

Schriften zum Öffentlichen Recht

---

Band 582

**Die Stellung der Bundesländer  
bei einer Vereinigung Deutschlands**

Von

**Walter Schmitt Glaeser**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**WALTER SCHMITT GLAESER**

**Die Stellung der Bundesländer bei einer  
Vereinigung Deutschlands**

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

**Band 582**

# **Die Stellung der Bundesländer bei einer Vereinigung Deutschlands**

**Von**

**Prof. Dr. Walter Schmitt Glaeser**

**Universität Bayreuth**



**Duncker & Humblot · Berlin**

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

**Schmitt Glaeser, Walter:**

Die Stellung der Bundesländer bei einer Vereinigung  
Deutschlands / von Walter Schmitt Glaeser. —

Berlin: Duncker u. Humblot, 1990

(Schriften zum Öffentlichen Recht; Bd. 582)

ISBN 3-428-06900-5

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1990 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Fotoprint: Color-Druck Dorfi GmbH, Berlin 49

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 3-428-06900-5

## Vorwort

Die Vereinigung Deutschlands bringt eine Vielzahl schwerwiegender Probleme mit sich, nicht nur wirtschaftlicher, sozialer, mentaler und allgemein politischer, sondern auch rechtlicher sowie speziell staats- und verfassungsrechtlicher Art. Die vorliegende Schrift behandelt einen schmalen, aber derzeit besonders aktuellen Ausschnitt staats- und verfassungsrechtlicher Fragen: es geht um die möglichen Wege einer Zusammenführung der BR Deutschland und der DDR, wobei die rechtliche Position der Bundesländer in einem solchen Prozeß im Vordergrund der Überlegungen steht. Problematisch ist diese Position vor allem dann, wenn die "große" Lösung nach Art. 146 GG mit der Konstituierung einer gesamtdeutschen Verfassung beschritten wird; darauf war daher das Hauptaugenmerk zu richten. Die Untersuchungen werden im wesentlichen nur aus der Perspektive der BR Deutschland bzw. des Grundgesetzes vorgenommen.

Die Schrift ist ein Gutachten, das der Verfasser für den Ministerpräsidenten des Freistaates Bayern erstellt hat. Das Manuskript wurde am 10. April 1990 abgeschlossen.

Walter Schmitt Glaeser



# Inhaltsverzeichnis

<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	9
------------------------------	---

## *1. Kapitel*

<b>Die verschiedenen Wege zur Einheit Deutschlands</b>	11
A) Beitritt oder Zusammentritt .....	11
I. Der Weg nach Art. 23 Satz 2 GG (Beitritt) .....	12
II. Der Weg nach Art. 146 GG (Zusammentritt) .....	17
III. Das Verhältnis von Art. 23 Satz 2 und Art. 146 GG .....	22
IV. Die Vereinigung Deutschlands und das Europäische Gemeinschaftsrecht ....	25
V. Die Vereinigung Deutschlands und die Siegermächte .....	27
B) Problemstellung .....	28

## *2. Kapitel*

<b>Das Verfahren einer Verfassunggebung nach Art. 146 GG</b>	29
A) Rechtliche Bindung der verfassunggebenden Gewalt .....	30
B) Die Risiken bei der Konstituierung einer gesamtdeutschen Verfassung .....	31
C) Die Stellung der Bundesländer im spezifischen Prozeß einer Verfassunggebung nach Art. 146 GG .....	38

### *1. Abschnitt*

<b>Das Vorverfahren</b>	39
I. Die Grundentscheidung .....	39
1. Die Bedeutung der Grundentscheidung .....	39



## Inhaltsverzeichnis

2.	Entscheidungskompetenz und Entscheidungsform .....	39
3.	Entscheidungsfreiheit und die spezielle Lage Bayerns .....	41
II.	Die Vorgaben-Regelung .....	43
1.	Entscheidungskompetenz und Entscheidungsform ..	43
2.	Das Ausmaß der Bindung durch das Grundgesetz .....	44
III.	Das Subjekt der Verfassungserzeugung und seine Konstituierung .....	49
1.	Gesamtdeutsche Nationalversammlung .....	49
2.	Art der Konstituierung .....	50
IV.	Mitwirkung der Bundesländer beim Inkrafttreten einer gesamtdeutschen Verfassung .....	54

*2. Abschnitt*

<b>Beratung und Beschließung einer gesamtdeutschen Verfassung</b>	56
---	----

<b>Zusammenfassung</b>	58
------------------------	----

<b>Literaturverzeichnis</b>	63
-----------------------------	----

## Abkürzungsverzeichnis

Abs.	=	Absatz
Anm.	=	Anmerkung(en)
AöR	=	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
Art.	=	Artikel
BayVerfGH	=	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
Bd.	=	Band
BT-Drucks.	=	Bundestagsdrucksache
BV	=	Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. Dezember 1946 (BayRS 100-1-S)
BVerfGE	=	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
DÖV	=	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DVBl.	=	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
f.	=	folgende (Seite)
ff.	=	fortfolgende (Seiten)
FAZ	=	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FN	=	Fußnote
GG	=	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBl. 1)
Hrsg.	=	Herausgeber
insbes.	=	insbesondere
JöR	=	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JZ	=	Juristenzeitung (Zeitschrift)
NJW	=	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
m.(w.)N.	=	mit (weiteren) Nachweisen
S.	=	Seite
SZ	=	Süddeutsche Zeitung
RdNr(n).	=	Randnummer(n)
vgl.	=	vergleiche
VVDStRL	=	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
ZRP	=	Zeitschrift für Rechtspolitik



## 1. Kapitel

# Die verschiedenen Wege zur Einheit Deutschlands

## A) Beitritt oder Zusammentritt

Ausdrücklich sieht das Grundgesetz zwei Wege der (Wieder-) Vereinigung vor: den Beitritt nach Art. 23 S. 2 und den Zusammentritt mit der Schaffung einer gesamtdeutschen Verfassung durch das deutsche Volk in freier Entscheidung nach Art. 146 GG<sup>1</sup>. Beide Bestimmungen stehen in einem inneren Zusammenhang zur Präambel und ihrem Wiedervereinigungsgebot<sup>2</sup>. Sie haben unmittelbare Rechtswirkung<sup>3</sup>.

Weitere Varianten lassen sich aus Art 24 GG entwickeln<sup>4</sup>, wobei insbesondere an eine Föderation zu denken wäre<sup>5</sup>. Eine solche Lösung ist aber nicht (mehr) ernsthaft in der Diskussion. Gleiches gilt für die von Maunz schon früh<sup>6</sup> in Erwägung gezogene Möglichkeit einer Übernahme des Grundgesetzes durch die DDR oder den Erlaß zweier übereinstimmender Verfassungen in den beiden getrennten Teilen durch deren verfassunggebende Gewalt. Auch könnte man in diesen Fällen kaum von einer "echten" Wiedervereinigung sprechen.

---

<sup>1</sup> Friedrich Klein, Bonner Grundgesetz und Wiedervereinigung Deutschlands, in: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek (1955), S. 124 f.; Theodor Maunz, in: Maunz / Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23, RdNr. 37 m.w.N.

<sup>2</sup> Vgl. für Art. 23: BVerfGE 36, 1/28; für Art. 146: Maunz, in: Maunz / Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 146, RdNr. 1.

<sup>3</sup> Vgl. etwa schon F. Klein, in: Gedächtnisschrift für W. Jellinek, S. 131.

<sup>4</sup> Peter Häberle, Verfassungspolitik für die Freiheit und Einheit Deutschlands. Ein Diskussionsbeitrag im Vormärz 1990, JZ 1990, Heft 8: Art. 24 GG schaffe "eine spezifische Offenheit für alle Wege zur und Architekturen der Einheit".

<sup>5</sup> Dafür z.B. Ernst-Wolfgang Böckenförde / Dieter Grimm, Nachdenken über Deutschland, in: Der Spiegel Nr. 10/1990, S. 72 ff.

<sup>6</sup> Die verfassunggebende Gewalt im Grundgesetz, DÖV 1953, S. 648.

### I. Der Weg nach Art. 23 S. 2 GG (Beitritt)

1. Art. 23 S. 1 GG umreißt den territorialen Geltungsanspruch des Grundgesetzes durch eine Aufzählung der Bundesländer z.Z. des Inkrafttretens des Grundgesetzes; die Möglichkeit und die Notwendigkeit einer entsprechenden Ergänzung (Saarland) und Korrektur (statt Baden, Württemberg-Baden und Württemberg-Hohenzollern nunmehr: Baden-Württemberg) ist unbestritten. Der Geltungsanspruch bezieht sich damit auf die derzeit bestehenden Länder. Die Ergänzungs- und Korrekturmöglichkeit wird auch deutlich durch das Wort "zunächst" in Art. 23 S. 1 GG.

Dieses Wort "zunächst" in Art. 23 S. 1 GG steht aber auch und vor allem in bezug zu Art. 23 S. 2 GG, wonach in anderen Teilen Deutschlands das Grundgesetz nach deren Beitritt in Kraft zu setzen ist. Die Bestimmung ist nicht nur auf "West-Deutschland" gerichtet, so daß sie mit der Rückgliederung des Saarlands (1957) obsolet geworden wäre, sondern ebenso auf "Ost-Deutschland"<sup>7</sup>.

Fraglich könnte – gerade im Hinblick auf Art. 146 GG – nur sein, ob Art. 23 S. 2 GG sich auf die Fälle beschränkt, in denen lediglich kleinere Teile Deutschlands (also etwa Thüringen oder Sachsen), nicht aber die ganze DDR (und die weiteren Teile Deutschland in den Grenzen des Deutschen Reiches von 1937) sich dem Grundgesetz unterstellen bzw. beitreten, in denen also die Voraussetzung des Art. 146 GG, nämlich die Vereinigung des ganzen Volkes, noch nicht erfüllt wird. Einer solchen Auslegung ist schon Ulrich Scheuner<sup>8</sup> entgegengetreten. Art. 23 S. 2 GG eröffne vielmehr – und die Materialien ergäben nichts gegenteiliges – "neben Art. 146 einen zweiten Weg der Wiedervereinigung durch Anschluß der anderen Teile Deutschlands, bei dem keine neue Verfassung geschaffen wird, sondern das Grundgesetz in Geltung bleibt". Weil Art. 23 S. 2 GG "gleichberechtigt neben Art. 146 im Rahmen der Grundordnung steht, wird man auch eine solche Form der Wiedervereinigung für zulässig halten müssen, zumal Art. 146

---

<sup>7</sup> Georg Ress, *Grundlagen und Entwicklung der innerdeutschen Beziehungen*, in: Isensee / Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts I* (1987), § 11, RdNr. 64. Allgemein zur Fortgeltung auch BVerfGE 36, 1/29.

<sup>8</sup> Art. 146 und das Problem der verfassungsgebenden Gewalt, DÖV 1953, S. 581 m.N.; ebenso etwa F. Klein, in: *Gedächtnisschrift für W. Jellinek*, S. 125 f.; Maunz, in: Maunz / Dürig, *Kommentar zum Grundgesetz*, Art. 23, RdNr. 37 m.w.N.

keineswegs eine rechtliche Pflicht zur Schaffung einer neuen Verfassung festlegt". Insoweit bestehe also "zwischen den beiden Vorschriften kein Widerspruch. Sie enthalten – abgesehen davon, daß Art. 23 auch andere Fälle des Anschlusses kleinerer Teile deckt – für die Wiedervereinigung zwei Alternativen: Herstellung einer neuen gesamtdeutschen Ordnung (Art. 146) oder Ausdehnung der Geltung des Grundgesetzes (Art. 23). Beide sind gleicherweise vom Boden des Grundgesetzes aus rechtmäßig." Diese Auffassung ist, soweit ersichtlich, unbestritten<sup>9</sup>.

2. Gemäß Art. 23 S. 2 GG ist nach dem Beitritt das Grundgesetz in Kraft zu setzen. Im Gegensatz zu Art. 146 bedarf es in einem solchen Falle keiner (neuen) Verfassunggebung. Das Grundgesetz bleibt uneingeschränkt in Geltung und dehnt seinen Anwendungsbereich auf die beitretenden "anderen Teile Deutschlands" aus, gewinnt insofern an (territorialer) Bedeutung.

Mit der Weitergeltung des Grundgesetzes bleibt auch die rechtliche Stellung der Bundesländer grundsätzlich unverändert. Das gilt insbesondere für ihre Staatsqualität, die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern sowie für die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung des Bundes. Gerade im Hinblick auf den Bundesrat zeigt sich allerdings auch, daß mit dem Beitritt neuer Länder (Sachsen, Thüringen, Mecklenburg u.a.) die Kräfteverhältnisse verändert werden und das bisherige Gewicht der "alten" Länder im Bundesrat verringert wird. Aber die rechtliche Grundposition der Länder als Gliedstaaten des Bundes wird durch eine Wiedervereinigung über Art. 23 S. 2 GG nicht berührt. Trotzdem bleibt die Beitrittsvariante unter dem vorgegebenen Thema interessant. Sie steht mit der Variante des Zusammentritts in engem Bezug und der mögliche Weg der Wiedervereinigung nach Art. 146 GG kann in seiner Problematik nur ausgeschöpft werden, wenn auch die Alternative des Art. 23 S. 2 GG in Grundsätzen durchdacht ist und Beachtung findet.

3. In der politischen Diskussion wird immer wieder der Eindruck erweckt, als würde ein Beitritt nach Art. 23 S. 2 GG - im Gegensatz zu dem Zusammentritt nach Art. 146 GG - gleichsam von heute auf morgen erfolgen können oder gar müssen. Das ist unrichtig<sup>10</sup>. Auch bei Art. 23 S. 2 geht es kei-

---

<sup>9</sup> Vgl. etwa auch *Ress*, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts I, § 11, RdNr. 64; *Maunz*, in: *Maunz / Dürig*, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 146, RdNr. 2 f.

<sup>10</sup> Vgl. auch *Häberle*, JZ 1990, Heft 8 sowie etwa *Christian Starck*, Das Grundgesetz für Deutschland - Schritt für Schritt, in: FAZ Nr. 81 vom 5. April 1990, S. 14.