

**Veröffentlichungen  
der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer**  
===== **Heft 49** =====

Jochen Abr. Frowein, Josef Isensee,  
Christian Tomuschat und Albrecht Randelzhofer

**Deutschlands aktuelle Verfassungslage**

Berichte und Diskussionen  
auf der Sondertagung der Vereinigung  
der Deutschen Staatsrechtslehrer  
in Berlin am 27. April 1990



1990

Walter de Gruyter · Berlin · New York

Redaktion: Prof. Dr. Volkmar Götz (Göttingen)

*CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek*

**Deutschlands aktuelle Verfassungslage** : Berichte und  
Diskussionen auf der Sondertagung der Vereinigung der  
Deutschen Staatsrechtslehrer in Berlin am 27. April 1990 /  
Jochen Abr. Frowein ... — Berlin ; New York : de Gruyter, 1990  
(Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer ;  
H. 49)  
ISBN 3-11-012566-8  
NE: Frowein, Jochen Abr. [Mitverf.]; Vereinigung der Deutschen  
Staatsrechtslehrer: Veröffentlichungen der Vereinigung ...

⊗ Gedruckt auf säurefreiem Papier,  
das die US-ANSI-Norm über Haltbarkeit erfüllt.

© Copyright 1990 by Walter de Gruyter & Co., D-1000 Berlin 30.

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Printed in Germany

Satz und Druck: Saladruck, D-1000 Berlin 36

Bindearbeiten: D. Mikolai, D-1000 Berlin 10

## Inhalt

Sondertagung 1990 in Berlin . . . . .	5
---------------------------------------	---

Einziges Beratungsgegenstand:  
*Deutschlands aktuelle Verfassungslage*

1. Bericht von Professor Dr. <i>Jochen Abr. Frowein</i> Die Verfassungslage Deutschlands im Rahmen des Völkerrechts . . . . .	7
Leitsätze des Berichterstatters . . . . .	34
2. Bericht von Professor Dr. <i>Josef Isensee</i> Staatseinheit und Verfassungskontinuität . . . . .	39
Leitsätze des Berichterstatters . . . . .	65
3. Bericht von Professor Dr. <i>Christian Tomuschat</i> Wege zur deutschen Einheit . . . . .	70
Leitsätze des Berichterstatters . . . . .	96
4. Bericht von Professor Dr. <i>Albrecht Randelzhofer</i> Deutsche Einheit und europäische Integration . . . . .	101
Leitsätze des Berichterstatters . . . . .	123
5. Aussprache und Schlußworte . . . . .	125
Verzeichnis der Redner . . . . .	199
Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer . . . . .	200
Satzung der Vereinigung . . . . .	201



## Sondertagung 1990 in Berlin

Den Zusammenbruch der Diktatur hatte niemand vorhergesehen. Seit Monaten hatten zwar die Massenflucht aus der DDR und die Proteste innerhalb des Landes die Aufmerksamkeit der Weltöffentlichkeit auf sich gezogen. Als aber in der Nacht vom 9. auf den 10. November 1989 die SED-Regierung die Grenzübergänge zur Bundesrepublik einschließlich derer nach Westberlin öffnen ließ, kam dies für alle, selbst für die Protestierenden überraschend. Die Bilder der Freude und zugleich der Erschütterung der aus der Geiselhaut entlassenen, jetzt ihre neu gewonnene Freiheit auskostenden, zu Tausenden in den Westen strömenden Menschen werden unvergessen bleiben.

Niemand war auf den Wandel vorbereitet, auch nicht die deutsche Staatsrechtslehre. Durch Zufall hatte sich der auf der Tagung in Hannover neu gewählte Vorstand der Vereinigung zu seiner ersten Sitzung für den 11. November in Göttingen verabredet. Die Stadt hatte an diesem Tag ihr Gesicht verändert: sie war voll von DDR-Besuchern, vollgeparkt von ihren kleinen Kraftfahrzeugen (den „Trabis“). Den drei Vorstandsmitgliedern war klar: was sie miterlebten, war ein verfassungsrechtlicher Vorgang, so tiefgreifend, wie es ihn seit der Neugründung der Vereinigung im Jahre 1949 noch nicht gegeben hatte.

Zwar konnte niemand absehen, wie es weitergehen werde. Aber es war doch andererseits auch sicher, daß die Entwicklung auf dem Stand dieses 11. November nicht stehenbleiben konnte. Für die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer bedeutete dies: der Vorstand mußte den Mitgliedern Gelegenheit geben, ihre wissenschaftlichen Auffassungen zur neuen verfassungsrechtlichen Lage nicht nur durch Aufsätze, sondern auf einer Tagung, in Rede und Gegenrede, auszutauschen. So beschloß der Vorstand, zu einer Sondertagung einzuladen, die für den 27. April in Berlin angesetzt wurde. Daß, wie immer die weitere Entwicklung verlaufen werde, jeder Tagungstermin im Hinblick auf bestimmte Ereignisse zu spät, im Hinblick auf andere zu früh kommen werde, war klar; daß der gewählte Termin sich am Ende als recht günstig erweisen werde, ließ sich nicht ahnen.

Die Referate und die Diskussion der Tagung sind nachstehend wiedergegeben. Herr Bundespräsident *Richard von Weizsäcker* zeichnete die Referenten dadurch aus, daß er an ihren Vorträgen teilnahm, und empfing die Tagungsteilnehmer nach Abschluß ihrer Beratungen in Schloß Bellevue. Herr *Horst Sandler*, Präsident des Bundesverwaltungsgerichts, stellte in großzügiger Weise für die Tagung den Plenarsaal seines Hauses zur Verfügung. Herr *Günter Zehner*, Vizepräsident des Bundesverwaltungsgerichts, begrüßte die Versammelten in seinem Namen. Die Aussprache leitete Herr *Volkmar Götz*. Nicht unerwähnt bleiben darf, daß die vier Kollegen, die der Vorstand um Referate gebeten hat, *Jochen Abr. Frowein*, *Josef Isensee*, *Christian Tomuschat* und *Albrecht Randelzhofer*, diese besonders schwierige Aufgabe — angesichts der relativ kurzen Frist und der sich ständig verändernden politischen Lage — ohne Zögern übernommen haben. Ihnen allen gebührt besonderer Dank.

K. V.

## Deutschlands aktuelle Verfassungslage

1. Bericht von Prof. Dr. *Jochen Abr. Frowein*, Heidelberg

### Die Verfassungslage Deutschlands im Rahmen des Völkerrechts

#### Inhalt

	Seite
1. Einleitung .....	8
2. Die Bedeutung der alliierten Rechte für die Vereinigung Deutschlands .....	11
3. Die Selbstbestimmungsentscheidung der DDR und das deutsche Verfassungsrecht .....	14
4. Die deutschen Grenzen .....	16
5. Beendigung der Vorbehaltsrechte und Friedensvertrag .....	21
6. Die Bestätigung der Sonderbeziehungen durch die vor- läufige Ordnung .....	24
7. Identität und Sukzession .....	25
8. Die Deutschland-Theorien im Rückblick .....	31

## 1. Einleitung

Zum dritten Mal seit 1945 diskutiert die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer über das, was man gemeinhin die Rechtslage Deutschlands nennt. Wird es das letzte Mal sein? Wird es diesmal gelingen, die Verfassung Deutschlands in eine Lage zu bringen, die Zeiten überdauern kann? Wird Skepsis unnötig sein, wie sie *Fontane* im Stechlin für die Haltbarkeit der Konstruktion von 1871 vor hundert Jahren zum Ausdruck brachte? Er läßt den alten Stechlin auf die Frage, ob eine rote Bahn an die schwarz-weiße preußische Fahne angenäht werden sollte, ablehnen. Die alte halte gerade noch, sie werde reißen, wenn sie vergrößert werde.

Die Referate von *von der Heydte*<sup>1</sup> und *Dürig*<sup>2</sup> 1954 und *Bernhardt*<sup>3</sup> 1979 entwickelten die Deutschlandtheorien und stellten die völkerrechtliche Lage dar. Die Praxis der Bundesorgane hat sich zwischen Dach- und Identitätstheorie manchmal in schwer verfolgbaren Mäandern hindurch bewegt<sup>4</sup>. Immer deutlicher hat sich die Bundesrepublik

---

<sup>1</sup> *Von der Heydte* formulierte seine Leitsätze zur Rechtslage Deutschlands 1954 unter C.1 und 2 wie folgt: „1. Das eigentliche Problem des ‚Deutschen Staates‘ entstand nicht mit dem Zusammenbruch im Jahre 1945, sondern mit der Schaffung der Bundesrepublik und der DDR 1948/49. 2. Beide als Antwort auf diese Frage denkbaren rechtlichen Deutungen — sowohl die Identitätstheorie als auch die Teilordnungstheorie — sind rechtlich vertretbar. Es ist Sache des Politikers, hier die Entscheidung zu treffen.“ VVDStL 13 (1955), S. 26.

<sup>2</sup> Der Mitberichterstatter *Günter Dürig* faßte den Leitsatz 8: „Da eine besatzungsrechtliche Fremdbestimmung über das Kontinuum der Einheit Deutschlands nicht erfolgt ist, insbesondere auch nicht in der völkerrechtlichen Behandlung der beiden Teilordnungen gesehen werden kann, entscheidet nach wie vor das deutsche Selbstverständnis über das Weiterbestehen des gesamtdeutschen Staates. In dieser Situation aber hat die als Staatselement aufgefaßte ‚objektive geistige Tradition‘, sofern sie ständig erneuert wird, die Kraft, einen Staat trotz Suspendierung im Organisatorischen als Staat überdauern zu lassen, so daß er ohne Neugründung wieder institutionell-organisatorisch perfektioniert werden kann.“ VVDStL 13 (1955), S. 58.

<sup>3</sup> *Rudolf Bernhardt* prägte seinen Leitsatz 9 in Berlin 1979: „Die alliierten Vorbehaltsrechte ‚in bezug auf Berlin und auf Deutschland als Ganzes einschließlich der Wiedervereinigung Deutschlands und einer friedensvertraglichen Regelung‘ ... gelten fort und beschränken jede deutsche Staatsgewalt in der Weise, daß sie über diese Gegenstände nicht (allein) verfügen kann. Die dadurch bewirkte rechtliche Offenhaltung der deutschen Frage birgt Chancen und Gefahren zugleich.“ VVDStL 38 (1980), S. 49.

<sup>4</sup> Vgl. dazu eingehend *R. Bernhardt*, *G. Ress* und *R. Dolzer*, in: *Isensee-Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts, Bd. I, 1987, S. 321 ff., 449 ff., 547 ff.

Deutschland als mit dem Deutschen Reich identische staatliche Körperschaft, freilich auf ihr Territorium begrenzt, verstanden<sup>5</sup>. Demgegenüber haben die Drei Mächte den provisorischen Charakter der Bundesrepublik als Teilorganisation im Rahmen des fortbestehenden Deutschen Reiches bis in die letzte Zeit dort betont, wo es auf Rechtsfragen ankam, die das Deutsche Reich betrafen. Das gilt besonders für die Rechtslage Berlins<sup>6</sup>.

Die Sowjetunion und die DDR haben immer wieder erklärt, daß das Deutsche Reich als Rechtssubjekt untergegangen sei<sup>7</sup>. Das richtete sich weniger gegen die These, daß die Bundesrepublik sich mit dem Deutschen Reich als identisch ansieht, sondern gegen Überlegungen, wonach sich über der Bundesrepublik und der DDR noch ein Reichsdach erstrecke.

Die Bundesrepublik hat auch nie einen Zweifel daran gelassen, daß für sie die deutsche Frage nicht gelöst ist und daß die Rechte der Vier Mächte in bezug auf Deutschland als Ganzes, die auf die Besetzung im Jahre 1945 und vor allem auf die Erklärung vom 5. Juni 1945 zurückgehen, bisher fortbestehen<sup>8</sup>. Über lange Zeit schien es so, als ob die DDR auch hinsichtlich der Viermächte-Rechte aus der deutschen Frage aussteigen wolle. Unvergeßlich ist mir die Bemerkung des Staatssekretärs *Frank* bei den Moskauer Verhandlungen, wir müßten aufpassen, daß wir nicht plötzlich mit der Viermächte-Verantwortung für die Bundesrepublik als Ganzes endeten. Deswegen war es einer der großen Erfolge der Ostpolitik, daß die DDR gezwungen wurde,

---

<sup>5</sup> BVerfGE 77, 137; *F. A. Mann*, Deutschlands Rechtslage 1947–1967, JZ 1967, S. 618 ff.

<sup>6</sup> Besonders deutlich wurde das in dem Certificate, das der britische Secretary of State in dem Verfahren *Trawnick* abgab: "I, Sir Richard Edward Geoffrey Howe, Knight, Her Majesty's Principal Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs hereby certify pursuant to section 21 of the State Immunity Act 1978, that Germany is a state for the purposes of Part I of the State Immunity Act 1978, and that the persons to be regarded for the purposes of Part I of the said Acts as the Government of Germany include the members of the Allied Kommandatura of Berlin, including the British Military Commandant, currently Major General Bernard Charles Gordon Lennox..." (BVerfGE 77, 159); Vgl. allgemein *J. D. Hendry/M. C. Wood*, *The Legal Status of Berlin*, 1987; *H. Horn/S. Mampel* (Hg.), *Die deutsche Frage aus der heutigen Sicht des Auslandes*, 1987.

<sup>7</sup> Vgl. *J. Hacker*, *Der Rechtsstatus Deutschlands aus der Sicht der DDR*, 1974, S. 137 ff., 154 ff. mit Nachweisen.

<sup>8</sup> Vgl. *J. A. Frowein*, *Die Rechtslage Deutschlands und der Status Berlins*, in: *Benda-Maihofer-Vogel*, *Handbuch des Verfassungsrechts*, 1983, S. 29, 34 ff.

das Fortbestehen der Viermächte-Rechte für Deutschland als Ganzes anzuerkennen<sup>9</sup>.

In der auch nach außen sichtbaren Bindung der DDR an das der Viermächte-Verantwortung unterstehende Deutschland lag eine nicht immer erkannte dynamische Logik. Die Drei Mächte hatten in Art. 7 des Deutschland-Vertrages bereits ihre grundsätzliche Befürwortung der Wiedervereinigung zugesagt. Die Sowjetunion konnte irgendwann ihr Interesse entdecken, denselben Kurs einzuschlagen. Wann das sein würde, konnte niemand vorhersagen. Für diesen Fall aber mußte die DDR in eine besonders schwierige Lage geraten. Sie konnte wohl kaum auf die Dauer an der Freigabe der Selbstbestimmungsentscheidung ihrer Bürger vorbeikommen. Daß die Sowjetunion diese Rechtslage im Jahre 1989 für sich ausgenutzt hat, scheint unbezweifelbar<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Im Anschluß an den Grundlagenvertrag mußte die DDR der Sowjetunion eine Note übermitteln, wonach sie und die Bundesrepublik feststellen, daß die „Rechte und Verantwortlichkeiten der Vier Mächte und die entsprechenden diesbezüglichen vierseitigen Vereinbarungen, Beschlüsse und Praktiken durch diesen Vertrag nicht berührt werden können.“ BGBI. 1973 II, S. 429; nach dem November 1989 wird die Existenz dieser Rechte jetzt in der Presse der DDR auch wieder ganz ausdrücklich erörtert. Vgl. *E. Oeser*, Neues Deutschland 23. 1. 1990, S. 6.

<sup>10</sup> Vgl. *J. A. Frowein*, Viermächteverantwortung für Deutschland, in: *Politik und Kultur* 1975, 3/4, S. 3, 14: „Schließlich enthält diese rechtlich nach dem Abschluß der Ostpolitik unbestrittene rechtliche Klammer eine — wenn man es so ausdrücken will — Legalitätsreserve, die ihre Verwendung bei Veränderung der gesamten politischen Lage ermöglicht. Sie ist gerade auch als Ergebnis der Ostpolitik die einzige rechtlich unbestreitbare Verbindung für Deutschland als Ganzes und könnte daher auch für die Staaten, die den Untergang des Deutschen Reiches immer angenommen haben, wie etwa die Sowjetunion und die DDR, bei einer Veränderung der gesamtpolitischen Situation rechtliche Erklärungsmöglichkeiten liefern für die Veränderung des Status der beiden deutschen Staaten in bezug aufeinander, sollte diese einmal möglich werden. Sie enthält außerdem nichts, was von irgendeiner Seite als aggressiv verketzert werden könnte.“ Mit einer Demonstration in Berlin durch Einberufung einer Konferenz der Botschafter der Drei in Bonn und des sowjetischen in Ostberlin in das alte Kontrollratsgebäude im Dezember 1989 hat sie zu erkennen gegeben, daß die Umgestaltung der deutschen Verhältnisse im Rahmen der Viermächte-Verantwortung stattfindet.

Die Änderung der sowjetischen Haltung wird eingehend erläutert von *J. P. Dawydow* und *D. W. Trenin*, Die Haltung der Sowjetunion gegenüber der Deutschen Frage, *Europa-Archiv* 1990, S. 251 ff.

## 2. Die Bedeutung der alliierten Rechte für die Vereinigung Deutschlands

Es ist neuerdings gelegentlich die Frage aufgeworfen worden, ob die Viermächte-Rechte überhaupt völkerrechtlich noch als wirksam angesehen werden können oder ob sie nicht 45 Jahre nach Ende des Zweiten Weltkrieges als obsolet zu betrachten sind<sup>11</sup>. Das Völkerrecht ist ein schwaches und immer wieder sehr gefährdetes Recht. Es lebt vor allem in seiner Anerkennung durch die Staaten, in dem, was diese als völkerrechtlich begründet ansehen. Ein Staat, der eine bestimmte Rechtslage völkerrechtlich als bestehend bestätigt hat, kann nur unter sehr ungewöhnlichen Umständen später die These vertreten, dies sei in Wahrheit anders. Es war ein wesentliches Ziel der Bundesrepublik Deutschland, im Rahmen der Ostvertragspolitik die Bestätigung des Fortbestehens der Viermächte-Rechte auch durch die DDR zu erhalten. In den siebziger Jahren ist damit ihre Existenz in vielen formalisierten Akten betont worden. Das Viermächte-Abkommen über Berlin ist nur erklärbar, weil die Viermächte-Rechte fortbestehen<sup>12</sup>. Es ist deswegen nicht nur ein politisches Interesse, sondern es ist rechtlich geboten, daß die Viermächte-Rechte bei dem Vorgang der deutschen Vereinigung beachtet werden.

Was besagen sie in diesem Zusammenhang? Im Deutschland-Vertrag haben sich die Drei Mächte gegenüber der Bundesrepublik Deutschland ausdrücklich ihre Rechte und Verantwortlichkeiten bezüglich der Wiedervereinigung Deutschlands und einer friedensvertraglichen Regelung vorbehalten. Hieraus ergibt sich, daß den Drei Mächten ein Mitspracherecht zusteht. Da diese Inhaltsbestimmung von den Drei Mächten wesentlich auch zum Schutz ihrer eigenen Rechtsposition gegenüber der Sowjetunion festgelegt werden mußte, zeigt die Inhaltsbestimmung, daß nach Auffassung der Drei, die insoweit von der Bundesrepublik Deutschland akzeptiert worden ist, der Vorgang der Wiedervereinigung auch in die Zuständigkeit der

---

<sup>11</sup> Besonders deutlich *C. Tomuschat*, Kölner Stadt-Anzeiger, 26. Januar 1990, S. 5, und *Tutzinger Blätter*, 2/90, S. 32 ff.; allgemein *F. Frhr. Waitz von Eschen*, Die völkerrechtliche Kompetenz der Vier Mächte zur Gestaltung der Rechtslage Deutschlands nach dem Abschluß der Ostvertragspolitik, 1988.

<sup>12</sup> *B. Zündorf* (in Wahrheit *Tono Eitel*, seinerzeit im Bundeskanzleramt mit allen Ostverträgen und dem Berlin-Abkommen befaßt), *Die Ostverträge*, 1979, S. 169, bezeichnet das gesamte Berlin-Abkommen mit den deutschen Ausführungsvereinbarungen als „von den Vier Mächten gesetztes Besatzungsrecht“.

Vier Mächte fällt<sup>13</sup>. Diese Rechtslage wird durch die Vorgänge der letzten Monate bestätigt, in denen alle Vier ihre prinzipielle Zustimmung zu einer Vereinigung der beiden deutschen Staaten erklärt haben. Die eben gemachte Feststellung bedeutet nicht, daß die Rechte der Vier Mächte inhaltlich nicht an Normen des Völkerrechts gebunden wären. Art. 7 des Deutschland-Vertrages, der seit dem 5. 5. 1955 geltendes Recht ist, bindet die Drei Mächte an die Zielsetzung: „Ein wiedervereinigtes Deutschland, das eine freiheitlich-demokratische Verfassung, ähnlich wie die Bundesrepublik, besitzt und das in die europäische Gemeinschaft integriert ist.“

Neben Art. 7 des Deutschland-Vertrages für die Drei Mächte kommt vor allem das Recht auf Selbstbestimmung als Bindung der Rechte der Vier in Frage. Das Selbstbestimmungsrecht ist im heutigen Völkerrecht anerkannt<sup>14</sup>. Es ist nicht auf Kolonialverhältnisse beschränkt. Das kann an vielen rechtlich relevanten Vorgängen gezeigt werden. Außer den Vereinigten Staaten sind alle an den hier fraglichen Rechtsverhältnissen beteiligten Staaten einschließlich der beiden deutschen durch Art. 1 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte gebunden. Nach dieser Vorschrift haben alle Völker das Recht auf Selbstbestimmung. Kraft dieses Rechtes entscheiden sie frei über ihren politischen Status und gestalten in Freiheit ihre wirtschaftliche, soziale und kulturelle Entwicklung<sup>15</sup>.

Freilich ist das Völkerrecht nicht in der Lage, die Spannung aufzulösen, die zwischen diesem Recht und dem Recht jedes Staates auf Achtung seiner Souveränität besteht. Nur dann, wenn alle betroffenen Staaten einig sind, daß sie einem Volk, das bisher nicht in einem Staat verfaßt ist, das Recht auf Selbstbestimmung mit der Folge der Vereinigung mit einem anderen Staat oder Sezession gewähren, ist das Selbstbestimmungsrecht ohne weiteres ausübbar.

Was sonst gilt, ist eine besonders schwierige und völkerrechtlich nicht voll auflösbare Problematik<sup>16</sup>. Aber man kann heute feststellen, daß die Vier die Möglichkeit einer Selbstbestimmungsentscheidung in

---

<sup>13</sup> J. A. Frowein, a. a. O. (Anm. 8), S. 44.

<sup>14</sup> K. Doebring, Das Selbstbestimmungsrecht der Völker als Grundsatz des Völkerrechts, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht 14, 1974, S. 7 ff.

<sup>15</sup> M. Nowak, UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte und Fakultativprotokoll, 1989, S. 5 ff.

<sup>16</sup> Vgl. Doebring, a. a. O. (Anm. 14), S. 30 f.

der DDR anerkannt haben<sup>17</sup>. Sie ist durch die Wahlen am 18. März bereits im Grundsatz getroffen worden. Insofern sind die Vier Mächte rechtlich gebunden, den Wunsch der ganz überwiegenden Mehrheit der Bevölkerung der DDR auf Vereinigung mit der Bundesrepublik Deutschland zu beachten. Die fehlende Selbstbestimmungsentscheidung der DDR-Bevölkerung war bisher eine der wichtigsten rechtlichen Grundlagen für die Zulässigkeit der weiteren Erstreckung der deutschen Staatsangehörigkeit nach dem Grundgesetz auf die Deutschen in der DDR<sup>18</sup>. Diese Auffassung hat sich international durchgesetzt<sup>19</sup>.

Die erste Selbstbestimmungsentscheidung mußte daher von dem Volk der DDR gefällt werden<sup>20</sup>. Die DDR ist ein Staat im Sinne des Völkerrechts, sie ist Mitglied der Vereinten Nationen und unterliegt damit dem Schutz der Satzung. Ohne eine freie Selbstbestimmungsentscheidung des Volkes der DDR wäre eine Vereinigung mit der Bundesrepublik Deutschland völkerrechtlich nicht zulässig<sup>21</sup>. Nachdem diese Entscheidung aber getroffen worden ist, obliegt es völkerrechtlich allein dem Willen der beiden Staaten, wie die Vereinigung vorbereitet und vollzogen wird. Weder die Sowjetunion noch die Drei Mächte haben ein Mitspracherecht hinsichtlich des Verfahrens nach Art. 23 oder 146 GG.

Aus den Viermächte-Rechten folgt, daß für international erhebliche Fragen ein Mitspracherecht der Vier existiert. Das gilt für die

---

<sup>17</sup> Der Europäische Rat hat im Rahmen der EPZ am 9. 12. 1989 in Straßburg erklärt: „Wir streben die Stärkung des Zustandes des Friedens in Europa an, in dem das deutsche Volk in freier Selbstbestimmung seine Einheit wiedererlangt.“ Europa-Archiv 1990, S. D 14. Die USA und die UdSSR haben dieses Recht gleichfalls anerkannt; vgl. Europa-Archiv 1990, S. 117 ff, 127 ff.

<sup>18</sup> So auch BVerfGE 77, 137, 161: „Ausschlaggebend dafür, daß es nicht dem allgemeinen Völkerrecht widerspricht, wenn für die Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland die deutsche Staatsangehörigkeit im Sinne des Grundgesetzes auch die Staatsbürger der Deutschen Demokratischen Republik auf die oben bezeichnete Weise umfaßt, ist indes der Umstand, daß die Spaltung Deutschlands nicht vom Selbstbestimmungsrecht des deutschen Volkes gedeckt ist.“

<sup>19</sup> Vgl. J. A. Frowein, a. a. O. (Anm. 8), S. 52 ff.

<sup>20</sup> So schon K. Doebring, a. a. O. (Anm. 14), S. 42 und passim.

<sup>21</sup> Das Selbstbestimmungsrecht schützt zunächst immer das in einem Staat organisierte Volk. Wenn dieses die Beibehaltung des bestehenden Zustandes wünscht, kann kein anderer Staat unter Berufung auf das Selbstbestimmungsrecht eine andere Position einnehmen. Vgl. D. Thürer, Self-Determination, in: R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, 8 (1985), S. 470, 473; so auch BVerfGE 36, 1, 29.

Grenzproblematik und die Sicherheitsfragen, auf die noch einzugehen ist. Für die internen Verfassungsverhältnisse gilt es dagegen grundsätzlich nicht. Sie unterstehen allein deutscher Entscheidung. Freilich müssen sie sich an die völkerrechtlichen Vorgaben, die heute für Verfassungsentscheidungen bestehen, binden lassen.

### 3. Die Selbstbestimmungsentscheidung in der DDR und das deutsche Verfassungsrecht

Die Selbstbestimmung in der DDR war auch nach deutschem Verfassungsrecht die Voraussetzung für eine Vereinigung der beiden deutschen Staaten. Art. 23 und 146 GG gehen von freien Entscheidungen aus<sup>22</sup>. Art. 25 GG bindet die Bundesrepublik Deutschland an die allgemeinen Regeln des Völkerrechts. Das Volk der DDR hat ein Selbstbestimmungsrecht, das es ausüben konnte und mußte, wenn es zur Vereinigung kommen sollte.

Deutsche Verfassungen haben eine erhebliche Tradition mit Bestimmungen nach der Art des Art. 23 GG. Art. 79 Abs. 2 der Verfassung des Norddeutschen Bundes sah den Eintritt der süddeutschen Staaten<sup>23</sup>, die Weimarer Verfassung den Beitritt von Deutschösterreich vor<sup>24</sup>. Art. 23 GG nahm von Anfang an auf die Möglichkeit einer schrittweisen Vereinigung der zunächst nicht zum Bundesgebiet gehörenden Teile Deutschlands Rücksicht<sup>25</sup>.

Die Bundesrepublik Deutschland hätte eine endgültige Sezessionsentscheidung der DDR-Bevölkerung achten müssen. Sie wäre dazu

---

<sup>22</sup> BVerfGE 36, 1, 29.

<sup>23</sup> Zu dem Vorgang und seiner rechtlichen Qualifizierung eingehend *E. R. Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. 3, 1963, S. 760 ff.

<sup>24</sup> Vgl. Art. 61 und *G. Anschütz*, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 14. Aufl. 1933, S. 340 f.

<sup>25</sup> Die Vorstellung, Art. 23 sei mit dem Beitritt des Saarlandes konsumiert, ist zutreffend eine reine Mindermeinung geblieben. So *Hamann/Lenz*, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., 1970, Art. 23, B 4; *von Mangoldt*, Das Bonner Grundgesetz, 1953, Art. 23, 5, S. 160, umschrieb das Verständnis der Verfasser der Norm zutreffend, wenn er ausführte: „Der Begriff ‚andere Teile Deutschlands‘ ist aber im weitestmöglichen Sinne zu verstehen. Voraussetzung für die Inkraftsetzung ist nur, daß diese anderen Gebiete dem Bunde beitreten. Das heißt, sie müssen in freier Entschließung, die in dem von der jeweiligen Verfassung vorgesehenen Verfahren nach demokratischen Grundsätzen herbeizuführen wäre, durch ihre zuständigen Organe die Erklärung abgeben, sich dem Bund anschließen, ein Teil des Bundes werden zu wollen.“

nach Völkerrecht sowie nach ihrer Verfassung verpflichtet gewesen. Um so mehr muß sie die Selbstbestimmungsentscheidung für die Vereinigung als für sich verbindlich zugrunde legen. Sobald die Voraussetzungen für den Beitritt geschaffen sind und die formelle Beitrittsentscheidung der DDR vorliegt, muß sie vollzogen werden. Die Bedingungen, insbesondere Übergangsregelungen, können in einem Staatsvertrag vorher festgelegt werden<sup>26</sup>.

Es ist auch verfassungshistorisch falsch, einen Gegensatz zwischen Art. 23 und 146 aufzubauen. *Von Mangoldt* hat es in seiner Kommentierung bereits durchaus zutreffend gesehen. Art. 146 soll „die Verfassunggebung in einem vereinten Deutschland, in einem Deutschland, das die gegenwärtige Zerrissenheit überwunden hat, von den Vorschriften des GG unabhängig . . . machen. Das wieder geeinte deutsche Volk soll in freier Entscheidung, ohne an den formalen und materiellen Inhalt des GG gebunden zu sein, über seine endgültige Verfassung entscheiden können“<sup>27</sup>.

Hierin kommt einmal zum Ausdruck, daß der Beitritt nach Art. 23 GG der Entscheidung über eine Verfassung vorhergehen kann. Andererseits ist aber auch klar, daß Art. 146 GG nur eine Möglichkeit bietet. Selbstverständlich ist es ebenso möglich, daß eine Entscheidung für die Weitergeltung des Grundgesetzes als Verfassung des vereinigten Deutschland getroffen wird. Das würde durch eine Aufhebung von Art. 146 GG geschehen.

Eine wichtige Frage ist es, ob hier nicht eine Norm des Grundgesetzes nur nach einer Volksabstimmung in dem Verfahren des Art. 79 GG geändert werden könnte. Art. 146 GG setzt eine freie Entscheidung des deutschen Volkes voraus. Zutreffend ist zwar darauf hingewiesen worden, daß damit nicht notwendig ein Volksentscheid verbunden sein muß. *Von Mangoldt* sieht es richtig, wenn er zumindest eine für diesen Zweck vom gesamten deutschen Volk gewählte Nationalversammlung für die Beratung der Verfassung verlangt<sup>28</sup>. Sollte man auf eine Verfassungsberatung verzichten, so wäre in irgendeiner Form die freie Entscheidung des deutschen Volkes für das Grundge-

---

<sup>26</sup> Zu den besonderen rechtlichen Problemen derartiger Eingliederungsverträge *J. A. Frowein*, *Der Eingliederungsvertrag im Völkerrecht und im Staatsrecht*, *ZaöRV* 30 (1970), S. 1 ff.

<sup>27</sup> A. a. O. (Anm. 25), Art. 146, 2, S. 668; ebenso *Maunz*, in: *Maunz-Dürig*, Art. 23 Rdn. 37: „Allerdings ist es auch zulässig, nach einem im Wege des Art. 23 Satz 2 erfolgten Beitritts aller Gebiete bzw. beim Beitritt des letzten von ihnen eine neue Verfassung nach Art. 146 zu schaffen.“

<sup>28</sup> A. a. O. (Anm. 25) Art. 146, 2, S. 668.

setz herbeizuführen<sup>29</sup>. Sie mag in einer Wahl, die klar mit dieser Zielsetzung erfolgt, gesehen werden können. Ich neige zu der Auffassung, daß eine Volksabstimmung die richtige Voraussetzung für die Ablösung des Art. 146 wäre. Damit bekäme das Grundgesetz die ihm zu Anfang fehlende, freilich ihm in der Praxis der Bundesrepublik Deutschland so deutlich zugewachsene demokratische Legitimität in einem Akt, der das gesamte deutsche Volk vereinte<sup>30</sup>.

#### 4. Die deutschen Grenzen

Auch wenn das Potsdamer Protokoll bezogen auf die Oder-Neiße-Gebiete mehrfach von „*former German territories*“ spricht, ist vom Zusammenhang her eindeutig, daß dieses Protokoll selbst eine Grenzveränderung nicht herbeiführen wollte<sup>31</sup>. Es bedarf daher keiner Auseinandersetzung mit der Frage, ob die Siegermächte rechtlich in der Lage gewesen wären, eine völkerrechtlich wirksame Verschiebung der deutschen Grenzen festzulegen<sup>32</sup>. Freilich darf diese Feststellung nicht darüber hinwegtäuschen, daß die Vier Mächte eindeutige Rechtsbindungen gegenüber Polen eingegangen sind<sup>33</sup>. Nur weil die drei Großmächte sich in Jalta verpflichtet hatten, die polnische Westgrenze

<sup>29</sup> Vgl. Maunz, in: *Maunz-Dürig*, Art. 146, Rdn. 20; *D. Murswiek*, Die verfassungsgebende Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 1978, S. 101 ff.

<sup>30</sup> Das Dekret der französischen Nationalversammlung vom 21. 2. 1792 lautet: «La Convention nationale déclare: 1. Qu'il ne peut y avoir de Constitution que celle qui est acceptée par le peuple.» Vgl. *M. Duverger*, *Constitutions et Documents Politiques*, 7. Aufl. 1974, S. 35. Zu der Bedeutung des Volksentscheides bei der Verfassungsgebung *J. A. Frowein*, *Les référendums. Aspects de droit comparé*, in: *F. Delpérée* (Hg.), *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bibliothèque de la Faculté de Droit de l'Université Catholique de Louvain, 1986, S. 97, 98–102.

<sup>31</sup> *E. Faust*, *Das Potsdamer Abkommen und seine völkerrechtliche Bedeutung*, 4. Aufl. 1969; *J. A. Frowein*, *Potsdam Agreements on Germany*, in: R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law* 4 (1982), S. 141–146.

<sup>32</sup> Die Entscheidung, alle Gebietsveränderungen nach dem 31. 12. 1937 als nicht mehr wirksam anzusehen, wurde von allen deutschen Regierungen immer als wirksam behandelt. Vgl. *D. Blumenwitz*, *Die territorialen Folgen des Zweiten Weltkriegs für Deutschland*, *Archiv des Völkerrechts* 23 (1985), S. 1 ff.

<sup>33</sup> *K. Skubiszewski*, *Poland's Western Frontier and the 1970 Treaties*, *AJIL* 67 (1973), S. 30; *Frowein*, a. a. O. (Anm. 31), S. 145 f., und: *Zur verfassungsrechtlichen Beurteilung des Warschauer Vertrages*, *Jahrbuch für Internationales Recht* 18, 1975, S. 11, 44–47.

wesentlich nach Westen zu verschieben, war es sinnvoll, die davon wahrscheinlich betroffenen Gebiete aus der sowjetischen Besatzungszone auszugliedern und der polnischen Verwaltung zu unterstellen. Noch deutlicher ist das auf Grund der Formulierungen des Potsdamer Protokolls für das nördliche Ostpreußen, für das die Unterstellung unter sowjetische Verwaltung festgelegt wurde<sup>34</sup>.

Die beiden deutschen Staaten haben sich vertraglich in unterschiedlicher Weise zur Oder-Neiße-Grenze gebunden. Die DDR hat im Görlitzer Vertrag bereits 1950 zusammen mit Polen festgestellt, daß die festgelegte und bestehende Grenze entlang der Oder und Neiße die Staatsgrenze zwischen Polen und Deutschland bildet. Der Vertrag ist als ein rechtsfeststellender Vertrag formuliert, der sich auf die Grenze zwischen Polen und Deutschland bezieht. Die Bundesrepublik Deutschland hat im Warschauer Vertrag vom 7. 12. 1970 in deutlicher Anlehnung an die Görlitzer Formel zusammen mit Polen festgestellt, daß die bestehende Grenzlinie „die westliche Staatsgrenze der Volksrepublik Polen bildet“<sup>35</sup>. Sie hat allerdings Wert darauf gelegt, in Art. IV

---

<sup>34</sup> Es heißt dort bekanntlich hinsichtlich des Königsberger Gebietes: „Der Präsident der USA und der britische Premierminister haben erklärt, daß sie den Vorschlag der Konferenz bei der bevorstehenden Friedensregelung unterstützen werden.“ Vgl. *D. Rauschnig* (Hg.), Rechtsstellung Deutschlands, Völkerrechtliche Verträge und andere rechtsgestaltende Akte, 1985, S. 30.

<sup>35</sup> Die Grenzbeschreibung im Potsdamer Abkommen läßt vom Wortlaut her offen, ob das auf der westlichen Seite der Oder gelegene Stettin zum polnischen Verwaltungsbereich gehört oder nicht. Daraus ist gelegentlich die Frage abgeleitet worden, ob durch den Verweis auf die bestehende Linie im Görlitzer und Warschauer Vertrag die an sich nicht vorgesehene Zugehörigkeit von Stettin zum polnischen Gebiet anerkannt worden sei. Eindeutig ist zunächst, daß die Grenzlinie westlich von Swinemünde beginnt. Diese Festlegung ist in Potsdam getroffen worden, nachdem die ersten Vorschläge auf alliierter Seite eine Teilung von Swinemünde bewirkt hätten (*Whiteman*, *Digest of International Law*, Bd. 3, 1964, S. 345). Nach der westlichen Umgehung von Swinemünde muß die Linie auf das Stettiner Haff stoßen. Es ist nach der Beschreibung offen, ob sie in einer relativ senkrechten Linie nach Süden unter Einschluß von Stettin in das polnische Verwaltungsgebiet zur Oder läuft oder zunächst nach Osten zu der Stelle, wo die Oder in das Stettiner Haff mündet. Diese Frage dürfte auf der Potsdamer Konferenz geklärt worden sein. Einmal ist dort die Linie auf einer Karte festgelegt worden, und man muß davon ausgehen, daß auf dieser Karte Stettin zum polnischen Verwaltungsgebiet gehörte. Im Anschluß an die Diskussion um Swinemünde fragte der amerikanische Präsident *Truman* nämlich, wie weit westlich von Swinemünde die Linie verlaufen solle, und *Molotow* antwortete, daß das auf der Karte niedergelegt sei (*Whiteman*, a. a. O.). Außerdem existiert ein Memorandum des stellvertretenden polnischen Premierministers über die Mitteilung, die Präsident *Truman* ihm für die

einen ausdrücklichen Rechtsvorbehalt hinsichtlich der von den Parteien früher geschlossenen oder sie betreffenden zweiseitigen oder mehrseitigen internationalen Vereinbarungen einzufügen<sup>36</sup>.

Es ist bekannt, daß die Auslegung des Warschauer Vertrages zu schwierigen und teilweise unglücklichen Auswirkungen geführt hat. Man konnte manchmal den Eindruck haben, daß die Bundesrepublik Deutschland auf Grund dieses Vertrages das Recht in Anspruch nehmen könne, einmal als durch Art. I gebundener Vertragspartner „Bundesrepublik Deutschland“ aufzutreten, zum anderen aber als ein gemäß Art. IV nicht gebundenes Rechtssubjekt „Deutschland“ zu handeln. Meine Auffassung ist es immer gewesen, daß die Bundesrepublik Deutschland als Rechtssubjekt an Art. I des Vertrages gebunden ist und daran gebunden bleibt, solange sie rechtlich besteht<sup>37</sup>. Wenn sie bei einem Vorgang der Wiedervereinigung ihre Vorstellung der Identität mit dem früheren deutschen Staat durchsetzen würde und selbst erhalten bliebe, so wäre sie auch weiter gebunden. Allerdings könnte sie gemäß Art. IV auf die Notwendigkeit verweisen, daß die Vier Mächte ihre Zustimmung zu dieser Grenzregelung geben, um insofern die mit den Viermächte-Rechten verbundene und im Potsdamer Protokoll ausdrücklich vorbehaltene Bedingung eintreten zu lassen. Konsequenter hat der britische Außenminister nach Abschluß des Warschauer Vertrages ausgeführt, daß eine endgültige Lösung eine Friedensregelung des deutschen Problems voraussetze<sup>38</sup>. Wenn also der Vorgang der Wiedervereinigung in der Form des Beitrittes der

---

Drei gemacht hat. Dort heißt es, daß Stettin unter polnische Verwaltung kommen solle (*Whiteman*, a. a. O., S. 341). Die Tatsache, daß Polen das Gebiet um Stettin in Besitz genommen hat und keine der am Potsdamer Abkommen beteiligten Mächte dagegen protestiert hat, ist ein weiterer Hinweis darauf, daß den insoweit nicht völlig klaren Formulierungen des Vertrages durch die Praxis eine einverständliche Interpretation gegeben worden ist. Wie hier eingehend *K. Ipsen*, Diskrepanz zwischen der Grenzklausele des Warschauer Vertrages und dem faktischen Grenzverlauf, in: *Ostverträge/Berlin-Status/Münchener Abkommen Beziehungen zwischen der BRD und der DDR*, Veröffentlichungen des Instituts für Internationales Recht Kiel 66, 1971, S. 75 ff.

<sup>36</sup> Zu der Bedeutung des Warschauer Vertrages und seines Artikel IV *Frowein*, Zur verfassungsrechtlichen Beurteilung des Warschauer Vertrages (Anm. 33), S. 14 ff.

<sup>37</sup> A. a. O., S. 54.

<sup>38</sup> Die Erklärung vor der Foreign Press Association am 1. 12. 1970 lautete: “We have taken the same view as Herr Brandt’s Government that we are glad to note that the German Government has come to this arrangement; but of course a final arrangement must await a final peace settlement of the German problem.”

DDR zur Bundesrepublik Deutschland vor sich geht, so wäre im Grunde nur eine alliierte Bestätigung der Grenzregelung notwendig. Freilich haben die vielfältigen Auseinandersetzungen dazu geführt, eine ausdrückliche Festlegung durch das vereinigte Deutschland, möglicherweise mit einer förmlichen Garantie der Vier Mächte, als angemessene Lösung ins Auge zu fassen.

Wie man eine derartige Regelung rechtlich würdigt, hängt wesentlich von der Bewertung der bisherigen Vorgänge ab. *Eckart Klein* sieht darin eine Abtretung, die der vereinigte deutsche Staat im Jahre 1990 oder 91 vornehmen würde<sup>39</sup>. Ich kann mich mit dieser Sicht nicht befreunden. Ich habe nach Abschluß des Warschauer Vertrages dargelegt, daß rechtlich gesehen in der veränderten Haltung der Bundesrepublik Deutschland eine Anerkennung der ursprünglich in ihrer Wirksamkeit bestrittenen einseitigen polnischen Annexion der Gebiete liege<sup>40</sup>. Diese Anerkennung würde jetzt aus guten Gründen wiederholt. Nicht nur wegen der hinsichtlich des Zeitpunktes unter Umständen auftretenden Rechtsfolgen, sondern vor allem wegen der Bestimmung dessen, was hier heute geschieht, erscheinen die Unterschiede in der Wertung nicht bedeutungslos.

Die von den Drei Mächten teils deutlicher und teils weniger deutlich formulierten Vorbehalte, wonach sie auch die geringen Grenzveränderungen an der deutschen Westgrenze bei einer endgültigen Regelung der deutschen Frage erneut zu bestätigen hätten, sind von der Kategorie her nicht anders zu sehen als der Bestätigungsvorbehalt für die Oder-Neiße-Grenze<sup>41</sup>.

Es ist richtig, daß die Bundesrepublik Deutschland für das nördliche Ostpreußen keine mit Art. I des Warschauer Vertrages vergleichbare deutliche Rechtsfeststellung getroffen hat. Es wird sich zeigen, inwieweit bei der Ablösung der Viermächte-Rechte hier noch eine Klärung für notwendig gehalten wird<sup>42</sup>.

Wenn man sich an die Diskussionen von 1970 bis 1972 erinnert, so ist die Frage nicht abwegig, ob die Bundesrepublik Deutschland,

---

<sup>39</sup> *E. Klein*, An der Schwelle zur Wiedervereinigung Deutschlands, NJW 1990, S. 1065, 1071 f.

<sup>40</sup> Jahrbuch für Internationales Recht 18, 1975, S. 11, 59–61, und Legal Problems of the German Ostpolitik, International and Comparative Law Quarterly 1974, S. 110 ff.

<sup>41</sup> Ähnlich *D. Rauschnig*, Deutschlands aktuelle Verfassungslage, DVBl. 1990, S. 10 ff.

<sup>42</sup> Der Moskauer Vertrag enthält insoweit nur die ausdrückliche Verpflichtung, Gewaltanwendung zu unterlassen.

solange sie an das Grundgesetz gebunden ist, überhaupt an einem Rechtsakt mitwirken oder ihn vorbereiten kann, der die endgültige Zugehörigkeit der Oder-Neiße-Gebiete zu Polen und der Sowjetunion bestätigen würde. Damals ist zum Teil die Meinung vertreten worden, daß dieses für die Bundesrepublik Deutschland ausgeschlossen sei<sup>43</sup>. Die richtige Einschätzung ergibt sich daraus, daß die territoriale Erstreckung des Wiedervereinigungsgebots auch auf die Oder-Neiße-Gebiete grundsätzlich anzunehmen ist, daß ihm aber, bezogen auf diese Gebiete, niemals dieselbe Intensität zukam, wie das für die Bundesrepublik Deutschland und die Deutsche Demokratische Republik gilt. Das folgt daraus, daß das Ziel des Wiedervereinigungsgebotes, wie früh erkannt worden ist, nicht die Durchsetzung von Territorialansprüchen, sondern die Ausübung des Selbstbestimmungsrechts des deutschen Volkes ist<sup>44</sup>. Die Präambel bringt es mit dem Satzteil „seine nationale und staatliche Einheit zu wahren“ unverkennbar zum Ausdruck<sup>45</sup>.

Im Parlamentarischen Rat war die etwaige Notwendigkeit, hinsichtlich der Oder-Neiße-Gebiete Regelungen zu treffen, durchaus diskutiert worden<sup>46</sup>. Schon 1970 galt: Wenn Bundesregierung und Bundesgesetzgeber bei Bewertung der heutigen politischen Lage ohne Anerkennung der Oder-Neiße-Grenze eine Möglichkeit zu geordneten Beziehungen mit Polen und der UdSSR nicht sehen, solche Beziehungen aber als Voraussetzung eines Prozesses der Annäherung zwischen der Bundesrepublik und der DDR für notwendig halten, so muß diese Beurteilung für das Bundesverfassungsgericht nach den von ihm festgelegten Kriterien über den politischen Ermessensspielraum der politischen Organe maßgebend sein<sup>47</sup>.

Insofern ist die Bundesregierung in der Lage, die Weichen in Richtung auf eine endgültige Anerkennung der Oder-Neiße-Grenze zu stellen.

---

<sup>43</sup> Vgl. BVerfGE 40, 141, 151 f.

<sup>44</sup> *Frowein*, Zur verfassungsrechtlichen Beurteilung des Warschauer Vertrages (Anm. 33), S. 33–37.

<sup>45</sup> BVerfGE 77, 137; anders teilweise *E. Klein*, Die territoriale Reichweite des Wiedervereinigungsgebotes, 2. Aufl., 1984.

<sup>46</sup> *V. Doemming-Füsslein-Matz*, JöR N. F. 1, 1951, S. 340–43.

<sup>47</sup> *Frowein*, Zur verfassungsrechtlichen Beurteilung des Warschauer Vertrages (Anm. 33), S. 48.

## 5. Beendigung der Vorbehaltsrechte und Friedensvertrag

Mit einer Vereinigung der beiden deutschen Staaten fällt eine der wesentlichen Bedingungen weg, die nach Art. 2 des Deutschland-Vertrages die Aufrechterhaltung der Rechte und Verantwortlichkeiten der Alliierten in bezug auf Berlin und auf Deutschland als Ganzes rechtfertigen<sup>48</sup>. Freilich ist dort, wie in anderen Verträgen, auch ausdrücklich auf den Abschluß eines Friedensvertrages oder in Art. 7 auf eine friedensvertragliche Regelung Bezug genommen. Das bedeutet nicht, daß der förmliche Abschluß eines Friedensvertrages notwendig wäre. Der Kriegszustand ist seit langem durch völkerrechtlich wirksame Erklärungen aller Beteiligten beendet worden<sup>49</sup>. Die meisten in einem Friedensvertrag festzulegenden Regelungen sind in unterschiedlicher Weise getroffen worden<sup>50</sup>. Es bestünde die Möglichkeit, ausdrücklich zu bestätigen, daß die Bedingung im Sinne von Art. 2 des Deutschland-Vertrages eingetreten ist und die dort vorbehaltenen Rechte ihr Ende gefunden haben. Die Erklärung müßte formalisiert von allen Vier Mächten abgegeben werden. Es bedürfte dazu nicht notwendig eines Vertrages. Damit würden vor allem die auf die Viermächte-Rechte zurückgehenden Stationierungsrechte entfallen. Auch hier besteht natürlich die Möglichkeit, vertraglich Stationierungsrechte einzuräumen, was aller Wahrscheinlichkeit nach geschehen wird.

Wie die Sicherheitsfrage für Europa gelöst wird, ist naturgemäß vor allem ein politisches Problem. Viel spricht offenbar dafür, daß die Mitgliedschaft des vereinten Deutschland in der Nordatlantischen Verteidigungsgemeinschaft die Lösung sein wird. Das wird gewiß mit

---

<sup>48</sup> Das setzt voraus, daß die Vereinigung von Bundesrepublik und DDR die „Wiedervereinigung“ im Sinne von Art. 2 des Deutschlandvertrages ist. Eine andere Meinung wird wohl auch dort nicht vertreten, wo man den Begriff „Wiedervereinigung“ im Grundgesetz weiter fassen will. Vgl. *E. Klein*, a. a. O. (Anm. 45), S. 12. *W. Grewe* hat aus seiner genauen Kenntnis der Verhandlungen ganz deutlich festgestellt, daß die Verpflichtung zur Wiedervereinigungspolitik in Art. 7 des Vertrages sich nie auf die Ostgebiete beziehen konnte. Vgl. *W. Grewe*, in: *Kutscher*, Bonner Vertrag, 1952, Einführung, S. 14 f., und *Die deutsche Frage in der Ost-West-Spannung*, 1986, S. 70–72.

<sup>49</sup> *H. Mosler / K. Doehring*, Die Beendigung des Kriegszustandes mit Deutschland nach dem Zweiten Weltkrieg, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht 37, 1963.

<sup>50</sup> Das gilt für die teilweise Rückgabe von beschlagnahmtem Auslandsvermögen sowie für individuelle Wiedergutmachung, nicht allerdings für klassische Reparationen. Dazu unten S. 23.

besonderen Stationierungsregelungen für das Gebiet der heutigen DDR einhergehen müssen. In diesem Zusammenhang erscheint es nützlich, auf einen freilich nur begrenzt vergleichbaren Fall hinzuweisen. Spitzbergen ist norwegisches Territorium, das auf Grund des Spitzbergen-Vertrages vom 9.2.1920 entmilitarisiert ist. Nachdem Norwegen der NATO beigetreten war, wurde Spitzbergen dem nördlichen Kommando der NATO unterstellt. Das führte zu einem Notenwechsel mit der Sowjetunion, in der diese zunächst die Unvereinbarkeit mit dem Vertrag geltend machte. Norwegen erwiderte zutreffend, daß an der Entmilitarisierung nichts geändert würde und nur bei einer Verletzung der norwegischen Souveränität über Spitzbergen durch fremde Mächte die Bedeutung des NATO-Vertrages hier wirksam werden könnte<sup>51</sup>. Auch bei einer Regelung, die eine Stationierung von NATO-Streitkräften im Gebiet der heutigen DDR ausschloße, müßte die Geltung des Vertrages selbst für dieses Territorium sichergestellt werden.

In Zusammenhang mit der Ablösung der Vorbehaltsrechte sollte auch deutlich erkennbar werden, daß die bei dem Beitritt der beiden deutschen Staaten zu den Vereinten Nationen am 9.11.1972 von den Vier Mächten abgegebene Erklärung gegenstandslos geworden ist. Damals haben die Vier festgestellt, daß der UN-Beitritt in keiner Weise die Rechte und Verantwortlichkeiten der Vier Mächte und die entsprechenden diesbezüglichen vierseitigen Vereinbarungen, Beschlüsse und Praktiken, berühren solle<sup>52</sup>. Zwar würde die Beendigung der Viermächte-Rechte die genannte Erklärung ohne weiteres gegenstandslos machen, aber es erschiene doch zur Bestätigung vor der Weltöffentlichkeit wichtig, daß hier im Rahmen der Vereinten Nationen in irgendeiner Weise eine Bezugnahme auf die veränderte Situation für das vereinigte Deutschland, das die Mitgliedschaft der Bundesrepublik Deutschland fortsetzen würde, erfolgte.

---

<sup>51</sup> Vgl. *R. Hofmann*, Spitsbergen/Svalbard, in: *R. Bernhardt* (ed.), *Encyclopedia of Public International Law* 12, 1990; *T. Mathisen*, Svalbard in the changing Arctic, 1954, S. 93–98; *P. Bretton*, L'Union Soviétique et la clause de non-militarisation du Spitzberg, *Annuaire Français de Droit International* XI (1965), S. 122, 139 ff.

<sup>52</sup> *International Legal Materials* XII (1973), S. 217; die sogenannten Feindstaatenklauseln der UN-Satzung in Art. 53 und 107 sind nach Beendigung der Viermächterechte gegenüber Deutschland auf jeden Fall ebenso obsolet wie gegenüber Italien oder Japan. Vgl. *D. Blumenwitz*, Enemy States Clause in the United Nations Charter, in: *R. Bernhardt* (ed.), *Encyclopedia of Public International Law* 10, 1987, S. 145.

Genauer Überprüfung bedürfen eine Reihe von Verträgen, die bei einem Friedensvertrag oder einer Wiedervereinigung bestimmte Rechtsfolgen ankündigen. Sehr häufig wird sich allerdings ergeben, daß die Einigung der Vertragspartner bereits in den neuen Regelungen zum Ausdruck kommt. Wenn etwa Art. 3 des Vertrages über den Aufenthalt ausländischer Streitkräfte in der Bundesrepublik Deutschland vom 23. 10. 1954 festlegt, daß der Vertrag außer Kraft tritt mit dem Abschluß einer friedensvertraglichen Regelung mit Deutschland oder wenn die Unterzeichnerstaaten zu einem früheren Zeitpunkt übereinkommen, daß die Entwicklung der internationalen Lage neue Abmachungen rechtfertigt, so zeigt sich, daß hier durch die Formulierung bereits die gegenwärtig sich abzeichnende Entwicklung in Bezug genommen wird<sup>53</sup>. Das Londoner Schuldenabkommen enthält keine Bezugnahme auf einen Friedensvertrag. Vielmehr wird in Art. 5 Abs. 2 lediglich die endgültige Regelung der Reparationsfrage als der Zeitpunkt bezeichnet, bis zu dem eine Prüfung der aus dem Zweiten Weltkriege herrührenden Forderungen zurückgestellt wird<sup>54</sup>. Art. 25 legt außerdem fest, daß bei der Wiedervereinigung Deutschlands die Parteien dieses Abkommens eine Nachprüfung vornehmen werden, um bestimmte Anpassungen festzulegen. Die letztere Bestimmung würde ohne weiteres anwendbar werden und erzeugt eine Verhandlungspflicht der Bundesrepublik Deutschland.

Hinsichtlich der Reparationsregelungen besteht eine Notwendigkeit zur Klärung der Rechtslage. Es ist schwer vorstellbar, daß 45 Jahre nach dem Zweiten Weltkrieg wirklich an eine Wiederaufnahme der Reparationsfrage gedacht werden könnte. Wenn es dazu käme, bedürften die Reparationsleistungen, die direkt oder indirekt aus den Gebieten der heutigen Bundesrepublik Deutschland und der DDR geleistet worden sind, genauer Aufstellung<sup>55</sup>. Außerdem müßte die jetzt bestätigte Abtrennung weiter Teile des deutschen Staatsgebietes in die Rechnung eingestellt werden. Unter diesen Umständen erscheint vor allem eine Lösung angemessen, bei der zunächst die Vier Mächte und dann durch einseitige Erklärungen die Partner des Lon-

---

<sup>53</sup> BGBl. 1955 II S. 253.

<sup>54</sup> BGBl. 1953 II S. 333.

<sup>55</sup> Vgl. *J. Seidl-Hohenveldern*, Reparations after World War II, in: *Bernhardt* (ed.), *Encyclopedia of Public International Law* 4 (1982), S. 180–184; *H. Rumpf*, Die Regelung der deutschen Reparationen nach dem Zweiten Weltkrieg, *Archiv des Völkerrechts* 23 (1985), S. 74 ff.; *ders.*, Die deutsche Frage und die Reparationen, *ZaöRV* 33 (1973), S. 344 ff.

doner Schuldenabkommens die Reparationsfrage als erledigt bezeichnen<sup>56</sup>.

## 6. Die Bestätigung der Sonderbeziehungen durch die vorläufige Ordnung

Es war schon immer deutlich, daß die rechtlichen Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik sich in vielfacher Hinsicht von denen, die Staaten sonst miteinander unterhalten, unterscheiden<sup>57</sup>. Es gibt kein historisches Beispiel dafür, daß der Dissens über die nationale Frage in einem förmlichen Vertrag zwischen zwei Staaten festgeschrieben worden ist<sup>58</sup>. Daß dieser Dissens seit dem 18. März 1990 aufgehoben ist, zeigt, daß der Grundlagenvertrag in erheblichen Teilen bereits obsolet ist.

Die besondere Rechtsqualität der Beziehungen zwischen den deutschen Staaten fand bisher vor allen Dingen in den Regelungen über den innerdeutschen Handel, die Ständigen Vertretungen und die Staatsangehörigkeitsfragen ihren Ausdruck<sup>59</sup>. Mit der Begründung der Wirtschafts- und Währungsunion wird erstmals seit dem Abschluß des Grundlagenvertrages ein deutlicher Schritt auf die Wiederbegründung staatsrechtlicher Strukturen hin erfolgen.

Mit der Zuständigkeit der Deutschen Bundesbank für das Währungswesen in der DDR wird eines der wichtigsten Souveränitätsrechte für die DDR von staatsrechtlich der Bundesrepublik Deutsch-

---

<sup>56</sup> Es ist nicht ohne Bedeutung, daß einige Staaten, so etwa Polen, formell auf Reparationen verzichtet haben. Die polnische Erklärung vom 24. 8. 1953 ist bei den Verhandlungen über den Warschauer Vertrag mit der Bundesrepublik Deutschland bestätigt worden. Vgl. Presse- und Informationsamt der Bundesregierung, Der Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Volksrepublik Polen, 1970, S. 60.

<sup>57</sup> Eingehend *G. Ress*, Die Rechtslage Deutschlands nach dem Grundlagenvertrag vom 21. Dezember 1972, 1978; *ders.*, Grundlagen und Entwicklung der innerdeutschen Beziehungen in: *Isensee-Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 1, 1987, S. 449, 504 ff.; *Frowein*, a. a. O. (Anm. 8), S. 37–40.

<sup>58</sup> In der Präambel zum Vertrag über die Grundlagen der Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik vom 21. 12. 1972 (BGBl. 1973 II 423) heißt es: „ausgehend von den historischen Gegebenheiten und unbeschadet der unterschiedlichen Auffassungen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik zu grundsätzlichen Fragen, darunter zur nationalen Frage“. Vgl. dazu *Zündorf*, a. a. O. (Anm. 12), S. 222 ff.

<sup>59</sup> *Frowein*, a. a. O. (Anm. 8), S. 37–40.

land zugeordneten Organen wahrgenommen. Wir kennen Verhältnisse dieser Art auch zwischen förmlich souveränen Staaten, wie etwa zwischen Belgien und Luxemburg<sup>60</sup>. Die Besonderheit der deutschen Währungsunion liegt aber darin, daß sie erklärtermaßen ein Schritt auf die staatsrechtliche Einigung zu ist. Insofern erscheint es zutreffend, in ihr eine Vergrößerung des nach verbreiteter Auffassung auch bisher bestehenden Raumes staatsrechtlicher Regelungen zwischen den beiden deutschen Staaten zu erkennen.

In der Gemengelage zwischen Staats- und Völkerrecht, die in den letzten zwanzig Jahren immer stärker zu einer Zunahme der völkerrechtlich geregelten Materien und der Abnahme der staatsrechtlich bestimmten führte, erleben wir jetzt die Umkehrung der Entwicklung<sup>61</sup>. Freilich sollte nicht der Fehler begangen werden, daraus voreilige Schlüsse zu ziehen. Bis zu der förmlichen Vereinigung der beiden Staaten bleiben völkerrechtliche Normen zu beachten<sup>62</sup>. Es wird auch hier für die Bundesrepublik Deutschland wichtig sein, ihre völkerrechtlichen Verpflichtungen in jeder Weise pünktlich zu beachten.

## 7. Identität und Sukzession

Daß der vereinigte deutsche Staat als die Fortsetzung der deutschen Staatlichkeit seit 1867 angesehen werden wird, ist schon heute deutlich. Da die Bundesrepublik Deutschland sich immer als mit diesem Staat identisch verstanden hat, wenn auch die Identität nur für ihr Territorium wirksam werden konnte, bleibt das Rechtssubjekt, das sich bisher in der Bundesrepublik Deutschland fortgesetzt hat, bei dem Vorgang der Vereinigung erhalten.

Das ist eindeutig der Fall, wenn es zu einem Beitritt der DDR oder der neu gegründeten Länder nach Art. 23 GG zum Bund käme. Auch eine unmittelbare Lösung über Art. 146 GG brauchte freilich an der Identität des vereinigten Deutschland mit der Bundesrepublik Deutschland und dem früheren deutschen Staat nichts zu ändern. Nur

---

<sup>60</sup> Vgl. dazu *P. Pescatore*, Belgium-Luxembourg Economic Union, in: *R. Bernhardt* (ed.), *Encyclopedia of Public International Law* 6, 1983, S. 30 ff.

<sup>61</sup> *R. Bernhardt*, Deutschland nach 30 Jahren Grundgesetz, a. a. O. (Anm. 3), S. 24, kam 1979 zu dem Ergebnis, daß der Fortbestand staatsrechtlicher Bindungen nicht nachzuweisen sei.

<sup>62</sup> Das gilt vor allem für die UN-Satzung, solange beide Staaten Mitglieder der Vereinten Nationen sind.

dann, wenn durch ausdrückliche rechtliche Festlegungen bei der Vereinigung die Gründung eines neuen staatlichen Rechtssubjektes vereinbart würde, könnte man auf Grund der in der Souveränität der Staaten angelegten Kompetenz zur Gründung neuer staatlicher Rechtssubjekte von einem Bruch der Kontinuität ausgehen. Auch dann wäre aber noch nicht sicher, daß dieser Kontinuitätsbruch von den Staaten der Welt wirklich zur Kenntnis genommen und anerkannt würde<sup>63</sup>.

Es ist unmittelbar einleuchtend, daß für alle Deutschen und Deutschland das größte Interesse besteht, die Kontinuität zu wahren. Auf diese Weise werden die Rechtsverhältnisse, die die Bundesrepublik Deutschland begründet hat, im Prinzip unverändert weitergeführt. Das gilt für Verträge, für die Mitgliedschaft in internationalen Organisationen und für andere Rechtsverhältnisse. Verträge dehnen sich grundsätzlich, soweit sie von ihrem Charakter her dazu geeignet sind, automatisch auf das gesamte deutsche Staatsgebiet aus<sup>64</sup>.

Für die DDR tritt ein Sukzessionsfall ein. Ihre Verträge binden den Sukzessorstaat Deutschland nur dann, wenn sie nach den Regeln der Staatensukzession auf ihn übergehen. Das ist eindeutig der Fall, wenn es sich um territorial bezogene, sogenannte radizierte Verträge handelt<sup>65</sup>. Ein Beispiel dafür ist der Vertrag zwischen der DDR und Polen über die Schifffahrt auf der Oder<sup>66</sup>. Nach dem herkömmlichen Sukzessionsrecht verlieren alle Bündnisverträge sowie Verträge, die auf die spezielle staatliche und wirtschaftliche Ordnung der DDR Bezug

---

<sup>63</sup> Vgl. zu den entsprechenden Fragen 1871, als die süddeutschen Staaten von der Gründung eines Neustaates ausgingen, *E. R. Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. 3, 1963, S. 760 ff.

<sup>64</sup> Art. 29 der Wiener Vertragskonvention legt fest, daß Verträge eine Partei grundsätzlich hinsichtlich ihres gesamten Hoheitsgebietes binden. Das gilt zunächst für den Abschluß. Es gilt aber auch für nachträgliche Veränderungen des Territoriums. Nachdem Österreich 1938 Teil des Deutschen Reiches geworden war, sind deutsch-amerikanische wie deutsch-britische Verträge automatisch auf Österreich angewendet worden. Vgl. *D. P. O'Connell*, State Succession in Municipal and International Law, Vol. II, 1967, S. 379.

<sup>65</sup> Diese Regel ist allgemein anerkannt, ohne daß der Begriff des radizierten Vertrages ganz eindeutig wäre. Vgl. *O'Connell*, a. a. O., S. 17 ff., der von „servitutes“ spricht; *Verdross-Simma*, Universelles Völkerrecht, 3. Aufl. 1984, S. 616 ff.; *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, Bd. I/1, 2. Aufl. 1989, S. 167 f.; Art. 12 der Wiener Konvention über Staatensukzession von 1978.

<sup>66</sup> Es handelt sich um den Vertrag vom 6. 2. 1952, Dokumente zur Außenpolitik der DDR, Bd. IV, 1957, S. 157 ff.; der Vertrag ist durch das Abkommen vom 15. 5. 1969, Gesetzblatt der DDR I, 1970, S. 113 ff., ergänzt worden.

nehmen, alle eigentlich politischen Verträge, mit der Vereinigung ihre Wirksamkeit<sup>67</sup>. Aber die Völkerrechtslehre stellt ganz überwiegend fest, daß Verträge mit dem Untergang des Staates, der aufgenommen wird, überhaupt ihre Gültigkeit verlieren, wenn sie nicht lokalisiert oder radiziert sind<sup>68</sup>.

Die Praxis der Staaten ist sehr vielfältig, stützt aber eher die These, daß Verträge des untergehenden Staates erlöschen<sup>69</sup>. Es muß freilich zugegeben werden, daß die Regelung der Wiener Konvention über Staatensukzession in Verträge von 1978, die nicht in Kraft ist und nur von acht Staaten ratifiziert wurde, hier gewisse Zweifel aufwirft. Art. 31 dieser Konvention legt den Grundsatz fest, daß bei einer Vereinigung von Staaten Verträge grundsätzlich für das bisherige Gebiet weiter gelten<sup>70</sup>. Die Konvention ist, ohne daß das ganz deutlich

---

<sup>67</sup> *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, a. a. O., S. 165, stellen fest, daß Verträge ausgesprochen politischen Charakters nicht einmal die Vermutung der Geltung für sich haben.

<sup>68</sup> *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, a. a. O., S. 163; *W. Wengler*, Völkerrecht, Bd. I, 1964, S. 610 ff.; *Oppenheim-Lauterpacht*, International Law, Vol. I, 7. Aufl. 1948, S. 153.

<sup>69</sup> Die wichtigen Fälle, in denen bei einer Eingliederung von der Beendigung der Verträge des untergehenden Staates ausgegangen wurde, sind: die Vereinigung von Texas mit den USA 1849, die Annexion von Hannover durch Preußen 1866, die Annexion der Buren-Republiken 1900, der Anschluß Österreichs an das Deutsche Reich 1938. Vgl. *O'Connell*, a. a. O., Vol. II, 1967, S. 375 ff., S. 26 ff., 61 ff.; Gegenbeispiele, freilich besonderer Art, sind die Vereinigung von Syrien und Ägypten zur VAR 1958 und die Eingliederung von Sansibar in Tansania 1964. In beiden Fällen ist die Aufrechterhaltung der alten Verträge für das Territorium durch Notenwechsel mitgeteilt worden. Vgl. *O'Connell*, a. a. O., Vol. II, 1967, S. 71 ff., 77 f. Vieles spricht dafür, daß hier die geographische Trennung der Territorien des vereinigten Staates der Grund für die Regelung war. Vgl. auch *G. Herbig*, Staatensukzession und Staatenintegration, 1968.

<sup>70</sup> Die Vorschrift lautet:

“1. When two or more States unite and so form one successor State, any treaty in force at the date of the succession of States in respect of any of them continues in force in respect of the successor State unless: (a) the successor State and the other State party or States parties otherwise agree; (b) it appears from the treaty or is otherwise established that the application of the treaty in respect of the successor State would be incompatible with the object and purpose of the treaty or would radically change the conditions for its operation.

2. Any treaty continuing in force in conformity with paragraph 1 shall apply only in respect of the part of the territory of the successor State in respect of which the treaty was in force at the date of the succession of States unless: (a) in the case of a multilateral treaty not falling within the category mentioned in article 17, paragraph 3, the successor State makes a notification that the treaty shall apply in

würde, primär auf den Fall bezogen, daß durch die Vereinigung ein neues staatliches Rechtssubjekt entsteht<sup>71</sup>. Sie will für diesen Fall aus verständlichen Gründen die radikale Lösung aus allen Vertragsverhältnissen verhindern<sup>72</sup>. Das geschieht, indem die Fortsetzung der bisherigen vertraglichen Bindungen mit der Möglichkeit der Ablösung verbunden wird, wenn nicht die Fortsetzung mit Ziel und Zweck des Vertrages unvereinbar ist oder eine grundsätzliche Änderung der Bedingungen für seine Anwendung eintreten würde. Für den Fall, daß dadurch unvereinbare Vertragsbindungen für den fortbestehenden Staat gelten würden, empfiehlt eine Resolution der Konferenz Verhandlungen<sup>73</sup>.

Bei der Regelung ist der Fall, daß es zu einer derartigen Lösung aus Vertragsverhältnissen nicht kommt, weil die Vereinigung unter Wahrung der Identität des bei weitem größeren und in seiner Struktur durch den Vorgang nicht veränderten Staates erfolgt, nicht ausrei-

---

respect of its entire territory; (b) in the case of a multilateral treaty falling within the category mentioned in article 17, paragraph 3, the successor State and the other States parties otherwise agree; or (c) in the case of a bilateral treaty, the successor State and the other State party otherwise agree.

3. Paragraph 2 (a) does not apply if it appears from the treaty or is otherwise established that the application of the treaty in respect of the entire territory of the successor State would be incompatible with the object and purpose of the treaty or would radically change the conditions for its operation." ZaöRV 39 (1979), S. 292–293.

<sup>71</sup> Allerdings hat die International Law Commission in ihrem Kommentar darauf hingewiesen, daß die Regel unabhängig davon gelten solle, ob einer der bisher bestehenden Staaten seine Identität beibehält. Vgl. Report ILC 6 May–26 July 1974, S. 93.

<sup>72</sup> Das war der tragende Gesichtspunkt bei der Ausarbeitung der Konvention von 1978. Vgl. *H. D. Treviranus*, Die Konvention der Vereinten Nationen über Staatensukzession bei Verträgen, ZaöRV 39 (1979), S. 259, 271.

<sup>73</sup> Die Resolution lautet:

"Resolution relating to incompatible treaty obligations and rights arising from a uniting of States.

The United Nations Conference on Succession of States in Respect of Treaties,

Considering that a uniting of States may give rise to incompatible obligations and rights as a result of the differing treaty regimes applicable to the two or more States which unite,

Recognizing the desirability of resolving such questions through a process of consultation and negotiation.

Recommends that if a uniting of States gives rise to incompatible obligations or rights under treaties, the successor State and the other States parties to the treaties in question make every effort to resolve the matter by mutual agreement" (A/CONF. 80/25, ZaöRV 39 [1979], S. 271 Anm. 19).

chend berücksichtigt worden. Für diesen Fall muß auch weiterhin davon ausgegangen werden, daß die Vertragsverhältnisse des bestehenden Staates, soweit sie von ihrem Gegenstand her dazu geeignet sind, grundsätzlich das gesamte Territorium nach der Vereinigung erfassen. Das erscheint beinahe selbstverständlich für Verträge, die wie Auslieferungsverträge oder Freundschaftsverträge nicht territorial bezogen sind, sondern die Rechtsverhältnisse zwischen Staaten allgemein regeln. Es gilt besonders für typisch politische Verträge wie etwa den Vertrag über die deutsch-französische Zusammenarbeit von 1963<sup>74</sup>. Auch der Moskauer Vertrag gilt ohne weiteres fort. Sein Verweis auf die innerdeutsche Grenze wird obsolet, ebenso der Notenwechsel zur Viermächteposition<sup>75</sup>.

Bei Verträgen, die wirtschaftliche Leistungen des untergehenden Staates betreffen, wird man zumindest eine Verhandlungspflicht des um das Territorium erweiterten Staates zur Weiterführung bzw. Ablösung derartiger Pflichten anzunehmen haben. Es scheint deutlich, daß gerade hier eine Übernahme von Pflichten, die die DDR begründet hatte, durch den vereinigten deutschen Staat notwendig ist. Eine Pflicht zur vorläufigen Fortsetzung von Verträgen und zur geordneten Abwicklung ist vor allem dann zu bejahen, wenn sonst eine Störung einer Ordnung eintreten würde, auf deren Fortdauer die Vertragspartner vertrauen konnten<sup>76</sup>. Verträge über langfristige Lieferungen werden dazu gehören.

Die Sukzessionsfrage stellt sich auch bei den weltweiten multilateralen Verträgen. *Graefrath* hat hier unter Berufung auf die Konvention von 1978 gemeint, der Bevölkerung der DDR dürfe nicht der Schutz verlorengehen, den sie etwa durch die Konventionen über bestimmte konventionelle Waffen, zur Unterdrückung des Menschen-

<sup>74</sup> BGBl. 1963 II 707.

<sup>75</sup> BGBl. 1972 II 354. Wir finden hier die ausdrückliche Bestätigung durch die Praxis, daß der Moskauer Vertrag einvernehmliche Grenzänderungen natürlich nicht ausschließt, eine bekanntlich 1970/72 heiß diskutierte Frage. Vgl. *J.A. Frowein*, Die Grenzbestimmungen der Ostverträge, in: Ostverträge, Berlin-Status, Münchener Abkommen, Beziehungen zwischen der BRD und der DDR, Veröffentlichungen des Instituts für Internationales Recht Kiel 66, 1971, S. 27 ff.; *C. Arndt*, Die Verträge von Moskau und Warschau, 2. Aufl. 1982, S. 86 ff.; *Zündorf*, a. a. O. (Anm. 12), S. 57 f.; *H. Steinberger*, Völkerrechtliche Aspekte des deutsch-sowjetischen Vertragswerks vom 12. August 1970, ZaöRV 31 (1971), S. 63 ff., 103.

<sup>76</sup> Hier muß sich der Sukzessorstaat an die Regel von Treu und Glauben halten, die den Drittstaat vor Schaden durch die Eingliederung bewahrt.

handels oder von ILO-Übereinkommen erhalten habe<sup>77</sup>. Er fragt auch nach der Seerechtskonvention.

Da die Seerechtskonvention nicht in Kraft getreten ist, liegt hier überhaupt kein Sukzessionsfall vor. Die Signatur durch die DDR wird gegenstandslos. Für die anderen Verträge wird man genau feststellen müssen, ob eine territorial begrenzte Anwendung vom Gegenstand her möglich ist. Das gilt sicher nicht für Konventionen über Waffen. Meines Erachtens gilt es auch nicht für ILO-Verträge. Es ist zwar denkbar, daß Arbeitsschutzregelungen territorial begrenzt angewendet werden, aber von der Zielsetzung der Verträge ist es nicht sinnvoll. Es sollte geprüft werden, inwieweit eine Ratifizierung durch das vereinigte Deutschland in einigen Fällen Klarheit schaffen könnte. Die Beispiele von *Graefrath* zeigen, daß die Konvention von 1978 erhebliche Zweifel aufwirft.

Die Schulden der DDR muß die Bundesrepublik Deutschland nach einer allgemein anerkannten Regel des Völkerrechts übernehmen<sup>78</sup>. Das vereinigte Deutschland wird alles Interesse haben, jeden Zweifel an der genauen Erfüllung dieser Verpflichtungen auszuschließen. Man kann sogar fragen, ob die Regel über Staatsschulden bei staatlichen Lieferverpflichtungen anzunehmen ist<sup>79</sup>.

Zur Klärung der schwierigen Rechtsfragen bei völkerrechtlichen Verträgen sollte bereits in den Vereinbarungen über die Vereinigung die grundsätzliche Bereitschaft zur Weiterführung aller Verträge, die sich ihrem Inhalt nach dazu eignen, festgelegt werden. Dies könnte zusammen mit einem Angebot zu Verhandlungen dann den Partnern mitgeteilt werden. Das entspricht einer Tendenz bei neueren Fällen der Vereinigung von Staaten<sup>80</sup>.

<sup>77</sup> Neues Deutschland 5. April 1990 S. 5.

<sup>78</sup> Unsicher *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, a. a. O., S. 177–179; Art. 39 der Wiener Konvention über Nachfolge bezüglich Archive, Staatsvermögen und Schulden von 1983: "When two or more States unite and so form one successor State, the State debt of the predecessor States shall pass to the successor State." *International Legal Materials* 22 (1983), S. 306, 324.

<sup>79</sup> Die bisherigen Sukzessionsfälle haben offenbar kaum mit den für Planwirtschaften typischen völkerrechtlichen Verpflichtungen zu wirtschaftlichen Leistungen zu tun gehabt.

<sup>80</sup> Vgl. etwa die Formulierung der amerikanischen Anerkennung der Vereinigten Arabischen Republik 1958, *Whiteman*, *Digest of International Law*, Bd. 2, 1963, S. 958:

"The Government of the United States of America, having taken note of the assurances of the United Arab Republic that it intends to respect and observe its international obligations, including all international obligations of Egypt and Syria,

Auch die Fortsetzung der Mitgliedschaft in internationalen Organisationen richtet sich nach den Grundsätzen der Staatensukzession<sup>81</sup>. Zwar sind die völkerrechtlichen Präzedenzfälle auch hier häufig nicht völlig klar. Zum Teil ging man offenbar von einer Fortsetzung beider Mitgliedschaften in derselben Organisation durch den vereinigten Staat aus<sup>82</sup>. Das lag wohl daran, daß das Problem der Identität nicht weiter erörtert wurde.

Zwischen der Mitgliedschaft in den Europäischen Gemeinschaften und dem RGW kann es keinen Kompromiß geben. Deswegen ist es wichtig, daß schon bei den Vereinbarungen über die Vereinigung und bei allen betreffenden Rechtsakten völlige Klarheit in einer Richtung besteht. Da die DDR die Entscheidung getroffen hat, sich mit der Bundesrepublik Deutschland zu vereinigen und das Rechts-, Sozial- und Wirtschaftssystem der Bundesrepublik Deutschland zu übernehmen, ist es nur konsequent, daß auch für die Mitgliedschaft in allen internationalen Organisationen, deren Charakter wesentlich durch die innere Struktur der Staaten geprägt ist, wie das für die EG gilt, die Identität des vereinigten Deutschland an die der Bundesrepublik anknüpft<sup>83</sup>. Dort, wo beide Staaten Mitglieder weltweiter Organisationen waren, mag dieser Frage geringere Bedeutung beizumessen sein. Hier kann, wenn das auch juristische Schärfe vermissen läßt, von einer Nachfolge in die beiden Mitgliedschaften ausgegangen werden<sup>84</sup>.

## 8. Die Deutschland-Theorien im Rückblick

Setzen wir zum Schluß voraus, daß der jetzt begonnene Prozeß planmäßig abläuft und die DDR im kommenden Jahr gemäß Art. 23 GG aus freien Stücken und nach genauer Vereinbarung der notwendigen Übergangsregelungen der Bundesrepublik Deutschland bei-

---

respectively, existing at the time of the formation of the United Arab Republic, is pleased to extend recognition to the Government of the United Arab Republic and to convey its good wishes on this occasion."

<sup>81</sup> O'Connell, a. a. O., Bd. II, 1967, S. 183 ff.; *Whiteman*, a. a. O., S. 1018 ff.

<sup>82</sup> Vgl. O'Connell, a. a. O., Bd. II, S. 196.

<sup>83</sup> Für die EG ist die Fortsetzung der Mitgliedschaft der Bundesrepublik Deutschland durch das vereinigte Deutschland von der Kommission der EG bereits klar herausgestellt worden. Vgl. Vizepäsident *Andriessen* vor dem Europäischen Parlament, Ausführlicher Sitzungsbericht 4. 4. 1990, S. 266.

<sup>84</sup> So wohl die Praxis bei der Vereinigten Arabischen Republik.

tritt. Es scheint kaum zweifelhaft, wie man die Ereignisse seit 1945 später rechtlich würdigen wird.

Nach dem Zweiten Weltkrieg, den eine verbrecherische deutsche Reichsregierung begonnen hatte, wurde Deutschland in den Grenzen vom 31. 12. 1937 besetzt. Alle territorialen Veränderungen, die nach diesem Zeitpunkt eingetreten waren, wurden 1945 durch alliierte Akte rückgängig gemacht. Die seit 1949 wieder vorhandene frei gewählte deutsche Bundesregierung hat diese alliierten Maßnahmen immer als wirksam anerkannt.

In dem besetzten Gebiet nach den Grenzen vom 31. 12. 1937 wurde im Jahre 1949 der nicht untergegangene deutsche Staat durch in freien Wahlen bestätigte Akte deutscher Staatsorgane, vor allem des Parlamentarischen Rates und der Landtage, reorganisiert. Obwohl es von Anfang an der Wille dieser Staatsorgane war, auch das Gebiet der sowjetischen Besatzungszone einzubeziehen, gelang das wegen sowjetischer Vorbehalte zunächst nicht. Vielmehr wurde dort ein eigener Staat aufgrund sowjetischer Intervention ins Leben gerufen, der freilich nie demokratische Legitimität von seinen Bürgern erlangen konnte.

Dieser Staat DDR verstand sich als ein vom früheren deutschen Staat getrenntes Rechtssubjekt, das die stalinistisch-marxistische Ideologie zur Grundlage seines Verfassungssystems machte. Nach gewissen Unsicherheiten über seine Zielsetzung in bezug auf Gesamtdeutschland wurde seit den 50er Jahren klar, daß sich die DDR als ein von dem deutschen Staat sezedierendes neues Rechtssubjekt ansah. Diese Sezession wurde nie völlig wirksam, weil bestimmte staatsrechtliche Restbestände zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der DDR fortbestanden. Mit den Ereignissen der Jahre 1989/90 hörte die Sezession der DDR auf, sie wurde nunmehr Bestandteil der den deutschen Staat fortsetzenden Bundesrepublik Deutschland.

Die deutschen Gebiete, die östlich von Oder und Neiße lagen, wurden schon 1945 durch Rechtsakte der Alliierten von dem Besatzungsgebiet abgetrennt und einer besonderen polnischen bzw. sowjetischen Verwaltung unterstellt. Die DDR erkannte im Jahre 1950 im Görlitzer Vertrag mit Polen an, daß die Polen zugewiesenen Gebiete inzwischen polnisches Staatsgebiet geworden seien. Die Bundesrepublik Deutschland folgte im Warschauer Vertrag zwanzig Jahre später, verwies Polen aber ausdrücklich darauf, daß die Rechte und Verantwortlichkeiten der Vier Mächte durch diesen Vertrag nicht verändert werden. Durch Rechtsakte der Vier wurde der Grenzverlauf an Oder und Neiße in Zusammenhang mit der Wiedervereinigung Deutschlands rechtsgültig bestätigt.

Die Bundesrepublik Deutschland hat den deutschen Staat in der Zwischenphase von 40 Jahren fortgesetzt. Die Verantwortung der Vier Mächte für Deutschland als Ganzes, die ihren sichtbarsten Ausdruck immer in Berlin fand, war in der Zeit der Spaltung die rechtlich eindeutige Klammer, die die Teile Deutschlands zusammenhielt. Das Wiedervereinigungsgebot, das in der Präambel sowie in den Artikeln 23 und 146 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland von 1949 festgelegt wurde, fand für Bundesrepublik und DDR seine Erfüllung.

*Leitsätze des Berichterstatters über:*

## **Die Verfassungslage Deutschlands im Rahmen des Völkerrechts**

### *1. Die Bedeutung der alliierten Rechte für die Vereinigung Deutschlands*

*1.1. Die auf die Ereignisse von 1945 zurückgehenden Rechte und Verantwortlichkeiten der Vier Mächte für Deutschland als Ganzes bestehen weiter fort und sind bei dem Vorgang der Vereinigung der beiden deutschen Staaten zu beachten.*

*1.2. Die Vorbehaltsrechte geben den Vier Mächten ein Mitspracherecht bei der Vereinigung der beiden deutschen Staaten.*

*1.3. Die Ausübung dieser Rechte ist für die Drei Mächte durch Art. 7 des Deutschland-Vertrages an die Zielsetzung gebunden, daß das wiedervereinigte Deutschland eine freiheitlich-demokratische Verfassung nach Art der Bundesrepublik Deutschland besitzt und in die europäische Gemeinschaft integriert ist.*

*1.4. Das im Völkerrecht anerkannte Recht auf Selbstbestimmung ist eine weitere völkerrechtliche Bindung, die bei der Ausübung des Mitspracherechts zu beachten ist.*

*1.5. Das Mitspracherecht bezieht sich auf die Grenzproblematik und die Sicherheitsfragen, nicht dagegen auf die internen Verfassungsverhältnisse. Sie unterstehen allein deutscher Entscheidung.*

### *2. Die Selbstbestimmungsentscheidung in der DDR und das deutsche Verfassungsrecht*

*2.1. Das Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland setzt eine freie Entscheidung der DDR für die Vereinigung der beiden deutschen Staaten voraus.*

*2.2. Zwischen Art. 23 und 146 GG besteht kein notwendiger Gegensatz. Art. 146 GG kann auch nach dem Beitritt gemäß Art. 23 GG zur Anwendung kommen.*

2.3. *Eine Entscheidung für die Beibehaltung des Grundgesetzes mit geringfügigen Änderungen als gesamtdeutsche Verfassung sollte mit einer Volksabstimmung für diese grundlegende Verfassungsentscheidung verbunden werden.*

### 3. *Die deutschen Grenzen*

3.1. *Das Potsdamer Protokoll hat die deutschen Grenzen nicht konstitutiv verändert. Die Vier Mächte haben aber rechtlich wirksame Bindungen gegenüber Polen hinsichtlich der Verschiebung der polnischen Westgrenze nach Westen übernommen.*

3.2. *Die beiden deutschen Staaten haben sich vertraglich darauf festgelegt, die Oder-Neiße-Grenze als polnische Staatsgrenze zu respektieren. Die DDR hat das im Görlitzer Vertrag 1950, die Bundesrepublik Deutschland im Warschauer Vertrag 1970 getan.*

3.3. *Art. IV des Warschauer Vertrages verweist auf die Notwendigkeit einer Bestätigung der Grenze bei einer Gesamtregelung der deutschen Frage, insbesondere wegen der fortbestehenden Viermächte-Verantwortung.*

3.4. *Obwohl an sich die Bindung der Bundesrepublik Deutschland bei Fortbestehen ihrer Identität unverändert bliebe, so bedarf es jedenfalls einer Bestätigung durch die Vier Mächte; es ist aus diesem Grunde zu empfehlen, daß die Oder-Neiße-Grenze durch einen förmlichen Rechtsakt des wiedervereinigten Deutschland ausdrücklich festgestellt wird.*

3.5. *Ebenso bedürfen die kleinen Änderungen an der deutschen Westgrenze einer förmlichen Bestätigung durch die Alliierten.*

### 4. *Beendigung der Vorbehaltsrechte und Friedensvertrag*

4.1. *Mit einer Vereinigung der beiden deutschen Staaten fällt eine der wesentlichen Bedingungen weg, die nach Art. 2 des Deutschland-Vertrages die Aufrechterhaltung der Rechte und Verantwortlichkeiten der Alliierten in bezug auf Berlin und auf Deutschland als Ganzes rechtfertigen.*

4.2. *Eines förmlichen Friedensvertrages bedarf es zur Ablösung der Viermächte-Rechte nicht.*

4.3. *Die Vier Mächte könnten durch formalisierte Erklärung bestätigen, daß die Rechte und Verantwortlichkeiten ihr Ende gefunden haben.*

4.4. *In irgendeiner Form sollte dieses auch im Rahmen der Vereinten Nationen bestätigt werden, um die Viermächte-Erklärung vom 9. 11. 1972 gegenstandslos zu machen.*

4.5. *Genauer Überprüfung bedürfen eine Reihe von Verträgen, die bei einem Friedensvertrag oder einer Wiedervereinigung bestimmte Rechtsfolgen ankündigen. Häufig wird sich allerdings die Lösung unmittelbar aus der getroffenen Einigung ergeben.*

4.6. *Die Reparationsfrage bedarf der Klärung. Hier erscheint vor allem eine Bestätigung der Vier, daß keine weiteren Reparationen verlangt werden können, angemessen.*

#### 5. *Die Bestätigung der Sonderbeziehungen durch die vorläufige Ordnung*

5.1. *Die besondere Rechtsqualität der Beziehungen zwischen den deutschen Staaten fand bisher vor allen Dingen in den Regelungen über den innerdeutschen Handel, die Ständigen Vertretungen und die Staatsangehörigkeitsfragen ihren Ausdruck.*

5.2. *Mit der Begründung der Wirtschafts- und Währungsunion wird ein deutlicher Schritt auf die Wiederbegründung staatsrechtlicher Strukturen hin erfolgen.*

5.3. *Bis zu der förmlichen Vereinigung der beiden deutschen Staaten bleiben aber völkerrechtliche Normen zu beachten. Insbesondere gilt die UN-Satzung weiter.*

#### 6. *Identität und Sukzession*

6.1. *Der vereinigte deutsche Staat wird sich als Fortsetzung der deutschen Staatlichkeit seit 1867/71 ansehen. Da die Bundesrepublik Deutschland sich immer als mit diesem Staat identisch verstanden hat, bleibt das Rechtssubjekt insoweit bei dem Vorgang der Vereinigung erhalten.*

6.2. *Das gilt unabhängig davon, ob der Vorgang der Vereinigung nach Art. 23 GG oder Art. 146 GG vor sich geht. Nur wenn beide Staaten eindeutig einen anderen Willen erklärten, könnte das anders sein.*

6.3. *Rechtsverhältnisse, die die Bundesrepublik Deutschland begründet hat, werden im Prinzip unverändert weitergeführt. Das gilt für Verträge, für die Mitgliedschaft in internationalen Organisationen und für andere Rechtsverhältnisse.*

6.4. *Verträge der Bundesrepublik Deutschland dehnen sich, soweit sie von ihrem Charakter her dazu geeignet sind, automatisch auf das gesamte deutsche Staatsgebiet aus.*

6.5. *Verträge der DDR bleiben anwendbar, wenn es sich um territorial bezogene, sogenannte radizierte Verträge handelt.*

6.6. *Bündnisverträge sowie Verträge, die auf die spezielle staatliche und wirtschaftliche Ordnung der DDR Bezug nehmen, verlieren ihre Wirksamkeit.*

6.7. *Bei Verträgen, die wirtschaftliche Leistungen der DDR betreffen, besteht zumindest eine Verhandlungspflicht zur Weiterführung oder schonenden Ablösung derartiger Pflichten.*

6.8. *Die Staatsschulden der DDR muß die Bundesrepublik Deutschland nach einer allgemein anerkannten Regel des Völkerrechts übernehmen.*

6.9. *Es empfiehlt sich, bereits in den Vereinbarungen über die Vereinigung die grundsätzliche Bereitschaft zur Weiterführung oder einvernehmlichen Ablösung der Verträge und Übernahme der Schulden festzulegen. Das sollte förmlich den Partnern mitgeteilt werden.*

6.10. *Die Mitgliedschaft in internationalen Organisationen der Bundesrepublik Deutschland wird fortgeführt, die der DDR wird beendet.*

## 7. Die Deutschland-Theorien im Rückblick

7.1. *Im Bundesgebiet wurde im Jahre 1949 der nicht untergegangene deutsche Staat durch in freien Wahlen bestätigte Akte deutscher Staatsorgane reorganisiert.*

7.2. *Im Gebiet der sowjetischen Besatzungszone wurde ein eigener Staat ins Leben gerufen, der nie die demokratische Legitimität seiner Bürger erlangen konnte. Er sah sich als vom deutschen Staat sezedierendes neues Rechtssubjekt an.*

7.3. *Mit den Ereignissen der Jahre 1989/90 hörte die Sezession der DDR auf. Sie wurde nunmehr Bestandteil der den deutschen Staat fortsetzenden Bundesrepublik Deutschland.*

7.4. *Die Abtrennung der deutschen Gebiete östlich von Oder und Neiße wurde im Zusammenhang mit der Vereinigung der deutschen Staaten förmlich bestätigt.*

*7.5. Die Verantwortung der Vier Mächte für Deutschland als Ganzes, die ihren sichtbarsten Ausdruck immer in Berlin fand, war in der Zeit der Spaltung die rechtlich eindeutige Klammer, die die Teile Deutschlands zusammenhielt.*

## Deutschlands aktuelle Verfassungslage

2. Bericht von Prof. Dr. *Josef Isensee*, Bonn

### Staatseinheit und Verfassungskontinuität

#### Inhalt

	Seite
I. Nationale Einheit als Grundlage der Staats- und Verfassungseinheit . . . . .	40
1. Verfassungserwartungen an die Ausübung des Selbstbestimmungsrechts . . . . .	40
2. Unabhängigkeit und Parität der zwei deutschen Staaten und Solidarität der deutschen Nation . . . . .	42
II. Herstellung der staatlichen Einheit . . . . .	45
1. Unterscheidung von Staat und Verfassung . . . . .	45
2. Inkorporation oder Fusion? . . . . .	46
III. Die verfassungsrechtliche Alternative: Ausdehnung oder Ablösung des Grundgesetzes . . . . .	48
1. Unterschiedliche Wege zur Verfassungseinheit: Art. 23 und Art. 146 GG . . . . .	48
2. Wegfall des Vorläufigkeitsvorbehalts durch Beitritt . . . . .	51
3. Kombination der zwei Wege — „dritter Weg“? . . . . .	53
4. Verfassungswandel durch Fortschreibung des Art. 146 GG . . . . .	54
IV. Die Verfassung für Gesamtdeutschland: das Grundgesetz . . . . .	56
1. Besondere Eignung des Grundgesetzes . . . . .	56
2. Integration durch Verfassungsakklimation? . . . . .	58
V. Verfassungseinigung und Verfassungsverwirklichung als Aufgaben für Staat und Gesellschaft . . . . .	58
1. Dilemma der Verfassungsvoraussetzungen . . . . .	58
2. Keine Rückwirkung des Grundgesetzes . . . . .	60
3. Föderalismus: deutsche Verfassungsform staatlicher Einheit . . . . .	62

## I. Nationale Einheit als Grundlage der Staats- und Verfassungseinheit

### 1. Verfassungserwartungen an die Ausübung des Selbstbestimmungsrechts

Die deutsche Frage, die sich nach vier Jahrzehnten Erstarrung nun unversehens bewegt, greift in die Fundamente des Staatsrechts, das spüren muß, wie sehr es bedingt ist durch außerstaatliche und durch außerrechtliche Potenzen. Dennoch bildet das Staatsrecht der Bundesrepublik seinerseits eine Bedingung für die geschichtsmächtige Entwicklung, die heute Deutschlands Einheit, fast greifbar, näherückt. Das Grundgesetz hat beharrlich, im Rahmen seiner normativen Möglichkeiten, die deutsche Frage offengehalten, das Ziel der nationalen Einheit in verfassungsstaatlich gesicherter Freiheit aufgewiesen, die gesamtdeutsche Staatsangehörigkeit als definiens des deutschen Volkes festgeschrieben und das Selbstbestimmungsrecht für alle Deutschen eingefordert<sup>1</sup>. Der Kairós ist gekommen, daß die Deutschen der DDR das ihnen bislang vorenthaltene Recht auf Selbstbestimmung wahrnehmen können. Die Verfassungserwartungen<sup>2</sup>, die das Grundgesetz an die Ausübung dieses — an sich inhaltlich offenen<sup>3</sup> — Rechtes knüpft, gehen in Erfüllung: Die Deutschen der DDR bekunden im freien Plebiszit die lebendige Einheit der deutschen Nation; sie

<sup>1</sup> Die deutschlandrechtlichen Positionen des Grundgesetzes werden repräsentiert von BVerfGE 36, 1 (15 ff., 17 ff.) — Grundlagenvertrag; 77, 137 (153 ff.) — Teso. Neuere systematische Darstellungen: *Georg Ress*, Die Rechtslage Deutschlands nach dem Grundlagenvertrag vom 21. Dezember 1972, 1978; *ders.*, Grundlagen und Entwicklung der innerdeutschen Beziehungen, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland (= HStR), Bd. I, 1987, § 11 Rdn. 55 ff.; *Rudolf Bernhardt*, Die Rechtslage Deutschlands, ebd., § 8; *Rudolf Dolzer*, Die rechtliche Ordnung des Verhältnisses der Bundesrepublik Deutschland zur Deutschen Demokratischen Republik, ebd., § 12 Rdn. 7 ff.; *Dietrich Rauschnig*, Wiedervereinigungsgebot — Willensbildungsfunktion und Kontrollfunktion, in: FS für Karl Doehring, 1989, S. 779 ff.; *Jochen A. Frowein*, Die Rechtslage Deutschlands und der Status Berlins, in: Ernst Benda/Werner Maihofer/Hans-Jochen Vogel (Hg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 1983, S. 29 ff.; *Dietrich Murswiek*, Das Staatsziel der Einheit Deutschlands nach 40 Jahren Grundgesetz, 1989.

<sup>2</sup> Verfassungserwartung als dogmatische Kategorie: *Herbert Krüger*, Verfassungsvoraussetzungen und Verfassungserwartungen, in: FS für Ulrich Scheuner, 1973, S. 285 (302 ff.); *Josef Isensee*, Das Dilemma der Freiheit im Grundrechtsstaat, 1990.

<sup>3</sup> Zur inhaltlichen Offenheit des völkerrechtlichen Selbstbestimmungsrechts *Karl Doehring*, Formen und Methoden der Anwendung des Selbstbestimmungsrechts, in: Dieter Blumenwitz/Boris Meissner (Hg.), Das Selbstbestimmungsrecht

optieren für die staatliche Gemeinschaft der Deutschen auf der Grundlage der freiheitlichen Demokratie.

Die Implosion der sozialistischen Herrschaftssysteme in Mittel- und Osteuropa legt den Grund frei, auf dem Staat und Verfassung bauen. Im Zeitalter der internationalen Verflechtungen ist es immer noch die Nation<sup>4</sup>. Dort wird das Staatsgebäude als solches durch Revolution im Innern nicht angetastet, wo das Staatsvolk von nationaler Einheit unterfangen wird (Polen, Ungarn). Es wankt, wo der Staatsverband mehrere Nationen umschließt, die nicht integriert sind (Sowjetunion, Jugoslawien). Es erweist sich als abbruchreif, wo das Staatsvolk, das seine oktroyierte „sozialistische Identität“<sup>5</sup> abschüttelt, sich nur noch als Fragment einer Nation erkennt: die DDR.

---

der Völker und die deutsche Frage, 1984, S. 61 (65); *Dietrich Murswiek*, *Offensives und defensives Selbstbestimmungsrecht*, in: *Der Staat* 23 (1984), S. 523 (544 f.); *Ress*, *Rechtslage* (Fn. 1), S. 103 ff.

<sup>4</sup> Nach dem übereinstimmenden Art. 1 Abs. 1 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte sowie des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (beide vom 19. 12. 1966) ist Träger des Selbstbestimmungsrechts das Volk. Zum Begriff des Volkes: *Murswiek* (Fn. 3), S. 528 ff.; *Helmut Rumpf*, *Das Subjekt des Selbstbestimmungsrechts*, in: *Blumenwitz/Meissner* (Fn. 3), S. 47 (48 ff.). Wie immer die objektiven Anknüpfungspunkte des „Volkes“ sind: notwendig ist ein subjektives Moment — der Wille zur politischen Einheit. Diesen bekunden die Deutschen der DDR mit ihrer friedlichen Novemberrevolution von 1989.

Kontroverse über die deutsche Nation nach dem November 1989: einerseits *Christian Meier*, in *FAZ* v. 24. 4. 1990, S. 36; andererseits *Jürgen Habermas*, in: *Die Zeit* v. 30. 3. 1990, S. 62. — Zur Nation als der metarechtlichen Grundlage des (Staats-)Volkes: *Walter Bußmann*, *Kämpfe um den National- und Verfassungsstaat in Mittel-, Ost- und Südosteuropa*, in: *ders.* (Hg.), *Handbuch der Europäischen Geschichte*, Bd. 5, 1981, S. 28 ff. (Lit.); *ders.*, *Nation*, in: *Staatslexikon* (StL), hg. von der Görres-Gesellschaft, Bd. III, <sup>7</sup>1987, Sp. 1265 ff. (Lit.); *Ernst Rudolf Huber*, *Nationalstaat und Verfassungsstaat*, 1965; *Rolf Grawert*, *Staatsvolk und Staatsangehörigkeit*, in: *HStR*, Bd. I, 1987, § 14 Rdn. 8 ff.

<sup>5</sup> Die Fassung der DDR, die sich in ihrer Fassung von 1968 noch zur Verantwortung für die „ganze deutsche Nation“ in der Präambel bekannte, ließ in der Fassung von 1974 den nationalen Bezug fallen und stellt nunmehr allein auf das „Volk der Deutschen Demokratischen Republik“ ab, das „sein Recht auf sozialökonomische, staatliche und nationale Selbstbestimmung verwirklicht“ habe und „die entwickelte sozialistische Gesellschaft“ gestalte. Zur sozialistischen Identität des DDR-Staates vor der Revolution von 1989: *Akademie für Staats- und Rechtswissenschaft der DDR in Potsdam-Babelsberg* (Autorenkollektiv), *Staatsrecht der DDR*, <sup>2</sup>1984, S. 37 ff., 149 ff. — Für das Selbstverständnis der sozialistischen Staaten über ihre Identität repräsentativ: *Autorenkollektiv*, *Marxistische Staats- und Rechtstheorie* (Moskau 1970/74), Bd. I (dt. Ausg. 1974), S. 154 ff., 165 ff.; Bd. III (dt. Ausg. 1975), S. 36 ff., 66 ff. und passim.

Die Nation als die vorstaatliche, politische Willenseinheit des Volkes ist Subjekt des Selbstbestimmungsrechts<sup>6</sup>. Kraft dieses Rechts, wie es das neuere Völkerrecht und, in Konkordanz mit ihm, die Verfassung der Bundesrepublik gewährleisten, vermag das Volk seine bestehende staatliche Form zu legitimieren oder in Frage zu stellen und eine neue Gestalt des Staates zu begründen. Doch die staatliche Teilung Deutschlands wirkt sich aus auf das Subjekt der Selbstbestimmung. Sie kommt nun nicht mehr allein der deutschen Nation als Ganzheit zu, sondern auch ihren in der Bundesrepublik und in der DDR selbständig organisierten Teilen<sup>7</sup>.

Die Deutschen der DDR entscheiden für sich über ihre nationale und staatliche Identität. Die Bundesrepublik achtet diese Freiheit, obwohl sie sich im Grundgesetz unter das Staatsziel der Wiedervereinigung gestellt hat. Doch dieses Ziel enthält nur eine Selbstbindung der Bundesrepublik, nicht etwa auch eine Inpflichtnahme der DDR. Das Grundgesetz kann und will die Deutschen, die außerhalb seines Geltungsbereichs leben, nicht dem „Wiedervereinigungsgebot“ unterwerfen. Vielmehr knüpft es an deren gesondertes Selbstbestimmungsrecht an. Es bietet ihnen die Option auf die staatliche Einheit, ohne sie zu zwingen oder zu drängen, die Option anzunehmen.

## 2. *Unabhängigkeit und Parität der zwei deutschen Staaten und Solidarität der deutschen Nation*

Die deutsche Einheit kann unter den Gegebenheiten der Zweistaatlichkeit nur aus dem Konsens der Teilmölder hervorgehen. Beide Seiten müssen sich als freie und gleichberechtigte Partner anerkennen, um eine Einigung zu erreichen, die in ihrer Bedeutung einem Staatsvertrag der Staatsphilosophie des 17. Jahrhunderts — mit Zügen eines pactum unionis und eines pactum subiectionis — gleichkommt.

---

<sup>6</sup> Zum Subjekt des Selbstbestimmungsrechts der Völder im neueren Völderrecht: *Karl Doebring*, Das Selbstbestimmungsrecht der Völder als Grundsatz des Völderrechts, in: *BDGVR* 14 (1974), S. 7 (21 ff.); *Murswiek* (Fn. 3), S. 523 ff.

<sup>7</sup> Völderrechtliche Ableitung eines gesonderten Selbstbestimmungsrechts der DDR-Bürger, dessen Ausübung die Bundesrepublik Deutschland zu respektieren hat, falls sie ihren Willen in Freiheit bekunden können: *Doebring* (Fn. 6), S. 40 ff.; ferner *Murswiek* (Fn. 3), S. 543 ff.; *Christian Tomuschat*, Staatsvolk ohne Staat?, in: *FS für Karl Doebring*, 1989, S. 985 (998 f.). Unterschiedliche Sicht von einem anderen Ausgangspunkt aus: *Dieter Blumenwitz*, Deutschlandfrage und Selbstbestimmungsrecht, in: *ders.* (Fn. 3), S. 139 (148); wohl ebenso *Rumpf* (Fn. 4), S. 50. f.

Der Widerspruch, der in der sozialistischen Herrschaft aufgerissen war zwischen der staatlichen Mediatisierung des Selbstbestimmungsrechts und seiner menschenrechtlichen Fundierung, löst sich heute für die DDR auf. Ihre parlamentarische Regierung, die aus demokratischer Wahl hervorgegangen ist, repräsentiert das DDR-Teilvolk in seiner Selbstbestimmung gegenüber der Bundesrepublik. Solange die DDR den Willen und die Fähigkeit hat, sich als staatliche Einheit zu behaupten, respektiert die Bundesrepublik diese Einheit. Sie würde nicht die Sezession von Gebietsteilen anerkennen und nicht eigenmächtige, separate Beitrittserklärungen akzeptieren<sup>8</sup>. Die Bundesrepublik Deutschland setzt voraus, daß eine Beitrittserklärung der DDR aus dem Willen ihrer Bürger demokratisch legitimiert wird, aber sie überläßt es ihr, wie die demokratische Willensbildung erfolgt, durch Volksreferendum oder durch parlamentarische Entscheidung, mit einfacher oder qualifizierter Mehrheit<sup>9</sup>.

Doch beide Staaten öffnen sich einander, wenn sie die Wiedervereinigung vorbereiten. Das Außenvertretungsmonopol, das dem Bund analog Art. 32 Abs. 1 GG zukommt<sup>10</sup>, löst sich auf. Die Staaten

---

<sup>8</sup> Die DDR kann jedoch den Beitritt für ihre (wieder zu gründenden) Länder erklären oder diese zum Beitritt ermächtigen. Ein separater Beitritt käme nur in Betracht, wenn die DDR als staatliche Einheit zerfiel.

<sup>9</sup> Nach BVerfGE 36, 1 (29) können die in der DDR organisierten „Teile Deutschlands“ ihren Beitritt nur in der Form äußern, die ihre Verfassung zuläßt. Damit wird auf die materielle Verfassung der DDR verwiesen.

Die formelle Verfassung von 1974, die ohnehin in der SED-Ära nicht die normative Qualität eines Verfassungsgesetzes westlicher Observanz besaß, ist durch die Revolution obsolet geworden und gilt nur in einzelnen organisationsrechtlichen Bruchstücken, deren sich die neuen Kräfte noch bedienen, einfachgesetzlich weiter. Dazu: *Rupert Scholz*, in: *Die Welt* v. 27. 3. 1990, S. 6; *Josef Isensee*, in: *Die Welt* v. 9. 4. 1990, S. 8; *Hans Hugo Klein*, in: *FAZ* v. 11. 4. 1990, S. 4. Die Diskrepanz zwischen altem Verfassungsgesetz und nachrevolutionärer Lage reicht in der DDR tiefer und weiter als im Saarland nach der Volksbefragung 1955. Doch ging das Saarland davon aus, daß die Verfassung von 1947 wegen des Widerspruchs in der nationalen Frage durch Revolution außer Kraft gesetzt worden war (so: Verfassungskommission des Saarlandes, Entscheidung vom 8. 6. 1956, in: *Saarländische Rechts- und Steuerzeitschrift* 8, 1956, S. 71 ff.; Begründung zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Verfassung des Saarlandes vom 15. Dezember 1947, in: *Landtag des Saarlandes*, 3. WP, Drucksache Abt. II Nr. 1491 vom 27. 11. 1956, S. 2).

<sup>10</sup> Für das Verhältnis zur DDR gilt nach h. M. Art. 32 Abs. 1 GG unmittelbar oder sinngemäß. Vgl. *Dolzer* (Fn. 1), § 12 Rdn. 74; *Ulrich Fastenrath*, *Kompetenzverteilung im Bereich der auswärtigen Gewalt*, 1986, S. 83 Fn. 371, S. 98; *Theodor Maunz*, in: *Maunz/Dürig, Komm. z. GG*, Art. 32 Rdn. 14; *Ondolf Rojahn*, in: *von Münch (Hg.), GGGK*, II, <sup>2</sup>1983, Art. 32 Rdn. 11.

werden einander auf allen Kompetenzebenen permeabel. Der Grundlagenvertrag, der das völkerrechtsanaloge Nebeneinander in der deutschen Parusieverzögerung regeln sollte, verliert in dem Integrationsprozeß seine Geltung.

Leitidee der Integration ist die Solidarität des deutschen Volkes. Nur wenn sie von den Deutschen beider Staaten unter den Bedingungen der Freiheit bejaht und verwirklicht wird, kann die Integration glücken. Die Nation ist Solidareinheit<sup>11</sup>. Sie bildet den staatsethischen Grund, auf dem die gemeinsame Staatsorganisation als Handlungs- und Wirkungseinheit, als Rechts- und Wirtschaftseinheit aufbauen kann. Die staatsethische Solidareinheit wird vom Grundgesetz auch verfassungsrechtlich unterfangen. Aus der Solidareinheit der Nation ergeben sich für beide deutsche Staaten Pflichten, unter wechselseitiger Respektierung ihrer Unabhängigkeit füreinander um des gemeinsamen Zieles der Einheit willen einzustehen, auch, aber nicht allein, finanziell<sup>12</sup>. Die Verantwortung für Deutschland als Ganzes fällt beiden deutschen Staaten zu, der Bundesrepublik, die sich zu ihr aus freien Stücken als verfassungsrechtliche Aufgabe bekannt hat<sup>13</sup>, und der DDR, deren Bürger über vier Jahrzehnte, in willkürlich zugeteilter Solidarhaftung für Deutschland als Ganzes, haben leiden müssen.

---

<sup>11</sup> Zur Solidarität des Volksverbandes als des ethischen Fundaments der Staatseinheit: *Josef Isensee*, Staat, in: StL, Bd. V, 71989, Sp. 133 (138 f.).

<sup>12</sup> Die Idee der Solidargemeinschaft wird vom Bundesverfassungsgericht verfassungsrechtlich aktiviert für den bundesstaatlichen Finanzausgleich (BVerfGE 72, 330 [386 f., 397]). Näher zur bundesstaatlichen Solidarität: *Josef Isensee*, Idee und Gestalt des Föderalismus im Grundgesetz, in: HStR, Bd. IV, 1990, § 98 Rdn. 55 ff., 146 ff. Die intern-föderative Solidarität ist analogiefähig für die nationale, die gesamtdeutsche Solidarität.

Die vorgegebene nationale Solidareinheit hat für die Bundesrepublik den staatsethischen wie den staatsrechtlichen Vorrang vor internationalen Solidarpflichten. Falls die Knappheit der Ressourcen zwingen sollte, Prioritäten zu setzen, so hätte für die Bundesrepublik die Hilfe für die DDR, die durch keinen anderen Staat abgenommen werden könnte, die Priorität vor der Hilfe für Drittländer, etwa vor der konventionellen Entwicklungshilfe.

<sup>13</sup> Dazu *Eckart Klein*, Die Verantwortung der Bundesrepublik für Deutschland als Ganzes, in: Gottfried Zieger/Boris Meissner/Dieter Blumenwitz (Hg.), Deutschland als Ganzes, 1985, S. 159 ff. — Gleichsam spiegelverkehrt zur Präambel des Grundgesetzes hatte die Präambel der DDR-Verfassung von 1968 (nicht mehr die von 1974) die Verantwortung des Volkes der DDR proklamiert, „der ganzen deutschen Nation den Weg in eine Zukunft des Friedens und des Sozialismus zu weisen“.

## II. Herstellung der staatlichen Einheit

### 1. Unterscheidung von Staat und Verfassung

Die nationale Einheit ist für das Grundgesetz kein absoluter Wert<sup>14</sup>. Ihm geht Deutschland nicht „über alles“, vor allem nicht über die Freiheit, die sich in Grundrechten und Demokratie verkörpert. Die verfassungsrechtlich gewährleistete Freiheit ist es denn auch, welche bisher die Identität der Bundesrepublik geprägt und ihr Verhältnis zur DDR bestimmt, die ihr Einheitsdefizit kompensiert und ihre Existenz als Staat eines Volkstorsos gerechtfertigt hat. Die Trennung, die über die Deutschen verhängt war, bestand nicht allein in der Aufteilung der zwei Staaten und deren Zugehörigkeit zu konträren weltpolitischen Lagern; sie gründete wesentlich in der Unvereinbarkeit der zwei Verfassungssysteme des Westens und des Ostens, der freiheitlichen Demokratie und des totalitären Sozialismus.

Angesichts der deutschen Teilung waren die Bundesdeutschen in den zwei letzten Jahrzehnten zunehmend geneigt, ihr politisches Selbstbewußtsein einseitig auf die Verfassung und ihre Freiheitswerte auszurichten, das Staatliche aber zu verdrängen. Freiheit jedoch lebt nicht im verfassungspatriotischen Luftreich, sondern auf dem Boden des realen Staates<sup>15</sup>. Auf seinem Grund entfaltet sie sich von der Idee zur Institution und erreicht rechtswirksame, machgeschützte Wirklichkeit. Der Staat als der organisierte Verband des Volkes ist Voraussetzung wie Gegenstand der Verfassung<sup>16</sup>. Ohne

---

<sup>14</sup> Dagegen gilt für *Murswiek* die Wiederherstellung der Einheit Deutschlands als „das Fundamentalziel der Bundesrepublik“, mit „Vorrang vor allen anderen politischen Zielen“ (Fn. 1, S. 18 f.). S. auch: *ders.*, Wiedervereinigung Deutschlands und Vereinigung Europas..., in: Dieter Blumenwitz/Boris Meissner (Hg.), Die Überwindung der europäischen Teilung und die deutsche Frage, 1986, S. 103 (110 f.).

<sup>15</sup> Erstaunlich ist, daß Kreise der bundesdeutschen Linken, die vor der deutschen Revolution von 1989 den Verfassungspatriotismus als Ersatz (nicht etwa als Anreicherung und Konkretisierung) des heikel gewordenen Patriotismus für die Deutschen zelebrierten, nunmehr, da die Realien von Staat und Nation sich zur Geltung bringen, die Ablösung der Verfassung fordern, an der der Verfassungspatriotismus sich soeben noch ausgerichtet hatte, und danach rufen, die verfassunggebende Gewalt des Volkes nach Art. 146 GG in Bewegung zu setzen. — Zum Verfassungspatriotismus: *Josef Isensee*, Die Verfassung als Vaterland, in: Armin Mohler (Hg.), Wirklichkeit als Tabu, 1986, S. 11. ff.

<sup>16</sup> Dazu näher: *Josef Isensee*, Staat und Verfassung, in: HStR, Bd. I, 1987, § 13 Rdn. 26 ff.; *ders.* (Fn. 11) Sp. 150 ff.

die Herstellung der staatlichen Einheit ist Verfassungseinheit nicht möglich. Die Herstellung der Staatseinheit und die der Verfassungseinheit müssen juristisch unterschieden werden, auch wenn sie praktisch zusammengehören<sup>17</sup>.

Das Grundgesetz plant allein die Wege zur Verfassungseinheit. In seinem Normentwurf erscheint die Wiedervereinigung als Frage der räumlichen und der zeitlichen Reichweite des Grundgesetzes<sup>18</sup>. Der außenpolitischen Abhängigkeit bewußt, in der die Bundesrepublik verfangen ist, hält es sich dagegen zurück, die Wege zur staatlichen Einheit vorzuschreiben<sup>19</sup>. Es ist denn keine verfassungsrechtliche, sondern allein eine politische Frage, ob die staatliche Einheit mit einem einzigen Schritt hergestellt wird oder in mehreren Schritten, deren erster die Währungsunion sein wird, um deretwillen die DDR einzelne Hoheitsbefugnisse auf die Bundesrepublik übertragen wird<sup>20</sup>.

## 2. Inkorporation oder Fusion?

Immerhin ergibt sich eine gewisse Präfixierung des Prozesses zur Staatseinheit aus dem Tatbestand des Beitritts nach Art. 23 S. 2 GG. Der Beitritt eines „Teiles Deutschlands“ zum Staatsverband der Bundesrepublik läßt sich aus völkerrechtlicher Sicht als Eingliederung

---

<sup>17</sup> Zwar wäre die DDR als selbständiger Staat nicht gehindert, für sich das Grundgesetz als Verfassung zu übernehmen. Aber sie schüfe damit (allenfalls) eine inhaltlich parallele Verfassungsordnung zur Bundesrepublik. Verfassungseinheit mit der Bundesrepublik entstünde ebensowenig, wie Rechtseinheit mit Japan aufgrund der Übernahme des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches entstanden ist.

<sup>18</sup> Näher: *Josef Isensee*, Verfassungsrechtliche Wege zur deutschen Einheit, in: ZParl 1990, Heft 2.

<sup>19</sup> Solange die beiden deutschen Staaten (immer noch) inkompatiblen Militärbündnissen angehören, können sie von sich aus keinen nach außen souveränen Staat schaffen mit relativer außenpolitischer Handlungsfähigkeit, wie sie unter den Bedingungen der heutigen Bündnissysteme besteht. Auf einem durch zwei konträre Militärblocke geteilten Territorium kann keine politische Einheit (im Sinne Carl Schmitts) entstehen; es müßte auch jene bescheidene außenpolitische Handlungsfreiheit enden, wie sie derzeit die Bundesrepublik Deutschland im Rahmen des westlichen Bündnissystems besitzt.

<sup>20</sup> Die Delegation von Hoheitsbefugnissen eines oder beider deutscher Staaten auf gemeinsame nationale Einrichtungen bewegt sich außerhalb des Tatbestandes des Art. 24 Abs. 1 GG (unzutreffend *Ernst-Wolfgang Böckenförde* / *Dieter Grimm*, in: *Der Spiegel* v. 5. 3. 1990, S. 72 [75]).

(Inkorporation, Staatsintegration) qualifizieren<sup>21</sup>. Falls die DDR die staatliche Einheit auf dem Weg des Art. 23 GG suchen sollte, tastete ihre Eingliederung die Identität der Bundesrepublik als Staats- und Völkerrechtssubjekt nicht an. Die staatliche Einheit, die aus der Wiedervereinigung hervorgeht, ist staatsrechtlich und völkerrechtlich identisch mit der Bundesrepublik Deutschland, die ihrerseits identisch ist mit dem Deutschen Reich. Diese Konsequenz ergibt sich aus dem Selbstverständnis der Bundesrepublik<sup>22</sup>. Die DDR aber, zuletzt auch in der nationalen Frage im Dissens zur Bundesrepublik, hatte versucht, ihre deutschlandrechtlichen Herkunftsbindungen zu kappen. Sie sah sich im Zustand der Sezession, ohne jedoch die tatsächliche und rechtliche Vollendung dieses Prozesses nachweisen zu können<sup>23</sup>. Nunmehr bricht sie die Sezession ab. Für sie, aber nur für sie, löst der Beitritt die Probleme der Staatensukzession aus<sup>24</sup>.

Die gängige Vorstellung, daß die Vereinigung nach Maßgabe des Art. 146 GG über eine Staatenfusion erfolgen müsse, die Verschmelzung beider Staaten zu einem neuen Staatssubjekt<sup>25</sup>, verkennt den

---

<sup>21</sup> Näher: *Wilfried Fiedler*, Zu den völkerrechtlichen Auswirkungen eines Beitritts der DDR, Gutachtliche Stellungnahme (Typoskript), 1990, S. 28 ff. Allgemein zu dieser Form der Staatennachfolge: *Gottfried Herbig*, Staatenintegration, 1968, S. 116 ff.; *Wilfried Fiedler*, State Succession, in: EPIL Inst. 10 (1987), S. 446 (447 ff.). Aus DDR-Sicht: *Rolf Meissner / Walter Poeggel* u. a., Staatennachfolge im Völkerrecht, 1986, S. 46 ff.

<sup>22</sup> Das deutschlandrechtliche Selbstverständnis der Bundesrepublik: BVerfGE 36, 1 (15 ff.); 77, 137 (153 ff.). Literaturspiegel: *Ress*, Rechtslage (Fn. 1), S. 199 ff.; *ders.*, HStR, Bd. I (Fn. 1), § 11 Rdn. 47 ff.; *Dolzer* (Fn. 1), § 12 Rdn. 3 ff.; *Frowein* (Fn. 1), S. 47 f. Kritik und Alternativposition: *Rudolf Bernhardt*, Deutschland nach 30 Jahren Grundgesetz, in: VVDStRL 38 (1980), S. 7 ff.; *ders.* (Fn. 1), § 8 Rdn. 34 f.

<sup>23</sup> Dazu *Ress*, HStR, Bd. I (Fn. 1), § 11 Rdn. 47 ff.; *Bernhardt* (Fn. 1), § 8 Rdn. 12 ff. Exemplarisch für das Selbstverständnis der DDR: Staatsrecht der DDR (Fn. 5), S. 47 ff.

<sup>24</sup> Zur völkerrechtlichen Qualifikation des Beitritts der DDR: *Fiedler* (Fn. 21), S. 28 ff.; *Eckart Klein*, An der Schwelle zur Wiedervereinigung Deutschlands, in: NJW 1990, S. 1065 (1072 ff.); *Dietrich Rauschnig*, Deutschlands aktuelle Verfassungslage, in: DVBl. 1990, S. 393 (402 ff.). — Eine klassische völkerrechtliche Studie zu Sukzessionsproblemen: *Hermann Mosler*, Wirtschaftskonzessionen bei Änderung der Staatshoheit, 1948.

<sup>25</sup> Diese völkerrechtliche These wird halboffiziell von Vertretern der EG und westlicher Regierungen geäußert. Im Schrifttum: *Wernhard Möschel*, DDR-Wege aus der Krise, in: JZ 1990, S. 306 (310). Dagegen sieht *Rauschnig* hinsichtlich der staatlichen Vereinigung und Identitätskonzeption keinen Unterschied zwischen dem Verfahren der Art. 23 und 146 GG (Fn. 24, S. 402 f.). Ähnlich *Eckart Klein* (Fn. 24, S. 1072).

Gehalt der Verfassungsvorschrift. Ihr geht es allein um die Ablösung des Grundgesetzes durch eine neue Verfassung, nicht jedoch um die Frage, auf welchem Wege die Staatseinheit zu erreichen sei; jedenfalls behandelt sie dieses Thema nicht direkt. Indirekt freilich setzt der Tatbestand des Art. 146 GG voraus, daß das Staatssubjekt nicht ausgewechselt wird. Ginge die Bundesrepublik unter, so verlöre das Grundgesetz ohne weiteres seine Geltung, und die verfassungsgeschichtologische Regelung seines eigenen Endes zielte ins Leere<sup>26</sup>. So kann die staatliche Vereinigung auch im Falle des Art. 146 GG durch Eingliederung der DDR in den Staatsverband der Bundesrepublik erfolgen, durch eine Art Beitritt, freilich einen Beitritt ohne die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen und Folgen des Art. 23 GG. Das *procedere* des Art. 146 GG führt daher zu einer neuen Verfassung, nicht notwendig aber zu einem neuen Staat.

### III. Die verfassungsrechtliche Alternative: Ausdehnung oder Ablösung des Grundgesetzes

#### 1. *Unterschiedliche Wege zur Verfassungseinheit: Art. 23 und Art. 146 GG*

Die Wege des Art. 23 GG und des Art. 146 GG laufen in der Verfassungsfrage auseinander<sup>27</sup>. Auf dem ersten Weg wird das Grundgesetz beibehalten, auf dem zweiten verliert es seine Geltung. Zu wählen ist zwischen Verfassungskontinuität und Neuanfang. Dort wird die Identität des interpretatorisch entfalteten Grundgesetzes gewahrt (obwohl nach Maßgabe der Absprachen, die den Beitritt vorbereiten, der Verfassungstext in einzelnen Punkten im Rahmen des Art. 79 GG revidiert werden kann); hier wird sie, mitsamt der Verfassungsrechtsprechung aus vier Jahrzehnten, aufgegeben (selbst dann, wenn das Verfahren am Ende darauf hinauslaufen sollte, das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland zur Verfassung für das

---

<sup>26</sup> Zutreffend *Ulrich Scheuner*, Art. 146 GG und das Problem der verfassungsgebenden Gewalt, in: DÖV 1953, S. 581 f.

<sup>27</sup> Aufweis und Kennzeichnung der zwei Wege: *Werner Weber*, Die Frage der gesamtdeutschen Verfassung, 1950, S. 5 f.; *Scheuner* (Fn. 26), S. 581 ff. — Analyse der zwei Wege unter den aktuellen Gegebenheiten: *Klein* (Fn. 24), S. 1069 f.; *Rauschnig* (Fn. 24), S. 400 ff.; *Isensee* (Fn. 18); *Richard Bartlsperger*, Die Rechtslage Deutschlands, 1990, S. 46 ff.; *Christian Starck*, Deutschland auf dem Wege zur staatlichen Einheit, in: JZ 1990, S. 349 (352 ff.).

ganze Deutschland zu erheben, oder wenn die neue Verfassung textgleich dem Grundgesetz ausfiele).

Der verfassungsrechtlich wesentliche Unterschied liegt darin, daß das Verfahren des Art. 23 GG unter den formellen und materiellen Kautelen des Art. 79 GG verläuft, das des Art. 146 GG von ihnen freigestellt ist<sup>28</sup>. Der Beitritt vollzieht sich grundgesetzmäßig; die Wiedervereinigung über eine neue Verfassung dagegen transzendiert das Grundgesetz. Das zweite Verfahren ist originäre Verfassungsgebung, nicht grundgesetzgebundene Verfassungsrevision, jedoch auch nicht voraussetzungslose Revolution. Es ist legale Verfassungsablösung, freilich nach Bedingungen, die das Grundgesetz selbst vorgibt und deren Einhaltung die Staatsorgane der Bundesrepublik im letzten Stadium ihrer Bindung an die alte Verfassung zu überwachen haben. Verfahren wie Inhalt brauchen nur den Mindestanforderungen der freiheitlichen Demokratie zu genügen, die weitmaschiger sind als die des Art. 79 GG. Einfache Mehrheit reicht aus<sup>29</sup>. Zu wahren sind nur jene fundamentalen Strukturen des westlichen Verfassungsstaates, wie

---

<sup>28</sup> Einerseits leitet die gesamtdeutsche Verfassung ihre Legitimität nicht aus der Verfahrens-Legalität des Grundgesetzes ab; andererseits ist „ein gewisser Mindeststandard freiheitlich-demokratischer Garantien“ beim Zustandekommen der neuen Verfassung zu wahren (BVerfGE 5, 85 [131 f.]). — Nach *Scheuner* handelt es sich um „Neugestaltung unter Wahrung des rechtlichen Zusammenhangs“ (Fn. 26, S. 582).

Im Parlamentarischen Rat sah der Abg. *Carlo Schmid* den Sinn des Art. 146 GG darin, daß die endgültige deutsche Verfassung „originär“ und nicht im Wege der Abänderung des Grundgesetzes entstehen werde (JöR N. F. 1, 1951, S. 925). Daß die Verfassungsgebung des Art. 146 GG außerhalb der Kautelen des Art. 79 GG verläuft, ist herrschende Meinung: *Scheuner* (Fn. 26), S. 582, 583 f.; *Weber* (Fn. 27), S. 24 ff.; *Theodor Maunz / Günter Dürig*, in: *Maunz/Dürig* (Fn. 10), Art. 79 Rdn. 26; *Klaus Stern*, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. I, 1984, S. 167, 176; *Bodo Dennewitz*, in: *BK* (Erstbearb.), Art. 146 Anm. II; *Udo Steiner*, *Verfassung und verfassungsgebende Gewalt des Volkes*, 1966, S. 223 f.; *Dietrich Murswiek*, *Die verfassungsgebende Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, 1978, S. 136, 160, 170; *Rudolf Schuster*, *Deutschlands staatliche Existenz im Widerstreit politischer und rechtlicher Gesichtspunkte*, 1963, S. 174.

<sup>29</sup> Aus der Perspektive des Grundgesetzes ist das Verfahren nach Art. 146 GG nicht vorab festgelegt, soweit dem demokratischen Mindeststandard Genüge getan wird; so ist offen, ob der Entscheid über die neue Verfassung durch eine volksgewählte Nationalversammlung oder durch unmittelbaren Volksentscheid getroffen wird. Vgl. *Weber* (Fn. 27), S. 6 f.; *Steiner* (Fn. 28), S. 106; *Michael Kirn*, in: *von Münch* (Fn. 10), III, 1983, Art. 146 Rdn. 5.

sie der Deutschlandvertrag einer künftigen Verfassung Gesamtdeutschlands vorgibt<sup>30</sup>.

Wenn die staatliche Einheit unter den gegebenen Umständen aus der Übereinkunft der bestehenden zwei Staaten hervorgehen kann, so können diese nicht im Wege des Vertrages eine neue Verfassung für Gesamtdeutschland schaffen, die den Bedingungen des Art. 146 GG genügt. Für die Verfassunggebung gilt nicht das Prinzip der Parität der zwei deutschen Staaten, sondern das Prinzip der Majorität des geeinten deutschen Volkes. In diesem aber sind die Deutschen der DDR nur die Minderheit. Sie haben keine Gewähr dafür, ihre eigenen verfassungspolitischen Vorstellungen, so es sie gibt, durchzusetzen. Das Grundgesetz kann auch nicht sicherstellen, daß die Einigung über die neue Verfassung gelingt. Werden die Entscheidungen über die staatliche Einheit und die über die neue Verfassung nach Art. 146 GG miteinander verknüpft, so kann die nationale Frage in den politischen Streit um die richtige Verfassung hineingezogen und die Wiedervereinigung am Dissens über die Verfassung zunichte werden<sup>31</sup>.

Da bei der Weichenstellung des Art. 146 GG die Verfassungsfrage dem offenen demokratischen Prozeß überantwortet ist, hat das Grundgesetz für diesen Fall auch nicht das Thema der staatlichen Einheit vorab geregelt. Aus Art. 146 GG ergibt sich für die Deutschen der DDR kein Anspruch auf Aufnahme in den bundesdeutschen Staatsverband. Das unterscheidet den Tatbestand des Art. 146 GG von dem des Art. 23 GG. Der Beitritt löst einen solchen Anspruch aus. Die Bundesrepublik Deutschland muß den Beitritt annehmen und vollziehen<sup>32</sup>. Sie ist auch von Verfassungs wegen verpflichtet, das Grundgesetz für diesen Teil Deutschlands in Kraft zu setzen. Doch sie ist dazu nur fähig, wenn die betroffenen Deutschen das Grundgesetz

---

<sup>30</sup> Ziel des Deutschlandvertrages v. 26. Mai 1952 ist „ein wiedervereinigtes Deutschland, das eine freiheitlich-demokratische Verfassung, ähnlich wie die Bundesrepublik, besitzt und das in die europäische Gemeinschaft integriert ist“ (Art. 7 Abs. 2). — Einen Mindeststandard auch materialer Gewährleistungen fordern: *Scheumer* (Fn. 26), S. 583; *Kirn* (Fn. 29), Art. 146 Rdn. 6, 7; *Bartsperger* (Fn. 27), S. 47. Anderer Akzent: *Murswiek* (Fn. 28), S. 137 ff., 158 (Bindung an den naturrechtlichen „Kern des Kerns“). Gegen jede materiale Bindung: *Manfred Zuleeg*, in: AK zum Grundgesetz, <sup>2</sup>1989, Art. 146 Rdn. 3.

<sup>31</sup> Bei der Verknüpfung der beiden Fragen könnten sich die unterschiedlichen Faktoren, Ablehnung der Wiedervereinigung und Ablehnung des Verfassungsentwurfs, zu einer negativen Mehrheit kumulieren.

<sup>32</sup> Die Bundesrepublik ist von Verfassungs wegen gebunden. Sie ist nicht frei im „Ob“ der Annahme, wohl aber im „Wann“ und im „Wie“; so braucht sie sich nicht von der DDR den Zeitpunkt der Aufnahme vorschreiben zu lassen und nicht die

als Verfassung akzeptieren. Darin liegt eine notwendige Voraussetzung des Beitritts, ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal. Der „Wille zur Vereinigung mit der Bundesrepublik Deutschland“<sup>33</sup> allein genügt nicht, um die Option des Art. 23 GG ausüben zu können; hinzukommen muß die Annahme des Grundgesetzes, und zwar Annahme ohne Vorbehalt. Die Erklärung des Beitritts bedeutet doppelte Zustimmung: zur Staatlichkeit der Bundesrepublik Deutschland und zu ihrer Verfassung. Nur bei Wahrung der Identität von Staat und Verfassung bindet sich das Grundgesetz vorab gegenüber den anderen Teilen Deutschlands.

## 2. Wegfall des Vorläufigkeitsvorbehalts durch Beitritt

Wenn die DDR beitrifft und das Grundgesetz in Kraft gesetzt wird, vollendet sich die staatliche Einheit. Weitere „Teile Deutschlands“, welche die personalen, die territorialen und die organisatorischen Voraussetzungen des Selbstbestimmungsrechts erfüllen, von dem Art. 23 GG ausgeht, gibt es nicht mehr<sup>34</sup>. Nun kommt auch der Prozeß der Annahme des Grundgesetzes zum Abschluß durch das indirekte Verfassungsplebiszit der Deutschen, denen „mitzuwirken versagt war“ und für die es treuhänderisch konzipiert wurde. Der Anspruch des Grundgesetzes, aus der verfassungsgebenden Gewalt des

---

organisatorische Gliederung in der von der DDR gewollten Länderstruktur. Ein Recht auf einseitigen Erwerb der Bundeszugehörigkeit bejaht: *Theodor Maunz*, in: *Maunz/Dürig* (Fn. 10), Art. 23 Rdn. 40.

<sup>33</sup> So die Umschreibung des Beitritts in: *BVerfGE* 36, 1 (29).

<sup>34</sup> Die ehemals deutschen Gebiete jenseits von Oder und Neiße fallen nicht mehr unter den Tatbestand des Art. 23 S. 2 GG, weil hier eine räumlich geschlossene deutsche Besiedlung nicht mehr vorhanden ist, die Vertriebenen in die Gesellschaft der Bundesrepublik Deutschland und der DDR integriert sind und beide Staaten, wenngleich unter Friedensvertragsvorbehalt, die neue Grenze zu Polen anerkannt haben. Im Ergebnis gleich: *Ingo von Münch*, in: von Münch (Fn. 10), II, <sup>1</sup>1983, Art. 23 Rdn. 24; *Bartlspenger* (Fn. 27), S. 41. Dagegen wird das Wiedervereinigungsgebot des Grundgesetzes auch auf die Ostgebiete bezogen von *Eckart Klein*, Die territoriale Reichweite des Wiedervereinigungsgebotes, <sup>1</sup>1984, S. 4 ff. (S. 8 zu Art. 23 GG); *ders.* (Fn. 24), S. 1072; *Ress*, in: *HStR*, Bd. I (Fn. 1), § 11 Rdn. 62. — Das völkerrechtliche Selbstbestimmungsrecht dürfte unter den realen und rechtlichen Gegebenheiten für die Deutschen jenseits von Oder und Neiße sich reduziert haben auf das Schutzrecht einer nationalen Minderheit. Dagegen wird das Selbstbestimmungsrecht auch auf die ehemaligen Ostgebiete bezogen von *Blumenwitz* (Fn. 7), S. 148; *Ress*, a. a. O., Rdn. 62 mit Fn. 239; zurückhaltend: *Tomuschat* (Fn. 7), S. 1007.

deutschen Volkes hervorzugehen — zunächst nur teilweise abgedeckt durch die historische Wirklichkeit<sup>35</sup> —, wird wahr durch nachträgliche Legitimierung, die sukzessiv zufließt in dem Maß, in dem das Volk zu Einheit und Selbstbestimmung findet. Die Deutschen der Bundesrepublik haben bereits in der ersten Bundestagswahl mittelbar ihre Annahme des Grundgesetzes bezeugt; sie bestätigen seither kontinuierlich ihre Verfassung<sup>36</sup>. Was zunächst, wenigstens partiell, durch die äußere Lage erzwungen sein mochte, haben sie längst frei nachvollzogen und sich zu eigen gemacht als die Rechtsgrundlage ihres gesellschaftlichen Konsenses. Angesichts dieses informellen Plebiszits für die Verfassung, eines plebiscite de tous les jours, wäre eine förmliche Abstimmung über das Grundgesetz sinnlos. Wenn am Ende auch die Deutschen der DDR mit dem Beitritt das Grundgesetz akzeptiert haben werden, so würde ihm ein förmliches Verfassungsplebiszit des staatlich geeinten Volkes keine zusätzliche Legitimation zuführen können.

Mit der deutschen Einheit löst sich der scheinbare Widerspruch der Präambel des Grundgesetzes: einerseits, im Blick auf das Wiedervereinigungsziel, provisorisch zu sein, Ordnung für eine Übergangszeit; andererseits, ebenfalls im Blick auf das Wiedervereinigungsziel, endgültig, treuhänderisch-vorsorgliche Ordnung für jene Deutschen, die, zunächst noch nicht aktiv beteiligt, später beitreten werden. Das Grundgesetz ist provisorisch unter der Bedingung, daß die Wiedervereinigung über Art. 146 GG, endgültig unter der Bedingung, daß sie über Art. 23 GG verläuft. Eben jene zweite Bedingung erfüllt sich mit dem Beitritt der DDR. Das Grundgesetz ist von nun an Verfassung mit dem Anspruch der Dauer. Weiterhin läßt es sich zwar in den Bahnen des Art. 79 GG ändern und fortentwickeln; aber es kann

---

<sup>35</sup> Zur Legitimationsschwäche des Anfangs („cuius occupatio eius constitutio“): *Hans Peter Ipsen*, Über das Grundgesetz, 1949, S. 26 ff.; *ders.*, 40 Jahre Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, in: JöR N. F. 38 (1989), S. 1 (3 f.); *Hans Nawiasky*, Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, 1950, S. 12, 79; *Hans Schneider*, Fünf Jahre Grundgesetz, in: NJW 1954, S. 937; *Murswiek* (Fn. 28), S. 80 ff.; *Michael Kloepfer*, Zur historischen Legitimation des Grundgesetzes, in: ZRP 1983, S. 57 ff.; *Reinhard Mußgnug*, Zustandekommen des Grundgesetzes und Entstehen der Bundesrepublik Deutschland, in: HStR I, 1987, § 6 Rdn. 97, 99 f. Zur legitimatorischen Bedeutung der Präambel, unabhängig von ihrer historischen Fundierung: *Isensee*, Staat und Verfassung (Fn. 16), § 13 Rdn. 6.

<sup>36</sup> Zur nachträglichen Legitimation des Grundgesetzes: *Schneider* (Fn. 35), S. 937 f.; *Kloepfer* (Fn. 35), S. 59; *Mußgnug* (Fn. 35), § 6 Rdn. 100 ff.; *Ipsen* (Fn. 35), in: JöR N. F. 38 (1989), S. 9 f.

— ohne Revolution — nicht mehr in seinem Identitätskern angetastet und nicht mehr legal beseitigt werden.

Nunmehr wäre es verfassungspolitisch angebracht, durch Textrevision jene Bestimmungen des Grundgesetzes zu streichen, die auf die Wiedervereinigung ausgerichtet sind, die einschlägigen Passagen der Präambel und des Art. 23 sowie den Art. 146 GG. Damit würde für die Deutschen wie für ihre staatlichen Nachbarn klargestellt, daß die Verfassung nicht auf weitere Ausdehnung von Volk und Gebiet angelegt, der Prozeß der Wiedervereinigung abgeschlossen ist.

Mit dem Vollzug des Beitritts wird der Provisoriumsvorbehalt des Art. 146 GG obsolet<sup>37</sup>. Der Endgültigkeitsanspruch der Verfassung kommt nun zum Tragen. Sie stellt sich selbst in Frage nur, solange Teile des deutschen Volkes an der Selbstbestimmung gehindert werden. Das Grundgesetz drängt sich nicht auf. Mit dem Beitritt der DDR wird es aber vom ganzen deutschen Volk angenommen. Der letzte Akt der Selbstbestimmung löst die vorbehaltlose Selbstbindung an das Grundgesetz aus. Die Verfassungsfrage ist nun nicht mehr offen, wie die deutsche Frage überhaupt nun nicht mehr offen ist.

### 3. Kombination der zwei Wege — „dritter Weg“?

Die Wege des Art. 23 und 146 GG schließen einander aus. Doch gibt es politische Bestrebungen, sie zu kombinieren<sup>38</sup>. Seit der politische Streit, welches der bessere Weg zur deutschen Einheit sei, zugunsten des Beitritts auszugehen scheint, geht eine neue Tendenz dahin, das Entweder-Oder auszuwechseln gegen das Sowohl-Als-Auch: erst Beitritt, dann Verfassungsablösung. Jedoch lassen sich die Verfahren nicht hintereinanderschalten. Wenn der Beitritt vollzogen und das Grundgesetz mit der Kontinuitätsgarantie des Art. 79 in Kraft gesetzt ist, ist auch die Option des Art. 146 verbraucht.

Der Beitritt zeitigt seine tatbestandlichen Wirkungen nur, wenn die DDR zugleich das Grundgesetz akzeptiert, wenn — metaphorisch gesprochen — Staatsvertrag und Verfassungsvertrag verbunden werden. Absprachen über einzelne Änderungen des Verfassungstextes sind dabei nicht ausgeschlossen. Nicht disponibel aber ist das Junktim zwischen Staatsbeitritt und Verfassungsannahme. Ein „Beitritt“ unter

---

<sup>37</sup> Zutreffend *Peter Lerche*, in: FAZ v. 27. 4. 1990, S. 10.

<sup>38</sup> Für eine Kombination: *Peter Häberle*, Verfassungspolitik für die Freiheit und Einheit Deutschlands, in: JZ 1990, S. 358 (359f.); *Dieter Grimm*, in: FAZ v. 5. 4. 1990, S. 35 (36). *Rauschnig* (Fn. 24), S. 401.

dem Vorbehalt, nach der staatlichen Vereinigung zu gegebener Zeit das Verfahren des Art. 146 GG nachzuholen, fiel nicht unter den Tatbestand des Art. 23 GG<sup>39</sup>, sondern unter den des Art. 146 GG. Dies wäre kein „dritter Weg“, sondern der zweite, der des Art. 146 GG. Die Bundesrepublik ist nicht von Verfassungs wegen verpflichtet, einen solchen modifizierten Beitritt zu akzeptieren und damit die grundgesetzliche Ordnung zur Disposition zu stellen. Das „Wiedervereinigungsgebot“ des Grundgesetzes enthält eine solche Offerte nicht, die eine Selbstpreisgabe bedeuten würde. Freilich hindert das Grundgesetz die Bundesrepublik nicht, ohne Rechtszwang, in freier politischer Entscheidung einen modifizierten Beitritt anzunehmen.

#### 4. *Verfassungswandel durch Fortschreibung des Art. 146 GG*

Falls das Grundgesetz als Verfassung für das vereinigte Deutschland fortgälte, ohne daß die Ermächtigung des Art. 146 entfiel, verfinde es sich in dem Selbstwiderspruch zwischen dem Vorläufigkeitsvorbehalt, den die Schlußbestimmung zum Ausdruck bringt, und der Endgültigkeitsintention, die sich in Art. 79 GG manifestiert<sup>40</sup>. Dieser Widerspruch ist bisher nur latent gegeben, weil die Ermächtigung des Art. 146 GG suspendiert ist, solange die deutsche Teilung dauert<sup>41</sup>. Mithin kommt die Bestandsgarantie des Art. 79 GG derzeit unvermindert zur Wirkung. Mit der staatlichen Einheit jedoch tritt die Selbstbestimmung des Grundgesetzes in Kraft; die verfassungslegale Befugnis zur Verfassungsablösung wird entsperrt. Damit aber beginnt eine Mutation der Verfassung und des Verfassungsstaates.

Wenn nunmehr die Normen des Art. 79 GG und des Art. 146 GG nebeneinander Geltung beanspruchten, müßte erstere im Konfliktfalle weichen. Die formellen wie die materiellen Kautelen des Art. 79 GG, die den Vorrang, die Identität und die Kontinuität des Grundgesetzes sichern sollen, könnten jederzeit, aus politisch beliebigen Gründen, vom Bundestag legal unterlaufen werden, und zwar mit einfacher Mehrheit, die, zu schwach zur kleinen Lösung — einer Verfassungsrevision unter den anspruchsvollen Mehrheitserfordernissen des

<sup>39</sup> Nach *Lerche* läge keine „bedingte“ Beitrittserklärung vor, vielmehr würde etwas Unmögliches zur Bedingung erhoben (Fn. 37).

<sup>40</sup> Zu diesem inneren Widerspruch des Grundgesetzes die frühe Analyse *Ipsens*, Über das Grundgesetz (Fn. 35), S. 7 ff.

<sup>41</sup> Sperrwirkung des Art. 146 GG für die Zeit vor der Wiedervereinigung: *Murswiek* (Fn. 28), S. 144; *Kirn* (Fn. 29), Art. 146 Rdn. 9.

Art. 79 Abs. 2 GG —, doch stark genug wäre zur großen Lösung — der Ersetzung des Grundgesetzes als Ganzem durch eine neue Verfassung —. Gleich, ob das Verfahren des Art. 146 GG auf den Entscheid einer Nationalversammlung oder auf einen Volksentscheid hinauslaufen sollte<sup>42</sup>: es läge in der Macht der jeweiligen Mehrheitsbesitzer, die für ihre Interessen günstige demoskopische Situation zu nutzen, um die Ablösung des Grundgesetzes in Gang zu setzen. Im Interim zwischen Wiedervereinigung und Verfahren des Art. 146 GG könnte das Grundgesetz nur noch als Verfassung auf Abruf weitergelten.

Der Rechtspositivist, der sich in der Feststellung genügt, daß der Text des Art. 79 GG und des Art. 146 GG unverändert weiterbestehe, verschließt sich der Erkenntnis, daß Sinn und Inhalt nach der Herstellung der staatlichen Einheit nicht mehr dieselben sein können wie zuvor. Das authentische Ziel des Art. 146 GG besteht darin, die staatliche Einheit zu ermöglichen. Wenn dieses Ziel anderweitig erreicht, das Verfahrensinstrument aber nicht eingezogen, vielmehr umgewidmet wird für beliebige neue Zwecke, die das Parlament definiert: dann dient diese nunmehr substantiell neuartige Norm dazu, die verfassungsrechtliche Einbindung der Mehrheitsdemokratie zu lockern, die Verfassung für die jeweilige Mehrheit verfügbar zu machen und den *pouvoir constituant* permanent einsatzbereit zu halten.

Wenn die Normqualität des Grundgesetzes gesenkt würde, träte auch ein inhaltlicher Wandel ein in der verfassungsstaatlichen Gewaltbalance, wie sie für die Bundesrepublik mit ihrer sensiblen Verfassungsbedürftigkeit und ihrer hochentwickelten Verfassungsgerichtsbarkeit prägend ist. Die politische Führung des Staates gewänne an Gewicht, seine verfassungsrechtliche Hege verlöre. Die normativen Elemente des Gemeinwesens würden destabilisiert. Das Grundgesetz büßte seine bisherige normative Kraft ein und die Fähigkeit, über wechselnde Mehrheitsverhältnisse hinweg gemeinsamen Halt, sozial-ethischen Grundkonsens und rechtliche Vertrauensbasis zu geben. Darauf aber werden die Bürger eines vereinigten Deutschlands besonders angewiesen sein, wenn, was zu erwarten ist, neuartige innere Belastungen und Spannungen auf das aus heterogenen Teilen zusammenwachsende Gemeinwesen zukommen sollten.

---

<sup>42</sup> S. o. Fn. 29.

#### IV. Die Verfassung für Gesamtdeutschland: das Grundgesetz

##### 1. *Besondere Eignung des Grundgesetzes*

Unter den gegebenen Umständen ist das „Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland“ die bestmögliche Verfassung für das vereinigte Deutschland. Das Grundgesetz verkörpert die in der deutschen Geschichte einzigartige Verbindung von Freiheit und Fortune, von Volksherrschaft und Stabilität. Auf seine Ordnung richten sich die drei Revolutionsziele der DDR: die deutsche Einheit, die freiheitliche Demokratie und — deren notwendige ökonomische Voraussetzung — die soziale Marktwirtschaft<sup>43</sup>.

Das Grundgesetz, von Anfang an auch als Verfassung für das ganze deutsche Volk entworfen, vermag sich neuartigen Gegebenheiten anzupassen. Dazu wird es befähigt durch: seine Abstraktheit, die Distanz hält zu den konkreten, zeitgebundenen Bedürfnissen seiner Entstehung und seiner einzelnen Geltungsperioden; die rechtspraktische Durchsetzbarkeit unter Verzicht auf unverbindliche wie uneinlösbare Verheißungen; die thematische Zurückhaltung und die Abstinenz von sozial- und kulturstaatlichen Visionen; die juristische Redlichkeit und die politische Vorsicht angesichts der Unabsehbarkeit aller Entwicklungen.

Die Verfassung ist Rahmenordnung der Freiheit. Als solche überläßt sie den Bürgern, ihr Dasein wie das Gemeinwesen in die eigene Hand zu nehmen. Die reale Gestalt des Gemeinwesens hängt also ab von den Menschen, die in ihm wirken. Sie wird sich notwendig verändern, wenn die Deutschen der DDR hinzukommen und ihre menschliche wie politische Individualität, ihre Erfahrungen und Hoffnungen einbringen. Die Erfahrungen und Hoffnungen aber lassen sich nicht verallgemeinern und in Verfassungssätze gießen. Es bedarf auch der situationsbedingten Normprogramme nicht und nicht der vorformierten Staatsziele, weil unter den Bedingungen der grundrechtlichen und demokratischen Freiheit die Deutschen der derzeitigen DDR sich

---

<sup>43</sup> Die These von der wirtschaftspolitischen Neutralität des Grundgesetzes, wie sie in BVerfGE 4, 7 (17f.) formuliert wird, hat eine langwierige, aber sterile verfassungsrechtliche Debatte ausgelöst. Die eigentliche Frage geht nicht dahin, ob das Grundgesetz ein bestimmtes wirtschaftspolitisches Modell sich zu eigen macht, sondern, welches Mindestmaß an marktwirtschaftlichen Strukturen (samt sozialstaatlichen Gegenstrukturen) tatsächlich vorhanden sein muß, damit grundrechtliche und demokratische Freiheit lebensfähig sind.

künftig spontan im gesellschaftlichen wie im politischen Leben artikulieren können<sup>44</sup>.

Inhalt wie Duktus des Grundgesetzes sollten tunlichst geschont werden, wenn es aus Anlaß des Beitritts zu Verfassungsänderungen kommt. Diese können sich auf die notwendigen staatsorganisationsrechtlichen Anpassungen beschränken. Die Bundesrepublik braucht nicht zu versuchen, den Deutschen der DDR verfassungspolitische „Belohnungen“ zuzuteilen. Politiker, Verbandsfunktionäre und Staatsrechtslehrer neigen neuerlich zu der Gönnergeste, ihre immer schon gehegten verfassungspolitischen Wünsche (nach plebiszitären Verfahren, nach Staatszielbestimmungen, Aussperrungsverbot und Abtreibungsfreigabe, sozialen und kulturellen Rechten) nunmehr als Geschenkpakete für die Deutschen der DDR auszukleiden, Lohn für ihre gelungene friedliche Revolution.

Verfassungstexte sind kein tauglicher Lohn. Der verfassungsrechtliche Lohn der Deutschen, die sich von der sozialistischen Despotie befreit haben, ist die Freiheit, die ihnen nach dem Beitritt das Grundgesetz bietet. Keine Staats- und Parteiinstanz weist ihnen nunmehr den Platz in der gesellschaftlichen Ordnung zu, wie weiland in jener des Sozialismus. Sie planen ihr Leben selbst und bestimmen darüber, was sie von dem oktroyierten System ihrer Herkunft annehmen oder abwerfen.

Die Zeit für eine große Verfassungsreform, die weiter offen bleibt, freilich unter den Kautelen des Art. 79 GG, wird erst reifen, wenn die beiden Teile Deutschlands zusammengewachsen sein werden<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> Die praktisch wichtigen Übergangsprobleme bedürfen der Lösung auf der Ebene des konkreten einfachen Rechts, nicht auf der Ebene abstrakter Verfassungsprogrammatis. Verfassungspolitische Sonderbedürfnisse können im übrigen über die Verfassungsgesetze der künftigen Länder auf dem bisherigen DDR-Territorium erfüllt werden. Hier ist der Ort auch und gerade für kulturstaatliche Regelungen sowie für soziale Sondergarantien. Das Grundgesetz beläßt in seinem weiten Homogenitätsrahmen des Art. 28 Abs. 1 auch dem Plebiszit weiten Raum. Viele verfassungspolitische Forderungen, soweit sie überhaupt von den Deutschen der DDR ausgehen und nicht aus dem Westen auf sie projiziert werden, können nach dem Beitritt weithin auf gliedstaatlicher Ebene in der DDR autochthon und autonom erfüllt werden.

<sup>45</sup> Die Garantie des Art. 79 Abs. 3 GG hindert auch nicht eine „Totalrevision“ des Grundgesetzes, soweit diese „Revision“ seine formellen Bedingungen und seine materialen Grundentscheidungen nicht antastet.

## 2. *Integration durch Verfassungsakklamation?*

Derzeit zeigt sich in Ost und West keine ernsthafte Alternative zum Grundgesetz. Doch wer keine inhaltliche Alternative anzubieten weiß, hat keine Ursache, ein Referendum über das Grundgesetz zu fordern. Der politische Hintergedanke, daß, wenn einmal ein Verfahren über die Verfassung in Gang gesetzt sei, man seine Forderungen schon zu passender Stunde werde einbringen können, bedarf keines Kommentars. Die Staatsrechtslehre liefert keine konsistente Begründung dafür, ein Verfahren, das nicht als Sachentscheidung über Alternativen angelegt ist, als demokratische Integrationsübung zu rechtfertigen und, um der reinen Demokratielehre willen, dem Volk ein demokratisches Placebo zu verabreichen<sup>46</sup>. Ein Verfahren um des Verfahrens willen verfehlt den Ernst der Verfassungsfrage, stellt ohne Not die rechtliche Grundordnung des Gemeinwesens zur Disposition: selbstweckhafte Akklamation, die destabilisiert, nicht integriert, zumal sie fatale Assoziationen an die Akklamationsprozeduren der alten sozialistischen Systeme weckt. Entlegitimation durch Verfahren.

## V. **Verfassungseinigung und Verfassungsverwirklichung als Aufgaben für Staat und Gesellschaft**

### 1. *Dilemma der Verfassungsvoraussetzungen*

Allein die Inkraftsetzung des Grundgesetzes durch Normbefehl des Bundesgesetzgebers vermag noch nicht, materielle Verfassungseinheit zu schaffen und die Unterschiede zu überwinden, die sich in jahrzehntelanger deutscher Teilung aus unverträglichen politischen Systemen ergeben haben. Es fehlen in vielfacher Hinsicht die rechtlichen wie die realen Voraussetzungen, auf die das Grundgesetz in seinen Normen

---

<sup>46</sup> Integration durch Verfahren der Volksabstimmung über das Grundgesetz auch ohne Vorliegen einer sachlichen Alternative erhofft *Grimm* (Fn. 38, S. 35 f.). Verfassungsrechtliche Kritik an den politischen Forderungen nach dem Plebiszit im Beitrittsverfahren: *Lerche* (Fn. 37), S. 10.

Als der Parlamentarische Rat über Art. 23 GG beriet, forderte der Abg. *Carlo Schmid*, die Wiedervereinigung „so einfach wie möglich“ zu gestalten, die Eingliederung durch einfaches Bundesgesetz zu ermöglichen (Hauptausschuß, 20. Sitzung vom 7. 12. 1948, Sten. Prot. S. 225). Daß die Schwierigkeiten der Sachlage nicht noch künstlich gesteigert werden durch verfassungsrechtliche oder gar verfassungstheoretische Komplikationen, daß wenigstens von seiten der Verfassung der Weg so einfach wie möglich sei: das muß *Maxime* für die Rechtspolitik und die praktische Verfassungsexegese auf dem Weg zur Wiedervereinigung sein.

und Institutionen angewiesen ist. So bietet der vom SED-Regime hinterlassene öffentliche Dienst, der vormals nach dem Gesetz sozialistischer Parteilichkeit angetreten war, nicht ohne weiteres die Gewähr für Amtsloyalität gegenüber der parlamentarisch verantwortlichen Regierung und für unparteiische, rechtsstaatliche Wahrung der Bürgerbelange. Dennoch wird der demokratische Rechtsstaat an die vorgefundene administrative Infrastruktur anknüpfen müssen<sup>47</sup>. Es läßt sich nicht exakt bestimmen, welches Maß an rechtlicher, wirtschaftlicher, sozialer Homogenität vorab hergestellt werden muß, damit das Grundgesetz sinnvoll in Geltung gesetzt werden kann, was dagegen der Zukunft überlassen bleiben darf<sup>48</sup>. Jedenfalls werden alle Verantwortlichen in Staat und Gesellschaft langen Atem brauchen, Geduld, Klugheit, Feingefühl, Großzügigkeit, um die Altlasten des Sozialismus abzutragen und adäquate Verfassungsvoraussetzungen aufzubauen.

Es gibt viele Gründe dafür, daß das Grundgesetz nach dem Beitritt nicht uno actu in Kraft gesetzt werden kann. Das Verfassungsrecht (de constitutione lata aut ferenda) hält sich differenzierenden Lösungen offen, zeitlicher Abstufung wie gegenständlicher Modifikation in Reservatrechten<sup>49</sup>. So können die Übergänge behutsam, die Angleichungen schonend verlaufen, Anpassungshärten tunlichst vermieden werden<sup>50</sup>.

Überdies enthält das Grundgesetz Elastizitätsreserven in den Vorhalten des real Möglichen und des außenpolitisch Erreichbaren. Diese können aktiviert werden, wenn es nicht anders geht, um einen

---

<sup>47</sup> Ein verfassungsrechtliches Dilemma ergibt sich bei der Übernahme von bisherigen DDR-Staatsbediensteten in den öffentlichen Dienst des Verfassungsstaates, wenn die nach Art. 33 Abs. 2–5 GG erforderliche Zuverlässigkeitsprognose zu stellen ist: nunmehr hinsichtlich der Treue zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung, die sich gerade in Krisenzeiten zu bewähren hat (s. BVerfGE 39, 334 [347 ff.]).

<sup>48</sup> Im Parlamentarischen Rat forderte der Abg. *Süsterhenn* für den Fall des Beitritts der „Länder der Ostzone“ deren rechtliche wie reale Verfassungshomogenität (2. Sitzung des Plenums v. 8. 9. 1948, Sten. Ber. S. 19).

<sup>49</sup> Zu den Reservatrechten in der RV 1871: *Georg Meyer / Gerhard Anschütz*, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 1919, S. 698 ff. — Zum Gleichheitsstatus der Länder unter dem Grundgesetz und zu derzeitigen Reservatrechten: *Isensee* (Fn. 12), § 98 Rdn. 131 ff.

<sup>50</sup> Manche Analogien weist der Beitritt des Saarlandes auf, obwohl die verfassungsrechtlichen wie gesellschaftlichen Divergenzen und die historische Entfremdung erheblich geringer waren. Zur Eingliederung des Saarlandes mit Nachw.: *Werner Thieme*, Die Entwicklung des Verfassungsrechts im Saarland von 1945 bis 1958, in: *JöR N. F.* 9 (1960), S. 423 (453 ff.).

Zustand „näher am Grundgesetz“ zu erreichen<sup>51</sup>. Jedoch lockern sich im Wiedervereinigungsprozeß nicht allgemein die Verfassungsbindungen für Bund und Länder. So haben sich alle staatlichen und kommunalen Körperschaften an ihre Kompetenzgrenzen zu halten — trotz der Neigung bundesdeutscher Amtsträger zu serenissimushafter Generosität gegenüber den armen Verwandten. Unverrückbar sind auch die Grenzen der jeweiligen Finanzierungszuständigkeiten. Die Zuwendungen an die DDR sind nicht exemt der Finanzverfassung.

Das interlokale wie das intertemporale Verfassungsrecht werden ein weites Feld vorfinden. Die kollisionsrechtlichen (und nicht nur diese) Überleitungsprobleme werden ein subtiles verfassungsjuristisches Instrumentarium fordern, nicht mehr das jetzt in der Phase des Staatsumbruchs und der Verfassungsgrundlegung geforderte Präambel-Staatsrecht. Der Schwerpunkt der Rechtsprobleme wird allerdings auf der Ebene des einfachen Rechts liegen. Das Recht, das unter den Bedingungen der Bundesrepublik gewachsen ist, muß den völlig anderen Gegebenheiten Rechnung tragen, damit eine nicht nur nominelle Rechtseinheit erstehen kann; ohne diese aber werden auch die unerläßliche Einheit der Lebensverhältnisse, die Wirtschafts- und Sozialeinheit, nicht erreichbar sein. Der heikle Prozeß des Zusammenwachsens wird unabsehbar lange dauern, um vieles länger als die Herstellung der institutionellen Staatseinheit. Wenn die äußere Wiedervereinigung vollendet ist, muß die *innere Wiedervereinigung* einsetzen.

## 2. Keine Rückwirkung des Grundgesetzes

Die Inkraftsetzung des Grundgesetzes kann keine Rückwirkung zeitigen. Die Verfassung muß in ihrem neuen Geltungsbereich die Menschen nehmen, wie sie sich in den Jahrzehnten der Trennung entwickelt haben. Die gelebte Geschichte läßt sich nicht mit verfassungsrechtlichen Instrumentarien rückabwickeln und „bewältigen“<sup>52</sup>.

<sup>51</sup> Grundlegend: BVerfGE 4, 157 (169 f.) — Saarurteil. Vgl. auch BVerfGE 12, 281 (290 ff.); 14, 1 (7 f.); 15, 337 (348 ff.); 18, 353 (365); 27, 253 (281 f.). Zum Vorbehalt des „politisch Erreichbaren“: BVerfGE 40, 141 (178 f.) — Ostverträge. — Dazu: *Hans Hugo Klein*, Bundesverfassungsgericht und Staatsraison, 1968, S. 25 f., 28, 36 f.; *Peter Lerche*, Das Bundesverfassungsgericht und die Vorstellung der „Annäherung“ an den verfassungsgewollten Zustand, in: DÖV 1971, S. 721 ff.; *Jörn Ipsen*, Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt, 1980, S. 213 f., 214 ff. — Erwägungen über rechtsstaatlich anomale Maßnahmen bei der Wiedervereinigung: *Hans Schneider*, Grundgesetz und Nationalversammlung, in: Die Dritte Gewalt v. 26. 1. 1954, Nr. 2, S. 8 (11 f.).

<sup>52</sup> Wenn das Recht des Grundgesetzes wie überhaupt das spätere rechtsstaatliche Recht nicht tauglich ist, um systemkonformes Unrecht des vormaligen sozialisti-

Das Strafrecht findet die verfassungsrechtliche Grenze seiner Möglichkeiten im Nulla-poena-Satz. Dieser formellen Gewähr der Rechtssicherheit über die Systembrüche hinweg wird nicht Genüge getan, wenn man auf die semantische Kontinuität der Sanktionsgesetze abstellt. Es kommt nicht auf Textidentität an, sondern auf Inhaltsidentität: auf die Übereinstimmung der Normen, wie sie im Umfeld der verschiedenen Staatssysteme tatsächlich verstanden und gehandhabt worden sind und gehandhabt werden<sup>53</sup>.

Der neue Rechtsstaat kann aber vorsorgen, daß die unrechtsstaatliche Vergangenheit sich nicht in die Gegenwart fortsetzt, und Datensicherheit gegenüber dem Aktennachlaß des sozialistischen Überwachungsstaats gewährleisten. Er muß Vorkehrungen treffen, daß die *producta et instrumenta sceleris* nicht weiterhin Schaden anrichten können.

Die Einführung der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG wirkt nur *ex nunc*<sup>54</sup>. Sie erzeugt keine Rückgewähr- und Entschädigungsansprüche für rechtsstaatswidrigen Eigentumsentzug des vergangenen Systems. Aber sie saniert auch nicht unrechtmäßigen Besitz. Sie erfaßt die vorhandenen vermögenswerten Rechte, soweit sich diese in privater

---

schen Staates zu ahnden, so bedeutet das nicht, daß dieses verdrängt oder tabuisiert werden müßte. Im Gegenteil: es muß historisch aufgedeckt und moralisch aufgearbeitet werden, so genau, so umfassend, so objektiv wie möglich. Die Aufhellung der Wahrheit allein vermag, die politische Atmosphäre zu entgiften und einen gerechten verfassungsstaatlichen Neuanfang zu ermöglichen. Zu den heiklen historischen Fragen gehört, wieweit das (zunächst besatzungsoktroyierte) Unrechtsystem von den Deutschen der DDR autonom getragen und selbst verantwortet sowie von den der Bundesrepublik ohne Not gestützt wurde. Für das verfassungsstaatliche Selbstbewußtsein des künftigen Deutschland könnte die zweifache totalitäre Erfahrung bestimmend werden, neben der (in den letzten Jahren politisch dominanten) rechtstotalitären nun auch (wieder) die linkstotalitäre Erfahrung — repräsentiert durch die *zwei* Epochen des Lagers Buchenwald.

<sup>53</sup> Zutreffend: *Günter Jakobs*, Strafrecht, Allg. Teil, 1983, S. 77. Die strafrechtliche wie verfassungsrechtliche Diskussion ist allerdings noch im Fluß. Zum „Rückwirkungsverbot“ für die Rechtsprechung: *Günter Dürig*, in: Maunz/Dürig, Komm. z. GG, Art. 103 Abs. 2 Rdn. 112; *Albin Eser*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, <sup>22</sup>1985, § 2 Rdn. 8 ff.; *Jakobs*, a. a. O., S. 88 f. — Zum interlokalen Strafrecht der Bundesrepublik im Verhältnis zur DDR: *Jakobs*, a. a. O., S. 100 f.

<sup>54</sup> Vgl. BVerfGE 2, 237 (245 ff.); BGH, in: NVwZ 1982, S. 458 (459). — Ausschluß sonstiger Verfassungsrückwirkung: BVerfGE 17, 38 (50 f.); 29, 166 (175); 29, 423 (437). — Material zum zeitlichen Beginn der Verfassungsgeltung und zum intertemporalen Verfassungsrecht: *Armin Danco*, Die Entstehung der Bundesrepublik Deutschland und das Inkrafttreten des Grundgesetzes, Diss. Münster 1961, S. 45 ff., 75 ff.

Hand befinden, nicht dagegen das Vermögen der öffentlichen Hand, mithin auch nicht das Vermögen der gesellschaftlichen Organisationen, die in der sozialistischen Ära dem Staatsapparat synchronisiert waren<sup>55</sup>. Das vormalige „sozialistische“ Eigentum wird sich aber darauf prüfen lassen müssen, ob und wieweit es sich vor dem Gemeinwohl einer freiheitlichen Verfassungsordnung mit wirtschaftlichen Grundrechten rechtfertigen läßt. Soweit das nicht möglich ist, gibt die Institutsgarantie des Eigentums eine objektivrechtliche Direktive zur Privatisierung. Gerade das Eigentum der öffentlichen Hand steht dem Gesetzgeber zur Verfügung, um Wiedergutmachung zu leisten; deren Legitimationsgrundlage kann freilich nicht das Grundgesetz sein, wohl aber vorkonstitutionelles Recht oder politische Moral.

### 3. *Föderalismus: deutsche Verfassungsform staatlicher Einheit*

Die Deutschen haben tiefe verfassungshistorische Erfahrung, mit einer Limesituation zu leben und mit territorialer Heterogenität auszukommen. Besondere staatsrechtliche Kapazität gibt der Föderalismus. Auch in seiner grundgesetzlichen Form ermöglicht er, daß die ungleichen Staaten zu staatlicher Einheit zusammenfinden, ohne ihre Ungleichheit schlechthin preisgeben zu müssen. Die gesamtstaatliche Einigung wird von vornherein um jene Staatsaufgaben entlastet, die in die Kompetenz der Länder fallen. Der Dialog über die deutsche Einheit braucht nicht auf dem thematischen Niveau von Schulspeisung und Kinderkrippen geführt zu werden. Die Bundesrepublik könnte ihn um ein Vieles erleichtern, wenn sie sich von der bisher dominanten unitarischen Tendenz abkehrte und damit begänne, die föderativen Ressourcen des Grundgesetzes auszuschöpfen, Staatsaufgaben zu dezentralisieren, zumal im Bereich der konkurrierenden Kompetenzen, und die föderative Schutznorm des Art. 72 Abs. 2 GG erstmals normativ zu aktualisieren<sup>56</sup>. Dämmerung des unitarischen Bundesstaates, Revitalisierung des föderativen Bundesstaates.

---

<sup>55</sup> Außerhalb des Schutzbereichs des Art. 14 GG liegt das „sozialistische Eigentum“ im Sinne von Art. 10 Abs. 1 DDR-Verf. 1974: also „Volkseigentum“, „genossenschaftliches Eigentum werktätiger Kollektive“ sowie „Eigentum gesellschaftlicher Organisationen der Bürger“ (wie SED, FDJ, FDGB). Dazu: Staatsrecht der DDR (Fn. 5), S. 130 ff.

<sup>56</sup> Einen verfassungspolitischen Vorstoß zur Aktualisierung des Kompetenzregulativs unternahm schon die Enquete-Kommission Verfassungsreform des Deutschen Bundestages, Beratungen und Empfehlungen zur Verfassungsreform, Teil II, 1977, S. 63 ff.

Im Rahmen der gliedstaatlichen Kompetenz verbleibt den Deutschen der DDR ein Stück Selbstbestimmung darüber, ob sie das Erbe der alten Ordnung beibehalten, ändern oder beseitigen. Die wiedererstehenden alten Länder werden auch die Möglichkeit haben, in historischen Schichten, die tiefer liegen als die totalitäre Vergangenheit, ihre eigene, nicht diskreditierte Identität zu suchen, Identität als Mark Brandenburg, Identität als Sachsen, und darin neues politisches Selbstbewußtsein zu finden.

Die Wiedervereinigung kann dem grundgesetzlichen Föderalismus Sinn zurückgeben. Was seine Kritiker in der bisherigen Bundesrepublik vermißt haben, liegt nun vor uns: raumbezogene, geschichtlich gegebene Ungleichheit. Der Föderalismus vermag regionale Ungleichheit aufzunehmen, auszugleichen, aber auch zu hegen<sup>57</sup>. Einheit stellt sich im Bundesstaat nicht allein her über gesamtstaatlichen Mehrheitsentscheid, sondern auch über wechselseitige Absprache und Übereinstimmung, über Kooperation und Osmose — über offene Formen der staatlichen Einigung, in denen ein Moment ursprunghafter Staatsvertraglichkeit und Verfassunggebung in der staatsrechtlichen Normallage fortwirkt<sup>58</sup>. Der Föderalismus legitimiert im bundesstaatlichen Homogenitätsrahmen das Recht auf regionales Anderssein. Das kommt nicht nur den neuen Ländern im Osten, sondern auch den alten Ländern im Westen zugute, wenn die künftige staatliche Einheit, trotz rechtlicher Identität des Staatssubjekts, das staatliche und das gesellschaftliche Leben verändert und es sinnvoll werden kann, bundesrepublikanische Ambiance zu wahren.

Föderative Integration und föderative Differenzierung werden sich nicht nur für die Übergangszeit, sondern für die Dauer zu bewähren haben. Die bündische Verarbeitung der zu erwartenden Spannungen kann zu einem qualitativen, strukturellen Wachstum des deutschen Verfassungsstaates führen, das nicht minder bedeutsam werden mag als seine quantitative Ausdehnung.

Die sich erneuernde staatliche und nationale Einheit der Deutschen ist gerade in ihrer bundesstaatlichen Verfaßtheit fähig, die Gefahren des Nationalstaates, Introvertiertheit und Überhebung, strukturell zu bannen. Wie der föderative deutsche Verfassungsstaat das regionale Anderssein aufnimmt, nach innen die staatliche Einheit ausdifferen-

---

<sup>57</sup> Dazu: *Isensee* (Fn. 12), § 98 Rdn. 299 ff., 309 ff.; *ders.*, Der Föderalismus und der Verfassungsstaat der Gegenwart, in: AÖR 115 (1990).

<sup>58</sup> Vgl. *Peter Lerche*, Föderalismus als nationales Ordnungsprinzip, in: VVDStRL 21 (1962), S. 66 (84 ff.); *Isensee* (Fn. 12), § 98 Rdn. 234 ff.

ziert und die nationale Einheit relativiert, so wirkt er nach außen darauf hin, daß die Deutschen sich als ein Volk unter vielen und anderen Völkern erkennen, daß sie sich zwischenstaatlichen Föderationen öffnen und die übernationale Hoffnung der Grundgesetzpräambel von 1949 erfüllen: „als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen“.

*Leitsätze des 2. Berichterstatters über:*

**Deutschlands aktuelle Verfassungslage  
— Staatseinheit und Verfassungskontinuität —**

*I. Nationale Einheit als Grundlage der Staats- und Verfassungseinheit*

*1. Das Wiedervereinigungskonzept des Grundgesetzes erlangt rechtspraktische Aktualität, seit die Deutschen der DDR, erstmals unter Bedingungen politischer Freiheit, ihr Selbstbestimmungsrecht wahrnehmen und die Verfassungserwartungen einlösen, die das Grundgesetz an dieses (inhaltlich offene) Recht knüpft: die nationale Einheit des deutschen Volkes bestätigen und die staatliche Einheit auf der Grundlage der freiheitlichen Demokratie anstreben.*

*2. a) Die Bundesrepublik achtet die Freiheit der Deutschen in der DDR, für sich über die Fragen von Staat und Verfassung zu entscheiden. Die deutsche Einheit kann nur aus dem Konsens der Teilmölker hervorgehen — einer Grundeinigung im Sinne des klassischen Staatsvertrages.*

*b) Kraft ihrer neuen demokratischen Legitimation repräsentieren die Staatsorgane der DDR das Selbstbestimmungsrecht des in ihr organisierten Teilmolkes.*

*3. Die staatsethische Solidareinheit der Nation ist Fundament der staatsorganisatorischen Entscheidungs- und Handlungseinheit.*

*II. Herstellung der staatlichen Einheit*

*4. Die Staatseinheit ist Voraussetzung der Verfassungseinheit.*

*5. Das Grundgesetz regelt die Wiedervereinigung primär als Frage der räumlichen (Art. 23) und der zeitlichen Reichweite der Verfassung (Art. 146), hält sich aber zurück, die Wege zur staatlichen Einheit vorzuschreiben.*

*6. a) Der Beitritt der DDR (bzw. der ihrer künftigen Länder) zum Staatsverband der Bundesrepublik (Art. 23 GG) läßt die Identität der Bundesrepublik als Staats- und Völkerrechtssubjekt bestehen. Die aus*

*der Wiedervereinigung hervorgehende staatliche Einheit ist staats- und völkerrechtlich identisch mit der Bundesrepublik Deutschland, die ihrerseits identisch ist mit dem Deutschen Reich.*

*b) Der Beitritt entspricht dem völkerrechtlichen Tatbestand der Eingliederung (Staatsintegration). Er löst nur für die DDR die Probleme der Staatensukzession aus.*

*7. Die staatliche Vereinigung kann auch im Falle des Art. 146 GG durch Eingliederung der DDR in den Staatsverband der Bundesrepublik erfolgen. Die Vorschrift setzt nicht den völkerrechtlichen Tatbestand der Staatenfusion voraus. Der Weg über Art. 146 GG führt zu einer neuen Verfassung, nicht notwendig aber zu einem neuen Staat.*

### *III. Die verfassungsrechtliche Alternative: Ausdehnung oder Ablösung des Grundgesetzes*

*8. a) Die verfassungsrechtliche Notwendigkeit, sich zwischen den zwei Wegen politisch zu entscheiden, ergibt sich daraus, daß das Grundgesetz entweder beibehalten (Art. 23 GG) oder aber aufgehoben werden muß (Art. 146 GG). Auf dem einen Wege wird die Identität des interpretatorisch entfalteten Grundgesetzes gewahrt (ungeachtet möglicher Revision im Rahmen des Art. 79 GG); auf dem anderen wird sie — mitsamt der Verfassungsrechtsprechung aus vier Jahrzehnten — aufgegeben (ungeachtet möglicher Textübereinstimmung der neuen Verfassung mit dem Grundgesetz). Zu wählen ist zwischen Verfassungskontinuität und Neuanfang.*

*b) Entscheidend ist, daß der eine Weg unter den formellen wie den materiellen Kautelen des Art. 79 GG verläuft, der andere von ihnen freigestellt ist.*

*9. Das Verfahren des Art. 146 GG ist originäre Verfassungsgebung, weder grundgesetzimmanente Verfassungsrevision noch voraussetzungslose Revolution. Sie ist legale Verfassungsablösung nach formellen und materiellen Bedingungen, die das Grundgesetz selbst vorgibt (Mindeststandard der freiheitlichen Demokratie).*

*10. a) Der Beitritt ist „Vereinigung mit der Bundesrepublik“ unter vorbehaltloser Übernahme des Grundgesetzes: Nur bei Wahrung der Identität von Staat und Verfassung entsteht nach Art. 23 GG der Anspruch auf Aufnahme in den Staatsverband.*

*b) Dagegen hat die DDR auf dem Weg des Art. 146 GG kein entsprechendes Optionsrecht. Da die Einigung über die Verfassung noch aussteht, wird auch die Aufnahme in den Staat — trotz „Wiedervereinigungsgebots“ — nicht vorab vom Grundgesetz garantiert.*

11. a) Mit dem Beitritt der DDR und der Inkraftsetzung des Grundgesetzes vollendet sich die staatliche Einheit Deutschlands. Zugleich kommt der Prozeß der Annahme des Grundgesetzes zum Abschluß durch das indirekte Verfassungsplebiszit der Deutschen, denen „mitzuwirken versagt war“ und für die es treuhänderisch konzipiert wurde. Der Anspruch des Grundgesetzes, aus der verfassungsgebenden Gewalt des deutschen Volkes hervorzugehen, — zunächst nur teilweise abgedeckt durch die historische Wirklichkeit — ist wahr geworden durch nachträgliche Legitimierung, die sukzessiv zufließt in dem Maß, in dem das Volk zu Einheit und Selbstbestimmung findet.

b) Ein förmliches Verfassungsplebiszit in beiden Teilen Deutschlands könnte dem Grundgesetz keine zusätzliche Legitimation zuführen.

c) Mit dem Beitritt wird das Grundgesetz endgültige Verfassung. Nunmehr kann sie — ohne Revolution — zwar weiterhin unter den Bedingungen des Art. 79 GG fortentwickelt, aber in ihrem Kern nicht mehr legal angetastet werden.

d) Um der Rechtsklarheit willen sollten nach dem Beitritt der DDR durch Textrevision jene Bestimmungen des Grundgesetzes gestrichen werden, die auf die Wiedervereinigung ausgerichtet sind (der Schlusssatz der Präambel, Art. 23 und 146 GG).

12. a) Der Vorbehalt der Vorläufigkeit des Art. 146 GG wird mit dem Beitritt obsolet.

b) Das Grundgesetz stellt sich selbst nur in Frage, solange Teile des deutschen Volkes an der Selbstbestimmung gehindert werden. Das Grundgesetz drängt sich nicht auf. Mit dem Beitritt der DDR ist es aber vom ganzen deutschen Volke angenommen. Der letzte Akt der Selbstbestimmung löst die vorbehaltlose Selbstbindung an das Grundgesetz aus. Die deutsche Verfassungsfrage ist nicht mehr offen.

13. a) Die Wege des Art. 23 und 146 GG lassen sich nicht kombinieren und hintereinanderschalten. Zwischen Fortgeltung und Aufhebung des Grundgesetzes gibt es keinen „dritten Weg“. Eine Beitrittsklärung, die unter dem Vorbehalt einer späteren Ablösung des Grundgesetzes erfolgte, fiel nicht unter den Tatbestand des Art. 23 GG, sondern unter den des Art. 146 GG.

b) Wenn der Weg des Art. 146 GG nach der Herstellung der staatlichen Einheit offen bliebe, verlöre das Grundgesetz seine bisherige normative Kraft und gälte nur noch auf Widerruf, fiel anheim der Disposition der einfachen Mehrheit.

#### IV. Die Verfassung für Gesamtdeutschland: das Grundgesetz

14. Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, das rechtliche Fundament des geglü ckten deutschen Verfassungsstaates und der sich endlich erfüllenden Hoffnung auf gesamtdeutsche Einheit, ist in der gegebenen geschichtlichen Lage die bestmögliche Verfassung für das vereinigte Deutschland.

15. Die juristisch karge, thematisch bescheidene Textgestalt des Grundgesetzes, die auch Distanz wahrt zu zeitgebundenen Bedürfnissen seiner Entstehung, gibt ihm Elastizität gegenüber den neuartigen Gegebenheiten der DDR.

16. Etwaige Textrevisionen, die den Beitritt vorbereiten oder begleiten, sollten sich auf die notwendigen staatsorganisationsrechtlichen Anpassungen beschränken und nicht versuchen, den Deutschen der DDR verfassungspolitische „Belohnungen“ zuzuteilen. Die Zeit für eine mögliche allgemeine Verfassungsreform (unter den Kautelen des Art. 79 GG) wird erst reifen, wenn die beiden Teile Deutschlands zusammengewachsen sein werden.

17. Wer keine inhaltliche Alternative zum Grundgesetz anbietet, hat keinen Grund, ein Referendum über das Grundgesetz zu fordern. Ein Verfahren, das nicht auf Sachentscheidung über Alternativen angelegt ist, verfehlt den Ernst der Verfassungsfrage, stellt die rechtliche Grundordnung des Gemeinwesens ohne Not zur Disposition: selbstzweckhafte Akklamation, die destabilisiert, nicht integriert.

#### V. Verfassungseinigung und Verfassungsverwirklichung als Aufgaben für Staat und Gesellschaft

18. Die Inkraftsetzung des Grundgesetzes nach Art. 23 S. 2 GG muß nicht *uno actu* erfolgen, sie kann zeitlich abgestuft und gegenständlich modifiziert werden. Damit werden behutsame Übergänge und schonende Angleichungen ermöglicht und unnötige Anpassungshärten vermieden. Gleichwohl werden das interlokale und das intertemporale Verfassungsrecht ein schwieriges, weites Feld finden.

19. Geprägt durch das dem Verfassungsstaat schlechthin unvereinbare, totalitäre System des Sozialismus, bringt die DDR in vielfacher Hinsicht nicht die rechtlichen wie realen Voraussetzungen mit, auf die das Grundgesetz in Normen und Institutionen angewiesen ist.

20. Die Inkraftsetzung des Grundgesetzes kann keine Rückwirkung zeitigen. Die räumliche Ausweitung muß die Menschen in ihren

*Lebensverhältnissen nehmen, wie sie sich in den Jahrzehnten der Trennung entwickelt haben.*

21. *Die Eigentumsgarantie aus Art. 14 GG schafft keine Rückgewähr- und Entschädigungsansprüche für rechtsstaatswidrige Eigentumsbeeinträchtigungen des vergangenen Systems. Aber sie saniert auch nicht unrechtmäßigen Besitz. Sie schützt die gegebenen vermögenswerten Rechte, soweit sich diese in privater Hand befinden, nicht dagegen das Vermögen der öffentlichen Hand einschließlich aller vormals dem Staat gleichgeschalteten gesellschaftlichen Organisationen.*

22. *Der grundgesetzliche Föderalismus entlastet den Einigungsprozeß. Er ermöglicht für die Übergangszeit und für die Dauer, daß die deutschen Regionen, trotz ihrer unterschiedlichen Strukturen, zur Einheit zusammenfinden, Gegensätze ausgleichen und Besonderheiten bewahren. Die bisher unitarische Tendenz des Bundesstaates bedarf der Wende. Die ungenutzten föderativen Ressourcen des Grundgesetzes (etwa Art. 72 Abs. 2) sind auszuschöpfen, um die staatliche Symbiose der heterogen geprägten Teile Deutschlands zu fördern.*

## Deutschlands aktuelle Verfassungslage

3. Bericht von Prof. Dr. *Christian Tomuschat*, Bonn

### Wege zur deutschen Einheit

#### Inhalt

	Seite
I. Wege zur deutschen Einheit — Allgemeines . . . . .	71
II. Der Weg des Art. 23 Satz 2 GG — Staatliche Einheit unter dem Dach des Grundgesetzes . . . . .	74
A. Die Voraussetzungen des Beitritts . . . . .	76
B. Die Rechtswirkungen des Beitritts . . . . .	79
C. Ein realistischer Verfahrensablauf . . . . .	82
D. Mitwirkung des Volkes . . . . .	86
III. Der Weg des Art. 146 GG — Staatliche Einheit unter einem vom gesamten deutschen Volk neu zu errichtenden Verfassungsdach . . . . .	88
IV. Der dritte Weg: Staatliche Einheit unter einem von den beiden deutschen Staaten ausgehandelten Verfassungsdach . . . . .	91
V. Vergleich zwischen Art. 23 Satz 2 und 146 GG . . . . .	92
VI. Schlußbemerkung . . . . .	94

Werde, so fragte vor wenigen Wochen ein Leitartikel in einer westdeutschen Tageszeitung, die Euphorie der Deutschen über die neugewonnene Freiheit ähnlich enden wie das Märchen von Hans im Glück!<sup>1</sup> Wenig scheint derzeit auf solches Ungemach hinzudeuten. Aber die Deutschen sind auf ihrem Weg hin zur Einheit nicht allein, und je länger ihre Reise dauert, um so mehr Widrigkeiten können ihnen zustoßen. Wer glaubt, die Herstellung eines neuen Gesamtdeutschlands sei schon fest ins Buch der Geschichte eingetragen, unterschätzt die Risiken unvorhergesehener außenpolitischer Entwicklungen. Auch die Debatte über die beste Route hin zur staatlichen Einheit muß sich dieser Abhängigkeiten bewußt bleiben. Gestaltet wird nicht eine rein innerstaatliche Materie, vielmehr muß ein Ausgleich zwischen den Zielvorstellungen vieler Akteure hergestellt werden, von denen außer den Deutschen in der Bundesrepublik und ihren Staatsorganen niemand sonst dem Grundgesetz verpflichtet ist.

## I. Wege zur deutschen Einheit – Allgemeines

1) *Art. 23 Satz 2 und 146 GG*. Zwei Wege, so kann man es nicht nur im juristischen Schrifttum<sup>2</sup> lesen, sondern hat es in den vergangenen Wochen auch aus den Massenmedien<sup>3</sup> erfahren können, sollen zur deutschen Einheit führen, sowohl der des Art. 23 Satz 2 GG wie auch derjenige des Art. 146 GG. In Wirklichkeit wird in keiner der beiden

---

<sup>1</sup> *M. Stürmer*, Hans im Glück, FAZ vom 31. 3. 1990, S. 1.

<sup>2</sup> Vgl. etwa *R. Bartlisperger*, Die Rechtslage Deutschlands, 1990, S. 46; *E. Denninger*, Staatsrecht 1, 1973, S. 170; *E. Grabitz / A. v. Bogdandy*, Deutsche Einheit und europäische Integration, NJW 1990, S. 1073, 1075; *P. Häberle*, Verfassungspolitik für die Freiheit und Einheit Deutschlands, JZ 1990, S. 358 (zuvor auszugsweise in FAZ vom 18. 4. 1990, S. 11); *M. Kirn*, in: *I. v. Münch*, GG-Kommentar, Bd. 3, 2. Aufl. 1983, S. 1371, Art. 146 Rdn. 4; *E. Klein*, An der Schwelle zur Wiedervereinigung Deutschlands, NJW 1990, S. 1065, 1069; *F. Klein*, Bonner Grundgesetz und Wiedervereinigung Deutschlands, in: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, 1955, S. 119, 124; *Th. Maunz*, in: *Maunz/Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 146 Rdn. 2, 3; *I. v. Münch*, in: *ders.*, GG-Kommentar, Bd. 2, 2. Aufl. 1983, S. 95, Art. 23 Rdn. 24; *D. Rauschnig*, Deutschlands aktuelle Verfassungslage, DVBl. 1990, S. 393, 401; *Ch. Starck*, Deutschland auf dem Wege zur staatlichen Einheit, JZ 1990, S. 349, 352 (zuvor auszugsweise in FAZ vom 5. 4. 1990, S. 14); *J. Wuermeling*, Auf dem Wege zur Einheit. Die Rolle der deutschen Bundesländer, NJW 1990, S. 1079, 1080; *M. Zuleeg*, in: *AK-GG*, Bd. 2, 2. Aufl. 1989, S. 1578, Art. 146 Rdn. 2.

<sup>3</sup> Vgl. etwa *U. Everling*, Der Weg nach Deutschland ist langwierig, FAZ vom 15. 3. 1990, S. 13; *D. Grimm*, Zwischen Anschluß und Neukonstitution, FAZ vom 5. 4. 1990, S. 35; *J. Isensee*, Wenn im Streit über den Weg das Ziel verlorengeht,

Bestimmungen der eigentliche Ablauf des Einigungsprozesses beschrieben. Beide begnügen sich mit einem Hinweis auf die abschließenden Rechtshandlungen, durch die das deutsche Staatswesen in einer neuen territorialen Gestalt seine Verfassungsordnung erhalten soll. Im Falle des Art. 23 Satz 2 GG ist der entscheidende Akt der Beitritt eines anderen Teil Deutschlands, dem dann die Inkraftsetzung des Grundgesetzes nachfolgen muß. Hier wird also das beitretende deutsche Gebiet unter das Dach des Grundgesetzes aufgenommen und damit gleichzeitig nach über 40 Jahren der in der Präambel erhobene Anspruch bestätigt, daß man „auch für jene Deutschen gehandelt“ habe, „denen mitzuwirken versagt war“. Anders nach Art. 146 GG, wo mit der Erarbeitung und Inkraftsetzung einer neuen Verfassung durch das deutsche Volk, das völkerrechtlich gesehen in Ausübung seines Selbstbestimmungsrechts und verfassungsrechtlich betrachtet kraft seines *pouvoir constituant* handelt, ein neues rechtliches Dach gezimmert wird.

2) *Ein dritter Weg.* Auch ein dritter Weg wäre denkbar. Die neue Verfassungsordnung ließe sich von den beiden gegenwärtig bestehenden deutschen Staaten her entwickeln. Wenn sich die zuständigen Verfassungsorgane der DDR nicht dazu bereit finden sollten, eine Beitrittserklärung nach Art. 23 Satz 2 GG abzugeben oder der Einberufung einer verfassungsgebenden Nationalversammlung zuzustimmen, könnte eine neue gesamtdeutsche Verfassung auch im Wege von Verhandlungen zwischen den beiden deutschen Staaten durch einen Vertrag festgelegt werden, der dann den gesetzgebenden Körperschaften in West und Ost zur Beschlußfassung vorgelegt werden müßte<sup>4</sup>. Den Idealvorstellungen über die richtige Form der Verfassungsgebung würde dieses Verfahren wegen des unvermeidlichen Übergewichts der Exekutiven nicht entsprechen. Es kann aber nicht angenommen werden, daß das Grundgesetz sich auf die Ausschließlichkeit der Verfahren nach Art. 23 Satz 2 und 146 GG hätte versteifen wollen. Im Lichte des Wiedervereinigungsgebots ist die Annäherung allemal besser als der Stillstand<sup>5</sup>. So war es auch für das BVerfG die — allerdings nicht explizit ausgesprochene — *ratio decidendi* der Billigung des Grundla-

---

FAZ vom 12. 4. 1990, S. 14; R. Scholz, Was tun, um einig frei zu sein und doch sozial gesichert?, Die Welt vom 17. 2. 1990, S. 17; R. Zippelius, Nordbayerische Zeitung vom 23. 3. 1990.

<sup>4</sup> So der Vorschlag von H. Modrow, FAZ vom 11. 4. 1990, S. 1.

<sup>5</sup> Vgl. das Saar-Urteil, BVerfGE 4, 157, 178.

genvertrages mit der DDR<sup>6</sup>, daß dieser die Deutschen in Ost und West einen Schritt näher aufeinander zuführe.

3) *Eine deutsche Konföderation*. Auch die Bildung einer deutschen Konföderation wäre von Verfassungs wegen nicht ausgeschlossen<sup>7</sup>. Es kann keine Alternative des alles oder nichts geben. Eine staatenbündische Lösung wiese indes gravierende Nachteile auf. Das Solidaritätspotential der Deutschen, das einem finanziellen Lastenausgleich als politische Stütze dienen muß, ließe sich nicht in der gleichen Weise mobilisieren wie bei einem staatlichen Zusammenschluß<sup>8</sup>. Überdies müßte eine Gliederung des öffentlichen Herrschaftssystems in vier Schichten – von der EG über die Konföderation und den Bund bis hinunter zu den Ländern – auf Dauer zu schweren Schäden für den Föderalismus führen.

4) *Die Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion*. Die Einführung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion zwischen Bundesrepublik und DDR<sup>9</sup> mag *de facto* die staatliche Einheit präjudizieren, läßt aber als solche völlig offen, welche endgültige Gestalt eine staatsrechtliche Neuordnung haben wird<sup>10</sup>. Sie läßt sich daher nicht als erster Schritt im Einigungsprozeß begreifen, obwohl eine historische

---

<sup>6</sup> BVerfGE 36, 1, 17–19.

<sup>7</sup> Ursprünglich hatte auch die Bundesregierung nach einer ersten Stufe der Vertragsgemeinschaft die Bildung „konföderativer Strukturen“ als Übergangsstadium auf dem Wege zu einer bundesstaatlichen Ordnung ins Auge gefaßt, vgl. das Zehn-Punkte-Programm Bundeskanzler Kohls, dem Bundestag am 28.11.1989 vorgelegt, Bulletin des Presse- und Informationsamts der Bundesregierung 1989, S. 1141, 1147 (Punkt fünf). Festgehalten am Gedanken der Konföderation haben bis in die jüngste Vergangenheit hinein *E.-W. Böckenförde* und *D. Grimm*, Nachdenken über Deutschland, *Der Spiegel* 10/1990, S. 72 ff.; ferner der Schriftsteller *Günter Grass* in zahlreichen Stellungnahmen, vgl. etwa: Kurze Rede eines vaterlandslosen Gesellen, *Tutzinger Blätter* 2–90, S. 37, 38; Schreiben nach Auschwitz, *Die Zeit* vom 23.2.1990, S. Extra 17, Extra 19; *Deutscher Lastenausgleich*, 1990, S. 7, 10. — Einen privaten Vertragsentwurf für einen Staatenbund haben vorgelegt *H.-J. Mengel*/ *W. Poeggel*, *EuGRZ* 1990, S. 83.

<sup>8</sup> Unterstrichen auch von *Starck* (Fn.2), S. 352. Vgl. insoweit auch *C. Tomuschat*, *Solidarität in Europa*, in: *Liber Amicorum Pierre Pescatore*, 1987, S. 729, 741 ff.

<sup>9</sup> Angaben über den Inhalt des von der Bundesregierung vorgelegten Vertragsentwurfs in *FAZ* vom 27.4.1990, S. 17.

<sup>10</sup> Anders natürlich, wenn die DDR sich in diesem Vertrag bereits auf die Beschreitung des Weges nach Art. 23 Satz 2 GG verpflichten sollte.

Parallele zum Zollverein von 1833 als Vorläufer der deutschen Reichseinheit gezogen werden mag<sup>11</sup>.

5) *Wege aus der DDR hin zur deutschen Einheit.* Die deutsche Einheit kann nicht erreicht werden, wenn sie nicht zugleich auch von den Deutschen in der DDR tatkräftig vorangetrieben wird. Die schwierige Frage, mit welchen Mehrheiten in der Volkskammer ein Beitritt nach Art. 23 Satz 2 GG oder die Einleitung eines Verfahrens nach Art. 146 GG beschlossen werden müßte, ist nach dem heutigen Verfassungsverständnis in der DDR zu beantworten, dessen Eckpunkte die durch die revolutionäre Volksbewegung bewirkte Öffnung der Mauer am 9. November 1989 und die freien Wahlen vom 18. März 1990 bilden<sup>12</sup>.

## II. Der Weg des Art. 23 Satz 2 GG – Staatliche Einheit unter dem Dach des Grundgesetzes

6) *Die Anwendbarkeit des Art. 23 Satz 2 GG im Falle der Vereinigung Deutschlands.* Daß das Verfahren des Art. 23 Satz 2 GG nicht nur für die Wiederaufnahme einzelner abgespaltener Teile des Deutschen Reiches nach dem Muster der Rückgliederung des Saarlandes gilt<sup>13</sup>, sondern auch den jetzt anstehenden Fall der Vereinigung der beiden deutschen Staaten deckt, wird durch die Autorität des BVerfG<sup>14</sup> und eine heute einhellige Meinung im Schrifttum<sup>15</sup> bekräftigt. Ursprünglich vertrat *Carlo Schmid* die Auffassung, daß die

<sup>11</sup> Vgl. *E. R. Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. II, 2. Aufl. 1968, S. 282 ff.

<sup>12</sup> Es obliegt primär den politischen Kräften in der DDR, ein solches Verfassungsverständnis zu formulieren. Gewiß kann die in der Verfassung von 1968/1974 niedergelegte Ausrichtung des Staatswesens auf den Sozialismus als identitätsbestimmendes Merkmal nach der Erhebung des Volkes keine Gültigkeit mehr beanspruchen. Keine so eindeutige Antwort läßt sich indes auf die Frage geben, ob für die Erklärung des Beitritts zur Bundesrepublik und damit die Selbstauflösung der DDR entgegen Art. 63 der Verfassung eine einfache Stimmenmehrheit ausreicht. In der Bundesrepublik haben die Nichtigkeit der DDR-Verfassung neben dem Justiziar der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, *M. Langner*, vgl. FAZ vom 23. 3. 1990, S. 4, auch vertreten: *Isensee* (Fn. 3) (mit der Maßgabe, daß Organisationsvorschriften mit der Kraft des einfachen Gesetzes fortgelten sollen); *E. Klein* (Fn. 2), S. 1068; *H. H. Klein*, Die Verfassung der DDR ist obsolet, FAZ vom 11. 4. 1990, S. 4.

<sup>13</sup> Unrichtig daher die Meinung des Abg. *Karl Mommer*, mit der Rückgliederung des Saarlandes sei Art. 23 Satz 2 GG konsumiert, Deutscher BT, 2. WP, 181. Sitzung, 14. 12. 1956, Sten. Ber. S. 10026 (A).

<sup>14</sup> BVerfGE 36, 1, 29.

<sup>15</sup> Vgl. oben Fn. 2, 3.

„echte Verfassung des deutschen Volkes“ nicht im Wege des Beitritts oder der Abänderung des Grundgesetzes geschaffen werden könne, sondern im Einklang mit Art. 146 GG originär entstehen werde<sup>16</sup>. Schon ein Jahr später äußerte indes *Werner Weber*, daß Art. 146 GG als Weg zur Einheit lediglich neben Art. 23 Satz 2 GG stehe<sup>17</sup>, eine Rechtsansicht, die trotz der Warnung *Wolfgang Abendroths* vor dem möglichen Mißbrauch der Beitrittslösung<sup>18</sup> durch Arbeiten von *Ulrich Scheuner*<sup>19</sup> und *Theodor Maunz*<sup>20</sup> bald unangefochtene Geltung erlangte. Über 40 Jahre nach dem Inkrafttreten des Grundgesetzes haben sich Anzahl und Gewicht der für die herrschende Meinung sprechenden Sachgründe noch weiter vermehrt. Das Grundgesetz in seiner Urfassung aus dem Jahre 1949 war ein Fragment, dem manche der für eine Vollverfassung notwendigen Bestandteile fehlten und dem der Geruch der Einwirkung durch die drei westlichen Besatzungsmächte nur allzu deutlich anhaftete. Diese Mängel sind seit langem behoben. Das Grundgesetz läßt sich in seiner normativen Struktur nicht mehr als Provisorium bewerten, ja es ist sogar international zu einem Modellbild aufgestiegen, an das sich viele jüngere Verfassungen demokratischen Zuschnitts anlehnen<sup>21</sup>. Der in der Bundesrepublik organisierte Teil des deutschen Volkes hat ihm eine Anhänglichkeit bezeugt, die aus Anlaß des vierzigsten Jahrestages seines Inkrafttretens von Sprechern aller politischen Richtungen geradezu hymnisch besungen worden ist<sup>22</sup>. Eine Verfassung mit solchen Qualitäten eignet sich auch als die staatsrechtliche Grundordnung für ein vereinigtes Deutschland. Art. 23 Satz 2 GG hält die Tür für eine solche Wahl offen.

---

<sup>16</sup> *Karl Schmid*, Die politische und staatsrechtliche Ordnung der Bundesrepublik Deutschland, DÖV 1949, S. 201, 203, 207; so auch schon in der Sitzung des Hauptausschusses am 7. 12. 1948, vgl. JöR N. F. 1 (1951), S. 925.

<sup>17</sup> Die Frage der gesamtdeutschen Verfassung, 1950, S. 6.

<sup>18</sup> Zwiespältiges Verfassungsrecht in Deutschland, AöR 76 (1950/51), S. 1, 7 Fn. 17.

<sup>19</sup> Art. 146 GG und das Problem der verfassunggebenden Gewalt, DÖV 1953, S. 581.

<sup>20</sup> Die verfassunggebende Gewalt im Grundgesetz, DÖV 1953, S. 645, 648.

<sup>21</sup> Zu Recht hervorgehoben von *Starck* (Fn. 2), S. 354.

<sup>22</sup> Vgl. etwa aus der Wissenschaft *D. Grimm*, Das Grundgesetz nach vierzig Jahren, NJW 1989, S. 1305 ff.; *R. Herzog*, 40 Jahre Grundgesetz — eine Bestandsaufnahme, in: *R. Morsey/K. Repgen* (Hrsg.), Christen und Grundgesetz, 1989, S. 111 ff.; *H. Sendler*, 40 Jahre Rechtsstaat des Grundgesetzes: Mehr Schatten als Licht?, DÖV 1989, S. 482 ff.; *K. Stern*, Das Grundgesetz im fünften Jahrzehnt seiner Geltung, Nordrhein-westfälische Verwaltungsblätter 1990, S. 1 ff.; *R. Wassermann*, Verfassung auf dem Prüfstand, Recht und Politik 1989, S. 69 ff.

### A. Die Voraussetzungen des Beitritts

7) *Die DDR als beitriffsberechtigter Teil Deutschlands.* Wer berechtigt sein soll, eine Beitrittserklärung abzugeben, wird in Art. 23 Satz 2 GG mit den dürren Worten „andere(n) Teile(n) Deutschlands“ umschrieben. Die DDR in ihrer Gesamtheit ist ein solches Teilgebiet<sup>23</sup>. Zwar wurden bei den Beratungen im Parlamentarischen Rat, soweit man sich überhaupt konkret äußerte, immer nur Länder erwähnt<sup>24</sup>, also Gliedelemente innerhalb eines Bundesstaates, doch erklärt sich die Außerachtlassung der jetzt im Vordergrund stehenden Fallhypothese schlicht aus der Tatsache, daß zu jener Zeit die DDR noch nicht existierte. Im Lichte des Wiedervereinigungsgebots verbietet sich eine Interpretation, die etwa folgern würde, bei Nichtvorhandensein von Ländern müsse Art. 23 Satz 2 GG leerlaufen<sup>25</sup>. Beitreten können immer nur handlungsfähige politische Einheiten; das Grundgesetz muß insoweit an den realpolitischen Befund anknüpfen.

8) *Die Länder und Bezirke der DDR?* Beitreten könnten nach ihrer Wiedererrichtung<sup>26</sup> auch die Länder der DDR<sup>27</sup>, sofern dazu verfassungsrechtlich ermächtigt. Hingegen wird man den Beitritt einzelner Länder oder sogar Bezirke, die versucht sein könnten, sich der Ungewißheit allzu langwieriger Verhandlungen über die Bedingungen

---

<sup>23</sup> So auch BVerfGE 36, 1, 29 (nicht ganz eindeutig); *Grabitz / v. Bogdandy* (Fn. 2), S. 1075; *Häberle* (Fn. 2) S. 358; *E. Klein* (Fn. 2), S. 1070; *H. v. Mangoldt / F. Klein*, Das Bonner Grundgesetz, 2. Aufl. 1957, S. 651 f., Art. 43 Anm. IV 1; *v. Münch* (Fn. 2), S. 95, Art. 23 Rdn. 24 („Gebiete der DDR“); *Rauschnig* (Fn. 2), S. 400; *G. Ress*, Grundlagen und Entwicklung der innerdeutschen Beziehungen, in: *J. Isensee / P. Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts, Bd. I, 1987, S. 449, 500, 504; *Starck* (Fn. 2), S. 352; *Zippelius* (Fn. 3); *Zuleeg*, in: AK-GG, Bd. 1, 2. Aufl. 1989, S. 1602, Art. 23 Rdn. 6.

<sup>24</sup> JöR N. F. 1 (1951), S. 219 f.

<sup>25</sup> So lediglich *K. Bönniger*, Auf vernünftigem Weg zu einer einheitlichen deutschen Rechtsordnung, Neues Deutschland vom 31. 3. 1990, S. 10; *G. Frankenberg*, Die Rechnung soll ohne das Volk gemacht werden, Frankfurter Rundschau vom 3. 4. 1990, S. 6.

<sup>26</sup> Daß die Länder der DDR nie formal aufgehoben worden sind, wie in einem dem Runden Tisch vorgelegten Gutachten festgestellt worden ist, vgl. FAZ vom 10. 2. 1990, S. 4, ändert nichts daran, daß die Verfassung von 1968/1974 sie als nichtexistierend behandelt hat. Vgl. auch *D. Czybulka*, Zur Frage der Wiedererrichtung von Ländern in der DDR, Recht und Politik 1990, S. 22 ff.

<sup>27</sup> Auf Grund der Entstehungsgeschichte einhellige Meinung, vgl. etwa *Grabitz / v. Bogdandy* (Fn. 2), S. 1075; *Häberle* (Fn. 3) S. 358; *Ress* (Fn. 21), S. 504; *Starck* (Fn. 2), S. 353.

für den Beitritt der DDR als solcher durch die Flucht nach vorne zu entziehen, gegen den Willen der zentralen Verfassungsorgane in Ost-Berlin auch im Sinne des Art. 23 Satz 2 GG nicht als beachtlich ansehen können<sup>28</sup>. Nach der Auffassung des BVerfG<sup>29</sup>, die sich namentlich auf die Autorität von *Hermann von Mangoldt*<sup>30</sup> zu stützen vermag<sup>31</sup>, muß es sich um eine nach dem Recht des beitretenden Gebietsteils rechtswirksame Erklärung handeln. Überdies hat sich die Bundesrepublik im Grundlagenvertrag mit der DDR, der jedenfalls insoweit noch in Geltung steht, auf die völkerrechtlichen Grundsätze der Nichtintervention und Wahrung der territorialen Integrität verpflichtet (Art. 2, 6). Eine stärkere Art der Einmischung, als ein bestimmtes Territorium aus einem fremden Staat gegen den Willen der dort für die Außenpolitik zuständigen Instanzen herauszulösen, ist aber kaum denkbar. Nach dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit<sup>32</sup> sind auch solche Bindungen bei der Auslegung des Grundgesetzes in Anschlag zu bringen. Im übrigen würde der Beitritt nur einzelner Länder oder Bezirke der DDR zu schweren Spannungen führen, die den Einigungsprozeß insgesamt gefährden könnten.

<sup>28</sup> So auch *Bartlspurger* (Fn. 2), S. 46; *Hans v. Mangoldt*, FAZ vom 7. 4. 1990, S. 4; *Rauschnig* (Fn. 2), S. 400; *Scholz* (Fn. 3); unklar *Ress* (Fn. 21), S. 504; *ders.*, Die Rechtslage Deutschlands nach dem Grundlagenvertrag vom 21. 12. 1972, 1978, S. 79 f.; zweifelnd *E. Klein* (Fn. 2), S. 1070.

<sup>29</sup> BVerfGE 36, 1, 29.

<sup>30</sup> Das Bonner Grundgesetz, 1953, S. 160, Art. 23 Anm. 5: „Sie müssen in freier Entschließung, die in dem von der jeweiligen Verfassung vorgesehenen Verfahren nach demokratischen Grundsätzen herbeizuführen wäre, durch ihre zuständigen Organe die Erklärung abgeben, sich dem Bund anschließen ... zu wollen“; so auch *B. Dennewitz*, in: Bonner Kommentar, Anm. II 2 b zu Art. 23.

<sup>31</sup> Im übrigen Schrifttum wird eine solch enge Anlehnung an die Verfassungsordnung des beitretenden Gebietsteils in der Regel abgelehnt und betont, daß ein demokratisch legitimierter freiwilliger Beschluß erforderlich sei, vgl. *P. Kirchhof*, Die Identität der Verfassung in ihren unabänderlichen Inhalten, in: *J. Isensee / P. Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts, Bd. I, 1987, S. 775, 798; *v. Mangoldt / Klein* (Fn. 23), S. 654, Art. 23 Anm. IV 2; *Maunz* (Fn. 2), Art. 23 Rdn. 41, 42; *v. Münch* (Fn. 2), S. 95, Art. 23 Rdn. 25.

<sup>32</sup> Vgl. etwa BVerfGE 6, 309, 362 f.; zuletzt BVerfGE 74, 358, 370; *A. Bleckmann*, Die Völkerrechtsfreundlichkeit der deutschen Rechtsordnung, DÖV 1979, S. 309 ff.; *K.-P. Sommermann*, Völkerrechtlich garantierte Menschenrechte als Maßstab der Verfassungskonkretisierung, AöR 114 (1989), S. 391, 414 ff.; *K. Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl. 1984, S. 475 f.; *C. Tomuschat*, Der Verfassungsstaat im Geflecht der internationalen Beziehungen, VVDStRL 36 (1978), S. 7, 18.

9) *Die Gebiete östlich von Oder und Neiße.* Auf die Gebiete östlich von Oder und Neiße kann sich Art. 23 Satz 2 GG nicht beziehen, da die Bestimmung eine von deutscher Bevölkerung abgegebene Beitrittserklärung voraussetzt<sup>33</sup>. Nach der Vereinigung wäre demgemäß Art. 23 Satz 1 GG endlich korrekt zu formulieren, Satz 2 zu streichen.

10) *Berlin.* Eine Berechtigung oder gar eine Notwendigkeit für eine separate Beitrittserklärung durch die Organe des Landes Berlin besteht nicht. Trotz der Überlagerung durch sein Besatzungsstatut ist West-Berlin Teil der Bundesrepublik<sup>34</sup> und besitzt daher auch formalrechtlich nicht die Freiheit der Entscheidung, der Bundesrepublik beizutreten oder ihr fernzubleiben. Ost-Berlin hingegen, das ebenfalls einem Viermächte-Status unterliegt, wird gegebenenfalls von der DDR in das neu konstituierte Gesamtdeutschland eingebracht<sup>35</sup>.

11) *Sachliche Voraussetzungen für einen Beitritt.* Obwohl im Parlamentarischen Rat Einigkeit herrschte, daß die Verfassungsordnung in einem nach Art. 23 Satz 2 GG beitretenden Land den Anforderungen des Art. 28 Abs. 1 GG genügen müsse<sup>36</sup>, wäre es doch verfehlt, derartige materiellrechtliche Voraussetzungen für die Wirksamkeit einer Beitrittserklärung zu postulieren. Denn infolge des Beitritts vermag sich das Grundgesetz gegen etwaige mit ihm unvereinbare Verfassungsgrundentscheidungen in dem beitretenden Gebietsteil durchzusetzen<sup>37</sup>. Das Problem hat sich im übrigen praktisch erledigt, da sich die Deutschen in der DDR durch ihre Revolution für die

---

<sup>33</sup> So auch *v. Münch* (Fn. 2), S. 95, Art. 23 Rdn. 24; a. A. in der Frühzeit der Bundesrepublik *Dennewitz* (Fn. 30), Art. 23 Anm. II 2 a; in jüngerer Zeit *Ress* (Fn. 23), S. 503; wohl auch *Zuleeg* (Fn. 23), S. 1602, Art. 23 Rdn. 6.

<sup>34</sup> Das BVerfG hat sich zu Recht niemals von der Feststellung in Art. 23 S. 1 GG abbringen lassen, vgl. BVerfGE 7, 1, 7; 19, 377, 388; 20, 257, 266; 36, 1, 17, 32 f.; zur Rechtsstellung Berlins im übrigen *A. Randelzhofer*, Staats- und völkerrechtliche Lage Berlins in unserer Zeit, in: *F. Ebel / A. Randelzhofer* (Hrsg.), *Rechtentwicklungen in Berlin*, 1988, S. 219 ff., insbes. S. 231; *R. Scholz*, *Der Status Berlins*, in: *J. Isensee / P. Kirchhof*, *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. I, 1987, S. 351 ff., insbes. 372–374.

<sup>35</sup> Zum Status von Ost-Berlin vgl. neben *Scholz* (Fn. 34), S. 369 f., 374, auch *St. Kadelbach*, *Zum völkerrechtlichen Status Ost-Berlins*, ROW 1986, S. 221 ff.; *E. Lieser-Triebnigg*, *Ost-Berlin-Status und Entwicklung*, DÖV 1987, S. 377, 381 ff.; *D. Schröder*, „Berlin — Hauptstadt der DDR“, AVR 24 (1987), S. 418, 457 ff.

<sup>36</sup> Vgl. JöR N. F. 1 (1951), S. 219.

<sup>37</sup> So auch schon *H. v. Mangoldt* (Fn. 30), S. 160, Art. 23 Anm. 5.

Prinzipien des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaats entschieden haben, wie sie in Art. 28 Abs. 1 GG niedergelegt sind.

12) *Die freie Beitrittserklärung.* Indem die Vorschrift des Art. 23 Satz 2 GG jeden Zwang zum Beitritt ausschließt und eine freie Entscheidung verlangt, hat sie der Bevölkerung des jeweils in Betracht kommenden Gebietsteils trotz des eindeutigen Bekenntnisses des Grundgesetzes zur Fortexistenz des gesamten deutschen Volkes als Träger der verfassunggebenden Gewalt in Deutschland ein Recht auf Selbstbestimmung zugewandt<sup>38</sup>. Nur als töricht kann man angesichts dieser Verfassungslage das Gerede all jener bezeichnen, die den Beitritt als „Anschluß“ oder „Vereinnahmung“ zu diskreditieren versuchen<sup>39</sup>. Es muß eine arge Verwirrung in Köpfen herrschen, die ein freies, wohlüberlegtes Votum für ein Leben in einer demokratisch und rechtsstaatlich organisierten Gesellschaft mit der Überwältigung Österreichs im Jahre 1938 gleichstellen.

#### B. Die Rechtswirkungen des Beitritts

13) *Die Beitrittserklärung als staatsrechtlicher Gestaltungsakt.* Die Rechtswirkungen eines Beitritts sind im Wortlaut des Art. 23 Satz 2 GG mit Ausnahme der Verpflichtung, das Grundgesetz alsbald in Kraft zu setzen, nicht näher spezifiziert. Aus dem Gebrauch des Wortes „Beitritt“ ist jedoch zu schließen, daß es sich um eine einsei-

---

<sup>38</sup> Das Grundgesetz geht damit weit über die Forderungen des Völkerrechts hinaus. Allenfalls läßt sich bei völkerrechtlicher Betrachtung erwägen, ob die Bevölkerung der DDR insgesamt mittlerweile als eigenständiger Träger eines Selbstbestimmungsrechts anzusehen ist, vgl. dazu etwa K. Doehring, Das Selbstbestimmungsrecht der Völker als Grundsatz des Völkerrechts, *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht* 14 (1974), S. 7, 39 ff.; C. Tomuschat, Staatsvolk ohne Staat?, in: *Staat und Völkerrechtsordnung. Festschrift für Karl Doehring*, 1989, S. 985, 998.

<sup>39</sup> Besonders schlimm in seiner niveaulosen Polemik J. Habermas, *Der DM-Nationalismus*, *Die Zeit* Nr. 14 vom 30. 3. 1990, S. 62; ihm antwortend H. Ritter, *Die Ökonomie als die Quelle alles Bösen*, *FAZ* vom 11. 4. 1990, S. 33. Leider vermeiden allerdings auch einige der Standardkommentare zum Grundgesetz das Wort „Anschluß“ nicht: F. Klein (Fn. 23), S. 653 in der Überschrift zu Abschnitt IV der Erläuterungen zu Art. 23; Maunz (Fn. 2), in der Überschrift zu Teil III der Erläuterungen zu Art. 23 vor Rdn. 37.

tige Gestaltungserklärung handelt, die keiner Annahme bedarf<sup>40</sup>. Die Vorstellung der Verfassungsschöpfer ging unzweifelhaft dahin, daß mit dem Beitritt keinerlei neue staatliche Zuordnung verbunden sein würde, da ja das Deutsche Reich als fortbestehend betrachtet wurde. Das hinzutretende Gebiet war vorher wie nachher ein Bestandteil des Deutschen Reiches und wurde lediglich einer neuen Verfassungsordnung unterstellt<sup>41</sup>. Mit dieser schlichten Deutung kann man sich seit dem Beginn der Rivalitätslage zwischen Bundesrepublik und DDR nicht mehr begnügen. Der Beitritt stellt sich heute in erster Linie als Akt der freiwilligen Vereinigung mit dem Staatswesen „Bundesrepublik Deutschland“ dar. Die Rechtswirkungen treten im Zeitpunkt des Zugangs der Erklärung beim Empfänger, d. h. der Regierung der Bundesrepublik, ein<sup>42</sup>. Theoretische Befürchtungen über die staatsrechtlichen Mißlichkeiten, welche eine plötzliche Erklärung auslösen könnte, vermögen diese Folgerung nicht zu erschüttern. Denn ein Beitritt nach Art. 23 Satz 2 GG konnte niemals als Überraschung kommen, und auch bei der jetzt erhofften letzten Anwendung der Vorschrift bleibt den Bundesorganen ausreichend Zeit, sich auf den Zuwachs einzustellen.

14) *Inkrafttreten des Grundgesetzes*. Nach dem Beitritt ist das Grundgesetz in Kraft zu setzen. Dazu bedarf es eines Bundesgesetzes<sup>43</sup>. Da der Verfassungsgeber keine Automatik zwischen Beitritt und Inkrafttreten des Grundgesetzes vorgesehen hat, ist zu schließen, daß

---

<sup>40</sup> So auch die Bundesregierung in einem Kommuniqué des Presse- und Informationsamts vom März 1990, S. 6; *Maunz* (Fn. 2), Art. 23 Rdn. 40; *Rauschnig* (Fn. 2), S. 401. Die Notwendigkeit eines Annahmebeschlusses wird hingegen behauptet von *Everling* (Fn. 3); *Grabitz/v. Bogdandy* (Fn. 7), S. 1075 f.; *Isensee* (Fn. 3); *Starck* (Fn. 2), S. 353: „Ersuchen“.

<sup>41</sup> Ganz unklar die Äußerung *Carlo Schmid*, JöR N. F. 1 (1951), S. 218: „Der Vorgang besteht im Beitritt. Da ist ein Teil Deutschlands, der beitreten will; da ist das Deutschland, dem man beitreten will, und da ist schließlich die Eingliederung in den Bund, die durch Bundesgesetz erfolgt.“ Was Beitritt eigentlich bedeutet, wird hier gerade nicht erklärt. Ebenso undeutlich BVerfGE 36, 1, 28, wo nur gesagt wird, daß die Bundesrepublik das Tor des Art. 23 S. 2 GG nicht verschließen darf.

<sup>42</sup> So zutreffend die Bundesregierung, aaO (Fn. 40).

<sup>43</sup> Lediglich aus redaktionellen Gründen wurde diese Präzisierung aus der vom Hauptausschuß des Parlamentarischen Rates beschlossenen Fassung (JöR N. F. 1 [1951], S. 222) in der Endphase wieder gestrichen, vgl. *H. v. Mangoldt* (Fn. 30), S. 160, Art. 23 Anm. 5. Nach diesem Muster wurde auch im Falle des Saarlandes verfahren, vgl. das Gesetz über die Eingliederung des Saarlandes, vom 23. 12. 1956, BGBl. 1956 I, S. 1011.

er auch eine zeitlich verschobene Ingeltungsetzung jedenfalls einzelner Partien des Grundgesetzes zulassen wollte<sup>44</sup>. So könnte sich die Notwendigkeit ergeben, etwa die Erstreckung der Wehrverfassung auf die DDR einstweilen zu suspendieren. Im Grundsatz lautet das Gebot aber, daß das Grundgesetz für den beitretenden Teil Deutschlands im weitestmöglichen Umfang so bald als möglich Geltung erlangen muß.

15) *Inkrafttreten der einfachen Gesetzgebung.* Nichts sagt Art. 23 Satz 2 GG über die einfache Gesetzgebung. Für sie kann aber nichts anderes gelten als für das Grundgesetz selbst<sup>45</sup>. Jeder Normativakt in der Bundesrepublik steht in einem unauflöshchen Zusammenhang mit dem alles überwölbenden Schlußstein der Verfassung.

16) *Völkerrechtliche Verträge.* Die völkerrechtliche Identität des deutschen Staates unter dem Namen „Bundesrepublik Deutschland“ bleibt im Falle eines Beitritts nach Art. 23 Satz 2 GG erhalten. Verträge der Bundesrepublik werden also in ihrem Bestand nicht angetastet. Schwierigkeiten werden dennoch nicht ausbleiben, da der sog. Grundsatz der beweglichen Vertragsgrenzen, demzufolge sich bei Vergrößerung oder Verkleinerung des Staatsgebiets der Geltungsbe- reich der völkerrechtlichen Verträge des jeweiligen Staates entsprechend erweitert oder verengt, nach weit verbreiteter Auffassung nur den Wechsel souveräner Gebietsherrschaft im Verhältnis zwischen zwei fortbestehenden Staaten erfaßt<sup>46</sup>. Nach Art. 31 des Wiener Übereinkommens von 1978 über Staatennachfolge in Verträge<sup>47</sup> sollen statt dessen bei Vereinigung zweier Staaten, in welcher Form auch immer, grundsätzlich alle Verträge — und nicht nur die sog. radizierten

---

<sup>44</sup> Unstreitig, vgl. etwa Häberle (Fn. 2), S. 359; E. Klein (Fn. 2), S. 1070; v. Mangoldt / Klein (Fn. 23), S. 655, Art. 23 Anm. IV 3; Maunz (Fn. 2), Art. 23 Rdn. 45; v. Münch (Fn. 2), S. 96 Rdn. 27; Rauschning (Fn. 2), S. 401; Starck (Fn. 2), S. 354.

<sup>45</sup> Vgl. dazu in auch rechtsgeschichtlicher Perspektive H. Schneider, Gesetzgebung, 1982, S. 289 ff.

<sup>46</sup> So insbesondere Art. 15 des Wiener Übereinkommens über Staatennachfolge in Verträge, abgedruckt in: The Work of the International Law Commission, 4. Aufl. 1988, S. 323, mit dem Kommentar der International Law Commission (ILC), Yearbook of the ILC 1974. II.1, S. 208 § 1, wo der Fall eines „merger of one State with another“ ausdrücklich ausgeschlossen wird. In diesem Sinne auch W. Poeggel, FAZ vom 19. 4. 1990, S. 10.

<sup>47</sup> Vgl. Fn. 46.

Verträge — für das bisherige Anwendungsgebiet fortgelten<sup>48</sup>. Verträge, an denen die DDR beteiligt ist, würden also nicht automatisch erlöschen. Obwohl die in dem Abkommen niedergelegten Regeln schon wegen dessen niedrigen Mitgliederbestandes<sup>49</sup> nicht als gewohnheitsrechtlich anerkannt gelten können, werden die Vertragspartner der DDR sich doch aller Voraussicht nach auf sie berufen. Generell wird sich deswegen die Frage stellen, ob überhaupt irgendeine der in Betracht kommenden Lösungen eine gewohnheitsrechtliche Fundierung besitzt<sup>50</sup>. Angesichts dieser Lage wird die Bundesregierung wohl in manchen Fällen nicht umhin kommen, mit den Vertragspartnern der DDR einvernehmliche Ablösungs- oder Fortführungsvereinbarungen zu treffen.

### C. Ein realistischer Verfahrensablauf

17) *Beitrittsverfahren nach Phasen gegliedert.* Würde ein Beitritt sich so vollziehen, wie es rudimentär in Art. 23 Satz 2 GG angedeutet ist, so könnte man wohl in der Tat vorbehaltlos von einem raschen Weg zur deutschen Einheit sprechen. Das Szenario, das heute erwartet werden darf, sieht indes anders aus. Anzunehmen ist, daß die Volkskammer der DDR zunächst einen Grundsatzbeschuß oder eine Absichtserklärung dahin verabschiedet, daß man anstrebe, den Weg des Art. 23 Satz 2 GG zu beschreiten. Auf diesen ersten Akt würde sodann eine Phase der Verhandlungen auf zwei Ebenen folgen, zwischen den beiden deutschen Staaten einerseits<sup>51</sup>, im Rahmen der — bereits begonnenen — Zwei-plus-Vier-Gespräche andererseits. Erst

<sup>48</sup> Yearbook of the ILC 1974.II.1, S. 253 § 1.

<sup>49</sup> Am 31. 12. 1989 hatten nicht mehr als acht Staaten ratifiziert, der Vertrag war noch nicht in Kraft, vgl. UN, Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General, Doc. ST/LEG/SER.E/8, New York 1990, S. 822.

<sup>50</sup> G. Dahm, Völkerrecht, Bd. I, 1958, S. 103, beschränkt den Grundsatz der beweglichen Vertragsgrenzen ebenfalls auf den Erwerb eines Teilgebiets, meint aber (S. 104), der Fall der Einverleibung dürfte „nicht wesentlich anders“ zu beurteilen sein. Diese Lösung überwiegt in der Tat in der älteren Praxis, vgl. namentlich D. P. O'Connell, State Succession in Municipal Law and International Law, Vol. II, 1967, S. 26 ff., 54 ff. Zum Spannungsverhältnis zwischen dem hergebrachten Rechtszustand und dieser neuen Tendenz vgl. J. Delbrück, in: G. Dahm / J. Delbrück / R. Wolfrum, Völkerrecht, Bd. I/1, 2. Aufl. 1989, S. 164.

<sup>51</sup> In der Regierungserklärung von DDR-Ministerpräsident L. de Maizière vom 19. 4. 1990, FAZ vom 20. 4. 1990, S. 8, ist die Rede von einem „vertraglich zu vereinbarenden Weg gemäß Art. 23 des Grundgesetzes“.

nach erfolgreichem Abschluß beider Verhandlungsrunden<sup>52</sup> würde die DDR dann die definitive Beitrittserklärung abgeben.

18) *Gegenstand der innerdeutschen Verhandlungen.* Die innerdeutschen Verhandlungen über die Beitrittsbedingungen können sich auf eine breite Palette von Sachfragen beziehen. Wahrscheinlich ist, daß dabei nicht nur der Zeitpunkt des Inkrafttretens des Grundgesetzes mit der Möglichkeit einer vorläufigen Suspendierung einzelner Verfassungskapitel eine Rolle spielen wird, sondern daß die DDR gleichzeitig eine definitive Änderung des Grundgesetzes zu erreichen suchen wird. Die Präambel der von den Parteien des Regierungsbündnisses in der DDR abgeschlossenen Koalitionsvereinbarung<sup>53</sup> hat insoweit die wichtigsten Stichworte sichtbar werden lassen. Die Rechte auf Arbeit, Wohnung und Bildung sollen in Form von Staatszielbestimmungen gewährleistet werden. Gefordert werden in manchen politischen Kreisen des östlichen Deutschlands — wie im übrigen auch in der Bundesrepublik — weiterhin das Verbot der Aussperrung ebenso wie die Verstärkung der Elemente plebiszitärer Demokratie<sup>54</sup>; auch die in der DDR geltende Fristenlösung für den Schwangerschaftsabbruch wird zu Recht als ein Verfassungsproblem gesehen<sup>55</sup>. Verhandlungen werden ferner über die Übernahme der einfachen Gesetzgebung der Bundesrepublik, über den Aufbau neuer Verwaltungsstrukturen und die administrativ-rechtliche Bewältigung der SED-Vergangenheit stattfinden. Denkbar ist im übrigen auch die Übernahme einzelner Gesetze der DDR in der Bundesrepublik. In den Verhandlungen stehen beide deutsche Staaten einander auf einer Ebene rechtlicher Gleichordnung gegenüber, so daß die Regierung der

---

<sup>52</sup> Bundesaußenminister *Genscher*, Bulletin des Presse- und Informationsamts der Bundesregierung 1990, S. 309, 311 f.; FAZ vom 25. 4. 1990, S. 1.

<sup>53</sup> FAZ vom 14. 4. 1990, S. 3.

<sup>54</sup> Der Verfassungsentwurf des Runden Tisches der DDR vom 4. 4. 1990 sieht in Art. 39 Abs. 6 ein Teilverbot der Aussperrung vor sowie in den Art. 90 und 99 ein Gesetzgebungsverfahren durch Volksentscheid. Zur Diskussion über die Wünschbarkeit von Formen direkter Demokratie im System des Grundgesetzes vgl. neuerdings *U. Leonardy*, Plebiszit im Grundgesetz — „Ergänzung“ oder Irrweg?, Zeitschrift für Parlamentsfragen 1989, S. 442; *P. Schneider*, *P. Steinbach*, *R. Wassermann*, *R. Zippelius*, Mehr Rechte fürs Volk, Universitas 1990, S. 205 ff. Plädoyers für stärkere Entscheidungsrechte des Volkes auch durch *H. Däubler-Gmelin*, FAZ vom 6. 4. 1990, S. 4; *Häberle* (Fn. 2), S. 361.

<sup>55</sup> Im Verfassungsentwurf des Runden Tisches heißt es in Art. 4 Abs. 3: „Frauen haben das Recht auf selbstbestimmte Schwangerschaft. Der Staat schützt das ungeborene Leben durch das Angebot sozialer Hilfen.“

DDR ihre Anliegen ohne Befürchtungen vor dem Druck eines Mehrheitsvotums nachhaltig vertreten kann.

19) *Abschluß der Verhandlungen durch einseitige Formulierung der Beitrittsbedingungen seitens der DDR.* Die Ergebnisse dieser Verhandlungen können in unterschiedlichen Rechtsakten ihren Niederschlag finden. Verfassungsrechtlich einfach ist die Lage, wenn die DDR ihren mit der Bundesrepublik abgestimmten Standpunkt in einer einseitigen Erklärung zusammenfaßt und darin förmlich kundgibt, daß sie den Schritt nach Art. 23 Satz 2 GG tun werde, sobald die Bundesrepublik die im einzelnen genannten Bedingungen erfüllt habe. Der Bundesrepublik steht es dann frei, den Weg zu ebnen, indem sie die versprochenen Leistungen erbringt, gegebenenfalls auch nach Art. 79 GG eine Verfassungsänderung vornimmt; kraft des Wiedervereinigungsgebots ist sie sogar gehalten, ein faires und ausgewogenes Verhandlungsergebnis in die entsprechenden Gesetzgebungsakte umzusetzen. Dem gebotenen Geiste gegenseitiger Ausgleichsbereitschaft würde ein solches einseitiges Vorgehen der DDR allerdings nicht entsprechen.

20) *Beitrittsvertrag mit Verpflichtung zur Grundgesetzänderung.* Der Konsens der beiden Parteien kann aber auch Eingang in einen Beitrittsvertrag finden. Nach dem Vorbild der im Jahre 1870 zwischen dem Norddeutschen Bund und den süddeutschen Staaten abgeschlossenen Bundesverträge<sup>56</sup> könnte in diesem Vertrag die DDR ihren Beitritt zur Bundesrepublik erklären, die Bundesrepublik würde sich verpflichten, bestimmte Gesetzesänderungen durchzuführen und insbesondere das Grundgesetz in gewissen Punkten zu revidieren. Der Vertrag würde nach Billigung durch die zuständigen gesetzgebenden Körperschaften in der Bundesrepublik<sup>57</sup> wie in der DDR durch Austausch der Ratifikationsurkunden in Kraft gesetzt. Damit wäre dann der Beitritt vollzogen. Einer gesonderten zusätzlichen Erklärung der DDR bedürfte es nicht mehr.

21) *Vertragliche Bestandsgarantie und Reservatrechte.* Hinsichtlich der zu erwartenden Verpflichtungen der Bundesrepublik zur Ände-

---

<sup>56</sup> Abgedruckt in: *E. R. Huber, Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte*, Bd. 2, 1964, S. 258 ff.

<sup>57</sup> Selbstverständlich bedürfte das Zustimmungsgesetz, soweit der Beitrittsvertrag bestimmte Verfassungsänderungen vorsieht, gemäß Art. 79 Abs. 2 GG einer Zweidrittelmehrheit in Bundestag und Bundesrat.

zung ihrer Gesetzgebung könnte gemäß einer ersten Variante bestimmt werden, daß das Schicksal der Novellen nach ihrem Erlaß in der Hand des — einfachen oder verfassungsändernden — Gesetzgebers liegen solle. Mit der Inkraftsetzung der versprochenen Neuregelungen wäre dann der Beitrittsvertrag von seiten der Bundesrepublik vollständig erfüllt.

Nach einer zweiten Variante könnte der Beitrittsvertrag aber auch die Bestandsgarantie des — staats- oder völkerrechtlichen — Vertrages für die vereinbarte Umgestaltung der Rechtslage zu nutzen suchen und vorsehen, daß der Vertragsinhalt trotz Einfügung in die Rechtsordnung der Bundesrepublik nicht den allgemeinen Abänderungsverfahren unterliegen solle, sondern nur mit Zustimmung der berechtigten Vertragspartei wieder aufgehoben werden dürfe. Rechtstechnisch ließe sich eine solche Zusage durch Verleihung einer treuhänderischen Rechtsstellung an die (wiedererstandenen) Länder der DDR ohne weiteres absichern<sup>58</sup>. Der deutschen Verfassungsgeschichte sind Reservatrechte nicht fremd. In Art. 78 Abs. 2 der Reichsverfassung von 1871 war ausdrücklich statuiert, daß die Sonderrechte einzelner Bundesstaaten gegenüber der Gesamtheit nur mit deren Zustimmung beseitigt werden dürften.

Wünschenswert sind solche Versteinerungen über den Verfassungskern des Art. 79 Abs. 3 GG hinaus gewiß nicht. Überdies wird man ihnen gewisse gegenständliche Schranken ziehen müssen. Der Zustimmung eines oder mehrerer (zukünftiger) Bundesländer könnte allenfalls unterstellt werden, was in einem unmittelbaren Sinne allein diese Länder betrifft, wie dies etwa nach Art. 52 der Reichsverfassung von 1871 für das Post- und Telegraphenwesen in Bayern und Württemberg zutraf. Hingegen wäre etwa eine für ganz Deutschland geltende Regelung über das Recht auf Arbeit, sei sie als Grundrecht oder als Staatszielbestimmung formuliert, eine allgemeine Angelegenheit aller Deutschen, über die mit Vorrang oder gar Ausschließlichkeit zu bestimmen sich kein einzelner Teil Deutschlands anmaßen dürfte, weil sich ein solches Privileg mit dem Gleichheitsgrundsatz der Demokratie (Art. 79 Abs. 3, Art. 20 GG) nicht vereinbaren ließe. Schwer vorstellbar wäre andererseits, daß bestimmte Grundrechte allein für die DDR eingeführt würden. Kraft ihrer eigenständigen

---

<sup>58</sup> Auch ohnedies wären die Länder der heutigen DDR als Repräsentanten der Bevölkerung der DDR materiell wie prozessual berechtigt, vgl. BVerfGE 22, 221, 234; 34, 216, 226 (Coburg-Urteile).

Staatsgewalt könnten aber die Länder der DDR in ihren neuen Verfassungen besondere Akzente der Sozialstaatlichkeit setzen<sup>59</sup>.

#### D. Mitwirkung des Volkes

22) *Mitwirkung des Volkes nach Art. 23 Satz 2 GG?* Wo bleibt bei alledem das Volk, von dem alle Staatsgewalt ausgeht und das Träger der verfassunggebenden Gewalt ist, wie das Grundgesetz in seinem Vorspruch proklamiert? Eine Volksabstimmung über die Frage, ob die Bundesrepublik bereit ist, einen Beitritt der DDR nach Art. 23 Satz 2 GG zu akzeptieren, wäre unzulässig<sup>60</sup>, da ja diese Bestimmung ausdrücklich anordnet, daß der DDR das Haus der Bundesrepublik offensteht. Auch für eine Abstimmung über den Inhalt eines Beitrittsvertrages, soweit dieser Änderungen des Grundgesetzes vorsieht, fände sich keine verfassungsrechtliche Ermächtigung, da nach der Logik des Art. 23 Satz 2 GG die Bundesrepublik bis zum Beitritt und über diesen hinaus unter ihrer geltenden Verfassungsordnung bleibt. Der Gedanke, Art. 23 Satz 2 GG aus Art. 146 GG zu ergänzen, um auch das Beitrittsverfahren mit plebiszitärer Substanz anzureichern, muß aus systematischen Erwägungen scheitern<sup>61</sup>. Art. 146 GG entläßt nur den gesamtdeutschen Verfassungsgeber aus den verfahrensrechtlichen Bindungen des Art. 79 GG. Die einem Beitritt vorgeschalteten Änderungen des Grundgesetzes lägen hingegen in der alleinigen Verantwortung der gesetzgebenden Körperschaften der Bundesrepublik.

23) *Zeitlich gestaffelte Kumulierung der Verfahren nach Art. 23 Satz 2 GG und 146 GG?* So stellt sich allenfalls die Frage, ob sich nach vollzogenem Beitritt das Verfahren nach Art. 146 GG noch auf die bereits getanen Verfahrensschritte „draufsatteln“ läßt<sup>62</sup>. Der Beitritt als solcher darf in diesem Zeitpunkt nicht mehr in Frage gestellt werden. Es könnte also nur noch um eine erneute Überprüfung der bereits vorgenommenen Änderungen des Grundgesetzes sowie eine generelle Musterung des Grundgesetzes im Hinblick auf seine Tauglichkeit als gesamtdeutsche Verfassung gehen. Mit dem Beitritt aber wird auch der Art. 79 GG mit seiner Formstrenge akzeptiert. Eine

<sup>59</sup> Richtig betont von *Rauschnig* (Fn. 2), S. 400; *Starck* (Fn. 2), S. 357.

<sup>60</sup> Zutreffend *Rauschnig* (Fn. 2), S. 401.

<sup>61</sup> Dazu eingehend *P. Lerche*, Beitritt der DDR und dazu ein Volksentscheid?, FAZ vom 27. 4. 1990, S. 10.

<sup>62</sup> Befürwortet von *V. Götz*, FAZ vom 23. 3. 1990, S. 8; *Häberle* (Fn. 2), S. 359; *E. Klein* (Fn. 2), S. 1070; *Rauschnig* (Fn. 2), S. 401.

zeitliche Abfolge der beiden Verfahren nach Art. 23 und 146 GG hätte zur gedanklichen Voraussetzung, daß man die Zulässigkeit einer Konkurrenz zwischen zwei Wegen der Verfassungsänderung mit unterschiedlichen Mehrheitserfordernissen trotz der daraus resultierenden Gefahren für die Rechtssicherheit bejaht. Insofern würde auch Art. 146 GG bei seinem Fortgelten nach dem Beitritt der DDR sein Gesicht ändern. Konzipiert als eine Öffnungsklausel, die der Herstellung gesamtdeutscher Verfassungseinheit in der Stunde Null der Vereinigung dienen soll, wo es noch keine demokratisch ermächtigten Vertretungsorgane für das gesamte deutsche Volk gibt, würde er sich zu einem Instrument wandeln, mit dem die Legitimität des repräsentativen Verfassungsgebers nach Art. 79 GG in Frage gestellt werden könnte. Unweigerlich müßte vor allem das Nebeneinanderbestehen von Bundestag und Bundesrat einerseits, einer verfassunggebenden Nationalversammlung andererseits zu einem Legitimitätskonflikt führen, wenn nicht durch die Abhaltung von Wahlen am gleichen Tage die verfassunggebende Nationalversammlung zum Spiegelbild des Bundestages geraten würde und man auf diese Weise eine sinnlose Verdoppelung der Volksrepräsentation erzeugt hätte. Wer sich eine Totalrevision des Grundgesetzes mit einer anschließenden Volksabstimmung zum Ziele setzt, muß also auf eine entsprechende Änderung des Grundgesetzes dringen. Art. 146 GG wird mit dem Beitritt der DDR obsolet<sup>63</sup>.

24) *Notwendige Publizität der Verfassungsverhandlungen.* Da eine unmittelbare Beteiligung des Volkes als Entscheidungsinstanz nach Art. 23 Satz 2 GG ausscheidet, fragt es sich, welche Verfahrensgestaltung für Verhandlungen über mögliche Forderungen der DDR nach einer Änderung des Grundgesetzes vorzusehen wäre. Verfassunggebung ist eine Angelegenheit aller Bürger. Sie darf daher keinesfalls in die Arcana der Regierung verlagert und von ihr so präjudiziert werden, wie dies etwa vom Moskauer und vom Warschauer Vertrag in ungueter Erinnerung ist. Weite Publizität und Transparenz sowohl durch Information der für die förmliche Beschlußfassung zuständigen parlamentarischen Körperschaften wie auch der Öffentlichkeit wären

---

<sup>63</sup> So auch *Isensee* (Fn.3); *Lerche* (Fn.61); ferner *H. Buchheim*, FAZ vom 10. 4. 1990, S. 10.

daher im Lichte des Demokratieprinzips vonnöten<sup>64</sup>. Von einer Notwendigkeit, zu den parlamentarischen Beratungen auch Vertreter der DDR hinzuzuziehen, kann hingegen nicht die Rede sein. Allerdings stehen der Bildung eines beratenden Gremiums aus Vertretern der Parlamente in Ost und West keine verfassungsrechtlichen Hindernisse im Wege<sup>65</sup>.

### III. Der Weg des Art. 146 GG – Staatliche Einheit unter einem vom gesamten deutschen Volk neu zu errichtenden Verfassungsdach

25) *Verfahrensmodelle*. Das vom Grundgesetz nicht näher konkretisierte Verfahren nach Art. 146 GG muß durch Rückgriff auf allgemeine demokratische Legitimitätsvorstellungen über die Ausübung der verfassungsgebenden Gewalt aufgefüllt werden<sup>66</sup>. Bewußt hat man im Parlamentarischen Rat seinerzeit diesen Freiraum geschaffen, damit der Volkswille keinerlei äußere Behinderung erleide<sup>67</sup>. Zwei Verfahren sind es vor allem, die allgemeine Anerkennung erlangt haben, die Erarbeitung und Inkraftsetzung einer Verfassung durch eine mit Beschlußvollmacht ausgestattete Nationalversammlung einerseits wie andererseits die Volksabstimmung, durch die ein von einer beratenden Körperschaft erstellter Entwurf unmittelbar vom Volk gebilligt (oder verworfen) wird. Auch eine Kombination beider Mechanismen bietet sich an, wobei sich – entgegen der ursprünglich von *Bodo Dennewitz* im Bonner Kommentar vertretenen Ansicht<sup>68</sup> – zu Recht die Meinung durchgesetzt hat, daß eine Volksabstimmung kein zwingendes Erfordernis darstelle<sup>69</sup>. Auch die Weimarer Reichs-

---

<sup>64</sup> Beklagt wurde von der SPD insbesondere die Behandlung des Entwurfs über die Schaffung einer Wirtschafts- und Währungsunion, vgl. etwa FAZ vom 28. 4. 1990, S. 1.

<sup>65</sup> Beides von der SPD erwogene Gedanken, vgl. FAZ vom 6. 4. 1990, S. 4.

<sup>66</sup> Vgl. dazu etwa *W. Henke*, Die verfassungsgebende Gewalt des deutschen Volkes, 1957, S. 145 f.; *D. Murswiek*, Die verfassungsgebende Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 1978, S. 125 ff.; *U. Steiner*, Verfassungsgebung und verfassungsgebende Gewalt des Volkes, 1966, S. 106.

<sup>67</sup> Vgl. *H. v. Mangoldt* (Fn. 30), S. 668, Art. 146 Anm. 2.

<sup>68</sup> A. a. O. (Fn. 30), Art. 146 Anm. II.

<sup>69</sup> *Kirn* (Fn. 2), S. 1371, Art. 146 Anm. 5; *F. Klein* (Fn. 2), S. 132; *H. v. Mangoldt* (Fn. 30), S. 668, Art. 146 Anm. 2; *Maunz* (Fn. 2), Art. 146 Rdn. 20; *Murswiek* (Fn. 66), S. 120; *Scheuner* (Fn. 19), S. 582; *Steiner* (Fn. 66), S. 106; *W. Weber* (Fn. 17), S. 26.

verfassung wurde allein durch einen Beschluß der Weimarer Nationalversammlung in Kraft gesetzt.

26) *Errichtung und Zusammensetzung einer verfassungsgebenden Nationalversammlung.* Die Einsetzung einer verfassungsgebenden Nationalversammlung müßte angesichts der gegenwärtig bestehenden staatlichen Ordnung in Deutschland durch parallele Gesetze in der Bundesrepublik und in der DDR beschlossen werden. Nach allgemeinen demokratischen Grundsätzen der Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl könnte die DDR keine übergewichtige Repräsentation verlangen. Die Anzahl der in ihrem Gebiet gewählten Abgeordneten müßte prozentual dem Anteil der DDR-Bevölkerung an der gesamtdeutschen Bevölkerung entsprechen<sup>70</sup>.

27) *Inhaltliche Vorgaben für eine verfassungsgebende Nationalversammlung.* In den ersten Jahren nach der Schaffung des Grundgesetzes herrschte ganz einhellig die Meinung vor, daß es inhaltliche Vorgaben für den in Art. 146 GG vorgesehenen gesamtdeutschen Verfassungsgeber nicht geben könne<sup>71</sup>. Inzwischen hat hier ein gewisser Prozeß des Umdenkens eingesetzt. So befürwortet *Klaus Stern*<sup>72</sup> zwar keine positivrechtliche, wohl aber eine überpositive Bindung an die in den Art. 1 und 20 niedergelegten Grundsätze (unter Ausschluß des Föderalismus), während sich *Michael Kirn*<sup>73</sup> für die direkte Anwendbarkeit des Art. 79 Abs. 3 GG auch auf die nach Art. 146 GG beschlossenen Verfassungsakte ausgesprochen hat<sup>74</sup>. Die Gegenwart zeigt, daß manche der abstrakt entwickelten Theorievorstellungen

---

<sup>70</sup> So auch die Bundesregierung in ihrem Pressecommuniqué vom März 1990 (Fn. 40), S. 4; ferner *E. Klein* (Fn. 2), S. 1069; *Rauschnig* (Fn. 2), S. 402; *Starck* (Fn. 2), S. 354.

<sup>71</sup> So *Henke* (Fn. 66), S. 143; *F. Klein* (Fn. 2), S. 130; *H. v. Mangoldt* (Fn. 30), S. 668, Art. 146 Anm. 2; *Maunz* (Fn. 20), S. 648; *Scheuner* (Fn. 19), S. 583; *K. Schmid* (Fn. 16), S. 207.

<sup>72</sup> Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl. 1984, S. 150 f., 167; dazu *Murswiek* (Fn. 66), S. 137 ff.

<sup>73</sup> Wieder unter Ausschluß des föderalistischen Prinzips, aaO (Fn. 2), S. 1373, Art. 146 Rdn. 7; vgl. auch *Karl Doehring*, Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl. 1984, S. 124 f.

<sup>74</sup> Nach wie vor leugnet indes noch heute die h. M. die Bindungskraft des Art. 79 Abs. 3, vgl. *Bartlperger* (Fn. 2), S. 47; *K. Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 15. Aufl. 1985, Rdn. 707; *Murswiek* (Fn. 66), S. 136; *Rauschnig* (Fn. 2), S. 402; *Steiner* (Fn. 66), S. 224; *Zuleeg* (Fn. 2), S. 1578 f., Art. 146 Rdn. 3.

über das angebliche Wesen der verfassunggebenden Gewalt keineswegs jenes Maß an Denknötwendigkeit besitzen, das ihnen gelegentlich zugeschrieben wird. Nicht leugnen läßt sich, daß sich die Legitimation einer gesamtdeutschen verfassunggebenden Nationalversammlung von den Gesetzen ableiten würde, die ihre Einsetzung verfügt und ihre Vollmachten umschrieben haben. Mag auch die Bundesrepublik wegen Art. 146 GG daran gehindert sein, das Mandat sachlich einzugrenzen, so würde doch ein solches Verbot für die DDR nicht gelten.

28) *Völkerrechtliche Bindungen.* Im übrigen wird die Debatte über die Geltung des Art. 79 Abs. 3 GG im Prozeß einer gesamtdeutschen Verfassunggebung überschätzt. Denn auch in einer solchen Periode des Verfassungsumbruchs behalten die bestehenden völkerrechtlichen Bindungen ihre volle Wirksamkeit<sup>75</sup>. Bis auf die Festschreibung des Föderalismus in Art. 79 Abs. 3 GG sind alle weiteren dort genannten Strukturelemente des Grundgesetzes in vielfältig ausdifferenzierter Form durch die menschenrechtlichen Schutzabkommen gewährleistet, zu deren Parteien sowohl die Bundesrepublik<sup>76</sup> wie teilweise auch die DDR gehören, die aber von der DDR bisher zum größten Teil nur in Form eines Lippenbekenntnisses beherzigt worden sind. Richtig ist nur, daß die Entscheidungen eines gesamtdeutschen Verfassungsgebers keiner Aufsicht durch die vier Siegermächte des zweiten Weltkrieges unterliegen dürfen<sup>77</sup>.

29) *Abstimmungsmehrheiten.* Für das Abstimmungsverfahren bei einer Verfassunggebung, die auf keinerlei verfassungsrechtliche Kontinuität zurückzublicken vermag, kann nur die einfache Mehrheitsregel gelten, weil sich sonst die Gefahr eines Patt und damit eines verfassungsrechtlichen Vakuums auftut. Nichts würde die Bundesrepublik und die DDR indes daran hindern, in den Gesetzen über die Einsetzung einer verfassunggebenden Nationalversammlung eine Zweidrittelmehrheit für die endgültige Annahme des Verfassungstextes vorzuschreiben — allerdings auf die Gefahr hin, daß bei Verfehlung dieser Mehrheit auch die staatliche Einheit scheitert. Um der

---

<sup>75</sup> Unzutreffend *Murswiek* (Fn. 66), S. 141 ff., der das Verhältnis von Landesrecht und Völkerrecht im Lichte des Art. 146 GG geradezu auf den Kopf stellen will.

<sup>76</sup> Vgl. *Tomuschat* (Fn. 32), S. 52: „völkerrechtliche(n) Nebenverfassung der Bundesrepublik“.

<sup>77</sup> Insoweit ist *Murswiek* (Fn. 66), S. 124, zuzustimmen.

besonderen Situation der DDR Rechnung zu tragen, könnte man gleichzeitig vorschreiben, daß der Entwurf neben der Zweidrittelmehrheit im Gesamtkollegium eine Mehrheit in dem — eigens und allein für diesen Zweck gebildeten — Kollegium der Abgeordneten aus der Bundesrepublik wie auch in demjenigen der Abgeordneten aus der DDR erhalten müsse<sup>78</sup>. Ähnliche Regeln könnten für eine ergänzende Volksabstimmung vorgesehen werden.

30) *Rechtswirkungen*. Art. 146 GG äußert sich lediglich über die Verfassungslage, nicht hingegen über die Identität des aus dem Prozeß der Verfassungsgebung hervorgehenden Staatswesens. Nach den ursprünglichen Vorstellungen der Mitglieder des Parlamentarischen Rates konnte es nur darum gehen, dem völkerrechtlich wie staatsrechtlich fortbestehenden Deutschen Reich eine neue politische Ordnung zu geben. Aus heutiger Sicht betrachtet bestehen indes unterschiedliche Gestaltungsmöglichkeiten, so daß es entscheidend auf den von den Deutschen selbst zum Ausdruck gebrachten Willen ankommt. Sofern sie durch die Verschmelzung von Bundesrepublik und DDR einen (neuen) Nachfolgestaat schaffen wollten, müßte dies auch die internationale Gemeinschaft hinnehmen. Nichts spricht indes für diese Lösung, die wegen der dann auftretenden Sukzessionsprobleme Rechtsunsicherheiten höchsten Ausmaßes heraufbeschwören würde. Es sollte daher auf jeden Fall auch für ein Verfahren nach Art. 146 GG klargestellt werden, daß durch die Vereinigung der DDR mit der Bundesrepublik die Kontinuität der Rechtsperson Bundesrepublik Deutschland nicht berührt wird<sup>79</sup>. In der Tat ist ein Akt der Verfassungsgebung ein rein interner Vorgang, der für die völkerrechtliche Stellung eines Staates ohne Belang ist.

#### IV. Der dritte Weg: Staatliche Einheit unter einem von den beiden deutschen Staaten ausgehandelten Verfassungsdach

31) *Die Eigenheiten des dritten Weges*. Der dritte Weg braucht lediglich mit kurzen Worten skizziert zu werden, zumal er in der

---

<sup>78</sup> Ähnliche Überlegungen bei *Starck* (Fn. 2), S. 354; vgl. auch *Everling* (Fn. 3).

<sup>79</sup> Wie hier bereits *Scheuner* (Fn. 19), S. 582; ferner *Everling* (Fn. 3), S. 14; *Isensee* (Fn. 3); *E. Klein* (Fn. 2), S. 1072; *Rauschnig* (Fn. 2), S. 403; unklar *Bartlperger* (Fn. 2), S. 50. Irrtümlich spricht *J. Scherer*, EG und DDR: Auf dem Weg zur Integration, Betriebs-Berater (Beilage), April 1990, S. 11, 12, von einer „Rechtsnachfolge des nach Art. 146 GG entstehenden Staates“.

aktuellen verfassungspolitischen Debatte bisher kaum Beachtung gefunden hat. Über die staatliche Einheit und die sie stützende Verfassungsordnung würde im üblichen diplomatischen Verfahren zwischen den beiden Regierungen in Ost und West beraten, allerdings wohl unter weitestgehender Öffnung des Verhandlungsprozesses. Die Verfassung Gesamtdeutschlands als Teil des daraus resultierenden Ergebnispakets müßte dann jeweils in den beiden deutschen Staaten nach den für verfassungsändernde Verträge geltenden Verfahrensmodalitäten beschlossen werden. Würde man dann noch die im zwischenstaatlichen Verfahren erarbeitete Verfassung anschließend einer Volksabstimmung in ganz Deutschland unterwerfen, so würde der dritte Weg in den zweiten einmünden und damit die Mängel seiner Legitimitätsgrundlage abstreifen.

## V. Vergleich zwischen Art. 23 Satz 2 und 146 GG

Welcher der möglichen Wege zur deutschen Einheit den Vorzug verdient, ist in erster Linie eine politische Frage. Aber es lassen sich doch auch einige rechtliche Determinanten ausmachen, deren Gewicht die Waagschale zugunsten des Verfahrens nach Art. 23 Satz 2 GG niedergehen läßt.

32) *Zeitgewinn*. Auch wenn es im Verfahren nach Art. 23 Satz 2 GG voraussichtlich nicht ohne eine komplexe Verfassungsdebatte abgeht, so braucht doch nicht das gesamte Verfassungsgebäude neu errichtet zu werden. Die Revision beschränkt sich von vornherein auf Einzelpunkte. Damit ist gewährleistet, daß sich jedenfalls die innerdeutschen Verhandlungen nicht zum Hemmschuh des Einigungswerks auswachsen<sup>80</sup>. Leider steht es demgegenüber nur zum geringen Teil in der Hand der Deutschen, auch für einen zügigen Abschluß der Zwei-plus-Vier-Verhandlungen Sorge zu tragen. Trotz des unkalkulierbaren Zeitriskos, das sich mit der internationalen Verhandlungsrunde verknüpft, bedeutet die zu erwartende relative Zügigkeit des innerdeutschen Einigungsprozesses in jedem Falle einen Gewinn.

33) *Angemessener Interessenausgleich*. Da die DDR in der dem Beitritt vorgeschalteten Verhandlungsphase der Bundesrepublik auf einer Ebene der Gleichordnung zu begegnen vermag, ist trotz aller

---

<sup>80</sup> Zu realitätsfern argumentiert *H. Steiger*, FAZ vom 9.4.1990, S. 8, unter Berufung auf historische Vorbilder.

äußeren Zwänge, die auf den Regierungen beider Länder lasten, als Ergebnis des Einigungsprozesses ein angemessener Interessenausgleich zu erwarten, der speziell den berechtigten Anliegen der DDR Rechnung trägt. Im Verfahren des Art. 146 GG ist es weitaus schwieriger, ein gleiches Maß an Entgegenkommen gegenüber der Bevölkerung der DDR als Teilgruppe des gesamten deutschen Volkes zu zeigen.

34) *Verfassungspolitische Legitimität des Grundgesetzes.* Den vorläufigen Verzicht auf den Versuch, die Herstellung der staatlichen Einheit mit einer neuen Verfassungsordnung einzuläuten, kann nur derjenige als einen Verlust verbuchen, der das Grundgesetz für antiquiert und überholt hält. Seit über einem Jahrzehnt ist aber in der Bundesrepublik ernstlich von einer grundlegenden Verfassungsreform nicht mehr die Rede gewesen. Nachdem die Ideologie der Machbarkeit aller gesellschaftlichen Verhältnisse in den siebziger Jahren einen deutlichen Rückzug hatte antreten müssen und die Vorschläge der Enquête-Kommission Verfassungsreform<sup>81</sup> in der Versenkung verschwunden waren, hatte sich allgemein die Einsicht durchgesetzt, daß die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Staates nicht ohne Not einem permanenten Änderungsdruck ausgesetzt werden sollten. *Constitutio rei publicae semper non est reformanda.* Es ist daher nicht recht verständlich, weshalb sich nun plötzlich aus dem Prozeß der staatlichen Einigung die Notwendigkeit einer umfassenden Neuordnung ergeben sollte, zumal man die Wahlentscheidung der Bürger der DDR vom 18. März 1990 ohne Verfälschung als ein massives Votum für das Grundgesetz betrachten darf.

35) *Notwendiger Zeitbedarf für die Erarbeitung einer neuen Verfassung.* Nicht jedermann wird dieses von Subjektivität nicht freie Urteil teilen. Deswegen sei als weiterer Grund für die Bevorzugung des Weges nach Art. 23 Satz 2 GG angeführt, daß jede an die Fundamente gehende Verfassungsreform, wie *Klaus v. Beyme*<sup>82</sup> eingehend dargelegt hat, ein Ausmaß an Geduld und Sorgfalt der Vorbereitung verlangt, das in der gegenwärtigen Lage nicht zur Verfügung steht. Das Schicksal der Frankfurter Paulskirche sollte im übrigen Warnung genug sein.

---

<sup>81</sup> Veröffentlicht vom Presse- und Informationszentrum des Deutschen Bundestages, Zur Sache 3/76 und 2/77.

<sup>82</sup> Die verfassunggebende Gewalt des Volkes, 1968, S. 58 ff.

36) *Möglichkeit der Verfassungsgebung nach Art. 79 GG.* Wird Deutschland über den Weg des Art. 23 Satz 2 GG vereinigt, so steht, selbst wenn man in diesem Stadium Art. 146 GG für obsolet hält, nichts im Wege, sogleich nach der Bildung der dann auf breiteren territorialen und personalen Grundlagen beruhenden Verfassungsorgane im Zusammenwirken aller politischen Kräfte in eine gründliche, langfristig angelegte Überprüfung des Grundgesetzes einzutreten. Art. 79 GG schließt selbst eine tiefgreifende Umgestaltung nicht aus. Die in den Art. 1 und 20 niedergelegten Grundsätze stehen außerhalb jeglichen Streits, und auch in der DDR wird bereits heute das bundesstaatliche Prinzip allgemein bejaht. So stellt sich die Chance, die Art. 146 GG angeblich bietet, im wesentlichen als mögliche verfahrensrechtliche Erleichterung für das Zustandekommen einer neuen Verfassung dar. Statt einer Zweidrittelmehrheit zu bedürfen, könnte ein solches Verfassungsgesetz gegebenenfalls auch mit einfachen Mehrheiten beschlossen werden. Gerade die Grundlagen der staatlichen Gemeinschaft sollten aber den Zufälligkeiten der 51 %-Mehrheitsregel entrückt sein und auf einem breiten, strukturell gesicherten Konsens beruhen. Die Möglichkeit, nach Art. 146 GG auch das Volk selbst zu Wort kommen zu lassen, macht diesen Mangel nicht wett.

## VI. Schlußbemerkung

37) *Dominanz der Probleme nichtverfassungsrechtlicher Art.* Insgesamt sollte im übrigen die Bedeutung der verfassungsrechtlichen Debatte nicht überbewertet werden. Die Grundentscheidungen stehen fest. Alle Deutschen sind sich einig, daß eine Verfassung für ein vereinigtes Deutschland durch die Grundsätze der Freiheit, der Demokratie sowie der Rechts- und Sozialstaatlichkeit geprägt sein muß<sup>83</sup>. Auch unterschiedliche Akzentsetzungen vor allem in der Sozialstaatlichkeit ändern nichts daran, daß ihnen die realen Probleme im wesentlichen auf der Ebene der einfachen Gesetzgebung entgegen treten werden, wo die Lösungen allenfalls leitlinienhaft durch die Verfassung vorgeprägt sind. Der Politik wird also der Primat zufallen, wenn es gilt, in demokratischer Verantwortung die Zukunft zu gestalten.

---

<sup>83</sup> Die Anklänge an die Zentralthese von C. Schmitt, *Verfassungslehre*, 1928, 4. Aufl. 1965, S. 21, zur Unterscheidung von Verfassung und Verfassungsgesetz sind deutlich.

ten. Dazu bedarf es in erster Linie eines offenen politischen Prozesses. Die Antworten auf die Herausforderungen, denen sich ein vereinigtes Deutschland wird stellen müssen, lassen sich nicht sämtlich bereits heute finden, sondern müssen im Laufe der Entwicklung jeweils für die konkrete Lage erarbeitet werden.

*Leitsätze des 3. Berichterstatters über:*

## **Deutschlands aktuelle Verfassungslage — Wege zur deutschen Einheit —**

### *I. Wege zur deutschen Einheit — Allgemeines*

*1. Die in der öffentlichen Debatte durchweg genannten beiden Wege zur Einheit Deutschlands beschreiben jeweils nur den Endpunkt des erwarteten historischen Ablaufs, nämlich die Inkraftsetzung einer räumlich erweiterten oder gänzlich neuen Verfassungsordnung. Nach Art. 23 Satz 2 GG wird der hinzutretende Teil Deutschlands unter das Dach des Grundgesetzes aufgenommen, nach Art. 146 GG muß ein neues Verfassungsdach errichtet werden.*

*2. Das Grundgesetz schließt andere Wege nicht aus. Denkbar wäre ferner, daß die beiden deutschen Staaten eine neue Verfassung durch Vertrag aushandeln, der dann von den gesetzgebenden Körperschaften in West und Ost gebilligt würde.*

*3. Auch die Bildung einer deutschen Konföderation wäre von Verfassungs wegen nicht unstatthaft, da es keine Alternative des alles oder nichts geben kann.*

*4. Die Einführung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion zwischen Bundesrepublik und DDR präjudiziert die staatliche Einheit Deutschlands lediglich faktisch, aber nicht in einem bereits rechtlich erheblichen Sinne.*

*5. Der Weg zur deutschen Einheit muß auch von der DDR beschritten werden. Die von den dortigen Verfassungsorganen mit Blickrichtung auf dieses Ziel zu treffenden Entscheidungen sind im Lichte des heutigen Verfassungsverständnisses in der DDR zu beurteilen, dessen Eckpunkte die durch die revolutionäre Volksbewegung bewirkte Öffnung der Mauer am 9. November 1989 und die freien Wahlen am 18. März 1990 bilden.*

## II. Der Weg des Art. 23 Satz 2 GG —

### *Staatliche Einheit unter dem Dach des Grundgesetzes*

6. Art. 23 Satz 2 GG gilt auch für den Fall der Vereinigung der Deutschen in einem Staat und wird insoweit nicht durch Art. 146 GG verdrängt.

### A. Voraussetzungen des Beitritts

7. Die DDR in ihrer Gesamtheit ist ein beitriffberechtigter anderer Teil Deutschlands.

8. Auch die Länder der DDR könnten nach ihrer Wiedererrichtung der Bundesrepublik beitreten, allerdings nur mit Zustimmung der für die Außenpolitik zuständigen Verfassungsorgane.

9. Auf die Gebiete östlich von Oder und Neiße kann sich Art. 23 Satz 2 GG nicht beziehen, da die Bestimmung eine von deutscher Bevölkerung abgegebene Beitrittserklärung voraussetzt.

10. Der Beitritt der beiden Teile Berlins zur Bundesrepublik ist weder erforderlich noch zulässig. West-Berlin ist ein Land der Bundesrepublik, Ost-Berlin würde durch einen Beitritt der DDR in die Bundesrepublik miteingebracht.

11. Einer vorherigen Anpassung der Verfassungsstrukturen in einem beitriffberechtigten Gebiet an die Anforderungen des Art. 28 Abs. 1 GG bedarf es nicht, da sich das Grundgesetz gegen jede abweichende Normativbestimmung durchzusetzen vermag.

12. Beachtlich im Sinne des Art. 23 Satz 2 GG ist nur eine freie, demokratisch legitimierte Beitrittentscheidung. Das Gerede von einem „Anschluß“ verzerrt diesen eindeutigen Befund.

### B. Die Rechtswirkungen des Beitritts

13. Die Beitrittserklärung ist ein staatsrechtlicher Gestaltungsakt. Der beitretende Teil wird mit dem Zeitpunkt des Wirksamwerdens seiner Erklärung Bestandteil der Bundesrepublik.

14. Das Grundgesetz erstreckt sich hingegen nicht ipso iure auf das beitretende Gebiet, sondern muß durch Bundesgesetz eigens in Kraft gesetzt werden. Auch eine zeitlich gestaffelte Ingeltungsetzung mit vorläufiger Suspendierung einzelner Bestandteile des Grundgesetzes ist zulässig, soweit es dafür zwingende Gründe gibt.

15. Auch das übrige Recht muß durch ausdrückliche gesetzgeberische Anordnung in Kraft gesetzt werden. Die einfache Gesetzgebung kann nicht unabhängig von dem sie überwölbenden Grundgesetz existieren.

16. Die völkerrechtliche Identität der Bundesrepublik wird durch einen Beitritt nach Art. 23 Satz 2 GG nicht berührt. Schwierigkeiten werden sich dennoch auch hinsichtlich der Verträge der Bundesrepublik einstellen, da nach einer verbreiteten Auffassung der sog. Grundsatz der beweglichen Vertragsgrenzen nur gilt, wenn ein Gebietsteil seine Zugehörigkeit zwischen zwei existierenden Staaten ändert. Demzufolge kann auch — außer bei Verträgen politischen Einschlags — ein automatisches Erlöschen der Verträge der DDR nicht angenommen werden.

### C. Ein realistischer Verfahrensablauf

17. Aller Voraussicht nach wird die DDR ihre endgültige Beitrittsklärung erst abgeben, wenn sowohl die innerdeutschen Verhandlungen wie auch die Verhandlungen der beiden deutschen Staaten mit den Siegermächten des II. Weltkrieges zu einem erfolgreichen Abschluß gelangt sind.

18. Die innerdeutschen Verhandlungen über den Beitritt der DDR werden aller Voraussicht nach u. a. Forderungen der DDR nach punktueller Revision des Grundgesetzes zum Gegenstand haben.

19. Das gemeinsame Verhandlungsergebnis könnte seinen Niederschlag in einer Erklärung der DDR über die von ihr gestellten Beitrittsbedingungen finden. Ein solches einseitiges Vorgehen würde aber nicht dem gebotenen Geiste der Ausgleichsbereitschaft zwischen den beiden deutschen Staaten entsprechen.

20. Angestrebt werden sollte daher der Abschluß eines Beitrittsvertrages nach dem Vorbild der im Jahre 1870 zwischen dem Norddeutschen Bund und den süddeutschen Staaten vereinbarten Bundesverträge.

21. a) Der Beitrittsvertrag kann ohne weiteres vorsehen, daß das Schicksal der von ihm versprochenen Verfassungsänderungen nach deren Erlaß wiederum in der Hand des verfassungsändernden Gesetzgebers liegen solle.

b) Verfassungsbestimmungen, die nur mit Zustimmung der durch den Beitrittsvertrag berechtigten Länder der DDR abgeändert werden

*könnten, dürften nur als echte Sonderrechte geschaffen werden, die einzig und allein Regelungen zugunsten der Berechtigten treffen.*

#### *D. Mitwirkung des Volkes*

*22. Im Beitrittsverfahren nach Art. 23 Satz 2 GG ist kein Platz für eine Volksabstimmung.*

*23. Eine zeitliche Staffelung der Verfahren nach Art. 23 S. 2 und 146 GG ist ausgeschlossen. Wer eine Volksabstimmung über die künftige gesamtdeutsche Verfassung für wünschenswert hält, muß sich für eine entsprechende Änderung des Art. 79 GG einsetzen.*

*24. Verhandlungen, die im Zuge des Beitrittsverfahrens über eine Änderung des Grundgesetzes geführt werden, müssen im Lichte des Demokratiegebots von breiter Publizität umgeben sein.*

#### *III. Der Weg des Art. 146 GG —*

*Staatliche Einheit unter einem vom gesamten deutschen Volk neu zu errichtenden Verfassungsdach*

*25. Nach Art. 146 GG kann eine neue Verfassung entweder von einer verfassunggebenden Nationalversammlung beraten und beschlossen oder von einem Verfassungsrat beraten und anschließend einer Volksabstimmung unterworfen werden; auch eine Kombination beider Wege ist möglich.*

*26. In einer verfassunggebenden Nationalversammlung müßte der Anteil der im Gebiet der DDR gewählten Abgeordneten dem Anteil der DDR-Bevölkerung an der gesamtdeutschen Bevölkerung entsprechen.*

*27. Da sich die Legitimation eines gesamtdeutschen Verfassungebers von den seiner Einsetzung zugrunde liegenden Gesetzen der Bundesrepublik und der DDR ableiten würde, müßte er die darin fixierten inhaltlichen Vorgaben beachten.*

*28. Ein gesamtdeutscher Verfassungsgeber müßte auch die bestehenden völkerrechtlichen Bindungen respektieren.*

*29. In den parallelen Gesetzen über die Einsetzung eines gesamtdeutschen Verfassungsgebers könnten Abstimmungsmodalitäten vorgesehen werden, die von der einfachen Mehrheitsregel abweichen.*

*30. Ob mit der Schaffung einer neuen Verfassung ein neues Staatswesen entsteht oder die Bundesrepublik fortgesetzt wird, hängt entscheidend von dem Willen der Deutschen ab.*

*IV. Der dritte Weg: Staatliche Einheit  
unter einem von den beiden deutschen Staaten  
ausgehandelten Verfassungsdach*

*31. Der zwischenstaatliche dritte Weg würde in den zweiten ausmünden, falls das Ergebnis der Verhandlungen zwischen den beiden deutschen Staaten zum Abschluß einer Volksabstimmung unterworfen würde.*

*V. Vergleich zwischen Art. 23 Satz 2 und 146 GG*

*32. Das Verfahren nach Art. 23 Satz 2 GG verdient in der gegenwärtigen prekären Lage der Nation schon wegen des von ihm gewährleisteten Zeitgewinns den Vorzug.*

*33. Es sichert ferner wegen der Gleichordnung der DDR in der dem Beitritt vorgeschalteten Verhandlungsphase in besonders angemessener Weise einen fairen Interessenausgleich zwischen den Deutschen in West und Ost.*

*34. Die verfassungspolitische Legitimität des Grundgesetzes wird durch einen breiten demokratischen Konsens in West wie Ost getragen.*

*35. Eine neue gesamtdeutsche Verfassung sollte auf jeden Fall ohne überhastete Eile erarbeitet werden.*

*36. Auch nach Art. 79 GG besteht die Möglichkeit grundlegender Reformen. Das Erfordernis einer Zweidrittelmehrheit bildet eine unverzichtbare Gewähr für Gerechtigkeit und inhaltliche Ausgewogenheit.*

*VI. Schlußbemerkung*

*37. Die verfassungspolitische Debatte sollte in ihrer Bedeutung nicht überschätzt werden, da sich die schwerwiegendsten der aus dem Einigungsprozeß resultierenden Sachprobleme auf der Ebene der einfachen Gesetzgebung stellen werden.*

## Deutschlands aktuelle Verfassungslage

4. Bericht von Prof. Dr. *Albrecht Randelzhofer*, Berlin

### Deutsche Einheit und europäische Integration

#### Inhalt

	Seite
A. Einleitung .....	102
B. Hauptteil .....	102
I. Deutsche Einheit und Europäische Gemeinschaften .....	102
1. Das Spannungsverhältnis zwischen deutscher Einheit und Europäischer Integration .....	102
2. Auswirkungen der deutschen Einheit auf die EWG- Mitgliedschaft .....	105
a) Bei Einheit über Art. 23 Satz 2 GG .....	105
b) Auswirkungen der EWG-Mitgliedschaft bereits auf dem Weg zur deutschen Einheit .....	114
c) Bei Einheit durch Fusion mit der DDR zu einem neuen deutschen Staat .....	115
d) Der Weg über Art. 23 Satz 2 GG ist der bezüglich der EWG-Mitgliedschaft unproblematischere .....	117
3. Die DDR als Mitglied der EWG .....	118
II. KSZE-Schlußakte und KSZE-Prozeß in ihrem Verhältnis zur deutschen Einheit .....	119
C. Schlußbemerkung .....	121

## A. Einleitung

Nicht nur die Vier Alliierten haben beim Problem der deutschen Einheit politisch *und rechtlich* mitzureden, sondern auch die Europäischen Gemeinschaften und ihre Mitgliedstaaten, wenngleich nicht mit derselben Gewichtigkeit. Letzteres mag der Grund dafür sein, daß dieser Aspekt bisher nur ungenügend berücksichtigt wurde, wie ein fachkundiger Beobachter feststellte<sup>1</sup>.

In der folgenden Darstellung werde ich mich bezüglich der EG-Problematik auf den EWGV beschränken.

Neben der EG-Problematik werde ich — nur kurz — auch noch auf die Frage eingehen, ob und inwieweit der KSZE-Prozeß Einfluß auf das Ziel der deutschen Einheit hat.

Für diese Erweiterung des Themas muß für mich Grund genug sein, daß sie mir der Vorstand dieser Vereinigung aufgegeben hat.

Daneben aber sehe ich mich dazu auch berechtigt, weil der Europäische Rat auf seiner Tagung vom 8. und 9. 12. 1989 in Straßburg sich in folgender Weise zur deutschen Einheit geäußert hat: „Dieser Prozeß [zur deutschen Einheit] muß sich auf friedliche und demokratische Weise, unter Wahrung der Abkommen und Verträge sowie sämtlicher in der Schlußakte von Helsinki niedergelegten Grundsätze . . . vollziehen. Er muß auch in die Perspektive der europäischen Integration eingebettet sein“<sup>2</sup>.

Über beides, die EG- und KSZE-Implikationen der deutschen Einheit in einer halben Stunde einigermaßen Sinnvolles sagen zu wollen, kann nur vor einem Auditorium gewagt werden, dessen Sachkunde dem Referenten die beruhigende Gewißheit gibt, daß bereits skizzenhafte Andeutungen von den Hörern richtig zu Ende gedacht werden.

## B. Hauptteil

### *I. Deutsche Einheit und Europäische Gemeinschaften*

#### *1. Das Spannungsverhältnis zwischen deutscher Einheit und Europäischer Integration*

Daß zwischen der deutschen Einheit und der Integration im Rahmen der EWG ein Spannungsverhältnis besteht, ist, von vereinzelter,

---

<sup>1</sup> So *U. Everling*, Der Weg nach Deutschland ist langwierig, FAZ vom 15. 3. 1990, S. 14.

<sup>2</sup> Siehe Europa-Archiv 1990, D 14.

illusionärer Leugnung abgesehen, eine Erkenntnis, die nicht erst mit den Ereignissen in der DDR nach dem 9. November 1989 eingesetzt hat<sup>3</sup>.

Zumindest insoweit, als die EWG nicht nur auf wirtschaftliche Integration zielt, sondern auch auf politische, letztlich auf einen europäischen Bundesstaat, stellt sich die Frage, ob und inwieweit die Einbindung der Bundesrepublik Deutschland in diese Europäische Integration mit der Verpflichtung zur Herstellung der deutschen Einheit vereinbar ist.

Von allem Anfang an war sich die Bundesrepublik Deutschland dieses Spannungsverhältnisses bewußt, wie die Erklärung deutlich macht, die sie am 28.2.1957 bei den Vertragsverhandlungen abgegeben hat. Sie lautet:

„Die Bundesregierung geht von der Möglichkeit aus, daß im Falle der Wiedervereinigung Deutschlands eine Überprüfung der Verträge über den Gemeinsamen Markt und Euratom stattfindet<sup>4</sup>.“

Eine in diesem Spannungsverhältnis zu beachtende Grenze hat das Bundesverfassungsgericht<sup>5</sup> aufgezeigt: Das Wiedervereinigungsgebot

---

<sup>3</sup> Siehe *Ch. Tomuschat*, Bonner Kommentar, Rdn. 6 zu Art. 24 GG m. w. N.; *E. Klein*, Die deutsche Frage in der Europäischen Gemeinschaft, in: D. Blumenwitz/B. Meissner (Hrsg.), Die Überwindung der europäischen Teilung und die deutsche Frage, 1986, S. 69; *G. Zieger*, Die deutsche Einheit und die europäische Integration, in: D. Blumenwitz/B. Meissner (Hrsg.), Staatliche und nationale Einheit Deutschlands — ihre Effektivität, 1984, S. 11, 23; siehe auch *H. J. Bücking*, Wiedervereinigung Deutschlands und die Einigung Westeuropas — Ein Widerspruch?, in: J. Hacker/S. Mampel (Hrsg.), Europäische Integration und deutsche Frage, 1989, S. 65 ff.; *K. Doehring*, Die Wiedervereinigung Deutschlands und die europäische Integration, NJW 1982, S. 2209 ff.; *W. Fiedler*, Europäische Integration und deutschlandpolitische Optionen — Eine Alternative?, in: J. Hacker/S. Mampel (Hrsg.), a. a. O., S. 115 ff.

<sup>4</sup> BT-Drs. II/3660, S. 11. Diese Erklärung berücksichtigt *G. Meier*, Europäische Union und Einigung Gesamtdeutschlands, Betriebs-Berater 1973, S. 873 f. nicht, der behauptet, das genannte Spannungsverhältnis sei zugunsten der europäischen Integration aufgehoben, da die Bundesrepublik Deutschland in unlösbarer Weise in die Europäischen Gemeinschaften eingebunden sei.

<sup>5</sup> BVerfGE 36, 1, 28. Siehe bezüglich der Grenzen der Integrationsgewalt des Art. 24 Abs. 1 GG auch BVerfGE 58, 1, 40 (das Grundgefüge der Verfassung darf auf diesem Wege nicht angetastet werden) und BVerfGE 73, 339, 375 f. (die Identität der Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland darf nicht aufgegeben werden). Das Einheitsgebot gehört zum Grundgefüge, zur Identität unserer Verfassungsordnung. *D. Murswiek*, Wiedervereinigung Deutschlands und Vereinigung Europas — zwei Verfassungsziele und ihr Verhältnis zueinander, in: D. Blumenwitz/B. Meissner (Hrsg.), Die Überwindung der europäischen Teilung und die deutsche Frage, 1986, S. 110 nennt es gar „Staatsfundamentalziel“.

zusammen mit Art. 23 GG verbietet es der Bundesrepublik Deutschland, sich in eine Situation zu begeben, in der sie — abgesehen von den Vorbehaltsrechten der Alliierten — nicht mehr selbst über die deutsche Einheit entscheiden kann. Mit dem Eintritt in einen westeuropäischen Bundesstaat etwa wäre diese Grenze überschritten<sup>6</sup>.

Ungeachtet des oben genannten „Wiedervereinigungsvorbehalts“ ist festzustellen, daß der bisherige Integrationsstand nicht derart ist, daß darin ein Verstoß gegen das Wiedervereinigungsgebot gesehen werden kann.

Es darf im Gegenteil sogar festgestellt werden, daß durch das Protokoll über den innerdeutschen Handel vom 25.3.1957<sup>7</sup>, das gemäß Art. 239 EWGV Bestandteil des Vertrages ist, und durch das die Bundesrepublik Deutschland berechtigt ist, den Handel mit der DDR nicht als Handel mit einem Drittland zu behandeln, die Auswirkungen der deutschen Teilung auf wirtschaftlichem Gebiet gemildert wurden und werden<sup>8</sup>.

Dieses Spannungsverhältnis ist allerdings keines zwischen gleichrangigen Verfassungszielen.

Das Wiedervereinigungsgebot in der Präambel des Grundgesetzes ist nicht nur politischer Wunsch, sondern alle Staatsorgane bindendes Verfassungsrecht<sup>9</sup>. Die Präambel des Grundgesetzes spricht zwar auch von einem vereinten Europa, doch bezieht sich das nicht auf die Europäischen Gemeinschaften, wie bereits der Wortlaut erkennen läßt. Von den Europäischen Gemeinschaften konnten die Schöpfer des Grundgesetzes im Jahre 1949 auch noch gar keine Vorstellung haben. Vor allem aber zeigt die Entstehungsgeschichte, daß die Schöpfer des Grundgesetzes mit der Erwähnung des vereinten Europas neben der deutschen Einheit keine mögliche Antinomie beabsichtigen, vielmehr das vereinte Europa als einen zusätzlichen Weg zur Überwindung der deutschen Teilung im Auge hatten<sup>10</sup>.

---

<sup>6</sup> Zutreffend *E. Klein*, Deutschlandrechtliche Grenzen einer Integration der Bundesrepublik Deutschland in die Europäischen Gemeinschaften, DÖV 1989, S. 960; *D. Murswiek*, (Fn. 5), S. 116; *Ch. Tomuschat*, (Fn. 3), Rdn. 46.

<sup>7</sup> BGBl. 1957 II, S. 984.

<sup>8</sup> Siehe dazu *E. Klein*, (Fn. 3), S. 73 m. w. N.; umfassend dazu *R. Biskup*, Deutschlands offene Handelsgrenze. Die DDR als Nutznießer des EWG-Protokolls über den innerdeutschen Handel, 1976.

<sup>9</sup> Siehe BVerfGE 5, 85, 127; 12, 45, 51 f.; 36, 1, 17; 77, 137, 149.

<sup>10</sup> Überzeugend zum gesamten Problem in Auseinandersetzung mit gegenteiligen Ansichten in der Literatur *D. Murswiek*, (Fn. 5), S. 104 ff., bes. 112; im

Daraus ergibt sich ebenfalls, daß mit dem „vereinten Europa“ keine Interpretation gemeint sein kann, die, wenn auf Westeuropa beschränkt, in einen Gegensatz zum Ziel der deutschen Einheit geraten kann.

Die EWG hat zwar in Art. 24 GG eine verfassungsrechtliche Grundlage, doch führt auch dies nicht zu einem Gleichrang mit dem Gebot der Wiedervereinigung. Letzteres beinhaltet eine verfassungsrechtliche Pflicht, Art. 24 GG gibt demgegenüber nur eine verfassungsrechtliche Möglichkeit<sup>11</sup>. Art. 24 GG gibt keine Handhabe, die Grundstrukturen der verfassungsrechtlichen Ordnung der Bundesrepublik Deutschland zu überspielen<sup>12</sup>. Das Wiedervereinigungsgebot zählt zu diesen Grundstrukturen. Angesichts der nun möglichen Vereinigung der beiden deutschen Staaten geht die sich aus der geschilderten Spannungslage ergebende Fragestellung nicht mehr wie bisher dahin, ob und inwieweit die Verpflichtung zur deutschen Einheit der weiteren Europäischen Integration im Wege steht, vielmehr stellt sich heute die Frage, ob und inwieweit die Europäische Integration, genauer die Mitgliedschaft der Bundesrepublik Deutschland in der EWG, eine Bremse oder gar ein Hindernis für die deutsche Einheit darstellt.

## 2. Auswirkung der deutschen Einheit auf die EWG-Mitgliedschaft

### a) Bei Einheit über Art. 23 Satz 2 GG

Die Regierungen in beiden deutschen Staaten beabsichtigen, die Einheit auf dem Wege des Art. 23 Satz 2 GG herbeizuführen. Es ist daher angebracht, vorrangig diese Variante zu untersuchen.

In einer frühen Phase der Diskussion hat der Präsident der EG-Kommission, Jacques Delors, die Ansicht geäußert<sup>13</sup>, daß auch dieser Fall wie ein Neubeitritt zu behandeln sei. Die fast einhellige Auffassung in der rechtswissenschaftlichen Diskussion geht dahin, daß auf diesem Wege die Mitgliedschaft der Bundesrepublik Deutschland in der EWG unberührt bleibe und sich der territoriale Geltungsbereich

---

Ergebnis ebenso *E. Klein*, DÖV 1989, S. 958; *Th. Schweisfurth*, Europabekennnis und Wiedervereinigungsgebot des Grundgesetzes, in: Festschrift für H. Mosler, 1983, S. 857 ff.

<sup>11</sup> Die Entscheidung steht im freien politischen Ermessen der Bundesrepublik Deutschland; siehe *Th. Maunz*, in: Maunz/Dürig, Komm. z. GG, Art. 24 Abs. 1, Rdn. 19; siehe auch *Ch. Tomuschat*, (Fn. 3), Rdn. 4.

<sup>12</sup> Siehe BVerfGE 58, 1, 40; 73, 339, 375 f.

<sup>13</sup> Siehe FAZ vom 15. 2. 1990, S. 1.

des EWGV nach dem völkerrechtlichen Grundsatz der beweglichen Vertragsgrenzen automatisch auf das Gebiet der dann ehemaligen DDR erstrecke<sup>14</sup>.

Beide Ansichten treffen m.E. nicht zu, jedenfalls nicht in jeder Hinsicht. Das Problem ist differenzierter und weist Aspekte auf, die bisher nicht genügend berücksichtigt wurden. Der EWGV enthält keine spezielle Regelung für den Fall, daß das Staatsgebiet eines Mitgliedstaates sich verändert, sei es größer oder kleiner wird.

Art. 237 EWGV ist nicht einschlägig, da er den Fall regelt, daß ein Staat, unter Fortbestand seiner staatlichen Existenz, neues Mitglied der EWG wird.

Art. 227 Abs. 1 EWGV bestimmt den räumlichen Geltungsbereich des Vertrages, indem er die Namen der Mitgliedstaaten nennt. Die Norm ist nicht so zu verstehen, daß damit ein ganz bestimmter territorialer Bestand der Mitgliedstaaten als Vertragsgebiet festgeschrieben ist. Anders ausgedrückt, aus Art. 227 EWGV ergibt sich keine Schranke dagegen, daß der EWGV sich auf ein gegenüber der ursprünglichen Größe des Staatsgebiets eines Mitgliedstaates verändertes Territorium ausdehnt oder reduziert.

Eine weitere Frage ist, ob Art. 227 EWGV selbst diese jeweilige Ausdehnung oder Reduzierung des Geltungsbereichs des Vertrages bewirkt. Denkbar wäre dies durchaus. Die europarechtliche Literatur,

---

<sup>14</sup> So *R. Bartsperger*, Die Rechtslage Deutschlands, 1990, S. 49 f.; *U. Everling*, (Fn. 1), S. 14; *J. Frowein*, Rechtliche Probleme der Einigung Deutschlands, Europa-Archiv, 1990, S. 234; *E. Grabitz / A. v. Bogdandy*, Deutsche Einheit und Europäische Integration, NJW 1990, S. 1076; *D. Rauschnig*, Deutschlands aktuelle Verfassungslage, DVBl. 1990, S. 404; *J. Scherer*, EG und DDR: Auf dem Weg zur Integration, Betriebs-Berater (Beilage Nr. 16) 1990, S. 13; *W. Schmitt Glaeser*, Die Stellung der Bundesländer bei einer Vereinigung Deutschlands, 1990, S. 26; *J. Sedemund*, Deutsche Einheit und EG, EuZW 1990, S. 11; *Ch. Starck*, Deutschland auf dem Wege zur staatlichen Einheit, JZ 1990, S. 356 (der den Grundsatz der beweglichen Vertragsgrenzen zwar nicht ausdrücklich nennt, aber auf Everling verweist). Diese Auffassungen sind erkennbar stark davon beeinflusst, daß in den führenden deutschsprachigen Kommentaren zum EWGV die Ansicht vertreten wird, bei der räumlichen Veränderung des Staatsgebiets der Mitgliedstaaten ändere sich grundsätzlich nichts an der Mitgliedschaft. Entsprechend dem Grundsatz der beweglichen Vertragsgrenzen erweitere bzw. reduziere sich nur der räumliche Anwendungsbereich des EWGV; siehe *Hummer*, in: Grabitz, Kommentar zum EWG-Vertrag, Rdn. 4 zu Art. 227; *Thiesing*, in: von der Groeben/Boeckh/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EWG-Vertrag, 3. Aufl. 1983, Rdn. 10 zu Art. 227. Zu Recht gegen den Grundsatz der beweglichen Vertragsgrenzen im Falle der Vereinigung nach Art. 23 Abs. 2 GG *E. Klein*, NJW 1990, S. 1072.

insbesondere die Kommentare zu Art. 227 EWGV, legen ihm jedoch eine solche Wirkung nicht bei. Vielmehr ist es herrschende Meinung, daß hier grundsätzlich die völkerrechtlichen Regeln der Staatennachfolge (-sukzession) eingreifen<sup>15</sup>.

Angesichts des Fehlens einer speziellen Regelung im EWGV für den Fall der Änderung der Ausdehnung des Staatsgebietes eines Mitgliedstaates läßt sich aber evtl. weiterer Aufschluß aus der Praxis der EWG bzw. EGKS gewinnen<sup>16</sup>.

In zwei Fällen hat sich bisher das Vertragsgebiet von Mitgliedstaaten vergrößert:

- 1976 wurden die beiden Inseln St. Pierre et Miquelon Départements d'outre-mer und erfuhren damit eine Veränderung ihres Status im Rahmen des französischen Staatsverbandes (1985 erhielten sie wieder den Status von territoires d'outre-mer).
- 1956 kam das Saarland zur Bundesrepublik Deutschland.

Beide Fälle wurden nicht als Neubeitritt behandelt. Eine Veränderung des EWGV erfolgte nicht, wohl aber eine solche des EGKSV.

In zwei weiteren Fällen kam es zur Verkleinerung des Vertragsgebietes von Mitgliedstaaten.

- 1962 schied Algerien nach Erlangung der Unabhängigkeit aus dem Geltungsbereich des EWGV aus, in dem es sich über Art. 227 Abs. 2 EWGV befand.
- 1984 schied Grönland aus dem Geltungsbereich des EWGV aus und erhielt statt dessen den Status eines überseeischen Gebietes i. S. von Art. 227 Abs. 4 i. V. m. Art. 131 EWGV.

Die Mitgliedschaft Frankreichs und Dänemarks blieb unberührt. Zu einer Änderung des EWGV ist es nicht gekommen.

Auch wenn man feststellen kann, daß in keinem dieser Fälle die Vergrößerung bzw. Verkleinerung des Staatsgebietes die ursprüngliche Mitgliedschaft in der Substanz berührte, und eine Änderung des

---

<sup>15</sup> Siehe *Hummer* (Fn. 14) und *Thiesing* (Fn. 14); so wohl auch *P. Reuter / P. H. Houben*, in: H. Smit / P. E. Herzog, A Commentary on the EEC Treaty, Abschnitt 227.03 zu Art. 227. Unklar insofern *Cocco*, in: R. Quadri / R. Monaco / A. Trabucchi, Trattato Istitutivo della Comunità Economica Europea-Commentario, Vol. III, 1965, S. 1656 f.

<sup>16</sup> Siehe dazu *J. Scherer* (Fn. 14), S. 14.

EWGV in keinem Fall erfolgte<sup>17</sup>, so muß doch berücksichtigt werden, daß jeder dieser vier Fälle spezifische Besonderheiten aufweist, die es schwer machen, daraus verläßlich allgemeingültige Schlüsse zu ziehen, die auf den Fall des Beitrittes der DDR zur Bundesrepublik Deutschland angewendet werden können.

Helfen EWGV und EWG-Praxis hier nicht weiter, so muß man prüfen, welche Lösung sich aus den dann anzuwendenden völkerrechtlichen Regeln der Staatennachfolge ergibt.

Kaum eine Erörterung der Probleme der Staatennachfolge beginnt ohne den — zutreffenden — Hinweis, daß es sich dabei um ein besonders schwieriges, sehr umstrittenes Gebiet des Völkerrechts handelt. Von diesem Brauch machen auch die jüngsten Untersuchungen im Zusammenhang mit dem Problem der deutschen Einheit kaum eine Ausnahme. Überraschen muß dann allerdings, wie problemlos und fast einstimmig diese Untersuchungen zu dem Ergebnis kommen, daß im Falle des Beitritts der DDR zur Bundesrepublik Deutschland der EWGV nach dem Grundsatz der beweglichen Vertragsgrenzen sich automatisch auch auf das Gebiet der ehemaligen DDR erstreckt, während deren Verträge erlöschen.

Auch wenn zuzugestehen ist, daß der Grundsatz der beweglichen Vertragsgrenzen zu den weitgehend unbestrittenen Regeln der Staatennachfolge zählt<sup>18</sup>, trägt *er* hier *nicht* das fast allgemein vertretene Ergebnis.

Die erwähnten Untersuchungen berücksichtigen nicht, daß unterschiedliche Sukzessionsregeln für unterschiedliche Sukzessionsfälle gelten. Es macht einen grundlegenden Unterschied aus, ob der Sukzessionsfall sich etwa darstellt als Zession, Separation, Sezession, Annexion, Inkorporation, Fusion oder Dismembration. Unterschiedliche Regeln gelten vor allem für die Fälle, in denen bisherige Vertragspartner nach dem Sukzessionsfall fortbestehen, ungeachtet der Vergrößerung oder Verkleinerung ihres Staatsgebietes, oder ob einer davon oder alle untergegangen sind. Unbestritten gilt der Grundsatz der beweglichen Vertragsgrenzen nur für den Fall der Zession, d. h.

---

<sup>17</sup> Anlässlich des Beitritts des Saarlandes zur Bundesrepublik Deutschland erfolgte allerdings eine Veränderung des EGKSV (siehe BGBl. 1956 II, S. 1875 f.). Die Änderungen betrafen die Art. 20 und 28: Die saarländischen Abgeordneten in der Versammlung konnten nicht länger Frankreich zugerechnet werden, und die Stimmgewichtung im Rat, geknüpft an die Kohle- und Stahlproduktionsquoten, wurde geändert. Es handelte sich also um Besonderheiten des EGKSV und der damaligen Situation, die keine Präzedenzwirkung für den EWGV haben.

<sup>18</sup> So *U. Everling*, (Fn. 1), S. 14.

wenn ein Staat einen Teil seines Gebietes an einen anderen Staat abtritt. Vor und nach dem Sukzessionsfall existieren die gleichen Völkerrechtssubjekte, verändert hat sich nur die Größe ihres Staatsgebietes. Der Grundsatz der beweglichen Vertragsgrenzen besagt für diesen Fall, daß die Verträge beider Staaten weitergelten, nur in einem entsprechend veränderten Geltungsbereich. Ein Übergang eines Vertrages von einem der Staaten auf den anderen findet *grundsätzlich* nicht statt<sup>19</sup>. Überwiegend wird er auch anerkannt in den Fällen der Separation und Sezession. Auch in diesen Fällen besteht der ursprüngliche Vertragspartner nach dem Sukzessionsfall fort, wenn auch auf verkleinertem Territorium. Daneben entsteht ein neuer Staat oder mehrere Staaten, auf die keine Verträge übergehen, was wegen des Fortbestandes des Vorgängerstaates auch nicht erforderlich ist.

Art. 34 der Wiener Konvention über Staatennachfolge in völkerrechtliche Verträge vom 23. 8. 1978<sup>20</sup>, der die Fälle der Sezession und Separation mit dem der Dismembration — der Vorgängerstaat geht unter und auf seinem Gebiet entstehen zwei oder mehrere Nachfolgestaaten — über einen Kamm schert, im Sinne eines Übergangs der Verträge des Vorgängerstaates, ist eindeutig nicht dem bisherigen Völkergewohnheitsrecht entsprechend.

Festzuhalten bleibt: Schon der Begriff der beweglichen Vertragsgrenzen impliziert, daß hier Verträge weder übergehen noch erlöschen, da auch kein Vertragsstaat untergeht. Es ist einzusehen, daß der Grundsatz der beweglichen Vertragsgrenzen im Falle der Zession grundsätzlich keine Probleme mit sich bringt. Das ist der Grund dafür, daß er *insoweit* unbestritten ist.

Daß er jedenfalls für den Fall der Zession gilt, wird heute auch daran deutlich, daß ihn Art. 15 der genannten Wiener Konvention nur für diesen Fall vorsieht. Zwar ist dieser multilaterale Vertrag bis heute mangels ausreichender Ratifikationen nicht in Kraft getreten und es ist zu bezweifeln, ob er je in Kraft treten wird, da er in weiten Teilen vom bisher geltenden Völkergewohnheitsrecht abweicht<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> Die Ausnahme stellen die sog. radizierten Verträge dar, die quasi am Gebiet haften. Dazu zählen z. B. Grenzverträge, Transitrechte, Flußregime, Verträge über Stützpunkte oder die Entmilitarisierung bestimmter Gebiete.

<sup>20</sup> Englischer Text (ein deutscher existiert bisher nicht) in AVR 18 (1979), S. 226 ff.

<sup>21</sup> Nicht nur wegen der Unvorhersehbarkeit der politischen Entwicklung daher unzutreffend die Einschätzung von *H.-J. Bücking* (Fn. 3), S. 104, Anm. 173, daß „diese Konvention zu einem Zeitpunkt der heute [1986] gewiß nicht aktuellen

Was den Grundsatz der beweglichen Vertragsgrenzen im Falle der Zession anlangt, entspricht er jedoch dem schon bisher geltenden Recht. Prüft man die einschlägige Literatur, so darf man feststellen, daß diejenigen Autoren, die sich mit dem Problem eingehender beschäftigen, den Grundsatz der beweglichen Vertragsgrenzen überwiegend auf den Fall der Zession beziehen<sup>22</sup>.

Der Beitritt der DDR zur Bundesrepublik Deutschland nach Art. 23 Satz 2 GG ist aber kein Fall der Zession, sondern der Eingliederung (Inkorporation). Die gerade erwähnte Wiener Konvention von 1978 enthält für diesen Fall eine Regelung, Art. 31<sup>23</sup>, die als Vertrag noch nicht in Kraft getreten ist, und *nicht* dem geltenden Gewohnheitsrecht entspricht<sup>24</sup>.

Auf diesen Art. 31 wird bei der Modalität einer deutschen Einheit durch Fusion der beiden deutschen Staaten näher eingegangen<sup>25</sup>.

---

Wiedervereinigungsrealisierung gelten wird“. Kritische Würdigungen der Konvention durch *D. O'Connell*, Reflections on the State Succession Convention, *ZaöRV* 39 (1979), S. 725 ff.; *W. Fiedler*, Die Konvention zum Recht der Staatensukzession, *GYIL* 24 (1981), S. 9 ff.; *H. Treviranus*, Die Konvention der Vereinten Nationen über Staatensukzession bei Verträgen, *ZaöRV* 39 (1979), S. 259 ff.

<sup>22</sup> Siehe *G. Dahm*, *Völkerrecht*, Bd. I, 1958, S. 103 f.; *J. Delbrück*, in: *G. Dahm / J. Delbrück / R. Wolfrum*, *Völkerrecht*, Bd. I/1, 2. Auflage 1989, S. 162 f.; *W. Fiedler*, State Succession, in: *R. Bernhardt* (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Instalment 10 (1987), S. 449; *K. Marek*, Identity and Continuity of States in Public International Law, 2. Auflage 1968, S. 15 ff., bes. Anm. 3; im selben Sinne *F. Berber*, *Lehrbuch des Völkerrechts*, Bd. I, 2. Aufl. 1975, S. 258 f.; *J. Seidl-Hohenveldern*, in: *H. Neuhold / W. Hummer / Ch. Schreuer* (Hrsg.), *Österreichisches Handbuch des Völkerrechts*, Bd. 1, 1983, S. 146, Rdn. 719; *M. Schweitzer*, in: *J. Seidl-Hohenveldern* (Hrsg.), *Lexikon des Rechts — Völkerrecht*, 1985, S. 258; *A. Verdross*, *Völkerrecht*, 5. Auflage 1964, S. 254; *E. Webser*, in: *E. Menzel / K. Ipsen*, *Völkerrecht*, 2. Auflage 1979, S. 189.

<sup>23</sup> Der Wortlaut dieses Artikels (When two or more States unite and so form one successor State . . .) könnte die Ansicht nahelegen, daß er sich nur auf den Fall der Fusion, des Zusammenschlusses zu einem neuen Staat, bezieht. Die Entstehungsgeschichte dieser Norm macht aber deutlich, daß auch der Fall der Inkorporation umfaßt ist. Die Wiener Konvention geht zurück auf einen Entwurf der ILC. Die Diskussion im Rahmen der ILC belegt, daß Art. 31 „ . . . covers the case where one State merges with another State even if the international personality of the latter continues after they have united“. (*Yearbook of the International Law Commission*, Vol. II, Part One, 1974, S. 253, para 1).

<sup>24</sup> Ganz überwiegende Meinung. Siehe statt vieler *A. Verdross / B. Simma*, *Universelles Völkerrecht*, 3. Auflage 1984, S. 613 f.; *J. Delbrück*, (Fn. 22), S. 164; *E. Klein*, (Fn. 3), S. 71; *D. Rauschnig*, *DVBl.* 1990, S. 403; *A. Verdross*, (Fn. 22), S. 255.

<sup>25</sup> Siehe unten B I 2 c.

So muß also auf das bisherige Völkergewohnheitsrecht im Falle einer Inkorporation abgestellt werden.

Es kann nicht behauptet werden, daß die Rechtslage ähnlich klar wäre wie beim Grundsatz der beweglichen Vertragsgrenzen.

Aus dem völkerrechtlichen Schrifttum ergibt sich kein klares und eindeutiges Bild. Überwiegend wird aber angenommen, daß in einem solchen Fall die Verträge des eingegliederten und damit untergegangenen Staates (also der DDR) grundsätzlich erlöschen, und die Verträge des Staates, in den sich der andere inkorporiert, fortbestehen und sich auf das eingegliederte Gebiet erstrecken<sup>26</sup>.

*Im Ergebnis* führt dies zu einer Erstreckung des EWGV auf das Gebiet der dann ehemaligen DDR, die Mitgliedschaft der dann räumlich vergrößerten Bundesrepublik Deutschland in der EWG bleibt unverändert.

Ehe dieses Ergebnis als feststehend betrachtet werden kann, muß allerdings noch ein weiterer Aspekt geprüft werden. Verschiedentlich wird vertreten, daß bei langfristigen Wirtschaftsabkommen die Regeln der Staatennachfolge dann nicht ohne weiteres gelten sollen, wenn diesen Verträgen ausdrücklich oder stillschweigend eine bestimmte Bevölkerungszahl, Gebietsfläche oder Wirtschaftskraft der Vertragsparteien zugrunde gelegt ist<sup>27</sup>. In diesen Fällen soll bei einer territorialen Veränderung eine Vertragsänderung verlangt werden können. Ausdrücklich ist im EWGV nicht auf die genannten Faktoren abgestellt. Auch stillschweigend geht der Vertrag in seiner Substanz nicht von der Fortdauer eines bestimmten Verhältnisses dieser Faktoren aus. Insbesondere geht der Vertrag nicht von der Vorstellung aus, daß es sich bei der EWG um eine Gemeinschaft annähernd gleichgewichtiger Mitglieder handelt, was die genannten Faktoren anlangt. Die bestehenden nicht unbeträchtlichen Unterschiede im Gewicht der Mitgliedstaaten würden durch die um die DDR erweiterte Bundesrepublik *nicht* in einer qualitativ den Rahmen sprengenden Weise verändert werden.

An diesem Ergebnis ändert auch die Existenz des Art. 148 EWGV nichts, der bei den Stimmgewichten im Rat auf die allgemeine Wichtigkeit der Mitgliedstaaten abstellt. Er tut dies allerdings in

---

<sup>26</sup> Siehe *G. Dahm*, (Fn. 22), S. 104 f. mit Nachweisen der entsprechenden ganz überwiegenden Staatenpraxis; *J. Delbrück*, (Fn. 22), S. 163 f.

<sup>27</sup> So *E. Menzel*, Staatsukzession, in: K. Strupp/H.-J. Schlochauer (Hrsg.), Wörterbuch des Völkerrechts, Bd. III 1962, S. 311; *W. Schmitt Glaeser*, (Fn. 14), S. 26.

einer generell nivellierenden, d. h. die tatsächlichen Gewichtsunterschiede nur ganz unzureichend zum Ausdruck bringenden Weise. Nichts im EWGV spricht für eine zwingende Notwendigkeit, den Art. 148 im Falle einer vergrößerten Bundesrepublik Deutschland zu ändern. Zulässig wäre wohl ein deutsches Änderungsbegehren. Die Staatsministerin im Auswärtigen Amt hat am 4. 4. 1990 vor dem Europäischen Parlament erklärt, daß eine dahingehende Absicht nicht bestehe<sup>28</sup>.

Auch andere Vorschriften des EWGV, die im Falle eines Beitritts der DDR über Art. 23 Satz 2 GG notwendigerweise geändert werden müßten, sehe ich nicht.

Generell kann daher als *Zwischenergebnis* festgehalten werden, daß bei diesem Weg zur deutschen Einheit die Bundesrepublik Deutschland auch in territorial erweiterter Gestalt Mitglied der EWG bleiben kann, ohne daß eine Änderung des EWGV erfolgen muß<sup>29</sup>.

Das bedeutet freilich nicht, daß es nicht zu einer Vertragsänderung kommen *kann*, wenn die Bundesrepublik Deutschland oder die anderen Mitgliedstaaten darauf bestehen bzw. sich einvernehmlich darauf verständigen.

Letztere Alternative ist eine pure Selbstverständlichkeit, die im übrigen in Art. 236 EWGV nur von gewissen Verfahren, nicht aber von bestimmten inhaltlichen Voraussetzungen abhängig gemacht wird.

Daß die Bundesrepublik Deutschland auch *einseitig* eine Änderung des EWGV im Falle der Herstellung der deutschen Einheit verlangen kann, freilich nicht muß, ergibt sich aus der bereits erwähnten Erklärung, die sie bei den Vertragsverhandlungen abgegeben hat, wonach sie von der Möglichkeit ausgehe, „daß im Falle der Wiedervereinigung Deutschlands eine Überprüfung der Verträge stattfindet“. Auch wenn ausdrücklich nur von der Überprüfung die Rede ist, umfaßt dies implizit die Möglichkeit der Änderung der Verträge, da eine Überprüfung ohne diese Möglichkeit ein sinnloses Unterfangen wäre.

Diese Erklärung ist von den anderen Mitgliedstaaten stillschweigend angenommen worden. Sie stellt im rechtstechnischen Sinne

---

<sup>28</sup> Siehe FAZ vom 5. 4. 1990, S. 2. Sie erklärte weiter, daß allerdings die Bevölkerung der heutigen DDR im Europäischen Parlament angemessen vertreten sein müsse. Dazu bedarf es keiner Änderung des EWGV, auch nicht des EGKSV oder des EAGV, vielmehr genügt eine Änderung des Art. 2 des Beschlusses über die Einführung allgemeiner unmittelbarer Wahlen der Abgeordneten der Versammlung vom 20. 9. 1976 (Text: BGBl. 1977 II, S. 734 ff. und 1985 II, S. 1249, 1263).

<sup>29</sup> Ebenso E. Grabitz / A. v. Bogdandy, NJW 1990, S. 1076.

keinen Vorbehalt dar, wohl aber eine für die Auslegung des EWGV maßgebliche Urkunde im Sinne des Art. 31 Abs. 2 lit. b) der Wiener Vertragsrechtskonvention<sup>30</sup>.

Die Wirkung dieser Urkunde beschränkt sich nun nicht darauf, daß nur die Bundesrepublik Deutschland im Falle der Wiedervereinigung die Überprüfung und evtl. die Änderung des EWGV verlangen kann. Schon der Wortlaut spricht gegen diese Beschränkung. Vor allem aber kann der Sinn dieser Erklärung nur dahin gehen, daß auch die anderen Mitgliedstaaten im Falle der Wiedervereinigung die Überprüfung und evtl. die Änderung verlangen können. Eine Weigerung der Bundesrepublik Deutschland würde wegen des sog. Estoppel-Prinzips unbeachtlich sein.

Die zuvor genannten völkerrechtlichen Regeln der Staatennachfolge stehen dieser Möglichkeit nicht im Wege, da sie nicht zwingend sind, d. h. nur zur Anwendung kommen, wenn und soweit nichts anderes vereinbart wird.

Ist es nach alledem grundsätzlich möglich, daß es bei einem Beitritt der DDR gemäß Art. 23 Satz 2 GG zu einer automatischen Erstreckung des EWGV auf das gesamte Gebiet der dann größeren Bundesrepublik Deutschland kommt, so stellt sich durchaus die Frage, ob dies ein sinnvolles und daher anzustrebendes Ergebnis wäre.

Es muß nicht näher dargelegt werden, daß und wie aus den verschiedensten Gründen die volle Geltung des EWG-Rechts auf dem Gebiet der DDR zu großen Problemen führen würde. Freier Wettbewerb, Beseitigung der Monopole, Abbau der Subventionen . . . mögen hier als Stichworte genügen, um deutlich zu machen, daß dies alles auch den grundsätzlich erhaltenswerten Betrieben in der DDR kaum eine Chance des Überlebens lassen würde. Der Versuch, es dennoch zu tun, würde die Bundesrepublik Deutschland einer Flut von Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 169 EWGV vor dem EuGH aussetzen.

Um dies zu vermeiden, sind Übergangs- und Anpassungsregelungen zwingend erforderlich, die mit der EWG ausgehandelt werden müssen.

Die Rechtsgrundlage dafür sehe ich in einer analogen Anwendung des Art. 237 EWGV.

Die Übergangs- und Anpassungsregelungen, wie sie bisher im Zusammenhang mit der Aufnahme weiterer Mitglieder vereinbart wurden, wird man dabei nur bedingt zur Orientierung heranziehen können bzw. müssen.

---

<sup>30</sup> Zutreffend *E. Klein*, (Fn. 3), S. 69. Unzutreffend *E. Grabitz / A. v. Bogdandy*, NJW 1990, S. 1077, die der Erklärung keine Rechtswirkung zumessen.

Auf den ersten Blick mag es erscheinen, als bedürfe es im Falle der Erstreckung des EWGV auf das Gebiet der DDR viel weitergehender und längerfristiger Übergangs- und Anpassungsvorschriften, da es sich um ein Gebiet handelt, dessen bisher zentralistisch-planwirtschaftliches Wirtschaftssystem im schroffen Gegensatz zu den Grundstrukturen der EWG steht. Auf der anderen Seite fällt auf, daß im Beitrittsvertrag mit Portugal<sup>31</sup>, einem Staat, der jedenfalls am Zeitpunkt seines Beitritts in seiner Rechtsordnung auch sozialistische Züge aufwies, kaum wesentlich andere Anpassungs- und Übergangsvorschriften enthalten sind als in den übrigen Beitrittsverträgen.

Das entspricht dem, was *H.-P. Ipsen* kürzlich nachgewiesen hat, daß nämlich das Homogenitätserfordernis für die Mitgliedschaft in der EWG erhebliche Räume für Unterschiedlichkeiten läßt<sup>32</sup>.

Vor allem aber wird man berücksichtigen müssen, daß bereits der Beitritt der DDR zur Bundesrepublik Deutschland über Art. 23 Satz 2 GG Anpassungen des Rechts- und Wirtschaftssystems als Folge des Homogenitätsgebotes des Art. 28 Abs. 1 GG notwendig werden läßt, der einen Teil der Probleme der Anpassung an die EWG bereits vorweg löst.

Art. 23 Satz 2 i. V. m. Art. 28 Abs. 1 GG wirken insofern quasi als „Vorfilter“ bezüglich der Anpassung an den EWGV.

*b) Auswirkungen der EWG-Mitgliedschaft bereits auf dem Weg zur deutschen Einheit*

Die Diskussion um die Auswirkungen der EWG-Mitgliedschaft der Bundesrepublik Deutschland auf die deutsche Einheit hat bisher fast ausschließlich das Ergebnis der deutschen Einheit im Blick.

Kaum beachtet wird, daß sich bereits *auf dem Weg* zur deutschen Einheit Probleme ergeben, die beachtet werden müssen<sup>33</sup>. Dazu nur zwei Beispiele:

Bereits vor der Herstellung der deutschen Einheit über Art. 23 Satz 2 GG soll es zum Abschluß eines Vertrages über die Schaffung einer Wirtschafts- und Währungsunion zwischen den beiden deutschen Staaten kommen. Das Protokoll über den innerdeutschen Han-

<sup>31</sup> Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften L 302 vom 15. 11. 1985.

<sup>32</sup> *H. P. Ipsen*, Über Verfassungs-Homogenität in der Europäischen Gemeinschaft, in: Festschrift für G. Dürig, 1990, S. 159 ff.; siehe auch *M. Beise*, Die DDR und die Europäische Gemeinschaft, Europa-Archiv 1990, S. 155.

<sup>33</sup> Zu Recht hervorgehoben durch *E. Grabitz / A. v. Bogdandy*, NJW 1990, S. 1074 f.

del vom 25. 3. 1957 stellt nur das *bisherige System* des innerdeutschen Handels von den Vorschriften des EWGV frei<sup>34</sup>. Die geplante Wirtschafts- und Währungsunion geht wohl qualitativ und quantitativ über das bisherige System hinaus und unterfällt daher dem EWGV<sup>35</sup>.

Angesichts der Schranke des Art. 113 EWGV, der Handelsverträge der einzelnen Mitgliedstaaten seit Ende der Übergangszeit grundsätzlich nicht mehr zuläßt, bedarf es wohl der Zustimmung der EWG zum Abschluß dieses Vertrages. Eine definitive Aussage ist allerdings erst bei Kenntnis des Inhaltes des Vertrages möglich<sup>36</sup>.

Da die Bedeutung dieses Vertrages über den Bereich der Wirtschafts- und Währungspolitik hinaus auch die Außenpolitik anlangt, bestehen auch die Konsultationsverpflichtungen nach Art. 30 Abs. 2 lit. a) der Einheitlichen Europäischen Akte (EEA). Schließlich ergibt sich aus Art. 105 EWGV eine Koordinierungspflicht<sup>37</sup>.

Die gleichen europarechtlichen Erfordernisse sind zu beachten, falls die Bundesrepublik Deutschland daran denkt, mit der UdSSR vertraglich die Übernahme der Lieferverpflichtungen der DDR zu vereinbaren<sup>38</sup>.

### c) *Bei Einheit durch Fusion mit der DDR zu einem neuen Staat*

Denkbar wäre die Herstellung der deutschen Einheit auch durch die Fusion zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der DDR

---

<sup>34</sup> Zutreffend betont von *M. Beise*, Europa-Archiv 1990, S. 151.

<sup>35</sup> Der Vizepräsident der EG-Kommission hat am 8. 2. 1990 verlangt, daß die Bundesrepublik Deutschland die EG-Partner über Bedingungen und Folgen der deutsch-deutschen Währungsunion informiert und konsultiert (s. FAZ vom 9. 2. 1990, S. 17). Einen Tag später hat die EG-Kommission die Erwartung geäußert, daß die Bundesregierung sie möglichst rasch über die innerdeutschen Währungsprobleme unterrichte und diese in enger Zusammenarbeit mit ihr auf die geplante europäische Wirtschafts- und Währungsunion abstimme.

<sup>36</sup> Unterdessen ist der Wortlaut des Vertrages in der Tagespresse veröffentlicht worden. Erkennbar ist er so formuliert, daß keine Friktion mit Art. 113 EWGV auftritt. Es handelt sich nicht um einen Handelsvertrag, vielmehr ist der zentrale Inhalt eine Angleichung der Wirtschafts- und Währungsrechte zwischen den beiden deutschen Staaten. Art. 35 bestimmt im übrigen ausdrücklich: „Dieser Vertrag berührt nicht die von der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik mit dritten Staaten abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge.“

<sup>37</sup> So auch *E. Grabitz / A. v. Bogdandy*, NJW 1990, S. 1075.

<sup>38</sup> Nach einer Meldung der FAZ vom 11. 4. 1990, S. 18 hat am Rande der KSZE-Wirtschaftskonferenz in Bonn die sowjetische Seite die deutsche auf dieses Problem angesprochen.

durch einen Fusionsvertrag<sup>39</sup>. Die beiden deutschen Staaten würden dann untergehen. An ihre Stelle träte ein neues Völkerrechtssubjekt. Die Mitgliedschaft der Bundesrepublik Deutschland in der EWG würde erlöschen. Ob der neu entstandene deutsche Staat im Wege der Staatennachfolge Mitglied würde, ist zumindest höchst zweifelhaft, im Ergebnis wohl eher zu verneinen.

Allerdings bestimmt Art. 31 Abs. 1 der Wiener Konvention über Staatennachfolge in Verträge, daß im Falle der Fusion die Verträge der Vorgängerstaaten auf den Nachfolgestaat übergehen.

Diese Konvention ist aber, wie bereits gesagt<sup>40</sup>, noch nicht in Kraft getreten und entspricht nicht dem bisherigen Völkergewohnheitsrecht, das seinerseits wegen nicht einheitlicher Staatenpraxis zwar mit Unsicherheiten belastet ist, doch grundsätzlich wohl in die Richtung geht, daß im Falle einer Fusion die Verträge der Vorgängerstaaten grundsätzlich erlöschen<sup>41</sup>. Das bedeutet, daß die Mitgliedschaft der Bundesrepublik Deutschland in der EWG enden und nicht qua Staatennachfolge auf den neu entstehenden deutschen Staat übergehen würde. Natürlich wäre ein Beitritt dieses neuen Staates nach Art. 237 EWGV möglich, doch von der Zustimmung aller Mitgliedstaaten abhängig.

Doch auch wenn man die Regelung des Art. 31 der Wiener Konvention als schon geltendes Völkergewohnheitsrecht unterstellte, bedeutet dies keineswegs einen gesicherten Übergang der EWG-Mitgliedschaft auf den neuen Staat. Buchstabe b des Art. 31 Abs. 1 dieser Konvention schließt nämlich den Übergang eines Vertrages dann aus, wenn dies mit dessen Ziel und Zweck unvereinbar ist oder die Bedingungen seiner Wirkungsweise grundlegend ändern würde.

Nicht zuletzt wegen der Zielrichtung auf eine politische Union schafft der EWGV eine engere Gemeinschaft, die sich gegen den quasi zufälligen Hinzutritt eines neuen Staates sperrt. Aus dem grundsätzlich gleichen Anliegen heraus erklärt sich auch das Einstimmigkeitserfordernis bei der Aufnahme neuer Mitglieder. Die EWG hat die Bundesrepublik Deutschland zum Mitglied, nicht irgendeinen deutschen Staat. Je weniger ein neuer deutscher Staat insbesondere in seiner Rechts- und Wirtschaftsordnung der Bundesrepublik Deutsch-

---

<sup>39</sup> Das *kann* der Fall des Art. 146 GG sein, *muß* es aber nicht sein, da Art. 146 nicht nur diesen Fall umfaßt. Das übersieht J. Sedemund, EuZW 1990, S. 12.

<sup>40</sup> Siehe oben B I 2 a.

<sup>41</sup> Siehe A. Verdross / B. Simma, (Fn. 24), S. 613; F. Berber, (Fn. 22), S. 260 f.; O. Kimminich, Einführung in das Völkerrecht, 3. Auflage 1987, S. 167 f.

land entspräche, um so sicherer müßte seine Mitgliedschaft in der EWG qua Staatennachfolge an der Schranke des Art. 31 Abs. 1 lit. b) scheitern.

Schließlich sei noch gezeigt, wie wenig sinnvoll die Sukzessionslösung im Sinne der Kontinuitätswahrung ist, die Art. 31 Abs. 1 grundsätzlich vorsieht. Sie würde im Falle der Fusion der beiden deutschen Staaten dazu führen, daß der Nachfolgestaat sowohl Mitglied der EWG wie des RGW, der NATO wie des Warschauer Paktes wäre. Art. 31 Abs. 2 will die daraus auftretenden Probleme in der Weise lösen, daß die Verträge der Vorgängerstaaten auch nach der Fusion nur auf deren ehemaligem Gebiet angewendet werden sollen, d. h. NATO- und EWG-Recht auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland, RGW- und Warschauer-Pakt-Recht auf dem Gebiet der DDR. Damit würde die Fusion aber auf wichtigen Gebieten zur bloß formalen, vom materiellen Recht konterkarierten. Mit anderen Worten, die Sukzessionslösung würde eine echte Fusion ausschließen. Das aber kann nicht ihre Wirkungsweise sein, da die Regeln der Staatennachfolge auf Gebietsveränderung reagieren, sie aber nicht in der Substanz bedingen können.

Auch diese Überlegungen sprechen dafür, daß im Falle der Fusion die EWG-Mitgliedschaft entsprechend der Schranke des Art. 31 Abs. 1 lit. b) der Wiener Konvention nicht auf den neu entstehenden deutschen Staat übergeht<sup>42</sup>.

*d) Der Weg über Art. 23 Satz 2 GG ist der bezüglich der EWG-Mitgliedschaft unproblematischere*

Auch wenn der Weg über Art. 23 Satz 2 GG mögliche Änderungen des EWGV nur grundsätzlich unnötig macht, wenn auch nicht in jedem Fall ausschließt, und Übergangs- und Anpassungsregelungen aus Gründen der Praktikabilität erforderlich sein werden, kann doch festgestellt werden, daß er im Vergleich mit dem Weg über die Fusion mit Bildung eines neuen deutschen Staates bezüglich der EWG-Mitgliedschaft der wesentlich unproblematischere Weg ist, da die EWG-Mitgliedschaft der Bundesrepublik Deutschland in der Substanz unberührt bleibt und grundsätzlich eine automatische Erstreckung des EWGV auf das Gebiet der dann ehemaligen DDR erfolgt.

Man wird daraus aber nicht den Schluß ziehen können, daß dieser Weg deshalb auch der verfassungsrechtlich gebotene sei.

---

<sup>42</sup> So wohl auch E. Klein (Fn. 3), S. 71.

Wegen der gleichzeitigen Nennung der deutschen Einheit und des vereinten Europas in der Präambel des Grundgesetzes könnte man auf den Gedanken kommen, daß dann, wenn verschiedene Wege zur Deutschen Einheit mit gleich großen diesbezüglichen Erfolgsaussichten gegeben sind, demjenigen *von Verfassungs wegen* der Vorzug zu geben sei, der zugleich am besten die europäische Integration i. S. der Europäischen Gemeinschaften zu fördern verspricht<sup>43</sup>. Das wäre der Weg über Art. 23 Satz 2 GG.

Schlüssig ist dieser Gedanke jedoch nur unter zwei Voraussetzungen: Das vereinte Europa in der Präambel des Grundgesetzes muß verpflichtendes Verfassungsziel sein und es muß sich auf die Europäischen Gemeinschaften, hier noch konkreter auf die EWG beziehen. Beide Voraussetzungen sind nicht gegeben. Wie oben gezeigt, konnte sich bei der Schaffung des Grundgesetzes der Begriff „vereintes Europa“ schon aus zeitlichen Gründen — aber nicht nur deshalb — nicht auf die Europäischen Gemeinschaften beziehen. Weiter stellt seine Nennung nur ein erwünschtes, nicht aber verpflichtendes Verfassungsziel dar. Nicht weiter nachgehen kann ich angesichts des engen zeitlichen Rahmens dem — m. E. zumindest diskutablen — Gedanken, ob der Weg über Art. 23 Satz 2 GG nicht aber der wegen der Verpflichtung aus Art. 5 EWGV europarechtlich gebotene Weg ist.

### 3. Die DDR als Mitglied der EWG

Von seiten der EG-Kommission ist in den vergangenen Monaten auch die Mitgliedschaft der DDR in der EWG als Möglichkeit genannt worden<sup>44</sup>.

Die einzige materielle Voraussetzung, die Art. 237 EWGV für die Aufnahme nennt<sup>45</sup>, die Qualifizierung als europäischer Staat, ist im Falle der DDR erfüllt.

<sup>43</sup> Vgl. zu diesem Gedankengang *D. Murswiek*, (Fn. 5), S. 110 f.

<sup>44</sup> So etwa der Kommissionspräsident *J. Delors* in einer Rede vor dem Europäischen Parlament in Straßburg am 17. 1. 1990 (EG-Nachrichten Nr. 2 vom 22. 1. 1990). Unterdessen wird diese Möglichkeit jedoch vom Vizepräsidenten der Kommission freilich für unwahrscheinlich gehalten (s. FAZ vom 9. 2. 1990, S. 17).

<sup>45</sup> Obgleich Art. 237 EWGV nur die Qualifizierung als europäischer Staat als materielle Voraussetzung für die Aufnahme nennt, ergibt sich aus der bisherigen Praxis deutlich, daß weitere materielle Voraussetzungen für die Aufnahme erfüllt sein müssen, die man generell als Homogenitätserfordernisse bezeichnen kann. Eine Präzisierung erfahren sie etwa in der Stellungnahme der EG-Kommission vom 23. 5. 1979 zum Beitrittsantrag Griechenlands: „Die Grundsätze der pluralistischen Demokratie und der Beachtung der Menschenrechte gehören zu dem gemeinsamen Erbe der in den Europäischen Gemeinschaften zusammengeschlossenen Völker

Natürlich würde die Aufnahme nicht ohne Anpassungs- und Übernahmeregelungen erfolgen können, die sicher weitreichender wären, als im Falle der Erstreckung des EWGV auf das Gebiet der DDR nach einem Beitritt gemäß Art. 23 Satz 2 GG.

*Formelle* Voraussetzung für die Mitgliedschaft wäre die Zustimmung des Europäischen Parlaments und aller Mitgliedstaaten<sup>46</sup>.

Die Chance, diese zu erlangen, hinge vom Zweck ab, den eine selbständige EWG-Mitgliedschaft der DDR verfolgte, und der Reaktion der bisherigen Mitgliedstaaten darauf.

Sollte die Mitgliedschaft der DDR ein Mittel sein, um die deutsche Einheit zu verhindern, dann wäre sie der Bundesrepublik Deutschland kaum zumutbar<sup>47</sup>.

Andererseits würde die Mitgliedschaft zweier „völlig harmonisch“ agierender deutscher Staaten kaum auf zu große Begeisterung der anderen Mitgliedstaaten stoßen.

Eine geplante Mitgliedschaft der DDR nur als Zwischenstufe vor einer deutschen Einheit würde unnötige Probleme schaffen, deren Lösung im Zweifel längere Zeit in Anspruch nehmen würde als die Herbeiführung der deutschen Einheit<sup>48</sup>.

## *II. KSZE-Schlußakte und KSZE-Prozeß in ihrem Verhältnis zur deutschen Einheit*

Bringt die Einbindung der Bundesrepublik Deutschland in die Europäischen Gemeinschaften auch *rechtliche* Probleme mit sich, die bei der Herstellung der deutschen Einheit beachtet werden müssen, so

---

und sind daher wesentliche Bestandteile der Zugehörigkeit zu diesen Gemeinschaften“ (ABl. 1979 L Nr. 291, S. 3). Weiter bestehen natürlich Homogenitätserfordernisse auf wirtschaftlichem Gebiet. Dennoch ist *H. P. Ipsen* (Fn. 31), S. 270 beizupflichten, wenn er feststellt, daß es eine Frage politischer Abwägung ist, ob ein Staat den Beitrittsanforderungen genügt; siehe auch *M. Beise*, Europa-Archiv 1990, S. 156 f.

<sup>46</sup> Siehe Art. 237 Abs. 2 EWGV.

<sup>47</sup> Es ist jedenfalls nicht auszuschließen, daß anfänglich z.T. die Vorstellung bestand, durch Aufnahme der DDR in die Europäischen Gemeinschaften die deutsche staatliche Einheit „überflüssig“ zu machen. Die unterdessen eingetretene Entwicklung ist über diese Vorstellung hinweggegangen, wie als einer der ersten der ehemalige US-Außenminister *H. Kissinger* erkannt hat; siehe dazu *W. Wagner*, Die Dynamik der deutschen Wiedervereinigung — Suche nach einer Verträglichkeit für Europa, Europa-Archiv 1990, S. 79.

<sup>48</sup> A. A. wohl *M. Beise*, Die DDR und die Europäische Gemeinschaft, Europa-Archiv 1990, S. 150

ist dies bezüglich der KSZE *nicht* der Fall. Die KSZE-Akte ist bekanntlich kein völkerrechtlicher Vertrag, sondern nur eine politische Abmachung, wenn auch von besonderem Gewicht.

Die Untersuchung kann und muß daher gegenüber der EWG-Problematik sehr knapp ausfallen<sup>49</sup>.

Die Intentionen der UdSSR beim Zustandebringen der KSZE waren zwar erkennbar darauf gerichtet, die deutsche Zweistaatlichkeit festzuschreiben<sup>50</sup>, das Ergebnis der KSZE, die Schlußakte von 1975<sup>51</sup>, zeigt jedoch, daß dieses Ziel nicht erreicht wurde.

Zwar legt Korb I Prinzip III die Unverletzlichkeit der Grenzen aller Staaten in Europa fest, doch bedeutet Unverletzlichkeit gerade nicht Unabänderlichkeit<sup>52</sup>.

Ausgeschlossen werden soll damit nur die gewaltsame, nicht friedliche Änderung der Grenzen. Das folgt bereits aus der systematischen Stellung des Prinzips III des Korbes I. Es folgt nämlich auf Prinzip II, das fast wortgleich das Gewaltverbot des Art. 2 Ziffer 4 der Satzung der Vereinten Nationen enthält.

Unbestreitbar wird diese Auslegung durch Prinzip I des Korbes II, wo es im Absatz 2 ausdrücklich heißt: „Sie [die Teilnehmerstaaten der KSZE] sind der Auffassung, daß ihre Grenzen, in Übereinstimmung mit dem Völkerrecht, durch friedliche Mittel und durch Vereinbarung geändert werden können.“

Damit ist klar, daß sich aus der KSZE-Schlußakte gegen keine Form der friedlichen Herstellung der deutschen Einheit, sei es durch Beitritt über Art. 23 Abs. 2 GG, sei es durch Fusion zu einem neuen Staat, Hindernisse ergeben<sup>53</sup>.

<sup>49</sup> Das deutliche Übergewicht der EG-Problematik im bezug auf die deutsche Einheit gegenüber der KSZE-Problematik betont zu Recht W. Wagner, Europa-Archiv 1990, S. 87; im gleichen Sinne H. G. Krenzler, Die EG und der Wandel in Mittel- und Osteuropa, Europa-Archiv 1990, S. 96.

<sup>50</sup> Siehe dazu J. Hacker, Sicherheitspläne und KSZE-Prozeß sowie ihre Auswirkung auf die deutsche Frage, in: D. Blumenwitz / B. Meissner (Hrsg.), Die Überwindung der europäischen Teilung und die deutsche Frage, 1986, S. 83 ff.

<sup>51</sup> Text: Presse- und Informationsamt der Bundesregierung (Hrsg.), Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa, KSZE-Dokumentation, 1975, S. 27 ff.

<sup>52</sup> Einhellige westliche Auffassung; siehe statt vieler J. Hacker, (Fn. 47), S. 98; R. Bartlspenger, (Fn. 14), S. 8; anders bisher DDR-Autoren, siehe z. B. M. Mohr, Die Grundprinzipien des allgemein-demokratischen Völkerrechts und die Konferenz von Helsinki, in: Deutsche Außenpolitik 1977, S. 27 mit Anm. 23.

<sup>53</sup> Nicht haltbar daher K. Skubiszewski, Die völkerrechtliche und staatliche Einheit des deutschen Volkes und die Entwicklung in Europa, Europa-Archiv 1990, S. 195 ff., 199, der die Schlußakte von Helsinki als „maßgebend“ für die

In letzter Hinsicht ergibt sich dies auch aus der Nichtberührungsklausel im Prinzip X Abs. 6 des Korbes I, die sich u. a. auf Art. 7 Abs. 2 des Generalvertrages bezieht, in dem sich die USA, das Vereinigte Königreich, Frankreich und die Bundesrepublik Deutschland dazu verpflichtet haben, mit friedlichen Mitteln ihr gemeinsames Ziel zu verwirklichen: ein wiedervereinigtes Deutschland.

Inwieweit die KSZE sich zu einem gesamteuropäischen Sicherheitssystem entwickeln kann, ist offen und vordringlich eine Frage der Politik, nicht des Rechts.

Gegenwärtig stellt sie bestimmt kein solches System dar, das etwa die NATO ersetzen könnte. Grundbedingung für eine dahingehende Entwicklung wäre, daß sich aus dem KSZE-Prozeß echte völkerrechtliche Verpflichtungen und Institutionen ergeben<sup>54</sup>.

### C. Schlußbemerkung

Es hat sich gezeigt, daß sich weder aus der Einbindung in die Europäischen Gemeinschaften noch gar aus der KSZE-Schlußakte unüberwindbare Hindernisse für die deutsche Einheit ergeben. Es besteht heute die reelle Chance, das Spannungsverhältnis zwischen deutscher Einheit und europäischer Integration durch eine Versöhnung beider Ziele zu überwinden.

Sollte diese Chance wegen genuiner Gegensätze der beiden deutschen Staaten nicht genutzt werden, dann stellt sich ernsthaft die Frage, ob das genannte Spannungsverhältnis nicht durch Änderung der Präambel, des Art. 23 Abs. 2 GG und des Art. 146 GG aufgehoben werden sollte oder gar müßte<sup>55</sup>. Der Sezessionsprozeß bezüglich der DDR wäre dann zum Abschluß gebracht, das Selbstbestimmungsrecht gegen die deutsche Einheit ausgeübt. Diese Überlegung ist keineswegs nur eine rechtspolitische. Im Sinne der Allgemeinen

---

deutsche Einheit bezeichnet und abschließend (S. 202) feststellt: „Diese Einheit kann nicht durch eine einmalige Entscheidung oder einen einmaligen Akt der zuständigen Organe in den beiden deutschen Staaten vollzogen werden.“

<sup>54</sup> Siehe dazu *R. Scholz*, Deutsche Frage und europäische Sicherheit, Europa-Archiv 1990, S. 239 ff., 242; siehe auch *M. Howard*, The remaking of Europe, Survival, Vol. XXXII (1990), S. 99 ff., 103; *K. Skubiszewski*, Europa-Archiv 1990, S. 201; *M. Müller*, Deutschlands Rolle in einem neugestalteten europäischen Sicherheitssystem, Europa-Archiv 1990, S. 221 ff.; *B. v. Staden*, Das ganze Europa muß es sein, Außenpolitik 1990, S. 24 ff.; *W. Wagner*, Europa-Archiv 1990, S. 87.

<sup>55</sup> Überlegungen in diese Richtung bereits bei *K. Doebring*, NJW 1982, S. 2211 ff., bes. S. 2213.

Staatslehre und des Verfassungsrechts stellt sich auch die Frage, wie lange eine Verfassung als Provisorium verstanden werden kann, ohne Schaden zu nehmen. Auch stellt sich die Frage, wie lange wir unsere europäischen Partner auf dem Weg zur weiteren Integration mit der offenen deutschen Frage konfrontieren können. Diese Überlegung steht nur scheinbar im Widerspruch zu der Einsicht, daß es eine Kunst ist, ein Problem offen zu halten, solange eine befriedigende Lösung nicht zu erreichen ist<sup>56</sup>. Denn letzteres bedeutet nur, offenhalten bis zur richtigen Stunde<sup>57</sup>. Kommt diese und kann sie nicht genutzt werden, wäre ein weiteres Offenhalten der vergebliche Versuch, sich dem Lauf der Geschichte entgegenzustellen.

Diese abschließende Überlegung soll nicht denen Hoffnung machen, die gegen die deutsche Einheit sind. Sie soll vielmehr das Bewußtsein dafür schärfen, daß es bezüglich der deutschen Einheit gegenwärtig um viel, ja eigentlich um Alles geht, wenn auch bestimmt nicht im Sinne von Deutschland über Alles, in einem Sinne, wie ihn *Hoffmann von Fallersleben* freilich ohnehin nicht meinte.

---

<sup>56</sup> Siehe dazu *A. Randelzhofer*, Staats- und völkerrechtliche Lage Berlins in unserer Zeit, in: *F. Ebel / A. Randelzhofer* (Hrsg.), *Rechtsentwicklungen in Berlin*, 1988, S. 244 f.

<sup>57</sup> Nicht überzeugend daher die Feststellung von *M. Beise*, *Europa-Archiv* 1990, S. 150, das BVerfG habe „die Pflicht zur deutschen Einheit auf Ewigkeit festgeschrieben“; ebensowenig die These *D. Murswieks*, (Fn. 5), S. 120, wonach das Wiedervereinigungsgebot im Wege der Verfassungsänderung generell nicht beseitigt werden könne. Im übrigen ist es gerade nicht rechtspositivistisches Denken (vgl. dazu *K. Doebring*, *NJW* 1982, S. 2213), das hier im genannten Fall für die Streichung des Wiedervereinigungsgebotes plädiert. Zu der bereits vor dem 9. 11. 1989 recht lebhaft gewordenen, kontroversen Diskussion um das Problem siehe die umfangreichen Nachweise bei *H.-J. Bücking*, (Fn. 3), S. 110 ff. Überwiegend geht die Literatur, m. E. zu Recht, von der Zulässigkeit der entsprechenden Verfassungsänderung aus.

## **Deutsche Einheit und europäische Integration**

*1. Zwischen deutscher Einheit und Europäischer Integration besteht ein Spannungsverhältnis, doch handelt es sich dabei nicht um eine Kollision zwischen gleichrangigen Verfassungszielen.*

*2. Die Fragestellung in diesem Spannungsverhältnis hat sich gewandelt. Lautete sie bisher, ob und inwiefern die Verpflichtung zur deutschen Einheit der Europäischen Integration entgegensteht, so ist heute die Frage, ob und inwieweit die Europäische Integration eine Bremse oder gar ein Hindernis für die deutsche Einheit darstellt.*

*3. Der Beitritt der DDR nach Art. 23 Satz 2 GG führt — wenn auch nicht gemäß dem Grundsatz der beweglichen Vertragsgrenzen — zur Erstreckung des EWGV auf das Gebiet der dann ehemaligen DDR. Die Mitgliedschaft der Bundesrepublik Deutschland bleibt in der Substanz unberührt.*

*4. Eine Änderung des EWGV ist nicht nötig, aber möglich. Wegen der bei der Unterzeichnung des EWGV von der Bundesrepublik Deutschland abgegebenen und von den anderen Mitgliedstaaten angenommenen Erklärung kann die Bundesrepublik Deutschland im Falle der Herstellung der deutschen Einheit eine Änderung des EWGV verlangen. Dieses Recht steht aber auch den anderen Mitgliedstaaten zu.*

*5. Zumindest aus Gründen der Praktikabilität erfordert aber auch der Fall der Herstellung der deutschen Einheit über Art. 23 Satz 2 GG Übergangs- und Anpassungsregelungen, die von der Bundesrepublik Deutschland und der EWG auszuhandeln sind.*

*6. Die bei einem Beitritt über Art. 23 Satz 2 GG wegen Art. 28 Satz 1 GG erforderliche Anpassung der DDR an die Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland wirkt quasi als „Vorfilter“ für die Anpassung an die Rechtsordnung der EWG.*

*7. Auswirkungen der Europäischen Integration ergeben sich nicht erst bezüglich des Ergebnisses der deutschen Einheit, sondern in*

*Gestalt von Konsultationsverpflichtungen und Zustimmungserfordernissen bereits auf dem Weg zur deutschen Einheit.*

8. *Der Weg der Herstellung der deutschen Einheit durch Fusion mit der DDR und der damit einhergehenden Schaffung eines neuen Völkerrechtssubjektes Deutschland führt zumindest zu erheblichen Unsicherheiten bezüglich der Mitgliedschaft in der EWG.*

9. *Der Weg über Art. 23 Satz 2 GG zur Schaffung der deutschen Einheit wirft bezüglich der Europäischen Integration die geringeren Probleme auf. Dennoch besteht keine verfassungsrechtliche Pflicht, nur ihn zu gehen.*

10. *Die Mitgliedschaft einer fortbestehenden DDR in der EWG ist grundsätzlich möglich, wenn auch nicht gegen den Willen der Bundesrepublik Deutschland. Als Modalität zur Verhinderung der deutschen Einheit wäre sie der Bundesrepublik Deutschland nicht zumutbar, als Modalität der Verdoppelung des deutschen Stimmgewichtes in der EWG wohl den anderen Mitgliedstaaten nicht.*

11. *Aus der KSZE-Schlußakte ergibt sich keine Schranke zur deutschen Einheit, soweit diese mit friedlichen Mitteln hergestellt wird.*

12. *In ihrer gegenwärtigen Gestalt kann die KSZE nicht als wirksames gesamteuropäisches Sicherheitssystem qualifiziert werden.*

13. *Sollte, trotz der Gunst der Stunde, die deutsche Einheit an unüberbrückbaren Gegensätzen der deutschen Staaten scheitern, dann stellt sich die Frage, ob das eingangs genannte Spannungsverhältnis zwischen deutscher Einheit und Europäischer Integration nicht durch Streichung des Wiedervereinigungsgebotes aufgehoben werden sollte oder gar müßte.*

## 5. Aussprache und Schlußworte

### Deutschlands aktuelle Verfassungslage

**Vorsitzender (Götz):** Ich begrüße Sie zur Aussprache über das Thema „Deutschlands aktuelle Verfassungslage“. Der Vorstand unserer Vereinigung hat, wie Herr *Vogel* heute morgen schon erwähnte, den Beschluß, diese Sondertagung einzuberufen, bei seinem ersten Zusammentreffen am 11. November 1989 in Göttingen gefaßt. Einen Tag zuvor, am 10. November 1989, hatte die DDR die Grenzen geöffnet, hinter denen sie ihre Bürger jahrzehntelang eingeschlossen hatte. An diesem 10. November fand überall in der Mitte Deutschlands die Wiederbegegnung der Deutschen statt. Der Einschnitt in der deutschen Geschichte, der sich in diesen Ereignissen ausdrückte, schien es uns — ich möchte das noch einmal betonen — unabweisbar zu machen, daß wir uns sobald als möglich und außerhalb der Reihe unserer Jahrestagungen als Staatsrechtslehrer mit der Verfassungslage Deutschlands befassen sollten. Natürlich konnten wir damals noch nicht im Entferntesten ahnen, daß die Entwicklung mit einer so atemberaubenden Geschwindigkeit auf die Wiedervereinigung Deutschlands zusteuern würde.

Unsere Aussprache wird sich der Reihenfolge der Referate und der darin gesetzten Schwerpunkte anschließen, und sie wird sich dementsprechend an erster Stelle der Einbettung der Verfassungslage Deutschlands in das Völkerrecht zuwenden und sich dabei auch mit den Zusammenhängen befassen, die sich aus der Viermächteverantwortung für Deutschland als Ganzes ergeben. Danach sollen sich die Beiträge anschließen, die das Kernthema der Einheit des deutschen Staates und seiner Verfassung und die Wege zu Einheit von Staat und Verfassung behandeln, und als dritter Gegenstand ist die Eingliederung des vereinten Deutschlands in die europäische Integration vorgesehen.

Ich bitte Sie, zunächst bei dem Umfang Ihrer Beiträge fünf Minuten nicht zu überschreiten. Für jede Unterschreitung bin ich von vornherein dankbar. Ich bitte nun Herrn *Oppermann*, unsere Diskussion zu eröffnen.

**Oppermann:** Herr Vorsitzender, verehrte Kollegen! Am Anfang sollte man etwas wiederholen, was Sie eben, Herr *Götz*, sagten. Wir schulden alle dem Vorstand sehr herzlichen Dank dafür — und den Referenten natürlich nicht minder —, daß diese Sondertagung einberufen worden ist. Das war nicht nur richtig und wichtig, sondern wir empfinden alle, daß dieses Treffen in Berlin wirklich unerläßlich war. Man kann sagen, wenn ich den Gesamteindruck vorwegnehme, daß manche, wenn nicht viele Gedanken, die heute von den Referenten vorgebracht worden sind, in der einen oder anderen Form in die praktische Wiedervereinigungsdiskussion in den Monaten, vielleicht auch Jahren, die vor uns liegen, eingehen werden. Ich möchte meinerseits nur zu einem einzigen grundsätzlichen Punkt sprechen, der bei allen Referenten durchklang. Am deutlichsten vielleicht bei Herrn *Frowein* und Herrn *Isensee*, aber mehr oder weniger auch bei den beiden anderen Referenten. Ich möchte ihn den archimedischen Punkt des deutschen Vereinigungsprozesses nennen. Von seinem richtigen Verständnis wird sehr viel für die Bedeutung der vielen anderen, uns vorliegenden Fragen abhängen. Ich meine die Frage, was eigentlich heute 1990 und was morgen aus der innerstaatlichen Gebietskörperschaft Deutschland, außenpolitisch gesprochen, aus dem Völkerrechtssubjekt Deutschland geworden ist. Dieses Deutschland hat von 1871 bis 1945 unter dem Namen „Deutsches Reich“ existiert. 1945 bis 1949 ist es nach herrschender Lehre und vor allem auch nach Staatenpraxis nicht untergegangen. Und 1949 bis 1989 hat dieses Rechtssubjekt nach dem Willen aller politisch relevanten Kräfte in der Bundesrepublik, aller Bundesregierungen, des Bundesverfassungsgerichtes und nicht zuletzt auch der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer in Tübingen 1954 — *Günter Dürig, Freiherr von der Heydte!* — fortexistiert. Daneben erlebten wir in Gestalt der DDR einen letzten erfolglosen Sezessionsversuch aus dem gesamtdeutschen Staatsverband. Was wird nunmehr seit 1989 aus diesem Rechtssubjekt? Die Antwort ist von allen vier Vortragenden eigentlich unisono gegeben worden. Ich glaube, dieser Konsens in den Referaten verdient es, für die vor uns liegende Diskussion, nicht nur in diesem Raume, unterstrichen zu werden. Diese Antwort konnte übrigens nicht aus der subjektiven Meinung einzelner deutscher Staatsrechtslehrer — und mögen sie noch so bedeutend sein — gewonnen werden. Wesentlich ist vor allen Dingen die Beobachtung und Wertung der realen nationalen und internationalen Staatenpraxis.

Wie haben wir also die Rechtsgestalt Deutschlands heute zu sehen? Wir stehen inzwischen, wenn nicht alles täuscht, am Beginn des Beitrittsprozesses nach Art. 23 Grundgesetz. Dies gilt offiziell insbe-

sondere für die Bundesrepublik Deutschland kraft Willens der Bundesregierung, ihrer Koalition, aber im wesentlichen wohl auch seitens der Sozialdemokratischen Partei. Im Falle der DDR wird Art. 23 GG seit kurzem in der Koalitionsvereinbarung der Regierung *de Mai-zière / Meckel* ausdrücklich genannt. Vor allem aber — das möchte ich besonders betonen — beginnt ab dem 2. Juli dieses Jahres mit der Währungsunion der erste irreversible Schritt eines Beitrittsprozesses. Das dürfte das sein, was man früher im DDR-Deutsch den „Fakt“ nannte, an dem sich alles Übrige sehr stark orientieren wird. Ich nehme auf Art. 146 hier nicht weiter Bezug, weil er meine Frage nur ganz begrenzt berührt. Auch das ist in den Referaten angeklungen.

Was besagt dieser Beitrittsprozeß nun für unsere Frage nach dem Schicksal des Rechtssubjekts Deutschland im Jahre 1989 und 1990? Das Entscheidende liegt mit den Referenten darin, daß es sich nicht um eine Vereinigung zweier Staaten handelt, die sich dergestalt vollzieht, daß aus ihnen ein neuer Staat entstünde, so daß beide bisherigen Staaten untergingen und sich Fragen der Staatensukzession ergeben würden. Sondern: Wie es Art. 23 GG in seinem schlichten Wortlaut deutlich sagt, geht die DDR, die trotz ihres andersartigen politischen Willens auf vollständige Sezession bis 1989 wegen der alliierten Rechte nie ihren Charakter als deutscher Staat völlig abstreifen konnte — diese DDR geht als Gebietskörperschaft und Völkerrechtssubjekt unter und in der Bundesrepublik Deutschland auf. Das seit 1871 existierende Deutschland besteht in Gestalt der gebietlich und personell vergrößerten Bundesrepublik Deutschland fort. Es ist unerheblich, ob sich dieser Staat künftig weiterhin „Bundesrepublik Deutschland“ nennen wird — wofür manches spricht — oder ob ein neuer Name verfassungsmäßig angenommen wird. Identität und Fortexistenz des bisherigen Rechtssubjektes Deutschland bleibt gewahrt. Nur für die bisherige DDR entstehen andere Fragen. Um es noch einmal zu betonen: diese Sicht der Dinge ist kein theoretisches Konstrukt. Sie legt sich nahe beim Blick — das möchte ich als Ergänzung der Referate sagen — auf die revolutionären Vorgänge in der DDR seit dem Herbst 1989. Die Beendigung der DDR vollzieht sich nach dem Willen der real dort existierenden Bevölkerung — vielleicht mit Ausnahme einer kleinen Gruppe von Funktionären, Intellektuellen und (beklagenswerterweise sei es gesagt) vielleicht auch des einen oder anderen Professors oder Studenten. Kraft des Aktes der Revolution und natürlich verfassungsmäßig noch bedeutsamer: kraft des Ergebnisses der Wahlen vom 18. März dieses Jahres. Die Wiedervereinigung kommt nicht — und das ist wichtig zu betonen! — als eine beliebige Option, sondern als ein zwanghafter politischer Prozeß

aufgrund des Willens dieser Bevölkerung, die anderenfalls in so großer Zahl ihrem Staat davongelaufen und in die Bundesrepublik gekommen wäre, daß die DDR ihre staatlichen Funktionen bald nicht mehr hätte erfüllen können. Das ist der eigentliche Grund für den Einigungsprozeß. Das sind die Tatsachen, vor denen wir stehen und die wir staats- und völkerrechtlich zur Kenntnis zu nehmen haben. Hieraus ergeben sich mancherlei Konsequenzen. Darüber ist in den Referaten sehr vieles Richtige gesagt worden, etwa zum Schicksal der beiderseitigen innerstaatlichen Gesetzgebung seit 1949. Ich möchte darauf nicht mehr eingehen, sondern im wesentlichen mich den Schlußfolgerungen der Referenten anschließen.

Ich möchte vielmehr mit einer geschichtlichen Bemerkung schließen. Verehrte Kollegen, es ist nicht lange her, da machte bei uns in der Bundesrepublik Deutschland auf hoher politischer Ebene, aber auch innerhalb des Kreises unserer Vereinigung, gelegentlich das Wort die Runde, die Vorstellung von der Identität der Bundesrepublik Deutschland mit dem deutschen Staat von 1871 sei die „Lebenslüge der Bundesrepublik“. Die Geschichte hat uns seit 1989 das Gegenteil gelehrt. Der Mut und die Treue unserer Verfassungsväter in Bonn 1949, sich zu unserem Vaterland in seinen guten wie in seinen bösen Tagen zu bekennen, hat sich wider vielen Erwartungen am Ende doch ausgezahlt. Freuen wir uns darüber! Aber vergessen wir bei dieser Veranstaltung unserer Vereinigung nicht, wem wir das vor allem verdanken; nämlich dem tapferen Volk der DDR, den Helden von Leipzig und anderswo, die ihren eigenen, nach 1945 unter fremdem Zwang entstandenen Staat wieder in ein deutsches Deutschland einbringen wollten. Ohne sie stünden auch wir weisen Professoren unserer Vereinigung heute nicht an dieser Stelle und könnten uns in Ruhe über dieses tief bewegende Thema unterhalten!

**Quaritsch:** Die politischen Ereignisse der vergangenen sechs Monate legen es nahe, die Methoden und Begriffe zu überprüfen, mit denen wir in den vergangenen 40 Jahren „Deutschland als Rechtsproblem“ traktierten. Am 4. Oktober 1979 z. B. erörterten wir hier in Berlin ausführlich die zwischen der Bundesrepublik und der DDR bestehenden Rechtsbeziehungen. Lebhaft diskutiert wurde die „Gemengelage aus Staats- und Völkerrecht“. Damals konnten einige Kollegen diese Gemengelage nicht mehr entdecken, es beständen nur noch völkerrechtliche Beziehungen zwischen den beiden deutschen Staaten, die staatsrechtlichen Elemente hätten sich verflüchtigt. Die Entwicklung der letzten Monate, aber auch die Referate heute beweisen eher das Gegenteil. Die Referenten gehen, so scheint es mir, von

der Fortexistenz des gesamtdeutschen Rechtssubjektes aus, vor allem auch von einem einzigen deutschen Staatsvolk. Diese These, die *Rolf Stödter* in seiner Monographie über „Deutschlands Rechtslage“ 1948 ausführlich begründete, hat das Bundesverfassungsgericht – trotz der scharfen und vielfachen Kritik an seinem Urteil zum Grundlagenvertrag – im *Teso*-Beschluß von 1987 noch einmal nachdrücklich unterstrichen. Die selbstverständliche Zugrundelegung des Verfahrens gem. Art. 23 GG, das zur Wiedervereinigung alle Referenten für möglich halten, bestätigt diese staatsrechtliche Konzeption. Wenn in Art. 23 von „anderen Teilen Deutschlands“ die Rede ist, in denen das Grundgesetz in Kraft zu setzen ist, dann kann dieses Deutschland nicht außerrechtlich als geographischer Raum deutscher Sprache begriffen werden. Gemeint sind Teile des Rechtssubjekts Deutschlands mit Teilen des deutschen Staatsvolks. Jede andere Deutung könnte als imperialistisch mißverstanden werden.

Versuchen wir rechtlich zu bewerten, was im letzten halben Jahr geschehen ist. Erstens: Die Negation des von der Besatzungsmacht und der SED oktroyierten Sozialismus. Zweitens und positiv haben sich die Deutschen in der DDR für den modernen bürgerlichen Rechtsstaat in seiner sozialstaatlichen Fassung entschieden, für die parlamentarische Demokratie und für den Bundesstaat. Herr *Tomuschat* hat die politischen Leitprinzipien der Revolution in der DDR aufgezählt. Die allgemeine Zustimmung zu diesen politischen Prinzipien ist jene „Entscheidung über Art und Form der politischen Einheit und Existenz“, wie sie *Carl Schmitt* 1928 durch seine Trennung von Verfassung und Verfassungsgesetz herausgearbeitet hat. Auch wenn diese Unterscheidung für das Grundgesetz der Bundesrepublik weithin abgelehnt worden ist, sollte der sog. positive Verfassungsbegriff anhand der realen Vorgänge 1989/90 noch einmal auf seine Stichhaltigkeit überprüft werden. Drittens entschieden sich die Revolutionäre für die politisch-staatliche Einheit mit den Westdeutschen: „Wir sind das Volk“, „Deutschland einig Vaterland“ deklarierten die Zusammengehörigkeit, nicht etwa konstituierten sie diese. Es war eine Deklaration desjenigen Teils des Staatsvolks, der bisher an dem Bekenntnis zur staatlichen Einheit durch Zwang gehindert worden war. In dem Staatsgebiet zwischen Rhein und Oder bedarf es also nur noch der Re- und Neuorganisation der deutschen Staatsgewalt.

In der politischen Realität haben sich die 1979 für tot gesagten Elemente der deutschen Gesamtstaatlichkeit durchgesetzt. Das bedeutet im Grunde auch einen Sieg des Staatsrechts über das Völkerrecht. Das Völkerrecht hat eine konstruktionsbedingte Schwäche. Es muß sich wegen der Respektierung der Souveränität der Einzelstaaten,

wegen des Grundsatzes der Nichteinmischung immer an äußeren Tatbeständen orientieren, an Grenzpfählen, an tatsächlicher Herrschaftsausübung und an funktionierenden Staatsapparaturen. Die Prüfung interner Angelegenheiten, die Einbeziehung bloß geistiger Realitäten ist dem Völkerrecht prinzipiell verwehrt. Die Diskussion von 1979 hat das deutlich gemacht. Das Staatsrecht hat es hingegen mit den elementaren Politikgrößen der Moderne zu tun, mit der Nation und mit der verfassunggebenden Gewalt des Volkes. Die Energie des Nationalen, das zeigt die letzten Jahre nicht nur in Deutschland, ist stärker als Grenzpfähle und polizeiliche Systemstützen, als Beschlüsse internationaler Konferenzen von Bruderländern, auch stärker als das kunstvolle Gespinnst zwischenstaatlicher Anerkennungsverträge. 1979 habe ich ausgeführt, die deutsche Zweistaatlichkeit sei ein Resultat fortdauernder Fremdbestimmung, sie würde sofort verschwinden, sobald die Deutschen ihre Angelegenheiten selbst regeln könnten. Ich hielt diesen Satz weder für originell noch prophetisch, sondern für selbstverständlich. Ich war deshalb irritiert, als mir daraufhin einige Kollegen politischen und völkerrechtlichen Nachhilfeunterricht erteilten, weil ich wegen jener Fremdbestimmung auf das Verhältnis zur DDR Völkerrecht allenfalls entsprechend anwenden wollte.

Völkerrecht und Staatsrecht lassen sich indes versöhnen. Denn sie schneiden sich in einem Punkte, der das politisch Elementare betrifft, nämlich im Selbstbestimmungsrecht des Volkes, das nicht umsonst an der Spitze der UN-Menschenrechtspakte von 1966 steht. Herr *Frowein* hat hierzu ausgeführt, dieses Selbstbestimmungsrecht müsse im Einklang mit den Rechten anderer, also unter Vorbehalt der Rechte anderer, ausgeübt werden. Das scheint mir nicht richtig zu sein. Die Durchsetzung des Selbstbestimmungsrechts ist oft mit „Rechtsbruch“ verbunden gewesen, weil es mit den bisher völkerrechtlich anerkannten Machtlagen kollidierte. Das demokratische Selbstbestimmungsrecht des Volkes ist stärker als die Rechtspositionen Dritter, die der Ausübung des Selbstbestimmungsrechts entgegenstehen, es besitzt völkerrechtlich einen höheren Rang. Jeder weiß, ein solches Selbstbestimmungsrecht ist nur durchzusetzen, wenn die politische Macht dazu vorhanden ist. Deshalb meine ich nicht, daß die Rechte der sog. Siegermächte einfach ignoriert oder doch mit leichter Hand behandelt werden können. Das geht schon deshalb nicht, weil die betreffenden Mächte das Gesicht wahren wollen. Eine schonende und konsensuale Durchsetzung des Selbstbestimmungsrechts ist deshalb sicher geboten, auch wenn 45 Jahre nach dem Ende des Krieges das Festhalten an der Rolle als „Siegermacht“ den Eindruck erweckt, als wollten die Insassen eines Altersheims für Künstler noch einmal „Romeo und Julia“ aufführen.

**Dochring:** Ich wollte etwas konkreter jetzt zu den Referaten Stellung nehmen, zu denen von Herrn *Frowein* und Herrn *Randelzhofer*. Ich sehe bei beiden eine nicht völlige Übereinstimmung, und zwar was die Frage der Fortgeltung der Verträge der DDR betrifft, die Frage also der Staatensukzession in ihrem engsten und bisher doch wohl faßbarsten Gehalt. Es ist richtig, daß die Konvention von 1978 nicht in Kraft ist, und wenn sie in Kraft wäre, wäre sie dispositiv und nicht zwingendes Völkerrecht. Aber ich würde mich doch in der Akzentsetzung lieber Herrn *Frowein* anschließen. Wenn die Wiedervereinigung nach Art. 23 kommt, dann gilt meiner Meinung nach und trotz aller Bedenken das *tabula rasa*-Prinzip, wie es im Völkerrecht bekannt ist, allerdings mit gewissen Einschränkungen wegen Vertrauensschutzes, auf die ich hier nicht eingehen will. Daß das nur bei einer Sezession gilt, kann ich nicht einsehen. Wesentlich ist der Wegfall der Staatssouveränität über Volk und Territorium; das kann einmal partiell sein, das kann auch insgesamt sein. Die andere Möglichkeit, der Art. 31, der hier immer wieder zitiert wurde, meint etwas ganz anderes. Bei der Bildung eines Bundesstaates nämlich soll jeder Staat seine Hypothek, sein Päckchen an Verträgen mitbringen in diese Verbindung, weil man erwartet, daß man vertrauen kann auf die beiden im Grunde immer noch fortbestehenden Staaten. Aber hier, bei der Inkorporierung der DDR, besteht zur Sezession nur eines Staatsteils kein wesentlicher Unterschied. Aber selbst wenn man der Auffassung von Herrn *Randelzhofer* folgt, daß der Vorgang eher doch einer Bundesstaatsbildung ähnelt, würde ich doch der These von Herrn *Frowein*, wonach grundsätzlich nur radierte Verträge fortbestehen, noch einen Gedanken anfügen. Wir brauchen, wenn Zweifel bestehen, noch eine Verstärkung für die eine oder die andere Auffassung; soweit es möglich ist, müssen wir Zusatzargumente haben. Und die finde ich hier wiederum im Selbstbestimmungsrecht. Daß die DDR eine Staatsperson ist, können wir nicht leugnen; wir haben sie anerkannt, ich hätte sie nicht anerkannt, aber die deutsche Regierung hat sie anerkannt, und sie ist Mitglied der Vereinten Nationen. Nur eines dürfen wir nie vergessen: Ihre Gründung war nicht eine Ausübung des Selbstbestimmungsrechts; sie war ein Oktroy, und alles, was die DDR an Verträgen im Rucksack mitbringen würde, ist oktroyiertes Recht. Das ist niemals ein Recht gewesen, das die DDR freiwillig mit einer die Selbstbestimmung vollziehenden Regierung übernommen hat. Das gilt für politische Verträge ganz besonders. Nur diesen Akzent wollte ich nochmals betonen, um zu sagen, daß mir die Ansicht von Herrn *Frowein* im Grundsatz besser gefällt. Danke schön.

**Rauschnig:** Ich darf an das anschließen, was Herr *Oppermann* gesagt hat. Es geht doch wesentlich auch um die Fortexistenz Deutschlands als Staat und Rechtssubjekt. Dies ist gegenwärtig nicht unsere Willensentscheidung. Insofern möchte ich der These 30 von Herrn *Tomuschat* entgegentreten. In der Völkerrechtsordnung könnten wir uns nicht dadurch davonstellen, daß ein Volk abends verabredet, am nächsten Morgen behaupten wir, wir seien jemand anderes. Das Völkerrecht ist ein beharrendes, träges Recht. Es hält an den Rechtssubjekten als den Trägern von Verpflichtungen zäh fest. Es unterliegt nicht unserer Entscheidung, nach kontinuierlicher Praxis über viele Jahrzehnte hin insgesamt die Identität und Kontinuität zu verneinen.

Bei der Frage auch der äußeren Beurteilungskriterien sollten wir auch die Größe des Problems nicht überschätzen. Wir müssen uns dessen bewußt bleiben, daß die ganze DDR an Bevölkerung weniger aufzuweisen hat als das große Bundesland Nordrhein-Westfalen, daß sie 1½ mal soviel Fläche hat wie Bayern und in der Wirtschaftskraft hinter Hessen zurückbleibt. Das Bild einer großen Hantel, bei der die beiden Teilstaaten ausgewogen sind, wäre falsch. Wir sollten uns auch darüber klar sein, daß von der Staatsordnung der DDR jedenfalls in der Gestalt, wie sie in der DDR-Verfassung von 1974 geprägt ist, nichts übernehmenswert ist. Die einzige Ausnahme wäre vielleicht der Sorbenartikel, Art. 40: Da viele Deutsche außerhalb des deutschen Staates leben, stünde es uns gut an, wenn wir vorbildlich für sprachliche und kulturelle Minderheiten eine Verfassungsgarantie hätten.

Ich möchte eine kleine Anmerkung zu einer mehr terminologischen Frage machen. Ich sehe nicht ganz ein, warum man den Grundsatz der beweglichen Vertragsgrenzen zuerst so einengt, daß er nur bei der Zession gelten soll, um nachher zu sagen, bei der Aufnahme eines Staates in einen anderen kommen wir zu den gleichen Ergebnissen. Das ist eine Definitionsfrage, aber ich meine, daß wir auch in diesem Punkt uns nicht an die Staatensukzessionskonvention in Art. 15 zu halten brauchen. Ich glaube, das ist dort eine Neuerung. Und ich darf zu der Geltung dieser Konvention weiterhin betonen, keine der vier Mächte und keiner der deutschen Staaten hat diese Konvention ratifiziert — lediglich drei der zwanzig Unterzeichnerstaaten haben die Ratifikation erklärt.

Eine letzte Bemerkung zur Regelungsbedürftigkeit der Grenzfrage. Ich habe Sie, Herr *Frowein*, jedenfalls 1972 dahin verstanden, als Sie damals auch das Handeln der damaligen Bundesregierung interpretiert haben, daß der Warschauer Vertrag keine Gebietsverfügung enthalte. Wenn es keine Gebietsverfügung war, dann war es auch keine

bedingte Gebietsverfügung, die nun nur noch einer weiteren zusätzlichen Bestätigung bedürfte, sondern es ging um einen *modus vivendi*. Deutlich handelt es sich nicht um eine Zession. Und ich meine schon, daß, gerade um unseres Verhältnisses auch zu Polen willen, eine Regelung getroffen werden muß, und ich meine, daß dieses — ob wir nun einen Friedensvertrag haben wollen oder nicht — eigentlich unter den Friedensvertragsvorbehalt fällt.

**Eckart Klein:** Meine Damen und Herren, ich möchte zu zwei, wie ich meine, zentralen Punkten in dem Referat von Herrn *Frowein* Stellung nehmen. Der eine betrifft die Sukzessionsfrage, der andere die Grenzfrage.

Zum ersten: Ich gehöre zu denen, denen die grundsätzliche Auffassung von Herrn *Randelzhofer* sympathischer ist. Ich meine, wir werden dem Vorgang der Vereinigung der beiden deutschen Staaten nicht gerecht, wenn wir ihn mit dem Grundsatz der beweglichen Vertragsgrenzen einzufangen versuchen. Und zwar deshalb nicht, weil die DDR ja immerhin nicht nur über viele Jahre eine international anerkannte Vertragspolitik betrieben hat und viele Verträge rechtswirksam abgeschlossen hat, sondern weil sie auch in ein Bündnis-system, in ein Vertragssystem eingebunden war, das dem der Bundesrepublik entgegengesetzt ist. Ich meine also, man wird der Frage der Herauslösung und der Versöhnung der bestehenden Antagonismen nicht gerecht, wenn man sie mit dem mir in diesem Zusammenhang zu platt erscheinenden Grundsatz der beweglichen Vertragsgrenzen lösen will: Auf der einen Seite werden alle Verträge der Bundesrepublik auf die DDR erstreckt, auf der anderen Seite fallen die der DDR hinweg. Ich glaube, dieser Grundsatz der beweglichen Vertragsgrenzen bezieht sich in der Tat nur auf Zessionen, auf Gebietsübergänge im Falle einer Zession, wenn ein Gebietsteil aus einem Staatsgebiet an einen anderen Staat übertragen wird und deswegen nicht selbst belastet ist — es sei denn, es handelt sich um radizierte Verträge — mit einem ganzen Pulk von Vertragsverpflichtungen. Wir haben in der Geschichte im Grunde keinen entsprechenden Präzedenzfall. Auch das Völkerrecht stellt hier keine klaren Regelungen zur Verfügung. Das Ganze schreit geradezu nach einem vertraglichen Ausgleich. Das ist ja auch die politische Lösung, die ohnehin kommen wird, aber ich glaube, sie ist auch von Rechts wegen geboten. Im übrigen meine ich, daß diese Frage unabhängig davon zu beantworten ist, ob der Vereinigungsprozeß auf dem Weg des Art. 23 oder des 146 GG durchgeführt wird. Wäre es anders, meine Damen und Herren, dann würde allerdings auch diese Frage des Weges mit in die Kompetenz der vier Mächte fallen. Denn wenn im einen Fall

die Rechtsstellung der Vertragsstaaten unberührt bleibt, weil die Verträge aufrechterhalten werden, im anderen Fall die Vertragsposition der Dritten ersatzlos wegfällt, dann wären das selbstverständlich Fragen, die dritte Staaten berühren, die sie interessieren, und die vier Mächte würden deshalb im Sinne der Ottawa-Formel an die äußeren Aspekte der Wiedervereinigung anknüpfen können.

Der zweite Punkt betrifft die Grenzfrage. Herr *Frowein*, wir sind uns wohl darin einig, daß es bisher keinen völkerrechtlich gültigen Erwerbstitel Polens und der Sowjetunion bezüglich der Ostgebiete gibt. Potsdam gibt ihn nicht her, Ersitzung ist nicht eingetreten. Die Verträge — Görlitzer Vertrag, Warschauer Vertrag — haben das auch nicht erreichen können, so daß es darum geht, diesen Erwerbstitel zu schaffen. Ich bin der Meinung, die Zeit ist reif, ihn zu schaffen. Allerdings, er muß geschaffen werden, und er muß durch klare Abmachungen geschaffen werden. Ich habe große Bedenken, einen völkerrechtswidrigen Akt, wie es die bisherige Inbesitznahme dieser Gebiete war — eine Annexion letztlich, die völkerrechtswidrig ist, was ja ganz unbestritten ist heute — durch einen einseitigen Akt von unserer Seite her einfach zu heilen. Ich glaube, man würde damit dem Völkerrecht und der Bedeutung der Normen, die eine Annexion verbieten, einen schlechten Dienst erweisen, wenn man sich anders entscheiden würde. Die Frage muß allerdings in Ordnung gebracht werden, um in Zukunft eine klare Grenze zu haben. Ich warne jedoch davor, dieses Problem — das ist nicht gegen Herrn *Frowein* gerichtet — in der allgemeinen Diskussion mit einer gewissen Nonchalance zu betrachten. Man tut häufig so, als ob die Oder-Neiße-Gebiete eine *quantité négligeable* sind, etwas, was ohnehin nicht nur längst verloren, sondern auch gar nicht von Bedeutung ist. Man muß sich m. E. vielmehr erstens klarmachen, daß es sich um ein großes Gebiet handelt; es gibt kaum einen Staat, der in den letzten Jahren, Jahrzehnten ein derartiges Gebietsopfer hätte bringen müssen, so daß es sich eigentlich verbietet, darüber hinwegzugehen, als ob es sich um eine Nullität handelte. Zum anderen wird man damit, es muß einmal gesagt werden, dem menschlichen Leid derer, die davon betroffen sind, nicht gerecht. Das ist auch in Richtung derer gesagt, die sonst nicht genug tun können, Humanität für die Politik anzumahnen. Und zum dritten fürchte ich, daß auch bei einer noch so klaren Lage, wenn hier nicht entsprechend gehandelt wird, der Revisionismus Auftrieb bekommen wird. Das ist eine Gefahr, der man m. E. vorbeugen sollte durch ein verantwortungsvolles und verantwortungsbewußtes Handeln. Und das schließt eigentlich aus, daß man über die Dinge hinweggeht, als ob es überhaupt nichts wäre.

Ein Allerletztes, wenn ich das noch gerade anfügen darf, Herr Vorsitzender. Wenn also diese Gebiete abzutreten sind, dann kann man ja eine Formulierung finden, die offenläßt, ob es sich um eine erst jetzt wirksame Abtretung handelt oder ob, was die polnische Seite bevorzugen wird, bereits Gegebenes anerkannt wird. Eine solche beide Interpretationen ermöglichende Klausel zu finden, ist, glaube ich, nicht besonders schwierig. Natürlich stellt sich die Frage, ob die Bundesrepublik nicht durch das Wiedervereinigungsgebot gehindert ist, eine solche Abtretung vorzunehmen. Da wird man unterschiedlicher Meinung sein können. Man kann aber wohl, Herr *Frowein*, nicht einfach sagen, das Wiedervereinigungsgebot hat in diesem Zusammenhang nicht dieselbe Intensität wie im übrigen. Ich meine, man muß sich hier dazu bekennen, daß die Ostgebiete vom Wiedervereinigungsgebot entweder erfaßt sind oder nicht. Wenn sie erfaßt sind, dann muß man die Verfassung entsprechend ändern mit den notwendigen Mehrheiten. Sicher ist es auch vertretbar, zu sagen, sie sind nicht erfaßt. Nur, glaube ich, kann man nicht sagen, das Wiedervereinigungsgebot gilt zwar, aber nicht mit der gleichen Intensität wie für andere deutsche Gebiete. Vielen Dank.

**Reiss:** Herr Vorsitzender, ich möchte wie meine Vorredner zur rechtlichen Konstruktion des Vorgangs der Einigung einige Bemerkungen machen. Ich stimme mit Herrn *Quaritsch* überein, daß wir von der bisherigen Gemengelage auszugehen haben, also der völkerrechtlichen und der noch immer bestehenden zusätzlichen staatsrechtlichen Bindung zwischen der DDR und der Bundesrepublik, d. h. dem nicht abgeschlossenen Teilungsprozeß des Deutschen Reiches. Die Kombination von zwei Vorgängen führt zu den folgenden Besonderheiten: Auf der einen Seite die Rückführung der nicht abgeschlossenen Sezession, d. h. die Rückgliederung der DDR in den deutschen Staat, genannt Bundesrepublik, aus dem sie sich nicht hat endgültig separieren können. Und zweitens damit verbunden der Untergang dessen, was sich unter dem Namen DDR als anerkanntes Völkerrechtssubjekt gebildet hat. Daraus ergibt sich, daß die Sukzessionsregeln und der Grundsatz der beweglichen Vertragsgrenzen *cum grano salis* anwendbar sind. Aber es ist eben kein „reiner“ Anwendungsfall, der sich in die bisherigen Konstruktionen einer echten Staatensukzession oder einer echten Gebietsübertragung, wie sie der Grundsatz der beweglichen Vertragsgrenzen voraussetzt, eingliedern läßt. Gleichwohl bin ich wie Herr *Randelzhofer*, und ich glaube auch Herr *Frowein*, der Ansicht, daß es vertretbar ist, nach dem völkerrechtlichen Befund davon auszugehen, daß unabhängig von den radizierten,

also den gebietsbezogenen Verträgen von der Vermutung des Nichtfortgeltens der Verträge der DDR auszugehen ist. Zu diesen radizierten Verträgen gehört auch der Görlitzer Vertrag vom 6. Juli 1950, der dadurch seiner Mängel (Festlegung der „Staatsgrenze zwischen Deutschland und Polen“ ohne gesamtdeutsche Verfügungsbefugnis und ohne Billigung der Vier Mächte) nicht behoben wird. Wenn andere, insbesondere politische Verträge im Zweifel nicht fortgelten, so wird man über Vertrauenspositionen aus diesen Verträgen verhandeln müssen. Nach der Rechtslage sollte man aber nicht umgekehrt von dem Fortgelten der Verträge ausgehen und dann etwa das Außerkrafttreten jedes Vertrages verhandeln müssen. In der theoretischen Prämisse dieser Ausgangsfrage steckt ein erhebliches politisches Gewicht.

Über die Frage, ob sie selbst als Völkerrechtssubjekt fortbesteht oder fortbestehen soll, kann die Bundesrepublik meiner Ansicht nach aus verfassungsrechtlichen Gründen — von völkerrechtlichen ganz abgesehen — nicht frei verfügen. Das will ich nicht näher ausführen. Aber es ist nicht möglich, von heute auf morgen zu sagen: Wir vergessen eine vierzigjährige Verfassungstradition und Selbstbehauptung und sind plötzlich nicht mehr das Völkerrechtssubjekt, das wir bislang waren. Das geht nicht. Das Grundgesetz ermächtigt nicht zur staatlichen Selbstaufgabe, sondern in Art. 146 nur zur verfassungsrechtlichen Neuschöpfung.

Eine andere Frage stellt sich: Wenn wir den Prozeß so rechtlich erfassen als Rückführung der DDR und Untergang des Völkerrechtssubjekts DDR, werden Drittstaaten, etwa die UdSSR, diesen Vorgang in gleicher Weise werten und anerkennen? Keiner zwingt sie dazu, diesen Vorgang in gleicher Weise zu deuten. Dennoch gibt es für Alternativbeurteilungen Grenzen.

Die beiden deutschen Staaten, die diesen Vereinigungsvorgang vornehmen, haben zunächst einmal ein Selbstbestätigungs- und -bestimmungsrecht darüber, wie sie den Vorgang rechtlich sehen. Drittstaaten, auch die UdSSR und die anderen Alliierten, hätten nur dann ein Recht darauf, den Vorgang rechtlich anders zu beurteilen, wenn von dem Ergebnis ihre Rechts- und Interessenposition in irgendeiner Weise berührt wäre. Das ist aber bei der Konstruktion des Vorgangs, so wie er geschildert wurde, nicht der Fall. Nämlich dann nicht, wenn die Interessenlage und auch die Vertrauenslage dieser Drittstaaten bei der Abwicklung der völkerrechtlichen Verträge der DDR berücksichtigt werden. Es ist schlechterdings kein beachtliches Interesse ersichtlich, welches Drittstaaten, also auch die Vier Mächte, zu einer anderen Bewertung der Position veranlassen könnte.

Einen Friedensvertrag wird es aller Voraussicht nach als „klassischen Friedensvertrag“ nicht geben. Es stellt sich auch die Frage, ob er notwendig ist. Als förmlicher Friedensvertrag ist er sicherlich nicht notwendig zur Ablösung jener Vertragsbestimmungen, in denen auf den Friedensvertrag Bezug genommen wird. Wohl aber ist ein *friedensvertragliches Substrat* notwendig, d. h. eine Regelung („*settlement*“, wie es in den Potsdamer Beschlüssen heißt), die genau die Funktion erfüllt, die das Wort Friedensvertrag seinem Inhalt nach bisher bewirken sollte. Deswegen ist es z. B. im Rahmen der Potsdamer Beschlüsse und auch des Deutschlandvertrages unerlässlich, daß entsprechende Erklärungen der Vier Mächte über die Beendigung ihrer Viermächterechte, die ja bezogen waren auf den Friedensvertrag und hinsichtlich der Endgültigkeit von bestehenden Grenzpositionen, insbesondere der Grenze zwischen Deutschland und Polen, abgegeben werden (eine Art „Schlußakte“). Ob man aus Gründen der Hegung des Völkerrechts sagt: Es ist besser, wir schließen einen Abtretungsvertrag mit Polen — und wegen des Königsberger Gebietes mit der UdSSR — oder wir anerkennen die rechtswidrige Annexion dieser Gebiete nachträglich und verleihen der Gebietseinverleibung damit den einzig denkbaren anderen völkerrechtlichen Titel, ist eine Frage des politischen Geschicks und der politischen Sinnhaftigkeit. Beide Wege führen zur endgültigen rechtlichen Lösung der Grenz- und Territorialfrage. Man darf aber nicht vergessen, daß beim Ausgleich dieser Positionen an einen wirklich endgültigen, d. h. aber auch alle offenen Fragen umfassenden, Ausgleich zu denken ist und mit der Endgültigkeit der Territorialverschiebung auch eine Ablösung sämtlicher vermögensrechtlicher und sonstiger, etwa quasi-reparationsrechtlicher Forderungen verknüpft werden müßte. Ob dies mit einer Bündelung einseitiger Erklärungen bewirkt werden kann, muß man sich überlegen. Ein solches *Procedere* ist für eine Schlußakte rechtlich jedenfalls nicht ausgeschlossen, aber es ist vermutlich politisch kein einfacher Weg.

Da der Grundsatz der beweglichen Vertragsgrenzen nur *cum grano salis* gilt, wird man bei der Erstreckung der Verträge der Bundesrepublik auf die DDR — das zeigt sich beim EWGV besonders deutlich — auf jeden Fall mit deren Vertragspartnern das Nähere aushandeln müssen. Es ist nicht denkbar, daß der EWGV sich auf das Gebiet der DDR erstreckt und dann aufgrund einer einseitigen Erklärung der Bundesrepublik die Geltung des Primärrechts des EWGV zum Teil suspendiert wird. Für eine solche Suspendierung gibt der EWGV nichts her. Es ist nur denkbar und meines Erachtens vertretbar, aus dem Protokollvermerk der Bundesrepublik zum EWGV eine entspre-

chende Verhandlungspflicht der anderen Staaten abzuleiten, nämlich über die temporäre Suspension des EWGV auf bestimmten Gebieten in Verhandlungen einzutreten und zu einem sachgemäßen Ergebnis zu kommen.

**Fiedler:** Meine Damen und Herren, alle Referate, insbesondere von Herrn *Tomuschat*, Herrn *Frowein* und Herrn *Randelzhofer* haben gezeigt, wie schwer es ist, Verfassungsrecht und Völkerrecht zu trennen, und es ist ein Irrglaube gewesen, man könne den Art. 23 per Knopfdruck verfassungsrechtlich handhaben. Es zeigt sich, und das hat Herr *Frowein* herausgearbeitet und deutlich gemacht, daß diese unscheinbare Verfassungsbestimmung, die jahrzehntelang eher belächelt wurde — bis auf die saarländische Problematik — nunmehr eine ganze Fülle von Fragen und Möglichkeiten in sich birgt, die genutzt werden können. Insofern ist dies eine elastische Bestimmung der Verfassung. Ich möchte mich der Einfachheit halber einfach an die Ausführungen von Herrn *Frowein* halten und sehe mit Freude, daß Herr *Klein* mir zu einem bestimmten Punkte vieles vorweggenommen hat: ich halte es nicht für möglich, rechtlich aus einem Gewaltverzichtsvertrag sozusagen rückwirkend eine endgültige Gebietsregelung zu machen, etwa durch einseitige Erklärungen der Beteiligten. Insofern schwebt mir die Lösung vor, die Herr *Klein* angegeben hat, weil sie die verlässlichere, der Rechtssicherheit dienende Lösung ist in bezug auch auf die betroffenen Menschen, seien es Deutsche oder Polen. Auch sie haben einen Anspruch darauf, rechtlich klare Grundlagen vor sich zu sehen, nach denen sie behandelt werden, auch in menschenrechtlicher Hinsicht. Das bezieht sich auch auf Kautelen, die man einbringen kann. Ein anderer Punkt bezieht sich auf das Sukzessionsthema. Herr *Doehring* hat dazu ja, wie andere, Stellung genommen. Es ist von den Referenten, insbesondere auch von Herrn *Randelzhofer*, deutlich unterschieden worden zwischen noch nicht geltendem Sukzessionsrecht und allgemein gewohnheitsrechtlich bereits geltendem. So einfach ist das, glaube ich, nicht. Ich würde mich ihnen aber anschließen und ebenfalls sagen, daß selbstverständlich diese Konventionen noch nicht in Kraft getreten sind. Aber auch wenn man dem allgemein geltenden Völkerrecht folgen würde, würde man die einfache Untergangsthese im Interesse der Vertragssicherheit der Völkerrechtsgemeinschaft nicht ohne weiteres verfolgen können. Es gibt immer Zwischenlösungen. Ich meine, daß der Art. 31 der Konvention ohnehin nicht auf unseren Fall paßt, daß man aber Tendenzen im Sinne der Vertragskontinuität bei der Interpretation entnehmen und berücksichtigen kann. Die Trennung zwischen neuem und altem

Völkerrecht ist auf diesem Gebiet in der Tat nicht einfach. Damit bin ich bei einem vorletzten Punkt, den auch Herr *Ress* angesprochen hat. Bei Herrn *Frowein* war es mir nicht ganz klar, wie weit er eigentlich die Sezession der DDR vorangeschritten sah. Er hat gesagt, die Sezession sei nie völlig wirksam geworden. Dies ist eine Aussage, die interpretationsfähig ist. Herr *Ress* hat hier eine andere Position eingenommen, und nach meiner Erinnerung ist mir Herrn *Froweins* Position jedenfalls nicht ganz klar geworden. Es sind vielleicht Nachholprobleme, zu fragen, ob die Sezession nun tatsächlich kurz vor der Vollendung war oder so, wie das Bundesverfassungsgericht das Problem gesehen hat. Zum Schluß zum Prinzip der beweglichen Vertragsgrenzen. Dazu hat eigentlich Herr *Randelzhofer* die notwendigen Erklärungen abgegeben. Ich betrachte dieses Prinzip als Korrektiv für besondere Lagen, aber nicht als für unseren Fall unmittelbar anwendbar. Herr *Randelzhofer* hat einen Weg gezeigt, wie man auf andere Weise über Art. 23 gehen kann. Das Prinzip der beweglichen Vertragsgrenzen würde m. E. überstrapaziert, so hilfreich es wäre. Freilich meine ich, man könnte vielleicht versuchen, praktisch in seinem Sinne vorzugehen. Rein sachlich, von der wissenschaftlichen Seite her, würde ich größte Bedenken haben. Vielen Dank.

**Schiedermaier:** Herr Vorsitzender! Meine Damen und Herren! Angesichts der eindrucksvollen Beiträge zur völkerrechtlichen Seite der Rechtslage Deutschlands will ich mich darauf beschränken, Ihnen ganz kurz eine Frage vorzustellen, die mich seit langem umtreibt. In der Diskussion um die Art. 146 GG und Art. 23 GG hat sich, wie erinnerlich, auch die sowjetische Regierung mit dem klaren Bekenntnis zu Wort gemeldet, daß sie Einwände gegen den Weg des Art. 23 GG erhebe. Bei der Wiedervereinigung nach Art. 23 GG geht es sicherlich um eine Frage des Selbstbestimmungsrechts, ist doch der Weg des Art. 23 GG nichts anderes als die Verwirklichung oder der Vollzug eben dieses Selbstbestimmungsrechts. Ich habe es für einigermaßen sensationell gehalten, daß die Sowjetunion entgegen ihrer bisherigen Praxis durch eine eindeutige Erklärung gegenüber dem Bundeskanzler das Selbstbestimmungsrecht auch im Falle Deutschlands nunmehr akzeptiert hat. Mein Problem ist nun aber, daß das Selbstbestimmungsrecht des deutschen Volkes unter Umständen eine rechtliche Grenze in den Sieger- oder Viermächterechten findet, auf die sich die Sowjetunion auch heute noch berufen kann. Meine Frage lautet also ganz konkret, ob die Alternative Art. 23 GG oder Art. 146 GG oder auch nur einer der beiden Wege zur Wiedervereinigung überhaupt auf die Tagesordnung der sogenannten Verhandlungen

Vier plus Zwei gehören. Ich glaube, hierüber sollten wir uns Gedanken machen, da hierzu bislang kaum eine vernünftige Argumentation entwickelt worden ist. Im Jahr 1945, bei den Verhandlungen über die Potsdamer Beschlüsse, wäre es ganz selbstverständlich gewesen, daß die vier Mächte in der Frage der inneren Ausgestaltung der deutschen Verfassung ein entscheidendes Mitspracherecht für sich in Anspruch genommen hätten. Haben die vier Mächte aber ein solches Mitspracherecht auch heute noch, nachdem im Jahr 1955 das Besatzungsregime abgebaut und der Deutschlandvertrag abgeschlossen worden ist? Gehört die Frage der Wiedervereinigung nach Art. 23 GG, bei der es doch um eine Form der Verwirklichung des Selbstbestimmungsrechts der Deutschen geht, überhaupt noch zur Zuständigkeit der vier Mächte für Deutschland als Ganzes? Ich habe mich bisher immer darauf verlassen zu sagen, daß es Sache der Deutschen ist, in der Ausübung ihres Selbstbestimmungsrechts darüber zu befinden, wie sie die Wiedervereinigung organisieren, und auch insoweit haben die Rechte der vier Mächte hinter das Selbstbestimmungsrecht zurückzutreten. Ich muß allerdings einräumen, daß diese Argumentation etwas dünn ist, weil es ihr an überzeugenden Begründungen fehlt.

Verehrter Herr *Quaritsch*! Mit dem Bild vom Altersheim oder von Romeo und Julia kann ich mich leider in der Auseinandersetzung mit den Rechten der vier Mächte nicht begnügen. Der Triumph des Staatsrechts ist eben noch nicht so groß, wie Sie annehmen.

**Dolzer:** Das Problem der Staatensukzession ist mehrfach angesprochen worden. Herr *Ress* hat zu Recht betont, daß dieser Fragenkreis von außerordentlicher politischer und praktischer, auch wissenschaftlicher Bedeutung sein wird. Wenn man sich ansieht, um welche Verträge es geht, so wird man auch jede Nuance beachten müssen. Wir sind uns im wesentlichen einig, daß nicht die Sympathie für die eine oder die andere Lösung entscheidet, hier müssen die anerkannten Regeln über die Quellen des Völkerrechts zum Zuge kommen. Das Problem besteht insoweit darin, und dies ist bereits gesagt worden, daß es keine völkerrechtliche Praxis gibt, die hinreichend gefestigt und unmittelbar einschlägig ist. Herr *Randelzhofer* hat zu Recht ganz deutlich hervorgehoben, daß hier der besondere Fall der Inkorporation eines Staates bei Fortbestand des anderen Rechtssubjekts vorliegt.

In der Literatur finden sich durchaus Auffassungen zu diesem Problemkreis, wobei sich meine eigene Beurteilung des Schrifttums nicht genau deckt mit derjenigen aller Vorredner. Ich teile die Auffassung von Herrn *Randelzhofer*, daß man jedenfalls in früheren Zeiten

davon ausging, daß die Verträge des einverleibten Staates erlöschen. Diese Auffassung hat sich zwar nach 1978 insoweit ein wenig geändert, als Bezug genommen worden ist auf die Wiener Konvention, die ja aber nicht in Kraft getreten ist. Im 19. Jahrhundert hat man mehrfach gesagt, und ich glaube, daran ist festzuhalten, daß es einer inneren Logik des Völkerrechts entspricht, daß bei Untergang des Staates die entsprechenden Verträge erlöschen.

Herr *Frowein* hat dann ausgeführt, daß eine geordnete Abwicklung der Verträge erforderlich ist. Dem muß man zustimmen, hier besteht eine Verhandlungspflicht. Allerdings ist diese von einer Durchführungspflicht zu unterscheiden. Ich glaube auch nicht, daß das Prinzip des Vertrauensschutzes erfordern könnte, daß ein Vertrag durchgeführt werden muß. Es muß bei einer Verhandlungspflicht im Sinne einer Ablösung, nicht im Sinne einer Durchführung bleiben. Der Punkt ist von außerordentlich praktischer Bedeutung, deshalb ist jede Nuance besonders wichtig.

**Bothe:** Auch ich möchte zu der Frage der Staatensukzession oder Staatenfusion etwas sagen und dann noch ganz kurz zu den Grenzen. Die Frage, wie die Regelung für völkerrechtliche Verträge der DDR erfolgt, ist sicherlich primär keine Verfassungsfrage, sondern eine völkerrechtliche Frage. Allerdings ist das Völkerrecht natürlich determiniert von den Fakten, die innerstaatlich geschaffen werden. Sie können eine Fusion unterschiedlich gestalten. Es wäre denkbar, daß die DDR sozusagen ihr gesamtes Vermögen mit Aktiven und Passiven überträgt und sich anschließend auflöst, sozusagen juristischen Selbstmord begeht. Diese Konstruktion wäre dann ganz klar ein Fall von Sukzession: ein früheres Subjekt ist nicht mehr da, und Rechte sind auf ein neues übergegangen (oder auch nicht). Das ist nicht die einzige mögliche Erklärung einer Inkorporation, eine Fusion läßt, so kann man das jedenfalls sehr gut konstruieren, durchaus beide Rechtssubjekte weiter bestehen, sie gehen in dem neuen auf. Ich will mich jetzt hier nicht auf irgendeine dieser Konstruktionen festlegen. Mir scheint in der Tat, daß es kaum geeignete völkerrechtliche Präzedenzfälle gibt, und daß wir daher auf allgemeine völkerrechtliche Konfliktlösungsmechanismen zurückgreifen müssen. Diese besagen, daß hier Verhandlungspflichten bestehen, weil und soweit wir eine hinreichend klare völkerrechtliche Regelung nicht haben: Verhandlungspflichten aber, so meine ich, nicht nur hinsichtlich der Verträge der DDR. Auch die völkerrechtlichen Bindungen der Bundesrepublik (der EWGV ist, glaube ich, dafür das beste, aber nicht das einzige Beispiel) sind insofern betroffen, als jetzt, wenn man den Grundsatz der bewegli-

chen Vertragsgrenzen einfach so anwenden würde, doch die Partner plötzlich einem gewandelten Kontrahenten gegenüber stehen, d. h. die Balance der völkerrechtlichen Beziehungen kommt auch hier irgendwie aus dem Lot. Ich glaube, am EWGV läßt sich das am besten und anschaulichsten zeigen. Von daher glaube ich, ist das wesentliche in bezug auf die EG eben die umfassende Angleichung der Beziehungen an die neue Situation.

Zu den Grenzen: Ich verstehe immer nicht ganz, muß ich ehrlich gestehen, warum der Warschauer Vertrag ein Gewaltverzichtsvertrag gewesen sein soll. Ich habe die Literatur auch gelesen, auch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, worin so etwas vorkommt. Ich habe anschließend den Warschauer Vertrag gelesen und darin steht: „...ist die Westgrenze Polens“. Und wenn das etwas anderes ist als eine Anerkennung — Anerkennung einer Annexion, in der Tat — dann weiß ich nicht, was das ist. Die Frage, die man stellen kann, ist die: Wie endgültig ist diese Anerkennung oder wen bindet sie? Sie bindet ganz bestimmt die Organe der Bundesrepublik Deutschland. Diese Organe sind bis auf den heutigen Tag völkerrechtlich gehindert, etwas anderes zu behaupten als: „Das ist polnisches Gebiet“. Dieser Vertrag ist allerdings abgeschlossen mit einer zusätzlichen Erklärung, die man als eine Art Reichsvorbehalt bezeichnen kann. Auch das habe ich nie so ganz verstanden. Warum ist die mit dem Deutschen Reich identische Bundesrepublik eigentlich nun doch nicht so ganz identisch? Weil ein unidentischer Rest übrig bleibt, der nicht verpflichtet sein soll? Ich nehme aber zur Kenntnis, daß das allgemein so akzeptiert ist. Dann ist die Frage, wer würde eigentlich nicht verpflichtet. Sicherlich nicht die Vier Mächte. In der Tat konnte die Bundesrepublik nicht für die Vier Mächte handeln. Von daher ist es konsequent zu sagen, sie mußten zustimmen. Ich frage mich, ob sie nicht bereits 1972 zugestimmt haben. Ich meine, eine genauere Lektüre der britischen Erklärung kommt eher zu dem Ergebnis, daß sie schon damals zugestimmt haben. Wenn das so ist, besteht jetzt hinsichtlich der Grenze wirklich kein Handlungsbedarf mehr. Ich bin aber mit allen der Auffassung, daß angesichts der vielen Unklarheiten, die in dieser Sache bestehen, ein Klärungsbedarf besteht. Der sollte durch einen Vertrag befriedigt werden. Danke sehr.

**Vorsitzender:** Vielen Dank! Einige Kollegen, die Beiträge zum ersten Fragenkreis und zu den weiteren Abschnitten angekündigt haben, werden in diesen das Wort erhalten. Ich bitte dafür um Verständnis. Ich gebe jetzt den Referenten Gelegenheit zu einem Zwischenwort. Herr *Frowein*, Herr *Randelzhofer* und Herr *Tomu-*

*schat* werden sich äußern. Herr *Isensee* hat auf eine Intervention an dieser Stelle verzichtet.

**Frowein:** Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Ich bedanke mich für diese Gelegenheit, will aber versuchen, die fünf Minuten nicht wesentlich zu überschreiten, und bitte deswegen um Entschuldigung, wenn ich nicht nach der Reihenfolge der Redner vorgehe, sondern nach Problemkomplexen und ein paar Worte noch einmal zu der Identitätsproblematik, dann zu der Sukzessionsfrage und zum Schluß zu der Grenzfrage sage. Ich stimme all denen zu, die die starke Bedeutung der Identitätsproblematik herausgestellt haben. Ich neige da zu einer anderen Auffassung als Sie, Herr *Bothe*, sie dargelegt haben; denn ich glaube, daß es nicht nur ein wesentliches Interesse der Rechtssicherheit aus der Sicht der Bundesrepublik Deutschland, sondern auch aller anderen uns umgebenden Völkerrechtssubjekte ist, daß hier kein Zweifel aufkommen kann. Ich meine, daß wir im Grunde die wichtigsten Weichenstellungen bereits hinter uns haben. Lassen Sie mich damit ein Wort verbinden zu der Frage, die von Herrn *Fiedler* aufgeworfen worden ist. Herr *Quaritsch* hat auch darauf hingewiesen: wie war es mit der von der DDR versuchten Sezession? Daß hier unterschiedliche Beurteilungen vorgenommen worden sind, ist bekannt. Ich möchte für mich in Anspruch nehmen, immer deutlich und auch in Berlin gesagt zu haben, daß dieses, was ich mit anderen als ein inter-se-Verhältnis fortbestehender staatsrechtlicher Beziehungen bezeichnet habe, eben nicht sein Ende gefunden hatte, wenn man auch nicht wußte, wann es irgendwo erneut eine Rolle spielen könnte. Um Herrn *Schiedermair* zu antworten: ich bin der Meinung, daß die Viermächterechte eindeutig nicht die Frage des Weges 23 oder 146 treffen.

Deswegen bleibt es für die Sukzessionsfrage dabei, daß wir ein mit sich selbst identisches und sich fortsetzendes Rechtssubjekt vor uns haben, das den anderen Staat aufnimmt und für den anderen Staat, aber nur für ihn, tritt ein Sukzessionsproblem auf. Ich kann nicht denen folgen, die sagen, daß es hierfür keine Praxis im Völkerrecht gebe. Es gibt Praxis, freilich ist sie, wie das so häufig bei völkerrechtlicher Praxis ist, nur begrenzt aussagekräftig und sie ist auch nicht sehr zahlreich, und häufig gibt es Besonderheiten, die zu berücksichtigen sind. Aber ich nenne ganz kurz: Der alte Fall der Vereinigung Texas mit den Vereinigten Staaten. Wenn auch Texas fortbestand, haben doch die Vereinigten Staaten die These durchgesetzt, daß alle völkerrechtlichen Verträge von Texas als beendet anzusehen sind. Die Annexion von Hannover durch Preußen. M. E. ist das Annexionspro-

blem hier völlig irrelevant. Das Wichtige ist, daß ein Staat in Preußen aufging. Die Annexion der Burenrepubliken durch Großbritannien und schließlich, und ich nenne das mit gewisser Zurückhaltung, aber als Völkerrechtler müssen wir es nennen: das, was sich nach 1938 hinsichtlich der früheren österreichischen Verträge entwickelt hat, und was eine relativ klare völkerrechtliche Praxis auch der Westmächte erzeugt hat. Es gibt zwei wichtige Gegenbeispiele, und diese haben eine wichtige Rolle gespielt für die Regelung in dem Vertrag von 1978. Sie sind völlig untypisch. Sie können überhaupt nur erklärt werden aufgrund ihrer Besonderheit, das sind die Vereinigung Syriens und Ägyptens zur Vereinigten Arabischen Republik 1958 und die Eingliederung Sansibars in Tansania 1964. Die Territorien lagen in beiden Fällen weit auseinander, und die Vorstellung, man könne hier die Verträge weiterführen und hinterher verhandeln, lag nahe. M. E. sind sie wirklich so untypisch, wie sie nur sein können. Ich neige zu der Auffassung, daß aus der völkerrechtlichen Rechtslage z. Zt. nicht nachgewiesen werden kann, daß es eine Regel gebe, die in derartigen Fällen eine automatische Aufrechterhaltung der Verträge der DDR als Grundsatzregel enthielte. Ich bin der Meinung, daß es eine solche Regel im geltenden Völkerrecht nicht gibt. Um so mehr ist die Regel des Vertrauensschutzes zu beachten. Um so mehr ist es notwendig, daß diejenigen Staaten, die ihr Vertrauen in den Fortbestand des Völkerrechtssubjektes DDR gesetzt haben, von uns befriedigt werden. Das ist nicht nur eine politische Frage, es ist auch eine rechtliche Frage. Hier wird ein sehr wichtiger praktischer Bereich liegen, der der deutschen Diplomatie und, wie wir hoffen möchten, auch unseren Freunden in der Welt in der nächsten Zeit die Chance gibt, angemessene Lösungen für diesen singulären Fall zu finden.

Schließlich ein kurzes Wort zu der Grenzproblematik. Es ist nicht verwunderlich, daß hier alte Auseinandersetzungen, die ja zum Teil auch durch vielfältige Schwierigkeiten in der politischen Landschaft ihre besondere Bedeutung bekommen haben, wieder aufbrechen. Ich möchte in diesem Punkt Herrn *Botbe* ganz zustimmend sagen — und ich kann darauf verweisen, daß ich das seit 1970 deutlich gesagt habe, daß der Warschauer Vertrag natürlich nicht allein ein Gewaltverzichtsvertrag ist. Er kann es gar nicht sein. Jeder braucht ihn nur zu lesen um festzustellen, daß der wesentliche Inhalt des Vertrages in seinem Art. I festgelegt ist, und nicht umsonst rangiert der Art. I vor dem Art. II. Daran geht kein Weg vorbei, auch wenn in einem Nebensatz unglücklich begründet das Bundesverfassungsgericht etwas anderes sagen zu wollen schien. Sicherlich unterliegt das nicht der Bindung nach §31 BVerfGG. Nach meiner Auffassung ist die

Lage so zu sehen, daß wir es zu tun haben mit einer in der Phase zwischen 1945 und spätestens 1947 erfolgten einseitigen polnischen bzw. sowjetischen Annexion der Gebiete. Natürlich war sie wesentlich vorbereitet durch die Akte aller Vier, und auf einem Hintergrund, den wir dabei nicht außer acht lassen können. Nach meiner Auffassung haben die beiden deutschen Staaten ihre Grundsatzanerkennung dieser Annexion 1950 und 1970/72 vollzogen. Die Frage, wie sie Herr *Klein* gestellt hat, wo denn die Gebietsverfügung liege, ist eine Frage, die ich als Völkerrechtler so nicht beantworten kann. Im Völkerrecht haben wir, wenn nicht alles ordentlich vor sich geht — 1945 ging leider in Europa nicht alles ordentlich vor, und das hatte auch Gründe, an denen wir leider mitgewirkt hatten — d. h. keine Gebietsabtretung stattfindet, dann haben wir unter Umständen relative Territorialverhältnisse. Dann haben wir eine Situation, wo seit langem Polen und die Sowjetunion von der wirksamen Einverleibung der Gebiete in ihr Staatsgebiet ausgingen. Andere Staaten dagegen, die Westmächte und die Bundesrepublik Deutschland, nicht. Durch ihre Anerkennung hat die Bundesrepublik im Grundsatz bereits im Jahre 1970 und 1972 die Weichen gestellt. Dieses wird jetzt formal bestätigt. Ich möchte darauf hinweisen, daß ich seit 1970 diese Meinung vertreten und veröffentlicht habe. Die ausdrücklichen Erklärungen, die damals zum Teil auf politischer Ebene abgegeben worden sind, sind, wenn ich sie völkerrechtlich würdige, m. E. keine Erklärungen, die an dem Charakter des Warschauer Vertrages, wie er in seinem Wortlaut steht und wie Polen sich auf ihn verlassen konnte, etwas ändern können. Aus diesem Grunde bin ich der Meinung, daß eine Abtretung, die ich in der Tat auch politisch aus vielerlei Gründen für eine schwierige Sache halten würde, rechtlich nicht notwendig ist.

**Randelzhofer:** Herr *Doehring*, es schmerzt mich immer ganz besonders, wenn ich Ihres Beifalls entraten muß. Um so mehr schmerzt mich das, wenn dieser Mangel offensichtlich darauf zurückzuführen ist, daß ich mich so undeutlich ausgedrückt habe, daß Sie meine These falsch in Erinnerung haben. Es ist zwischen dem, was ich und Herr *Frowein* vorgetragen haben, jedenfalls im Ergebnis, kein Unterschied. Auch ich habe die These vertreten, daß grundsätzlich die Verträge der DDR untergehen. Der mögliche Unterschied, aber dahingehend hat sich Herr *Frowein* in seinem heutigen Referat gar nicht weiter ausgesprochen, nur wenn wir mitdenken, was er vor kurzem im Europa-Archiv vertreten hat, läge darin, daß ich meine, diese Lösung erreicht man nicht mit dem Grundsatz der beweglichen Vertragsgrenzen, sondern mit allgemeinem anderen Völkergewohn-

heitsrecht. Nun hat Herr *Rauschnig* gemeint, was bringt es eigentlich, lohnt es diesen argumentativen Aufwand, wenn man das gleiche Ergebnis erzielt. Lassen Sie mich ein wenig polemisieren, Herr *Rauschnig*. Wir lehren unsere Studenten von allem Anfang an, wenn ich ins Zivilrecht ausweichen darf, daß es ein eminenterer Unterschied ist, ob er die 300 Mark qua 823 ff. oder aus Vertrag bekommt. Es würde uns nicht in den Sinn kommen zu sagen, wenn es nur 300 Mark sind, dann verlohnt es doch gar nicht die Mühe der Argumentation, ob es nun aus unerlaubter Handlung oder aus Vertrag ist. Ich bin im übrigen sehr sicher, daß die inflationäre Verwendung des Grundsatzes der beweglichen Vertragsgrenzen wirklich falsch ist. Es ist aber die einzige Aussage, die ich in dieser Schärfe im Bereich des Rechtes der Staatennachfolge wage. Ich wiederhole: Wenn Sie vom Begriff des Grundsatzes der beweglichen Vertragsgrenzen ausgehen, dann ist dort impliziert, daß in diesen Fällen kein Vertragsstaat untergeht. Und deshalb ist er ja auch so unbestritten, weil nur die räumliche Anwendung der Verträge sich ändert, aber das viel fundamentalere Problem, daß ein Vertragspartner überhaupt wegfällt, nicht existiert. Im übrigen ist es nicht nur ein argumentativer Unterschied, sondern es ist ein Unterschied in bezug auf die Sicherheit, mit der wir eine Aussage machen können. Wenn dieses Ergebnis über den Grundsatz der beweglichen Vertragsgrenzen herzuleiten wäre, dann könnten wir mit aller Entschiedenheit sagen, so ist es. So entschieden habe ich hoffentlich nicht argumentiert. Ich habe gesagt, daß das Recht der Staatennachfolge im Falle der Inkorporation mit deutlichen Unsicherheiten belastet ist. Allerdings ist es nicht so, wie Herr *Dolzer*, der mir dankenswerterweise grundsätzlich zugestimmt hat, mündlich ausgeführt hat, daß wir uns dabei allein auf die völkerrechtliche Literatur zu stützen hätten. Herr *Frowein* hat bereits ausgeführt, daß wir durchaus Staatenpraxis haben. Ich darf zwei, wie ich meine, nicht ganz unwichtige Fälle nachschieben. Zwei Fälle, in denen auch bei Inkorporation die Verträge der inkorporierten Staaten in der Praxis als nicht fortbestehend behandelt wurden. Das ist einmal der Fall der Inkorporation oder Annexion, die insofern nicht anders zu behandeln ist, auch insoweit teile ich die Auffassung von Herrn *Frowein*, der baltischen Staaten in die UdSSR, und das ist der Fall der Inkorporation Österreichs in das Deutsche Reich. Zwar haben die USA in diesem Fall die Gegenseite vertreten, sie erinnern sich aber, daß sie 1844 im Falle Texas durchaus dieselbe Praxis befolgt haben. Wir haben also dahingehende Praxis und nicht nur Literatur. Interessant fand ich das Problem, das Herr *Ress* aufgeworfen hat. Die Frage, inwieweit denn die völkerrechtlichen Regeln über Staatennachfolge angesichts der

offensichtlich nicht vollendeten Sezession überhaupt anzuwenden sind. Ein, wie ich meine, sehr erwähnenswerter Gedanke, der noch weiter dazu führt, inwieweit das Völkerrecht auf das Verhältnis DDR und Bundesrepublik überhaupt oder nur *cum grano salis* anzuwenden ist. Ich meine, daß weiteres Nachdenken dazu durchaus lohnt.

**Tomuschat:** Ich möchte nur zwei kurze Bemerkungen machen, um den Gang der Diskussion nicht unnötig aufzuhalten. Herr *Oppermann* hat in seinem Eingangs-Statement die Kontinuität des Deutschen Reiches unterstrichen. In der Tat könnte man die Art. 23 und 146 gar nicht verstehen, wenn nicht diesen beiden Verfassungsartikeln die Identität des Reiches mit sich selbst — mit der Bundesrepublik — zugrundeliegen würde. Auf der anderen Seite haben wir jetzt schon über eineinhalb Stunden lang eine ganze Reihe von Problemen diskutiert, bei denen es allein um die Frage geht, ob die Bundesrepublik Deutschland erhalten bleibt. Zur Debatte steht jetzt die Kontinuität der Rechtsperson Bundesrepublik Deutschland. Alles übrige ist Prämisse, ist eine Art verfassungshistorischer Betrachtung, bringt uns aber in der aktuellen Analyse gar nicht weiter. Man könnte fast abstrahieren von der Streitfrage, ob das Deutsche Reich sich in der Bundesrepublik fortsetzt, denn entscheidend ist jetzt fast ausschließlich der Bestand der Rechtsbeziehungen der Bundesrepublik Deutschland.

Das zweite, eine kurze Bemerkung zum Selbstbestimmungsrecht. Ich möchte eine Gegenposition zu Herrn *Frowein* vertreten. Mir scheint bei ihm das Selbstbestimmungsrecht nicht mit der notwendigen Akzentuierung versehen zu sein. Ich stimme insoweit doch eher Herrn *Quaritsch* zu. Das Selbstbestimmungsrecht hat sich zu einer zwingenden Regel des Völkerrechts entwickelt. Den Deutschen kann nicht verwehrt werden, was anderen Staaten ganz selbstverständlich zugestanden wird. Alle Kolonialvölker haben sich unter Berufung auf das Selbstbestimmungsrecht emanzipieren können. Dies muß man auch dem deutschen Volke zugestehen. Die Übernahme der obersten Regierungsgewalt durch die Alliierten war im Jahre 1945 in ihrer umfassenden Breite und Tiefe nur deswegen gerechtfertigt, weil ein verbrecherisches Regime ganz Europa, ja die ganze Welt mit Krieg überzogen hatte. Nachdem aber die beiden deutschen Staaten 1973 in die Vereinten Nationen aufgenommen worden sind und damit auch ausdrücklich ihr friedliebender Charakter bestätigt worden ist — denn das ist eine Beitrittsbedingung — läßt sich nicht mehr davon ausgehen, daß die alliierten Rechte auf unbegrenzte Zeit fortgelten könnten. M. E. muß in dem Moment oder seit dem Zeitpunkt, wo die Deutschen sich selbst zusammengefunden haben, angenommen werden,

daß die Rechte der Alliierten auf Ablösung hin angelegt sind. Die Alliierten können also nicht ohne weiteres ein Veto einlegen oder widersprechen, sie müssen dem Grundsatz der Vereinigung zustimmen. Vielleicht unterscheiden uns im Ergebnis nur Nuancen, denn Herr *Frowein* hat seinen prinzipiellen Standpunkt im Ergebnis doch nicht beibehalten. In der These, die ich jetzt vertrete, hat aber doch der zwingende Charakter des Selbstbestimmungsrechts ein größeres Gewicht als bei der sehr diplomatischen Haltung von Herrn *Frowein*.

**Vorsitzender:** Wir haben den Referenten für ihre Zwischenworte zu danken und können uns nun den Beiträgen zum zweiten Abschnitt zuwenden. Bitte sehr, Herr *Brohm*.

**Brohm:** Meine Damen und Herren. Nachdem in einigen Beiträgen und Publikationen der Unterschied zwischen Art. 23 GG und Art. 146 GG relativiert wurde, möchte ich dazu noch drei kurze Bemerkungen machen. Wenn man den Weg des Art. 146 gehen wollte, ist das m. E. nicht nur ein Problem der Zeit, die eine Verfassungsgebung erfordert, auch nicht nur eine Frage von Verfassungskontinuität und Neuanfang, wie sie Herr *Isensee* angesprochen hat, sondern auch ein Problem völkerrechtlicher und europarechtlicher Bindungen und Mitspracherechte. Ich kann mir nicht vorstellen, daß die vier Mächte und unsere Partner in der EG nicht genau wissen wollen, unter welchen Bedingungen wir unsere nationale Einheit finden werden. Und ich glaube auch nicht, daß man sagen kann, das sind interne Fragen, die sie nicht berühren; denn das EG-Recht z. B. bezieht sich auch auf sehr viele Fragen des internen Verfassungsrechtes.

Weiter wirft der Weg über Art. 146 das Problem der Einigungsfähigkeit auf. Dieser Gesichtspunkt ist in der Diskussion bislang nicht deutlich hervorgetreten. 1945 standen wir buchstäblich vor einem Trümmerhaufen. Damals war unter den verschiedenen Gruppierungen eine Einigung relativ leicht zu erzielen. Der Einigungsdruck war groß und die Erwartungen waren niedrig. Beide Voraussetzungen sind m. E. heute nicht gegeben. Das zeigt sich schon bei den wenigen Einzelfragen, die bisher in der Bundesrepublik streitig geworden sind, wie einheitliches Dienstrecht, Aussperrung, Abtreibung usw. Wenn wir in Einzelfragen nicht einmal eine Einigung erzielen konnten, inwiefern soll sie uns dann leichter fallen, wenn wir diese einzelnen Streitfragen bündeln? Der Vorteil des Grundgesetzes scheint mir darin zu liegen, daß es sich auf wenige Fixierungen beschränkt hat. Aus der Situation von 1945 heraus verständlich. Dadurch hat es den jeweiligen politischen Mehrheiten einen breiten Spielraum gelassen.

Es schließt nur extreme Positionen aus, läßt aber ein breites Spektrum, von links bis rechts, an politischen Gestaltungsmöglichkeiten offen. Darin, glaube ich, liegt gerade die Stärke des Grundgesetzes. Wenn wir jetzt anfangen würden, diese Streitfragen in die Diskussion um eine neue Verfassung einzuführen, und die Kompromisse festschreiben wollten, würden wir u. U. gerade die Vorzüge des Grundgesetzes aufweichen.

Wahrscheinlich ist die Erörterung des Weges über Art. 146 eine rein theoretische Frage, weil die politische Entwicklung über Art. 23 schon angelaufen ist. Aber mir scheint, daß gerade auch im Hinblick auf die Thesen von einer Kombination des Art. 23 mit Art. 146 diese Gesichtspunkte beachtet werden müssen. Wenn wir Art. 23 als Verfahrensweg wählen, bleibt m. E. nicht noch zusätzlich der Weg über Art. 146 möglich. Beide Verfahren, das nach Art. 23 und das nach Art. 146 dienen dazu, eine einheitliche Verfassung zu schaffen. Wenn dieses Ziel erreicht ist, dann sind beide Artikel obsolet geworden. Sonst müßte man auch die Frage stellen, zu welchem Zeitpunkt denn Art. 146 in Vollzug gesetzt werden soll. Soll das unmittelbar nach der Vereinigung oder ein oder zwei Jahre später der Fall sein? Von wem und mit welchen Mehrheiten soll so etwas bestimmt werden? Wenn man trotzdem meint, daß Art. 146 noch zum Zuge kommen kann, stellt sich weiter die Frage, ob die DDR-Bevölkerung nicht für ihren Teil durch den Beitrittsbeschluß schon ihren Willen zu der einheitlichen Verfassung bekundet hat, so daß dann allenfalls für das Volk der Bundesrepublik eine Bestätigung dieser Verfassung zur Diskussion stände. Sonst würde man einem Teilvolk, nämlich dem der DDR, ein doppeltes Bestimmungsrecht geben.

**Badura:** Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Die vier Referate des heutigen Vormittages haben eine Art Handbuch der wesentlichen Rechtsfragen der Wiedervereinigungspolitik gebracht und dafür müssen wir den Referenten sehr dankbar sein. Wir können in dieser Diskussion leider die reiche Fülle der Fragen, die sie behandelt und aufgeworfen haben, wegen der Kürze der Zeit nicht erledigen. Erlauben Sie bitte, daß ich fünf Punkte aufgreife.

In der Präambel des Grundgesetzes heißt es, daß das deutsche Volk in den dort aufgeführten Ländern auch für jene Deutschen gehandelt hat, „denen mitzuwirken versagt war“. Damit hat der Parlamentarische Rat in Anspruch genommen, daß für ganz Deutschland eine Verfassung geschaffen werden sollte. Da aber klar war, daß die Deutschen, die nicht mitwirken konnten, dadurch gewissermaßen vertreten wurden, haben wir die Regelungen in Art. 23 und Art. 146

des Grundgesetzes. In der bedeutenden Rede von *Carlo Schmid* im Parlamentarischen Rat am 8. September 1948 ist der innere Zusammenhang dieser Fragen — wie ich glaube — richtungweisend dargetan worden. Sogleich aber ist da auch klar geworden, daß man nicht daran gedacht hat, daß es 40 Jahre dauern würde, bis eine Wiedervereinigung zustande kommen und die Legitimität des gesamtdeutschen Verfassungsgebers vorhanden sein wird. Deswegen mein zweiter Punkt.

Wir haben die versuchte, vor allem wegen der Viermächteverantwortung, nicht gelungene und endgültig gescheiterte Sezession der DDR. Das ist der eine Punkt. Und wir haben den langen Zeitablauf und die in dieser Zeit eingetretenen politischen und rechtlichen Fakten. Man wird nicht umhinkommen, von einem Verfassungswandel zu sprechen. Das gilt vor allem für die Bedeutung, die der Art. 146 Grundgesetz heute noch haben kann. Es bleibt uns also die in der Tat sehr schmale Brücke des Art. 23 Satz 2 Grundgesetz. Deswegen eine schmale Brücke, weil allein ein Bundesgesetz ausreichen soll, um alle diese Entscheidungen zu treffen, die im Rahmen des Wiedervereinigungsprozesses stattfinden sollen: Also kein verfassungsänderndes Gesetz, sondern ein Bundesgesetz, und zwar nicht einmal ein Zustimmungsgesetz; — der Bundesrat hat nur die Möglichkeit des Einspruches. Höchstens, wenn ein Staatsvertrag zustande kommen würde, würde dann dort der Bundesrat eine stärkere Stellung wegen einzelner Klauseln haben können. Es ist deswegen richtig, wenn die Frage aufgeworfen wird: Wie kann das gesamtdeutsche Volk handeln? Und Herr *Frowein* hat deswegen auch gezögert, ich glaube zu Recht gezögert, einfach zu sagen, wir könnten ja im Wege der Verfassungsänderung Art. 146 einfach streichen.

Ich meine allerdings nur, und das ist der dritte Punkt, daß der gesamtdeutsche Bundestag und der gesamtdeutsche Bundesrat, mit dem ja in den nächsten Monaten, vielleicht im Jahr 1991 zu rechnen sein wird, diese Verfassungslegitimität vermitteln kann und daß dieser gesamtdeutsche Bundestag und Bundesrat die Entscheidung dann treffen kann, ob er eine Änderung des Grundgesetzes für geboten, nötig, wünschenswert oder nicht für wünschenswert halten wird. Daß überhaupt in dieser Weise vorgegangen werden kann, daß eine Legitimität unter den gewandelten Verfassungsumständen auf diese Weise für ganz Deutschland geschaffen werden kann, beruht — wie das ja alle vier Referenten übereinstimmend gesagt haben — auf der Ausübung des Selbstbestimmungsrechtes der Bevölkerung der DDR, die durch verschiedene Vorgänge, aber vor allem durch die Wahlen zur Volkskammer sich ausdrückt: Dort liegt in der Tat die politische Entscheidung über Art und Form der politischen Existenz des deutschen Volkes.

Der vierte Punkt. Die verschiedenen Überlegungen einer Verfassungsänderung oder neuer Verfassungsüberlegungen könnten mit Hilfe der Verfassungsautonomie der neu zu schaffenden DDR-Länder in erheblichem Umfange zur Geltung gebracht werden. So wie auch die westdeutschen Bundesländer über eine Reihe von Besonderheiten in ihren Verfassungen verfügen, so kann es auch in den neuen DDR-Verfassungen der Länder möglich sein, soweit bis eben die vorrangige Bundeskompetenz dem im Wege steht.

Der fünfte und letzte Punkt. Ich glaube, wenn man den Blick nicht nur in die Vergangenheit, sondern in die Zukunft richtet, müßte klar sein, daß es vor allem eine Frage des europäischen Rechtes ist, und der Einfügung des vereinigten Deutschland in Europa, wie die eminenten politischen, wirtschaftlichen und sozialen Fragen zu lösen sind, die durch die Wiedervereinigung aufgeworfen werden. Was also die Folge hat, wie ich finde, daß der Vortrag von Herrn *Randelzhofer* die schwere Last zu tragen hatte, in welcher Weise denn nun das wiedervereinigte Deutschland in Europa einzufügen ist. Er meint, eine Vertragsänderung ist nicht nötig. Mindestens wird es aber wohl Entscheidungen, Richtlinien oder Verordnungen des EWG-Ministerrates geben müssen. Was also doch praktisch bedeutet, daß alle zwölf Mitgliedsländer der EWG über diese Schritte werden sich einigen müssen. Vielen Dank.

**Stern:** Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Es ist mit Recht daran erinnert worden, daß sich diese Vereinigung schon zweimal mit dem Thema Deutschland beschäftigt hat. Wenn wir heute ein drittes Mal, am Vorabend der deutschen Einheit, zum Thema Deutschland sprechen, dann sollte in Erinnerung gerufen werden, daß wir es der Beharrlichkeit der Hinweise in der Staatsrechtslehre auf das Staatsziel der Wiedervereinigung, der Einheit Deutschlands, verdanken, nicht zuletzt auch den beiden bedeutsamen Urteilen des Bundesverfassungsgerichts, daß dieses Ziel heranrückt; ganz nachdrücklich aber auch den Ereignissen, die im Oktober und November in der DDR geschehen sind.

Wie können wir diese in rechtliche Kategorien einpassen? Man hat von „friedlicher Revolution“ gesprochen. Versuchen wir dies rechtlich zu fassen, so fällt natürlich sofort auf, daß hier offenbar die „normative Kraft des Faktischen“, die Rechtsquellen, die in einer Revolution liegen können, eine Rolle spielen. Aber ich meine, es ist noch mehr: Hier sind *verfassungsgestaltende Grundentscheidungen* gesetzt worden, die für die Verfassung der DDR, die bisher noch nicht zur Sprache gekommen ist, von Bedeutung sind, aber auch für unser

Verfassungsrecht. Für die Verfassung der DDR insofern, als die Sezessionsabsicht — das ist mehrfach gesagt worden — der Verfassung von 1968 in der Fassung von 1974 beendet worden ist, und positiv die Hinwendung zum Grundgesetz, zu den Werten des Grundgesetzes, also insbesondere Freiheit, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit, Grundrechte und Bundesstaatlichkeit erfolgt ist. Es ist die Einmaligkeit des staatsrechtlich bedeutsamen Ereignisses, das dort abgelaufen ist, das wir auch in unsere Verfassungsbetrachtungen mit einzubeziehen haben. Damit ist eine Öffnung auch für die Frage gegeben: Art. 23 oder Art. 146?

Herr *Frowein*, Sie hatten gesagt, beide Vorschriften stellen keinen Gegensatz dar. Gewiß, im Ziel der Herbeiführung der deutschen Einheit sind sie gleichgerichtet. Aber wenn wir die Wege und vor allen Dingen die rechtlichen Konsequenzen betrachten, dann bestehen doch erhebliche Unterschiede. Hier würde ich nachdrücklich Herrn *Tomuschat* und Herrn *Isensee* zustimmen, daß mit Art. 23, mit der Begehung des Weges nach Art. 23, das Grundgesetz erhalten bleibt, und mit dem Weg nach Art. 146 eben eine neue Verfassung entsteht. Herr *Isensee* hat es, glaube ich, mit den Worten ausgedrückt: Verfassungskontinuität bei staatlicher Einheit. Genau dies ist das entscheidende Moment.

Wenn wir diese Verfassungskontinuität bei staatlicher Einheit im Auge behalten, dann sollten wir Art. 23 näher ansehen. Herr *Badura* und Herr *Brohm* haben es gerade schon getan. Ich meine, wir sollten uns darüber hinaus auch erinnern, welche Bedeutung er damals bei der Eingliederung des Saarlandes hatte. Gewiß, das Saarland und die 16 Millionen Einwohner der DDR sind nicht unbedingt vergleichbar. Aber die Wege und die Methoden der Anwendung des Art. 23 sind gleich. Er ist damals bewertet worden als eine spezielle Ermächtigung, die auch ermöglicht, daß das Grundgesetz nicht mit einem Ruck, mit einem Schritt, eingeführt werden darf und muß, sondern eben stufenweise. Nur die Zielsetzung, das Grundgesetz in seinen Kernbestandteilen zu übernehmen, ist eindeutig. Diese spezielle Ermächtigung, meine ich, muß durch Bundesgesetz, aber in Widerspruch zu Ihnen, Herr *Badura*, mit Zustimmung des Bundesrats umgesetzt werden. Auch wenn es in Art. 23 nicht drinsteht, so glaube ich mich zu erinnern, daß damals das Eingliederungsgesetz des Saarlandes mit Zustimmung des Bundesrats verabschiedet wurde. Hier sollte angesichts der Bedeutung für das bundesstaatliche Prinzip die Zustimmung des Bundesrats eingeholt werden.

Die Einführung des Grundgesetzes bringt es mit sich, daß bestimmte Verfassungsvorschriften *notwendigerweise* geändert wer-

den müssen. Es ist gesagt worden: Art. 23, Art. 146 und die Präambel. Sehr viel wichtiger ist aber die Frage, die allenthalben diskutiert wird: Sind auch weitere Verfassungsänderungen durchzuführen? Hier möchte ich klar sagen, daß die Frage wünschenswerter oder nicht-wünschenswerter Verfassungsänderungen und all das, was hier diskutiert worden ist, nicht mit dem Prozeß der staatlichen Einheit, nicht mit dem Prozeß der Einführung des Grundgesetzes verbunden werden sollte. Er ist kompliziert genug. Die Enquête-Kommission Verfassungsreform ist erwähnt worden, und es ist gesagt worden, ihre Arbeiten seien im wesentlichen in den Aktschranken verschwunden. Ich wollte, wir hätten heute den Artikel, den wir damals vorgeschlagen hatten, nämlich die Auflösung des Bundestages mit Zweidrittel-Mehrheit; er würde manches erleichtern. Ich wollte, wir hätten auch die Änderung des Art. 24, die wir vorgeschlagen hatten; es wären manche Probleme zwischen den Bundesländern und der EG erleichtert. Es scheint mir deshalb notwendig, daß nach Vollzug der Einheit, nach Vollzug der Wahl zu einem gesamtdeutschen Parlament, wiederum eine solche Kommission arbeitet und Verfassungsänderungen sorgfältig diskutiert. Wir wissen genau, warum die Väter des Grundgesetzes, an die gerade erinnert worden ist, soziale Grundrechte nicht eingeführt haben. Ob sie etwas bringen, scheint mir sehr zweifelhaft zu sein; wesentliche Teile gehören auf die einfache Gesetzebene, andere Teile gehören in die Länderverfassungen. Da stimme ich Herrn *Badura* zu.

Herr *Tomuschat* hat mit Recht darauf aufmerksam gemacht, daß noch schwerwiegende Probleme im außenpolitischen Bereich bestehen: die Konferenz zwei und vier. Ich möchte an einen anderen Problembereich erinnern, der bisher nicht zu Wort gekommen ist: Die Frage, wie ist es mit einfachem Recht, wie ist es mit der Rechtsangleichung. Ich habe in der vergangenen Woche an einer Konferenz mit Juristen teilgenommen über DDR-Recht und Recht der Bundesrepublik, der Vereinheitlichung und Übernahme. Ich bin erstaunt über das, was an Arbeit und Phantasie auf uns zukommt, um diese Probleme zu bewältigen. Hier wird sehr viel von uns gefordert.

Ein Wort noch, wenn Sie gestatten, Herr Vorsitzender, zu Teil 3, zu Ihnen, Herr *Randelzhofer*. Ich meine, es sollte daran erinnert werden, daß in der Einheitlichen Europäischen Akte das Wort europäische Sicherheit auftaucht. Sie haben die NATO erwähnt, unerläßlich deren Fortbestand; vielleicht aber gibt es auch eine Europäische Gemeinschaft mit der Komponente europäische Sicherheit als eine Möglichkeit, kollektive Sicherheitsinteressen zu befriedigen. Eine Frage noch zum Schluß an Herrn *Randelzhofer*: Wie sehen Sie die Übernahme

von Richtlinien und Verordnungen, also des sekundären europäischen Rechts in die DDR? Ich meine, daß es zur Zeit fast unmöglich ist, diese Vielzahl von Vorschriften, etwa in der Landwirtschaft und in anderen Bereichen im Gebiet der DDR einzuführen. Mir scheint es unerläßlich, auf einige Zeit insofern eine Wirtschaftsgrenze, eine administrative Grenze, aufrechtzuerhalten. Dies muß sicher Gegenstand von Verhandlungen sein. Die Bundesrepublik und der gesamtdeutsche Staat kann darüber allein nicht verfügen. Das muß mit allen Mitgliedstaaten abgesprochen werden. Vielen Dank.

**Häberle:** Herr Vorsitzender, verehrte Kolleginnen und Kollegen. Erlauben Sie ein kleines Kontrastprogramm in vier Punkten. Doch zuvor eine „Erinnerung“: *Johann Sebastian Bach*, in dessen Thomaskirche in Leipzig auch ich im November 1989 die Friedensgebete und von da aus die Friedensdemonstrationen in wahrlich bewegender Weise miterleben durfte, hat *ein* Konzert für *vier* Cembali geschrieben. Bei diesem Konzert ist es schon sehr schwer, jedem Instrument bzw. Barocksolisten hörend gerecht zu werden. Noch schwerer ist es, unseren vier Referenten von heute gerecht zu werden, so sehr sie mich an jenes Konzert erinnern. Ich kann nur auf *vier* Punkte eingehen: Erstens, in Zuspitzung, zu Herrn *Isensees* staats- und verfassungstheoretischen Ausführungen bzw. zur verfassunggebenden Gewalt. Wo ist bei all dem eigentlich das Volk geblieben? Wo ist heute *das Volk* geblieben, dem wir doch bei seiner friedlichen Oktoberrevolution zugejubelt haben, als es in kongenialer Nachschöpfung zu *Georg Büchners* Dantons Tod (Erster Akt, Zweite Szene) formuliert hat: „Wir sind das Volk“! Später kam es zum anderen Klassikertext: „Wir sind *ein* Volk“. Herr *Frowein* hat zu meiner Freude am Schluß des deutschen Einigungsprozesses immerhin einen Volksentscheid verlangt (LS 2.3). Damit ist ein Stück der Klassikertexte von *Sièyes* bis *Stern* in Sachen verfassunggebende Gewalt des Volkes gerettet. Ich bitte Sie, dies bei allen Konstruktionen der Wege noch einmal zu bedenken, auch wenn Sie nicht mit der kombinierten Lösung „Artikel 169“ (= Art. 23 plus 146) einverstanden sein sollten: Ich möchte das gesamte deutsche Volk am Abschluß des Prozesses zur demokratischen Selbstbestimmung einbeziehen, sei es nun eine „Totalrevision“ bzw. eine Teilrevision auf der Grundlage des Grundgesetzes. — Zu meinem *zweiten* Punkt, er ist eine logische Konsequenz aus dem ersten: Unabhängig voneinander haben Herr Verfassungsrichter *Grimm* und ich jüngst die Erneuerung der Präambel des GG als Verfassung eines vereinten Deutschland verlangt. Wir sollten nicht nur an das bloße Streichen denken: das Streichen des Einheits-

Elements in der Präambel, des Art. 23 S. 2 (schon wegen der „Grenzfrage“) und des Art. 146 GG. Wir sollten ein Stück dessen, was an konkreter Verfassungsgeschichte im November und Dezember in der DDR stattgefunden hat, im *Hegelschen* Sinne „aufheben“. Und zwar in der legitimierenden Präambel. Rechtsvergleichend ergibt sich, daß Präambeln oft ein Stück Verfassungsgeschichte verarbeiten. Ich zitiere heute nicht Peru und Guatemala, sondern Portugal und Spanien, jenes ruft zuweilen ein Schmunzeln hervor, was ich mir auch wünsche. Hier mein Formulierungsvorschlag für ein konsensstiftendes Präambel-Element, in dem sich die Mitteldeutschen in ihrer einzigartigen friedlichen Revolution wiedererkennen: „Nachdem die Ostdeutschen in einer beispielhaften friedlichen Revolution im Herbst 1989 unter dem Motto ‚Wir sind das Volk‘ die deutsche Einheit in Freiheit auf den Weg gebracht haben . . .“. Zu folgen hätte die Hinordnung auf Europa etc. — *Drittens*: Ein Wort zur Frage der Fortgeltung der alten DDR-Verfassung von 1974, Herr *Stern* hat dies eben kurz berührt. Bei dieser Frage der „Verfassungslage Deutschlands“ spreche ich mich für eine *differenzierte* Lösung aus. Manche Teile gelten nach wie vor, etwa die organisationsrechtlichen z. B. über die Volkskammer oder Regierungsbildung — andernfalls hätten wir ja *L. de Maizière* nicht als Regierungschef, er ist übrigens ein guter Bratschist. Ein Stück der alten DDR-Verfassung als Organisationsstatut besteht noch. Andere Teile sind obsolet geworden: durch den Wahlakt der Volkskammerwahlen vom 18. März 1990 als einem Stück materieller Verfassungsgebung; beseitigt sind auch die typisch sozialistischen Artikel, etwa zum Monopolanspruch der SED. Dann gibt es wohl ein Stück authentischer Interpretation der Volkskammer im Blick auf das Recht „in der Entwicklung“, dessen, was heute ein Stück Verfassung in einer Mischung von normativer Kraft des Faktischen bzw. Revolutionären und normativer Kraft des Normativen entstehen läßt. Ich kann dies leider nicht vertiefen. — Meinen *vierten* und letzten Punkt bringe ich besonders gerne, weil ich hier Herrn *Isensee* zustimmen kann, Stichwort Föderalismus, LS22, Chancen aus wiederauflebender Länderstaatlichkeit auch für uns im Westen. Herr *Isensee* hat eindrucksvoll von der „Mark Brandenburg“ auch als Literatur- bzw. Kulturhintergrund gesprochen. Aus dem Wiederaufleben der fünf ostdeutschen Länder ergeben sich große Chancen für einen natur- und kulturwüchsigen Föderalismus. Im Rahmen einer gemischten Bundesstaatslehre behält freilich *Konrad Hesses* Wort vom „unitarischen Bundesstaat“ sein relatives Recht. Über den gesamtdeutschen Bundesrat bleiben wohl auch in Zukunft unitarisierende Tendenzen wirksam. Aber das Kulturelle gerade dieser fünf alten wieder erstehenden Länder in ihrer

Fülle vermittelt auch bei uns einen Legitimationsschub in Sachen Föderalismus. Darum brauchen auch die Nachbarn in Europa keine Sorge vor einem „Vierten Reich“ zu haben. Der kulturbegründete Föderalismus ist die beste Staatsform des vereinten Deutschland als Verfassungsstaat. Vielen Dank.

**Scholz:** Meine Damen und Herren. Ich kann auf den „*Johann Sebastian Häberle-Bach*“ natürlich nur ein kleines Kontrastständchen setzen. Dennoch möchte ich einige Bemerkungen machen. Zunächst, direkt zu Ihnen, Herr *Häberle*: Daß Sie nach dem „Volk“ rufen, hierfür haben Sie sicherlich bei vielen sehr viel Sympathie. Aber gerade wenn es darum geht, ich nehme hier das Wort von Herrn *Stern* auf: Wir haben diesen aufregenden, diesen wirklich fundamentalen und historischen politischen Prozeß, in dem wir stehen, aufzunehmen und in rechtliche Kategorien zu fassen. Wer das Thema „Volksentscheid“ in dieser Frage sozusagen neu aufmacht, wer den Volksentscheid gar zur Legitimationsgrundlage der deutschen Einheit macht, der macht die Frage der deutschen Einheit von Seiten der Bundesrepublik wieder zu einem offenen, neu entscheidungsfähigen Thema. Dies muß man sehr deutlich sehen. Der Art. 23 GG hat ja seinen besonderen Wert darin, daß er auf einer verbindlichen Selbstbestimmungsentscheidung der Bundesrepublik Deutschland aufbaut, die — in der Präambel des Grundgesetzes — zur Einheit „Ja“ sagt. Art. 23 eröffnet einseitig jenen anderen Teilen Deutschlands, denen — wiederum in der Sprache der Präambel — seinerzeit die Mitwirkung am Erlaß dieser freiheitlichen und demokratischen Verfassung nicht möglich war, das Recht zum Beitritt. Dieses Recht besteht ohne jedes Mitbestimmungsrecht von Seiten der Bundesrepublik. Wer das Gesamtthema jetzt aber neu auf die Grundlage eines Volksentscheids stellt, der stellt die Frage der Einheit auch wieder in die volle Entscheidungshoheit des Volkes in der Bundesrepublik. Ich muß Ihnen offen gestehen, dies hielte ich zum einen für verfassungswidrig, weil unvereinbar mit Art. 23, und zweitens hielte ich es für politisch unverantwortlich eben jenen Menschen in der DDR gegenüber, für die Sie eben so treffende Worte gefunden haben. Zweite Bemerkung: Wenn Sie mir eine kleine ironische Bemerkung den Kollegen Völkerrechtlern gegenüber gestatten. Das Problem der Staatensukzession ist natürlich von ganz zentraler Bedeutung bei dem, vor dem wir stehen. Trotzdem glaube ich, daß die Gesamtentwicklung derart dynamisch ist, daß es nicht nur um bestimmte Präzedenzfälle aus der Staatensukzessionslehre gehen wird. Ich habe mich bei der Diskussion vorhin — ganz despektierlich — gefragt, als ich „Sansibar“ hörte, wie ist das

eigentlich seinerzeit mit dem Tausch Helgoland gegen Sansibar gewesen? Wie hat man das damals mit England gemacht? Haben wir da vielleicht englisches Recht übernommen, oder haben die in Sansibar deutsches Recht fortgesetzt? Wer weiß, vielleicht liegt sogar noch in dieser Fallage ein wichtiges „Präzedenz“. Aber wie gesagt, sehen Sie mir diese kleine ironische Bemerkung bitte nach. Ein Aspekt ist bei der ganzen völkerrechtlichen Diskussion, mit Ausnahme der Bemerkung von Herrn *Tomuschat* zur eventuellen Suspendierung der Wehrverfassung und mit Ausnahme der Bemerkungen von Herrn *Randelzhofer* zur KSZE, leider völlig vor der Tür geblieben. Und dies sage ich nicht etwa deshalb, weil ich für dieses Feld einmal politisch zuständig war. Es geht mir um die sicherheitspolitische Seite der deutschen Einheit. Sie bildet bekanntlich das zentrale Thema der Konferenz „2 plus 4“. Es geht um die Zugehörigkeit und die Zukunft der beiden Bündnissysteme Nato und Warschauer Pakt. Ich hätte mir offengestanden gewünscht, daß auch zu dieser Frage gerade aus völkerrechtlicher Sicht etwas gesagt worden wäre. Wenn wir, ich nehme wieder das Wort von Herrn *Stern* auf, den gesamten Prozeß der deutschen Einheit in rechtliche Kategorien zu fassen haben, dann müssen wir uns auch diesen Fragen aktiv stellen und auch hier mit möglichst hilfreichen Antworten zur Verfügung stehen. Dritte Bemerkung: Zur Frage Verfassung und Verfassungsgebung: Ich war sehr dankbar dafür, daß alle Referenten ein klares Votum zugunsten des Weges über Art. 23 gegeben haben und daß sie sich sehr deutlich jenen Geistern verweigert haben, die die jetzige Stunde dazu nutzen wollen, alte oder auch neue verfassungspolitische Probleme, mit denen wir uns lange in der Bundesrepublik befaßt haben oder befassen, plötzlich zu einem jetzt unabdingbar zu lösenden Thema zu erheben. Als ob die Legitimation des Grundgesetzes plötzlich zur Diskussion stünde! Ich würde demgegenüber gerne, obwohl dies keine juristische, sondern eine politische Äußerung ist, einen Redner aus der Volkskammer zitieren, der anlässlich der jüngsten Verfassungsdebatte dort das Ganze auf die folgende kurze Formel gebracht hat: „Wenn wir in der DDR nicht sehr rasch nach Art. 23 der Bundesrepublik beitreten und das Grundgesetz bei uns in Kraft gesetzt wird, dann werden die Menschen aus der DDR zum Grundgesetz gehen.“ Dies ist genau die entscheidende Frage. Wir sollten den Prozeß der deutschen Verfassungseinheit nicht jetzt mit alten kontroversen Fragen belasten — angefangen vom Ausspernungsverbot bis hin zu plebiszitären Fragen. Wir sollten auch die Frage der Neugliederung des Bundesgebiets, die plötzlich wieder zum Thema erhoben wird, nicht jetzt auf die Tagesordnung bringen, nachdem wir vor einiger Zeit die Neugliederungsnorm des Art. 29 GG

— in einem politisch vielleicht zweifelhaften Kompromiß — entschärft haben. Den Prozeß der deutschen Wiedervereinigung jetzt zum Vehikel für nötige oder auch weniger nötige verfassungspolitische Fragen zu machen, hielte ich für ebenso problematisch wie gefährlich. Die letzte Bemerkung: Wir sind genau genommen schon längst mitten drin in einem buchstäblich originären verfassungspolitischen Prozeß, meine Damen und Herren. Ich möchte mir erlauben, Ihnen einmal einige Zitate aus dem Entwurf der Bundesregierung zum Staatsvertrag mit der DDR vorzulesen. Dann werden Sie spüren, wie intensiv dieser verfassungspolitische, ja im weiteren Sinne sogar verfassungsgebende Prozeß schon begonnen hat. Ich zitiere zunächst einmal aus dem Art. 2 des Staatsvertrages. Dort heißt es: „Die Vertragsparteien bekennen sich zur freiheitlichen, demokratischen und sozialen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland.“ Dann geht es in einem zweiten Absatz wie folgt weiter: „Beide Seiten sehen daher die Vorschriften der Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik über die Grundlagen ihrer bisherigen sozialistischen Gesellschaft und Staatsordnung, insbesondere..., mit diesen Grundsätzen als unvereinbar an“. In einer der Anlagen zum Staatsvertrag heißt es schließlich leitsatzmäßig: „Das Recht der Deutschen Demokratischen Republik wird künftig nach den Grundsätzen einer freiheitlichen, demokratischen, sozialen und rechtsstaatlichen Ordnung gestaltet. Vorschriften, die Gesetzgebung, Organe der Verwaltung oder der Rechtspflege auf die sozialistische Gesetzlichkeit, die sozialistische Staats- und Gesellschaftsordnung, das sozialistische Rechtsbewußtsein und vergleichbare Begriffe verpflichten, sind hier nicht mehr anzuwenden.“ Dies ist zugegebenermaßen nur die Position der Bundesregierung in der gegebenen Verhandlungssituation. Aber in dieser Richtung wird die Entwicklung liegen. Ob die DDR-Verfassung von 1974 angesichts der friedlichen Revolution in der DDR nun obsolet geworden ist — ich bin der Meinung, daß dies der Fall ist, ausgenommen bestimmte Bestimmungen des Staatsorganisationsrechts, die man im übrigen auch konkret wieder in Geltung berufen kann —, verfassungspolitisch ist mit den Verhandlungen über den Staatsvertrag bereits ein elementarer Neugestaltungsprozeß im Gange, der im Ergebnis auch zur materiellen Verfassungseinheit in Deutschland führen wird.

**Murswiek:** Die Frage, ob nach einem Beitritt der DDR gemäß Art. 23 die Schaffung einer neuen Verfassung auf der Grundlage von Art. 146 noch möglich ist — dieses „Draufsatteln“ des Art. 146, das Herr *Häberle* angesprochen hat — diese Frage hat das Grundgesetz

nicht klar beantwortet. Die Referate heute morgen haben gezeigt, daß die Entwicklung einer systematischen Antwort auf diese Frage schwierig ist. Der Kürze des Diskussionsbeitrags halber unterstelle ich einmal, daß Art. 146 auch nach einem Beitritt gem. Art. 23 zur Anwendung kommen kann, um Sie darauf hinzuweisen, daß die Anwendung des 146 nach dem Beitritt eine andere Funktion hat als in einer Situation, in der die Schaffung einer neuen Verfassung der Weg zur Wiedervereinigung ist. Dies ist bislang übersehen worden. Art. 146 ist ein vom Grundgesetz vorgesehenes Instrument zur Herstellung der staatlichen Einheit. Die Staatsorgane der Bundesrepublik wären nötigenfalls nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet gewesen, die Einberufung einer gesamtdeutschen Nationalversammlung zur Ausarbeitung einer Verfassung anzustreben, die dann dem Volk zur Entscheidung zu unterbreiten wäre. Nach einem Beitritt der DDR gem. Art. 23 dagegen ist die Einheit ja bereits hergestellt. Jetzt ginge es „nur“ noch um die Entscheidung über eine endgültige Verfassung. Die Schaffung einer neuen Verfassung wäre dann zum Zwecke der Wiedervereinigung nicht mehr nötig. Das Grundgesetz wäre als bereits geltende gesamtdeutsche Verfassung vorhanden. Die Einberufung einer verfassungsgebenden Nationalversammlung wäre dann – ohne daß das Ziel der Wiedervereinigung dies noch forderte – eine Vorentscheidung gegen das geltende Grundgesetz. Mit der Einberufung der Nationalversammlung nämlich wären die Weichen bereits dafür gestellt, daß eine inhaltlich andere Verfassung als das geltende Grundgesetz im Ergebnis dabei herauskäme. Durch eine inhaltlich andere Verfassung jedoch soll das Grundgesetz nur dann ersetzt werden, wenn das Volk dies will. Subjekt der Entscheidung nach Art. 146 ist das Volk. Deshalb kann in einer solchen Situation nicht einfach eine verfassungsgebende Nationalversammlung einberufen werden, ohne daß das Volk zuvor gefragt wird, zumindest sein Votum in Wahlen eingeholt wird, die thematisch eine Entscheidung für oder gegen die Ausarbeitung einer neuen Verfassung zum Gegenstand haben. Die Entscheidung darüber, ob das Grundgesetz die endgültige Verfassung Gesamtdeutschlands wird oder ob es durch eine neue Verfassung abgelöst wird, darf nicht am Volk vorbei hinweg entschieden werden. Wer die demokratische Fundierung der gesamtdeutschen Verfassung durch Volksentscheid fordert, darf das Volk bei der Beantwortung dieser in der gegebenen historischen Situation fundamentalen Vorfrage nicht übergehen. Dem Volk muß also die Möglichkeit offenstehen, dafür zu votieren, daß das Grundgesetz als endgültige Verfassung Deutschlands bestätigt wird.

**Burmeister:** Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Erlauben Sie mir, daß ich die Aufmerksamkeit kurz auf ein bestimmtes Problem richte, welches nach meinem Dafürhalten unausweichlich bei der Herstellung der deutschen Einheit im Wege des Art. 23 GG verbunden ist — ein Problem, von dem ich glaube, daß ihm rechtspraktisch außerordentlich große Bedeutung zukommt, das jedoch bisher — wie mir scheint — in der Diskussion nicht hinreichend berücksichtigt worden ist. Ich will diesen Hinweis verbinden mit der konkreten Frage an Sie, Herr *Isensee* und Herr *Tomuschat*, ob und gegebenenfalls welche Möglichkeiten sie für die Lösung dieses Problems sehen:

Wenn man, wie Sie beide ausdrücklich betont haben, davon ausgeht, daß das Inkraftsetzen des Grundgesetzes in der DDR nicht *uno actu* erfolgen muß, sondern Art. 23 GG sozusagen ein gestrecktes Verfahren der Inkraftsetzung erlaubt, dann stellt sich natürlich die Frage, wieviel vom Grundgesetz in Geltung gesetzt sein muß, um überhaupt von einer „Inkraftsetzung“ des Grundgesetzes sprechen zu können, die ja ihrerseits Voraussetzung für die Herstellung der Einheit nach Art. 23 GG ist. Wie auch immer die Frage nach den von Art. 23 GG tolerierten Möglichkeiten der partiellen Geltungssuspension von Einzelvorschriften des Grundgesetzes beantwortet werden mag, ich kann mir jedenfalls nicht vorstellen, daß *eine* Vorschrift des Grundgesetzes eine zeitweilige Geltungssuspension verträge: nämlich die Vorschrift des Art. 1 Abs. 3 GG. Mit der Geltungssuspension dieser Vorschrift wäre in Wahrheit das Grundgesetz nicht in der DDR in Kraft gesetzt oder — anders ausgedrückt — käme dem Grundgesetz im Gebiet der DDR nicht die Qualität einer mit Verfassungsrang ausgestatteten rechtlichen Grundordnung des Staates zu. Mit einer auch nur zeitweiligen Geltungssuspension des Art. 1 Abs. 3 GG wäre das Grundgesetz seiner Wesenseigentümlichkeit, die in seiner Derogationskraft gegenüber widersprechenden Rechtsnormen besteht, entblößt; die formal in Kraft gesetzten Vorschriften des Grundgesetzes entbehrten ihrer Anwendbarkeit, Justitiabilität und Erzwingungskraft als unmittelbar verbindliche, widersprechendes Gesetzesrecht außer Kraft setzende Rechtsnormen. Wäre die Wirkkraft dieser Attribute des Grundgesetzes gegenüber Akten der DDR-Staatsgewalt, insbesondere gegenüber DDR-Gesetzen, auch nur für eine Übergangszeit suspendiert, so ließe sich in der Tat nicht von einer Inkraftsetzung, von einer *Geltung* des Grundgesetzes in der DDR sprechen

Nun versteht es sich von selbst, daß die Inkraftsetzung des Grundgesetzes in der DDR weder eine automatische Geltungserstreckung des Bundesrechtes oder auch nur wesentlicher Teile des Bundesrech-

tes auf die DDR zur Folge hat, noch umgekehrt wesentliche Bestandteile des Rechts der DDR mit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes automatisch außer Kraft treten. Man braucht jedoch kein intimer Kenner des innerstaatlichen Rechtes der DDR zu sein, um die Feststellung treffen zu können, daß die sich mit Inkrafttreten des Grundgesetzes entfaltende Wirkkraft des Art. 1 Abs. 3 GG den automatischen Geltungsverlust von wesentlichen Bestandteilen des innerstaatlichen Rechts der DDR zur Folge hat. Kurz gesagt: die Inkraftsetzung des Grundgesetzes hat unausweichlich den Eintritt eines Rechtsvakuum in der DDR zur Folge — eine Konsequenz, die sich nur durch eine befristete Geltungssuspension des Art. 1 Abs. 3 GG vermeiden ließe. Dies scheint mir eine unausweichliche Konsequenz des Beitrittsverfahrens nach Art. 23 GG zu sein, aus der sich insofern praktisch kaum lösbare Probleme ergeben, als selbst größte Anstrengungen, die Rechtsangleichung durch Inkraftsetzung oder Übernahme von Bundesrecht in der DDR voranzutreiben, nicht in der Lage wären, binnen kurzer Frist das Rechtsvakuum in der DDR auszufüllen. Andererseits kann ich mir nicht vorstellen, daß ein Organ der neu etablierten Bundes- oder Landesstaatsgewalt verpflichtet sein sollte, nach dem Beitritt der DDR auch nur für eine Übergangszeit DDR-Recht, das mit Grundrechten des Grundgesetzes nicht vereinbar ist, weiterhin anzuwenden und zu vollziehen oder Organe der Rechtspflege ohne Ausübung des richterlichen Prüfungsrechtes Rechtsstreitigkeiten unter Anwendung grundrechtswidriger DDR-Rechtsvorschriften zu entscheiden. Wenn man dies annähme, also den Beitritt der DDR mit einer befristeten Geltungssuspension des Art. 1 Abs. 3 GG verbinden würde, um eine übergangsweise Fortgeltung des DDR-Rechtes zu gewährleisten, so könnte nach meinem Dafürhalten von einer *Geltung* des Grundgesetzes in der DDR überhaupt nicht gesprochen werden, da dessen wesentlichstes Attribut, seine Erzwingungs- und Derogationskraft gegenüber den in seinem Geltungsbereich zur Anwendung kommenden Rechtsvorschriften, außer Kraft gesetzt wäre. Aus diesem Grunde habe ich auch, Herr *Scholz*, Zweifel, ob sich eine staatsvertragliche Vereinbarung über eine befristete Fortgeltung von DDR-Recht und dessen Anpassung an die verfassungsrechtlichen Vorgaben des Grundgesetzes überhaupt mit dem Weg des Beitritts nach Art. 23 GG vereinbaren läßt. Vielen Dank.

**Meyer:** Es stimmt nicht, Herr *Tomuschat*, daß im Parlamentarischen Rat nur vom Beitritt der Länder gesprochen worden ist. Im Gegenteil ist im Parlamentarischen Rat auch davon gesprochen worden, daß Systeme unterhalb der Länder beitreten. Und, Herr *Scholz*,

man hat im Parlamentarischen Rat durchgehend und nachher auch in Art. 29 in der Fassung von 1949 durchaus die Länderneugliederung mit dem Beitritt von anderen Teilen Deutschlands verknüpft.

Es stimmt nicht, daß der Parlamentarische Rat den Beitritt als einen einseitigen Willensakt angesehen hat. Vielmehr hat man ursprünglich von Aufnahme gesprochen; das war der bayerische Vorschlag von Herren-Chiemsee. Und erst als man sich überlegte, daß der Begriff Aufnahme ein wenig unfreundlich gegenüber dem beitretenden Teil sei, ist man auf den Begriff Beitritt übergegangen. Man war sich dabei im klaren — dazu gibt es eine eindeutige Äußerung von *Carlo Schmid* —, daß es sich um ein zweiseitiges Geschäft handle, nämlich um den freiwilligen Entschluß des Beitretenden und die Entscheidung der Aufnahme. Ich bin sogar der Meinung, daß wir nicht verpflichtet sind, den Beitritt zu akzeptieren. Wir sind lediglich verpflichtet, das Grundgesetz in Kraft zu setzen, wenn wir den Beitritt akzeptiert haben. Hier spielt die zwischen uns kontroverse Frage eine Rolle, ob es wirklich ein verfassungsrechtliches Wiedervereinigungsgebot gibt. Wenn es das gibt, haben wir nämlich einen Kontrahierungszwang. Und der Kontrahierungszwang hätte uns vor die Frage stellen können, ob wir den Beitritt mit einer Effektuierung von Art. 15 bei uns akzeptieren. Eine entsprechende Forderung hätten wir nämlich nicht ablehnen können, weil das eine Option unserer Verfassung ist, die wir nicht ausgenutzt haben, deren Nutzung aber nicht verfassungswidrig gewesen wäre. Ich will Sie nur darauf hinweisen, wohin man kommt, wenn man leichtfertig Verfassungspflichten annimmt.

Der dritte Punkt: Es scheint mir nun wirklich naiv zu sein, wenn ein Jurist behauptet, daß die DDR frei sei. Sie ist in einem sehr fundamentalen Sinne unfrei. Herr *Scholz* hat mit seinem Beitrag nichts weniger als das belegt. Es werden nämlich jetzt schon Verfassungsregeln getroffen, obwohl es nur um die Einführung der DM in der DDR geht, obwohl es nur darum geht, daß unsere Bundesbank in der DDR regieren kann. Von einem Staat, der konstitutionell, personell und sachlich in einem so beklagenswerten Zustand ist, können Sie doch als Jurist nicht behaupten, er wäre ein freier Vertragspartner. Er ist es nicht. Wir können das auch gar nicht ändern. Vielleicht wäre es aber hilfreich gewesen, wenn wir von dem hier apostrophierten tapferen Volk der DDR wenigstens ein paar Vertreter eingeladen hätten, um ihnen ein wenig edle Rechtshilfe zu gewähren.

Ich bewundere den Mut derer, die wie Herr *Isensee* genau wissen, was die Leute in der DDR am 18. März gewollt haben. Sie haben offensichtlich unsere Verfassung von Art. 1 bis 146 gewollt. Sie haben eine Verfassung, in der nichts über Umweltschutz steht, gewollt. Sie

haben eine Verfassung gewollt, die so ausgelegt wird, wie bei uns, daß wir fundamentale Rechte auf die EG übertragen, ohne die Parlamentarisierung der EG zu erzwingen etc., etc. Glauben Sie ernsthaft, Sie könnten behaupten, das hätten die gewollt? Das halte ich für eine bewunderungswürdige Fiktion.

Ich gehöre offensichtlich zu den verfassungsrechtlichen Legasthenikern, die nämlich nicht gemerkt haben, daß das Grundgesetz einen Art. 147 enthält, der lautet: Art. 146 verliert seine Gültigkeit, wenn der andere Teil Deutschlands nach Art. 23 beigetreten ist. Diese Bestimmung gibt es nicht, es läßt sich sogar sehr deutlich zeigen, daß der Parlamentarische Rat auch nicht im Traume an eine solche Bestimmung gedacht hat. Herr *Badura*, Sie können die Rede von *Carlo Schmid* vom 8. September nehmen, aber es ist vielleicht vernünftiger, die Rede vom 6. Mai 1948 zu nehmen, zwei Tage vor der Verabschiedung des Grundgesetzes. An diesem Tag hat nämlich *Carlo Schmid* als Vorsitzender des Hauptausschusses dem Plenum das zu verabschiedende Grundgesetz erklärt. Und ich darf Ihnen vorlesen, was er gesagt hat: „Das Anwendungsgebiet des Grundgesetzes ist nicht geschlossen. Jeder Teil Deutschlands kann ihm beitreten.“ Und er fährt fort: „Aber auch der Beitritt aller deutschen Gebiete wird dieses Grundgesetz nicht zu einer gesamtdeutschen Verfassung machen können. Diese wird es erst dann geben, wenn das deutsche Volk die Inhalte und Formen seines politischen Lebens in freier EntschlieÙung bestimmt haben wird.“ Es ist also ganz eindeutig: Art. 23 und Art. 146 sind keine exklusiven Alternativen, sie können und sollen hintereinander geschaltet werden. Und weil das der Fall ist, Herr *Scholz*, kann ich den von Ihnen aufgebauten staatsmännischen Buhmann nicht akzeptieren. Natürlich ist zur Zeit Art. 23 der elegantere Weg. Und ich bin auch dafür, ihn zu gehen. Das ist nicht das Problem. Das Problem ist, ob wir es dabei bewenden lassen. Wenn die DDR nach Art. 23 den Beitritt erklärt, erklärt sie den Beitritt zu einem Staat, der eine Verfassung hat, in dem es einen Art. 146 gibt.

Sie hätten vielleicht recht, daß Art. 146 obsolet wird, wenn Art. 146 nur die Funktion gehabt hätte, die Wiedervereinigung zu ermöglichen. Denn dann hätte man sagen können, die eine Option schloÙe die andere aus. Aber auch das ist, Sie brauchen die Parlamentaria nachzulesen, nicht der Fall. Es gab nämlich drei unterschiedliche Gründe, warum der Parlamentarische Rat darauf bestanden hat, Art. 146 hereinzunehmen.

Der erste Grund ist, daß das Grundgesetz deswegen in der Sicht des Parlamentarischen Rates keine Verfassung war, weil es der Genehmigung der Besatzungsmächte unterlag. Dabei störte den Parlamentari-

schen Rat nicht die Ermächtigung der Besatzungsmächte. Darauf hat er geschickt reagiert, indem er argumentierte: Ihr habt uns das zwar erlaubt, aber was wir machen, ist Ausdruck deutscher verfassungsgebender Gewalt im Sinne deutscher Organisationsgewalt. Aber weil es kein freier Akt der Deutschen war, sondern ein Akt, der besatzungsrechtlicher Genehmigung unterlag, und weil die Besatzungsmächte bei der Schaffung des Grundgesetzes einen nicht unerheblichen Einfluß ausgeübt haben — auch dafür gibt es hinreichende Belege in den *Parlamentaria* —, war der Parlamentarische Rat überzeugt, dieses Grundgesetz, diese vorläufige Verfassung, könnte erst übergehen in eine endgültige Verfassung, wenn eine wirklich freie Entscheidung des Volkes über seinen politischen Lebensstil vorliegt.

Der zweite Grund für Art. 146 ist immer noch nicht die Einheit. Der zweite Grund war, daß der Parlamentarische Rat gewußt und auch schmerzlich empfunden hat, daß er nicht vom Volk zu dem Zwecke einer Verfassungsgebung gewählt worden war, sondern daß er von Landtagen delegiert war, die ihrerseits gewählt worden waren, ohne daß von einer solchen Verfassungsgebung die Rede gewesen wäre. Der Parlamentarische Rat hat ohne Volkslegitimation das Notwendige gemacht. Das ist ihm nicht vorzuwerfen, vielmehr war das ganz vernünftig, aber es fehlte das, was für eine Verfassung notwendig ist.

Und dann kommt erst der dritte Grund für Art. 146, nämlich die Einheit. Er ist sogar der schwächste, wie Sie daran ersehen können, daß während der Beratungen des Art. 146 der Begriff des „ganzen“ Volkes weggefallen ist. Es wäre also auch denkbar, daß eine Verfassung nach Art. 146 gemacht wird, ohne daß das ganze Volk beteiligt gewesen wäre. Die einzige Bedingung ist, daß die Deutschen frei sind, und das bezeichnet zugleich die Bedingung für den frühesten Zeitpunkt des Art. 146. Art. 146 ist zur Zeit nicht anwendbar, weil noch die 2+4-Verhandlungen laufen, weil wir noch rudimentäres Besatzungsrecht haben. Frei meint im letzten Satz der Präambel wie in Art. 146 „souverän“. Wenn wir souverän sind, soll das Volk selbst frei über seine politische Struktur bestimmen.

Ich bitte um Entschuldigung für die Überziehung der Zeit, Herr Götz, aber ich glaube, das Folgende ist wichtiger, als das, was wir zum Völkerrecht gehört haben. Ich möchte darauf eingehen, was eigentlich der Grund für die beiden Referenten ist, dem Art. 146 die Garotte um den Hals zu legen, um sie beliebig zuziehen zu können. Dahinter steht der Wille, den status quo unserer sozialen Machtverteilung nach dem Grundgesetz festzuschreiben. Sie wollen den status quo festschreiben, indem sie der Verfassungsänderungsverhinderungsminderheit eine Vetoposition einräumen. Fragt man sich freilich, was eigentlich pas-

sieren wird, wenn man eine verfassungsgebende Versammlung nach Erlangung der Souveränität einberuft, so ist meine Prognose, daß so furchtbar viel gar nicht passieren wird. Es wird eine verfassungsgebende Versammlung sein, in der keine der großen Parteien eine Mehrheit hat, und es wird genauso laufen wie im Parlamentarischen Rat. CDU/CSU und SPD werden sich unter Einschluß der FDP, die man fürs spätere Regieren immer braucht, zu einem Kompromiß verstehen, und der Kompromiß wird sicherlich nicht weit vom Grundgesetz entfernt liegen. Aber ich sehe überhaupt nicht ein, warum man dem Volk, nachdem der Parlamentarische Rat ihm in Art. 146 die Chance der freien Verfassungsgebung gegeben hat, die Chance nehmen will und lieber Verfassungsgebung so macht, wie Herr *Scholz* es geschildert hat, daß nämlich schon anhand von Wirtschaftsverträgen mit der DDR die Kapitulation herbeigeführt wird. Dies war sicherlich nicht das, was sich der Parlamentarische Rat unter einer freien Verfassungsgebung des freien deutschen Volkes vorgestellt hat.

**Rudolf:** Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Zur Frage von Herrn *Burmeister* zu Art. 1 Abs. 3 und 31: Durch einen Staatsvertrag kann Bundesverfassungsrecht sicherlich nicht geändert werden, das verbietet schon Art. 79 Abs. 1; denn es müßte dann auch eine Änderung des Wortlauts der Verfassung vorgenommen werden. Aber Herr *Isensee* hat ja bereits darauf hingewiesen, daß die Länder stärker in die Gesetzgebung eingebunden werden sollen. Er hat darauf hingewiesen, daß man Art. 72 bei der konkurrierenden Gesetzgebung wieder ernst nehmen soll. Bei der konkurrierenden Gesetzgebung gibt es auch eine technische Möglichkeit. Ich darf Sie an die Verwaltungsgerichtsordnung erinnern: Daß, wenn der Bund von seiner Kompetenz Gebrauch macht, er Vorbehalte für die Länder einbauen kann in das Gesetz, so daß insoweit die Länder weiterhin zuständig sein können. Außerdem geht das auch in der ausschließlichen Gesetzgebung. Mehrere Fälle haben wir bei der Rückgliederung des Saarlandes gehabt. Art. 71 bietet die Möglichkeit, daß im Bereich der ausschließlichen Gesetzgebung die Länder ermächtigt werden können, von Bundesrecht gemäß einem Bundesgesetz abzuweichen. Dies ist im Saarland wiederholt geschehen und — auf die Gefahr hin, mich lächerlich zu machen — auch vor 40 Jahren bei der Rückkehr von Helgoland: Bei einem Gesetzgebungsgegenstand ist das Land Schleswig-Holstein ermächtigt worden, eine Sonderregelung zu treffen. So viel hierzu.

Dann noch ein Wort zu Herrn *Häberle*. „Wir sind das Volk.“ Herr *Häberle*, ich gebe Ihnen zu, daß man überlegen kann, ob man

plebiszitäre Elemente in unser Verfassungsrecht einbringen soll. Und ich meine, daß man nicht für die gesamte Rechtsordnung die Frage von vornherein verneinen sollte. Im kommunalen Bereich ließe sich sicherlich einiges machen, denn da gibt es starke Unterschiede zwischen den einzelnen Ländern. Es bleibt den künftigen Ländern der DDR unbenommen, plebiszitäre Elemente in ihre Verfassungen hineinzuschreiben, genau wie das bei unseren Ländern ja teilweise auch der Fall ist. Plebiszitäre Elemente allerdings jetzt im Zuge der Vereinigung der beiden deutschen Staaten anzusprechen, halte ich für nicht ganz ungefährlich.

Ich meine, man sollte den Einigungsvorgang mit dieser Frage nicht belasten. Man sollte nicht aus Reverenz vor der friedlichen Revolution in der DDR jetzt versuchen, in eine künftige Bundesverfassung in diesem Augenblick plebiszitäre Elemente hineinzubringen. Ich könnte mir vorstellen, daß dies emotional nachfühlbar ist, aber ich muß gestehen, verfassungsrechtlich verstehe ich das nicht ganz. Erinnern Sie sich an die französische Revolution, die wir im vorigen Jahr ausgiebig gefeiert haben, die allerdings wesentlich sanguinischer abgelaufen ist als diese friedliche Revolution in der DDR. Die französische Revolution hat auch das Volk getragen; sie hat wesentlich länger gedauert als die relativ kurze Revolution in der DDR. Die französische Revolution ist schließlich durch den 18. Brumaire beendet worden. Herr *Häberle*, war die Wahl am 18. März und war das Ergebnis am 18. März vielleicht der 18. Brumaire für die DDR?

**Maurer:** Meine Bemerkung bezieht sich auf Art. 146 Grundgesetz. Diese Vorschrift wird m. E. einerseits überbewertet und andererseits unterbewertet. Sie wird insoweit überbewertet, als man darin die Regelung eines Wegs zur Wiedervereinigung sieht. Wenn man diese Vorschrift jedoch genau und unvoreingenommen liest, zeigt sich, daß sie eine Verfassungsschutzbestimmung ist, eine Bestimmung zum Schutz des Grundgesetzes. Sie besagt nämlich, daß das Grundgesetz nicht durch irgendeine gesamtdeutsche Verfassung außer Kraft gesetzt werden darf, sondern nur durch eine gesamtdeutsche Verfassung, die vom deutschen Volk in freier Entscheidung beschlossen worden ist. Die Zielrichtung dieser Vorschrift ist entstehungsgeschichtlich klar. Es bestand damals durchaus die Gefahr, daß irgendeine pseudodemokratische Verfassung sozialistischer Art untergejubelt oder sonst irgendwie oktroyiert wird. Dagegen sollte eindeutig Stellung bezogen und bestimmt werden, daß das Grundgesetz — nicht nur in legitimer, sondern auch in

legaler Hinsicht — ausschließlich durch eine in freier Selbstbestimmung beschlossene und damit echte freiheitliche Verfassung abgelöst werden kann.

Unterbewertet wird Art. 146 insofern, als seine Grundlagen nicht hinreichend beachtet werden. Er geht von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes aus, und zwar von der *vorkonstitutionellen* verfassungsgebenden Gewalt des Volkes, die immer dann eingreift oder zumindest eingreifen kann, wenn es um wesentliche Fragen des staatlichen Lebens geht, etwa um die Neubildung eines Staates, um die Vereinigung von Staaten oder um eine grundlegende Neuordnung im staatlichen Bereich. Dann kommt die verfassungsgebende Gewalt des Volkes wieder zum Vorschein. Leider ist dieser Aspekt in der Diskussion bislang nur wenig beachtet worden. Herr *Häberle* hat darauf hingewiesen. Auch in den Referaten ist er gelegentlich zum Ausdruck gekommen. Aber insgesamt wurde diese verfassungstheoretische Dimension nicht hinreichend erörtert. Die ganze Diskussion bezieht sich doch mehr auf positiv-verfassungsrechtliche Erwägungen, auf das, was das Grundgesetz bei dieser oder jener Auslegung hergibt oder nicht.

Positivrechtlich kann man argumentieren, wenn man Art. 23 heranzieht. Allerdings darf auch er nicht wie eine BGB-Vorschrift oder eine verwaltungsrechtliche Regelung interpretiert werden. Vor allem muß man sehen, daß die verfassungsgebende Gewalt des Volkes im Hintergrund auch dieser Vorschrift steht und deshalb bei ihrer Auslegung Bedeutung erlangt. Art. 23 reicht ja über den eigentlichen Bereich der Bundesrepublik hinaus; das gilt selbst dann, wenn man der m. E. zutreffenden Kontinuitätstheorie folgt. Daher kommt bei der Anwendung des Art. 23 auch mehr als nur eine bereits gefällte und bloß noch zu vollziehende verfassungsrechtliche Entscheidung ins Spiel. Deswegen bin ich auch der Meinung, daß eine plebiszitäre Entscheidung im Rahmen des Art. 23 möglich und sinnvoll ist. Die Einberufung einer verfassungsgebenden Versammlung dürfte zwar schon aus verfassungspolitischen Gründen ausscheiden, da die Zeit für den Erlaß einer neuen Verfassung nicht ausreicht, wohl auch dafür noch nicht reif ist. Das schließt aber eine Volksabstimmung über den Zusammenschluß — entweder überhaupt oder mindestens in der DDR — nicht aus. Die Zeiten könnten sich auch ändern. Bislang lief alles erfreulich glatt. Aber es ist durchaus möglich, daß später die Legende einer Vereinnahmung der DDR durch die Bundesrepublik aufgebaut wird. Ihr würde von vornherein ein Riegel vorgeschoben, wenn man eine Volksabstimmung durchführen würde und dann darauf hinweisen könnte, daß sich 80 % oder irgendeine andere Prozentzahl für die Wiedervereini-

gung ausgesprochen hat. Ich verstehe die Befürchtungen in dieser Hinsicht nicht so richtig. Es ist inkonsequent, wenn man einerseits sagt, die plebiszitäre Entscheidung sei bereits durch die Wahl vom 18. 3. 1990 gefallen, andererseits aber Bedenken gegen eine plebiszitäre Entscheidung und ihr Ergebnis hat. Es wäre jedenfalls besser, wenn man nicht — wie beim Erlaß des Grundgesetzes — auf eine Wahl als mittelbare plebiszitäre Entscheidung zurückgreifen müßte, sondern auf eine unmittelbare Entscheidung des Volkes in dieser grundlegenden Frage verweisen könnte.

Abschließend noch ein kurzer Hinweis, damit das Verhältnis von Art. 146 und Art. 23 Grundgesetz noch einmal verdeutlicht wird: Wenn heute Art. 146 gestrichen würde, würde sich nichts ändern. Der dort angeblich geregelte Weg stünde nach wie vor offen. Die Aktivierung der verfassungsrechtlichen Gewalt des Volkes und die Einberufung einer verfassungsgebenden Versammlung können nicht von der positiven Regelung einer Vorgängerverfassung abhängig sein, sondern sind prinzipiell stets möglich. Wenn dagegen Art. 23 gestrichen würde, dann wäre dieser Weg nicht gegeben. *Ein* Problem ist allerdings noch offen: Unter welchen Voraussetzungen kann eigentlich eine verfassungsgebende Nationalversammlung einberufen werden? Unter welchen Voraussetzungen kann die verfassungsgebende Gewalt des Volkes aktiviert werden? Vielleicht können die Referenten darauf noch eingehen.

**Kirn:** Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Ich möchte mich auseinandersetzen mit den Thesen von Herrn *Isensee* Nr. 12 und 13, von Herrn *Tomuschat* These 4. Darin geht es um die Frage der Parallelität von Art. 23 und Art. 146 GG. Und es scheint mir, daß doch in den beiden Referaten diese zwei Artikel auf eine sehr formale Ebene geschoben worden sind, ähnlich derjenigen des Art. 144, wo vom Inkrafttreten des Grundgesetzes durch Annahme in  $\frac{2}{3}$  der Länderparlamente gesprochen wird. Ich glaube, wir müssen doch schauen, ob sich nicht eine inhaltlichere Komponente hinter diesen Verfahrensvorschriften verbirgt, die eigentlich noch nicht richtig zur Sprache gekommen ist. Das ist natürlich schwerer, ich weiß, daß ich mich da in ein ganz neues Gebiet gebe, aber in wenigen Strichen soll es doch angedeutet sein.

Ausgangspunkt (Herr *Oppermann* und Herr *Scholz* haben das gesagt): wir sind schon mittendrin in dem Vereinigungsprozeß, die Währungs- und Wirtschaftsunion fängt in diesem Sommer an, und das ist irreversibel. Also was heißt irreversibel? D. h. es kann überhaupt nicht nur auf der Ebene des einfachen Gesetzes liegen, sonst wäre es

reversibel. Einfache Gesetze kann man ändern. Schauen wir an, wie sich das vollzieht. Herr *Scholz* hat hier aus dem demnächst abzuschließenden Staatsvertrag zitiert. Es ist also einfach die Übernahme der Wirtschafts- und Währungsgesetze, die bei uns gelten, in der DDR geplant. Das wird vereinbart. Und ich frage mich, kann man darin etwas anderes sehen als die Form, die der Art. 23 unter dem Wort „Beitritt“ vorsieht? Nur haben wir zu fragen, und das ist der entscheidende Punkt: Beitritt wozu? Ich behaupte wohl, dieser Beitritt findet diesen Sommer statt, aber Beitritt wozu? Eben nicht zu der Gesamtverfassung des Grundgesetzes, sondern zu der Wirtschafts-, Währungs- und Sozialverfassung oder als Anschluß an das Wirtschafts-, Sozial- und Währungsleben, das sich in der Bundesrepublik entwickelt hat. Dazu erfolgt der Beitritt, und dazu ist Art. 23 die richtige Norm. Die Zumutung meiner These, das sehe ich wohl, liegt nun darin, daß sie die Wirtschafts- und Sozialverfassung einerseits von der politischen Verfassung unterscheidet, diese Verfassungsebenen trennt und verschiedenen Verfassungsnormen, also Art. 23 und Art. 146 zuordnet. Ich könnte mir sehr wohl vorstellen, daß wir für eine gewisse Zeit, und wir sollten uns in dieser Frage wirklich Zeit lassen und nicht in die gesamtdeutsche Verfassung hineinrasten, also für eine gewisse Zeit mit dem Zustand leben, der in Deutschland von 1833–1871 bestanden hat. Damals war eine Zollunion, eine Wirtschaftsunion vorhanden, bei getrennten politischen Zentren. Es wird jetzt sicherlich nicht solange dauern wie im 19. Jahrhundert; denn wir haben hier nur zwei politische Zentren zusammenzuführen. Aber dieses muß geschehen, und das ist in meinen Augen etwas ganz anderes, als das, was diesen Sommer wirtschaftlich abläuft. Es ist eben ein politischer Prozeß. Es sind politische Inhalte in der zweiten Linie, in der zweiten Dimension zu erarbeiten, und dieses muß auf politische Weise vor sich gehen, also nicht in der Weise, die der Art. 23 vorsieht. Dazu bedarf es einer freien Diskussion über die zukünftige Gestalt der politischen Verfassung Deutschlands. Einer freien Diskussion als Vorstufe des freien Beschlusses des deutschen Volkes, von dem Art. 146 spricht.

Und nun möchte ich noch einem Einwand begegnen. Natürlich kann man sagen: was sollen wir denn aus der DDR-Verfassung übernehmen, was in freier Diskussion in eine gesamtdeutsche Verfassung so eingehen kann, daß diese wesentlich anders als das Grundgesetz aussehen könnte? Niemand weint dem Zusammenbruch der Volksdemokratie eine Träne nach. Was Herr *Scholz* vorgelesen hat, die angeblich bevorstehende Übernahme grundgesetzlicher Prinzipien in der DDR, ist doch längst passiert. Die Volksdemokratie ist zusam-

mengebrochen. Aus gutem Grund. Denn sie lebte aus dem Geist der altasiatischen Despotie, der um 3000 Jahre zeitversetzt in unsere Zeit hinein wirkte, und es gibt genügend Menschen in Deutschland, die sich heute an den Kopf fassen und fragen, wie so etwas überhaupt passieren konnte. Aber unter diesem System der Volksdemokratie hat sich in der DDR etwas an menschlicher, nachbarlicher, künstlerischer, kirchlicher Solidarität ausgebildet, und zwar im Gegensatz zu diesem System, in den lebendigen Gruppen des Volkes. Da liegt die Substanz, die es in eine gesamtdeutsche Verfassung hinein zu retten gilt. Da ist politische Substanz vorhanden, und die dürfen wir nicht einfach überrollen. Umgekehrt, wenn wir sagen: Das Grundgesetz hat sich bewährt, so müssen wir hinzufügen: ... unter den Bedingungen der deutschen Teilung, d. h. unter den Bedingungen eines Wettkampfs, der vorzüglich auf ökonomischem Gebiet ausgetragen worden ist. Und diese Voraussetzung ist jetzt entfallen. D. h. wir müssen uns fragen, in freier Diskussion, ob eigentlich der hohe Anteil an ökonomischen Bedingungen in unserem Rechtsdenken überhaupt so noch aufrechterhalten werden kann. Es ist angebracht, einen Blick in die deutsche Geschichte zu werfen, nämlich auf deren deutschrechtliche Quellen, aus denen heraus sich ein Rechtsbegriff entwickeln könnte, der ganz anders ist als nur der, den wir jetzt haben. Der jetzige besteht mehr oder weniger aus der Organisationsform von Interessen und Machtkämpfen. Ein sehr komplexer zweiter Akt der deutschen Vereinigung zeichnet sich ab nach Art. 146, und schon deswegen, weil er so komplex ist, muß er am Ende in eine normative Fixierung gebracht werden. Und um diese Fixierung, um wirklich die rechtliche Sanktion der staatlichen Einheit für alle sichtbar zu setzen, bedarf es meines Erachtens einer Volksabstimmung.

**Küchenhoff:** Ich möchte gerne, meine Damen und Herren, das was Herr *Häberle*, Herr *Meyer* und Herr *Maurer* gesagt haben, noch auf eine etwas rechtsdogmatische Form bringen, und zwar ausgehend von Art. 23. Denn ich habe bei den Reden hier heute vormittag, genau wie beim Reden und Schreiben anderswo, vermißt etwas, was wir Juristen eigentlich alle zu tun haben, wenn wir Rechtsvorschriften anwenden, nämlich daß dieser Artikel nicht bloß aus sich heraus irgendwie gelesen wird, sondern so interpretiert wird, wie wir das zu tun haben, nämlich systematisch aus dem Zusammenhang der Vorschriften. Und wenn wir uns das angucken, dann stellen wir fest, daß der Art. 23 gar nichts mit Wiedervereinigung regelt, sondern er regelt eine Teilrechtsfolge einer bereits erfolgten Vereinigung. Und da ist zu interpretieren aus dem Wiedervereinigungsgebot in der Präambel, und das richtet

sich — und das ist jetzt nur dogmatischer formuliert, das was hier die drei genannten Herren und auch der letzte gesagt haben — richtet sich an das gesamte deutsche Volk. Und auch in Art. 146 steht zwar nicht „gesamte“, aber der bestimmte Artikel: „des“ deutschen Volkes. An das deutsche Volk ist das Wiedervereinigungsgebot gerichtet. Es ist Subjekt des Wiedervereinigungsverfahrens. Und das ist in den sämtlichen Referaten und auch in den anderen Diskussionsbeiträgen überhaupt nicht berücksichtigt worden. Aber da wir ja hier Juristen sind, meine ich, muß diese systematische Interpretation geleistet werden. Und dazu ergibt sich nun auch, daß es sehr problematisch ist, wenn in einer öffentlichen Erklärung — und ich bin dem Herrn Vorsitzenden, Herrn *Vogel* dankbar, daß er einen gewissen Unterschied zwischen unserem Gedankenaustausch, den wir hier in Rede und Gegenrede zu tun haben, und einer öffentlichen Erklärung am Ende seiner einführenden Worte hier herausgestellt hat — nun plötzlich der Satz der Präambel: „Das gesamte deutsche Volk bleibt aufgefordert, in freier Selbstbestimmung die Einheit und Freiheit Deutschlands zu vollenden“, in den 23 hinein implantiert und auf das Volk der DDR verkürzt wird. Wir haben nicht so viel Zeit, und ich kann das jetzt nicht so im einzelnen sagen, aber ich nehme an, Sie kennen ja die Erklärung der 100 und werden das auch feststellen, was hier passiert ist mit dem Text des 23. Indem einfach der Text des Grundgesetzes dort wesentlich verändert worden ist und dann Konsequenzen daraus gezogen worden sind. Der Zusammenhang des 23 besagt nun jetzt für mich keine genaueren Verfahrensweisen, darauf will ich mich jetzt nicht einlassen, nur die hier diskutierte und von einigen abgelehnte Volksabstimmung, die Entscheidung des gesamtdeutschen Volkes, die ist hier ganz klar gefordert. Das was da steht, geht hinaus über Entscheidungen nach den Regeln der repräsentativen Demokratie, also auch über Entscheidungen der demokratisch gewählten Volkskammer und erst recht der Vorprägung einer solchen Entscheidung durch Staatsvertragsverhandlungen zwischen Regierungen. Staatsverträge werden von Regierungen ausgehandelt, und sogar die Repräsentanten des Volkes können ja nur Nein oder Ja sagen zu Staatsverträgen und können inhaltlich da gar nicht dran mitarbeiten. Das ist ja doch immer noch der Stand der Auseinandersetzungen in Bonn. Zweiter Punkt in demselben Zusammenhang, Herr *Isensee*. Ich habe bei Ihren Ausführungen über die Ablehnung einer Volksabstimmung in Erinnerung behalten, daß Sie gesagt haben, das geht auch deshalb nicht, weil wir ja überhaupt keine Alternative haben. Niemand hätte eine Alternative vorgelegt. Man kann natürlich auch — und das halte ich auch für ganz richtig — nur über Alternativen abstimmen. Aber es gibt einen

Verfassungsentwurf, nämlich denjenigen, den eine Arbeitsgruppe des sog. Runden Tisches am 4. 4. datiert hat, und der hier leider von niemandem in der ganzen Diskussion erwähnt worden ist. Ein hervorragender, vollständiger, abgerundeter sorgfältig formulierter Text, der hält sich frei von Deklamationen. Der sagt nicht, jeder hat das Recht auf irgend etwas, sondern bindet solche Formulierungen ein in mehrere Sätze über die Gebiete, die in der Weimarer Verfassung im zweiten Hauptteil auch unter Überschriften wie „Arbeit und Wirtschaft“ und ähnlich gestanden haben. Sogar bei dem Recht auf Arbeit steht nicht drin: „Jeder hat das Recht auf Arbeit“ und dann kommen irgendwelche Sätze über Sozialversicherung, da steht drin: „Jeder hat das Recht auf Arbeit oder Arbeitsförderung“. Aber es geht jetzt nicht nur um diese Bestimmungen über mehr soziale Gerechtigkeit, sondern es geht auch darum, daß in diesem Entwurf wesentlich präziser mehr Freiheitlichkeit gewährleistet ist und mehr demokratische Mitwirkung. Es sind etwa die Grundsätze des strafprozessualen Haftrechts in die Verfassung übernommen. Es ist das Petitionsrecht besser ausgestaltet. Der Streit, der in Bonn auch immer wieder herrscht darüber, was man nun mit einer Petition für Antworten zu bekommen hat. Alles ist in diesem Entwurf des Runden Tisches drin. Ich empfehle wirklich . . . da ich jetzt schon auf die Uhr hingewiesen werde . . . ich empfehle Ihnen wirklich diesen Entwurf, der ja in der Presse veröffentlicht worden ist, diesen Entwurf zu lesen und durchzuarbeiten und doch in eine Fortschreibung dieser Überlegungen einzubeziehen. Im übrigen habe ich das, was ich hier gesagt und was ich angedeutet habe, in einem Papier zusammengefaßt, und jeder, der sich weiter dafür interessiert, der möge mir das sagen, dann kann ich ihm das mitteilen. Danke schön.

**Riedel:** Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Ich möchte nur ganz kurz etwas zu der Möglichkeit eines dritten Weges sagen. Herr *Frowein* hat das in seinem Referat angesprochen, indem er die Möglichkeit eines Plebiszits erwogen hat. In der verfassungspolitischen Diskussion im Vorfeld dieser Tagung konnte man in den Gazetten entweder Befürworter der Art. 23-Lösung finden, die nur diesen Weg für richtig halten, oder nur den Weg über Art. 146 beschreiten wollen. Und sehr bald wurden dann Kompromißlösungen, dritte, vierte Wege entwickelt, die Elemente des einen wie des anderen verknüpfen sollten, um eine gangbare Lösung zu finden. Immer wurde die Diskussion von der Möglichkeit oder Unmöglichkeit oder der Sinnhaftigkeit des Plebiszits geprägt. Es sei an der Zeit, diesen Weg zu begehen. Meine Damen und Herren, ich warne vor plebiszitären Lösungen, und zwar einfach deshalb, weil in der Situa-

tion, in der wir uns jetzt befinden, keine revolutionäre Situation gegeben ist, die klassischerweise ein solches Gesamtplebiszit gebieten würde. Dies wäre allenfalls auf lokaler und sektoraler Ebene zu vertreten. Weder ist die Situation der Paulskirchenberatungen von 1848/49 die unsere von 1990, noch ist die Gründungsphase der Weimarer Reichsverfassung mit derjenigen von jetzt zu vergleichen. In der Bundesrepublik leben 80 % der Gesamtbevölkerung, die seit 40 Jahren legitime Herrschaft erfahren haben und eigentlich überhaupt keine Notwendigkeit sehen, hier irgend etwas grundsätzlich zu ändern. Auf der anderen Seite wäre ein Gesamtplebiszit keine gerechte Lösung für die DDR-Bevölkerung, die dabei mit 20 % der Gesamtbevölkerung immer unterlegen wäre. Ein Doppelplebiszit wäre m. E. auch nicht sinnvoll, weil dann gerade der Vorzug eines Plebiszits verloren ginge, nach innen und außen identitätsbildend wirken zu können. Auf der anderen Seite ist aber die Besonderheit der gegenwärtigen verfassungspolitischen Lage zu berücksichtigen. Und das hat Herr *Frowein* und die Mitreferenten wohl veranlaßt, aus völkerrechtlichen Gründen den Weg über Art. 23 grundsätzlich zu befürworten und dann möglicherweise ein Plebiszit abzuhalten. So jedenfalls der Vorschlag von Herrn *Frowein*. Ich halte diesen Weg nicht für die allein sinnvolle Lösung. Es gibt die Alternative, daß man sich überlegt, da eine neue Lage eingetreten ist, und wir politisch pragmatisch denken könnten, und daß für die punktuellen Verfassungsänderungen ja ohnehin  $\frac{2}{3}$ -Mehrheiten zu beschaffen sind, im Bundestag zumindest Kompromißlösungen zu suchen. Aufgabe der Verfassungslehre kann es ja auch sein, sich Gedanken darüber zu machen, wie hier Kompromisse gefunden werden können. Und hier böte sich z. B. an, daß der alte Bundestag — evtl. erweitert durch Volkskammerdelegationen — nach der nur notwendigsten organisationsrechtlichen Anpassungen berücksichtigenden Beitrittslösung über Art. 23 GG weitere Verfassungsänderungen ausarbeitet, um dies dann im Zusammenhang mit gesamtdeutschen Wahlen danach als ersten feierlichen Akt des neu zu wählenden gesamtdeutschen Parlaments zu legitimieren. Dies wäre das schwedische Modell. Daran wäre zu denken. Das weiter auszuführen, das will ich in Anbetracht der Zeit jetzt nicht tun. Vielen Dank.

**Albrecht Weber:** Herr Vorsitzender, ich wollte eigentlich zum ersten Teil Ausführungen machen, sehe mich aber nach dem Grundsatz der zeitlichen Vertragsgrenzen nunmehr beschränkt. Ich möchte gern zwei bis drei Punkte ansprechen, die an der Schnittstelle zwischen völker- und verfassungsrechtlicher Beurteilung liegen.

Erstens: Viermächteverantwortung und Selbstbestimmung. In seiner Zwischenbemerkung hat Herr *Tomuschat* den Selbstbestimmungsgrundsatz doch etwas stärker herausgehoben. Ich frage mich, ob selbst bei Bejahung dieses Grundsatzes als zwingendem Völkerrecht nach Art. 53 Wiener Vertragsrechtskonvention das Selbstbestimmungsrecht ohne weiteres die Viermächteverantwortung und frühere Verträge derogieren würde. Ich habe doch gewisse Zweifel, ob wir es nicht ernster nehmen müssen, zumal sich ja im Deutschlandvertrag selbst in Art. 7 Abs. 2 ein Hinweis auf die Mitwirkungspflicht der Westmächte zur deutschen Wiedervereinigung findet. Dies ist leider von der Bundesregierung nicht immer deutlich genannt worden, wenn auch aus ganz verständlichen Gründen der Courtoisie.

Zweitens: Zur Staatensukzession ist bereits soviel gesagt worden, daß ich eigentlich nur zwei Fragen stellen möchte; die erste nach der Nachfolge in die Militärbündnisse, die bereits Herr *Scholz* aufgeworfen hat; die zweite von Herrn *Frowein* gestellte Frage nach der Schuldenübernahme. Müssen wir nicht auch prüfen, ob es „anrühige Schulden“ der DDR, sog. „*dettes odiuses*“, gibt?

Drittens würde ich gerne den Konsens hinsichtlich des Fortbestehens der Völkerrechtssubjektivität des Deutschen Reiches zusammenfassen. Es besteht doch wohl Einigkeit darin, daß bei einer verfassungsrechtlichen Beurteilung die Identität des Deutschen Reiches im Falle der Vereinigung nach Art. 23 wie nach Art. 146 GG fortbesteht. Aus völkerrechtlicher Sicht käme man wohl letztlich zum gleichen Ergebnis. Im Fall der Inkorporation (Art. 23 GG) ist ein Fortbestand des Deutschen Reiches als Völkerrechtssubjekt wohl unstrittig. Bei einer Fusion ist dies zumindest problematischer. Aber auch im Fall der Verfassungsnovation nach Art. 146 GG wird die Kontinuität des Völkerrechtssubjekts Deutsches Reich nicht automatisch unterbrochen, wie bereits Herr *Isensee* früher festgestellt hat. Freilich könnte die Konstituante im Falle des Art. 146 die verfassungsrechtliche Kontinuität leugnen, was dann wohl auch Auswirkungen auf die völkerrechtliche Beurteilung hätte. Identitäts- und Kontinuitätsthese sind daher nicht obsolet geworden.

**Lange:** Herr *Isensee* hat im Grundsatz unterschieden zwischen Staatseinheit und Verfassungseinheit. Diese Unterscheidung wird nach meinem Eindruck nicht konsequent durchgehalten, wenn die These vertreten wird, der Beitritt nach Art. 23 des Grundgesetzes konsumiere die Möglichkeit des Art. 146. Denn der Beitritt nach Art. 23 ist ein Beitritt zu dem Staatsgebilde Bundesrepublik, und dafür gibt es vielfältige Gründe. Natürlich wird im Hintergrund immer das

Einverständnis mit den Grundsätzen des Art. 28 Abs. 1 stehen. Aber ein solcher Beitritt bedeutet keine unmittelbare spezifische Zustimmung zum Grundgesetz. Für ein spezifisches Votum zur Verfassung bietet nicht der Art. 23, sondern der Art. 146 einen Weg. Seinem Beschreiten läßt sich nicht entgegenhalten, daß die Verfassung nicht unter einem dauernden Abänderungs- und Innovationsdruck stehen dürfe. Denn dieses hier ist eine einmalige historische Situation, und es ist nicht zu erkennen, wieso nicht etwa staatsvertraglich vor einer Beitrittserklärung der DDR eine Frist, innerhalb derer ein Verfahren nach Art. 146 des Grundgesetzes abzulaufen hätte, sollte festgelegt werden können. Gewiß kann ein Verfahren nach Art. 146 mit dem Ergebnis enden, daß dem Grundgesetz in der Form, wie wir es haben, zugestimmt wird. Ich meine aber, es sollte eine faire Möglichkeit für die Deutschen in der DDR geben, in diesen Entscheidungsprozeß ihre verfassungspolitischen Vorstellungen einfließen zu lassen. Ich sehe auch nicht recht, wie die behauptete Alternativität von Art. 23 und 146 mit der Flexibilität vereinbar sein sollte, die Herr *Tomuschat* vertreten hat, wenn er gesagt hat, man sei nicht nur auf das eine oder das andere dieser Verfahren angewiesen, man könne auch mit konföderativen Lösungen und ähnlichem arbeiten. Warum sollte es dann ausgeschlossen sein, einen Beitritt zu erklären und nach diesem Beitritt ein — möglicherweise vorher in einem Staatsvertrag festgelegtes — Verfahren nach Art. 146 des Grundgesetzes durchzuführen?

Noch eine kurze andere Frage an Herrn *Isensee*, was die Aktivierung der föderativen Ressourcen des Grundgesetzes anbelangt. Im Prinzip würde auch ich die dahingehende Forderung sehr nachdrücklich unterstützen wollen, aber es wird sicherlich schwierig, wenn es um die konkrete Umsetzung geht. Ich wäre Ihnen sehr dankbar, Herr *Isensee*, wenn Sie noch ein paar Hinweise darauf geben würden, in welchen Bereichen Sie sich eine solche Aktivierung des Föderalismus unter den gegebenen sozio-ökonomischen und europarechtlichen Bedingungen konkret vorstellen. Möglicherweise käme sie hinsichtlich der politischen Willensbildung in den Ländern in Betracht, was das Wahlrecht angeht, oder die Einführung plebiszitärer Elemente, aber das haben Sie vielleicht nicht gemeint.

**Sachs:** Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Die Frage Art. 23 / 146 kann ich nur differenziert beantworten. *Verfassungstheoretisch*, glaube ich, müssen wir alle eine Volksabstimmung wünschen. *Verfassungspolitisch* kann ich das zur Zeit nicht, weder würde ich die Einheit an der Verfassungsfrage scheitern lassen oder auch nur verzögert werden lassen wollen, noch würde ich gern unsere Verfassung

einer einfachen Zufallsmehrheit preisgegeben sehen wollen, die dann etwa den Art. 16 Abs. 2 Satz 2 einschränkt oder eine Quotenregelung hineinschreibt, was immer gerade opportun scheint. Nur: Verfassungstheorie und Verfassungspolitik sind noch nicht Verfassungsrecht. *Verfassungsrechtlich* scheint es mir auch nach allem, was gesagt worden ist, noch nicht einsichtig, warum der Art. 146 nach einem Beitritt nach Art. 23 nicht doch noch möglich sein sollte. Herr *Tomuschat* hat dazu ein systematisches Argument vorgebracht. Dieses systematische Argument scheint mir in der Tat ein dauerndes Nebeneinander von Art. 79 und Art. 146 auszuschließen. Auf die Dauer geht dieses Nebeneinander ganz sicher nicht, aber so ist es auch sicher nie gemeint gewesen. Nur ist m. E. von diesem systematischen Argument nicht betroffen der einmalige Gebrauch von Art. 146 unverzüglich im Anschluß an Art. 23, der dann ja auch die Sondersituation in sich birgt, von der Herr *Maurer* und Herr *Lange* gerade eben gesprochen haben. Der Vorteil dieser Lösung — wenn man ihn denn nehmen will, der entsprechende Wille scheint zum Glück z. Zt. nicht da zu sein —, der rechtliche Vorteil dieser Lösung wäre der, daß bei Scheitern des Vorgehens nach Art. 146 der Art. 23 voll durchgreifen würde. Es wäre kein Vacuum da. Der Art. 23 würde dahin wirken, daß das Grundgesetz in Kraft zu setzen oder schon längst in Kraft gesetzt wäre. Systematische Gegenargumente gegen das erwähnte Argument sind etwa folgende, einmal: Eine Befugnis, die der Art. 146 dem ganzen deutschen Volk, wenn es seine Freiheit erlangt hat, einräumt, kann doch nicht sinnvollerweise zur Disposition eines Restvolkes gestellt sein. Das wird der 146 nicht gewollt haben. Ihm schwebte das *ganze* deutsche Volk vor, das die Entscheidung trifft: Mache ich Gebrauch von Art. 146, oder tue ich das nicht. Der Art. 23 zielt ja gar nicht auf die Situation, daß plötzlich alle zusammen diese Entscheidung treffen können. Er meint Fälle wie das Saarland, oder den Beitritt eines einzelnen DDR-Landes, zumindest auch, und kann deswegen diese Konkurrenzsituation prinzipiell nicht meinen. Warum nicht erstmal den Spatz des Art. 23 in der Hand und dann der große Wurf nach der Taube auf dem Dach des Art. 146? Zweites systematisches Argument: Der Gebrauch von Art. 146 setzt voraus, daß das deutsche Volk als solches aktionsfähig ist. Sie haben von einem Weg gehört, der wäre: Beide Parlamente machen Gesetze. Aber dem Art. 146 schwebt noch viel eher vor, daß das ganze deutsche Volk auch als Einheit agiert, setzt also die staatliche Einheit, von der Herr *Isensee* gesprochen hat, voraus, bis man zur Verfassungseinheit evtl. über Art. 146 dann fortschreitet. Ich wollte noch einige Worte zu Art. 14 des Grundgesetzes sagen und zur Rückwirkungsproblematik überhaupt, wenn die

Zeit es zuläßt, Herr Vorsitzender. Herrn *Isensees* Thesen 20 und 21 sind bisher nicht erwähnt worden, vielleicht weil sie evident erscheinen. In der Tat, es ist ja auch so, man kann das DDR-Recht, das in der Zwischenzeit geherrscht hat, nicht ein für alle mal vom Tisch fegen. Trotz mancher Defizite in rechtsstaatlicher Hinsicht ist es sicher nicht schlechthin ungültig. In engsten Grenzen muß man so etwas aber doch in Betracht ziehen, wir kennen das vom NS-Recht. Verstöße gegen überstaatliches, wo immer hergeholtes, maßstäblich problematisches Recht sind nicht undenkbar. Denken Sie an Schießbefehle und ähnliches. Aber wir können auch rückwirkendes Recht setzen, durch besondere Anordnung auch Verfassungsnormen rückwirkend in Kraft setzen; soweit sich Grenzen aus dem Vertrauensschutz ergeben, könnten wir sie evtl. bis zur Grenze des 79 Abs. 3 sogar noch durch Verfassungsänderung auffangen. Nun speziell zum Eigentum. Auch da besteht grundsätzlich das DDR-Eigentum, so wie es jetzt nach allen Enteignungen und ähnlichem ist, fort. Aber auch hier können wir Art. 14 rückwirkend in Kraft setzen. Das wäre nicht undenkbar. Und wenn das geschieht, dann hätte man in den Positionen der jetzt privaten Eigner in der Tat ein stärkeres Gegengewicht verfassungsrechtlich, als in den Positionen von Staatseigentum, so wie es geschaffen worden ist, ganz im Sinne des Ergebnisses, das auch Herr *Isensee* vertreten hat. Andererseits meine ich, ein Staat, der die DDR aufnimmt, sein Nachfolger wird, sollte nicht zurückstehen, auch für die von dieser Staatsgewalt herrührenden Verpflichtungen einzustehen und die von dieser ererbten Staatsgewalt begangenen Unrechtsakte hier auszugleichen. Wo Art. 14 Eigentumsbeschädigungen nicht mehr zu beseitigen erlaubt, da muß es zumindest Entschädigungen geben. Vielen Dank.

**Grabitz:** Das geht am Ende dieser wunderbaren Diskussion über Art. 23 und Art. 146 GG nun wirklich kurz. Herr *Isensee*, ich möchte mir nur einmal Ihren Satz vornehmen, der unter These 13 a steht: „Die Wege des Art. 23 und 146 GG lassen sich nicht kombinieren und hintereinander schalten.“ — Wenn ich das recht verstehe, und so sagen Sie es ja auch dann im weiteren, denken Sie überhaupt nur daran, daß zunächst der Beitritt nach Art. 23 GG erklärt wird und dann die Frage erörtert wird, ob danach noch ein Akt der Verfassungsgebung nach Art. 146 GG zulässig wäre. Ich möchte Sie nur einmal bitten, gedanklich nachzuvollziehen, was wäre, wenn man umgekehrt vorgehen wollte. Die beiden deutschen Staaten — wer sonst sollte denn entscheiden, was nach Art. 146 GG geschehen soll — beschließen, sie wollen eine Nationalversammlung einsetzen. Das

dauert ja seine Zeit, bis diese gewählt ist, bis diese eingesetzt ist, bis die Verfassung ausgearbeitet ist, bis die Verfassung eventuell durch eine Volksabstimmung oder durch die deutschen Länder angenommen wird. Nun kommt in der Zwischenzeit die DDR auf die Idee, mit ihrer Verfassung lebe sie nicht gut. Sie möchte deshalb das Grundgesetz übernehmen, und zwar in der Weise, daß sie jetzt in gleicher Weise teilhabe an der Staatlichkeit, die auch in der Bundesrepublik besteht. Soll das unzulässig sein? Ich weiß nicht, mit welchen Gründen man diese Hintereinanderschaltung als unzulässig ansehen will. Fazit aus dieser Überlegung ist für mich: Mir scheint es ein Irrweg zu sein, auf der einen Seite zu behaupten, wenn man den Weg über Art. 23 GG beschreite, sei dieser Weg aus Rechtsgründen der einzige Weg. Andere behaupten das Gegenteil und meinen, wenn man den Weg über Art. 23 GG wählt, müsse sogar aus Rechtsgründen noch irgendwie ein Akt gesamtdeutscher Verfassungsgebung folgen.

Man kann sich doch auch vorstellen, daß diese Frage vom Grundgesetz der politischen Entscheidung der dafür Maßgeblichen überlassen wird. Und das sind in der gegenwärtigen Lage die beiden deutschen Staaten und ihre Parlamente. Und wenn diese den Weg beschreiten, in einer Nationalversammlung eine neue Verfassung zu beschließen, dann muß ihnen das möglich sein. Warum soll dann aber der andere Weg ausgeschlossen sein? Andersherum muß man doch fragen, warum sollen die beiden Staaten aus Rechtsgründen daran gehindert sein, zu sagen, sie möchten den Weg über Art. 146 nicht gehen, sondern der eine, auf den es ja dann nur ankommt, möchte seinen Beitritt zum Grundgesetz erklären. Ich plädiere also ein wenig für Offenheit und wende mich dagegen, alles schon aus der Verfassung als feststehend zu entnehmen. Es ist eine politische Entscheidung, und soweit ich sehe, ist sie gefällt worden. Danke.

**Blumenwitz:** Herr Vorsitzender, meine Herren. Die Art. 23 GG und 146 GG standen im Vordergrund. Wir haben aber in der Praxis einen Wiedervereinigungsprozeß durch Staatsvertrag. Wie wird das aussehen? Die Bundesregierung geht beim Abschluß des Staatsvertrages davon aus, daß die dort geregelte Materie nicht irreversibel ist, sondern daß sie weiterhin die Gestaltungshoheit über die geregelte Materie behält. Man wird diesen Staatsvertrag nur in dem Sinne interpretieren können, daß die DDR durch den Staatsvertrag Souveränität auf die Bundesrepublik Deutschland übertragen wird — deshalb ist seitens der DDR auch eine  $\frac{2}{3}$  Mehrheit erforderlich. Durch die Übertragung der Souveränität auf die Bundesrepublik Deutschland ist auch die Problematik des Art. 31 GG gelöst.

**Steiger:** Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Zum Selbstbestimmungsrecht sind wir alle wohl der Auffassung, daß es dem gesamten deutschen Volk zusteht. Mich irritiert dann aber die Vorstellung, daß es über 40 Jahre hin in zwei getrennten Akten ausgeübt werden sollte. M. E. wird damit die legitimierende demokratische Funktion des Selbstbestimmungsrechts nach innen wie nach außen in Frage gestellt. Vielmehr gehört dazu eine gemeinsame Ausübung durch das gesamte deutsche Volk, wie es der letzte Satz der Präambel und Art. 146 in einem funktionalen, durch die Entstehungsgeschichte aber gestützten Verständnis dieser offenen Bestimmungen verlangen. Deshalb kann ich der These eines Ausschlusses von Art. 146 durch Art. 23 auch nicht folgen. Denn auch mit dem Beitritt ist ein politischer, ein staatlicher und ein gesellschaftlicher Qualitätssprung der heutigen Bundesrepublik verbunden. Das Selbstbestimmungsrecht liegt im übrigen, so meine ich, dem Grundgesetz voraus. Der letzte Satz der Präambel sagt das auch deutlich. Es kann daher vom Grundgesetz nicht ausgehebelt werden. Insofern sehe ich da, Herr *Kewenig*\* (\*Zwischenruf), auch die Rechtsgrundlage für ein Plebiszit unter dem Grundgesetz. Noch einen Satz gestatten Sie bitte zur sogenannten Streichung von Art. 23 / 146. Das ist doch nicht nur eine Streichung, das ist eine Verfassungsumgestaltung, und damit mehr als nur eine Änderung des Grundgesetzes im herkömmlichen Sinne. Da wird das Provisorium in ein Endgültiges umgeformt. Wir haben ja darüber heute schon verschiedentlich gesprochen. Und insofern würde auch ich mich auf das Zitat *Carl Schmitts* von Herrn *Quaritsch*, aber wohl eher in umgekehrter Richtung, beziehen. Hier geht es um eine Verfassungsumgestaltung, zu der die Änderungskompetenz allein m. E. nicht genügt.

**Vorsitzender:** Danke! Es schließt sich die Aussprache zum dritten Abschnitt an, der die Einbindung des Prozesses der Wiedervereinigung in die europäische Integration zum Gegenstand hat. Es liegen fünf Wortmeldungen vor von Herrn *Kaiser*, Herrn *Hailbronner*, Herrn *Meessen*, Herrn *Vedder* und Herrn *Pernice*. Ich vertraue den Rednern solidarisch die restliche zur Verfügung stehende Zeit für die Aussprache an. Den Referenten möchte ich pünktlich um 17.15 Uhr Gelegenheit zu ihren Schlußworten geben. Bitte, Herr *Kaiser*.

**Kaiser:** Die deutsche Einigung geht die EG vor allem anderen insofern etwas an, als die EG verpflichtet ist, die Einigung zu fördern. Das folgt aus den wiederholt abgegebenen Erklärungen der Partner, die völkerrechtliche Verbindlichkeit haben und deren völkerrechtli-

cher Rang nicht geringer ist als die Einbindung der Bundesrepublik durch die völkerrechtlichen Verträge in die EG. Die Förderung der Einigung Deutschlands ist Bestandteil des politischen Grundkonsenses, auf dem die europäische Einigung beruht.

Unstreitig hat die EG gem. Art. 222 EWGV die Eigentumsordnung zu respektieren; sie hat aber auch und erst recht den Verfassungsprozeß, von dem Herr *Scholz* gesprochen hat, zu respektieren und die Verfassungsordnung der Mitgliedstaaten, soweit deren Verfassungsordnung demokratisch ist. Sie hat das zu respektieren.

Wir haben von EG-Partnern gehört, die deutsche Einigung stünde nicht auf der Tagesordnung. Diese Anmaßung ist durch den Inhaber des Rechts der Selbstbestimmung in jenen Vorgängen in der DDR ins Unrecht gesetzt worden. Es war gewiß wünschenswert, daß durch Herrn *Quaritsch*, durch Herrn *Tomuschat* und andere der hohe Rang des Rechts der Selbstbestimmung hervorgehoben worden ist.

*Mitterrand* ist noch im Dezember nach Ost-Berlin gereist und hat mit der DDR einen Kooperationsvertrag auf fünf Jahre abgeschlossen, gerade während die Leute auf den Straßen das Emblem dieses Staates aus den Fahnen herausgeschnitten haben. Jener Vertrag war ein antirevolutionärer Akt, und das im Jahre des *Bicentenaire* der Französischen Revolution! Aber man wird inzwischen schon sagen können: ebenso unwirksam wie die Kanonade von Valmy.

Die EG hat mit der deutschen Einigung auch zu tun, insofern das EG-Recht auf die DDR zu erstrecken ist: nicht nur mit den Verordnungen und Richtlinien, sondern mit dem gesamten Komplex, der herkömmlich mit dem Begriff des *Acquis communautaire* bezeichnet wird. Das ist völlig unstrittig gewesen in den Fällen des Beitritts von Drittstaaten gem. Art. 237 EWGV. Der Fall DDR ist sicher nicht ein Fall des Beitritts. Aber gewisse Analogien sind hier zulässig, und die Beitrittsverträge, die mit Großbritannien usw. abgeschlossen wurden, sind voller Beispiele dafür, daß der *Acquis communautaire*, natürlich mit Fristen und Ausnahmen, übertragen worden ist. Das ist aber zu verhandeln. Diese Verhandlungen liegen im deutschen Interesse und auf seiten der EG sehe ich in jener Rechtspflicht, von der ich ausgegangen bin, einen hinreichenden Grund dafür, daß die EG hier zu verhandeln hat. In Wirklichkeit tut sie das ja auch schon; es gibt einen Dreistufenplan der EG, und man hat sich dort schon ausgerechnet, daß gemäß den angegebenen Regeln die DDR mit mehreren Milliarden DM zu fördern ist, mögen dann auch Mediterrane rufen, sie würden dabei nicht zu ihren Rechten kommen.

Die Einigung der beiden deutschen Staaten ist ein Recht. Sie ist, wie mindestens *Gorbatschow* begriffen hat, eine historische Notwendig-

keit. Sie ist Schicksal. Und ich meine, aus diesem Stoff bestehen die Maßstäbe, mit denen die gemessen werden, die für die Nation eine Verantwortung tragen, und nach herkömmlicher Auffassung sind es auch die Staatsrechtslehrer, die an solcher Verantwortung partizipieren.

**Hailbronner:** Ich habe eine kurze Bemerkung zur völkerrechtlichen Problematik im Referat von Herrn *Frowein*. Und zwar die Frage der alliierten Vorbehaltsrechte und deren Verhältnis zum Selbstbestimmungsrecht. Wir haben uns über Jahrzehnte hinweg daran gewöhnt, auf das Weiterbestehen der alliierten Vorbehaltsrechte zu pochen, und das war ja auch politisch sinnvoll. Aber es könnte ja jetzt eine veränderte Interessenlage auftauchen. Was bedeutet denn eigentlich: Mitspracherecht? Wie ich Ihrem Referat, Herr *Frowein*, entnehme, gibt es Mitspracherechte der Alliierten in den Sicherheitsfragen der deutschen Wiedervereinigung. Wenn ich aber die anerkannten Definitionen des Selbstbestimmungsrechts zugrundelege, — um nur ein Beispiel herauszugreifen, die Definition, die in der KSZE-Schlußakte enthalten ist — da wird das Selbstbestimmungsrecht auch auf Sicherheitsfragen bezogen. Es heißt ausdrücklich, jeder Staat hat das Recht, Bündnissen anzugehören oder nicht anzugehören. Worauf läßt sich also — 45 Jahre nach Kriegsende und 17 Jahre nach Aufnahme beider Staaten in die Vereinten Nationen — ein Mitspracherecht in wesentlichen Fragen der staatlichen Souveränität noch stützen? Kann insbesondere die UdSSR, gestützt auf die alliierten Vorbehaltsrechte, auf ihre Vorbehaltsrechte pochen und eine ansonsten unter Berufung auf das Selbstbestimmungsrecht ausgeübte Entscheidung zur Zugehörigkeit zu einem Bündnis verbieten? Der zweite Punkt betrifft die Problematik der Nachfolge in Verträge. Wenn man der Meinung ist, daß das Völkerrecht keine eindeutige Regelung für die spezielle Problematik der Wiedervereinigung bereitstellt — dafür lassen sich sicherlich eine Reihe von Gesichtspunkten geltend machen — dann muß man sich dennoch entscheiden, was nun eigentlich mit den Verträgen der DDR passiert. Selbst wenn die völkerrechtliche Praxis nicht eindeutig ist, am ehesten bietet jedenfalls der Grundsatz der beweglichen Vertragsgrenzen einerseits und der Grundsatz des Erlöschens der vertraglichen Beziehungen der DDR andererseits praktikable Ansätze zur Lösung der faktischen und rechtlichen Probleme der Wiedervereinigung. Wird die Wiedervereinigung als Vorgang der Integration eines Gebiets gedeutet, ergeben sich zusätzlich rechtliche Besonderheiten daraus, daß es sich hier eigentlich nicht um eine gewöhnliche Gebietseinverleibung handelt, sondern um den Vorgang

der Rückgängigmachung einer aufoktroierten Spaltung eines einheitlichen Staatsgebietes. All dies spricht m. E. — wenn man die völkerrechtliche Praxis heranzieht — noch viel eher für den Grundsatz des Erlöschens der Vertragsbeziehungen der DDR und der Erstreckung der Verträge der Bundesrepublik Deutschland auf das Staatsgebiet der DDR. Ganz kurz noch eine Bemerkung zum NATO-Vertrag: Das würde für den NATO-Vertrag bedeuten, der ja nicht auf ein bestimmtes Staatsgebiet bezogen ist, daß die Rechte und Pflichten der Bundesrepublik Deutschland aus dem NATO-Vertrag auch für das Gebiet der DDR gelten. Ich glaube, an dieser Schlußfolgerung führt kein Weg vorbei. Natürlich kann man eine Vereinbarung über die Truppenstationierung auf dem Gebiet der DDR machen. Aber die Bündnisverpflichtung erstreckt sich auch auf das Gebiet der DDR. Es gibt keine dritte Lösung. Wenn man sagt, der NATO-Vertrag gilt nach allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen weiter, dann muß die Bündnisverpflichtung sich auch auf das Gebiet der DDR erstrecken. Alle anderen Theorien über doppelte Mitgliedschaft und eingeschränkte Geltung sind nur juristisches Schattenboxen. Jetzt zum *Europarecht*: Ein Teil der Punkte, die wir staatsrechtlich diskutieren, scheint mir — um es polemisch zu formulieren — aus dem Blickwinkel der europäischen Integration theoretisch zu sein. Wir müssen uns doch darüber im klaren sein, daß durch die europäische Integration und die Prinzipien des EWG-Vertrags in bezug etwa auf die Wirtschaftsverfassung und die Marktfreiheiten eine sehr viel weitere Festlegung des Rechtssystems bereits erfolgt ist als dies nach dem Grundgesetz der Fall ist. So ist es z. B. eine Schein-Diskussion, wenn über soziale Grundrechte und neue Formen von Planwirtschaft diskutiert wird. Natürlich könnte man plebiszitäre Elemente in eine gesamtdeutsche Verfassung aufnehmen. Aber die wirtschaftlichen Verhältnisse und der gesamte Bestand des Gemeinschaftsrechts sind ohnedies verbindlich — wir diskutieren also über Souveränität, die die Bundesrepublik Deutschland in weiten Bereichen gar nicht mehr hat. Noch eine letzte Bemerkung zu den Zustimmungsrechten und Mitspracherechten der EG. Ich glaube, daß die zitierte Erklärung zur deutschen Einheit an sich jegliches Mitspracherecht der EG beim Prozeß der Wiedervereinigung ausschließt. Die Bundesrepublik Deutschland hat bei ihrer Mitgliedschaft in der EG von vornherein erklärt — und das ist von allen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft akzeptiert worden — daß die Mitgliedschaft unter dem Vorbehalt der deutschen Wiedervereinigung stehe. Es war die Grundlage der deutschen Mitgliedschaft, daß die Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland zur DDR keine Außenbeziehungen sind; deshalb sind die Außenkompetenzen

der EG, insoweit als sie den Vorgang der deutschen Einheit tangieren, nicht anwendbar auf diesen Prozeß der deutschen Einigung. Dennoch ergeben sich rechtliche Bindungen daraus, daß die Bundesrepublik freiwillig erklärt hat, die deutsche Wiedervereinigung im Rahmen der europäischen Integration betreiben zu wollen. Theoretisch käme zwar eine Überprüfung der Bindung an den Vertrag in Frage; andererseits kann sich die Bundesrepublik natürlich festlegen — vertraglich und auch durch einseitige Erklärungen; sie hat sich m.E. in der Weise festgelegt, daß die deutsche Wiedervereinigung im Rahmen dieser bestehenden europäischen Integration stattfindet; daraus resultieren Pflichten einer Europakompatibilität des Vorgangs der deutschen Einigung im Hinblick auf den bestehenden Rechtszustand der EG. Von vornherein ist dabei auch bei allen anstehenden Vertragsverhandlungen darauf zu achten, daß für den Endzustand, also den Zustand nach Ablauf von Übergangsfristen, die Rechtsordnung der EG in vollem Umfang auf das Gebiet der DDR erstreckt werden kann — die staatsvertraglichen Regelungen müssen also mit der EG-Rechtsordnung kompatibel sein.

**Meessen:** Lassen Sie mich zwischen den Bemerkungen von Herrn *Kaiser* und Herrn *Hailbronner* vermitteln. Aus einem europarechtlichen Homogenitätsgebot heraus erscheint es mir berechtigt, daß die EG und auch die Mitgliedstaaten Bedingungen an die Gestaltung eines künftigen wiedervereinigten Deutschlands stellen. Eine Neutralisierung wäre nicht akzeptabel. Auch wird man wirtschaftsverfassungsrechtliche Anforderungen im Hinblick auf den Binnenmarkt stellen können. Freilich, wenn diese Anforderungen, wie dies aus heutiger Sicht sehr wahrscheinlich ist, erfüllt werden, könnte die Zustimmung zu einer Erweiterung des Mitgliedstaats Bundesrepublik Deutschland um die heutige DDR nicht verweigert werden. In diesem Sinne ist die Offenheit der deutschen Frage von der EG und den anderen Mitgliedstaaten stets akzeptiert worden.

**Vedder:** Wenn man den Einigungsprozeß ansieht, der natürlich primär staatsrechtlich und staatstheoretisch interessant und wichtig ist — unsere Nachbarn betrachten ihn von außen und auf der Ebene des Völkerrechts —, steht man vor dem Problem der Staatensukzession. Das hat uns hier beschäftigt und zeigt die Bedeutung dieses Rechtsinstruments. Ich glaube allerdings nicht, daß sich so eindeutige Regeln der Sukzession finden lassen, wie das in einigen Beiträgen anklang. Ich glaube vielmehr, daß wir völkerrechtlich vor offenen Fragen stehen.

Ich möchte versuchen, für den Bereich der EG, der ja neben NATO, WEU der aus der Sicht unserer Nachbarn wichtigste Punkt ist, eine spezielle gemeinschaftsrechtliche Regel zu entwickeln, die das Hineinwachsen der DDR in die EG steuert und insoweit als *lex specialis* die allgemeinen und weniger klaren Regeln der Staatensukzession auf dieser Seite ergänzt. Ich sehe, anders als Sie, Herr *Randelzhofer* — nicht im Ergebnis, aber vielleicht in der Begründung — den folgenden Weg, wie die DDR, die dann ehemalige DDR, in die EG hineinkommen kann. Ich sehe Art. 227 EWGV, die Vorschrift, die den Geltungsbereich des EWG-Vertrages regelt, formal als richtige Grundlage an. Die Bundesrepublik lassen Sie mich das etwas salopp sagen, wird größer, zumindest, wenn der Weg nach Art. 23 GG gegangen wird. Ich bin mir nicht ganz sicher, ob es nach Art. 146 GG genauso wäre, aber das möchte ich jetzt nicht vertiefen.

Es gibt allerdings noch eine andere Vorschrift. Herr *Kaiser* hat die Analogie zu Art. 237 EWGV, zur Vorschrift, die einen Beitritt ermöglicht, schon gezogen, und ich möchte das bekräftigen. Es gibt materielle Voraussetzungen des Beitritts, die nicht geschrieben sind. Diese ergeben sich aus einer Rückprojektion des Zustands, der durch den Beitritt erreicht werden soll: freiheitliche demokratische Staatsform, Geltung von Grundrechten und, das ist in unserem Fall wichtig, eine marktwirtschaftlich orientierte Wirtschaft und — ganz konkret — die Geltung des Wettbewerbs- und Beihilferechts der EG. Bei allen Beitrittsversuchen, -verhandlungen und -verträgen ist es so gewesen, daß eine lange, bis zu zehn Jahren dauernde Übergangszeit verabredet wurde, um genau diesen Zustand herzustellen. Dieses läßt sich auf einen „Beitritt“ der DDR unter dem weiten Mantel der Bundesrepublik übertragen, so daß eine sofortige und vollständige Übernahme des Gemeinschaftsrechts durch die dann ehemalige DDR aus gemeinschaftsrechtlichen Gründen — Art. 227 und 237 EWGV systematisch interpretiert — nicht in Frage kommt. Also: in der Form Art. 227, materiell jedoch Art. 237 EWGV. Große Probleme sehe ich bei den Schritten zu einer staatlichen Einheit. Denn ich kann, anders als Sie, Herr *Hailbronner* und auch Sie, Herr *Randelzhofer*, die Erklärung vom Februar 1957 nicht so hoch bewerten wie Sie. Ich sehe die Bundesrepublik vor der staatlichen Einigung vollständig an den EWG-Vertrag gebunden. Das Protokoll über den innerdeutschen Handel trägt die jetzige Entwicklung nicht, denn — das zeigt die Rechtsprechung des EuGH sehr deutlich — es bewahrt nur den Ist-Zustand des innerdeutschen Handels, wie er 1957 praktiziert wurde. Also eine vollständige Bindung der Bundesrepublik in dem, was jetzt mit der DDR vereinbart wird, an den EWG-Vertrag. Ich sehe Pro-

bleme bei Art. 113 EWGV und in anderen Bereichen. Ich bin mir aber dessen bewußt, daß das in der aktuellen Situation eine sehr theoretische Fragestellung ist, aber wir sollten ihr nicht ganz ausweichen.

**Pernice:** Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Ich habe zwei kurze Bemerkungen noch zu den Modalitäten einer Wiedervereinigung in bezug auf die EG. In der ersten beziehe ich mich auf das, was Herr *Vedder* soeben gesagt hat, hinsichtlich der Erklärung, die eine Erklärung nicht der Bundesrepublik Deutschland im Rahmen der Abschlußakte zum Abschluß des EWG-Vertrags ist, sondern eine Erklärung, die im Rang niedriger steht, nämlich eine Protokollerklärung des Delegationsleiters der deutschen Delegation am Abschluß der Verhandlungen zum EWG-Vertrag. Möglicherweise ergeben sich aus dieser niedrigeren Rangstufe auch Unterschiede im Hinblick auf die Verpflichtungen, die man daraus ableiten kann. Ich zweifle an der These, daß man daraus einen Anspruch gegen die übrigen Mitgliedstaaten und gegen die Institution der EG ableiten kann, im Zweifel den Vertrag oder auch nur das Sekundärrecht zu ändern. Und damit komme ich zu einem Punkt, der mir wichtig erscheint. Nämlich die Zusammenarbeit der Bundesregierung mit der EG im Blick auf die Wiedervereinigung ist in meinen Augen nicht nur eine politisch wünschenswerte Zusammenarbeit, sondern rechtliche Verpflichtung. Das ergibt sich daraus, daß bei einer Wiedervereinigung — und darin stimmten praktisch alle Diskussionsredner und Referenten überein — das EG-Recht automatisch vollständig auf das Gebiet der DDR anwendbar wird. Ein Beispiel, die Landwirtschaft, wurde bereits genannt. Ein krasserer Beispiel ist noch das Umweltrecht. Wenn über Nacht das gesamte Umweltrecht, insbesondere die Richtlinien über Grenzwerte zur Luftreinhaltung oder zur Wasserverschmutzung anwendbar würden auf die DDR, würde über Nacht die DDR und damit die Bundesrepublik Deutschland, d. h. der neue deutsche Staat eine Fülle von Vertragsverletzungen begehen. Das muß von vornherein ausgeschlossen werden und ist nur auszuschließen, indem man vorher im Rahmen der EG im Rat erreicht, daß Anpassungs- und Übergangsregelungen in bezug auf den „*acquis communautaire*“, das geltende EG-Recht, geschaffen werden.

Ich habe noch eine zweite ganz kurze, vielleicht etwas provozierende Bemerkung zu den Modalitäten eines Beitritts der DDR zur Bundesrepublik... nein, entschuldigen Sie... einer Wiedervereinigung nach Art. 146. Art. 146 ist im Grunde ein Ausdruck von Volkssouveränität, nämlich in freier Entscheidung über eine neue Verfassung bestimmen zu können. Meine Frage, die mich schon lange

beschäftigt, und die ich Ihnen gerne stellen möchte, lautet: „Ist denn das deutsche Volk frei?“ — „Ist denn die Volkssouveränität noch gegeben?“, und zwar nicht nur im Hinblick auf die Vorrechte der Alliierten, sondern auch im Hinblick auf die Mitgliedschaft in der Europäischen Gemeinschaft. Art. 24 gibt das Mittel zur *Übertragung* von Hoheitsrechten. Viele Autoren jedenfalls sind sich einig, daß die Bundesrepublik Deutschland, wie alle anderen Mitgliedstaaten auch, tatsächlich nicht mehr souverän ist, jedenfalls in bezug auf einige übertragene Rechte und Pflichten. Und ich frage mich, wenn jetzt im Rahmen der kontinuierten Identität Deutschlands — also der Bundesrepublik mit dem Deutschen Reich und weiter, des neuen deutschen Staates mit der Bundesrepublik Deutschland — das deutsche Volk über eine neue Verfassung bestimmen soll, ist es dann frei oder ist ein Teil der Volkssouveränität bereits übergegangen auf „das Volk“ der Europäischen Gemeinschaft?, — d. h. sind einige Bereiche etwa nur noch im Zusammenwirken mit den anderen Völkern Europas verfassungsrechtlich zu regeln? Vielen Dank.

**Vorsitzender:** Vielen Dank! Es ist 17.15 Uhr, und ich kann jetzt den Referenten das Wort für ihre Resümees und Erwiderungen geben, und ich bitte dabei zu bedenken, daß auch die Zeit der Referenten für diese Aufgabe begrenzt ist, so daß sie gezwungen sind, Zusammenfassungen zu machen und Schwerpunkte zu setzen.

**Isensee:** Meine Damen und Herren, angesichts der knappen Zeit nehme ich mir die Freiheit, aus den vielen Argumenten der Diskussion die kritischen auszuwählen und sie nach ihrem sachlichen Zusammenhang grob zu ordnen, ohne jeweils die Urheber der Argumente zu nennen, auf die ich mich beziehe. Ich bitte deshalb vorab um Nachsicht.

Bei der Beratung des Art. 23 GG im Parlamentarischen Rat brachte *Carlo Schmid* das Ziel des Beitrittsverfahrens auf die Formel, die Wiedervereinigung solle „so einfach wie möglich“ gemacht werden. „So einfach wie möglich“: im Jahre 1949 galten die zunächst nicht vom Grundgesetz erfaßten „anderen Teile Deutschlands“ für die deutsche Staatsgewalt gleichsam als herrenlos. Das betraf auch die „Länder der Ostzone“, wie es damals hieß. Sie sollten erst später zur staatlichen Einheit der DDR zusammengefaßt und als solche von der Bundesrepublik im Grundlagenvertrag anerkannt werden. Heute jedoch muß die Auslegung des Art. 23 GG von der Realität der DDR ausgehen. In ihr ist das Selbstbestimmungsrecht dieses Teiles Deutschlands nunmehr organisiert.

Die Bundesrepublik gibt der DDR das Verfahren nicht vor, wie sie ihr Selbstbestimmungsrecht ausübt und wie sie über den Beitritt

entscheidet; sie verlangt keine Volksabstimmung, vollends keine gesonderte über die Staatseinheit und über die Verfassungsfrage. Es genügt die Mehrheitsentscheidung des Parlaments. Dieses ist heute demokratisch legitimiert. Darauf allein kommt es aus der Perspektive des Grundgesetzes an. Eine Zweidrittel-Mehrheit für den Beitritt kann nicht aus der DDR-Verfassung von 1974 abgeleitet werden. Die alte sozialistische Verfassung hat sich mit der Revolution erledigt. Diese Rechtsauffassung hat sich auch vorige Woche in der Volkskammer beim Streit über die Vereidigung des Ministerpräsidenten praktisch durchgesetzt. Im übrigen könnte eine reguläre Verfassungsrevision auch die Entscheidung über den Beitritt nicht erfassen. Denn diese revidiert nicht die Verfassung von 1974 (unterstellt, sie gälte noch), sondern hebt sie von ihren Fundamenten her auf; sie beseitigt die DDR als Staat und ihre Verfassung. Die Beitrittserklärung ist schlechthin unvereinbar mit dem Verfassungsgesetz von 1974. Sie stimmt aber überein mit der neuen materiellen Verfassung, der Grundentscheidung für die drei Revolutionsziele: Grundentscheidung für die staatliche Einheit — Abkehr von Separation und Sezession der DDR —; Grundentscheidung für die freiheitliche Demokratie — Abkehr von der sozialistischen Parteioligarchie —; Grundentscheidung für die soziale Marktwirtschaft — Abkehr von der sozialistischen Wirtschaftsverfassung —.

Für die Bundesrepublik ist im Beitrittsverfahren keine Volksabstimmung möglich. Da die DDR einen Anspruch auf Aufnahme in den Staatsverband hat, ist für die Bundesdeutschen insofern nichts zu entscheiden. Die Annahme des Beitritts durch einfaches Gesetz bedeutet an sich Aufnahme in den Staatsverband der Bundesrepublik („in den Bund“, wie es im ursprünglichen Verfassungsentwurf hieß). Doch als zwingende Rechtsfolge ist das Grundgesetz für das neue Staatsgebiet in Kraft zu setzen. Die Rechtsfolge aber setzt voraus, daß die beitretenden Deutschen mit ihrer Beitrittserklärung auch das Grundgesetz akzeptieren, und zwar so, wie es im Zeitpunkt des Beitritts gilt. Damit wird nicht ausgeschlossen, daß in den Vereinbarungen, die dem Beitritt vorausgehen, Änderungen des Grundgesetzes vorgesehen werden; diese müssen von der Bundesrepublik nach Maßgabe des Art. 79 GG umzusetzen sein.

Rechtskonstruktiv kann man den Beitritt als Vertrag verstehen. Das Grundgesetz gibt den Deutschen der DDR ein Optionsrecht, das sie aufgrund ihres Selbstbestimmungsrechts in Anspruch nehmen können, unter der Bedingung, daß sie zugleich das Grundgesetz als Verfassung annehmen. Die Bundesrepublik ist zwar kraft Art. 23 GG verpflichtet, der Beitrittserklärung Folge zu leisten und das Grundge-

setz für den beitretenden Teil Deutschlands in Kraft zu setzen. Doch bleibt weiter politischer Entscheidungsspielraum. Die Bindung der Bundesrepublik bezieht sich auf das „Ob“ der Aufnahme, nicht dagegen auf das „Wie“ und auf das „Wann“. Zur Disposition steht auch der Zeitpunkt, an dem das Grundgesetz in Kraft gesetzt wird. Die Notwendigkeit, Abstufungen zu treffen, ergibt sich schon daraus, daß die realen und die rechtlichen Verfassungsvoraussetzungen in der DDR weithin fehlen. Man kann nicht die Institution des Berufsbeamtentums und der richterlichen Unabhängigkeit, man kann nicht alle Nuancen unserer Grundrechtsdogmatik *in actu* für das sozialistisch imprägnierte Land in Geltung setzen. Es bedarf der Übergangsregelungen und der differenzierenden Lösungen. Auch der Beitritt des Saarlandes führte nicht sogleich zu voller Rechts- und Verfassungseinheit, obwohl die staatliche Trennung kürzer, der verfassungsrechtliche Unterschied geringer war. Ein wesentlicher Gegensatz zwischen dem Saarland der *Hoffmann*-Ära und der Bundesrepublik bestand nur in der nationalen Frage. Im übrigen war auch das Saarland eine parlamentarische Demokratie und ein sozialer Rechtsstaat.

Dagegen ist der Verfassungsdissens zwischen dem Staat des Grundgesetzes und dem Staat des realen Sozialismus total. Das muß deutlich gesagt werden angesichts der Bestrebungen, die Unvereinbarkeit der beiden Verfassungssysteme zu vermitteln und Bestandteile der bisherigen DDR-Verfassung in das Grundgesetz zu übertragen. Was die DDR-Deutschen mit ihrem Beitritt in den künftig gemeinsamen Verfassungsstaat einbringen, sind nicht Errungenschaften des bisherigen Verfassungssystems, sondern Erfahrungen, die sie mit diesem gemacht haben, und die politische Leistung, es zu überwinden.

Der Weg des Beitritts gibt der Selbstbestimmung der DDR-Deutschen weiteren Raum als der Weg des Art. 146 GG. Sie können in dem Vorverfahren, das dem Beitritt vorausgeht, ihre Belange zur Geltung bringen, auch ihre verfassungspolitischen, und von Staat zu Staat, auf der Ebene von Unabhängigkeit und Gleichberechtigung verhandeln. Im Fall des Art. 146 GG dagegen entscheidet das ganze deutsche Volk über seine künftige Verfassung. Hier gilt nicht Parität, sondern Majorität. Die Deutschen der DDR bilden hier eine numerische Minderheit.

Jetzt zu der Frage, welche Folge ein Beitritt auslöst, der nicht mit der vorbehaltlosen Annahme verbunden wird, vielmehr das Grundgesetz nur als vorläufig gelten lassen will: Ein solcher „Beitritt“ unter Vorbehalt erfüllt nicht den Tatbestand des Art. 23 GG. Er ist auch kein „dritter Weg“, sondern der zweite Weg, der des Art. 146 GG. Dieser zweite Weg ist indifferent zu dem Modus, wie die Staatseinheit hergestellt wird; er bezieht sich allein auf die Verfassungseinheit, die

durch Ablösung des Grundgesetzes erreicht wird. Es ist auch nicht möglich, den Beitritt nach Art. 23 GG auf Herstellung einer Währungs- und Wirtschaftseinheit zu reduzieren, die Herstellung der politischen Einheit sowie der Verfassungseinheit aber in den Bereich des Art. 146 GG zu verweisen. Eine derartige Aufspaltung des Beitritts ist dem Grundgesetz fremd.

Seit kurzem wird versucht, die Schlußbestimmung des Grundgesetzes, Art. 146 GG, neu zu deuten und aus dem Konnex des Wiedervereinigungsprozesses zu lösen. Sie soll nach Erreichung der deutschen Einheit die Möglichkeit eröffnen, das Grundgesetz durch eine neue Verfassung abzulösen. In der Zwischenzeit wandelte sie sich von einem Instrument der Wiedervereinigung zu einem Instrument der Schwächung der normativen Kraft des Grundgesetzes gegenüber dem Parlament.

Ein Argument für diese Umdeutung lautet: das Grundgesetz sei nicht aus freier Entscheidung des Volkes hervorgegangen, sondern unter der Kuratel der Besatzungsmächte entstanden, dieser Geburtsmakel müsse ausgelöscht werden durch eine gesamtdeutsche Verfassung, über die das Volk selber entscheide. Aus dieser Sicht soll Art. 146 GG nicht, wie es bisherigem Verständnis entsprach, den angeborenen Mangel an nationaler Einheit kompensieren, sondern den angeborenen Mangel an politischer Freiheit. Unklar bleibt freilich bei dieser Neuinterpretation, wieso die Ermächtigung des Art. 146 GG bis zur Herstellung der Einheit suspendiert und nicht schon bei Erlangung der Souveränität, also etwa seit 1955, wirksam geworden ist. Doch der Rekurs auf die äußeren Umstände der Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes ist juristisch ohne Belang. Auch selektiver Umgang mit Äußerungen *Carlo Schmid*s ist unbehelflich. Entscheidend ist die Präambel. Ihr Inhalt stimmt zwar mit der historischen Realität nicht überein. Aber sie will auch keine historische Aussage treffen, sondern den Legitimationsanspruch des Grundgesetzes aktivieren. Sie enthält die förmliche Ortsbestimmung der Verfassung aus der Sicht seiner Autoren. Sie legt den positivrechtlichen Grund des Grundgesetzes. Aus der Sicht der Präambel hat das deutsche Volk seine verfassungsgebende Gewalt ausgeübt. Das historische Phänomen der Besatzungsmacht mit Verfassungsvorgaben, Genehmigungsvorbehalt und Interventionsbefugnissen liegt außerhalb des Blickfeldes. Das tatsächliche Souveränitätsdefizit tastet nicht das in der Präambel objektivierte Selbstverständnis des Verfassungsgebers an, autochthone, demokratische Legitimation zu besitzen. Historische Argumente können daher den Geltungsanspruch und die effektive Geltung des Grundgesetzes nicht nachträglich abwerten.

Ein Legitimationsmakel des Grundgesetzes liegt auch nicht darin, daß es nicht direkt durch das Volk beschlossen wurde. Welche Meinungen auch im Parlamentarischen Rat über den Sinn einer Volksabstimmung ausgetauscht wurden — die Präambel läßt keinen Zweifel aufkommen, daß das Grundgesetz, ohne Rücksicht auf das Verfahren seines Zustandekommens, sich auf das Volk als Urheber gründet. Welche außerverfassungsrechtlichen, demokratie-theoretischen Bedenken auch bemüht werden — sie erledigen sich praktisch dadurch, daß das Grundgesetz, wenn auch indirekt, so doch effektiv und nachhaltig vom Volk angenommen worden ist: nicht zuletzt durch Wahlergebnisse für die verfassungstragenden Parteien.

Irrelevant ist schließlich der Umstand, daß der Parlamentarische Rat die ursprünglich vorgesehene Formel vom „ganzen“ deutschen Volk fallen ließ. Der Zusammenhang der Verfassungsgebung mit der Wiedervereinigung wurde dadurch nicht gekappt. — Im übrigen kann keiner der Hinweise auf die Entstehungsgeschichte plausibel machen, daß es nach Art. 146 GG notwendig sei, eine Volksabstimmung über die Verfassung durchzuführen. Denn Art. 146 GG — unterstellt, er wäre anwendbar — legt sich auf das Verfahren der Verfassungsgebung nicht fest, auch nicht auf einen Volksentscheid. Die Entscheidung könnte durch eine volksgewählte Nationalversammlung getroffen werden.

Das gewichtigste Argument, das die Notwendigkeit der Verfassungsgebung und der Volksabstimmung über die Verfassung begründen soll, geht dahin: die Deutschen im Westen seien 1949 nicht frei gewesen, ebenfalls nicht die Deutschen im Osten bei der Wahl am 18. März dieses Jahres: damals unfrei unter der Herrschaft der Besatzungsmächte, heute unfrei unter dem Druck des wirtschaftlichen Desasters. Wann aber ist ein Volk frei? Wann stellt sich die Freiheit her, aus der nach reiner Seminarlehre eine demokratische Verfassungsentscheidung hervorgehen kann? Diese Lage hat es niemals gegeben, sie kann auch niemals eintreten. Verfassungsgebung vollzieht sich nicht voraussetzungslos, sondern nur nach Maßgabe der Lagen, die vorgegeben sind und an die sie anknüpfen muß. Sie steht unter dem Zwang der Lagen. *Macchiavelli* würde sagen: unter der *necessità*. Der reale Verfassungsgeber braucht *virtù* und *fortuna*, damit sein Werk gelingt. Seine Freiheit besteht nicht in der fiktiven Wahl zwischen unbegrenzten Möglichkeiten, die es nur in der demokratischen Märchenwelt gibt; seine Freiheit ist Handeln in Not und Gunst der Umstände. Ein Ideal von absoluter Freiheit des Verfassungsgebers, das von den politischen und historischen Gegebenheiten abhebt, muß jede Verfassung für ein Werk der Unfreiheit erklären, und sei die Verfas-

sung noch so tief im Volke verankert. Derzeit richtet sich diese Entlegitimierungstaktik auf das Grundgesetz, aber auch auf die junge parlamentarische Demokratie der DDR, gegen die sich Mythen der verratenen Revolution und Dolchstoßlegenden zusammenbrauen.

Seit November 1989 ist in der Bundesrepublik ein Paradigmenwechsel eingetreten: von „Gesellschaft“ zum „Volk“. So kann jetzt nicht genug die Rede sein vom wiederentdeckten Volk. Wo ist das Volk? „Wir sind das Volk“, das ist keine Antwort, sondern nur Anlaß, genauer zu fragen: Was heißt hier „Wir“? Wer ist das Volk? Wer hat das Recht, für das Volk zu reden und zu handeln? Das Staatsrecht bestimmt deutlich, was im Kontext einer demokratischen Verfassung unter „Volk“ zu verstehen ist: die Gesamtheit der Staatsangehörigen, die, als Verband staatlich organisiert, sich in Wahlen und Abstimmungen äußern, die Staatsgewalt legitimieren und durch diese parlamentarisch repräsentiert werden. Doch, wer im neuen Trend nach dem Volk fragt, sucht es gerade nicht, wo es staatsrechtlich einfach zu finden ist: im Wahlvolk und in der parlamentarischen Volksvertretung. Er sucht es eher bei Individuen und Gruppen, die sich selbst ermächtigen, das Volk zu sein oder für das Volk antreten zu können. „Wir sind das Volk“ wird leicht zur Formel für antidemokratische Anmaßung und für antiparlamentarischen Affekt. Das „Volk“ der DDR wird von manchen immer noch mit dem Runden Tisch identifiziert, der in einer kurzen Phase der Revolution mit gutem Grund als selbstermächtigter Geschäftsführer der Demokratie fungierte, sich nunmehr aber aus der Rückschau der Wahl vom 18. März nicht als Repräsentation des Volkes in seiner Allgemeinheit oder seiner Mehrheit erwiesen hat, sondern als Repräsentation bestimmter, kleiner politischer Zirkel.

So kann denn auch der Verfassungsentwurf des Runden Tisches nicht etwa dem „Volke“ der DDR zugerechnet, nicht als autochthone eigenständige Leistung gewertet, nicht als potentielle Alternative zum Grundgesetz, Ausgangsgröße für einen möglichen Verfassungsausgleich, ernst genommen werden. Der Verfassungsentwurf behandelt Themen, die (wie die Neutralität der Sozialversicherung im Arbeitskampf) bisher in der DDR noch nicht einmal akademische Bedeutung hatten; sie wurden eingebracht von den Beratern aus dem Westen. So findet die These einer Habilitationsschrift über bundesstaatliche Finessen der Amtshilfe nun ihre DDR-Heimstatt im dritten Absatz eines Verfassungsartikels. Der Entwurf des Runden Tisches lebt vom Import westdeutscher Kontroverspositionen, die für den Rückexport bestimmt sind.

Meine Redezeit ist abgelaufen, ehe ich in der Sache zu Ende komme. Es geht wie bei *Bert Brecht*: „... den Vorhang zu und alle

Fragen offen“. Unsere Aussprache steht unter Zeitdruck wie die Sache selbst, die wir behandeln: die deutsche Wiedervereinigung. Man kann, wo *necessità* waltet, die juristischen Fragen nicht zu Ende diskutieren. Wo aber die staatsrechtlichen Schwierigkeiten überhandnehmen, setzt die Zeit ein (letztlich eben doch) wohlütiges Maß.

**Tomuschat:** Herr Vorsitzender, verehrte Kollegen. Zu Recht hat die Kontroverse über die Anwendbarkeit der Art. 23 und 146 im Mittelpunkt dieses Nachmittags gestanden. Gewichtige Argumente sind für beide Auffassungen vorgetragen worden. Die Entscheidung steht fast auf des Messers Schneide, und in einer solchen Situation steht es dem Verfassungsjuristen wohl an, keine ausschließliche Richtigkeit zu behaupten und jedenfalls die vom Streitgegner vorgetragenen Gründe nochmals sorgfältig zu überprüfen. Verfassungspsychologisch spricht vieles dafür, daß nach einem Beitritt über Art. 23 die Deutschen die Möglichkeit haben sollten, noch einmal eine Entscheidung zu treffen, damit vor allem nicht die Bevölkerung der DDR den Eindruck gewinnt, sie sei vereinnahmt worden durch ein Verfassungsdiktat. Aber ich möchte ähnlich wie Herr *Isensee* die Frage aufwerfen, ob wir hier nicht teilweise einem Mythos der Direktdemokratie erlegen sind. *Tout comprendre, c'est tout pardonner, mais pas tout accepter*. Mir scheint insbesondere in dem Beitrag von Herrn *Meyer* eine Übersteigerung der Bedeutung der direkten Demokratie gelegen zu haben. Es wird der bekannte Geburtsmakel des Grundgesetzes sehr betont, aber es ist dies — ich muß dies sagen — eine zutiefst ungeschichtliche Deutung. Denn es werden 41 Jahre Verfassungsgeschichte einfach hinwegeskamotiert, als ob nicht jedenfalls die Deutschen in der Bundesrepublik 40 Jahre mit dem Grundgesetz gelebt, es akzeptiert und sich zu ihm bekannt hätten. Man tut so, als ob nur ein unmittelbarer Wahlakt, eine unmittelbare Entscheidung über einen Verfassungstext eine Gültigkeit besäße. Das ist m. E. eine unzulässige Verengung des Begriffes des *pouvoir constituant*, als ob sich nicht der *pouvoir constituant* auch im alltäglichen Verfassungsleben äußern könnte. Im übrigen ist die Situation des Jahres 1990 nicht die Situation des Jahres 1949. Sicher stand damals die Verfassung unter dem Einfluß der Alliierten. Aber alle diese äußeren Behinderungen sind doch seit langem entfallen. Das Grundgesetz hat seine volle Legitimation erhalten. Die Deutschen haben 1949 für die Einheit optiert, und wenn die DDR beitrifft, so wird sie und wird das Volk der DDR sowohl für die Bundesrepublik als auch für die Verfassung der Bundesrepublik optieren. Ich kann nicht die von Herrn *Sachs* gemachte Unterscheidung zwischen Staatsbeitritt und Verfassungsbeitritt akzeptieren. Wir sind

nun einmal nicht ein Staat als abstrakte Hülle, sondern dies ist ein Staat, der durch das Grundgesetz geprägt wird und dem das Grundgesetz die entscheidenden Akzente setzt.

Das eigentliche Problem sehe ich in der Tatsache, daß durch die Befürwortung einer Anwendbarkeit des 146 nach einem Beitritt dem Grundgesetz die normative Kraft genommen wird. Es ist dann möglich, mit einfachen Mehrheiten eine Verfassung zu beschließen, die nach ihrer Annahme sogleich wieder unter den Schutz einer Zweidrittel-Mehrheit gestellt würde. Dieses politische Problem darf nicht einfach beiseite gelassen werden. Im übrigen meine ich, daß Deutungen zum Beitritt, wie sie hier auch vorgetragen worden sind, irrig sind, wenn etwa behauptet worden ist, es bestehe ein Kontrahierungszwang, der beitretende Teil müsse aufgenommen werden. M. E. folgt aus dem Begriff des Beitritts ganz eindeutig, daß dieses ein konstitutiver Akt ist. Wer sollte denn auch entscheiden? Das Grundgesetz sieht keine Entscheidung über den Beitritt vor, sondern spricht die zwingende Rechtsfolge aus, daß danach das Grundgesetz in Kraft zu setzen sei. Es ist nicht über irgend einen Antrag zu befinden, vielmehr handelt es sich um eine einseitige Option für die DDR. Und ähnlich wie Herr *Isensee* muß ich auch sagen: Wo gibt es denn gänzlich unbeschränkte Freiheit, wo ist man von allen äußeren Zwängen frei? Für die Bevölkerung in der DDR bestünde auch die Möglichkeit, sich von dem Wohlstand der Bundesrepublik nach dem Motto abzuwenden: wir leben arm, aber autonom, wir krempeln unsere Ärmel auf und bauen uns unsere eigene Verfassungs- und Staatsexistenz auf. Auch das ist Freiheit. Freiheit ist nicht eine bloße Komponente des Wohlstands.

Ich möchte noch zwei kleinere Bemerkungen anschließen zur Wirtschafts- und Währungsunion. Ich habe den Text des Vertragsentwurfes nicht gelesen. Er scheint mir in den Artikeln, die Herr *Scholz* verlesen hat, unglücklich formuliert zu sein. Ich meine, daß Entscheidungen über die Geltung der DDR-Verfassung am besten in der DDR selbst getroffen würden. Im übrigen bin ich der Auffassung, daß mit dem Vollzug der Wirtschafts- und Währungsunion der Kurs noch nicht definitiv auf das Ziel der staatlichen Einheit hin festgesetzt ist. Denn man könnte sich auch in einem Staatenbund eine Wirtschafts- und Währungsunion vorstellen. Schließlich zur Frage von Herrn *Burmeister*. Art. 1 Abs. 3, Art. 31 des Grundgesetzes, muß man sie in Kraft setzen? Ich halte das für eine Selbstverständlichkeit. Darüber sind gar keine langen Worte zu verlieren. Ganz offensichtlich muß dem Grundgesetz nach seiner Inkraftsetzung in der DDR die direkte Kraft gegeben werden, die ihm besonders durch die Art. 1 Abs. 3 und 31 eignet. Vielen Dank.

**Randelzhofer:** Ich kann es kurz machen. Nicht ganz überraschend sind die Thesen meines Referates, wenn ich nicht ganz falsch zugehört habe, überwiegend unbeschädigt stehen geblieben. Das liegt natürlich nicht nur an der Überzeugungskraft meiner Formulierungen, sondern das liegt am Thema selbst. Und offensichtlich herrscht heute bei uns erfreulicherweise eine viel größere Bereitschaft, die Fragen der deutschen Vereinigung an europarechtliche Vorgaben und Hürden zu binden, als etwa an die in Wirklichkeit sehr viel weiterreichenden Vorbehaltsrechte der Alliierten. Nur zwei Thesen sind kritisch gewürdigt worden. Einmal die Interpretation der Erklärung, die die Bundesrepublik bei der Unterzeichnung des EWG-Vertrages abgegeben hat. Herr *Hailbronner* hat nicht die Wirkung dieser Interpretation als Ganzes in Frage gezogen, sondern die von mir, wenn ich das recht sehe, erstmalig behauptete Wirkung nicht nur zugunsten der Bundesrepublik, sondern auch zugunsten der anderen Mitgliedstaaten der EWG. Ich meine aber, wenn man — und das geschieht ganz herrschend, und wie ich meine, mit gutem Grund — diese nicht als einen Vorbehalt ansieht, sondern als ein Interpretationsinstrument im Sinne des Art. 31 der Wiener Vertragsrechtskonvention, dann ist es unvermeidlich, daß diese nicht nur zugunsten der Bundesrepublik wirkt, sondern auch zugunsten der anderen Mitgliedstaaten. Andernfalls kämen Sie zu dem, wie ich meine, schwer vorstellbaren Ergebnis, daß die Bindungswirkung des EWG-Vertrages unterschiedlich ist gegenüber der Bundesrepublik auf der einen Seite und allen anderen Mitgliedstaaten auf der anderen Seite. Herr *Pernice* hat gefragt, ob diese Erklärung überhaupt ein Interpretationsinstrument sein könne, da sie doch nicht vom Außenminister abgegeben und nicht im Parlament verkündet sei, sondern nur vom Delegationsleiter. Dem steht der Wortlaut des 31 nicht entgegen. Der Delegationsleiter, der in der konkreten Situation die Unterzeichnung des Vertrages vornahm, war die dafür zuständige Person. Und die Bundesrepublik hat sich nie in irgendeiner Weise davon distanziert, auch nicht die anderen Vertragspartner. Eine interessante These hat Herr *Vedder* aufgestellt. Er hat gesagt, er stimme mir zwar im Ergebnis zu, Erstreckung des EWG-Vertrages auf die DDR, aber er meinte, man möge doch vielleicht besser dafür nicht die doch etwas mit Unsicherheiten behafteten Regelungen der völkerrechtlichen Staatennachfolge nehmen, sondern den EWG-Vertrag selbst, und zwar den Art. 227. Ich habe mich an dieser These dadurch gehindert gesehen, daß das überwiegende europarechtliche Schrifttum zu Art. 227 diese Erstreckungswirkung nicht vertritt, sondern sagt, der EWG-Vertrag habe für solche Fälle keine Regelung und es müsse das allgemeine Völkerrecht dafür herangezogen

gen werden. Herr *Badura* hat den Grundtenor der ganzen Problematik noch einmal angeschlagen, indem er gesagt hat, wir müßten einfach sehen, daß die Herstellung der deutschen Einheit auch verschiedene wichtige europarechtliche Verpflichtungen zum Gegenstand habe. Ich hoffe, daß dies auch als meine Auffassung in meinem Referat zum Ausdruck gekommen ist. Ich habe insbesondere den Weg des Art. 23 GG nicht als einen, der uns keine europarechtlichen Verpflichtungen, keine europarechtlichen Hürden, die noch überwunden werden müssen, in den Weg stellt, geschildert und auf der anderen Seite nur etwa den Weg der Fusion als europarechtlich schwer zu gehen. Ich habe hier kein europarechtliches Schwarz-Weiß-Bild, sondern, um bei den Farben zu bleiben, allenfalls ein Grau-Gelb-Bild gezeichnet. Ich habe deutlich betont, daß auch der Weg über Art. 23 kein problemloser Weg ist, daß er aber im Vergleich mit dem Weg über die Fusion, der der über Art. 146 sein kann, aber nicht muß, dennoch der europarechtlich verträglichere ist. Herr *Stern*, eine Bemerkung zu Ihnen: Selbstverständlich ist es nicht, ja nicht einmal in erster Linie, ein Problem, daß das europäische Primärrecht nur mit gewissen Anpassungen, besser gesagt, nur nach bestimmten Schonfristen angewendet werden kann. Dies gilt selbstverständlich und in der Praxis in verstärktem Maße auch für das Sekundärrecht. Der Unterschied in formeller Hinsicht hierbei liegt darin, daß bei der Nichtanwendung oder erst späteren Anwendungen des EG-Primärrechtes völkerrechtliche Abkommen, die auch an die Zustimmung aller Mitgliedstaaten gebunden sind, erforderlich sind. Art. 237 sagt das eindeutig. Während wir bei nicht sofortiger oder nur modifizierter Anwendung des EWG-Sekundärrechtes mit Ratsbeschlüssen auskommen. Sie haben dann noch, wobei ich nicht ganz sicher bin, daß ich sie richtig verstanden habe, darauf angespielt, daß in der Einheitlichen Europäischen Akte auch von europäischer Sicherheit die Rede ist. Ich weiß nicht, haben Sie dies als Möglichkeit in die Debatte gebracht, im Rahmen der EG ein europäisches Sicherheitssystem zu schaffen? Wenn Sie das gemeint haben sollten, dann würde ich das allerdings verneinen. Wenn man sich den Art. 30 Abs. 6 a, b, c, EEA dazu ansieht, dann wird man sagen müssen: Ein kollektives europäisches Sicherheitssystem im Sinne einer völkerrechtlichen Verpflichtung und mit Institutionen ist damit nicht intendiert. Es ist, wenn Sie lit. a und b dazu lesen, eigentlich nur eine gewisse Koordinierung in der Sicherheitspolitik versprochen. Und lit. b sagt dann, daß man die dafür erforderlichen Mittel nicht veralten lassen will. Daß das Ganze nicht als eine Art Ersatz für NATO und WEU gedacht ist, belegt dann lit. c. Hier wird ausdrücklich gesagt, daß die in lit. a und b genannten

Intentionen in keiner Weise die Wirkung von WEU und NATO beeinträchtigen sollten. Eine letzte Bemerkung zur These von Herrn *Kaiser*, daß nicht nur wir eine Verpflichtung haben, verschiedentlich EWG-Hürden zu beachten bei der Herstellung der Einheit, sondern daß die EWG auch eine rechtliche Pflicht habe, die deutsche Einheit herbeizuführen. Es wäre schön, wenn dem so wäre. Aber ich habe doch gewisse Bedenken. Eine vertragliche Abmachung etwa zwischen der Bundesrepublik und der EWG oder ihren Mitgliedstaaten, in denen dies steht, kenne ich nicht, bin aber jederzeit bereit, Nachhilfeunterricht zu nehmen. Blicke die Frage, wie die Erklärungen, die es in nicht unerheblicher Zahl gibt, zu bewerten sind. Da müßte man dann näher untersuchen, ob dies im Sinne der Entscheidung des Internationalen Gerichtshofes im *Nuclear Test Case* den Voraussetzungen genügt, die der IGH für die völkerrechtliche Verbindlichkeit einseitiger Erklärungen oder Versprechungen verlangt. Insgesamt, Herr *Kaiser*, bei allem Respekt, vorsichtigen Zweifel möchte ich hier nicht ganz verbergen.

**Frowein:** Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Lassen Sie mich zunächst Ihnen allen, besonders aber dem Vorstand danken für die Ausgabe dieser Themen und die Diskussion am heutigen Tag. Ich mache zwei Bemerkungen. Die erste zu Art. 23/146. In unserer Diskussion heute nachmittag haben sich, so scheint mir, Vorstellungen des Verfassungsrechts, der Verfassungspolitik und manchmal auch der allgemeinen Politik getroffen. Bei Art. 23 scheinen wir uns einig zu sein, die Norm ist klar. Art. 146, diese Fanfare, mit der das Grundgesetz abschließt, hat eine wichtige systematische Stellung. Mit meinem Freund *Hans Meyer* — und vielleicht ist es die gemeinsame Prägung durch *Ernst Friesenhahn* — will mir in der Tat nicht einleuchten, daß man nicht in der Verfassung selbst gesagt hätte, nach dem Beitritt nach 23 ist die Verwendung von 146 nicht mehr möglich, wenn man so etwas hätte sagen wollen. Ich glaube, daß wir verfassungshistorisch nachweisen können, daß man das nicht sagen wollte. Herr *Badura*, der in besonders eleganter Weise diese These akzeptiert, aber dann durch den Verfassungswandel ausgeschaltet hat, hat wohl die einzige Möglichkeit gesehen, hier juristisch zu Werke zu gehen. Während im übrigen die Herren *Maurer*, *Lange* und *Sachs*, und wenn ich es richtig verstanden habe, auch Herr *Murswiek* sich eben aus dieser systematischen Stellung des 146 zu der m.E. allein richtigen Auffassung bekannt haben, daß dieser Weg offenbleibt. Es ist eine Frage der Verfassungspolitik und der Politik, ob man ihn gehen will. Ich würde davon dringend abraten. Und ich glaube, daß die Politik bereits

deutlich die Vorstellung einer Gesamtrevision aufgegeben hat. Natürlich müßte diese immer zeitlich begrenzt bleiben. In meinen Augen wäre dieses in der Tat eine der Grenzen des 146, er könnte nur im Zusammenhang mit der Vereinigung benutzt werden.

Es bleibt dann die Frage, ob die These richtig ist, daß die formelle Änderung, die angezeigt erscheint, mit der Art. 146 und einige andere Bestimmungen abgeschafft oder verändert werden, nicht ihrerseits, um eben die freie Entscheidung des deutschen Volkes zu bestätigen, einer Volksentscheidung zugeführt werden sollte, oder richtiger, in Zusammenhang mit der förmlichen Änderung des Grundgesetzes nach Art. 79 eine Volksentscheidung durchgeführt werden sollte. Ich sehe in Art. 146 eine formale Ermächtigung dieser Art durch den Hinweis auf die freie Entscheidung des deutschen Volkes. Ich bin sicher beeinflusst wie andere von uns, die gesprochen haben, durch die verfassungstheoretische Grundvorstellung, die 1792 von der französischen Nationalversammlung formuliert worden ist — das wird dann vielleicht gerade 200 Jahre her sein: *«Qu'il ne peut y avoir de Constitution que celle qui est acceptée par le peuple.»* Ich frage mich, ob es nicht gut wäre, diese Volksentscheidung, die wir in der Anfangsphase des Grundgesetzes alle vermißt haben und die wir durch die freien Wahlen in der Bundesrepublik für das Volk der Bundesrepublik bestätigt gesehen haben, bei dieser Gelegenheit nachzuholen. Ich habe keine Angst und keine Sorge, die Verfassungsparteien sind anders als in Weimar bei uns durchgängig mehrheitlich vorhanden. Die Verfassung würde damit eindeutig legitimiert.

Ein kurzes Wort zur Sicherheitslage. Es tut mir leid, daß offenbar meine Passage zur NATO, deren Rolle ich für essentiell halte, nicht deutlich genug angekommen ist. Herr *Scholz*, ich stimme Ihnen hier völlig zu. Auf die Spitzbergen-Lage hinzuweisen, hatte denselben Sinn wie das, was Herr *Hailbronner* in der Diskussion gesagt hat, nämlich, daß die volle Ergreifung des deutschen Gebietes durch den NATO-Vertrag, nicht aber die Regelung über die Stationierung und die Integration, zusammengehen müssen. Meine Damen und Herren, ich halte es für möglich, und man muß dann Optimist sein, daß wir vor der Schaffung einer Friedensordnung in Europa stehen, wie sie der letzte Träger der höchsten preußischen Auszeichnung, der heute noch lebt, *Ernst Jünger*, in den Jahren des Zweiten Weltkrieges in der Schrift „Der Friede“ formuliert hat, die mir zufällig vor wenigen Tagen in die Hände gefallen ist, und die ich mit großem Eindruck gelesen habe. Er hat dort gesagt, der eigentliche Friede könne nur einer sein, der keine Sieger und Besiegte kennt, der von der vollen

Gleichberechtigung ausgeht. Vielleicht haben wir 45 Jahre nach dem Zweiten Weltkrieg die Chance, dieses in Europa zu schaffen. Danke.

**Vorsitzender:** Meine Damen und Herren! Die Referenten haben unser aller Dank dafür verdient, daß sie das Thema der Einheit Deutschlands so behandelt haben, daß am Ende auch die Einheit der Staatsrechtslehre in der Vielfalt ihrer Auffassungen und Ausrichtungen immer sichtbar geworden ist. Das hat sich nicht zuletzt in der reichhaltigen Diskussion bestätigt. Ich danke allen Diskussionsteilnehmern und nicht weniger denen, die durch ihr Verständnis und ihre Zurückhaltung dazu beigetragen haben, daß ihre Kollegen zu Wort kommen konnten. Damit schließe ich unsere heutigen wissenschaftlichen Beratungen.

## Verzeichnis der Redner

- |   |                          |
|---|--------------------------|
| Badura S. 149                           | Maurer S. 166            |
| Blumenwitz S. 178                       | Meessen S. 183           |
| Bothe S. 141                            | Meyer S. 161             |
| Brohm S. 148                            | Murswiek S. 158          |
| Burmeister S. 160                       | Oppermann S. 126         |
| Doehring S. 131                         | Pernice S. 185           |
| Dolzer S. 140                           | Quaritsch S. 128         |
| Fiedler S. 138                          | Randelzhofer S. 145, 194 |
| Frowein S. 143, 196                     | Rauschnig S. 132         |
| Götz S. 125, 142, 148, 179, 186,<br>198 | Ress S. 135              |
| Grabitz S. 177                          | Riedel S. 172            |
| Häberle S. 154                          | Rudolf S. 165            |
| Hailbronner S. 181                      | Sachs S. 175             |
| Isensee S. 186                          | Schiedermaier S. 139     |
| Kaiser S. 179                           | Scholz S. 156            |
| Kirn S. 168                             | Steiger S. 179           |
| Klein, Eckart S. 133                    | Stern S. 151             |
| Küchenhoff S. 170                       | Tomuschat S. 147, 192    |
| Lange S. 174                            | Vedder S. 183            |
|   | Weber, Albrecht S. 173   |

## Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer

Ehrenvorsitzender auf Lebenszeit:

*Ipsen*, Dr. Hans Peter, o. Professor,  
Augustinum, App. 1142, 2410 Mölln, (045 42) 81 31 42,  
Tel. in Lüneburg (041 31) 40 11 31

Vorstand

1. *Vogel*, Dr. Klaus, o. Professor,  
Ottostr. 36, 8130 Starnberg, (081 51) 88 81;  
Universität München, (089) 21 80 27 18
2. *Götz*, Dr. Volkmar, o. Professor,  
Geismarlandstr. 17 a, 3400 Göttingen, (05 51) 4 31 19;  
Universität (05 51) 39 73 91, 39 47 61
3. *Papier*, Dr. Hans-Jürgen, o. Professor,  
Neusiedler Weg 14, 4904 Enger, (052 24) 52 02;  
Universität Bielefeld, (05 21) 1 06 43 98

Das aktualisierte Verzeichnis der Mitglieder befindet sich in Heft 48 (1990).

## Satzung

(Nach den Beschlüssen vom 21. Oktober 1949, 19. Oktober 1951  
14. Oktober 1954, 10. Oktober 1956, 13. Oktober 1960  
5. Oktober 1962, 1. Oktober 1971, 6. Oktober 1976 und  
3. Oktober 1979)

### § 1

Die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer stellt sich die Aufgabe:

1. wissenschaftliche und Gesetzgebungsfragen aus dem Gebiet des öffentlichen Rechts durch Aussprache in Versammlungen der Mitglieder zu klären;
2. auf die ausreichende Berücksichtigung des öffentlichen Rechts im Hochschulunterricht und bei staatlichen und akademischen Prüfungen hinzuwirken;
3. in wichtigen Fällen zu Fragen des öffentlichen Rechts durch Eingaben an Regierungen oder Volksvertretungen oder durch öffentliche Kundgebungen Stellung zu nehmen

### § 2

Mitglied der Vereinigung kann werden, wer auf dem Gebiet des Staatsrechts und mindestens eines weiteren öffentlich-rechtlichen Fachs

- a) seine Befähigung zu Forschung und Lehre durch hervorragende wissenschaftliche Leistung nachgewiesen hat\* und

---

\* Mit der oben abgedruckten, am 1.10.1971 in Regensburg beschlossenen Fassung des § 2 hat die Mitgliederversammlung den folgenden erläuternden Zusatz angenommen:

„Eine hervorragende wissenschaftliche Leistung im Sinne dieser Vorschrift ist eine den bisher üblichen Anforderungen an die Habilitation entsprechende Leistung.“

- b) an einer deutschen oder deutschsprachigen Universität\*\* oder der Hochschule für Verwaltungswissenschaften in Speyer als Forscher und Lehrer tätig ist oder gewesen ist.

Das Aufnahmeverfahren wird durch schriftlichen Vorschlag von drei Mitgliedern der Vereinigung eingeleitet. Ist der Vorstand einstimmig der Auffassung, daß die Voraussetzungen für den Erwerb der Mitgliedschaft erfüllt sind, so verständigt er in einem Rundschreiben die Mitglieder von seiner Absicht, dem Vorgeschlagenen die Mitgliedschaft anzutragen. Erheben mindestens fünf Mitglieder binnen Monatsfrist gegen die Absicht des Vorstandes Einspruch oder beantragen sie mündliche Erörterung, so beschließt die Mitgliederversammlung über die Aufnahme. Die Mitgliederversammlung beschließt ferner, wenn sich im Vorstand Zweifel erheben, ob die Voraussetzungen der Mitgliedschaft erfüllt sind. Von jeder Neuaufnahme außerhalb einer Mitgliederversammlung sind die Mitglieder zu unterrichten.

### § 3

Eine Mitgliederversammlung soll regelmäßig einmal in jedem Jahre an einem vom Vorstand zu bestimmenden Orte stattfinden. In dringenden Fällen können außerordentliche Versammlungen einberufen werden. Die Tagesordnung wird durch den Vorstand bestimmt. Auf jeder ordentlichen Mitgliederversammlung muß mindestens ein wissenschaftlicher Vortrag mit anschließender Aussprache gehalten werden.

### § 4

Der Vorstand der Vereinigung besteht aus einem Vorsitzenden und zwei Stellvertretern. Die Vorstandsmitglieder teilen die Geschäfte untereinander nach eigenem Ermessen. Der Vorstand wird am Schluß jeder ordentlichen Mitgliederversammlung neu gewählt. Zur Vorbereitung der Mitgliederversammlung kann sich der Vorstand durch Zuwahl anderer Mitglieder verstärken. Auch ist Selbstergänzung zulässig, wenn ein Mitglied des Vorstandes in der Zeit zwischen zwei Mitgliederversammlungen ausscheidet.

---

\*\* In Berlin hat die Mitgliederversammlung am 3. 10. 1979 die folgende zusätzliche Erläuterung angenommen:

„Universität im Sinne dieser Vorschrift ist eine wissenschaftliche Hochschule, die das Habilitationsrecht in den Fächern des öffentlichen Rechts und die Promotionsbefugnis zum Doctor iuris besitzt und an der Juristen durch einen Lehrkörper herkömmlicher Besetzung ausgebildet werden.“

## § 5

Zur Vorbereitung ihrer Beratungen kann die Mitgliederversammlung, in eiligen Fällen auch der Vorstand, besondere Ausschüsse bestellen.

## § 6

Über Eingaben in den Fällen des § 1 Ziffer 2 und 3 und über öffentliche Kundgebungen kann nach Vorbereitung durch den Vorstand oder einen Ausschuß im Wege schriftlicher Abstimmung der Mitglieder beschlossen werden. Ein solcher Beschluß bedarf der Zustimmung von zwei Dritteln der Mitgliederzahl; die Namen der Zustimmenden müssen unter das Schriftstück gesetzt werden.

## § 7

Der Mitgliedsbeitrag wird von der Mitgliederversammlung festgesetzt. Der Vorstand kann den Beitrag aus Billigkeitsgründen erlassen.

