

Vorlesung Bezüge des Staatsrechts zum Völker- und Europarecht

Donnerstag, den 25. Oktober / 1. November 2001

Der Staat ist eine Herrschaftsorganisation, die durch drei Elemente gekennzeichnet ist: Gebiet, Volk, Staatsgewalt. Diese drei Elemente werden nun nacheinander vorgestellt.

I. Staatsvolk

1. Anknüpfungskriterien für die Staatsangehörigkeit

Die Zugehörigkeit einer natürlichen Person zum Staatsvolk wird begründet durch die Staatsangehörigkeit. Hierbei handelt es sich um ein auf Dauer angelegtes Rechtsverhältnis, einen Rechtsstatus, aus welchem sich sowohl für das Individuum wie für den Staat Rechte und Pflichten ergeben, dies unabhängig vom Aufenthaltsort des Individuums. Rechte des Individuums sind: das Recht, sich im Staatsgebiet aufzuhalten und in dieses einzureisen; das Recht, an der politischen Willensbildung des Heimatstaates teilzunehmen; das Recht auf Schutz durch den Heimatstaat bei Aufenthalt im Ausland. Pflichten des Individuums sind die sog. staatsbürgerlichen Pflichten, d. h. die Pflichten, die an die Staatsangehörigkeit anknüpfen, wie insbesondere die Wehrpflicht, nicht dagegen die Steuerpflicht; Letztere knüpft bei natürlichen Personen an Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt an.

Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit richten sich nach dem Recht des jeweiligen Heimatstaates. In Deutschland ist einschlägig das Staatsangehörigkeitsgesetz; dieses wird hinsichtlich des Verlustes der Staatsangehörigkeit ergänzt durch das Ausbürgerungsverbot des Art. 16 I GG, das als Reaktion auf entsprechende Maßnahmen des NS-Regimes in das Grundgesetz gekommen ist. Das Völkerrecht stellt hinsichtlich der Verleihung der Staatsangehörigkeit lediglich äußere Grenzen auf. Es macht den Staaten keine bindenden Vorgaben, sondern steckt einen – weit bemessenen – Rahmen ab, innerhalb dessen die Staaten ihr Staatsangehörigkeitsrecht nach eigenem Ermessen gestalten können. Völkerrechtlich unbedenklich zulässige Anknüpfungen für die Verleihung der Staatsangehörigkeit sind:

- die Geburt von Staatsangehörigen (*ius sanguinis*), wobei es besondere Regeln gibt, wenn die Eltern verschiedene Staatsangehörigkeiten haben, und
- die Geburt im Staatsgebiet (*ius soli*).

Die deutsche Staatsangehörigkeit hat sich für das *ius sanguinis* und gegen das *ius soli* entschieden (§ 4 I 1 StAG). Das hat zur Folge, dass die Kinder von Ausländern, die seit Jahren rechtmäßig in Deutschland leben, nicht die deutsche Staatsangehörigkeit erwerben, auch wenn sie in Deutschland geboren worden sind und voraussichtlich auf Dauer hier leben werden.

Abhilfe schafft hier die Möglichkeit der Einbürgerung, also der Verleihung der Staatsangehörigkeit durch Verwaltungsakt in einigem Abstand zur Geburt. Statt von Einbürgerung spricht man auch von Naturalisation. Auch zur Einbürgerung enthält das Völkerrecht begrenzende Regeln. Die wichtigste ist das Prinzip des *genuine link*: Danach muss zwischen dem Staat und der Person, der dieser Staat die Staatsangehörigkeit verleiht, tatsächlich eine enge Beziehung bestehen. Fehlt es daran, so ist die Verleihung für andere Staaten nicht verbindlich. Das Prinzip des *genuine link* ist vom Internationalen Gerichtshof erstmals im Nottebohm-Fall vertreten worden (ICJ Reports 1955, S. 4 ff.).

2. Der Nottebohm-Fall

Sachverhalt: Der deutsche Staatsangehörige Nottebohm lebte seit 1905 als Unternehmer in Guatemala. Anlässlich eines Europa-Aufenthalts im Jahr 1939 besuchte er mehrmals seinen in Liechtenstein lebenden Bruder. Seinem dort gestellten Antrag auf Einbürgerung wurde binnen eines Monats stattgegeben, nachdem Nottebohm Befreiung von der sonst üblichen Voraussetzung eines dreijährigen ordentlichen Wohnsitzes in Liechtenstein erteilt worden war. Mit einem liechtensteinischen Pass kehrte Nottebohm Anfang 1940 nach Guatemala zurück. Im Jahr 1941 trat Guatemala in den Krieg gegen das Deutsche Reich ein. 1943 wurde Nottebohm als Angehöriger eines Feindstaates (des Deutschen Reiches) verhaftet und interniert. Sein Vermögen wurde zunächst beschlagnahmt und 1949 als Feindvermögen konfisziert. 1951 erhob Liechtenstein als Heimatstaat Klage beim Internationalen Gerichtshof gegen Guatemala und beantragte Rückerstattung des Vermögens, hilfsweise Schadenersatz.

Lösung: Der IGH wies diese Klage zurück. Guatemala müsse die Verleihung der liechtensteinischen Staatsangehörigkeit an Nottebohm nicht anerkennen und brauche sich deswegen Liechtenstein gegenüber nicht für die zu Lasten von Nottebohm ergriffenen Maßnahmen zu rechtfertigen. Denn es fehle an einer genuine link zwischen Nottebohm und Liechtenstein. Nottebohm sei weder dort geboren, noch seien seine Eltern Liechtensteiner, noch habe er dort Wohnsitz oder dauerhaften Aufenthalt gehabt, noch habe die Absicht auf Niederlassung oder wirtschaftliche Betätigung bestanden. Die Staatsangehörigkeit sei aber keine bloße Rechtsbeziehung. Die Verbundenheit zu dem Heimatstaat müsse auch in den tatsächlichen Lebensumständen des Staatsangehörigen zum Ausdruck kommen. Daran fehle es bei Nottebohm.

Die Rechtslage wäre anders, wenn ein genuine link zwischen Liechtenstein und Nottebohm bestanden hätte. Dann hätte Liechtenstein Nottebohm nämlich diplomatischen Schutz hinsichtlich der Behandlung leisten können, die diesem in Guatemala zuteil geworden ist. Diplomatischer Schutz sind die Maßnahmen, die ein Heimatstaat als Reaktion darauf ergreift, dass seine Staatsangehörigen von einem anderen Staat völkerrechtswidrig behandelt werden. Da die Staatsangehörigen nicht völkerrechtsfähig sind, gilt der Völkerrechtsverstoß als gegenüber deren Heimatstaat begangen. Der Heimatstaat ist deshalb befugt, zugunsten seiner Staatsangehörigen tätig zu werden, etwa Klage vor dem IGH einzureichen. Diese wäre im Nottebohm-Fall begründet gewesen, weil kein Staat grundlos das Vermögen eines Ausländers beschlagnahmt und konfiszieren darf. Ein Rechtfertigungsgrund wäre der Kriegszustand zwischen diesem Staat und dem Heimatstaat des Ausländers. Krieg herrschte jedoch nur im Verhältnis zwischen Guatemala und dem Deutschen Reich, nicht aber im Verhältnis zwischen Guatemala und Liechtenstein. Liechtenstein hätte darum einen völkerrechtlichen Anspruch auf Rückgängigmachung der Konfiskation des Vermögens von Nottebohm gegen Guatemala.

3. Diplomatischer / konsularischer Schutz

Diplomatischer Schutz setzt ein völkerrechtswidriges Verhalten eines ausländischen Staates gegenüber den sich dort aufhaltenden Angehörigen des Staates voraus, der das Schutzrecht ausübt. Im Unterschied dazu meint **konsularischer Schutz** die Unterstützung der eigenen Staatsangehörigen im Ausland durch das Personal der Botschaften und Konsulate in sonstigen Lagen, in denen es nicht um ein völkerrechtswidriges Verhalten des Gastlandes geht, so z. B. wenn das Konsulat die Überführung eines im Ausland verstorbenen Deutschen in die Bundesrepublik in die Wege leitet oder wenn die Bundesregierung das ihr Mögliche unternimmt, um deutsche Urlauber freizubekommen, die von Terroristen entführt worden sind. Zu Maßnahmen konsularischen Schutzes sind die Auslandsvertretungen Deutschlands gegenüber dem jeweiligen Gastland aufgrund der deutschen Staatsangehörigkeit der zu Schützenden ermäch-

tigt. Ein Beispielsfall, in dem diese Voraussetzung problematisch war, sind die von den Vertretungen der Bundesrepublik Deutschland im Sommer und Herbst 1989 in Ungarn zugunsten von DDR-Bürgern ergriffenen Maßnahmen. Die völkerrechtliche Befugnis hierzu bestand nur auf der Grundlage des Rechtsstandpunktes der Bundesrepublik, dass im Grundsatz jeder DDR-Bürger zugleich Staatsangehöriger der Bundesrepublik Deutschland sei. Mit diesem Rechtsstandpunkt setzte die Bundesrepublik sich durch, als Ungarn die den DDR-Bürgern von der bundesdeutschen Botschaft ausgestellten Reisedokumente anerkannte.

Auf der Ebene des Völkerrechts sind diplomatischer und konsularischer Schutz Instrumente des *Heimatstaates* gegenüber dem Aufenthaltsstaat; der *begünstigte Staatsangehörige* wird durch den Heimatstaat mediatisiert. Von der völkerrechtlichen Beziehung zwischen Heimat- und Aufenthaltsstaat zu unterscheiden ist die Frage, ob das Individuum gegen seinen Heimatstaat einen Anspruch auf Gewährung diplomatischen bzw. konsularischen Schutzes hat. Diese Frage richtet sich nicht nach Völkerrecht, sondern nach dem innerstaatlichen Recht des Heimatlandes. In Deutschland fehlt eine ausdrückliche Regelung wie sie in der Weimarer Reichsverfassung noch enthalten war. Deren Art. 112 Abs. 2 lautete: "Dem Auslande gegenüber haben alle Reichsangehörigen innerhalb und außerhalb des Reichsgebietes Anspruch auf den Schutz des Reiches." Auch ohne eine solche ausdrückliche Regelung folgt nach geltendem Recht die Pflicht des Staates zur Schutzgewährung unmittelbar aus der Staatsangehörigkeit als einer grundlegenden Schutz- und Treuebeziehung zwischen Staat und Staatsangehörigen. Das Bundesverfassungsgericht hat demgemäß im Fall des von den Siegermächten des 2. Weltkrieges lebenslang inhaftierten Hitler-Stellvertreters Rudolf Hess festgestellt (BVerfGE 55, 349 (364 f.)), dass den Organen der Bundesrepublik Deutschland, insbesondere der Bundesregierung, von Verfassungs wegen die Pflicht zum Schutz deutscher Staatsangehöriger und ihrer Interessen gegenüber fremden Staaten obliegt. Dieser Schutzpflicht des Staates stehe ein entsprechender Anspruch des Einzelnen auf Schutzgewährung gegenüber. Allerdings sei dem Staat bei der Entscheidung, ob und in welcher Weise Auslandsschutz zu gewähren sei, ein weiter Raum politischen Ermessens eingeräumt. Dies beziehe sich sowohl auf die Einschätzung des außenpolitisch erheblichen Sachverhaltes wie auf die Zweckmäßigkeit möglichen Verhaltens. Bei dem Anspruch des Einzelnen handelt es sich also nicht um ein subjektives öffentliches Recht auf Vornahme einer bestimmten Handlung, sondern um einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Gewährung diplomatischen oder konsularischen Schutzes. Dieser Anspruch kann gerichtlich mit der Klage vor dem Verwaltungsgericht geltend gemacht werden, das für den Sitz der Bundesregierung örtlich zuständig ist. Ob die ermessensfehlerhafte Entscheidung über die Gewährung diplomatischen oder konsularischen Schutzes auch mit der Verfassungsbeschwerde angegriffen werden kann, ist dagegen streitig. Mit der Verfassungsbeschwerde kann nur die Verletzung eines Grundrechts oder eines grundrechtsgleichen Rechtes geltend gemacht werden. Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, wenn man mit dem Bundesverfassungsgericht die Staatsangehörigkeit als Anspruchsgrundlage betrachtet. Anders wäre die Rechtslage, wenn der Anspruch, wie es Teile der Literatur vertreten, sich aus den grundrechtlichen Schutzpflichten, also insbesondere aus Art. 2 Abs. 2 und 14 Abs. 1 GG, ergäbe.

4. Mehrfache Staatsangehörigkeit

Die mehrfache Staatsangehörigkeit wird, ebenso wie die Staatenlosigkeit, von der Völkerrechtsgemeinschaft als ein Übel betrachtet, das vermieden werden sollte. Es gibt völkerrechtliche Abkommen, die diesem Ziel dienen. Der Erfolg dieser Bemühungen kann aber nur begrenzt sein, wenn das Völkerrecht es den Staaten überlässt, die Kriterien für Erwerb und Verlust ihrer Staatsangehörigkeit selbst zu definieren, und die Staaten sich bei der Ausübung dieser Befugnis möglichst wenig rechtlichen Bindungen unterwerfen wollen. Überschneidun-

gen, die zu mehrfachen Staatsangehörigkeiten führen, sind dann unvermeidbar. Das sei an einem Beispiel verdeutlicht. Ein deutsches Ehepaar lebt in einem Staat, der bei Neugeborenen den Erwerb der Staatsangehörigkeit daran knüpft, dass die Eltern sich seit längerem rechtmäßig im Staatsgebiet aufhalten. Diese Voraussetzung sei im Fall des deutschen Ehepaares erfüllt. Bekommt das Ehepaar nun ein Kind, so wird dieses Kind mehrstaatig. Es erlangt die deutsche Staatsangehörigkeit, weil Vater und Mutter Deutsche sind (§ 4 Abs. 1 StAG, *ius sanguinis*). Es erlangt darüber hinaus die Staatsangehörigkeit des anderen Staates, weil es dort geboren ist und die Eltern seit längerem rechtmäßig dort leben (*ius soli*). Sofern es zwischen Deutschland und dem anderen Staat keine vertraglichen Regelungen gibt, kann diese Mehrstaatigkeit für das Kind, wenn es älter wird, nachteilig werden; es drohen nämlich Pflichtenkollisionen, etwa die doppelte Einberufung zum Wehrdienst. Um solche Konflikte zu vermeiden, gilt es als – freilich kaum zu erreichendes – Ideal, wenn jedem Menschen eine, aber auch nur eine Staatsangehörigkeit zukommt.

5. Juristische Personen

Von Staatsangehörigkeit spricht man nur bei natürlichen Personen. Doch auch juristische Personen müssen einem Staat als Heimatstaat zugeordnet werden, etwa für die Gewährung diplomatischen Schutzes bei völkerrechtswidrigen Enteignungen. Man spricht insoweit von einer Staatszugehörigkeit. Von ihr hängen vielfältige Rechtsfolgen ab. Als Beispiel sei auf Art. 19 Abs. 3 GG hingewiesen, wonach die Grundrechte nur für inländische juristische Personen entsprechend gelten. Fraglich ist, wann eine juristische Person inländisch ist. Dies ist nicht in einem *S t a a t s z u g e h ö r i g k e i t s g e s e t z* geregelt wie für die Individuen im Staatsangehörigkeitsrecht. Vielmehr haben Völkerrecht und Internationales Privatrecht zu dieser Frage Theorien entwickelt. Die wichtigsten sind die Sitztheorie und die Gründungstheorie. Nach der Sitztheorie richtet die Staatszugehörigkeit einer juristischen Person sich nach dem tatsächlichen Sitz ihrer Hauptverwaltung. Die Gründungstheorie stellt darauf ab, nach welchem Recht, also etwa deutschem oder niederländischem GmbH-Recht, eine juristische Person gegründet ist. Die deutsche Praxis folgt der Sitztheorie, ebenso das Recht der meisten anderen kontinentaleuropäischen Staaten. Die Gründungstheorie dagegen ist im anglo-amerikanischen Rechtskreis beheimatet.

II. Die deutsche Staatsangehörigkeit

Die deutsche Staatsangehörigkeit ist geregelt im Staatsangehörigkeitsgesetz, das zurückgeht auf das Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz von 1913. Neben die deutsche Staatsangehörigkeit tritt die Staatsangehörigkeit in den Bundesländern. Die Landesstaatsangehörigkeit spielt heute aber eine untergeordnete Bedeutung. Einfachgesetzliche Regelungen fehlen. Praktische Bedeutung hat sie nur für das aktive und passive Wahlrecht zu den Landtagen. Insoweit wird an die deutsche Staatsangehörigkeit und eine Mindestdauer des Aufenthalts in dem jeweiligen Bundesland angeknüpft; nach § 1 I Nr. 2 des Berliner Landeswahlgesetzes sind 3 Monate erforderlich. Trotz der fehlenden praktischen Relevanz muss es neben der Bundes- eine Landesstaatsangehörigkeit geben, weil die Länder ebenso wie der Bund Staatsqualität besitzen.

Die (gesamt-) deutsche Staatsangehörigkeit hat die Zeit der DDR überdauert. Die Bundesrepublik Deutschland ging bis zur Ostpolitik der Regierung Brandt / Scheel davon aus, dass es nur eine deutsche Staatsangehörigkeit gebe. Das folge daraus, dass im Jahr 1945 das Deutsche Reich nicht untergegangen sei; es sei zwar handlungsunfähig, habe aber seine Rechtspersönlichkeit nicht verloren. Infolgedessen bestehe die deutsche Staatsangehörigkeit nach dem Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz fort und werde weiterhin nach seinen Regeln erwor-

ben. Dies war ursprünglich auch die Sichtweise der DDR. Art. 1 Abs. 4 der DDR-Verfassung von 1949 lautete: "Es gibt nur eine deutsche Staatsangehörigkeit." Die Bundesrepublik Deutschland hielt während der gesamten Dauer der staatlichen Teilung an diesem Rechtsstandpunkt – einheitliche deutsche Staatsangehörigkeit – fest; sie hat darum in den Zeiten der Teilung das Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz von 1913 nie grundlegend geändert. Anders die DDR. Hier setzte sich in den 50er Jahren die Auffassung durch, das Deutsche Reich sei mit der Kapitulation am 8. Mai 1945, spätestens mit der Gründung der beiden deutschen Staaten 1949 untergegangen. DDR und BRD seien Nachfolgestaaten des Deutschen Reichs, voneinander unabhängig und mit jeweils eigenständiger Staatsangehörigkeit. Dem näherte sich die Bundesrepublik im Zuge der neuen Ostpolitik unter der Regierung Brandt / Scheel ein Stück weit an. Seitdem betrachtete die Bundesrepublik die DDR als einen ihr gleichberechtigten Staat, nicht mehr als ein von der sowjetischen Besatzungsmacht abhängiges Regime ohne Staatsqualität (so zuvor die Kernstaatstheorie). Andererseits hielt sie daran fest, dass, auch wenn zwei Staaten in Deutschland existierten, sie doch füreinander nicht Ausland sein könnten; ihre Beziehungen zueinander könnten nur von besonderer Art sein (so Bundeskanzler Brandt in seiner Regierungserklärung vom 28.10.1969). Die Besonderheit bestehe staatsangehörigkeitsrechtlich darin, dass die DDR zwar als Staat im Sinne des Völkerrechts mit eigener Staatsangehörigkeit angesehen, dass aber gleichzeitig an der gesamtdeutschen Staatsangehörigkeit festgehalten werde (Dachtheorie). Das bedeutete praktisch, dass die Bürger der DDR zwei Staatsangehörigkeiten besaßen: die Staatsbürgerschaft der DDR und die deutsche Staatsangehörigkeit. Die DDR-Staatsbürgerschaft war die aktuelle Staatsangehörigkeit, während die deutsche Staatsangehörigkeit gewissermaßen ruhte. Aus der Ruhestellung trat sie heraus, sobald ein DDR-Bürger sich gegenüber der Bundesrepublik auf die deutsche Staatsangehörigkeit berief, wie das in Ungarn oder bei den Botschaftsbesetzungen in Prag oder Warschau im Jahr 1989 der Fall war. Mit dem Untergang der DDR am 3. 10. 1990 haben die DDR-Bürger aus Sicht der Bundesrepublik Deutschland keine neue Staatsangehörigkeit erlangt; vielmehr ist die deutsche Staatsangehörigkeit, die sie immer schon besaßen, wieder aktuell geworden, während die DDR-Staatsbürgerschaft erlosch.

Trotz der Wiedervereinigung Deutschlands haben sich noch nicht alle staatsangehörigkeitsrechtlichen Probleme, die aus der Niederlage im Jahr 1945 entstanden sind, erledigt. Das Grundgesetz unterscheidet in Art. 116 Abs. 1 weiter zwischen dem deutschen Staatsangehörigen und dem Deutschen im Sinne des Grundgesetzes. Der Begriff des Deutschen im Sinne des Grundgesetzes ist der Oberbegriff. Er umfasst die deutschen Staatsangehörigen und die Statusdeutschen. Statusdeutscher ist, wer nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt und als Flüchtling oder Vertriebener deutscher Volkszugehörigkeit oder als dessen Ehegatte oder Abkömmling in dem Gebiete des Deutschen Reiches nach dem Stande vom 31.12.1937 Aufnahme gefunden hat. Die Bestimmung ist als Maßnahme zum Schutz deutscher Volkszugehöriger in den ehemals deutschen Gebieten gedacht. Die Bestimmung darf nicht als Anspruch auf die in ihr genannten Gebiete interpretiert werden. Das wird in Art. 1 Abs. 4 des 2 + 4 - Vertrages vom 12. 9. 1990 klargestellt. Die Statusdeutschen und darüber hinaus die deutschen Volkszugehörigen außerhalb der in Art. 116 Abs. 1 GG genannten Gebiete haben gemäß dem Gesetz zur Regelung von Fragen der Staatsangehörigkeit vom 22. 2. 1955 (Sartorius Nr. 22) einen Rechtsanspruch auf Einbürgerung.

III. Staatsgebiet

Als Staatsgebiet bezeichnet man einen natürlichen Teil der Erdoberfläche, auf den die Hoheitsgewalt eines Staates sich in dem Sinne erstreckt, dass er darüber das grundsätzlich ausschließliche Verfügungsrecht besitzt. Dieses Verfügungsrecht nennt man die territoriale Souveränität. Die territoriale Souveränität wird völkerrechtlich von der Gebietshoheit unterschied-

den. Der Unterschied zwischen territorialer Souveränität und Gebietshoheit ähnelt dem Unterschied zwischen Eigentum und Besitz, und zwar berechtigtem Besitz. Gebietshoheit ist die Befugnis, in einem Gebiet staatliche Gewalt tatsächlich auszuüben. Diese Befugnis liegt in der Regel bei dem Inhaber der territorialen Souveränität. Gebietshoheit und territoriale Souveränität werden also in der Regel in einer Hand vereint sein. Der Inhaber der territorialen Souveränität kann aber auch ein Gebiet – entweder ganz oder in bestimmter Hinsicht – der Gebietshoheit eines fremden Staates unterstellen. Dies traf zu für Hongkong und Macao im Verhältnis zwischen der Volksrepublik China und Großbritannien bzw. Portugal und trifft immer noch zu für den US-amerikanischen Militärstützpunkt Guantanamo auf der Insel Kuba.

Das Völkerrecht enthält eine Reihe von Bestimmungen über die Abgrenzung des Staatsgebietes, wobei zu unterscheiden ist zwischen den Landgrenzen, den Seegrenzen und den Luftgrenzen.

Nicht vertraglich fixiert, in der Staatenwelt umstritten, aber unter praktischen Gesichtspunkten weniger relevant ist die Abgrenzung des Staatsgebietes nach oben. Der Luftraum eines Staates reicht bis zur Grenze des Weltraumes. Diese Grenze verläuft nach überwiegender Ansicht dort, wohin ein Flugzeug äußerstenfalls aufsteigen kann.

Zum Landgebiet eines Staates zählt man die Erdoberfläche innerhalb der Staatsgrenzen einschließlich der Binnengewässer und der maritimen Eigen- und Küstengewässer. Die Landgrenzen zwischen Staaten sind zumeist vertraglich festgelegt. In schiffbaren Flüssen verläuft die Grenze, falls nicht anders vereinbart, entlang dem Talweg, d. h. der tiefsten Stelle des Flussbettes; bei nicht schiffbaren Flüssen ist maßgebend die Mittellinie. Für Grenzseen gibt es keine festen Regeln. Infolgedessen ist der Grenzverlauf im Bodensee umstritten, soweit er nicht, wie im Untersee zwischen Deutschland und der Schweiz, vertraglich geregelt ist. Aus Anlass der Wiedervereinigung Deutschlands sind von Deutschland zwei Verträge abgeschlossen worden, die teilweise diesen Inhalt haben:

- der Vertrag über die abschließende Regelung in bezug auf Deutschland vom 12.09.1990 (BGBl. II 1318); dieser regelt die Verhältnisse in den bis dahin sowjetisch besetzten Teilen Ostpreußens;
- der deutsch-polnische Grenzvertrag vom 14.11.1990, durch den die Oder-Neisse-Linie als Staatsgrenze festgeschrieben wird (BGBl. 1991 II 1328).

Zum Meer hin sind zu unterscheiden:

- die Eigengewässer, die zum Staatsgebiet gehören,
- das Küstenmeer, das ebenfalls Teil des Staatsgebietes ist, in dem der Staat aber völkerrechtlichen Beschränkungen unterliegt,
- die Anschlusszone, in der der Küstenstaat, obwohl diese nicht mehr zum Staatsgebiet gehört, bestimmte Hoheitsfunktionen, insbesondere polizeiliche Befugnisse, wahrnehmen darf,
- die Fischereizone, die Ausschließliche Wirtschaftszone und der Festlandsockel, die alle nicht zum Staatsgebiet gehören, in bezug auf die der Küstenstaat aber bestimmte bevorzugte Nutzungsrechte besitzt.

Diese Zonen sind im UN-Seerechtsübereinkommen von 1982 definiert, das 1994 in Kraft getreten und dem inzwischen auch die Bundesrepublik Deutschland beigetreten ist. Sie sind wie Schichten der Küstenlinie vorgelagert.

Für die Berechnung der einzelnen Zonen ist die Basislinie wichtig. Von ihr aus werden die Entfernungen gemessen. Die Basislinie ist grundsätzlich die Niedrigwasserlinie entlang der Küste. Allerdings muss es von diesem Grundsatz Ausnahmen geben, weil anderenfalls die

Existenz der Eigengewässer nicht zu erklären sind. Diese sind einerseits Teil des Meeres, liegen andererseits aber land- und nicht seeseitig der Basislinie. Eigengewässer kann es also nur geben, wenn die Basislinie nicht nur entlang der Niedrigwasserlinie, sondern teilweise durch das Meer verläuft. Die Hineinverlegung der Basislinie in das Meer ist zulässig, um Ausbuchtungen des Küstenverlaufes zu schließen, die nicht breiter als 24 Seemeilen sind (Beispiel: Jadebusen bei Wilhelmshaven), um Häfen vollständig, also mit den Hafengewässern, zu erfassen und um der Küsten vorgelagerte Inseln oder Inselketten einzuschließen. In diesen Fällen können gerade Basislinien gebildet werden, die durch das Meer verlaufen, sich dabei aber am Küstenverlauf orientieren müssen.

Die Küstengewässer liegen seewärts der Basislinie und sind zwischen 3 und 12 Seemeilen breit (Art. 3 UN-Seerechtskonvention). Es steht im Ermessen der Staaten, für welche Breite sie sich in dieser Marge entscheiden. Die 3-Seemeilen-Regel hat dabei eine lange Tradition. Sie entsprach zu Anfang des 18. Jahrhundert der Reichweite eines Kanonenschusses, woraus deutlich wird, dass die Einrichtung eines Küstenmeeres zwischen dem Staatsgebiet und der Hohen See, letztere als staatsfreier Raum, sich zunächst auf sicherheitspolitische Erwägungen stützte. Die Bundesrepublik Deutschland beansprucht in der Nordsee ein Küstenmeer von 12 sm (Bekanntmachung vom 11.11.1994 [BGBl. I, 3428]). Weiterhin hat die Bundesrepublik Deutschland das Küstenmeer der DDR übernommen, das durchgehend mehr als 3, aber weniger als 12 Seemeilen breit ist. Das Küstenmeer unterliegt der territorialen Souveränität und der Gebietshoheit des Küstenstaates. Allerdings sind diese Hoheitsbefugnisse seevölkerrechtlich beschränkt. Die wichtigste dieser Beschränkungen ist das Recht auf friedliche Durchfahrt für Schiffe aller Staaten, einschließlich der Kriegsschiffe.

Die Anschlusszone ist eine an das Küstenmeer angrenzende Zone, die, vom Meeresufer gemessen, nach Art. 33 UN-Seerechtskonvention bis zu 24 Seemeilen breit sein darf. Die Anschlusszone gehört zwar nicht mehr zum Hoheitsgebiet des Küstenstaates, in ihr kann dieser Staat aber die erforderliche Kontrolle ausüben, um Verstöße gegen seine Zoll-, Finanz-, Gesundheits- und Einwanderungsvorschriften zu verhindern oder zu ahnden. Die Anschlusszone ist also eine Sicherheitszone.

Festlandsockel, Ausschließliche Wirtschaftszone und Fischereizone sind demgegenüber Zonen, die zwar zur Hohen See gehören, also staatsfreie Räume sind, in denen der Küstenstaat aber im Verhältnis zu anderen Staaten die Befugnis zu vorrangiger wirtschaftlicher Nutzung hat. Festlandsockel ist der Meeresgrund und Meeresuntergrund, der sich jenseits des Küstenmeeres in der natürlichen Verlängerung des Landgebietes bis zur äußeren Kontinentalrandlinie erstreckt, jedenfalls aber bis zu einer Breite von 200 Seemeilen. Für die Bundesrepublik Deutschland spielt die 200-Seemeilen-Grenze praktisch keine Rolle, weil sowohl Nord- als auch Ostsee für ihre Anwendung zu klein sind. Auf der Grundlage eines Urteils des Internationalen Gerichtshofes (ICJ Reports 1969, S. 3 ff.) haben Deutschland, die Niederlande, Dänemark und Großbritannien ihre Festlandsockel und damit den Zugang zu den Ölquellen in der Nordsee vertraglich abgegrenzt. In der Ostsee besteht eine vertragliche Regelung derzeit nur im Verhältnis zu Dänemark. Die Fischereizone kann ebenfalls bis zu 200 Seemeilen ausgedehnt werden. Die bis in die 80er Jahre gewohnheitsrechtlich geltende Grenze von 12, maximal 50 Seemeilen ist in der UN-Seerechtskonvention erweitert worden. Doch auch diese 200-Seemeilen-Grenze spielt für die Bundesrepublik in Deutschland keine unmittelbare Rolle. Denn die Hochseefischerei fällt als Bestandteil der Gemeinsamen Agrarpolitik in die Zuständigkeit der Europäischen Gemeinschaft. Infolgedessen gibt es keine getrennten Fischereizonen der EG-Mitgliedstaaten, sondern ein einheitliches "EG-Meer", dessen Nutzung sich nach Gemeinschaftsrecht richtet.

IV. Staatsgewalt

Unter Staatsgewalt versteht man die Befugnis zur Ausübung von Hoheitsgewalt über Personen und Sachen. Während diese Befugnis innerstaatlich insbesondere nach Maßgabe des Gewaltenteilungsprinzips aufgefächert wird, kennt das Völkerrecht andere Einteilungen: nämlich die Unterscheidung von Gebiets- und Personalhoheit und die Unterscheidung von Rechtsetzungs- und Rechtsdurchsetzungsbefugnis. Beide Unterscheidungen sind miteinander verknüpft.

Die Gebietshoheit bezieht sich auf alle Menschen und Sachen im Staatsgebiet; ihr unterliegen auch die Ausländer und Staatenlosen (Fremden). Die Personalhoheit bezieht sich auf die Staatsangehörigen, und nur auf diese, unabhängig von ihrem Aufenthaltsort.

Die Rechtsdurchsetzungsbefugnis ist die Befugnis, rechtliche Regelungen durch administrative Maßnahmen und gerichtliche Entscheidungen durchzusetzen. Diese Befugnis steht jedem Staat grundsätzlich nur auf seinem Gebiet zu. Die Rechtsetzungsbefugnis ist die Befugnis, rechtliche Regelungen zu erlassen. Der Anwendungsbereich dieser Regelungen braucht dabei nicht auf inländische Sachverhalte beschränkt zu sein. Extraterritoriale Rechtsetzung, also die rechtliche Regelung von Sachverhalten mit Auslandsberührung, ist grundsätzlich zulässig, während extraterritoriale Rechtsdurchsetzung grundsätzlich unzulässig ist. Allerdings dürfen die Staaten nur solche Sachverhalte außerhalb ihres Gebietes regeln, bei denen zu dem jeweils regelnden Staat eine sinnvolle Anknüpfung, ein genuine link, besteht. So können kartellrechtliche Regelungen, die den Zusammenschluss von Unternehmen verbieten, wenn dies zu einer marktbeherrschenden Stellung führt, auch auf Firmenzusammenschlüsse im Ausland angewandt werden, vorausgesetzt die Fusion wirkt sich auf den Inlandsmarkt aus. Entsprechend heißt es in § 130 II des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, dass das Gesetz auf alle Wettbewerbsbeschränkungen Anwendung finde, die sich in seinem Geltungsbereich auswirken, auch wenn sie außerhalb seines Geltungsbereiches veranlasst werden. Dies verallgemeinernd kann man sagen, dass im Internationalen Wirtschafts- und Steuerrecht die Auswirkungen wirtschaftlicher Sachverhalte sinnvolle Anknüpfungen sind, aus denen Staaten ihre Rechtsetzungsbefugnis (jurisdiction to prescribe) ableiten.

Andere Anknüpfungskriterien kennt das Internationale Strafrecht. Das deutsche Strafrecht findet Anwendung auf Taten, die sich im deutschen Staatsgebiet ereignen (Territorialitätsprinzip, § 3 StGB), weiterhin auf Taten auf deutschen Schiffen und Luftfahrzeugen (Flaggenprinzip, § 4 StGB), auf im Ausland begangene Taten, die sich gegen inländische Rechtsgüter richten, z. B. Hoch- und Landesverrat oder Verletzung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen inländischer Unternehmen (Schutzprinzip, § 5 StGB), als Unterfall hierzu Taten, die im Ausland gegen einen Deutschen begangen werden, wenn die Tat am Tatort mit Strafe bedroht ist oder der Tatort keiner Strafgewalt unterliegt (passives Personalitätsprinzip, § 7 I StGB), weiters Taten, die im Ausland von Deutschen begangen werden, wenn die Tat am Tatort mit Strafe bedroht ist oder der Tatort keiner Strafgewalt unterliegt (aktives Personalitätsprinzip, § 7 II Nr. 1 StGB), schließlich auf alle Auslandstaten gegen international geschützte Rechtsgüter, unabhängig vom Recht des Tatorts und der Nationalität des Täters, z. B. Völkermord (Universal- oder Weltrechtsprinzip, § 6 StGB).

Ähnlich wie bei der Staatsangehörigkeit möchte ich im Anschluss an die allgemeinen völkerrechtlichen Kriterien auf die Besonderheiten der Rechtslage Deutschlands eingehen, die sich aus der Niederlage im 2. Weltkrieg und der deutschen Teilung ergeben. Vor der Wiedervereinigung wurde in der Bundesrepublik Deutschland zwischen der Staatsgewalt des Deutschen Reiches und der Staatsgewalt der Bundesrepublik Deutschland unterschieden. Einer der Kern-

sätze des Grundlagenvertragsurteils des BVerfG lautet (BVerfGE 36, 1 (15 f.)). "Das Grundgesetz ... geht davon aus, dass das Deutsche Reich den Zusammenbruch 1945 überdauert hat und weder mit der Kapitulation noch durch Ausübung fremder Staatsgewalt in Deutschland durch die alliierten Okkupationsmächte noch später untergegangen ist... Das Deutsche Reich existiert fort ... besitzt nach wie vor Rechtsfähigkeit, ist allerdings als Gesamtstaat mangels Organisation, insbesondere mangels institutionalisierter Organe selbst nicht handlungsunfähig." Die Bundesrepublik Deutschland sei, so das BVerfG, nicht Rechtsnachfolger des Deutschen Reiches, sondern mit ihm identisch, vor der Wiedervereinigung allerdings nur teilidentisch. Aus dieser Teilidentität wurde abgeleitet, dass der Bundesrepublik die Rechtsmacht zu Verfügungen fehle, die Deutschland als Ganzes betreffen. Insbesondere die endgültige Regelung der deutschen Ostgrenze (Anerkennung der Oder-Neisse-Linie, Abtretung Ostpreußens an die Sowjetunion bzw. an Polen) wäre eine solche Verfügung gewesen. Es war darum rechtlich konsequent, dass sich die Bundesregierung im Jahr 1990 zu einer Regelung dieser Fragen erst nach und nicht schon vor der Wiedervereinigung bereitgefunden hat. Denn mit dem Beitritt der DDR und dem Ende des Sonderstatus von Berlin hörte die Bundesrepublik Deutschland auf, im Verhältnis zum Deutschen Reich nur teil-identisch zu sein. Seitdem ist sie vielmehr mit dem Deutschen Reich voll-identisch und besitzt die Rechtsmacht zu Verfügungen, die Deutschland als Ganzes, etwa sein Staatsgebiet, betreffen.

Die Identitätsthese bedeutet, negativ formuliert, dass die Bundesrepublik Deutschland nicht Rechtsnachfolgerin des Deutschen Reiches ist. Rechtsnachfolge implizierte ja gerade, dass das Deutsche Reich untergegangen und die Bundesrepublik als neues und anderes Rechtssubjekt in dessen Rechtsstellung eingetreten ist, so wie Erben an die Stelle eines Erblassers treten. Identität heißt, dass "Bundesrepublik Deutschland" nur ein anderer Name für ein staatliches Gebilde ist, das vorher Deutsches Reich geheißen hat und das in der Zeit vor dem Deutschen Reich Norddeutscher Bund genannt wurde. Die Identitätsthese postuliert mithin eine seit der Gründung des Norddeutschen Bundes im Jahr 1866 in Deutschland ungebrochene staatsrechtliche Kontinuität – eine Kontinuität, aus der die DDR vergeblich versucht hat auszubrechen.

V. Völkerrechtliche Fragen der Wiedervereinigung Deutschlands

1. Das Verhältnis zwischen Bundesrepublik Deutschland und DDR

Die Wiedervereinigung Deutschlands wurde im Jahr 1990 durch völkerrechtliche Verträge zwischen den beiden deutschen Staaten und mit den vier alliierten Siegermächten des 2. Weltkrieges und durch eine einseitige Erklärung der DDR, den Beitritt, herbeigeführt. Der Vertrag über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion vom 18. Mai 1990 und der Vertrag zur Vorbereitung und Durchführung der ersten gesamtdeutschen Wahl des Deutschen Bundestages vom 3. August 1990 setzten im Vorgriff auf die Wiedervereinigung wichtige Teile des materiellen Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland in der DDR in Kraft bzw. verpflichteten die DDR zu entsprechenden Regelungen.

Der eigentlich konstitutive Rechtsakt war der Beitritt der DDR zum Geltungsbereich des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland, den die Volkskammer der DDR am 23. August 1990 mit Wirkung zum 3. Oktober 1990 beschloss. Mit dem Wirksamwerden dieser einseitigen Erklärung wurde die DDR – staatsrechtlich gesehen – Teil der Bundesrepublik Deutschland. Diese Rechtsfolge trat ein, ohne dass es einer Annahme des Beitritts oder sonst eines Willensaktes der Bundesrepublik Deutschland bedurft hätte, weil es in Art. 23 Satz 2 GG (alte Fassung) hieß: "In den anderen Teilen Deutschlands ist es (das Grundgesetz) nach deren Beitritt in Kraft zu setzen." Die Bundesrepublik Deutschland hatte sich also verfas-

sungsrechtlich vorab selbst verpflichtet, den Beitritt anderer Teile Deutschlands zu akzeptieren, und hätte den Beitritt der DDR nicht zurückweisen dürfen.

Den Schlusspunkt auf dem Weg zur Wiedervereinigung bildete der Vertrag über die Herstellung der Einheit Deutschlands, der Einigungsvertrag, vom 31. August 1990. Dieser Vertrag, auf den die Beitrittserklärung der DDR Bezug nimmt, war nach Ansicht der Beteiligten politisch erforderlich, um den rechtlichen und administrativen Übergangsproblemen der Wiedervereinigung besser gerecht zu werden und um die friedliche Revolution der DDR angemessen zu würdigen. Im Gegensatz dazu war die Eingliederung des Saarlandes, ebenfalls auf der Grundlage einer Beitrittserklärung, durch Bundesgesetz vom 23. Dezember 1956, also ohne vertragliche Regelung mit dem Saarland, vonstatten gegangen. Da der Einigungsvertrag nach Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG der Mitwirkung der gesetzgebenden Körperschaften des Bundes in Form eines Vertragsgesetzes bedurfte, war auch der von Art. 23 Satz 2 GG (alte Fassung) geforderte Legislativakt zur Inkraftsetzung des Grundgesetzes in den neuen Bundesländern gegeben. Art. 23 Satz 2 GG ordnete an, dass in anderen Teilen Deutschlands das Grundgesetz in Kraft zu setzen ist, und zwar durch Bundesgesetz.

2. Der Zwei-plus-Vier-Vertrag

Wegen der fortbestehenden Rechte und Verantwortlichkeiten der vier alliierten Siegermächte konnten die beiden deutschen Staaten die Wiedervereinigung nicht alleine regeln. Deren Einvernehmen wurde durch den Vertrag über die abschließende Regelung in bezug auf Deutschland, den 2 + 4 - Vertrag, herbeigeführt. Dieser Vertrag wurde am 12. September 1990 durch die Außenminister der beiden deutschen Staaten und der Vier Mächte unterzeichnet und am 15. 3. 1991 vom vereinten Deutschland ratifiziert. In Art. 7 des Vertrags erklären die Vier Mächte, dass sie ihre Rechte und Verantwortlichkeiten in bezug auf Berlin und Deutschland als Ganzes beenden; demgemäß habe das vereinte Deutschland seine volle Souveränität über seine inneren und äußeren Angelegenheiten (Art. 7 Abs. 2). Gewissermaßen im Gegenzug wird in Art. 1 Abs. 1 festgestellt, dass das vereinte Deutschland die Gebiete der Bundesrepublik Deutschland, der Deutschen Demokratischen Republik und ganz Berlins in deren seinerzeitigen Grenzen umfassen werde und dass diese Grenzen ab dem Tage des Inkrafttretens des Vertrages endgültig seien. Die Bestätigung des endgültigen Charakters der Grenzen des vereinten Deutschland sei ein wesentlicher Bestandteil der Friedensordnung in Europa. Art. 1 Abs. 2 sieht einen besonderen Grenzvertrag zwischen Deutschland und Polen vor, der inzwischen geschlossen ist, und Art. 1 Abs. 3 schreibt fest, dass das vereinte Deutschland keinerlei Gebietsansprüche gegen andere Staaten hat und solche auch nicht in Zukunft erheben wird. Weiterhin werden Deutschland sicherheitspolitische Verpflichtungen und Beschränkungen auferlegt: Art. 2 Satz 1 erklärt – etwas pathetisch –, dass von deutschem Boden nur Frieden ausgehen wird. Beide deutschen Staaten erklären, militärische Gewalt nur in Übereinstimmung mit der UN-Charta und der Verfassung des vereinten Deutschland auszuüben (Art. 2 Sätze 2 und 3), verzichten auf atomare, biologische und chemische Waffen (Art. 3 Abs. 1) und erklären, die Personalstärke ihrer Streitkräfte auf 370000 Mann zu reduzieren (Art. 3 Abs. 2). Nach Art. 6 bleibt das Recht des vereinten Deutschland unberührt, Militärbündnissen mit allen sich daraus ergebenden Rechten und Pflichten anzugehören. Politisch bedeutet diese Vorschrift das Einverständnis der Sowjetunion mit der Fortdauer der NATO-Zugehörigkeit der Bundesrepublik Deutschland und der Ausdehnung des Bündnisschutzes auf das Beitrittsgebiet. Allerdings dürfen ausländische Streitkräfte und Atomwaffen oder deren Träger weder im Beitrittsgebiet stationiert noch dorthin verlegt werden (Art. 5 Abs. 3 Satz 3); für die deutschen Streitkräfteverbände im Beitrittsgebiet gilt, dass sie in gleicher Weise militärischen Bündnisstrukturen zugeordnet sind wie diejenigen auf dem übrigen deutschen Hoheitsgebiet, allerdings ohne Kernwaffenträger (Art. 5 Abs. 3 Satz 1).

3. Die völkerrechtlichen Folgen des Untergangs der DDR

Der Vollzug des Beitritts bewirkte, dass die DDR als Staat unterging und dass die Bundesrepublik Deutschland fortbestand und mit dem Deutschen Reich, mit dem sie bisher schon teils identisch war, voll-identisch wurde. Weiterhin bewirkte der Beitritt, dass die Bundesrepublik Rechtsnachfolgerin der Deutschen Demokratischen Republik wurde. Das, was die Bundesrepublik im Verhältnis zum Deutschen Reich also gerade nicht ist, ist sie im Verhältnis zur DDR: Rechtsnachfolgerin. Sie rückte also in die völkerrechtlichen Rechte und Pflichten der DDR ein, oder, zivilrechtlich ausgedrückt, sie beerbte die DDR. Während im Zivilrecht die Rechtsnachfolge durch Erbgang eingehend geregelt ist, sind im Völkerrecht erst in neuerer Zeit Konventionen über die Staatennachfolge in Kraft getreten. Dementsprechend sind die beiden deutschen Staaten davon ausgegangen, dass das Schicksal der völkerrechtlichen Verträge der DDR und ihrer Mitgliedschaften in Internationalen Organisationen nur im Einzelfall durch Konsultationen mit den Vertragspartnern der DDR geklärt werden könne. In Art. 12 Abs. 1 des Einigungsvertrages steht hierzu: "Die Vertragsparteien sind sich einig, dass die völkerrechtlichen Verträge der Deutschen Demokratischen Republik im Zuge der Herstellung der Einheit Deutschlands unter den Gesichtspunkten des Vertrauensschutzes, der Interessenlage der beteiligten Staaten und der vertraglichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland sowie nach den Prinzipien einer freiheitlichen, demokratischen und rechtsstaatlichen Grundordnung und unter Beachtung der Zuständigkeiten der Europäischen Gemeinschaften mit den Vertragspartnern der Deutschen Demokratischen Republik zu erörtern sind, um ihre Fortgeltung, Anpassung oder ihr Erlöschen zu regeln bzw. festzustellen." Eine Besonderheit gilt für Zoll- und Handelsabkommen der DDR, weil für diese Materie nicht die Bundesrepublik, sondern ausschließlich die Europäische Gemeinschaft zuständig ist.

Einfacher ist die Rechtslage bei den völkerrechtlichen Verträgen und Mitgliedschaften der Bundesrepublik Deutschland. Diese bestehen fort, weil sich an der Rechtspersönlichkeit der Bundesrepublik durch die Wiedervereinigung nichts geändert hat. Nach dem Grundsatz der beweglichen Vertragsgrenzen erweitert sich der Anwendungsbereich völkerrechtlicher Verträge auf das Beitrittsgebiet. Dieser Grundsatz besagt, dass der Geltungsbereich eines völkerrechtlichen Vertrags sich auf das jeweilige Gebiet der Vertragsstaaten bezieht, sich folglich Änderungen des Gebietsbestandes anpasst. Demgemäß bestimmt Art. 11 S. 1 Einigungsvertrag: "Die Vertragsparteien gehen davon aus, dass völkerrechtliche Verträge und Vereinbarungen, denen die Bundesrepublik Deutschland als Vertragspartei angehört, einschließlich solcher Verträge, die Mitgliedschaften in internationalen Organisationen oder Institutionen begründen, ihre Gültigkeit behalten und die daraus folgenden Rechte und Verpflichtungen sich ... auch auf das in Art. 3 genannte Gebiet (Beitrittsgebiet) beziehen."

Diesem Grundsatz der beweglichen Vertragsgrenzen ist es auch zu verdanken, dass die Vereinigung Deutschlands ipso iure zur Eingliederung der Deutschen Demokratischen Republik in die Rechtsordnung der Europäischen Gemeinschaft geführt hat, dass also keine Änderung der Gemeinschaftsverträge und keine Zustimmung von Gemeinschaftsorganen erforderlich war, um diese Rechtsfolge zu bewirken. Dieser Rechtsstandpunkt wurde schon am 28. April 1990 auf einer Sondertagung des Europäischen Rates der Staats- und Regierungschefs formuliert. Entsprechendes ergibt sich aus Art. 10 des Einigungsvertrages.

4. Wer ist der Bundesrepublik Deutschland am 3. Oktober 1990 beigetreten: Die DDR oder die fünf neuen Länder sowie Ostberlin?

In der Literatur werden zu der Frage, wer konkret am 3. Oktober 1990 der Bundesrepublik Deutschland beigetreten ist, gegensätzliche Meinungen vertreten: Teils werden die neuen Länder – einschließlich Berlin/Ost – als Beitrittssubjekt bezeichnet (z.B. Jarass in Jarass/Pieroth, GG, 5. Aufl. 2000, Präambel, Rdnr. 5), teils die DDR selbst (z.B. Scholz in Maunz/Dürig u.a., GG, Art. 23 a.F., Stand 1991, Rdnr. 35; wohl auch Lerche in Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. XIII, 1994, § 194 Rdnr. 47).

Ausgangspunkt der Untersuchung der Frage nach der Identität des Beitrittssubjekts ist Art. 23 S. 2 GG a.F. ("In den anderen Teilen Deutschlands ist es nach deren Beitritt in Kraft zu setzen."), da diese Vorschrift die verfassungsrechtliche Grundlage der deutschen Wiedervereinigung darstellt.

Nach ganz überwiegender Meinung in der Literatur ist die Aussage des Tatbestandsmerkmals "andere Teile Deutschlands" im Sinne des Art. 23 GG a.F. neutral bezüglich der staatsrechtlichen Qualität des Beitrittssubjekts: Die Vorschrift lässt offen, ob das Beitrittsgebiet föderalistisch oder zentralistisch organisiert sein muss (Scholz, a.a.O., Rdnr. 31 m.w.N.). Voraussetzung ist lediglich, dass das Beitrittsgebiet "mit staatlicher Autorität" organisiert ist (Stern, in: Staatsvertrag zur Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion, 1990, Einführung S. 34, insbesondere mit Nachweisen zur Entstehungsgeschichte von Art. 23 GG a.F.). Sowohl die DDR selbst als auch die neuen Länder könnten daher grundsätzlich als "andere Teile Deutschlands" taugliches Beitrittssubjekt sein.

Insofern ist zur Festlegung des Beigetretenen auf den verfassungsrechtlich vorgeschriebenen Ablauf des Beitritts abzustellen. Das Wort "Beitritt" in Art. 23 S. 2 GG a.F. legt einen einseitigen Akt des Beitretenden – und nicht etwa einen zweiseitigen Beitrittsvertrag – als Grundlage des Beitritts fest. Konstitutives Element des Beitritts ist demnach die Beitrittserklärung des Beitretenden (Lerche, a.a.O., Rdnr. 32 m.w.N.). Als solche Beitrittserklärung, die Grundlage der Wiedervereinigung vom 3. Oktober 1990 sein kann, kommt lediglich die Erklärung der Volkskammer vom 23. August 1990 in Betracht, in der es heißt: "Die Volkskammer erklärt den Beitritt der DDR zum Geltungsbereich des Grundgesetzes nach Artikel 23 mit Wirkung vom 3. Oktober 1990" (zitiert nach Scholz, a.a.O., Rdnr. 33). Der Wortlaut dieser Erklärung legt nahe, dass zum 3. Oktober 1990 die DDR beigetreten ist.

Diese Erklärung hat die Volkskammer auch für die DDR selbst und nicht etwa in Vertretung für die neuen Länder abgegeben. Denn der weitere Inhalt der Erklärung lautet: "Sie (die Volkskammer) geht davon aus, dass bis zu diesem Zeitpunkt (3. Oktober 1990) ... die Länderbildung soweit vorbereitet ist, dass die Wahl zu den Länderparlamenten am 14. Oktober 1990 durchgeführt werden kann." Der genaue Zeitpunkt der Gründung der neuen Länder stand somit im Moment der Abgabe der Beitrittserklärung noch gar nicht fest. Eine Beitrittserklärung aber für noch nicht existente Länder ließe sich nicht mit der Rechtsprechung des BVerfG vereinbaren, wonach "andere Teile Deutschlands" im Sinne des Art. 23 GG a.F. ihren Willen zur Vereinigung mit der Bundesrepublik nur in der Form äußern können, die ihre Verfassung zulassen (BVerfGE 36, 1/29). Mangels rechtlicher Existenz der fünf neuen Länder in der zum Zeitpunkt der Abgabe der Beitrittserklärung in der DDR geltenden Verfassung konnten diese keine den Anforderungen des BVerfG genügende Beitrittserklärung – weder selbst noch vertreten durch die DDR – abgeben und somit nicht Subjekt des Beitritts sein.

Dieser Befund – Beitrittssubjekt am 3. Oktober 1990 war die DDR – findet seine Bekräftigung in einer Betrachtung der (Wieder-) Entstehung der fünf neuen Länder im Zuge der deutschen Wiedervereinigung: § 1 I des Ländereinführungsgesetzes vom 22. Juli 1990 (GBl. DDR I, S. 955) regelt die Bildung von fünf Ländern, und zwar – in der ursprünglichen Gesetzesfas-

sung – mit Wirkung zum 14. Oktober 1990. Dieses Datum ist zwar durch den Einigungsvertrag vom 31. August 1990 (BGBl. II, S. 889 - EV) und dessen Transformation in das Recht der DDR auf den 3. Oktober 1990 vorverlegt worden (Lerche, a.a.O., Rdnr. 45; a.A. Scholz, a.a.O., der von einer Gründung der neuen Länder erst zum 14. Oktober 1990 ausgeht und für die Zeit zwischen dem 3. und 14. Oktober 1990 eine vorübergehende Zugehörigkeit der DDR zur Bundesrepublik annimmt); doch regelt Art. 1 I 1 EV, dass die neuen Länder "mit dem Wirksamwerden des Beitritts der Deutschen Demokratischen Republik" (sic!) zur Bundesrepublik gemäß Art. 23 GG am 3. Oktober 1990 Länder der Bundesrepublik würden. Hieraus ergibt sich als zeitliche Reihenfolge, dass der Beginn verfassungsrechtlicher Existenz der neuen Länder dem Wirksamwerden des Beitritts folgte, der Beitritt also von der DDR vollzogen werden musste.

Schließlich spricht für die Annahme der DDR als Beitrittssubjekt die rechtliche Problematik Ost-Berlins. Unabhängig von seiner umstrittenen staatsrechtlichen Behandlung zur Zeit der deutschen Teilung ist Ost-Berlin im Ländereinführungsgesetz der Volkskammer (s.o.) nicht als eigenes Land vorgesehen. In § 1 II Ländereinführungsgesetz heißt es lediglich, dass "Berlin, Hauptstadt der DDR", "Landesbefugnisse" erhält, wohingegen in § 1 I die fünf neuen Länder "gebildet" werden. Da Ost-Berlin somit keine Landesqualität eingeräumt wurde, hätte ein Beitritt der neuen Länder nicht den Ostteil Berlins erfasst. Hieran ändert auch Art. 1 II EV ("die 23 Bezirke von Berlin bilden das Land Berlin") nichts. Diese Vorschrift betrifft alle Bezirke von Ost- und West-Berlin und knüpft somit an den Rechtszustand unmittelbar nach dem Beitritt an. Betrachtet man hingegen die DDR in ihrer Gesamtheit als Beitrittssubjekt, so löst sich das Problem des Beitritts von Ost-Berlin: Nach zwar bestrittener, seitens der DDR aber ständig vertretener Rechtsansicht war Ost-Berlin als Hauptstadt der DDR deren Bestandteil (Scholz in Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. I, 1987, § 9 Rdnr. 28 ff.). Es ist davon auszugehen, dass der Beitrittserklärung der Volkskammer vom 23. August 1990 dieser Standpunkt zugrundeliegt, da wenige Wochen zuvor in § 1 II Ländereinführungsgesetz Berlin (Ost) noch als "Hauptstadt der DDR" bezeichnet wurde (s.o.). Hierbei ist unerheblich, dass dieser Rechtsstandpunkt von der in der Bundesrepublik vorherrschenden Auffassung abweicht (vgl. Scholz, a.a.O.); denn für das Zustandekommen des Beitritts kommt es nur auf die einseitige Beitrittserklärung an, ohne dass diese von der Bundesrepublik – etwa im Sinne eines Vertragsschlusses – hätte angenommen werden müssen (Lerche, a.a.O., Rdnr. 32).

Nach alledem ist als Ergebnis festzuhalten, dass zum 3. Oktober 1990 die DDR der Bundesrepublik beigetreten ist, um – quasi nach einer "juristischen Sekunde" – sich dann aufzulösen.