

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 3

**Zum Problem
der völkerrechtlichen Anerkennung
der beiden deutschen Regierungen**

**Ein Beitrag zur Diskussion
über die Rechtslage Deutschlands**

Von

Walther Freiherr Marschall von Bieberstein



Duncker & Humblot · Berlin

WALTHER FREIHERR MARSCHALL VON BIEBERSTEIN

**Zum Problem der völkerrechtlichen Anerkennung
der beiden deutschen Regierungen**

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 3

Zum Problem der völkerrechtlichen Anerkennung der beiden deutschen Regierungen

**Ein Beitrag zur Diskussion
über die Rechtslage Deutschlands**

Von

Walther Freiherr Marschall von Bieberstein



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten

© 1959 Duncker & Humblot, Berlin

Gedruckt 1959 bei Hans Winter Buchdruckerei, Berlin SW 61

Printed in Germany

*Dem Andenken meines Vaters
Fritz Freiherr Marschall v. Bieberstein,
ordentlicher Professor des öffentlichen Rechts
an der Universität Freiburg i. Br.,
gestorben am 17. Oktober 1939,
gewidmet.*

„Ist auch bei uns der Rechtsgedanke so verankert,
daß niemand ernstlich die Behauptung wagen darf,
es gehe Macht vor Recht? Das ist die große Frage.
Ein jegliches Geschlecht muß zu ihr Stellung nehmen,
die Antwort sich erkämpfen durch die eigne Tat.
Auch uns bleibt die Gewissensfrage nicht erspart.“

(Fritz Frhr. Marschall v. Bieberstein,
Vom Kampf des Rechtes gegen die Gesetze, S. 69)

Vorwort

Diese Arbeit ist im Frühjahr 1958 als Inaugural-Dissertation der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg i. Br. vorgelegt und von dieser akzeptiert worden. Seitdem ist es nicht notwendig gewesen, an der grundlegenden Konzeption etwas zu ändern. Die politische Entwicklung der letzten Monate, die zur Teilnahme zweier offizieller deutscher Beraterdelegationen an der Genfer Vier-Mächte-Konferenz geführt hat, könnte allenfalls Veranlassung geben, den in der Schlußbemerkung nur kurz ange deuteten Überlegungen, wie der Standpunkt der Bundesregierung auch im Falle einer gewissen internationalen Aufwertung der Regierung der DDR aufrechtzuerhalten wäre, größere Beachtung zu schenken und sie eingehender zu durchdenken.

Es ist mein Bemühen gewesen, die zur Erörterung stehenden Fragen allein unter juristischen Gesichtspunkten zu betrachten und mich nicht in das Gebiet politischer Polemiken und Spekulationen zu verlieren. Eine Arbeit, die in die Randgebiete und Kerngebiete der Politik hineinreicht, ist jedoch vor falschen Interpretationen nicht geschützt und wird nicht nur wissenschaftlicher, sondern auch politischer Kritik begegnen. Ich glaube aber, daß es gerade für die politische Auseinandersetzung von Nutzen sein kann, wenn solche schwierigen Probleme zunächst in dem verhältnismäßig leidenschaftslosen Bereich der Wissenschaft diskutiert und die verschiedenen Standpunkte auf ihre Vertretbarkeit geprüft werden. Dazu will diese Dissertation einen bescheidenen Beitrag leisten.

Das Manuskript wurde vor der Drucklegung auf den neuesten Stand gebracht und am 20. März 1959 endgültig abgeschlossen. Bei der Fülle des Materials mag die eine oder andere Quelle nicht berücksichtigt

worden sein. Ich habe mich jedoch um die vollständige Erfassung aller erreichbaren Unterlagen bemüht.

Es ist mir ein besonderes Anliegen, Herrn Professor Dr. Kaiser in Freiburg und Herrn Ministerialrat a. D. Dr. Broermann, Inhaber des Verlages Duncker & Humblot in Berlin, für ihre verständnisvolle und freundliche Förderung und für ihre warmherzige Unterstützung zu danken. Auch meinem Bruder Helmuth, der mir bei der Beschaffung zahlreicher schwer greifbarer Bücher behilflich gewesen ist, schulde ich Dank.

Freiburg i. Br., am 29. August 1959

Walther v. Marschall

Inhalt

Verzeichnis der Zeitschriften und Abkürzungen ..	13
§ 1 Die Problemstellung	19

Erstes Kapitel

Überblick über Grundbegriffe und gegenwärtigen Stand der Lehre von der völkerrechtlichen Anerkennung

§ 2 Die Anerkennung im Völkerrecht	26
1. <i>Die Anerkennung von Staaten</i>	27
2. <i>Die Anerkennung von Regierungen</i>	29
(a) De jure und de facto Regierungen	31
(b) Allgemeine und lokale de facto Regierungen	32
3. <i>Die Anerkennung von Aufständischen als kriegführende Partei und von Insurgenten</i>	33
(a) Der völkerrechtliche Aufstand	33
(b) Die Insurgenten	36
§ 3 Voraussetzungen der Anerkennung	37
1. <i>Effektivität</i>	37
2. <i>Einhaltung internationaler Verpflichtungen</i>	40
3. <i>Legitimität und völkerrechtliche Legalität</i>	41
(a) Das monarchische Legitimitätsprinzip	41
(b) Der Grundsatz der demokratischen Legitimation	41
(c) Das völkerrechtliche Legalitätsprinzip	45
§ 4 <i>Pflicht zur Anerkennung und Recht auf Anerkennung?</i>	50
§ 5 <i>Formen der Anerkennung</i>	52
§ 6 <i>De jure und de facto Anerkennung</i>	54

§ 7	Die Wirkung der Anerkennung	
	Die Auseinandersetzung zwischen der konstitutiven und der deklaratorischen Theorie	58
	1. <i>Die konstitutive Theorie</i>	59
	2. <i>Die deklaratorische Theorie</i>	60
	3. <i>Die Auffassung Lauterpachts (Die neuere konstitutive Theorie)</i>	62
	4. <i>Eigene Stellungnahme</i>	64

Zweites Kapitel

Zur gegenwärtigen Rechtslage Deutschlands

§ 8	Die Veränderungen in der Fragestellung seit 1945	69
§ 9	Besteht die staatliche Einheit Deutschlands fort oder gibt es zwei deutsche Staaten?	77
	1. <i>Untergang des Gesamtstaates durch debellatio?</i>	77
	2. <i>Auflösung der staatlichen Einheit durch Dismembration oder separatio?</i>	84
	(a) Die Rechtsnatur der Zonengrenze	87
	(b) Die gemeinsame deutsche Staatsangehörigkeit	89
	(c) Fortbestehen der Rechts- und Verwaltungseinheit	94
	(d) Die Frage der Souveränität der DDR	97
	(e) Das Einheitsbewußtsein und der Einheitswille des deutschen Volkes	100
	(f) Anerkennung eines gesamtdeutschen Völkerrechtssubjekts durch alle Staaten der Völkerrechtsgemeinschaft	102
	(g) Das Potsdamer Abkommen	103
	(h) Eigene Stellungnahme	104
	(aa) Effektivitätsprinzip: Auflösung der staatlichen Einheit Deutschlands	105
	(bb) Legitimationsprinzip: Fortbestehen der staatlichen Einheit Deutschlands	105
	(cc) Die Frage nach dem Fortbestehen der staatlichen Einheit Deutschlands ist nicht eindeutig zu beantworten	110
§ 10	Die Zweistaatentheorie	113
	1. <i>Die Auffassung der Regierung der DDR: Modifizierte Zweistaatentheorie</i>	114
	2. <i>Modifizierte Zweistaatentheorie und Teilordnungslehre</i>	117

§ 11	Die Theorie vom Fortbestehen der staatlichen Einheit Deutschlands	121
	1. <i>Teilordnungslehre und Identitätstheorie</i>	121
	2. <i>„Bundesrepublik Deutschland“</i>	125
	3. <i>Die richtig verstandene Identitätstheorie: „Bürgerkriegstheorie“</i>	127
	4. <i>Die falsch verstandene Identitätstheorie: „Kernstaatstheorie“</i> ..	131
	5. <i>Die Auffassung der Bundesregierung</i>	135
	6. <i>Die Bundesrepublik ist kein Staat, sondern nur der unter der effektiven Hoheitsgewalt der deutschen de jure Regierung stehende Teil des Gesamtstaates. Die Bundesregierung hat die Aufgabe, ihre gesamtdeutschen Rechte und Pflichten effektiv wahrzunehmen</i>	140
	7. <i>Die Bundesregierung als lokale de jure Regierung</i>	146
§ 12	Die völkerrechtliche Stellung der beiden deutschen Regierungen	149
	1. <i>Die Auffassung Abendroths</i>	149
	2. <i>Die Auffassung der Zweistaatentheorie</i>	152
	3. <i>Die Auffassung der Identitätstheorie</i>	154
§ 13	Das Ergebnis der bisherigen Untersuchung	158
§ 14	Versuch einer die verschiedenen Faktoren berücksichtigenden Deutung der gegenwärtigen Rechtslage Deutschlands	161
§ 15	Einige Anmerkungen zur Frage der Gültigkeit des Legitimationsprinzips im gegenwärtigen Völkerrecht	165

Drittes Kapitel

Welche Konsequenzen ergeben sich aus der gegenwärtigen Rechtslage Deutschlands für die Beurteilung der Fragen der völkerrechtlichen Anerkennung?

§ 16	Deutschlands Rechtslage als sezessionaler Vorgang	171
§ 17	Die Auffassung der Zweistaatentheorie	172
	1. <i>Die Politik der DDR</i>	173

(a)	Die Beziehungen der DDR zu den Ostblockstaaten	174
(b)	Die Bemühungen der DDR um Anerkennung durch die übrigen Staaten der Völkerrechtsgemeinschaft. Die Beziehungen der DDR zu diesen Staaten	174
(aa)	Die Außenhandelsbeziehungen der DDR	175
(bb)	Sonstige Kontakte der DDR zu Staaten, die sie bisher nicht anerkannt haben	179
(cc)	Die Mitgliedschaft der DDR in internationalen Orga- nisationen	180
(c)	Die Beziehungen der DDR zur Bundesrepublik	182
2.	<i>Die Politik der Sowjetunion und der Ostblockstaaten</i>	183
3.	<i>Die Politik Jugoslawiens</i>	184
4.	<i>Die Politik Finnlands</i>	185
§ 18	<i>Die Auffassung der Identitätstheorie</i>	186
1.	<i>Die Politik der Bundesregierung</i>	187
(a)	Die Bemühungen der Bundesregierung, die Anerkennung der DDR zu verhindern	188
(b)	Der Abbruch der diplomatischen Beziehungen zu Jugo- slawien	189
(c)	Die Beziehungen der Bundesregierung zu den Ostblock- staaten und zur Sowjetunion	193
(aa)	Die Beziehungen zu den Ostblockstaaten	193
(bb)	Die Beziehungen zur Sowjetunion	198
(d)	Die Beziehungen der Bundesregierung zur DDR	202
2.	<i>Die Politik der übrigen Staaten</i>	205
(a)	Die stillschweigende Anerkennung im Völkerrecht	207
(aa)	Völkerrechtliche Beziehungen	209
(bb)	Völkerrechtliche Verträge	211
(cc)	Mitgliedschaft in internationalen Organisationen ...	213
(dd)	Teilnahme an internationalen Konferenzen	214
(b)	Die Politik der Mitgliedstaaten des Nordatlantikpaktes ...	214
(c)	Die Politik der „westlichen“ Staaten	217
(d)	Die Politik der „neutralen“ Staaten	219
3.	<i>Die internationalen Organisationen</i>	222
§ 19	<i>Schlußbemerkung</i>	223
	<i>Literaturverzeichnis</i>	226

Verzeichnis der Zeitschriften und Abkürzungen

- AFDI** **Annuaire Français de Droit International, publié par le groupe français des anciens auditeurs de l'académie de droit international de la Haye, Paris**
- AHKABL.** **Amtsblatt der Alliierten Hohen Kommission für Deutschland — Official Gazette of the Allied High Commission for Germany — Journal Officiel de la Haute Commission Alliée en Allemagne**
- AJCL** **The American Journal of Comparative Law. Published by the American Association for the Comparative Study of Law**
- AJIL** **The American Journal of International Law. Published by the American Society of International Law**
- AmHistRev** **The American Historical Review, New York**
- AmPolScRev** **The American Political Science Review**
Anuario Jurídico Interamericano — Inter-American Juridical Yearbook. Hrsg.: Pan American Union, Washington, D. C.
- AöR** **Archiv des öffentlichen Rechts. Hrsg. von O. Bachof, W. Grewe, E. Jacobi, E. Kaufmann, H. Loening, W. Mallmann, K. Schmid, R. Smend, E. Walz. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen**
- AP** **Außenpolitik. Zeitschrift für internationale Fragen. Hrsg. von Herbert v. Borch und anderen. Deutsche Verlags-Anstalt, Stuttgart**
- APK** **Außenpolitische Korrespondenz. Hrsg.: Hauptabteilung Presse und Information des Ministeriums für Auswärtige Angelegenheiten der Deutschen Demokratischen Republik, Berlin (Ost)**
- ArchVR** **Archiv des Völkerrechts. Hrsg. von Walter Schätzel, Hans-Jürgen Schlochauer und Hans Wehberg. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen**
Aus der Zone des Unrechts. Berichte aus Mitteldeutschland. Hrsg.: Untersuchungsausschuß Freiheitlicher Juristen, Berlin (West)
- Australian Quarterly** **The Australian Quarterly. Published by the Australian Institute of Political Science, Sydney**
- Bad. Z.** **Badische Zeitung, Freiburg i. Br.**
- BAnz** **Bundesanzeiger. Hrsg. vom Bundesminister der Justiz, Bonn**

Beiträge z. aöRVR	Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht. Hrsg. von Hermann Mosler. Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 (RGBl. S. 195)
BGBI.	Bundesgesetzblatt (Teil I und Teil II)
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen. Hrsg. von den Mitgliedern des Bundesgerichtshofes und der Bundesanwaltschaft
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen. Hrsg. von den Mitgliedern des Bundesgerichtshofes und der Bundesanwaltschaft
BRD	Bundesrepublik Deutschland
1. BT Drucks.	Verhandlungen des Deutschen Bundestages. 1. Wahlperiode 1949. Anlagen zu den Stenographischen Berichten: Drucksachen
2. BT Drucks.	Verhandlungen des Deutschen Bundestages. 2. Wahlperiode 1953. Anlagen zu den Stenographischen Berichten: Drucksachen
3. BT Drucks.	Verhandlungen des Deutschen Bundestages. 3. Wahlperiode 1957. Anlagen zu den Stenographischen Berichten: Drucksachen
1. BT StenBer	Verhandlungen des Deutschen Bundestages. 1. Wahlperiode 1949. Stenographische Berichte
2. BT StenBer	Verhandlungen des Deutschen Bundestages. 2. Wahlperiode 1953. Stenographische Berichte
3. BT StenBer	Verhandlungen des Deutschen Bundestages. 3. Wahlperiode 1957. Stenographische Berichte
Bulletin	Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung, Bonn Der Bürger im Staat. Hrsg. von der Arbeitsgemeinschaft „Bürger im Staat“, Stuttgart
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Hrsg. von den Mitgliedern des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts. Hrsg. von den Mitgliedern des Gerichts
BYB	The British Yearbook of International Law. Issued under the auspices of the Royal Institute of International Affairs
Chicago Law Review	The University of Chicago Law Review

- DA Der Außenhandel und der Innerdeutsche Handel. Zeitschrift für Handelspolitik und Handelspraxis. Amtliches Mitteilungsblatt des Ministeriums für Außenhandel und Innerdeutschen Handel der Deutschen Demokratischen Republik, Verlag „Die Wirtschaft“, Berlin (Ost)
- DAP Deutsche Außenpolitik. Hrsg. von der Gesellschaft zur Verbreitung wissenschaftlicher Kenntnisse. Verlag Rütten & Loening, Berlin (Ost)
- DDR Deutsche Demokratische Republik
- DDV Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik vom 7. Oktober 1949 (GBl. der DDR S. 5)
- ddz Dokumentation der Zeit. Informations-Archiv. Hrsg.: Deutsches Institut für Zeitgeschichte, Berlin (Ost)
- DocAmForRel Documents on American Foreign Relations. Vol. I—VI: Boston 1939—1944; Vol. VII/XIII: Princeton 1945—1951; Vol. XIV—XVI: New York 1952—1954
- DÖV Die Öffentliche Verwaltung. Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik. Hrsg. unter Mitwirkung von Otto Bachof u. a. m. Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart
- DRZ Deutsche Rechts-Zeitschrift. Hrsg. von Karl S. Bader. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen
- Dt. Export Deutscher Export. Organ der Kammer für Außenhandel der Deutschen Demokratischen Republik. Verlag „Die Wirtschaft“, Berlin (Ost)
- DVBl. Deutsches Verwaltungsblatt. Hrsg. von Carl Hermann Ule u. a. m. Carl Heymanns Verlag, Köln—Berlin
- DZ Deutsche Zeitung und Wirtschafts Zeitung, Stuttgart
- EA Europa-Archiv. Hrsg. von Wilhelm Cornides. Institut für Europäische Politik und Wirtschaft, Frankfurt am Main
- ECE Economic Commission for Europe (Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen für Europa)
- FAZ Frankfurter Allgemeine Zeitung für Deutschland
Foreign Affairs. An American Quarterly Review. Published by Council on Foreign Relations, New York
- FW Die Friedens-Warte. Blätter für internationale Verständigung und zwischenstaatliche Organisation. Hrsg. von Hans Wehberg. Verlag für Recht und Gesellschaft, Basel
- GBl. Gesetzblatt
- GG Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1)
- GVBl. Gesetz- und Verordnungsblatt

- GVG Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. 1. 1877 (RGBl. S. 41)
in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. 9. 1950
(BGBl. S. 513)
- HdSw Handwörterbuch der Sozialwissenschaften (zugleich
Neuaufgabe des Handwörterbuchs der Staatswissen-
schaften). Hrsg. von Erwin v. Beckerath und anderen
- IRD Internationales Recht und Diplomatie. Hrsg. von Rudolf
Laun. Verlag Girardet & Co., Hamburg
- JahrbIntrR Jahrbuch für Internationales Recht. Hrsg. von Rudolf
Laun, Viktor Böhmert, Egmont Zechlin. Vandenhoeck
& Ruprecht, Göttingen
- JahrbÖffR Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart. Hrsg.
von Gerhard Leibholz. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck),
Tübingen
- JR Juristische Rundschau. Hrsg. von Reinhard Frhr. v.
Godin u. a. m. Walter de Gruyter & Co., Berlin (West)
- JurBl Juristische Blätter. Hrsg. von Heinrich Klang. Springer-
Verlag, Wien
- JZ Juristenzeitung. Hrsg. von K. S. Bader, H. Ehard, W.
Hallstein, H. Kleine, H. Weinkauff. J. C. B. Mohr (Paul
Siebeck), Tübingen
- KRABl. Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland. Hrsg. vom
Alliierten Sekretariat, Berlin
- MDR Monatsschrift für Deutsches Recht. Hrsg. von Dr. Kurt
Mittelstein. Deutsche Rechtsprechung Verlags-GmbH,
Hamburg
- ND Neues Deutschland. Organ des Zentralkomitees der
Sozialistischen Einheitspartei Deutschlands, Berlin
(Ost)
Neue Zeit. Wochenschrift Verlag der Zeitung „Trud“,
Moskau
- NJ Neue Justiz. Zeitschrift für Recht und Rechtswissen-
schaft. Hrsg.: Das Ministerium der Justiz, Das Oberste
Gericht, Der Generalstaatsanwalt der Deutschen De-
mokratischen Republik. VEB Deutscher Zentralverlag,
Berlin (Ost)
- NJW Neue Juristische Wochenschrift. Hrsg. von Hans Dahs,
Valentin Heins, Walter Lewald, Philipp Möhring.
C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München und
Berlin
- NJW-RzW Rechtsprechung zum Wiedergutmachungsrecht, als mo-
natliche Beilage herausgegeben durch die Neue Juri-
stische Wochenschrift
- NZZ Neue Zürcher Zeitung
- OGZ (DDR) Entscheidungen des Obersten Gerichts der Deutschen
Demokratischen Republik in Zivilsachen. Hrsg. vom
Obersten Gericht, Berlin (Ost)

OLG	Oberlandesgericht Osteuropa-Recht. Gegenwartsfragen aus dem sowjetischen Rechtskreis. Hrsg.: Deutsche Gesellschaft für Osteuropakunde, Stuttgart
Proceedings	Proceedings of the American Society of International Law. Published by the Society, Washington, D. C.
Rec	Recueil des Cours. Académie de Droit International de la Haye
Rév. dr. int. lég. comp.	Révue de droit international et de législation comparée, Bruxelles Revista de la Facultad de Derecho de México, Universidad Nacional Autónoma de México
RGBI.	Reichsgesetzblatt (Teil I und Teil II) Rheinischer Merkur. Wochenzeitung für Politik, Kultur und Wirtschaft, Köln
RID	Rechtswissenschaftlicher Informationsdienst. Hrsg. vom Deutschen Institut für Rechtswissenschaft, Potsdam-Babelsberg. VEB Deutscher Zentralverlag, Berlin (Ost) Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico. Diretta da Guido Zanobini, Milano
RStW	Recht — Staat — Wirtschaft. Hrsg. von Hermann Wandersleb, Düsseldorf
SBZ	Sowjetische Besatzungszone
SBZ-Archiv	SBZ-Archiv. Dokumente — Berichte — Kommentare zu gesamtdeutschen Fragen. Hrsg. von Joseph C. Witsch. Verlag für Politik und Wirtschaft, Köln
SchweizJahrbIntR	Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht — Annuaire Suisse de droit international. Hrsg. von der Schweizerischen Vereinigung für internationales Recht
SED	Sozialistische Einheitspartei Deutschlands
SJZ	Süddeutsche Juristen-Zeitung. Hrsg.: Hans Ehard, Karl Geiler, Walter Hallstein, Eberhard Schmidt. Verlag Lambert Schneider, Heidelberg
СовГиП	Советское Государство и Право. Орган Института Права Академии Наук СССР и Всесоюзного института юридических наук Министерства юстиции СССР, Москва (Sowjetstaat und Sowjetrecht. Organ des Instituts für Rechtswissenschaft der Akademie der Wissenschaften der UdSSR und des Allunions-Instituts der juristischen Wissenschaften des Justizministeriums der UdSSR, Moskau)
StuR	Staat und Recht. Hrsg.: Deutsche Akademie für Staats- und Rechtswissenschaft „Walter Ulbricht“ und Deutsches Institut für Rechtswissenschaft, Potsdam-Babelsberg Tulane Law Review. Tulane University, New Orleans, Louisiana

UdSSR	Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken
UN	United Nations (Vereinte Nationen)
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
UN Yearbook	Yearbook of the United Nations. Hrsg.: Department of Public Information, United Nations, New York
Veröff. d. Vgg. d. dt. StRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer. Walter de Gruyter & Co., Berlin
Western Political Quarterly	The Western Political Quarterly. Published Quarterly by the Institute of Government, University of Utah, Salt Lake City/Utah
WZdA	Wissenschaftliche Zeitschrift der Deutschen Verwaltungs-Akademie „Walter Ulbricht“ Yale Law Journal, New Haven, Connecticut
ZaöRVR	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Hrsg. von Hermann Mosler. Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg
ZfgesStW	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft. Hrsg. von Franz Böhm, Wilhelm Grewe, Walther Hoffmann, Heinz Sauer mann. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen
ZK	Zentralkomitee
ZöR	Zeitschrift für öffentliches Recht. Hrsg. von Alfred Verdross. Verlag von Julius Springer, Wien
ZPO	Zivilprozeßordnung vom 30. Januar 1877 (RGBl. S. 83) in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. September 1950 (BGBl. S. 533)

§ 1 Die Problemstellung

Seit dem Ende des Zweiten Weltkrieges ist die Rechtslage Deutschlands in der staats- und völkerrechtlichen Literatur häufig erörtert worden. Bis in die jüngste Vergangenheit hinein stand jedoch fast ausschließlich die Auseinandersetzung darüber im Vordergrund, ob der deutsche Staat im Jahre 1945 durch eine *debellatio* untergegangen sei oder nicht, und wie das Nebeneinanderstehen zweier Regierungen in Deutschland mit der — nach überwiegender Meinung — fortdauernden Existenz des Reiches vereinbart werden könne. Dagegen unterließ man es auch nach der Bildung der beiden Republiken im Herbst 1949, die Frage nach dem rechtlichen Schicksal des Gesamtstaates erneut mit der Gründlichkeit zu prüfen, „die angesichts der Bedeutung dieser neuen Tatsachen erforderlich gewesen wäre“¹. Selbst nachdem die These von der „Existenz zweier Staaten auf deutschem Boden“ zur offiziellen Rechtsauffassung der Regierung der DDR erhoben worden war², verschloß man sich in der Bundesrepublik weitgehend der Notwendigkeit, in eine wirklich wissenschaftliche Erörterung des Problems einzutreten, ob sich das Reich nicht vielleicht im Wege der Dismembration aufgelöst habe und ob es einen oder zwei deutsche Staaten gebe. Diese Frage muß aber heute am Anfang jeder Untersuchung über die gegenwärtige Rechtslage Deutschlands stehen.

In der politischen Praxis ist sie erstmals am 15. Oktober 1957 mit aller Schärfe aufgeworfen worden, als die jugoslawische Regierung die Anerkennung der Deutschen Demokratischen Republik aussprach und wenige Tage darauf die diplomatischen Beziehungen zwischen Bonn und Belgrad abgebrochen wurden. In der Bundesrepublik begann man nun ernsthaft darüber nachzudenken, wie man den unablässigen Bemühungen der Ostberliner Regierung, völkerrechtliche Kontakte zu den Ländern außerhalb des Sowjetblocks herzustellen und die Anerkennung der Staatlichkeit der DDR vorzubereiten, auf rechte Weise begegnen solle und ob man den in der Öffentlichkeit immer lauter erhobenen Ruf nach einer aktiven deutschen Ostpolitik und einer Normalisierung der Be-

¹ v. Schmoller-Maier-Tobler, § 4 S. 6. — Erfreulich klar in der Fragestellung jetzt Vocke (a.a.O. passim, und EA 1957 S. 10 199 ff.).

² Die erste ausdrückliche Bezugnahme auf die „Existenz zweier Staaten“ findet sich in einer Regierungserklärung von Ministerpräsident Grotewohl vor der Volkskammer am 19. November 1954 (vgl. Dokumente der DDR II S. 56 ff. (S. 75) und ND vom 20. 11. 1954).

ziehungen zu den kommunistischen Staaten mit der Politik der Nichtanerkennung der DDR vereinbaren könne. Rechtsfragen aus dem Gebiet der Lehre von der völkerrechtlichen Anerkennung mußten so in die Betrachtung der staats- und völkerrechtlichen Situation Deutschlands mit einbezogen werden.

Der Versuch, die gegenwärtige Rechtslage Deutschlands unter dem besonderen Gesichtspunkt der Lehre von der völkerrechtlichen Anerkennung zu erörtern, schien indes vornehmlich aus einem methodischen Grunde gerechtfertigt. Denn um die Frage nach der völkerrechtlichen Anerkennung der beiden deutschen Regierungen beantworten zu können, ist es notwendig, vorab den juristischen Charakter dieser Regierungen zu bestimmen und über den völkerrechtlichen Status der beiden Teile Deutschlands Klarheit zu gewinnen. Eine solche Fragestellung bietet somit einen besonders guten Ausgangspunkt für eine Untersuchung der gesamten rechtlichen Situation Deutschlands.

Ist die DDR ein Staat? Gibt es heute zwei deutsche Staaten oder besteht die Einheit Deutschlands noch fort? Wenn die Existenz eines Gesamtstaates nachgewiesen werden kann, welches ist dann die rechtliche Position der Regierungen in Bonn und in Ostberlin? Alle diese Fragen müssen beantwortet sein, bevor das Problem der völkerrechtlichen Anerkennung der beiden deutschen Regierungen selbst erörtert werden kann.

(1) Die vorliegende Arbeit ist zu der Ansicht gelangt, daß auf die Frage nach der gegenwärtigen Rechtslage Deutschlands eine eindeutige Antwort nicht mehr erteilt werden kann. Die tatsächliche Spaltung des Gesamtstaates ist so weit fortgeschritten, daß es kaum mehr möglich ist, vor der „Realität“ der Entstehung zweier faktischer Staaten in West- und Mitteldeutschland die Augen zu verschließen. Nicht nur die Regierung der DDR ist bemüht, diese Tatsache immer wieder hervorzuheben. Auch gewisse politische Kreise in der Bundesrepublik, die indes die völkerrechtlichen Konsequenzen ihrer Argumentation offenbar nicht zu übersehen vermögen³, tragen dazu bei, dem Gedanken des Bestehens zweier deutscher Staaten rechtliche Anerkennung zu verschaffen, indem sie der staatlichen Organisation im Geltungsbereich des Grundgesetzes⁴ möglichst alle Attribute eines echten „Staates“ verleihen möchten (— damit schließen sie Mitteldeutschland von der deutschen Staatlichkeit aus! —) und nicht mehr bereit sind, in ihr nur denjenigen Teil des Gesamtstaates zu sehen, der sich in der Hand der einzig demokratisch

³ Vgl. statt aller die für diese politische Richtung repräsentativen Ausführungen von Anton Böhm: Ein Provisorium?, Rheinischer Merkur Nr. 15, Ostern 1955.

⁴ mit anderen Worten: dem Gebiet zwischen Elbe, Werra und Rhein.

legitimierten deutschen Staatsgewalt befindet und der darum bis zur Wiedervereinigung nur ein Provisorium sein kann.

Wenn es auch nicht mehr möglich ist, die von der Regierung der DDR so oft erwähnte „Realität“ der Existenz zweier faktischer Staaten in Deutschland zu leugnen, so ist doch andererseits der ungebrochene Einheitswille des deutschen Volkes und sein gesamtdeutsches Staatsbewußtsein eine ebensolche „Realität“, die von keiner Seite in Zweifel gezogen werden kann. Das deutsche Volk hat niemals eine der beiden Regierungen dazu ermächtigt, das ihrer Jurisdiktion unterstellte Teilgebiet des Gesamtstaates zu einem eigenen separaten Staat zu erklären; die rein tatsächlich vollzogene Entstehung zweier deutscher Staaten hat zu keiner Zeit die in freien Wahlen oder in freier Abstimmung geäußerte Billigung des deutschen Volkes gefunden und entbehrt somit jeder demokratischen Legitimation. Soweit man einem überpositiven Rechtsgedanken, wie er beispielsweise im Prinzip des Selbstbestimmungsrechts der Völker seinen Ausdruck gefunden hat, eine gewisse völkerrechtliche Relevanz nicht gänzlich absprechen will, wird man darum trotz aller entgegenstehenden „Realitäten“ die staatliche Einheit Deutschlands als rechtlich fort-dauernd ansehen dürfen, zumindest so lange wie die einzige demokratisch legitimierte Regierung in Deutschland, die Bundesregierung, dem Einheitswillen des deutschen Volkes sichtbar Ausdruck verleiht und an dem Gedanken des fortbestehenden Gesamtstaates unbeirrbar festhält.

Welche Antwort man auf die Frage erteilt, ob es heute einen oder zwei deutsche Staaten gebe, wird vor allem davon abhängen, ob man im Völkerrecht schon der reinen Effektivität, dem *fait accompli* rechtsbegründende Wirkung zubilligt („*Ex factis jus oritur*“) ⁵, oder ob man eine neue Situation erst dann auch *rechtlich* anzuerkennen bereit ist, wenn sie im Sinne des „Legitimationsprinzips“ gerechtfertigt erscheint.

Dieser Grundsatz, der zunächst einmal sehr summarisch als „Legitimationsprinzip“ bezeichnet werden soll, besagt nichts anderes, als daß ein neuer politischer Tatbestand erst dann die *rechtliche* Billigung der Völkerrechtsordnung finden darf, wenn er entweder nicht unter Mißachtung völkerrechtlicher Normen geschaffen („*Ex injuria jus non oritur*“), oder aber durch ein normatives Kriterium — wie z. B. die in freier Wahl geäußerte Zustimmung der von der Änderung betroffenen Bevölkerung — nachträglich der Völkerrechtsgemeinschaft gegenüber legitimiert worden ist.

Unbestreitbar wird das gegenwärtige Völkerrecht noch ganz überwiegend von dem Grundsatz der Effektivität beherrscht. Doch es läßt sich nicht leugnen, daß die alleinige und ausschließliche Gültigkeit dieses Effektivitätsprinzips in zunehmendem Maße als unbefriedigend emp-

⁵ In seiner brutalsten, aber durchaus folgerichtig gesteigerten Form heißt dieser Satz dann „Macht geht vor Recht“ oder „Macht schafft Recht“.