. a. O., S. 107.

25 Vgl. MacCormick, a. a. O., S. 69.

26 R. Dreier, a. a. O., S. 106.

Überlegungen zur Schaffung eines Wirtschaftsrechts der DDR für eine Transformationsphase bis zur Herstellung der Rechtseinheit in Deutschland

Prof. Dr. für. Dr. rer. pol. CHRISTIAN KIRCHNER, LL.M.
Universität Hannover, Fachbereich Rechtswissenschaften

Unabhängig vom staats- und völkerrechtlichen Weg der Herstellung der staatlichen Einheit Deutschlands — ob über Art. 23 Satz 2 oder Art. 146 des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland — sind für eine längere Transformationsphase für die DDR, bzw. für das Gebiet der DDR und Ost-Berlins, Sonderregelungen auf dem Gebiet des Zivil- und Wirtschaftsrechts erforderlich. Die folgenden Ausführungen sollen Anregungen für die rechtliche Ausgestaltung dieser Regelungen für die Transformationsphase geben. Dabei gehe ich davon aus, daß die Herstellung der staatlichen Einheit Deutschlands über eine vertragliche Regelung zwischen der BRD und der DDR (unter Einbeziehung der Alliierten und der Europäischen Gemeinschaft) erfolgt, auf Grund derer entweder die DDR oder die neu zu bildenden Länder auf dem Territorium der DDR den Beitritt zur BRD gemäß Art. 23 Satz 2. GG erklären. Ein derartiger Beitritt ist dann Teilstück einer völkerrechtlichen Regelung, der gemäß Art. 25 GG unmittelbare Geltung für die Bewohner des neuen deutschen Bundesstaates zukommt.

Bei dieser Art der Herstellung der staatlichen Einheit Deutschlands ist es Aufgabe der zuständigen Gesetzgebungskörperschaften in der DDR, die erforderlichen Regelungen für die Transformationsphase zu schaffen. Eine Abstimmung zwischen der DDR und der BRD über diese Regelungen erscheint

sinnvoll, da diese einen maßgeblichen Faktor für die Rechtsordnung in Deutschland bis zur Herstellung der vollständigen Rechtseinheit darstellen und ggf. sogar darüber hinaus, wenn nämlich das neue deutsche Recht seinerseits an das in der Transformationsphase geltende Recht angepaßt wird. Dies kann sehr wohl der Fall sein, wenn nämlich das für die DDR geschaffene Recht der Transformationsphase Reformen des Rechtes der BRD vorausnimmt oder wenn es bereits an europäischem Recht orientiert ist, bevor dieses in der BRD in nationales Recht umgesetzt worden ist.

Dies wirft nun die Frage auf, in welcher Art und Weise bereits während der Transformationsphase EG-Recht die maßgebliche Richtschnur des Reformprozesses bildet. Diese Problematik ist Teil der Frage, inwieweit die BRD als Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft sowohl bei der Herstellung der staatlichen als auch der rechtlichen Einheit Deutschlands durch die Europäischen Verträge gebunden ist.

Einfluß des europäischen Rechts auf das Recht der Transformationsphase

Die BRD hat bei der Herstellung der Rechtseinheit mit der DDR die Belange der anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft zu wahren. Dies ergibt sich aus Art. 5