

Dr. Wilfried Fiedler

Die Kontinuität des deutschen Staatswesens im Jahre 1990

**- Zur Einwirkung des Völkerrechts auf
Verfassungslagen -**

Gliederung

I. Die Ausgangslage des Jahres 1990

II. Kontinuitätsprobleme vor 1945

1. Die Revolution von 1918
2. Das zweistufige Modell der Normativisten und seine Fortwirkung
3. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts
4. Die Umgestaltung der Weimarer Reichsverfassung seit 1933

III. Vom Kriegsende zur "Stillen Revolution"

1. Der staatliche Zusammenbruch von 1945 und die Rolle des Bundesverfassungsgerichts
2. Vier-Mächte-Verantwortung, Selbstbestimmungsrecht der Völker und die Staatenpraxis

IV. Kontinuitätswahrende Elemente der konkreten Staatlichkeit

1. Der Kontinuitätsbezug
2. Verfassungskontinuität
3. Völkerrechtliche Elemente der Kontinuitätswahrung
 - a) Der Fortbestand der Nation
 - b) Selbstbestimmungsrecht der Völker contra Vier-Mächte-Verantwortung?
 - c) Kontinuitätswahrung durch internationale Einwirkung
4. Staatskontinuität durch Internationalisierung?

I. Die Ausgangslage des Jahres 1990

Die Abhängigkeit des Staats- und Verfassungsrechts von

internationalen Einwirkungen, insbesondere aus dem Bereich von Völker- und Europarecht, hat schon in den letzten Jahrzehnten zahlreiche Versuche zu Tage gebracht, die internationalen Grundlagen des geltenden Verfassungsrechts zu erfassen.[1] Dabei lieferte gerade das deutsche Staatsrecht unter dem Grundgesetz das inzwischen geläufige Bild von der internationalen Offenheit der Verfassung, wofür die Art. 24 und 25 GG symbolisch standen.[2] Trotz aller eingeräumten und für notwendig erachteten Zusammenhänge beschränkt die Dogmatik aber in aller Regel spezifische "Brücken", die zwischen zwei unterschiedlich gedachten Rechtsbereichen errichtet waren [3]

Das Denken in "dualistischen" Modellen bediente sich verschiedener Transformationsvorstellungen, um im konkreten Einzelfall alle wirksamen Aspekte einzubeziehen. Eine strenge Unterscheidung etwa zwischen Staats- und Völkerrecht wurde dabei schon früh von "Gemengelage" durchbrochen, die vor allem in der Deutschlandfrage für systematische Unklarheit sorgten [4] Inzwischen steht fest, daß die "Gemengelage" meist dem jeweils fallbezogenen Verhältnis zwischen nationalem und internationalem Recht entsprach, während die systematischen Unklarheiten eher in den Köpfen der Interpreten entstanden. Daß differenzierende Fragen zu stellen waren, die im konkreten Fall mehr der einen oder mehr der anderen Rechtsmaterie zuzuordnen waren, änderte nichts daran, daß nur der Zusammenhang beider verlässliche Antworten liefern konnte, ohne daß die systematischen Eigenarten des Details in ein notwendig diffuses Licht getaucht werden mußten [5]

Das Thema der staatlichen Kontinuität zeigt in Deutschland ein fast schon "klassisches" dogmatisches Ineinandergreifen rechtssystematisch ganz unterschiedlich gelagerter Fragen. Daß etwa das Fortbestehen des Staates wenig über das Weiterbestehen einzelner Rechtsverhältnisse aussagt, hatte schon das Bundesverfassungsgericht zu frühen Schwankungen seiner Rechtsprechung im Bereich des Fortbestehens von Beamten- und Soldatenrechtsverhältnissen veranlaßt.[6] Daß von der Beendigung der Rechtsverhältnisse im öffentlichen Dienst nicht auf das entsprechende Ende des Staates selbst geschlossen werden konnte, mußte das Gericht erst im Wege des "Nachfassens" klarstellen.[7] Daß umgekehrt nicht das Ende der Staatlichkeit der DDR für sich genommen zum Ende der öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisse in der früheren DDR führte, sondern die konkreten Festlegungen in einem Staatsvertrag (Einigungsvertrag) maßgeblich wurden,[8] stellt eine andere Facette der Kontinuitätsproblematik in Deutschland dar.

Die Frage nach der Kontinuität des deutschen Staatswesens über das Jahr 1990 hinaus stößt dabei nicht allein auf die erwähnten "dualistischen" Grundkonzepte, sondern stets auch auf die besondere bundesstaatliche Komponente, die die Existenz der deutschen Staatlichkeit in der Mitte Europas traditionell kennzeichnet [9] Die Frage nach der Kontinuität des deutschen Staatswesens im Jahre 1993 zu stellen, also relativ kurz vor der Jahrhundertwende, bedeutet auf der anderen Seite, sich freiwillig

Jahrhundertwende, bedeutet auf der anderen Seite, sich Richtung nicht nur in einen juristischen, sondern auch in einen politischen, historischen, sozialwissenschaftlichen und ideologischen Irrgarten zu begeben, der durch das ganze Jahrhundert führt, ohne daß man genau wüßte, welches der kürzeste gedankliche Weg zur Lösung vom 3. Oktober 1990 hätte sein können. Denn an diesem Tage trat mit dem Inkrafttreten des Zwei-Plus-Vier-Vertrages sowie des Einigungsvertrages eine Staats- und völkerrechtliche Situation ein, mit der einige Jahre zuvor nicht mehr gerechnet worden war.

Der Oktober 1990 brachte mit dem Inkrafttreten der genannten Verträge einen gewissen Abschluß der staatlichen Entwicklung in ganz unerwarteter Weise. Noch 1988 hatte der frühere bayerische Kultusminister *Hans Maier* in einer Festrede formuliert:

"Ein Staat muß nicht nur Extremzustände bewältigen, sondern auch die sanfte Monotonie des Normalen."[\[10\]](#)

Wohl keine andere Formulierung bringt die juristische Stimmungslage vor der Wende in Westdeutschland besser zum Ausdruck als dieses Zitat.

Doch als die Rede Ende 1989 gedruckt vorlag, war jene sanfte Monotonie längst gewichen. Statt dessen war in der früheren DDR die später so genannte "stille Revolution" im Gange, die Politiker und Juristen der alten Bundesrepublik plötzlich dazu zwang, die längst verdrängten Formulierungen der eigenen Verfassung wieder zu betrachten, in denen das Ziel der Wiedervereinigung seit 1949 klar formuliert war. Es war die Stunde jedoch nicht nur der Besinnung auf das Grundgesetz, sondern viel stärker des Aufeinanderprallens internationaler mit "binnenjuristischen" Konstellationen. Die ohnehin vorliegende, verfassungsrechtlich jedoch wenig bewußte internationalrechtliche Einbindung des Grundgesetzes trat mit kaum geahnter Wucht auf den Plan und zwang zu verfassungsrechtlichen Reaktionen.

Diese zeigten sich einerseits in der Besinnung auf das seit langem gegebene verfassungsrechtliche Potential, andererseits in der Umsetzung verschiedener Verfassungsänderungen, die durch völkerrechtliche und politische Vorgegebenheiten unausweichlich wurden. Sich auf Sinn und Formulierungen des Grundgesetzes zu konzentrieren, fiel schwer, da die politische Diskussion längst daran gegangen war, das Grundgesetz umzuinterpretieren. Denn in der geltenden Präambel war das Ziel der Bewahrung der staatlichen Einheit neben dem Ziel eines vereinten Europas genannt worden, aber es fehlte nicht an Versuchen, die Rangfolge der Ziele zugunsten Europas umzukehren und letztlich die (west-)europäische Integration notfalls an die Stelle der staatlichen Einheit zu setzen.[\[11\]](#)

Nunmehr trat die staatliche Einheit wieder in den Vordergrund, ohne daß Parteien, Gewerkschaften, Kirchen oder Massenmedien der alten Bundesrepublik von sich sagen konnten, sie hätten an dieser Entwicklung maßgeblichen Anteil gehabt [\[12\]](#) Als die neue politische Situation in Deutschland jedoch bewußt wurde, konnte der Weg zur staatlichen Einheit zügig beschritten werden, zum Teil

mit jenem juristischen Instrumentarium, das in der Verfassung seit langem bereitlag [13]

Die Frage der Tauglichkeit einer Verfassung zur Bewirkung der staatlichen Einheit im Rahmen völkerrechtlicher und politischer Gegebenheiten stellt jedoch nur einen Einzelaspekt aus einem ganzen Fragenbündel dar, ebenso die Frage der konkreten Herbeiführung der staatlichen Einheit durch unterschiedliche juristische und politische Akte auf verschiedenen Ebenen nationaler wie internationaler Art. Das Problem der Staatskontinuität begleitete den deutschen Staat durch das ganze Jahrhundert. Es erfaßte nicht nur die juristischen Abgründe des Staatsuntergangs in den Jahren 1945, 1949 oder sogar schon 1918, sondern auch die Frage des Fortbestehens einzelner Rechtsverhältnisse, etwa des öffentlichen Dienstes, die Problematik der Strafverfolgung und der veränderten Dimension des Rechtsstaatsprinzips insgesamt.[14] Fragen des Überdauerns langer Schwebestände standen ebenso zur Debatte wie die staatsrechtliche Reaktion auf Revolution, Umsturz und militärischen Zusammenbruch [15] Zu den Fragen der Staatskontinuität gesellte sich unversehens die Problematik der "Verfassungskontinuität".[16] Auf die Gesamtheit der auftauchenden Fragen soll im folgenden keine Antwort gegeben werden, weil sie nicht gelingen könnte angesichts der Fülle und Gegensätzlichkeit der Probleme. Statt dessen sollen lediglich einige Fragen herausgegriffen werden, die für die Kontinuität des deutschen Staates und dem Anteil internationalen, insbesondere Völkerrechts hieran besonders aufschlußreich erscheinen.

II. Kontinuitätsprobleme vor 1945

Im Rückblick erscheint der gravierendste staatliche Kontinuitätsbruch am ehesten mit dem Jahre 1945 zusammenzuhängen. Obwohl auch dieses Jahr noch zur ersten Jahrhunderthälfte gehört, zählt es als Beginn der Nachkriegsepoche gleichwohl der Sache nach zur "Zweiten" Jahrhunderthälfte, die mit dem Ende des Zweiten Weltkrieges auch eine neue Periode des Völkerrechts einleitete. Die Probleme der Zeit vor 1945 scheinen im Verhältnis zu späteren Perioden wenig gravierend, doch ist dies ein Trugschluß. Die dogmatischen Positionen zur Kontinuitätsfrage waren bereits in einer früheren Phase der ersten Jahrhunderthälfte bezogen worden und wirkten bis in die Gegenwart fort.

1. Die Revolution von 1918

Das gilt zunächst für den, wie es scheint, glatten Übergang von der Monarchie zur Republik im Jahre 1918. Bei näherem Hinsehen hatte das deutsche Staatsrecht aber erhebliche Schwierigkeiten. Sie konnten umgangen werden durch eine sich schnell herausbildende herrschende Meinung, die vor allem von *Hugo Preuß* und

Gerhard Anschütz angeführt wurde und die den Übergang zur Republik als bloße Verfassungsänderung wertete, die den Untergang des Staates keineswegs bewirken konnte [17] Eine Mindermeinung vertrat hingegen durchaus die These vom Staatsuntergang, besonders im Hinblick auf den föderalen Charakter des Kaiserreiches als Fürstenbund. Da die neue Republik dieses Merkmal nicht mehr ausweise, sei die Weimarer Republik notwendig ein neuer Staat [18]

Die überwiegende Meinung folgte dieser Auffassung nicht. Sie argumentierte in aus heutiger Sicht durchaus charakteristischer Weise zum Teil mit völkerrechtlichen Überlegungen, etwa mit dem Satz, daß die Änderung der Staatsform nicht zum Untergang des Staates führen müsse [19] Der wissenschaftliche Meinungsstreit gab jedoch keineswegs den Ausschlag, sondern die im Verfassungsausschuß und in der Nationalversammlung selbst getroffene Entscheidung zugunsten des identischen Fortbestandes des Reiches.[20] Zudem mußte es ohnehin fraglich erscheinen, ob eine andere Entscheidung in der damaligen Situation überhaupt möglich gewesen wäre. Die internationalrechtliche Lage hätte dem Deutschen Reich wohl keineswegs juristisch erlaubt, so aus seiner eigenen Existenz hervorzutreten, daß die völkervertragsrechtlichen Schuldnerpositionen, die etwa im Versailler Vertrag festgelegt waren, berührt worden wären.[21] Insofern hatte die Auseinandersetzung um den Untergang des Reichs mit der Monarchie mehr akademischen Charakter.

2. Das zweistufige Modell der Normativisten und seine Fortwirkung

Das galt auch für den beachtlichen Beitrag der Normativisten, die sich in erster Linie mit der Revolution auseinandersetzten. Sie war es, die die Fülle staatstheoretischer Arbeiten zu dieser Thematik provozierte und ein zweistufiges Modell zur Überwindung von Kontinuitätsbrüchen entstehen ließ, dem zahlreiche Autoren mehr oder weniger vergleichbar folgten.[22] Auf staatsrechtlicher Ebene bestand zwischen einer Verfassung und der durch die Revolution geschaffenen neuen Rechtsordnung keine rechtliche Verbindung, so daß, um mit *Hans Kelsen* zu sprechen, "zwei voneinander gänzlich verschiedene Staaten anzunehmen waren".[23] Erst die Völkerrechtsordnung vermochte über den Abgrund der Revolution die Brücke des Rechts zu schlagen,[24] insbesondere mit dem seit langem im Völkerrecht geltendem Satz, daß territoriale Veränderungen bei im wesentlichen gleichbleibendem personellen Substrat, der Nation, keinen Wechsel der Völkerrechtspersönlichkeit bewirken müssen.[25]

Die Zweistufigkeit dieser Argumentation der Zwanziger und Dreißiger Jahre hielt in mehr oder weniger verdeckter Form bis in die Gegenwart hinein an. Zum Teil entspricht es einer verfassungsrechtlichen Einstellung, die staatliche Kontinuität mit einem inhaltlich abgelehnten Regime zu leugnen und verfassungsrechtlich auf diese Weise alle Brücken zu einer

gehaßten staatlichen Vergangenheit hinter sich abzureißen. Manche Vertreter der Annahme des Staatsuntergangs im Jahre 1945 versuchten bisweilen auf diese Weise, jegliche inhaltliche Übereinstimmung mit früheren Staatsperioden von vornherein abzustreifen. Daß sie selbst einen erheblichen Irrtum begingen, wurde nicht immer bewußt. Die Entscheidung im Sinne des Fortbestandes eines Staates bezieht sich völkerrechtlich vielmehr stets nur auf die abstrakte Völkerrechtssubjektivität, auf die internationale Staatspersönlichkeit,^[26] aber nicht auf die Gemeinsamkeit inhaltlicher Art oder auf die Bezeichnung des Staates. Insofern gibt es keine Übereinstimmung zwischen Staats- und Verfassungsidentität. Die Animosität staatsrechtlichen Selbstverständnisses gegen völkerrechtliche Kontinuitätsannahmen hat ihre Wurzel in der strikten Identifizierung des Staates mit seiner Verfassungsordnung, und auf diese Weise lebt das zweistufige Denken der Zeit nach dem Ersten Weltkrieg in unterschiedlichen Variationen bis heute fort.

3. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts

Sieht man von dem akademischen Streit über die rechtliche Bedeutung der Revolution von 1918 ab, so bot die Rechtsprechung des Reichsgerichts ein Beispiel unkomplizierter juristischer Bewältigung. Bereits 1919 und 1920 hatte es das Reichsgericht mehrfach mit Fragen der juristischen Beurteilung der Revolution von 1918 zu tun. In bezug auf den Fortbestand des Staates stellte das Gericht auf die siegreiche Revolution und die Fakten-Lage ab: "Mit der Beseitigung der alten Gewalt tritt die sich durchsetzende neue Gewalt an deren Stelle."^[27] Ebenso wenig wurde die Frage der Fortgeltung des früheren Rechts problematisiert.^[28]

4. Die Umgestaltung der Weimarer Reichsverfassung seit 1933

Während die Revolution von 1919 und der Übergang von der Monarchie zur Weimarer Republik zahlreiche Ansätze zu wissenschaftlich akribisch vertiefter Diskussion bietet, bleibt das Jahr 1933 im Schatten der Kontinuitätsproblematik. Denn die Weimarer Reichsverfassung wurde nach 1933 zwar inhaltlich völlig umgestaltet, doch der verfassungsrechtliche Rahmen blieb erhalten. Auch das betonte, wenn auch letztlich nicht durchgehaltene Beharren auf Legalität^[29] trug dazu bei, die Kontinuitätsfrage in bezug auf den Staat als solchen nicht erst aufkommen zu lassen. Es war daher nur konsequent, daß die Frage der völkerrechtlichen Kontinuität nicht zum Thema wurde.

Das ist deshalb verwunderlich, weil die Nationalsozialisten ganz bewußt von einer "nationalsozialistischen Revolution" sprachen und einen "neuen" nationalsozialistischen Führerstaat proklamiert hatten.^[30] Dennoch wurde die Frage des Staatsuntergangs auch international nicht ernsthaft gestellt. Wenn der NS-Staat materiell eine von der Weimarer Reichsverfassung der Zeit vor 1933

grundlegend zu unterscheidende Verfassung besaß, so hätte sich die Frage nach einer neuen Staatsqualität durchaus stellen müssen und die Frage der völkerrechtlichen Identität des Staates hätte daher nahegelegen. So weit ging die Staatsrechtswissenschaft nach 1945 hingegen nicht. Sie konzentrierte sich vielmehr auf den Kontinuitätsbruch von 1945 und war damit hinreichend ausgelastet.

III. Vom Kriegsende zur "Stillen Revolution"

1. Der staatliche Zusammenbruch von 1945 und die Rolle des Bundesverfassungsgerichts

Betrachtet man den äußeren Zustand, in dem sich das Völkerrechtssubjekt Deutschland 1945 befand, so kann man dem Bundesverfassungsgericht nur zustimmen, wenn es den staatlichen Zusammenbruch anschaulich schilderte: er habe alle Merkmale einer Katastrophe getragen, die in der neueren Geschichte ohne Beispiel sei.[31] Dennoch folgten weder das Gericht noch die westdeutsche Staatsrechtslehre insgesamt der Untergangsthese. Das Bundesverfassungsgericht hatte kurze Zeit geschwankt, ob es der Auffassung von *Kelsen* und *Nawiasky* folgen sollte,[32] doch hatte schließlich die Annahme des Nicht-Untergangs obsiegt. Diese Linie wurde auch in bezug auf das Jahr 1949 verfolgt, wobei die völkerrechtliche Konstellation letztlich den Ausschlag gab. Zu erinnern ist an die Orientierung des Potsdamer Abkommens an "Germany", an die Berliner Erklärung vom 5. Juni 1945 mit ihrem Verzicht auf Annexionen und mit der Übernahme der obersten Regierungsgewalt in Deutschland.[33] Die Vier-Mächte-Verantwortung, die

1971 bei der Erklärung über Berlin nochmals deutlich wurde, erwies sich als äußerst wichtige Stütze des Überdauerns des deutschen Gesamtstaates,[34] und die Belebung der Vier-Mächte-Konstellation im Jahre 1990 dokumentierte die oft verdeckte rechtliche Interventionsgemeinschaft der Alliierten.[35]

Für die Annahme des Nicht-Untergangs ausschlaggebend war letztlich aber nicht die eine oder andere vorfindliche dogmatisch-wissenschaftliche Position, sondern der juristische und politische Einsatz für die These des Nicht-Untergangs. Insofern erwies sich die auch international beibehaltene Position in den folgenden Jahrzehnten als entscheidend.[36] Die Frage des Staatsuntergangs blieb, bezogen auf die Jahre 1945 und 1949, umstritten. Dieser Umstand belegt, daß es für komplexe Zwischensituationen keine juristischen Patentlösungen gibt und die Bezugnahme auf eine tatsächlich oder angeblich vorfindliche "Logik" des wissenschaftlichen Befundes letztlich unerheblich bleibt. Maßgeblich wurde die Staatenpraxis, die im wesentlichen durch die beharrliche Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

die schrittweise Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gestützt wurde, zuletzt noch durch den Teso-Beschluß des Jahres 1987.[37] Nicht die Faktizität setzte sich durch, sondern ihre über längere Zeit durchgehaltene rechtliche Bewertung im Kontext einer spezifischen internationalen Konstellation. Das Bundesverfassungsgericht hatte überdies zutreffend erkannt, daß in umstrittenen internationalen Schwebeständen, wie in bezug auf die Deutschlandfrage, Verfassung und staatliche Politik einen erheblichen Anteil an der völkerrechtlichen Wahrung der Kontinuität des Staates hatten.[38]

2. Vier-Mächte-Verantwortung, Selbstbestimmungsrecht der Völker und die Staatenpraxis

Zu der Vier-Mächte-Verantwortung trat im Laufe der Zeit eine gesonderte Drei-Mächte-Verantwortung, die im Deutschland-Vertrag von 1952/55 eigens dokumentiert wurde und die Deutsche Frage mit offen hielt,[39] auch wenn die drei Westmächte entgegen dem Wortlaut des Art. 7 keine hinreichende Aktivität in Richtung auf eine mögliche Wiedervereinigung zeigten.[40] Als besonders wirksam erwies sich demgegenüber das lange Zeit als bloß moralisch-politisch qualifizierte Selbstbestimmungsrecht der Völker, das seit den 60er Jahren im Rahmen der Vereinten Nationen, später allgemein als Rechtssatz anerkannt wurde.[41] Wie immer der Rechtscharakter des Selbstbestimmungsrechtes der Völker verstanden wurde: es erwies sich als im Ergebnis wirksamstes Mittel, um den Vorgang der Dismembration mit der Folge der Abspaltung der DDR zu relativieren bzw. abzuschwächen.[42]

Seit dem Grundlagenvertrag von 1972 gewann die DDR zwar in dem Maße Völkerrechtssubjektivität, in dem sie von Drittstaaten anerkannt wurde, im innerdeutschen Verhältnis wurde dieser Prozeß jedoch nicht durchgesetzt, nicht zuletzt wegen der harten Beschränkungen, die das Bundesverfassungsgericht im Jahre 1973 der Exekutive auferlegt hatte. Das galt etwa in bezug auf eine eigenständige Staatsangehörigkeit der DDR-Bewohner.[43] So blieb es nach außen hin bei einem merkwürdigen Zwischenzustand, der im internationalen Bereich die Tendenz zur Zweistaatlichkeit in sich trug, die verfassungsrechtlich jedoch nicht mitvollzogen wurde.[44]

IV. Kontinuitätswahrende Elemente der konkreten Staatlichkeit

Die Frage nach den kontinuierlichwahrenden Elementen stellt sich erst, wenn Unsicherheiten über die Existenz des Staates in der Zeit auftauchen. Die Frage nach dem "Kontinuum" des (geteilten) Staates war seit Kriegsende in Deutschland naheliegenderweise an der Tagesordnung[45] und wurde in dem Maße weniger dringlich

gestellt, in dem sich die politische Situation über längere Zeit, etwa seit der Mitte der siebziger Jahre, zu stabilisieren schien. Das nachlassende Interesse am Schicksal des betreffenden Staatswesens änderte jedoch nichts an der Notwendigkeit der entsprechenden Grundfragen selbst.

Auch die — scheinbare — Verfestigung völkerrechtlicher Grundannahmen über eine sich verstärkende Zweistaatlichkeit in Deutschland hatte im wesentlichen einen Verdrängungseffekt, da vorhandene rechtliche Grundprobleme nicht gelöst waren. Fragt man vor dem Hintergrund der Erfahrungen der Jahre 1989/90 nach den maßgeblichen Elementen der Staatskontinuität, so zeigt sich ein einerseits ernüchternder, andererseits ein erstaunlich komplexer Befund.

1. Der Kontinuitätsbezug

Einen wesentlichen Teil des nicht zu leugnenden dogmatischen Dissenses zwischen Staats- und Völkerrecht, zwischen Juristen und Vertretern anderer wissenschaftlicher Disziplinen, etwa einzelnen Sozialwissenschaften, bewirkt das Unvermögen, den Gegenstand der jeweils eigenen Kontinuitätsbehauptung deutlich einzugrenzen. So liegt etwa auf der Hand, daß "Staatskontinuität" im Völkerrecht und im Staatsrecht eine sehr unterschiedliche Bedeutung haben kann. Das Völkerrecht fragt nach dem identischen Fortbestand des betreffenden Staates als Völkerrechtssubjekt.^[46] Auf diese Weise wird die Staatensukzession ausgeschlossen, wenn auch notwendig auf einer systemgerecht formalen Ebene.^[47]

Sie steht in einem schon traditionellen Gegensatz zur Ermittlung der Staatskontinuität nach inhaltlich-verfassungsrechtlichen Kriterien. Wird die Verfassung zum ausschließlichen Charakteristikum des Staates bestimmt, so zerfällt der Staat in eine Abfolge staatsbestimmender Verfassungslagen, deren Ende konsequent das Ende der jeweils typisierten Staatlichkeit bewirken muß. Daß diese Konsequenz in der Praxis kaum gezogen wird, ist durch die Selbsteinschätzung der jeweiligen Verfassung zu erklären, die sich nicht außerhalb der internationalen Verantwortung und Vertragspflichten stellen kann.^[48]

Einen wiederum abweichenden Bezug erhält die Staatskontinuität, wenn sie sich an einzelnen Rechtsverhältnissen orientiert. Sie können "kontinuierlich" fortbestehen und einen Staatsuntergang oder die Sezession eines Staatsteiles unverändert überdauern. Beispiele liefert der historische Vorgang der Entkolonialisierung, der in bezug auf einzelne Rechtsverhältnisse erstaunlich wenige Rechts-"Brüche" verzeichnet.^[49]

2. Verfassungskontinuität

Die Verfassungskontinuität kann aufgrund ihrer international begrenzten Auswirkung nur entsprechend beschränkte rechtliche Aussagen vermitteln. Steht etwa fest, daß die deutsche Verfassung des Jahres 1994 nicht mehr identisch mit der des Jahres 1990 war,

des Jahres 1954 nicht mehr identisch mit der des Jahres 1952 war, so folgen daraus völkerrechtliche Konsequenzen nur, sofern der inhaltliche Verfassungsbruch international umgesetzt wurde, was ersichtlich nicht geschah. An der völkerrechtlichen Identität des deutschen Staatswesens wurde nach 1933 im Gegenteil keineswegs gerüttelt, mochte der Gegensatz zwischen der Weimarer Reichsverfassung und der nach 1933 errichteten Verfassungslage auch offenkundig gewesen sein.

Der Bruch der Verfassungskontinuität kann in der Praxis durchaus mit dem Ende der völkerrechtlichen Identität des Staates zusammenfallen. Wegen der internationalen Verflechtung der Staaten und der damit verbundenen Rückwirkung auf die Staatengemeinschaft wird der Verfassungswechsel in aller Regel jedoch keine völkerrechtlichen Auswirkungen haben. Die völkergewohnheitsrechtlichen Regeln sorgen für ein Höchstmaß an Kontinuität des Staates im internationalen Bereich, mögen die innerstaatlichen Umwälzungen auch erheblich sein.[50]

Das Jahr 1990 gab in Deutschland keinen Anlaß, eine mögliche Kollision von verfassungsrechtlicher und völkerrechtlicher Staatskontinuität näher zu erörtern. Lediglich im Rahmen der Diskussion des verfassungsrechtlichen Weges zur Einigung Deutschlands hätte auch die Frage der Fortsetzung der staatlichen Identität im Bereich des Völkerrechts aktuell werden können, etwa im Zusammenhang mit einem Konföderations-Modell.[51] Der über Art. 23 a. F. gewählte Weg[52] schnitt im Zusammenhang mit dem Einigungsvertrag jedoch entsprechende Fragestellungen ab, beendete die vom Grundgesetz ohnehin nicht akzeptierte Staatlichkeit der DDR und sorgte in Verbindung mit den Übergangslösungen des Einigungsvertrages für den ununterbrochenen Fortbestand des Grundgesetzes. Die durch den Einigungsvertrag im Gefolge des Zwei-plus-Vier-Vertrages bewirkten Verfassungsänderungen führten ihrerseits nicht zu einer Erschütterung der Verfassungsidentität.[53]

Auf diese Weise wird deutlich, daß das Jahr 1990 entsprechend der im Grundgesetz angelegten Einigungswege eine bemerkenswerte Anpassung an grundlegend gewandelte völkerrechtliche Ausgangslagen erlebte. Sie wurden gestützt durch eine entsprechende Interpretation der Verfassung vor allem durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, zum Teil gegen erheblichen Widerstand der Literatur. Das Gericht hatte die verfassungsrechtliche "Offenheit" für spezifische völkerrechtliche Einwirkungen gesichert.[54] Durch diese Entwicklung wurde dokumentiert, daß bei aller funktionalen Nützlichkeit der realitätsorientierten Verfassungsinterpretation Grundaussagen der Verfassung nicht vorschnell und ohne gründliche Analyse internationaler Ausgangspunkte aufzugeben sind. Ganz konsequent leiten sich aus der Wiedervereinigung Deutschlands Folgerungen auch für das Grundverständnis der Verfassung und ihrer tragenden Aussagen ab.

Eine oft kaum zur Kenntnis genommene kontinuierätswahrende Funktion kommt der Verfassung auch insofern zu, als sie Vorgänge der Staatensukzession maßgeblich beeinflussen kann. Obwohl die

Verfassung im Rahmen der völkerrechtlichen Rechtsquellenlehre keine generell beachtenswerte Rolle spielt,[55] erfüllen verfassungsrechtlich vorfindliche einzelstaatliche Impulse wertvolle Stützfunktionen, wenn es darum geht, völkerrechtliche Übergangszeiten, etwa im Zeichen möglicher sukzessionserheblicher Perioden, rechtlich auszugestalten. Vor allem *O'Connell* hat diese Funktion des innerstaatlichen Rechts herausgehoben.[56] Sie wurde durch den Vorgang der Einigung Deutschlands bestätigt.

Dabei zeigte sich die Problematik der Verfassungskontinuität auf durchaus unterschiedlicher Weise. Einerseits im Sinne eines ununterbrochenen, in Teilen ergänzten Bestandes des Grundgesetzes über die spezifische Regelung der Eingliederung der neuen Bundesländer, andererseits i. S. der erwähnten Stützfunktion im Blick auf die Erhaltung bzw. Wiederherstellung des Staatsganzen. Eine davon zu unterscheidende Frage betrifft die künftige Identität der Verfassung im Blick auf die Gesamtheit der durch den Einigungsvertrag aufgegebenen und dadurch ausgelösten künftigen Verfassungsänderungen.[57]

3. Völkerrechtliche Elemente der Kontinuitätswahrung

a) Der Fortbestand der Nation

Die inzwischen verstrichene Zeit erleichtert eine Antwort auf die Frage, welche der in der Literatur bisher erörterten völkerrechtlich relevanten Elemente letztlich den entscheidenden kontinuieritätswahrenden Effekt herbeiführten. Versucht man, einzelne in der völkerrechtlichen Kontinuitätsdiskussion genannte Kriterien im Blick auf 1990 zu sichten, so ist im internationalen Bereich das in einem konkreten historischen Staatsrahmen fortbestehende Gesamtvolk als wirkungsvollstes Element zu nennen. Die Einheit der Nation und der von ihr zum Ausdruck gebrachte politische Wille erwiesen sich als erheblich wirkungskräftiger als staatsorganisatorisch verfestigte Zwischenkonstruktionen. Dabei ist zu unterscheiden zwischen dem Vorhandensein des — zeitweilig geteilten — Volkes selbst und der konkreten Ausübung des Selbstbestimmungsrechts der Völker.[58] Vieles spricht dafür, daß zunächst allein der Fortbestand der international nach wie vor als einheitlich empfundenen Nation maßgeblich für die gefundene Lösung wurde, während die Art der konkreten Ausübung des Selbstbestimmungsrechtes erst in zweiter Linie Bedeutung erlangte.

Bemerkenswert an diesem Befund ist das unerwartete Zurücktreten staatsorganisatorischer Zwischenlösungen sowie auch mancher akademisch-intellektueller Momente, die in den Hintergrund traten. Die im Sinne eines konkreten Verfassungsbewußtseins eher vernachlässigte Nation überstrahlte an internationaler Auswirkung sonstige staatliche Integrationselemente, mögen sich durch die jahrzehntelange Teilung auch erhebliche innerstaatliche Probleme ergeben haben.

Völkerrechtlich erzielte die vor allem von *Verdross* vertretene Linie der Maßgeblichkeit der Fortexistenz des Volkes[59] durch die deutsche Wiedervereinigung eine unerwartete Bestätigung.

b) Selbstbestimmungsrecht der Völker contra Vier-Mächte-Verantwortung?

Ob neben dem Fortbestand der gesamten Nation auch das Selbstbestimmungsrecht der Völker als kontinuieritätswahrendes Element genannt werden kann, ist im Blick auf die konkreten Vorgänge des Jahres 1989/90 nur mit gewissen Einschränkungen zu beantworten. Denn es steht lediglich fest, daß das Selbstbestimmungsrecht der Völker für das Offenhalten der deutschen Frage von besonderer Bedeutung war und vor dem Hintergrund des normativen Aufstiegs im Rahmen der Vereinten Nationen und schließlich in der gesamten Völkerrechtsordnung[60] auf Dauer eine gewisse Sprengkraft entfalten mußte. Ungewißheit besteht jedoch in bezug auf die konkrete Ausübung des Selbstbestimmungsrechts in Deutschland. Es kam entgegen denkbaren Modellen nicht im Sinne einer spontan-eruptiven politischen Gestaltung zum Ausdruck, sondern im Rahmen einer prozeßhaften Verwirklichung in sechs Stufen von der "stillen Revolution" im Herbst 1989 über die Volkskammerwahl vom 18. März 1990, den ersten Staatsvertrag vom 18. Mai, den Abschluß des Zwei-plus-Vier-Vertrages vom 12. September bis zum Inkrafttreten des Einigungsvertrages vom 1. August 1990 am 3. Oktober 1990. Den Abschluß dieses Prozesses bildete die gesamtdeutsche Bundestagswahl am 1. Dezember 1990.[61]

Angesichts des in der früheren DDR immer drängender werdenden Rufes nach Ablösung des herrschenden Regimes, verbunden mit dem am 18. März 1990 in den Volkskammerwahlen dokumentierten Ende des inzwischen eingerichteten Zwischenregimes, hatte die ohnehin beispiellos lange Periode der Ausübung der Vier-Mächte-Rechte[62] an innerer politischer Kraft verloren. Hinzu kam der sich beschleunigende Zusammenbruch des sowjetischen Machtsystems. Die Zwei-plus-Vier-Verhandlungen ab Mai 1990 konnten jene besondere Art von Hegemonie[63] beenden, unter die Deutschland in seinen westlichen und östlichen Prägungen seit über vierzig Jahren gestellt war.

Insofern kam dem Gedanken der Selbstbestimmung ein erheblicher Anteil am Niedergang auch des Vier-Mächte-Systems zu. Entscheidend wurde jedoch nicht das Selbstbestimmungsrecht der Völker als solches, sondern die im Zwei-plus-Vier-Vertrag gefundene Einigung der Vier-Mächte untereinander.

Die Präambel des Zwei-plus-Vier-Vertrages enthält zwar einen Hinweis auf die Bedeutung des Selbstbestimmungsrechtes der Völker,[64] legt im übrigen das Gewicht auf die Einbindung Deutschlands in eine europäische Politische Union sowie die Betonung internationaler Organisationen und Bündnisse.[65] Auf diese Weise wird deutlich, daß das Selbstbestimmungsrecht der Völker nur eine Rolle ergänzender Art spielte, während bei der

konkreten Regelung der Deutschlandfrage eher traditionelle Elemente der Friedensgestaltung zum Zuge kamen.

Traditionell in diesem Sinne ist zunächst die Dominanz von Grenzbestimmungen und militärischen Grundentscheidungen.^[66] Hinzu tritt mit der Wiedereinräumung der vollen Souveränität ebenfalls ein historisches, wenn auch gewandeltes Merkmal der Staatlichkeit im internationalen Bereich.^[67] Dabei verdient der Umstand Beachtung, daß zwar die Vier-Mächte-Rechte durch den Zwei-Plus-Vertrag aufgehoben wurden, nicht aber alle Drei-Mächte-Rechte.^[68]

Bemerkenswert ist auch die zeitliche Abfolge im Verhältnis der Verhandlungen zum Zwei-plus-Vier-Vertrag und zum Abschluß des Einigungsvertrages. Die Gegenstände des Einigungsvertrages waren mit dem Inhalt des Zwei-plus-Vier-Vertrages abgestimmt, und insofern zeigt sich in diesem Punkte in ganz besonderer Weise die Verschränkung zwischen verfassungsrechtlich-einzelstaatlicher und völkerrechtlicher Ebene. Dies wird besonders deutlich am Beispiel der mit dem Einigungsvertrag bewirkten Verfassungsänderungen, die ihrerseits dem Zwei-plus-Vier-Vertrag entsprachen.^[69] Der Einigungsvertrag folgte dem Inhalt des Zwei-plus-Vier-Vertrages vor allem insofern, als die Änderung der Präambel erfolgte, die Streichung des Art. 23 und die umstrittene Perpetuierung des Art. 146 in geänderter Fassung verankert wurde. Seitdem mußte das Problem der Verfassungsänderung durch völkerrechtlichen Vertrag^[70] und der Umfang der Mitwirkung des Parlaments bei Grundentscheidungen des Staates zur Debatte stehen.^[71] Ebenso die Frage der Grenzen des Selbstbestimmungsrechts der Völker angesichts deutlich errichteter Schranken im internationalen Bereich. Insofern wird man die ausdrückliche Erwähnung der erwünschten Verfassungsänderungen in Art. I des Zwei-plus-Vier-Vertrages in gewisser Weise als Ungeschicklichkeit bezeichnen können.^[72] Denn auch bei einer Nichterwähnung notwendiger Verfassungsänderungen wäre die Annahme unbegrenzter Freiheit bei der staatlichen Einigung eine Illusion gewesen. Ganz selbstverständlich bestand ein internationaler Druck bezüglich der konkreten Gestaltung der deutschen Einheit, schon wegen der zentralen Lage Deutschlands in Europa^[73] und der naheliegenden Befürchtungen der unmittelbaren Nachbarn.

Der gewählte formale Weg der territorialen Begrenzung lenkt hingegen ungewollt den Blick auf die praktisch erfolgreiche Beschränkung des Selbstbestimmungsrechts der Völker durch die frühzeitige "Entfernung" der seßhaften Bevölkerung aus den östlichen Teilen Deutschlands durch Deportation und Vertreibung.^[74]

Man wird bei aller Deutungsmöglichkeit der Vorgänge des Jahres 1990 jedenfalls in Bezug auf die Grenzregelung im Osten nicht den Eindruck erwecken können, die im Grenzvertrag mit Polen gefundene Lösung entspreche dem Selbstbestimmungsrecht der Völker, sofern man dieses in seinem ursprünglichen Territorialbezug sieht.^[75] Richtiger wäre es, darauf zu verweisen, daß die Durchsetzung des Selbstbestimmungsrechtes in West- und

daß die Durchsetzung des Selbstbestimmungsrechtes in West- und Mitteldeutschland und die Wiedervereinigung zu einem Gesamtstaat sich nur durch den Verzicht auf die Ausübung des Selbstbestimmungsrechtes in seinem ursprünglichen Territorialbezug und die "Bestätigung" der faktischen Situation im Osten Deutschlands ermöglichen ließen.[76]

c) Kontinuitätswahrung durch internationale Einwirkung

Die ausdrückliche Verknüpfung von Verfassung und Einigungsvertrag mit den im Zwei-plus-Vier-Vertrag zum Ausdruck gekommenen internationalen Sachzwängen ist potentiell geeignet, die Diskussion von der bisherigen Wertschätzung des Rechts auf die Pragmatik des Politischen abzudrängen. Doch wäre dies eine allzu einseitige Sicht der Gesamtproblematik. Denn die verfassungsrechtliche Situation des 3. Oktober 1990 wird nicht allein durch die Besonderheiten des Einigungsvertrages gekennzeichnet, sondern durch die Eigenart der Verschränkung von internationalen und nationalen Maßnahmen auf dem Wege zu der letztlich erzielten Lösung. Die unmittelbaren Verhandlungen zum Einigungsvertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der damaligen DDR kennzeichnen ebenso wie die am Grundgesetz vorgenommenen Änderungen nur einen sehr beschränkten Bereich des maßgeblichen Gesamtkomplexes. Die wesentlichen Entscheidungen fielen vielmehr parallel auf verschiedenen internationalen Ebenen, neben den Zwei-plus-Vier-Verhandlungen auch in bezug auf EG und KSZE.[77] Auf diese Weise wird das Ausmaß der Abhängigkeit verfassungsrechtlicher Lagen von internationalen Gestaltungen bewußter als zuvor.

Die Kontinuitätswahrung wurde, wenn von den bereits erwähnten Elementen abgesehen wird, ermöglicht durch den geschilderten Prozeß der Verzahnung nationaler mit internationalen Entscheidungen. Auf diese Weise wurde zugleich der mögliche Gegensatz zwischen Selbstbestimmungsrecht und Vier-Mächte-System überbrückt und in eine neue internationalrechtliche Dimension gehoben. Dabei erwies sich, wie schon 1955, als die Bundesrepublik Deutschland eine Teil-Souveränität wiedererlangte, die Einbettung in ein spezifisches europäisches System, die angestrebte Politische Union, als besonders geeignet, den staatlichen und verfassungsrechtlichen "Normal-Zustand" wieder zu erreichen. Dieser zeigt sich zwar insgesamt in seiner "Normalität" selbst gewandelt, doch betrifft dies gleichzeitig eine Vielzahl anderer europäischer Staaten, mit denen man die neue staatliche Normalität nunmehr teilt.

4. Staatskontinuität durch Internationalisierung?

Die konkreten Erfahrungen mit der Wiederherstellung der staatlichen Einheit Deutschlands im Jahre 1990 werfen nicht zuletzt völkerrechtliche Fragen auf, die über den konkreten Anlaß

der Fragestellung weit hinausgehen. Denn der Umfang der 1990 für erforderlich gehaltenen Einbettung Deutschlands in das erwähnte "Geflecht internationaler Verträge" lenkt den Blick verstärkt auf das zwischen 1945 und 1990 errichtete und beibehaltene System internationaler Rechtsbeziehungen, aus denen sich Existenz und Offenheit der staatlichen Entwicklung Deutschlands letztlich ergaben. Faktische Teilungen konnten sich nicht nur wegen der Fortexistenz der Nation und des Erstarkens des Selbstbestimmungsrechts der Völker schwer durchsetzen. Die Internationalisierung des 1945 desorganisierten deutschen Staates trug selbst den Keim der Erhaltung des historischen Staatsbildes in sich und verhinderte den rechtlichen Staatsuntergang.

Ein flüchtiger Blick auf die Vorgänge von 1990 mag den Eindruck einer historisch durchaus üblichen friedensvertraglichen Regelung erwecken, da auch diese meist durch die Beteiligung mehrerer Staaten gekennzeichnet ist.[78] Die lange Zeitspanne des Bestehens eines rechtlichen Schwebezustandes und die Intensität des die alte Bundesrepublik und die frühere DDR gleichermaßen erfassenden Rechtssystems schließen den Vergleich mit früheren historischen Perioden jedoch aus. Wie intensiv die Staatlichkeit Deutschlands vor 1990 auf Normen des internationalen Rechts, insbesondere des Völkerrechts, ruhte, symbolisiert eine noch 1990 vorgelegte, umfangreiche Sammlung des "geltenden Besatzungsrechts".[79] Auf diese Weise wird die wohl wirksamste Grundlage des deutschen Staates in seiner jahrzehntelangen Krise freigelegt. Nicht nur die Existenz des Vier-Mächte-Systems, sondern dessen rechtliche Fortentwicklung verhinderten die Endgültigkeit[80] des Staatsuntergangs, stützten Zwischen- und Teilregime und ermöglichten mehr oder weniger bewußt die Wiederherstellung des an sich räumlich geteilten Staates. Die Frage nach "extrakonstitutionellen Grundlagen" der deutschen Rechtsordnung[81] mußte naheliegen und erhielt einen vielfältigen Sinn.

Wenn im Jahre 1990 nunmehr ein neues "Geflecht internationaler Verträge"[82] die Einheit des Staates sicherte, so entsprach dies nur der Grundlage, die bislang die Offenheit, gelegentlich auch Festigung der Rechtslage Deutschlands bewirkt hatte. Staatliche Existenz scheint, zumindest im Falle Deutschlands, in der auch rechtlich meßbaren internationalen Verankerung zu ruhen. Der Umschlag von der bis 1990 oft unbewußt praktizierten Internationalität des Staates über ein Besatzungsregime weit hinaus in eine neue Internationalität spezifisch europäischer Ausrichtung trifft auf die Frage der veränderten Grundlagen der Staatlichkeit, etwa im Zeichen fortentwickelter Supranationalität. Das Problem der Staatskontinuität erhält auf diese Weise eine neue rechtliche Dimension, die von den Grundlagen moderner Staatlichkeit ausgeht. Die Frage der Verallgemeinerungsfähigkeit des deutschen Beispiels stellt sich allerdings in gleichem Maße.

[1] Vgl. nur *Bernhardt*, Verfassungsrecht und internationale Lagen, DÖV 1977, S. 457 ff.; *Tomuschat*, Der Verfassungsstaat im Geflecht der internationalen Beziehungen, VVDStRL 36 (1978), S. 7 ff.; *Zuleeg*, Der Standort des Verfassungsstaats im Geflecht der internationalen Beziehungen, 1977, S. 467 ff.

[2] Vgl. vor allem die frühen Monographien von *Vogel*, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit, 1964, und *Rudolf*, Völkerrecht und deutsches Recht, 1967.

[3] Kritisch schon *Fiedler*, Auswärtige Gewalt und Verfassungsgewichtung, Festschrift Schlochauer, 1981, S. 57 ff., S. 69.

[4] Vgl. *Frowein*, Die Rechtslage Deutschlands und der Status Berlins, Handbuch des Verfassungsrechts, Bd. I, 1984, S. 28 ff., S. 39 f.; *Ress*, Grundlagen und Entwicklung der innerdeutschen Beziehungen, Handbuch des Staatsrechts, hrsg. v. *Isensee* und *Kirchhof*, Bd. I, 1987, S. 449 ff., Rdnr. 49; *Herdegen*, Die Verfassungsänderungen im Einigungsvertrag, 1991, S. 4.

[5] Dazu schon *Fiedler*, aaO. (Anm. 3), S. 69 ff.

[6] Vgl. BVerfGE 3, S. 58 ff. (17. 12. 1953); 3, S. 288 ff. (26. 5. 1954); 6, S. 132 ff. (19.2.1957).

[7] Vgl. die Ausführungen im "Soldatenurteil". BVerfGE 3, S. 288, S. 316 i. V. m. 3, S. 58, S. 89; dazu *Bachof*, Beamte und Soldaten, DÖV 1954, S. 225 ff. Zur späteren Rechtsprechungslinie des Gerichts vgl. BVerfGE 5, S. 85, S. 126; 6, S. 309; S. 363; 11, S. 150, S. 158; 18, S. 353, S. 354.

[8] Vgl. Art. 20 EV, dazu BVerfGE 84, 133, 147.

[9] Vgl. *Hesse*, Der unitarische Bundesstaat, 1962, S. 3 ff., S. 12 ff.; *Isensee*, Idee und Gestalt des Föderalismus im Grundgesetz, Handbuch des Staatsrechts, hrsg. v. *Isensee* und *Kirchhof*, Bd. IV, 1990, Rdnr. 1-13 m. w. Nw. Zu den östlichen Bundesländern speziell *Mampel*, Föderalismus in Deutschland, in: Auf dem Weg zur Realisierung der Einheit Deutschlands, hrsg. v. *Fischer/Haendke-Hoppe-Arndt*, 1992, S. 95 ff.

[10] Dritte Gewalt und Grundgesetz — nach vierzig Jahren, NJW 1989, S. 3202 ff.; S. 3205.

[11] Vgl. *Fiedler*, Europäische Integration und deutschlandpolitische Optionen — eine Alternative, in: Europäische Integration und deutsche Frage, hrsg. v. *Hacker* und *Mampel*, 1989, S. 115 ff.; *ders.*, Deutschland und Europa — über die Zunahme der geistigen Provinzialität in der Deutschland-Diskussion, in: 40 Jahre Bundesrepublik Deutschland, hrsg. v. *Blumenwitz* und *Zieger*, 1989, S. 79 ff.

[12] Näher *Hacker*, Deutsche Irrtümer, 1992, S. 179 ff.

[13] Näher und zur Diskussion *Stern*, Der Staatsvertrag im völkerrechtlichen und verfassungsrechtlichen Kontext, in *Stern/Schmidt-Bleibtreu* (Hrsg.), Verträge und Rechtsakte zur Deutschen Einheit, Bd. 1, 1990, S. 26 ff.; *Isensee*, Verfassungsrechtliche Wege zur deutschen Einheit, ZParl 21 (1990), S. 309 ff.; *Binne*, Verfassungsrechtliche Überlegungen zu einem "Beitritt" der DDR nach Art. 23 GG.

[14] Vgl. die Abhandlungen von *Starck*, *Berg* und *Pieroth*, VVDStRL 51 (1992), S. 9 ff., S. 46 ff., S. 91 ff.; aus der Rspr. vgl. z. B. BGH JZ 1993, S. 199 ff.; aus der allgemeinen Diskussionen vgl. *Fiedler*, Stillstand oder Fortentwicklung des Rechtsstaatsprinzips nach der Wiedervereinigung Deutschlands, Festschrift für Jahr, 1993, S. 71 ff.

[15] Vgl. *Fiedler*, Zur rechtlichen Bewältigung von Revolutionen und Umbrüchen in der staatlichen Entwicklung Deutschlands, Der Staat 31 (1992), S. 436 ff.

[16] Der vieldeutige Begriff wird etwa von *Isensee* aufgenommen. Staatseinheit und Verfassungskontinuität, VVDStRL 49 (1990), S. 39 ff.

[17] Ein guter Überblick über die wissenschaftliche Auseinandersetzung findet sich bei *Anschütz*, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 12. Aufl. 1930, S. 1 ff.

[18] Vgl. insbes. *W. Kahl*, Die drei Reiche, Festgabe für Liebmann, 1920, S. 79 ff.; näher *Anschütz*, aaO. (Anm. 17), S. 9 ff.

[19] Nachweise bei *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, 3. Aufl., 1984, § 390 ff.

[20] Als Beleg für den Fortbestand des Reichs wurde auch der Wortlaut des Art. 178 Abs. 2 WRV gewertet, der von den in kraft bleibenden Gesetzen und Verordnungen "des Reichs" sprach, dessen Untergang aber gerade nicht ausgesprochen hatte, vgl. *Anschütz*, aaO. (Anm. 17), S. 658. Ohne Rücksicht auf die juristische Bewertung der Revolution stellte Art. 178 Abs. 1 jedoch die formelle Aufhebung der früheren Verfassung fest.

[21] Daher formulierte Art. 178 Abs. 2 Satz 2 WRV ausdrücklich: "Die Bestimmungen des am 28. Juni 1919 in Versailles unterzeichneten Friedensvertrages werden durch die Verfassung nicht berührt."

[22] Vgl. neben *Kelsen* vor allem *Merkl*, Das Problem der Rechtskontinuität und die Forderung des einheitlichen Weltbildes, ZOR V (1926), S. 447 ff., S. 514 ff.; *Sander*, Das Faktum der Revolution und die Kontinuität der Rechtsordnung, ZÖR I (1919/20), S. 132 ff.; *Rauschenberger*, Die staatsrechtliche Bedeutung von Staatsstreich und Revolution, ZÖR II (1921), S. 113 ff.

[23] *Kelsen*, Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts, 1928, 2. Neudruck, 1981, S. 237.

[24] Ebd., S. 239 ff.; *ders.*, Allgemeine Staatslehre, 1925, S. 128.

[25] Näher *W. Fiedler*, Das Kontinuitätsproblem im Völkerrecht, 1978, S. 45 ff.

[26] Vgl. *O'Connell*, State Succession in Municipal Law and International Law, Bd. I, 1967, S. 3.

[27] RGZ 100, S. 25 ff., S. 27.

[28] "Der Gedanke, es seien mit dem Zusammenbruch der alten Staatsverfassungen ohne weiteres auch die auf ihnen beruhenden Gesetze und gesetzlichen Einrichtungen hinfällig geworden ist abzulehnen" (RGSt 53, 65 ff., 66).

[29] Vgl. *E. Wadle*, Das Ermächtigungsgesetz — Eine Erinnerung, JuS 1983, S. 170 ff. m. w. Nw. Zum zeitgenössischen Verständnis der Legalität vgl. z. B. *E. R. Huber*, Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches, 2. Aufl., 1939, 49: "Sie diene der Wahrung einer formellen Kontinuität. Durch sie wurden Erschütterungen der äußeren Ordnung verhindert, die unvermeidbar gewesen wären, wenn man jede technische Anknüpfung an den früheren Rechtszustand abgelehnt hätte."

[30] Vgl. z. B. das "Gesetz zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat" vom 1.12.1933: "Nach dem Sieg der nationalsozialistischen Revolution ..." (§ 1). Aus der zeitgenössischen Literatur vgl. statt anderer *E. R. Huber, a.a.O.* (Anm. 29), S. 44 ff.; *Koellreutter*, Deutsches Verfassungsrecht, 2. Aufl. 1936, S. 9 f.

[31] BVerfGE 3, S. 58 ff., S. 87.

[32] BVerfGE 3, S. 58, 88 unter Hinweis auf *Nawiasky*, Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, 1950, S. 7, S. 8; *Kelsen*, The Legal Status of Germany According to the Declaration of Berlin, AJIL 39 (1945), S. 518 ff.

[33] Zum Inhalt der Vier-Mächte-Rechte statt anderer *Ress, a.a.O.* (Anm. 4), Rdnr. 5 ff., 115 ff.; *Frowein, aaO.* (Anm. 4), S. 29 ff.

[34] Zur Bedeutung der alliierten Rechte für die Vereinigung Deutschlands *Frowein*. Die Verfassungslage Deutschlands im Rahmen des Völkerrechts, VVDStRL 49 (1990), S. 11 f.

[35] Zu dieser Problematik *ders.*, aaO. (Anm. 4), S. 41 f.

[36] Zu der über Jahrzehnte erhaltenen "Offenheit" der Deutschlandfrage trug die "Klammerwirkung" der Vier-Mächte-Rechte maßgeblich bei, vgl. statt anderer *E. Klein*, Deutschlands Rechtslage, Handwörterbuch zur deutschen Einheit, hrsg. von *Weidenfeld* und *Korte*, S. 236 ff., S. 237. Wichtig im Rückblick nach wie vor *Wengler*, Das Offenhalten der deutschen Frage, in *Zieger* (Hrsg.), Fünf Jahre Grundvertragsurteil des Bundesverfassungsgerichts, 1979, S. 323.

[37] BVerfGE 77, S. 137 ff.; kritisch *Tomuschat*, Staatsvolk ohne Staat? in: Staat und Völkerrechtsordnung, Festschrift Doebling, 1989, S. 985 ff.

[38] Vgl. insbes. BVerfGE 36, S. 1 ff., S. 15 ff.; zum Zusammenwirken Staats- und völkerrechtlicher Kriterien ebd., S. 19.

[39] Vgl. den Generalvertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Drei Mächten vom 26. Mai 1952 i. d. F. vom 23. Oktober 1954 i. V. m. der Proklamation der Drei Mächte vom 5. 5. 1955, Text in v. *Münch*, Dokumente des geteilten Deutschland, 2. Aufl. 1976, S. 229 ff., S. 249 f.

[40] Art. 7 Abs. 2 sprach ausdrücklich von einem entsprechend zielgerichteten "Zusammenwirken" der Unterzeichnerstaaten. Andererseits konnte von den Drei Mächten nicht mehr an Aktivitäten erwartet werden, als von der Bundesrepublik Deutschland selbst ausgingen.

[41] Vgl. statt anderer *E. Klein*, Das Selbstbestimmungsrecht der Völker und die deutsche Frage, 1990, S. 30 ff. m.w.Nw.; *Ress*, Selbstbestimmungsrecht, Handwörterbuch zur deutschen Einheit, aaO. (Anm. 36), S. 587 f.; *Murswiek*, Offensives und defensives Selbstbestimmungsrecht, Der Staat, 23 (1984), S. 523 ff.

[42] Zur Argumentationsweise z.B. BVerfGE 77, S. 137 ff., S. 151 f., S. 161 ff.

[43] BVerfGE 36, S. 1 ff., S. 29 ff.

[44] Statt anderer *Ress*, aaO. (Anm. 4), passim.

[45] Zur kaum überschaubaren Literaturfülle siehe zur früheren Diskussion lediglich *Dürig*, Der deutsche Staat im Jahre 1945 und seither, VVDStRL 13 (1955), S. 27 ff., aus neuerer Zeit die ausführlichen Übersichten bei *Bernhardt* und *Ress*, aaO. (Anm. 4), S. 321 ff., S. 449 ff. m. w. Nw.

[46] Vgl. schon *Hall/Higgins*, International Law, 8. Aufl., 1924, S. 114; allgemein *O'Connell*, aaO. (Anm. 26).

[47] Näher *Fiedler*, aaO. (Anm. 25), S. 23 ff., S. 65 ff.

[48] Die Weigerung der Sowjetunion, die Schulden des Zarenreiches zu erfüllen, wurde zwar mit einem speziellen Revolutionsverständnis verbunden, blieb in der Staatenpraxis aber letztlich Episode.

[49] Zur notwendigen Differenzierung der Kontinuitätsprobleme schon *Fiedler*, aaO. (Anm.25), S. 117 ff.

[50] Zusammenfassend *Fiedler*, Continuity, EPIL, hrsg. v. *Bernhardt*, Vol. I, 1992, S. 806 ff.

[51] Vgl. *Sempff*, Konföderation/Föderation, in *Weidenfeld und Körte* (Hrsg.) Handwörterbuch zur deutschen Einheit 1991 S

NOTE (Hrsg.), *Handwörterbuch zur deutschen Recht, 1971*, S. 441 ff.; vgl. auch den "Vertragsentwurf zur Schaffung eines Staatenbundes Deutschland", vorgelegt von *Mengel und Poeggel*, EuGRZ 1990, S. 83 ff.

[52] Zu den völkerrechtlichen Konsequenzen *Blumenwitz*, Staatennachfolge und die Einigung Deutschlands, Teil I, 1992, S. 41 ff.; *Fastenrath*, Der deutsche Einigungsvertrag im Lichte des Rechts der Staatsnachfolge, *Austrian J. Publ. Intl. Law* 44 (1992), S. 1 ff.

[53] Vgl. *Herdegen*, aaO. (Anm. 4), S. 2.

[54] Unzutreffend und widerlegt *Tomuschat*, aaO. (Anm. 37), S. 1007, wenn er von den "Fesseln eines verfassungsrechtlichen Deutschlandbildes" spricht.

[55] Vgl. lediglich *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, *Völkerrecht*, Bd. I/1, 2. Aufl., 1988, S. 123 f., 79.

[56] *O'Connell*, aaO. (Anm. 26), S. 30 ff.; vgl. auch *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, a.a.O. (Anm. 55), S. 153: "In Zweifelsfällen sind Wille und Rechtsanschauung der unmittelbar beteiligten Staaten, aber auch das Urteil der übrigen Staaten und der zwischenstaatlichen Organisationen bedeutsam. Im internationalen Rechtsleben ist der Staat das, wofür man ihn hält."

[57] Vgl. Art. 5 EV; offen bleibt die Frage nach den Auswirkungen einigungsbedingter Sonderregelungen der Verfassung, etwa im Bereich des Eigentumsschutzes, vgl. Art. 143 Abs. 3 GG.

[58] Zu den Modalitäten der Ausübung des Selbstbestimmungsrechts *E. Klein*, aaO. (Anm. 41), S. 49 ff.

[59] Die völkerrechtliche Identität von Staaten, *Festschrift für Klang*, 1950, S. 18 unter Hinweis vor allem auf das Londoner Protokoll von 1831, vgl. jetzt *Ver-dross/Simma*, aaO. (Anm. 19), § 391 m. w. Nw.

[60] Vgl. statt anderer *E. Klein*, aaO. (Anm. 41), S. 30 ff.

[61] Zur Chronologie vgl. *Fromont*, *L'union de l'Allemagne dans la liberté* 1989/90, *Revue de Droit Public et de la Science Politique* 1991, S. 121 ff. Daß die Ausübung des Selbstbestimmungsrechtes durch das betreffende Volk zu erfolgen hat, schließt Modifizierungen des Ausübungsaktes nicht aus, wenn nur die Fixierung an die "Freiheit" der Ausübung gewahrt bleibt, vgl. *E. Klein*, aaO. (Anm. 41), S. 50 ff.

[62] Vgl. *A. Roberts*, *Prolonged Military Occupation: The Israeli-Occupied Territories since 1976*, *AJIL* 84, S. 44 ff., S. 48 f.

[63] Zur Weite und Vieldeutigkeit des Begriffs ausführlich *Hacker*, *Der Ostblock*, 1983, S. 914 ff.

[64] "in Würdigung dessen, daß das deutsche Volk in freier Ausübung des Selbstbestimmungsrechtes seinen Willen bekundet hat, die staatliche Einheit Deutschlands herzustellen" vgl. ferner

nat, die staatliche Einheit Deutschlands herzustellen", vgl. unten in einer früheren Passage der Präambel den Zusammenhang mit den Grundsätzen der Vereinten Nationen, dazu *Fiedler*, Die Wiedererlangung der Souveränität Deutschlands und die Einigung Europas, JZ 1991, S. 685 ff., S. 689.

[65] Der Hinweis auf ein "vereintes Europa" findet sich in unmittelbarem Zusammenhang mit der Erwähnung des Selbstbestimmungsrechts der Völker: "um als gleichberechtigtes und souveränes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen". Die Erwähnung der KSZE folgt unmittelbar nach dem Hinweis auf die Verpflichtungen aus der Charta der Vereinten Nationen.

[66] Art. 1 befaßt sich mit den Grenzen Deutschlands, Art. 2 mit dem Verzicht auf Friedensbedrohung und Angriffskrieg, Art. 3 mit dem Verzicht auf atomare, biologische und chemische Waffen und der Reduktion der künftigen Truppenstärke.

[67] *Wildhaber*, Entstehung und Aktualität der Souveränität, Festschrift Eichenberger 1982, S. 131 ff.; *ders.*, Sovereignty and International Law, in *MacDonald/ Johnston* (Ed.), *The Structure and Process of International Law*, 1986, S. 425 ff.; *Steinberger*, Sovereignty, *EPIL*, Inst. 10, 1987, S. 397 ff.; *Randelzhofer*, Staatsgewalt und Souveränität, *Handbuch des Staatsrechts*, hrsg. v. *Isensee* und *Kirchhof*, Bd. I, 1987, S. 681 ff.

[68] Vgl. die Vereinbarung vom 27./28. 9. 1990 zum Deutschlandvertrag und zum Überleitungsvertrag, *BGBI.* II, 1386.

[69] Näher *Herdegen*, aaO. (Anm. 4); *E. Klein*, Der Einigungsvertrag — Verfassungsprobleme und -aufträge, *DÖV* 1991, S. 569 ff., S. 572 ff.

[70] *Herdegen* spricht zutreffend von der "exzeptionelle(n) Vereinbarung von Verfassungsänderungen in einem völkerrechtlichen Vertrag" und weist auf die "normative Basis" des Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG hin, aaO. (Anm. 4), 4. Zum Verfahren näher *E. Klein*, aaO. (Anm. 69).

[71] Vgl. *BVerfGE* 82, 316 ff.; dazu *E. Klein*, oben Anm. 70, S. 570, mit "Bedenken gegen paktierte Verfassungsänderungen" und der Aufforderung, "gegenüber Verfassungsänderungen durch Verträge äußerste Zurückhaltung zu üben". Näher *Heintschel von Heinegg*, Die Mitwirkungsrechte der Abgeordneten des Deutschen Bundestages und das Zustimmungsgesetz zum Einigungsvertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik, *DVB1.* 1990, S. 1270 ff.

[72] "Die Regierungen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik werden sicherstellen, daß . . .", Art. 1 Abs. 4 des Zwei-plus-Vier-Vertrages.

[73] Zur historischen Ausgangslage *Kimminich*, Deutschland und Europa, *Historische Grundlagen*, 1992.

[74] Die Abtretung der Oder-Neiße-Gebiete stellte aus der Sicht

des deutschen Gesamtstaates den endgültigen rechtlichen Verlust von rd. 114000 km² Staatsgebiet dar, dessen Zugehörigkeit mit rd. 9,5 Mio. deutschen Staatsangehörigen zum Völkerrechtssubjekt Deutschland vor 1945 unbestritten war. Das Territorium der früheren DDR betrug demgegenüber nur ca. 108 000 km² (Quelle bzgl. der Zahlenangaben Brockhaus Enzyklopädie, 19. Aufl., 5. Bd., 1988). Zur juristischen Diskussion statt anderer *E. Klein*, aaO. (Anm. 69), S. 572; ausführlich *Gornig*, Die deutsch-polnische Grenzregelung, Studien zur Deutschlandfrage, Bd. 11, 1993, S. 163 ff. m. zahlreichen Nw.

[75] Zutreffend zählt *Tomuschat* auch "das anerkannte Siedlungsgebiet eines Volkes" zum Schutzobjekt des Selbstbestimmungsrechts, aaO. (Anm. 37), S. 999. Diese häufig unterschätzte Problematik, die bislang auch von anderen Autoren behandelt wurde, wird nach den Erfahrungen mit dem Jugoslawien-Konflikt der Gegenwart nur um so plausibler. Ausführlich *Kimminich*, Das Recht auf Heimat, 3. Aufl., 1989, S. 65 ff. m. w. Nw.

[76] In diesem Sinne auch *Re55*, aaO. (Anm. 41), 589 f.; vgl. auch *E. Klein*, aaO. (Anm. 69), S. 572. Zur "Wahrnehmung der historischen Chance der Herstellung der Einheit Deutschlands" BVerfGE 82, S. 316, S. 321.

[77] Vgl. i. E. die Bezugnahmen der Präambel des Zwei-plus-Vier-Vertrages und das Geflecht der parallelen Entscheidungsabläufe, dazu *Fiedler*, aaO. (Anm. 64), S. 688); *Gornig*, Die vertragliche Regelung der mit der deutschen Vereinigung verbundenen auswärtigen Probleme, Außenpolitik 1991, S. 3 ff. Zur rechtlichen Problematik vgl. *Randelzhofer*, Deutsche Einheit und europäische Integration, VVDStRL 49 (1991), S. 101 ff.; *Hailbronner*, Das vereinte Deutschland in der Europäischen Gemeinschaft, DtZ 9/1991, S. 391 ff. m. w. Nw. Das "Geflecht internationaler Verträge" ist dargestellt bei *Busse*, Das vertragliche Werk der deutschen Einheit und die Veränderungen von Verfassungsrecht, DÖV 1991, S. 345 ff.

[78] Vgl. *Grewe*, Peace Treaties, EPIL, hrsg. v. *Bernhardt*, Inst. 4, 1982, S. 102 ff.

[79] *Dieter Schröder* (Hrsg.), Das geltende Besatzungsrecht, 1990, S. 1063 S.

[80] Vgl. *Frowein*, aaO. (Anm. 4), S. 44; Zur völkerrechtlichen Bedeutung des Kriteriums der "Endgültigkeit" *Fiedler*, aaO. (Anm. 25), S. 58 f., S. 108 ff.

[81] *Herdegen*, Extrakonstitutionelle Grundlagen der deutschen Rechtsordnung?, Staat und Recht 39 (1990), S. 697 ff.

[82] *Busse*, aaO. (Anm. 77).