

ABHANDLUNGEN

Völkerrechtliche Aspekte der Übersiedlung von Bürgern der Deutschen Demokratischen Republik über Drittländer in die Bundesrepublik Deutschland

*Rainer Hofmann**

Eines in der publizistischen Begleitung nicht nur in Deutschland herausragendsten Ereignisse des Spätsommers und Herbstes 1989 stellte das Bemühen vieler Tausender Bürger der Deutschen Demokratischen Republik dar, über Drittländer wie Ungarn, Polen und die Tschechoslowakei in die Bundesrepublik Deutschland überzusiedeln. Der genaue Ablauf dieser Ereignisse kann aufgrund der umfassenden Berichterstattung in allen Medien als bekannt vorausgesetzt werden, so daß hier ein knapper Überblick genügen kann.

Zunächst führte offenbar der bekanntgemachte Abbau der ungarischen Kontrollanlagen an der Grenze zu Österreich dazu, daß eine steigende Anzahl von Bürgern der Deutschen Demokratischen Republik in den Monaten Juli und August ohne die hierfür an sich notwendigen Papiere und nicht an den offiziellen Grenzübergangsstellen nach Österreich gelangte, von wo sie in die Bundesrepublik Deutschland weiterreisten. Zugleich suchte eine zunehmende Anzahl anderer Bürger der Deutschen Demokra-

* Dr. iur., Docteur d'Université en Droit (Montpellier I), wissenschaftlicher Referent am Institut.

Abkürzungen: BGBl. = Bundesgesetzblatt; BVerfGE = Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts; EPIL = Encyclopedia of Public International Law, hrsg. von Rudolf Bernhardt; EuGRZ = Europäische Grundrechte Zeitschrift; GBl.DDR = Gesetzblatt der Deutschen Demokratischen Republik; ICJ = International Court of Justice; KSZE = Konferenz über Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa; UNTS = United Nations Treaty Series; WVK = Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge.

tischen Republik Zuflucht in den hierfür alsbald nicht mehr ausreichenden Räumlichkeiten der bundesdeutschen Botschaft in Budapest, um ihre Ausreise in die Bundesrepublik zu erreichen. Nachdem zunächst eine Gruppe dieser Personen im Rahmen einer vom Internationalen Komitee vom Roten Kreuz vermittelten, auf humanitären Erwägungen beruhenden Aktion aus Ungarn in die Bundesrepublik Deutschland ausreisen durfte, erklärte die ungarische Regierung Mitte September 1989 das am 20. Juni 1969 in Berlin (Ost) unterzeichnete Protokoll zum Abkommen zwischen der Regierung der Ungarischen Volksrepublik und der Regierung der Deutschen Demokratischen Republik über den visafreien grenzüberschreitenden Verkehr, ebenfalls vom 20. Juni 1969¹, für »suspendiert«; Ziffer 1 dieses an sich nicht zur Veröffentlichung bestimmten Protokolls² sieht vor, daß »die zuständigen Organe beider Abkommenspartner gewährleisten, daß Bürger des anderen Staates nicht nach dritten Staaten, für die die Reisedokumente keine Gültigkeit haben, ausreisen«. Seither sind mehr als 40 000 Bürger der Deutschen Demokratischen Republik, häufig mit ihren von der Deutschen Demokratischen Republik ausgestellten Personalpapieren und ohne zuvor in der bundesdeutschen Botschaft in Budapest Reisepässe der Bundesrepublik Deutschland erhalten zu haben, von Ungarn über Österreich in die Bundesrepublik Deutschland ausgereist. Seit Anfang September 1989 hatte ferner eine zuletzt mehrere Tausend Personen zählende Gruppe von Bürgern der Deutschen Demokratischen Republik in den Räumlichkeiten der bundesdeutschen Botschaften in Prag und Warschau Zuflucht gesucht, um gleichfalls ihre Ausreise in die Bundesrepublik Deutschland zu erlangen. Nach offenbar schwierigen Unterredungen zwischen Vertretern aller beteiligten Parteien wurde schließlich eine Lösung dahin gefunden, daß die ausreisewilligen Bürger der Deutschen Demokratischen Republik in Sonderzügen über das Territorium der Deutschen Demokratischen Republik in die Bundesrepublik Deutschland gelangten, wobei in diesen Sonderzügen den ausreisewilligen Personen von Beamten der Deutschen Demokratischen Republik die für die Übersiedlung in die Bundesrepublik Deutschland erforderlichen Dokumente, insbesondere Urkunden über die Entlassung aus der Staatsbürgerschaft der Deutschen Demokratischen Republik, ausgehändigt wurden. Gleichzeitig setzte die Regierung der Deutschen Demokratischen Republik die Bestimmungen über den vi-

¹ Abkommen und Protokoll sind aufgrund der von Ungarn am 10.11.1975 veranlaßten Registrierung wiedergegeben in UNTS Vol.986 (1975), No.14407.

² In Ziffer 3 des Protokolls heißt es: »Dieses Protokoll unterliegt nicht der Veröffentlichung«.

safreien Reiseverkehr in die Tschechoslowakei vorübergehend außer Kraft. Für diejenigen übersiedlungswilligen Bürger der Deutschen Demokratischen Republik, die sich – in wesentlich geringeren Zahlen – nach Durchführung dieses Sonderzug-Programms in die Obhut der bundesdeutschen Botschaften in Prag und Warschau begeben hatten, wurde, offenbar beeinflusst von den personellen Veränderungen an der Staatsspitze der Deutschen Demokratischen Republik Mitte Oktober 1989, eine Lösung gefunden, die darin bestand, daß diese Personen, nachdem ihnen von den Botschaften der Deutschen Demokratischen Republik in Prag und Warschau die notwendigen Ausreisepapiere erteilt worden waren, unmittelbar auf dem Luft- bzw. Landwege in die Bundesrepublik Deutschland gelangten. Nach der Wiederherstellung des visafreien Reiseverkehrs von der Deutschen Demokratischen Republik in die Tschechoslowakei am 1. November 1989 suchten wiederum mehrere Tausend übersiedlungswillige Bürger der Deutschen Demokratischen Republik Zuflucht in der bundesdeutschen Vertretung in Prag. Unter dem Druck der Gefahr einer Wiederholung der Situation von Anfang Oktober 1989 und angesichts des ganz nachhaltig demonstrierten Wunsches der Bevölkerung nach tiefgreifenden Reformen, erklärte die Führung der Deutschen Demokratischen Republik am 3. November 1989, daß bis zum Inkrafttreten des angekündigten Reisegesetzes alle übersiedlungswilligen Bürger der Deutschen Demokratischen Republik mit ihren Personalausweisen über die Tschechoslowakei in die Bundesrepublik Deutschland reisen dürften. Dies führte zu einem massenhaften Exodus aus der Deutschen Demokratischen Republik³. Unter dem Eindruck dieser Ereignisse verfügte die Führung der Deutschen Demokratischen Republik am Abend des 9. November 1989 die praktische Öffnung ihrer Grenzen zur Bundesrepublik Deutschland und Berlin (West). Seither haben mehrere Millionen von Bürgern der Deutschen Demokratischen Republik ihr Menschenrecht auf – überwiegend nur vorübergehende – freie Ausreise ausgeübt; diejenigen, die ihre Heimat verlassen und in die Bundesrepublik Deutschland übersiedeln und somit ihr Menschenrecht auf ständige Ausreise ausüben wollen, sind nun nicht mehr auf den Umweg über Drittstaaten angewiesen.

Insgesamt waren allein in dem Zeitraum zwischen Anfang August und Ende Oktober 1989 mehr als 50000 Bürger der Deutschen Demokratischen Republik über die Drittstaaten Ungarn, Polen und die Tschechoslo-

³ Aufgrund dieser Maßnahme gelangten allein in den unmittelbar folgenden Tagen mehr als 30000 Bürger der Deutschen Demokratischen Republik über die Tschechoslowakei in die Bundesrepublik Deutschland.

wakei in die Bundesrepublik Deutschland übersiedelt⁴. Über die große menschliche Anteilnahme am persönlichen Schicksal dieser Personen und die weitreichende Befriedigung über die gefundene, aus humanitären Gesichtspunkten sicherlich zufriedenstellende praktische Lösung ist die mit dem Übersiedlungsbegehren so vieler Menschen verbundene rechtliche Problematik in den Hintergrund gerückt. Diese betrifft grundlegende Fragen des Völkerrechts, so z. B. nach der Staatsangehörigkeit im geteilten Deutschland, flüchtlingsrechtliche Probleme wie die Gewährung vorübergehender Zuflucht in diplomatischen Vertretungen und die Ausübung konsularischer Tätigkeiten wie die Ausstellung von Reisedokumenten sowie schließlich die Frage nach der Bedeutung und Reichweite des vom Völkerrecht grundsätzlich garantierten Rechts auf freie Ausreise. Eine Erörterung dieser Probleme erscheint daher gerechtfertigt, auch wenn es zum gegenwärtigen Zeitpunkt so scheint, als ob die durchgeführten und angekündigten politischen und rechtlichen Reformen – gerade auch auf dem Gebiet des Ausreiserechts – dazu führen werden, daß Bürger der Deutschen Demokratischen Republik, die in die Bundesrepublik Deutschland übersiedeln wollen, sich in Zukunft nicht mehr gezwungen sehen, ihren Weg über Drittstaaten zu nehmen.

1. Staatsangehörigkeitsrechtliche Fragen

Da die mit der Staatsangehörigkeit im geteilten Deutschland verbundenen, durchaus komplexen Probleme an anderer Stelle ausführlich behandelt sind⁵, erscheint hier eine knappe Darstellung der von der Deutschen

⁴ Über diese Zahl darf nicht vergessen werden, daß im gesamten Jahr 1989 weitere etwa 100 000 Bürger der Deutschen Demokratischen Republik unter Beachtung der einschlägigen Bestimmungen in die Bundesrepublik Deutschland übersiedelt sind. Insgesamt beträgt die Zahl aller im Jahre 1989 in die Bundesrepublik Deutschland übersiedelten Bürger der Deutschen Demokratischen Republik fast 350 000 Personen.

⁵ Vgl. R. Bernhardt, German Nationality, in: EPIL Instalment 8 (1985), S.258 ff.; ders., Die deutsche Teilung und der Status Gesamtdeutschlands, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd.I (1987), S.321 ff.; J. A. Frowein, Die Rechtslage Deutschlands und der Status Berlins, in: E. Benda/W. Maihofer/H. J. Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts (1983), S.29 ff.; R. Hofmann, Staatsangehörigkeit im geteilten Deutschland. Der Teso-Beschluß des Bundesverfassungsgerichts, ZaöRV Bd.49 (1989), S.257 ff.; A. Makarov/H. von Mangoldt, Deutsches Staatsangehörigkeitsrecht (3. Aufl. 1986), Einl.V Rdnr.33 ff.; A. Randelzhofer, in: Th. Maunz/G. Dürig/R. Herzog, Grundgesetz (6. Aufl. 1986), Art.16 Abs.1 Rdnr.70 ff.; G. Ress, Die Rechtslage Deutschlands nach dem Grundlagenvertrag vom 21. Dezember 1972 (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd.71) (1978), S.203 ff.; ders., Germany. Legal Status after World War II, in: EPIL Instalment 10 (1987), S.191 ff. und Chr. Tomuschat,

Demokratischen Republik und der Bundesrepublik Deutschland vertretenen Auffassungen ausreichend.

a) Spätestens seit Inkrafttreten des Gesetzes über die Staatsbürgerschaft der Deutschen Demokratischen Republik vom 3. August 1967⁶ gehen die zuständigen Stellen der Deutschen Demokratischen Republik vom Bestand einer eigenständigen und ausschließlichen Staatsangehörigkeit ihrer Bürger aus⁷; die Anerkennung und Respektierung dieser Staatsbürgerschaft der Deutschen Demokratischen Republik durch die zuständigen Organe der Bundesrepublik Deutschland in dem Sinne, daß ihr Besitz ein wie auch immer geartetes gleichzeitiges Innehaben der deutschen Staatsangehörigkeit im Sinne des Grundgesetzes ausschließe, gehört seit Anfang der 70er Jahre zu den kontinuierlich vorgebrachten Forderungen der Deutschen Demokratischen Republik. Sie wird auch nach dem Machtwechsel im Oktober 1989 weiter vorgetragen und die entgegenstehende Haltung der zuständigen Organe der Bundesrepublik Deutschland als ein ernstes Hindernis auf dem Weg zu Erleichterungen in der Ausreisepaxis bezeichnet.

b) Gleichermaßen durchgängig haben die zu völkerrechtlich beachtlichen Äußerungen befugten Organe der Bundesrepublik Deutschland an der Auffassung⁸ festgehalten, daß grundsätzlich alle Staatsbürger der Deutschen Demokratischen Republik, jedenfalls für die Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland, zwei Staatsangehörigkeiten⁹ haben: die Staatsbürgerschaft der Deutschen Demokratischen Republik und die unter bestimmten Voraussetzungen »aktualisierbare« deutsche Staatsangehörigkeit im Sinne des Grundgesetzes; diese »Aktualisierung« der deutschen Staatsangehörigkeit im Sinne des Grundgesetzes und der damit verbundenen Rechte und Pflichten ist jedenfalls dann rechtmäßig und verstößt nicht gegen völker- und deutschlandrechtliche Bindungen der Bundesrepublik Deutschland, wenn sich die Berechtigten im Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland aufhalten und die Inanspruchnahme dieses Status begehren oder jedenfalls hinnehmen. Diese Auffassung ist vom Bundesver-

Staatsvolk ohne Staat?, in: Staat und Völkerrechtsordnung, Festschrift für Karl Doehring, hrsg. von K. Hailbronner/G. Ress/T. Stein (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd.98) (1989), S.985 ff., jeweils mit umfassenden Nachweisen zum einschlägigen Schrifttum.

⁶ GBl.DDR 1967 II, S.681.

⁷ Vgl. hierzu G. Riege, Die Staatsbürgerschaft der DDR (2. Aufl. 1986).

⁸ Vgl. zum Folgenden Hofmann (Anm.5), S.257 ff. (280 ff.) mit weiteren Nachweisen.

⁹ Zur doppelten Staatsangehörigkeit im Völkerrecht vgl. N. Bar-Yaacov, Dual Nationality (1961) und A. Randelzhofer, Nationality, in: EPIL Instalment 8 (1985), S.416 ff. (422 f.).

fassungsgericht¹⁰ kürzlich als von Verfassungen wegen im Hinblick auf das Wiedervereinigungsgebot in seiner Ausformung des staatsangehörigkeitsrechtlichen Währungsgebots geboten und von Völkerrechts wegen aufgrund der dem deutschen Volk bisher vorenthaltenen Möglichkeit der freien Ausübung seines vom Völkerrecht garantierten Rechts auf Selbstbestimmung und zusätzlich aufgrund der fortbestehenden Viermächteverantwortung für Deutschland als Ganzes und Berlin als zulässig erklärt worden¹¹.

Legislative und Exekutive der Bundesrepublik Deutschland sind an diese Auslegung des Grundgesetzes durch das Bundesverfassungsgericht gebunden; eine Anerkennung der Staatsbürgerschaft der Deutschen Demokratischen Republik in dem immer wieder geforderten und oben dargestellten Sinne, daß ihr Besitz ein gleichzeitiges Innehaben der deutschen Staatsangehörigkeit im Sinne des Grundgesetzes ausschließe, wäre wegen Verstoßes gegen das Wiedervereinigungsgebot in seiner Ausformung des staatsangehörigkeitsrechtlichen Währungsgebotes verfassungswidrig¹². Eine Aufgabe der bisherigen staatsangehörigkeitsrechtlichen Haltung der Bundesrepublik Deutschland setzte also eine Verfassungsänderung voraus, nämlich der Präambel und der Art.116 Abs.1, 16 Abs.1 GG, die völkerrechtlich wohl dann erforderlich wäre, wenn sich das deutsche Volk anlässlich einer freien Ausübung seines ihm vom Völkerrecht garantierten Rechts auf Selbstbestimmung gegen eine (Wieder-)Vereinigung der beiden Staaten in Deutschland und damit implizit auch gegen das Fortbestehen einer einheitlichen deutschen Staatsangehörigkeit entschieden hätte¹³. Nur am Rande sei erwähnt, daß angesichts der von den beiden Staaten in Deutschland durchlaufenen rechtlichen und tatsächlichen Entwicklung eine auf eine freie und geheime Volksabstimmung zu stützende Wiedervereinigung

¹⁰ Beschluß vom 21.10.1987, BVerfGE 77, 137ff.; zu dieser Entscheidung vgl. neben dem in Anm.5 genannten Aufsatz von Hofmann auch W. Fiedler, Die staats- und völkerrechtliche Stellung der Bundesrepublik Deutschland nach dem Teso-Beschluß des Bundesverfassungsgerichts, Juristenzeitung 1988, S.132ff.; L. Gusseck, Neues zu Deutschland und zur deutschen Staatsangehörigkeit?, Neue Juristische Wochenschrift 1988, S.1302ff. und J. Kokott, Der Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit durch Einbürgerungen in die DDR, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1988, S.799ff.

¹¹ Vgl. die einschlägigen Passagen in BVerfGE 77, 137 (161ff.).

¹² Vgl. Hofmann (Anm.5), S.287f.

¹³ Im genannten Teso-Beschluß (Anm.9) hat das Bundesverfassungsgericht insbesondere darauf abgehoben, daß die endgültige Spaltung Deutschlands, d.h. eine völkerrechtlich wirksame Sezession der Deutschen Demokratischen Republik aus dem deutschen Staatsverband, derzeit nicht vom Selbstbestimmungsrecht des deutschen Volkes gedeckt sei, vgl. BVerfGE 77, 137 (161ff.).

Deutschlands nur dann erfolgen kann, wenn sich eine Mehrheit für die Wiedervereinigung und damit implizit für das Fortbestehen einer einheitlichen deutschen Staatsangehörigkeit in jedem der beiden Staaten in Deutschland ergibt. Eine völkerrechtlich möglicherweise sogar zulässige¹⁴, politisch aber keinesfalls wünschenswerte »Majorisierung« der Deutschen in der Deutschen Demokratischen Republik durch den zahlenmäßig so viel größeren, in der Bundesrepublik Deutschland lebenden Teil des deutschen Volkes wäre somit ausgeschlossen¹⁵. Spräche sich also bei einer solchen freien und geheimen Volksabstimmung die Mehrheit der Staatsbürger der Deutschen Demokratischen Republik gegen eine (Wieder-)Vereinigung der beiden Staaten in Deutschland aus, so wäre hierin die vom Selbstbestimmungsrecht der Völker gedeckte und dann auch abgeschlossene Sezession der Deutschen Demokratischen Republik aus dem deutschen Staatsverband zu sehen und auch von der Bundesrepublik Deutschland zu respektieren.

¹⁴ In der völkerrechtlichen Praxis und im einschlägigen Schrifttum ist, wie beispielhaft an der Diskussion um die staatsrechtliche Zuordnung der geographisch zur Inselgruppe der Komoren gehörenden Insel Mayotte (vgl. hierzu etwa A. Oraison, *Quelques réflexions critiques sur la conception française du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes à la lumière du différend franco-comorien sur l'Île de Mayotte*, *Revue Belge de Droit International*, Bd.17 [1983], S.655 ff.) deutlich wird, durchaus umstritten, ob die Trägerschaft des völkerrechtlichen Selbstbestimmungsrechts anhand geographischer oder anderer objektivierbarer Gesichtspunkte »teilbar« oder ob nicht die »Majorisierung« eines als abtrennbare Einheit erkennbaren Teils eines Volkes durch dessen Mehrheit zulässig ist; allerdings erscheint die Anwendbarkeit der letztgenannten Auffassung außerhalb des Dekolonialisierungsprozesses, wo sie auch nicht unumstritten ist, durchaus fraglich. Anlässlich der Erlangung der Unabhängigkeit von Bangladesch, der wohl bedeutendsten völkerrechtlich wirksamen Sezession nach dem 2. Weltkrieg, ist – soweit ersichtlich – der Bevölkerung des ehemaligen Ostteils Pakistans die Berufung auf das Selbstbestimmungsrecht nicht abgesprochen worden; im Unterschied zur Lage im geteilten Deutschland gab es aber zwischen den beiden ehemaligen Bestandteilen Pakistans – außer der gemeinsamen Religion und der früheren Zugehörigkeit zum britischen Empire – keine Gemeinsamkeiten ethnischer, geschichtlicher, kultureller oder sprachlicher Art; zum gesamten Komplex vgl. aus der sehr umfangreichen Literatur Ch. Haverland, *Secession*, in: *EPIL Instalment 10* (1987), S.384 ff. und D. Thüerer, *Self-Determination*, in: *EPIL Instalment 8* (1985), S.470 ff., beide mit umfassenden Nachweisen.

¹⁵ Im *Teso*-Beschluss hatte der Senat zwar ausdrücklich offen gelassen, auf welche Art und Weise das Recht auf Selbstbestimmung wahrzunehmen sei, um den Anforderungen an seine freie Ausübung zu genügen (BVerfGE 77, 137 [163]); andererseits verwies er jedoch auf das Gutachten des Internationalen Gerichtshofs über die Westsahara vom 3.1.1975, wo nachdrücklich betont wurde, daß bei der Wahrnehmung des Selbstbestimmungsrechts dem "freely expressed will of peoples" und den "wishes of the people concerned" Rechnung zu tragen sei (vgl. ICJ Reports 1975, S.3 ff. [33]). Dies läßt sich wohl als Stütze für die hier vertretene Auffassung anführen.

Abschließend ist in diesem Zusammenhang zu unterstreichen, daß Drittstaaten sich diese, vor dem Völkerrecht jedenfalls zulässige Rechtsauffassung der Bundesrepublik Deutschland zu eigen machen können, ohne ihr auf dem allgemeinen Völkerrecht beruhendes Rechtsverhältnis zur Deutschen Demokratischen Republik zu verletzen, andererseits aber von Völkerrechts wegen hierzu nicht verpflichtet sind¹⁶. Eine der deutschlandpolitisch¹⁷ nach wie vor wichtigen Aufgaben der Staatsorgane der Bundesrepublik Deutschland bleibt daher, Drittstaaten von der völkerrechtlichen Zulässigkeit und angesichts der allseits anerkannten Bedeutung des Selbstbestimmungsrechts der Völker von der völkerrechtspolitischen Vorzugswürdigkeit der Rechtsauffassung der Bundesrepublik Deutschland zu überzeugen¹⁸. Gegenüber Ungarn, Polen und der Tschechoslowakei, die insoweit wohl auch durch bilaterale Verträge mit der Deutschen Demokratischen Republik gebunden sind, ist dies der Bundesregierung im Hinblick auf die übersiedlungswilligen Bürger der Deutschen Demokratischen Republik, jedoch nicht gelungen, was sogleich darzustellende Auswirkungen auf die Lösung der mit dem Übersiedlungswunsch dieser Personen verbundenen Probleme hatte.

2. Flüchtlings- und diplomatenrechtliche Fragen

a) Zu Anfang der Bemühungen von Bürgern der Deutschen Demokratischen Republik, ihre Übersiedlung in die Bundesrepublik Deutschland über Ungarn zu erreichen, wurde offenbar auch über die Anwendbarkeit flüchtlingsrechtlicher Grundsätze auf diesen Personenkreis nachgedacht. Diese Überlegungen beruhten nicht zuletzt darauf, daß Ungarn, wohl als Reaktion auf die zahlenmäßig ganz erhebliche Fluchtbewegung von Angehörigen der ungarischen Minderheit in Rumänien nach Ungarn, am 14. März 1989 als erstes sozialistisches Land der Genfer Flüchtlingskonvention vom 28. Juli 1951 beigetreten war¹⁹. Letztlich wurde dieser Ansatz

¹⁶ Vgl. Hofmann (Anm.5), S.287f.

¹⁷ Gerade im Hinblick auf die in Bewegung gekommenen Strukturen im geteilten Europa ist eine solche Politik aber auch europapolitisch notwendig und sollte in einer Zeit, in der das Selbstbestimmungsrecht nicht nur des deutschen Volkes zumindest verbal zunehmend anerkannt wird, durchaus Aussichten auf Erfolg haben.

¹⁸ Vgl. zu diesem Komplex auch E. Klein, Die Staatsräson der Bundesrepublik Deutschland, in: FS Doehring (Anm.5), S.459ff. (475).

¹⁹ Dieser Beitritt trat am 12.6.1989 in Kraft (vgl. Magyar Közlöny vom 30.8.1989, S.1022ff.). Anfang September 1989 teilte die ungarische Regierung mit, das zur innerstaatlichen Umsetzung der damit eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen Ungarns not-

zur Problemlösung aber von keiner Seite weiter verfolgt, was nicht nur damit zusammenhing, daß die Betroffenen weder nach ihrem Selbstverständnis noch nach der Rechtsauffassung jedenfalls der Bundesrepublik Deutschland als Flüchtlinge im Rechtssinne, sondern vielmehr als Personen anzusehen waren und sind, die ihr völkerrechtlich verankertes Menschenrecht auf Freizügigkeit in der Form der freien Ausreise auszuüben suchten. Vielmehr ist davon auszugehen, daß die ganz überwiegende Mehrheit der übersiedlungswilligen Bürger der Deutschen Demokratischen Republik mangels Verfolgung im Sinne der Flüchtlingsdefinition des Art.1 A Abs.2 der Genfer Flüchtlingskonvention vom 28. Juli 1951 in Verbindung mit den Bestimmungen des dazugehörigen Protokolls vom 31. Januar 1967 nicht als Flüchtlinge im Sinne des jedenfalls in Europa anwendbaren Flüchtlingsvölkerrechts²⁰ anzusehen waren; die meisten Betroffenen gehören in rein flüchtlingsrechtlicher Hinsicht eher zu dem häufig als »Wirtschaftsflüchtlinge« bezeichneten Personenkreis. Angesichts des Umstandes, daß den übersiedlungswilligen Bürgern der Deutschen Demokratischen Republik wiederholt zugesichert wurde, daß ihnen bei einer eventuellen Rückkehr in die Deutsche Demokratische Republik keine Nachteile drohten, worunter wohl auch der ausdrückliche Verzicht auf strafrechtliche Verfolgung wegen versuchter »Republikflucht«²¹ und ähnlicher

wendige Asylgesetz werde Ende September 1989 in Kraft treten, vgl. Süddeutsche Zeitung vom 2.9.1989, S.2.

²⁰ Vgl. hierzu G. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law* (1983), S.12ff. und R. Hofmann, *Asyl- und Flüchtlingsrecht*, in: J. A. Frowein/T. Stein (Hrsg.), *Die Rechtsstellung von Ausländern nach staatlichem Recht und Völkerrecht* (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd.94) (1987), S.2019ff. (2024ff.).

²¹ Die zum fraglichen Zeitpunkt geltende Bestimmung des §213 Strafgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik (GBl.DDR 1979 I, S.139ff.) lautete: »(1) Wer widerrechtlich die Staatsgrenze der Deutschen Demokratischen Republik passiert oder Bestimmungen des zeitweiligen Aufenthalts in der Deutschen Demokratischen Republik sowie des Transits durch die Deutsche Demokratische Republik verletzt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Verurteilung auf Bewährung, Haftstrafe oder mit Geldstrafe verurteilt.

(2) Ebenso wird bestraft, wer als Bürger der Deutschen Demokratischen Republik rechtswidrig oder nicht fristgerecht in die Deutsche Demokratische Republik zurückkehrt oder staatliche Festlegungen über seinen Auslandsaufenthalt verletzt.

(3) In schweren Fällen wird der Täter mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu acht Jahren bestraft. Ein schwerer Fall liegt insbesondere vor, wenn

1. die Tat Leben oder Gesundheit von Menschen gefährdet;
2. die Tat unter Mitführung von Waffen oder unter Anwendung gefährlicher Mittel oder Methoden erfolgt;
3. die Tat mit besonderer Intensität durchgeführt wird;
4. die Tat durch Urkundenfälschung (§ 240), Falschbekundung (§ 242) oder durch Miß-

Delikte zu sehen ist, wäre die Flüchtlingseigenschaft dieser Personen selbst dann nicht anzunehmen gewesen, wenn man – was international keineswegs durchgängig der Fall ist²² – drohende Bestrafung wegen »Republikflucht« als einen die Flüchtlingseigenschaft begründenden Nachfluchtgrund ansähe.

b) Ungleich schwieriger erscheint die völkerrechtliche Bewertung der durchgängig geübten Praxis der bundesdeutschen Vertretungen, übersiedlungswilligen Bürgern der Deutschen Demokratischen Republik nicht nur Personalpapiere der Bundesrepublik Deutschland auszustellen, sondern ihnen auch in den Räumlichkeiten der jeweiligen Botschaft bei Bedarf »Zuflucht« zu gewähren; dies führte vor allem in Prag zu den bekannten, nicht zuletzt in sanitärer Hinsicht völlig unhaltbaren Zuständen, da sich die tschechoslowakische Regierung, anders als die Führungen Polens und Ungarns, nicht in der Lage sah, Bemühungen der bundesdeutschen Vertretung zu unterstützen, für die betroffenen Personen angemessene Unterbringungsmöglichkeiten in Hotels, Privatquartieren und von freiwilligen Hilfsorganisationen errichteten Zeltlagern zu beschaffen.

aa) Ausgangspunkt aller rechtlichen Überlegungen muß die Feststellung sein, daß das Institut des »diplomatischen Asyls«²³ als ein auch völkervertraglich²⁴ verankerter Bestandteil regionalen Völkergewohnheitsrechts außerhalb Lateinamerikas übereinstimmend nicht als vom universellen Völkerrecht umfaßt angesehen wird²⁵. Als Nachweis für die gegenteilige Auffassung bisweilen herangezogene Einzelfälle²⁶, stützen bei genauer Prüfung eher die oben angeführte, ganz überwiegende Auffassung, da soweit ersichtlich sich die Aufenthalt gewährenden Vertretungen offenbar auf das dem Leiter der jeweiligen Vertretung zustehende Hausrecht und zu keiner

brauch von Urkunden oder Ausnutzung eines Verstecks erfolgt;

5. die Tat zusammen mit anderen begangen wird;
 6. der Täter wegen ungesetzlichen Grenzübertritts bereits bestraft ist.
- (4) Vorbereitung und Versuch sind strafbar«.

²² Vgl. hierzu die Nachweise bei Goodwin-Gill (Anm.20), S.31f. und Hofmann (Anm.20), S.2026.

²³ Vgl. hierzu J. A. Barberis, Diplomatic Asylum, in: EPIL Instalment 8 (1985), S.40ff. mit umfassenden Nachweisen. Zum Urteil des Internationalen Gerichtshofs vom 13.6.1951 im Fall *Haya de la Torre* (ICJ Reports 1951, S.71ff.) vgl. K. Hailbronner, *Haya de la Torre Cases*, in: EPIL Instalment 2 (1981), S.128 ff.

²⁴ Siehe insbesondere die Caracas Convention on Diplomatic Asylum vom 28.3.1954, Organisation of American States Treaty Series No.34, in Kraft seit dem 29.12.1954.

²⁵ Vgl. Goodwin-Gill (Anm.20), S.102f. mit umfassenden Nachweisen.

²⁶ Zu denken wäre etwa an den langjährigen Aufenthalt des ungarischen Kardinals Mindszenty in den Räumlichkeiten der Botschaft der Vereinigten Staaten von Amerika in Budapest.

Zeit auf die Figur des »diplomatischen Asyls« gestützt haben. Für die Situation in den bundesdeutschen Vertretungen in Budapest, Prag und Warschau kann ferner außer acht gelassen werden, daß mit guten Gründen zunehmend eine Befugnis diplomatischer Vertretungen auch außerhalb des lateinamerikanischen Raumes angenommen wird²⁷, Personen jedenfalls vorübergehend Zuflucht zu gewähren, denen bei Überstellung an die (Strafverfolgungs-)Behörden des Empfangsstaats unmenschliche Behandlung oder gar Folter oder ein den grundlegenden Anforderungen an die Ausgestaltung eines *fair trial* nicht genügendes Verfahren oder unmenschliche oder erniedrigende Strafen oder als Folge eines den Anforderungen an einen *fair trial* nicht genügenden Verfahrens die Vollstreckung der Todesstrafe drohen²⁸.

bb) Für die rechtliche Bewertung der Vorgänge in den bundesdeutschen Missionen, vor allem in Prag, erscheinen aber die folgenden Umstände von Belang: Zum einen ist von der bundesdeutschen Vertretung, soweit dies aufgrund allgemein zugänglicher Quellen beurteilt werden kann, in Einklang mit der einschlägigen Rechtsauffassung der Staatsorgane der Bundesrepublik Deutschland zu keinem Zeitpunkt geäußert worden, den übersiedlungswilligen Bürgern der Deutschen Demokratischen Republik »diplomatisches Asyl« gewähren zu wollen oder hierzu von Völkerrechts wegen befugt zu sein; vielmehr ist durchgängig – und wohl auch ganz bewußt – erklärt worden, den betroffenen Personen, die nach der Rechtsauffassung der Bundesrepublik Deutschland mit dem Aufsuchen der Räumlichkeiten der bundesdeutschen Mission mit dem Ziel der Erreichung ihrer Übersiedlung in die Bundesrepublik Deutschland explizit oder jedenfalls implizit ihren Status als deutsche Staatsangehörige im Sinne des Grundgesetzes aktualisiert haben, eine im Rahmen des völkerrechtlich allgemein anerkannten, aus der grundsätzlichen Immunität der Missionsräumlichkeiten²⁹ fließenden Hausrechts des Leiters der Vertretung liegende »Zuflucht« zu gewähren.

²⁷ Für einen Überblick über die einschlägige Staatenpraxis vgl. etwa A. Verdross/B. Simma, *Universelles Völkerrecht* (3. Aufl. 1984), S.572 sowie jüngst L. Dembinski, *The Modern Law of Diplomacy* (1988), S.249f. und S. Riveles, *Diplomatic Asylum as a Human Right: The Case of the Durban Six*, *Human Rights Quarterly*, Bd.11 (1989), S.139ff.

²⁸ Die Berechtigung zur Gewährung von Zuflucht in solchen Fällen ist damit zu begründen, daß die Menschenrechte, deren Verletzung droht, den Rang von völkerrechtlichem *ius cogens* haben; vgl. hierzu J.A. Frowein, *Jus Cogens*, in: *EPIL Instalment 7* (1984), S.327ff.

²⁹ Vgl. hierzu E. Denza, *Diplomatic Agents and Missions, Privileges and Immunities*, in: *EPIL Instalment 9* (1986), S.94ff. und Dembinski (Anm.27), S.191ff. Die positivrechtliche Verankerung dieses gewohnheitsrechtlichen Satzes findet sich in Art.22 des Wie-

Selbst wenn man berücksichtigt, daß die tschechoslowakischen Staatsorgane sich offenbar die staatsangehörigkeitsrechtliche Auffassung der Deutschen Demokratischen Republik zu eigen gemacht haben³⁰ und daher die in die bundesdeutsche Vertretung gelangten übersiedlungswilligen Bürger der Deutschen Demokratischen Republik auch weiterhin nur als deren Staatsbürger und nicht als – aufgrund der Aktualisierung dieses Status – deutsche Staatsangehörige im Sinne des Grundgesetzes ansahen³¹, stellt die von der bundesdeutschen Vertretung befolgte Praxis letztlich keinen Verstoß gegen die Normen des Diplomatensrechts dar: Da die dargestellte staatsangehörigkeitsrechtliche Auffassung der Bundesrepublik Deutschland von Völkerrechts wegen jedenfalls gleichermaßen begründet und zulässig ist wie die entsprechende Rechtsauffassung der Deutschen Demokratischen Republik, bedeutet die Gewährung von »Zuflucht« an die betroffenen Personen durch die bundesdeutsche Vertretung grundsätzlich ebenso keine Verletzung der diplomatenrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland gegenüber der Tschechoslowakei wie, worauf noch näher einzugehen ist, die tschechoslowakische Praxis, von der bundesdeutschen Mission in Prag übersiedlungswilligen Bürgern der Deutschen Demokratischen Republik ausgestellte Personalpapiere nicht anzuerkennen, keinen Verstoß gegen die im Verhältnis zwischen der Tschechoslowakei

ner Übereinkommens über diplomatische Beziehungen vom 18.4.1961, dessen Abs.1 lautet: "The premises of the mission shall be inviolable. The agents of the receiving State may not enter them, except with the consent of the head of the mission". Der Grundsatz der Unverletzlichkeit der Räumlichkeiten diplomatischer Missionen wurde auch vom Internationalen Gerichtshof in seiner Anordnung einstweiliger Maßnahmen im *Teheraner Geisel*-Fall vom 15.12.1979 unterstrichen: "... There is no more fundamental prerequisite for the conduct of relations between States than the inviolability of diplomatic envoys and embassies, so that throughout history nations of all creeds and cultures have observed reciprocal obligations for that purpose" (ICJ Reports 1989, S.19). Zur Diskussion um mögliche Grenzen dieser Unverletzlichkeit vgl. M. Herdegen, *The Abuse of Diplomatic Privileges and Countermeasures not Covered by the Vienna Convention on Diplomatic Relations. Some Observations in the Light of Recent British Experience*, ZaöRV Bd.46 (1986), S.734 ff.

³⁰ Hierzu sind sie von Völkerrechts wegen angesichts der oben dargestellten völkerrechtlichen Komplexität der Fragen der Staatsangehörigkeit im geteilten Deutschland fraglos berechtigt.

³¹ Solchen Personen gegenüber besteht unbestritten die von der Vertretung der Bundesrepublik Deutschland geltend gemachte Obhutspflicht und -berechtigung. Aus Art.3 Abs.1b) des Wiener Übereinkommens über diplomatische Beziehungen vom 18.4.1961, wonach Aufgabe einer diplomatischen Vertretung u. a. ist "... protecting in the receiving State the interests of the sending State and of its nationals, within the limits permitted by international law", wird ein grundsätzliches Zugangsrecht der Staatsangehörigen des Entsendestaats in die Räumlichkeiten der Botschaft gefolgert, vgl. Dembinski (Anm.27), S.243 f.

und der Bundesrepublik Deutschland geltenden konsularrechtlichen Normen darstellt. Selbst wenn man sich dieser Argumentation aber nicht anschliesse, ließe sich die Praxis der Gewährung von »Zuflucht« damit rechtfertigen, daß solche vorübergehende »Zuflucht« im Rahmen des dem Missionschefs zustehenden Hausrechts grundsätzlich auch Personen gewährt werden kann, die nicht Staatsangehörige des Entsendestaats sind³².

Dieses grundsätzlich bestehende Recht auf Gewährung von »Zuflucht« dürfte seine Grenzen jedoch dort erreichen, wo eine nachhaltige Gefährdung der ordnungsgemäßen Funktion der diplomatischen Vertretung oder der öffentlichen Sicherheit und Ordnung des Empfangsstaats entsteht. Insofern wird allerdings auch zu erwägen sein, ob die aus einer Überfüllung der Räumlichkeiten der Vertretung möglicherweise entstandene Gefährdung der ordnungsgemäßen Funktion der diplomatischen Vertretung oder der öffentlichen Sicherheit und Ordnung des Empfangsstaates nicht auch jedenfalls teilweise dessen Verantwortungsbereich zuzurechnen ist³³; dies ließe sich vorliegend damit begründen, daß – wie unten darzustellen ist – nicht nur die Deutsche Demokratische Republik als Heimatstaat der übersiedlungswilligen Personen durch ihre ausreisrechtliche Regelung und einschlägige Praxis ihre Verpflichtungen aus Art.12 Abs.2 und 3 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte von 1966 verletzt hat, sondern dieser Befund auch für die Tschechoslowakei als Aufenthaltsstaat dieser Personen gilt. Ein auf die mögliche Gefährdung der ordnungs-

³² Allerdings ist zu betonen, daß in einer solchen Situation, die vorliegend nach der völkerrechtlich zulässigen und dem Empfangsstaat Tschechoslowakei ja auch durchaus bekannten staatsangehörigkeitsrechtlichen Auffassung der Bundesrepublik Deutschland gerade nicht gegeben war, sehr viel eher die Grenze zu einem Mißbrauch des Hausrechts des Leiters der diplomatischen Vertretung als einem Ausdruck des Grundsatzes der Unverletzlichkeit der Botschaftsräume überschritten sein wird; so muß es in der Tat als äußerst fraglich erscheinen, ob die Gewährung solcher Zuflucht an übersiedlungswillige Bürger der Deutschen Demokratischen Republik durch eine andere als die bundesdeutsche Botschaft in Prag völkerrechtlich zulässig gewesen wäre. Dieser Einschätzung dürfte auch nicht entgegenstehen, daß Botschaften einiger lateinamerikanischer Staaten in La Habana Ende der 70er Jahre in großem Umfang ausreisewilligen kubanischen Staatsangehörigen Zuflucht gewährten.

³³ Zu erwägen ist etwa, ob die Behörden des Empfangsstaats in solchen Situationen verpflichtet sein könnten, Anstrengungen der betroffenen diplomatischen Vertretung, angemessene Unterkünfte für die betroffenen Personen zu finden, wenn nicht zu unterstützen, so doch jedenfalls nicht zu behindern; insofern erscheint etwa die offenbar dem tschechoslowakischen Roten Kreuz gegebene Weisung, sich nicht an Maßnahmen zugunsten der übersiedlungswilligen Bürger der Deutschen Demokratischen Republik zu beteiligen, nicht nur in humanitärer Hinsicht, sondern auch aus rechtlichen Gründen angreifbar. Diese Überlegungen gelten jedenfalls im vorliegenden Fall, wo es sich nicht um ausreisewillige Bürger des Empfangsstaats, sondern um Personen handelte, die der Entsendestaat mit völkerrechtlich durchaus beachtlicher Begründung als seine Staatsangehörigen behandeln durfte.

gemäßen Funktion der bundesdeutschen Botschaft in Prag oder der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gestützter Anspruch des Empfangsstaats Tschechoslowakei auf Beendigung der Gewährung von »Zuflucht« erscheint daher im Ergebnis doch fraglich.

Letztlich mögen alle diese Erwägungen mit dazu beigetragen haben, daß, soweit sich dies auf der Grundlage allgemein zugänglicher Quellen beurteilen läßt, die zu einem solchen Schritt völkerrechtlich befugten tschechoslowakischen Staatsorgane offenbar zu keinem Zeitpunkt die – etwa gerichtliche – Klärung der völkerrechtlichen Zulässigkeit der Gewährung von »Zuflucht« an übersiedlungswillige Bürger der Deutschen Demokratischen Republik durch den Leiter der bundesdeutschen Botschaft in Prag gefordert oder gar den Abbruch der diplomatischen Beziehungen angedroht haben³⁴. Nach der hier vertretenen Auffassung wäre ein solcher Schritt der tschechoslowakischen Staatsorgane nur in einer – aktuell wohl noch nicht eingetretenen – Extremsituation berechtigt gewesen, der auch mit angemessener, zumindest auf humanitäre Erwägungen zu gründender Unterstützung durch die tschechoslowakischen Stellen nicht mehr hätte begegnet werden können.

c) Als Ergebnis dieser Überlegungen bleibt also festzuhalten, daß die übersiedlungswilligen Bürger der Deutschen Demokratischen Republik zu Recht nicht als Flüchtlinge im Sinne der entsprechenden Definition in der Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 angesehen und ihnen zutreffend auch kein diplomatisches Asyl durch die bundesdeutschen Missionen gegeben wurde. Die tatsächliche Praxis, diesen Personen »Zuflucht« zu gewähren, war völkerrechtlich grundsätzlich zulässig und verstieß insbesondere auch nicht gegen diplomatenrechtliche Regeln.

³⁴ Insoweit ist zunächst zu bemerken, daß die tschechoslowakischen Staatsorgane offenbar gegen die Gewährung von vorübergehender »Zuflucht« an übersiedlungswillige Bürger der Deutschen Demokratischen Republik durch den Leiter der bundesdeutschen Botschaft in Prag protestiert haben, dieser Protest aber von der Bundesrepublik Deutschland zurückgewiesen wurde. Für die Beilegung von Streitigkeiten über die Auslegung oder Anwendung der Bestimmungen des Wiener Übereinkommens über diplomatische Beziehungen vom 18.4.1961 sieht das Fakultativprotokoll über die obligatorische Streitbeilegung (Optional Protocol to the Vienna Convention on Diplomatic Relations, concerning the Compulsory Settlement of Disputes), gleichfalls vom 18.4.1961 (UNTS Vol.500 [1965], No.7312), in seinem Art.1 eine Zuständigkeit des Internationalen Gerichtshofs vor. Insofern besteht aber das Problem, daß die Tschechoslowakei, anders als die Bundesrepublik Deutschland, für die das Übereinkommen und das Fakultativprotokoll am 11.12.1964 in Kraft getreten sind (vgl. BGBl. 1965 II, S.147 und BGBl. 1965 II, S.272 betreffend die Unterwerfung unter die Gerichtsbarkeit des Internationalen Gerichtshofs), bislang nur dem Übereinkommen, nicht aber dem Fakultativprotokoll beigetreten ist. Zur Streitbeilegung unter dem Übereinkommen vgl. Dembinski (Anm.27), S.223 ff.

3. Konsularrechtliche Fragen

Mit den erörterten staatsangehörigkeits- und diplomatenrechtlichen Problemen eng verbunden ist die völkerrechtliche Bewertung der durchgängig verfolgten Praxis bundesdeutscher Missionen, an übersiedlungswillige Bürger der Deutschen Demokratischen Republik für Reisezwecke geeignete Personalpapiere, in der Regel Reisepässe, auszustellen. Bei dieser konsularrechtlichen³⁵ Problematik ist zu unterscheiden zwischen der Frage, ob und inwieweit solche Handlungen der bundesdeutschen Missionen völkerrechtlich zulässig sind, und der Frage, ob die jeweiligen Empfangsstaaten zur Anerkennung solcher Reisepapiere völkerrechtlich verpflichtet sind.

a) Ausgangspunkt aller Überlegungen muß wiederum die staatsangehörigkeitsrechtliche Situation der Staatsbürger der Deutschen Demokratischen Republik sein. Nach der, wie oben dargestellt, völkerrechtlich jedenfalls auch zulässigen staatsangehörigkeitsrechtlichen Auffassung der Deutschen Demokratischen Republik haben ihre Bürger nur die Staatsbürgerschaft der Deutschen Demokratischen Republik inne. Stellte man sich auf diesen Rechtsstandpunkt, verletzte die fragliche Praxis der bundesdeutschen Missionen die von Völkerrechts wegen zu respektierende Personalhoheit der Deutschen Demokratischen Republik; eine Anerkennung der im Rahmen dieser Praxis von den bundesdeutschen Missionen an übersiedlungswillige Bürger der Deutschen Demokratischen Republik ausgestellten Personal- und Reisepapiere durch die Behörden des jeweiligen Empfangs- bzw. Aufenthaltsstaats in dem Sinne, daß Bürger der Deutschen Demokratischen Republik dann denselben ausreiserechtlichen Bestimmungen unterworfen würden wie Bürger der Bundesrepublik Deutschland, verletzte dann gleichermaßen die auch von diesen Drittstaaten von Völkerrechts wegen grundsätzlich zu respektierende Personalhoheit der Deutschen Demokratischen Republik³⁶.

³⁵ Zum im Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen vom 24.4.1963 (UNTS Vol.596 [1967], No.261) völkervertraglich kodifizierten Konsularrecht vgl. A. Maresca, *Les relations consulaires et les fonctions du consul en matière de droit privé*, Recueil des Cours 134 (1971 III), S.105ff.; G. Hecker, *Handbuch der konsularischen Praxis* (1982) und C. Economidès, *Consular Relations*, in: *EPIL Instalment 9* (1986), S.35ff.; ders., *Consular Treaties*, *ibid.*, S.37ff. und ders., *Consuls*, *ibid.*, S.40ff. Gemäß Art.5d) des genannten Übereinkommens gehört die Ausstellung von Reisepässen an Staatsangehörige des Entsendestaats zu den traditionellen Aufgaben eines Konsuls; in diesem Zusammenhang ist aber zu betonen, daß das genannte Übereinkommen keine Bestimmungen über die konsularische Betreuung von Doppelstaatern enthält.

³⁶ Vgl. hierzu Riege (Anm.7), S.279ff.

b) Nach der auch in ihrer völkerrechtlich relevanten Praxis durchgängig beachteten staatsangehörigkeitsrechtlichen Auffassung der Bundesrepublik Deutschland besitzen grundsätzlich alle Staatsbürger der Deutschen Demokratischen Republik neben deren Staatsbürgerschaft die unter bestimmten Umständen »aktualisierbare« deutsche Staatsangehörigkeit im Sinne des Grundgesetzes. Infolgedessen haben grundsätzlich alle Staatsbürger der Deutschen Demokratischen Republik, sofern sie in den Hoheitsbereich der Bundesrepublik Deutschland gelangen und ihren Status als deutsche Staatsangehörige im Sinne des Grundgesetzes »aktualisieren« wollen, nach dem Recht der Bundesrepublik Deutschland grundsätzlich einen Anspruch auf Ausstellung der entsprechenden Personal- und Reisepapiere, in Drittstaaten eben durch die hierfür zuständigen Stellen bei den jeweiligen bundesdeutschen Missionen. Die dieser Praxis zugrundeliegenden paßrechtlichen Bestimmungen³⁷ der Bundesrepublik Deutschland beruhen auf ihrer dargestellten staatsangehörigkeitsrechtlichen Auffassung, die wiederum – wie eingangs erörtert – von Völkerrechts wegen jedenfalls gleichermaßen zulässig, wenn nicht gar im Hinblick auf die dem deutschen Volk bisher vorenthaltene Möglichkeit der freien Ausübung seines völkerrechtlich garantierten Rechts auf Selbstbestimmung auch und gerade in staatsangehörigkeitsrechtlicher Hinsicht vorzugswürdig ist.

Vor diesem Hintergrund der völkerrechtlich zulässigen Auffassung einer doppelten Staatsangehörigkeit grundsätzlich aller Staatsbürger der Deutschen Demokratischen Republik, von denen der Status eines deutschen Staatsangehörigen im Sinne des Grundgesetzes durch entsprechende Handlungen, hier also den Antrag auf Ausstellung von Personal- und Reisepapieren, »aktualisiert« werden muß und kann, hält sich die Praxis der bundesdeutschen Missionen im Rahmen ihrer vom allgemeinen Völkerrecht gewährten konsularrechtlichen Befugnisse und verletzt daher nicht das auf dieser Grundlage beruhende Rechtsverhältnis zum Empfangsstaat. Nicht bekannt ist schließlich, daß sich die Bundesrepublik Deutschland im bilateralen Verhältnis gegenüber einem Empfangsstaat verpflichtet hat, dem Rechtsanspruch von Staatsbürgern der Deutschen Demokratischen Republik auf Ausstellung entsprechender Personal- und Reisepapiere durch bundesdeutsche Vertretungen nicht zu entsprechen, zumal eine solche Verpflichtung ja auch einen eindeutigen Verstoß gegen das innerstaatliche Recht der Bundesrepublik Deutschland darstellen würde.

c) Ist somit die fragliche konsularrechtliche Praxis der bundesdeutschen

³⁷ Vgl. §§ 1, 6 i.V. mit § 19 Abs.2 Paßgesetz vom 19.4.1986 (BGBl. 1986 I, S.537) und § 2 Konsulargesetz vom 11.9.1974 (BGBl. 1974 I, S.2317).

Missionen von Völkerrechts wegen zulässig, stellt sich die Frage, ob die zuständigen Organe von Drittstaaten, also der Empfangs- bzw. Aufenthaltsstaaten, zur Anerkennung dieser Praxis völkerrechtlich berechtigt oder gar verpflichtet sind; dies hätte zur Folge, daß solche nunmehr mit von bundesdeutschen Vertretungen ausgestellten Personal- und Reisepapieren ausgestattete Personen denselben ausreiserechtlichen Bestimmungen zu unterwerfen wären wie alle anderen Menschen mit deutscher Staatsangehörigkeit im Sinne des Grundgesetzes. Insoweit ist zu unterstreichen, daß Drittstaaten sich die völkerrechtlich zulässige staatsangehörigkeitsrechtliche Auffassung der Bundesrepublik Deutschland zu eigen machen und die hierauf beruhende, völkerrechtlich daher auch zulässige konsularrechtliche Praxis der bundesdeutschen Vertretungen im dargestellten Sinne anerkennen können, ohne ihr auf dem allgemeinen Völkerrecht beruhendes Rechtsverhältnis zur Deutschen Demokratischen Republik zu verletzen, hierzu allerdings von Völkerrechts wegen aber nicht verpflichtet sind.

Als Stütze dieser Einschätzung läßt sich insbesondere auch eine im Völkerrecht im Hinblick auf konkurrierendes Bemühen um Ausübung diplomatischen Schutzes und konsularrechtlicher Aufgaben gegenüber Doppelstaaten zu beobachtende Entwicklung heranziehen: Diese geht dahin, in solchen Situationen verstärkt an den ausdrücklichen und erkennbaren Willen des betroffenen Individuums – und nicht mehr nur ausschließlich an die Rechtspositionen der betroffenen Staaten – anzuknüpfen³⁸, was letztlich der durch die Entwicklung der Menschenrechte als eines der Charakteristika des modernen Völkerrechts bewirkten Stärkung der Stellung des einzelnen Menschen im internationalen Rechtsverkehr entspricht. Auch insoweit steht die hier erörterte staatsangehörigkeitsrechtliche Auffassung der Bundesrepublik Deutschland und ihre hierauf beruhende einschlägige konsularrechtliche Praxis durchaus in Einklang mit den aktuellen Tendenzen des Völkerrechts. Dies mag auch erklären, weshalb – mit Ausnahme der sozialistischen Staaten – die ganz überwiegende Staatenpraxis die von bundesdeutschen Auslandsvertretungen an übersiedlungswillige Staatsbürger der Deutschen Demokratischen Republik erteilten Personal- und Reisepapiere im obigen Sinne anerkennt; diese Haltung kommt auch in mehreren von der Deutschen Demokratischen Republik mit nicht-sozialistischen

³⁸ Vgl. hierzu G. Ress, Grundlagen und Entwicklung der innerdeutschen Beziehungen, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Anm.5), S.449ff. (510) und insbesondere J. A. Frowein, Das Individuum als Rechtssubjekt im Konsularrecht. Zu den Konsularverträgen mit der DDR, in: Festschrift für F. A. Mann (1977), S.367ff. sowie H. von Mangoldt, Zur Einheit der deutschen Staatsangehörigkeit im Spiegel jüngerer Konsularverträge, Archiv des Völkerrechts, Bd.22 (1984), S.138ff.

Staaten geschlossenen Konsularverträgen zum Ausdruck, deren einschlägige Bestimmungen den Schluß rechtfertigen, daß der Empfangsstaat zwar nicht verpflichtet, wohl aber berechtigt ist, die Willensentscheidung des betroffenen Staatsbürgers der Deutschen Demokratischen Republik zu respektieren³⁹, seinen Status als Inhaber der deutschen Staatsangehörigkeit im Sinne des Grundgesetzes zu »aktualisieren«.

Auf der anderen Seite ist aber zu berücksichtigen, daß gerade die sozialistischen Staaten auf bilateraler Ebene sich verpflichtet haben, ihren konsularrechtlichen Beziehungen mit der Deutschen Demokratischen Republik deren staatsangehörigkeitsrechtliche Auffassung zugrunde zulegen⁴⁰. Da diese Auffassung – wie dargelegt – in völkerrechtlich auch zulässiger Weise von der alleinigen Staatsbürgerschaft der Deutschen Demokratischen Republik ausgeht, waren die betroffenen Drittstaaten Polen, Tschechoslowakei und Ungarn gegenüber der Deutschen Demokratischen Republik aufgrund ihrer besonderen bilateralen völkerrechtlichen Beziehungen verpflichtet, die von den bundesdeutschen Missionen in zulässiger Weise an übersiedlungswillige Bürger der Deutschen Demokratischen Republik ausgestellten Personal- und Reisepapiere nicht im oben beschriebenen Sinne anzuerkennen; wegen der Zulässigkeit dieser staatsangehörigkeitsrechtlichen Auffassung und mangels entgegenstehender, einschlägiger bilateraler Verpflichtungen zwischen diesen Drittstaaten einerseits und der Bundesrepublik Deutschland andererseits, stellt die fehlende Anerkennung der genannten Personal- und Reisepapiere durch diese Drittstaaten aber auch keinen Verstoß ihres auf allgemeinem oder besonderem Völkerrecht beruhenden Rechtsverhältnisses mit der Bundesrepublik Deutschland dar.

d) Als Ergebnis läßt sich demnach festhalten, daß aufgrund der unterschiedlichen Auffassungen zur Staatsangehörigkeit im geteilten Deutschland, die beide vor dem allgemeinen Völkerrecht zulässig sind, die konsularrechtliche Praxis der bundesdeutschen Missionen, an übersiedlungswillige Bürger der Deutschen Demokratischen Republik Personal- und Reisepapiere auszustellen, weder auf allgemeinem noch besonderem Völkerrecht beruhende, das konsularrechtliche Verhältnis zu den Empfangsstaaten Polen, Tschechoslowakei und Ungarn regelnde Bestimmungen ver-

³⁹ Vgl. Frowein, *ibid.*, S.367ff. zu den von der Deutschen Demokratischen Republik mit Österreich und dem Vereinigten Königreich abgeschlossenen Konsularverträgen und von Mangoldt, *ibid.*, S.138ff. zu den von der Deutschen Demokratischen Republik mit den Vereinigten Staaten von Amerika und diesem Vorbild folgend mit Frankreich, Belgien und Griechenland abgeschlossenen Konsularverträgen.

⁴⁰ Dies ergibt sich jedenfalls implizit aus den einschlägigen Konsularverträgen; vgl. hierzu F. Majoros, Die Konsularabkommen der DDR (1984), S.51 ff.

letzt. Andererseits waren aber auch diese Drittstaaten gegenüber der Bundesrepublik Deutschland nach allgemeinem und mangels entgegenstehendem besonderen Völkerrechts berechtigt, ihren auf bilateralen Bindungen gegenüber der Deutschen Demokratischen Republik beruhenden, nach allgemeinem Völkerrecht zulässigen Verpflichtungen gegenüber diesem Staat zu entsprechen und die fraglichen Personal- und Reisepapiere nicht als für eine Ausreise aus diesen Drittstaaten in die Bundesrepublik Deutschland gültige Ausreisedokumente anzuerkennen.

Letztlich zeigen auch diese Vorkommnisse, daß eine der deutschlandpolitisch nach wie vor wichtigen Aufgaben der Staatsorgane der Bundesrepublik Deutschland darin besteht, Drittstaaten nicht nur von der völkerrechtlichen Zulässigkeit, sondern – angesichts der allseits anerkannten Bedeutung des Selbstbestimmungsrechts der Völker und der zunehmenden Anknüpfung an den erkennbaren Willen des betroffenen Individuums im Konsularrecht – auch von der völkerrechtspolitischen Vorzugswürdigkeit der Rechtsauffassung der Bundesrepublik Deutschland zu überzeugen. Schließlich ist zu betonen, daß die endlich in allen drei Drittstaaten gefundenen pragmatischen Lösungen, die allen beteiligten Parteien ermöglichten, ihre gegensätzlichen Rechtsstandpunkte beizubehalten, im Hinblick auf die humanitären Aspekte der Problematik der übersiedlungswilligen Bürger der Deutschen Demokratischen Republik unbedingt zu begrüßen sind, auch wenn sie – jedenfalls auf den ersten Blick – nicht zur Schaffung von größerer Rechtssicherheit beigetragen haben.

4. Menschenrechtliche Probleme

Für die rechtliche Bewertung der hier erörterten Ereignisse sind schließlich menschenrechtliche Fragen von größter Bedeutung; dies betrifft in erster Linie die Auswirkungen der auch völkervertraglich in allen Menschenrechtsinstrumenten⁴¹ garantierten Ausreisefreiheit⁴². Insoweit ist von grundlegender Bedeutung, daß alle beteiligten Staaten, insbesondere auch die Deutsche Demokratische Republik und die betroffenen Drittstaaten Polen, Tschechoslowakei und Ungarn den Internationalen Pakt über bür-

⁴¹ Die einschlägigen Bestimmungen sind Art.12 Abs.2 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte von 1966; Art.2 Abs.2 des 4. Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention; Art.22 Abs.2 der Amerikanischen Menschenrechtskonvention und Art.12 Abs.2 der African Charter on Human and Peoples' Rights.

⁴² Vgl. hierzu H. H a n n u m, *The Right to Leave and to Return in International Law and Practice* (1987) und R. H o f m a n n, *Die Ausreisefreiheit nach Völkerrecht und staatlichem Recht* (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd.97) (1988).

gerliche und politische Rechte von 1966, der in seinem Art.12 Abs.2 die Freiheit der Ausreise aus jedem Land grundsätzlich garantiert und Einschränkungen dieses Rechts nur unter den Voraussetzungen seines Art.12 Abs.3 für zulässig erklärt⁴³, ratifiziert haben und daneben auch als am KSZE-Folgeprozeß beteiligte Staaten durch die völkerrechtlich zwar nicht verbindlichen, gleichwohl aber beachtlichen Bestimmungen der KSZE-Schlußakte und vor allem des Abschlußdokuments des Wiener KSZE-Folgetreffens vom 15. Januar 1989⁴⁴ in ausreiserechtlicher Hinsicht gebunden sind.

Es kann im Rahmen dieser Stellungnahme nicht darum gehen, zum wiederholten Male nachzuweisen, daß die ausreiserechtlichen Regeln der Deutschen Demokratischen Republik und insbesondere ihre einschlägige Praxis eindeutig nicht ihren völkervertraglichen Verpflichtungen entspra-

⁴³ Vgl. hierzu Hofmann, *ibid.*, S.37ff. und 112ff. sowie M. Nowak, CCPR-Kommentar (1989), Rdnr.14ff. zu Art.12 des Pakts.

⁴⁴ Das Abschlußdokument ist, mit einer Einführung von H. Tretter, wiedergegeben in EuGRZ 1989, S.79ff.; hier einschlägig sind insbesondere die Ziffern 20 und 21 der »Prinzipien« des Abschlußdokuments (EuGRZ 1989, S.89), die lauten: »20. Die Teilnehmerstaaten werden das Recht eines jeden

– auf Freizügigkeit und freie Wahl des Aufenthaltsortes innerhalb der Grenzen eines jeden Staates und
– auf Ausreise aus jedem Land, darunter auch aus seinem eigenen, und auf Rückkehr in sein Land uneingeschränkt achten.

21. Die Teilnehmerstaaten werden gewährleisten, daß die Ausübung der obenstehenden Rechte keinerlei Einschränkungen unterliegt, mit Ausnahme jener, die im Gesetz verankert sind und mit ihren völkerrechtlichen Verpflichtungen, insbesondere dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte, und mit ihren anderen internationalen Verpflichtungen, insbesondere der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, in Einklang stehen. Diese Einschränkungen tragen den Charakter von Ausnahmen. Die Teilnehmerstaaten werden dafür sorgen, daß diese Einschränkungen nicht mißbräuchlich und willkürlich angewendet werden, sondern in einer Form, die die wirksame Ausübung dieser Rechte wahrt«.

Ferner einschlägig sind die der »Zusammenarbeit in humanitären und anderen Bereichen« gewidmeten umfassenden und detaillierten Regeln, insbesondere die Ziffern 1–23 (EuGRZ 1989, S.92f.). Die ausreiserechtlich relevanten Formulierungen des Wiener Abschlußdokuments sind offenkundig beeinflusst von der "Strasbourg Declaration on the Right to Leave and to Return" vom 26.11.1986 (vgl. hierzu H. Hannum, *The Strasbourg Declaration on the Right to Leave and to Return*, *American Journal of International Law*, Bd. 81 [1987], S.432ff. und R. Hofmann, *Das Recht auf freie Ausreise und Rückkehr in das eigene Land. The Strasbourg Declaration on the Right to Leave and to Return*, EuGRZ 1987, S.63ff.), die wiederum den von C.L.C. Mubanga-Chipoya im Auftrag der Subcommission on the Prevention of Discrimination and Protection of Minorities der Vereinten Nationen erstellten Bericht (UN Doc.E/CN.4/Sub.2/1987/10) prägte.

chen⁴⁵, weil sie darauf beruhten, daß – knapp formuliert – die freie Ausreise die Ausnahme und ihre Einschränkung die Regel⁴⁶ war⁴⁷. In den hier anstehenden Fällen ging es vielmehr darum, daß die Drittstaaten Polen, Tschechoslowakei und Ungarn den betroffenen Personen die direkte oder über ein Drittland wie Österreich oder Schweden mögliche Ausreise in die Bundesrepublik Deutschland verweigerten, obwohl die sie völkervertraglich bindende Vorschrift des Art.12 Abs.2 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte⁴⁸ ausdrücklich auch die Ausreisefreiheit eines Ausländers aus seinem jeweiligen Aufenthaltsstaat umfaßt⁴⁹, indem sie bestimmt: "Everyone shall be free to leave any country, including his own".

Die ihre völkervertraglichen Verpflichtungen grundsätzlich verletzende ausreiserechtliche Regelung und einschlägige Praxis der Deutschen Demo-

⁴⁵ Vgl. hierzu G. Brunner, Freizügigkeit, in: Menschenrechte in den Staaten des Warschauer Paktes (1988), S.165ff. (178ff.); Hofmann (Anm.42), S.243ff. und K.J. Kuss, Das Recht auf Ausreise und Auswanderung in der Gesetzgebung sozialistischer Staaten, EuGRZ 1987, S.305ff. (311f.).

⁴⁶ Die Bedeutung des Grundsatzes, daß die freie Ausreise die Regel und ihre Einschränkung die Ausnahme sein muß, wird durch seine Aufnahme in die oben (Anm.44) wiedergegebene Ziffer 21 des Wiener Abschlußdokuments unterstrichen.

⁴⁷ An der Richtigkeit dieser Feststellung änderte auch die Verordnung über Reisen von Bürgern der Deutschen Demokratischen Republik nach dem Ausland vom 30.11.1988 (GBl.DDR 1988 I, S.271 ff.) nichts; zum einen enthält sie ausweislich ihres § 2 kein Recht auf Ausstellung eines Reisepasses als tatsächliche Voraussetzung für Reisen in das nicht-sozialistische Ausland, zum anderen sind Privatreisen in diese Länder gemäß § 7 der Verordnung nur für Personen möglich, die bestimmte enge Verwandte zu bestimmten Anlässen (Geburtstage, Eheschließungen u. ä.) besuchen wollen, und schließlich können »ständige Ausreisen« nur aus einigen »humanitären Gründen« genehmigt werden. Eine den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Deutschen Demokratischen Republik auch nur annähernd genügende Rechtsgrundlage des Rechts auf – vorübergehende wie ständige – freie Ausreise stellt diese Verordnung eindeutig nicht dar; vgl. hierzu auch A. von Hoerschelmann, Reiseerleichterungen für »Westreisen«? Zu den Durchführungsbestimmungen der DDR zu den Reisebestimmungen vom 30.11.1988, Recht in Ost und West, Bd.33 (1989), S.219ff.

⁴⁸ Für die Tschechoslowakei und Ungarn ist der Pakt am 23.3.1976, für Polen am 18.6.1977 in Kraft getreten.

⁴⁹ Insoweit ist insbesondere zu unterstreichen, daß die Ausreisefreiheit des Art.12 Abs.2 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte allen Ausländern zusteht, während sich auf die in Abs.1 dieser Bestimmung geschützte innerstaatliche Freizügigkeit nur diejenigen Ausländer berufen können, die sich »rechtmäßig« (*lawfully, légalement*) im jeweiligen Aufenthaltsstaat befinden, worin ein Verweis auf die Bestimmungen der nationalen Rechtsordnung gesehen wird (vgl. Nowak [Anm.43], Rdnr.9f. zu Art.12 des Pakts). Es ist daher grundsätzlich auch ohne Bedeutung, ob sich die betroffenen Ausländer dauerhaft oder nur vorübergehend in ihrem jeweiligen Aufenthaltsstaat befinden, vgl. Nowak, *ibid.*, Rdnr.16 zu Art.12 des Pakts. Nur am Rande sei erwähnt, daß Art.12 Abs.2 des Pakts nicht nur die Ausreise als solche, sondern die Ausreise in das Land der Wahl garantiert.

kratischen Republik ist aber insofern von Bedeutung, als davon auszugehen ist, daß sich nicht nur Ungarn, sondern auch Polen und die Tschechoslowakei (und wohl auch andere sozialistische Staaten) in einschlägigen Protokollen⁵⁰ zu den jeweiligen Regierungsabkommen über den grenzüberschreitenden Verkehr verpflichtet haben, Bürger der Deutschen Demokratischen Republik nicht nach dritten Staaten, für welche die Reisedokumente dieser Personen in aller Regel nicht gültig sind, ausreisen zu lassen. Mit der Begründung, daß eine solche bilaterale Verpflichtung angesichts des völkerrechtswidrigen Ausreiserechts der Deutschen Demokratischen Republik ihre Vertragspartner dazu zwingt, ihrerseits ihre völkervertraglichen Verpflichtungen im Bereich der Ausreisefreiheit zu verletzen, nur um der völkerrechtswidrigen Ausreisepraxis der Deutschen Demokratischen Republik zur Durchsetzung zu verhelfen, könnten diese sich berechtigt, wenn nicht verpflichtet sehen, ihre entsprechenden vertraglichen Bindungen mit der Deutschen Demokratischen Republik nicht länger beachten zu müssen, sie zu »suspendieren« und die betroffenen Bürger der Deutschen Demokratischen Republik in ein zu ihrer Aufnahme bereitest Land ausreisen zu lassen; die Zulässigkeit eines solchen Vorgehens, das von Ungarn seit Mitte September 1989 durchgängig praktiziert wird, ist insbesondere an den Vorschriften der Wiener Vertragsrechtskonvention vom 23. Mai 1969⁵¹ zu untersuchen.

a) Wie erwähnt garantiert Art.12 Abs.2 des die hier betroffenen Staaten bindenden Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte allen Personen die freie Ausreise aus ihrem Heimat- bzw. dem jeweiligen Aufenthaltsstaat; dieses Recht kann nur unter den in Abs.3 dieser Bestimmung für zulässig erklärten Voraussetzungen ausnahmsweise eingeschränkt werden. Festzuhalten ist also zunächst, daß sich Bürger der Deutschen Demokratischen Republik, die sich in Drittstaaten wie Polen, der Tschechoslowakei und Ungarn aufhalten, zur Stützung ihres Ausreisebegehrens in ein zu ihrer Aufnahme bereitest Land gegenüber diesen Staaten, ihren Aufenthaltsstaaten, auf ihr in der genannten Bestimmung völkervertraglich geschütztes Recht auf Ausreisefreiheit berufen können. Dem steht

⁵⁰ Im Unterschied zum oben (vgl. Anm.1) bereits erwähnten Protokoll zum Regierungsabkommen zwischen der Deutschen Demokratischen Republik und Ungarn sind offenbar bestehende vergleichbare Protokolle zu den entsprechenden Regierungsabkommen zwischen der Deutschen Demokratischen Republik und Polen bzw. der Tschechoslowakei – in Übereinstimmung mit ihrem Charakter als »nicht der Veröffentlichung unterliegende« Vereinbarungen – nicht veröffentlicht worden.

⁵¹ Vgl. hierzu I. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties* (2. Aufl. 1984).

auch nicht entgegen, daß sich die bisherige Praxis des für die Überwachung der Garantien des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte zuständigen Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen⁵², im Gegensatz zur Praxis der Straßburger Konventionsorgane⁵³, nicht mit Mitteilungen von Personen beschäftigen mußte, denen ihr Aufenthaltsstaat, dessen Staatsangehörigkeit sie nicht besaßen, die Ausreise oder die Ausstellung der erforderlichen Dokumente verweigerte. Aus der einschlägigen Praxis des Menschenrechtsausschusses in den sogenannten uruguayischen "passport cases"⁵⁴ wird aber zu Recht gefolgert, daß die Garantie der Ausreisefreiheit Unterlassungs- und Leistungspflichten für den Aufenthalts- und Heimatstaat begründet. Während der Aufenthaltsstaat in erster Linie verpflichtet ist, Eingriffe in die Ausreisefreiheit zu unterlassen, trifft den Heimatstaat die positive Gewährleistungspflicht, die effektive Ausreisemöglichkeit durch Ausstellung der erforderlichen Reisedokumente zu garantieren⁵⁵.

Für die Situation der sich in Polen, der Tschechoslowakei und Ungarn aufhaltenden ausreisewilligen Bürger der Deutschen Demokratischen Republik folgte hieraus, daß sich die Behörden dieser Staaten dem grundsätzlich bestehenden, völkervertraglich garantierten Ausreiseverlangen dieser Personen nur dann widersetzen durften, wenn einer der in Art.12 Abs.3 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte für grundsätzlich zulässig erklärten Einschränkungsründe im jeweiligen Einzelfall vorlag. Insofern ist nun nicht zu erkennen, daß etwa die nationale Sicherheit oder der *ordre public* eines dieser Drittstaaten – und allein hierauf kommt es an – durch die Ausübung des den Bürgern der Deutschen Demokratischen Republik gerade auch gegenüber diesen Drittstaaten zustehenden Rechts auf freie Ausreise überhaupt berührt, geschweige denn in einer die Einschränkung dieses Rechts rechtfertigender Weise betroffen wäre⁵⁶. Fehl geht ferner auch der mögliche Einwand, die ausreisewilligen

⁵² Vgl. nur Hofmann (Anm.42), S.112ff. und Nowak (Anm.43), Rdnr.20ff. zu Art.12 des Pakts.

⁵³ Vgl. hierzu J. A. Frowein/W. Peukert, EMRK-Kommentar (1985), Rdnr.5 zu Art.2 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK und Hofmann, *ibid.*, S.124ff., insbesondere die dort dargestellten Fälle *X v. Federal Republic of Germany* (Appl.4436/70), Entscheidung vom 26.5.1970, Yearbook 13 (1970), S.1028ff. (1032f.) und *X v. Federal Republic of Germany* (Appl.4256/69), Entscheidung vom 14.12.1970, Coll.37 (1971), S.67ff. (68f.).

⁵⁴ Vgl. die Darstellung der Fälle *Waksman, Vidal Martins, Lichtensztejn, Pereira Monteiro* und *Varela Nuñez* bei Hofmann (Anm.42), S.112ff.

⁵⁵ Vgl. Hofmann, *ibid.*, S.114 und Nowak (Anm.43), Rdnr.19 zu Art.12 des Pakts.

⁵⁶ Zur inhaltlichen Bestimmung dieser Einschränkungsmöglichkeiten umfassend Hofmann (Anm.42), S.136ff. und Nowak, *ibid.*, Rdnr.20ff. zu Art.12 des Pakts.

Bürger der Deutschen Demokratischen Republik verfügten nicht über die nach den gesetzlichen Bestimmungen dieser Drittstaaten notwendigen Ausreisepapiere: Solche formellen Einschränkungsgünde der Ausreisefreiheit sind nach dem eindeutigen Wortlaut des Art.12 Abs.3 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte nämlich nur dann zulässig, wenn sie für die Durchsetzung eines zulässigen materiellen Einschränkungsgrundes notwendig sind⁵⁷; da ein solcher zulässiger materieller Einschränkungsgrund »zugunsten« der jeweiligen Drittstaaten aber nicht ersichtlich war, verletzte die Weigerung der genannten Drittstaaten, ausreisewillige Bürger der Deutschen Demokratischen Republik in ein zu ihrer Aufnahme bereites Land ihrer Wahl ausreisen zu lassen, die völkervertraglichen Verpflichtungen dieser Drittstaaten. Selbst wenn man aber Art.12 Abs.3 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte dahin auslegen wollte, daß er Aufenthaltsstaaten grundsätzlich berechnete, ausländischen Staatsangehörigen die Ausreise in ein zu ihrer Aufnahme bereites Land mit der Begründung zu verweigern, die vom Heimatstaat ausgestellten Reisepapiere seien nicht für eine Reise in ein solches Land gültig, müßte geprüft werden, ob die Ausreisepaxis des Heimatstaats dessen völkerrechtlichen Verpflichtungen entspricht. Da dies im Fall der Deutschen Demokratischen Republik generell eindeutig nicht der Fall war, begingen Drittstaaten, die mit der genannten Begründung die Ausreise von Bürgern der Deutschen Demokratischen Republik in ein zu ihrer Aufnahme bereites Land verweigerten, ihrerseits eine Verletzung ihrer völkervertraglichen Verpflichtungen in Gestalt einer »Beihilfe« zur Durchsetzung und Aufrechterhaltung einer völkerrechtswidrigen Praxis der Deutschen Demokratischen Republik.

Inwieweit solche Überlegungen die Entscheidung Ungarns – das ja gegenüber seinen eigenen Staatsangehörigen schon seit einiger Zeit eine seinen völkervertraglichen Verpflichtungen durchaus genügende ausreiserechtliche Regelung praktiziert⁵⁸ – beeinflußt haben, Bürger der Deut-

⁵⁷ Dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut des Abs.3 des Art.12 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte: "The above-mentioned rights shall not be subject to any restrictions except those which are provided by law, are necessary to protect national security, public order (ordre public), public health or morals or the rights and freedoms of others, and are consistent with the other rights recognized in the present Covenant"; vgl. auch Hofmann, *ibid.*, S.182ff. und Nowak (Anm.43), Rdnr.19 zu Art.12 des Pakts.

⁵⁸ Vgl. hierzu G. Brunner, Das neue ungarische Paßrecht, WGO. Monatshefte für Osteuropäisches Recht 1988, S.13ff. sowie Hofmann (Anm.42), S.272ff. und Kuss (Anm.45), S.308f.; letzte Bedenken gegen die Vereinbarkeit des ungarischen Ausreiserechts mit Ungarns völkerrechtlichen Verpflichtungen sind mit der Verabschiedung der jeweils am

schon Demokratischen Republik als solche – und nicht als durch von der bundesdeutschen Vertretung in Budapest ausgestellte Reisepapiere ausgewiesene deutsche Staatsangehörige im Sinne des Grundgesetzes – seit dem 11. September 1989 über Österreich in die Bundesrepublik Deutschland ausreisen zu lassen, läßt sich naturgemäß nicht beurteilen. Während diese Praxis im Interesse der Durchsetzung der Menschenrechte sehr zu begrüßen ist, ist zu bedauern, daß Polen⁵⁹, das anders als die Tschechoslowakei⁶⁰ gegenüber seinen Staatsangehörigen wie Ungarn seit geraumer Zeit eine seinen völkervertraglichen Verpflichtungen durchaus genügende ausreiserechtliche Regelung praktiziert, sich nicht zu einem solchen Schritt entschließen konnte. Andererseits ist zu berücksichtigen, daß die endlich befolgte Praxis, derzufolge den sich in Polen und der Tschechoslowakei aufhaltenden ausreisewilligen Bürgern der Deutschen Demokratischen Republik in offenbar ganz umfassender Weise von den zuständigen Missionen der Deutschen Demokratischen Republik in Prag und Warschau die nach deren einschlägigen Vorschriften notwendigen Ausreisedokumente erteilt wurden⁶¹, zumindest für diesen Personenkreis eine jedenfalls aus humanitären Gesichtspunkten befriedigende Lösung darstellte. Allerdings darf nicht übersehen werden, daß dies grundsätzlich nichts an der nach wie vor zu konstatierenden Völkerrechtswidrigkeit der generellen Ausreisepolitik der Deutschen Demokratischen Republik änderte. Ob für die Entscheidung der zuständigen polnischen und tschechoslowakischen Stellen auch eine Rolle spielte, daß diese Staaten sich gegenüber der Deutschen Demokratischen Republik wahrscheinlich – wie auch Ungarn – verpflichtet haben, Bürger der Deutschen Demokratischen Republik nicht in Länder ausreisen zu lassen, für welche deren Reisepapiere keine Gültigkeit haben, kann nicht beurteilt werden; gleichwohl soll, nicht zuletzt wegen der ungarischen Entscheidung, die entsprechende Vorschrift des Protokolls zum Regierungsabkommen zwischen Ungarn und der Deutschen Demokratischen Republik zu »suspendieren«, die Völkerrechtsgemäßheit eines solchen Schrittes untersucht werden.

1.1.1990 in Kraft tretenden neuen Gesetze über Auslandsreisen und Reisepässe (Gesetz Nr. XXVIII, Magyar Közlöny vom 19.10.1989, S.1195ff.) und über Ein- und Auswanderung (Gesetz Nr. XXIX, Magyar Közlöny vom 19.10.1989, S.1200ff.) am 26.9.1989 beseitigt worden, vgl. auch Neue Zürcher Zeitung vom 28.9.1989, S.2.

⁵⁹ Vgl. hierzu Hofmann (Anm.42), S.252ff. und Kuss, *ibid.*, S.306f.

⁶⁰ Vgl. Kuss (Anm.45), S.307f.

⁶¹ Seit Anfang November 1989 konnten Bürger der Deutschen Demokratischen Republik die Tschechoslowakei bekanntlich sogar ohne solche besonderen Ausreisedokumente in die Bundesrepublik Deutschland verlassen.

b) Da sich Ungarn – wie wohl auch Polen und die Tschechoslowakei – in völkerrechtlich zulässiger Weise die staatsangehörigkeitsrechtliche Auffassung der Deutschen Demokratischen Republik zu eigen machte und die sich in Ungarn aufhaltenden, zum Teil mit von der bundesdeutschen Mission in Budapest ausgestellten Reisepapieren versehenen ausreisewilligen Personen weiterhin als Bürger der Deutschen Demokratischen Republik ansah, befand es sich in einer – jedenfalls vermeintlichen – juristischen »Zwickmühle«: Einerseits konnte es – wie gezeigt – grundsätzlich diesen Personen nicht die Ausreise in ein zu ihrer Aufnahme bereites Land verweigern, ohne seine völkervertraglichen Verpflichtungen aus Art.12 Abs.2 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte zu verletzen; andererseits hatte sich Ungarn, wie mehrfach erwähnt, in Ziffer 1 des Protokolls vom 20. Juni 1969 zum Abkommen zwischen der Regierung der Ungarischen Volksrepublik und der Regierung der Deutschen Demokratischen Republik über den visafreien grenzüberschreitenden Verkehr ebenfalls vom 20. Juni 1969 verpflichtet, »zu gewährleisten, daß Bürger des anderen Staates nicht nach dritten Staaten, für die die Reisedokumente keine Gültigkeit haben, ausreisen«. Ungarn konnte also seine völkervertraglichen Verpflichtungen aus Art.12 Abs.2 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte nicht erfüllen, ohne – jedenfalls auf den ersten Blick – seine bilateralen vertraglichen Pflichten gegenüber der Deutschen Demokratischen Republik aus dem genannten Protokoll zu verletzen; dies galt jedenfalls solange, als die Deutsche Demokratische Republik nicht bereit war, gegenüber ihren sich in Ungarn aufhaltenden Bürgern die später in Prag und Warschau praktizierte Lösung anzuwenden, wofür Anfang September 1989 keinerlei Anzeichen sprachen. Aufgrund der allgemein zugänglichen Quellen ist auch nicht bekannt, ob Ungarn sich gegenüber der Deutschen Demokratischen Republik bemüht hat, die Festlegungen des Protokolls durch Notenaustausch zu ändern, wie dies Ziffer 3 des Protokolls vorsieht⁶²; jedenfalls ist es zu einem solchen Notenaustausch nicht gekommen. Vor diesem rechtlichen und tatsächlichen Hintergrund hat Ungarn dann die genannte Vorschrift des Protokolls »suspendiert«.

aa) Zur Begründung dieses Schrittes hat sich Ungarn laut Presseberichten auf eine grundlegende Änderung der beim Vertragsschluß gegebenen

⁶² Eine Kündigung des gemäß seinem Art.13 Satz 1 auf »unbegrenzte Zeit« geschlossenen Abkommens wäre nach Art.13 Satz 2 erst drei Monate nach Eingang des entsprechenden Schriftstücks bei den zuständigen Organen der Deutschen Demokratischen Republik wirksam geworden.

Umstände berufen. Die Voraussetzungen dieser im Völkerrecht seit jeher unter dem Begriff *clausula rebus sic stantibus* bekannten Maxime sind jetzt in Art.62 WVK positivrechtlich und infolge der Geltung des fundamentalen Grundsatzes *pacta sunt servanda* eng formuliert worden⁶³. Die auf eine grundlegende Änderung der beim Vertragsschluß gegebenen Umstände gestützte einseitige Suspendierung vertraglicher Verpflichtungen ist danach gemäß Art.62 Abs.1 i.V. mit Abs.3 WVK⁶⁴ nur dann zulässig, wenn das Vorhandensein jener Umstände, deren Veränderung von den Vertragsparteien nicht vorausgesehen wurde, zum einen eine wesentliche Grundlage für die Zustimmung der Vertragsparteien bildete, durch den Vertrag gebunden zu sein, und zum anderen die Änderung dieser Umstände das Ausmaß der auf Grund des Vertrages noch zu erfüllenden Verpflichtungen tiefgreifend umgestaltete.

Ob diese tatsächlichen Voraussetzungen erfüllt waren, muß angesichts des die Anwendung von Art.62 WVK bestimmenden Grundsatzes einer restriktiven Auslegung fraglich erscheinen. Dies gilt zunächst für die Überlegung, daß sich die bei Vertragsschluß gegebenen Umstände deshalb grundlegend geändert haben, weil Ungarn seine Grenzen zu Österreich »geöffnet« hat und die weitere Beachtung seiner Verpflichtung aus Ziffer 1 des Protokolls von 1969 daher einen sehr viel größeren praktischen Aufwand erforderte als ursprünglich vorgesehen; einer so gerechtfertigten Berufung auf Art.62 WVK dürfte jedoch entgegenstehen, daß Ungarn diese Änderung der grundlegenden Umstände selbst herbeigeführt hat. Als weiterer Grund könnte die neue allgemeine politische Ausrichtung Ungarns und seine nicht zuletzt mit den Entwicklungen im Rahmen des KSZE-Folgeprozesses in Einklang stehende Haltung zur staatlichen Gewährlei-

⁶³ Vgl. Sinclair (Anm.51), S.192ff.; grundsätzlich zur *clausula rebus sic stantibus* siehe G. Schwarzenberger, *Clausula rebus sic stantibus*, in: EPIL Instalment 7 (1984), S.22ff. mit weiteren Nachweisen und Verdross/Simma (Anm.27), S.526ff. Die Wiener Vertragsrechtskonvention ist für die Deutsche Demokratische Republik am 19.11.1986 und für Ungarn am 19.3.1987 in Kraft getreten.

⁶⁴ Diese lauten: "1. A fundamental change of circumstances which has occurred with regard to those existing at the time of the conclusion of a treaty, and which was not foreseen by the parties, may not be invoked as a ground for terminating or withdrawing from the treaty unless:

a) the existence of those circumstances constituted an essential basis of the consent of the parties to be bound by the treaty; and

b) the effect of the change is radically to transform the extent of obligations still to be performed under the treaty ...

3. If, under the foregoing paragraphs, a party may invoke a fundamental change of circumstances as a ground for terminating or withdrawing from a treaty it may also invoke the change as a ground for suspending the operation of the treaty".

stung des Rechts auf freie Ausreise angeführt werden; insoweit ist jedoch zu bedenken, daß ein Wandel der politischen Umstände und der politischen Auffassungen der Vertragspartner nach einer sehr beachtlichen Meinung⁶⁵ keine Suspendierung eines bestehenden Vertrages rechtfertigen kann, was jedenfalls dann überzeugt, wenn der Vertrag selbst – wie hier – die Möglichkeit seiner Kündigung oder Abänderung vorsieht.

Zweifellos verändert – und in durchaus grundlegender Weise – hat sich jedoch durch das Inkrafttreten des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte im Jahre 1976, gegen dessen Art.12 Abs.2 und 3 die ausreiserechtliche Regelung und Praxis der Deutschen Demokratischen Republik verstoßen, das rechtliche Umfeld des Protokolls. Auf einen solchen Fall miteinander unvereinbarer rechtlicher Verpflichtungen aus zeitlich aufeinander folgenden Verträgen erscheinen aber eher die hierfür einschlägigen anderen Bestimmungen des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge, nämlich die Art.30 und 59 WVK, anwendbar. Auch wenn man aber gleichwohl eine Berufung auf Art.62 Abs.1 i.V. mit Abs.3 WVK für in materieller Hinsicht zulässig hielte, stellte sich die Frage der Beachtung von Art.65 WVK⁶⁶: Nach seinem Abs.1 hätte Ungarn der Deutschen Demokratischen Republik die nach seiner Auffassung eine Suspendierung wegen Art.62 WVK rechtfertigenden Umstände notifizieren müssen und die so angekündigte Maßnahme gemäß Art.65 Abs.2 WVK grundsätzlich erst nach einer Frist von drei Monaten, innerhalb derer die Deutsche Demokratische Republik hätte Einspruch erheben können, durchführen dürfen. Insoweit ist allerdings zu beachten, daß angesichts der sich offenbar wegen der sehr großen Zahl übersiedlungswilliger Bürger der Deutschen Demokratischen Republik ganz erheblich verschärfenden Situa-

⁶⁵ Vgl. die Hinweise auf die Entstehungsgeschichte von Art.62 WVK bei Sinclair (Anm.51), S.195; andererseits kritisiert etwa J.P. Müller, Vertrauensschutz im Völkerrecht (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd.56) (1971), S.220f. die International Law Commission und die ihr insoweit folgende Wiener Konferenz, daß sie es abgelehnt hätten, einen bloßen Wandel der politischen Umstände, unter denen ein Vertrag geschlossen sei, von der Anwendung des Art.62 WVK schlechthin auszunehmen.

⁶⁶ Dieser lautet: "1. A party which, under the provisions of the present Convention invokes either a defect in its consent to be bound by a treaty or a ground for impeaching the validity of a treaty, terminating it, withdrawing from it or suspending its operation, must notify the other parties of its claim. The notification shall indicate the measures proposed to be taken with respect to the treaty and the reasons therefor.

2. If, after the expiry of a period which, except in cases of special urgency, shall not be less than three months after the receipt of the notification, no party has raised any objection, the party making the notification may carry out in the manner provided in article 67 the measure which it has proposed".

tion in Ungarn vom Vorliegen eines besonders dringlichen Falls im Sinne von Art.65 Abs.2 WVK auszugehen wäre, was Ungarn zur Nicht-Beachtung der an sich geltenden Drei-Monats-Frist berechtigte⁶⁷. Gleichwohl scheinen, wie erwähnt, auf die fragliche Situation eher die Bestimmungen der Art.30 und 59 WVK als die Vorschrift des Art.62 WVK anwendbar.

bb) Insoweit muß Ausgangspunkt der nachfolgenden Überlegungen die Feststellung sein, daß Ziffer 1 des genannten Protokolls von 1969 sich auf denselben Gegenstand bezieht wie Art.12 Abs.3 des später, nämlich erst am 23. März 1976, in Kraft getretenen Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte von 1966: Einschränkungen des in dessen Art.12 Abs.2 garantierten Rechts auf freie Ausreise. Wie dargestellt ist Ungarn – jedenfalls solange die genannte Protokollbestimmung zur Durchsetzung der völkerrechtswidrigen ausreiserechtlichen Bestimmungen und Praxis der Deutschen Demokratischen Republik auch gegenüber sich in Ungarn aufhaltenden Bürgern der Deutschen Demokratischen Republik führt – die gleichzeitige Erfüllung seiner beiden völkervertraglichen Verpflichtungen aus Art.12 Abs.2 und 3 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte einerseits und aus der genannten Protokollbestimmung andererseits unmöglich. Es handelt sich also um das Problem zweier einander ausschließender völkervertraglicher Verpflichtungen, eines der zentralen Probleme des Völkerrechts, dessen Auflösung im Rahmen dieser Stellungnahme nicht in allen Einzelheiten dargestellt werden kann⁶⁸. Gleichwohl sollen aber die grundlegenden Argumentationsstränge erörtert werden.

Dabei soll als zutreffend unterstellt werden, daß Art.12 Abs.2 und 3 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte nicht deswegen als eine der fraglichen Protokollvorschrift von 1969 übergeordnete Vertragsbestimmung anzusehen ist, weil dieser universellen und nicht nur bilateralen Charakter hat und zugleich auf weltweiter Ebene den Schutz der Menschenrechte regelt⁶⁹. Ferner ist auch davon auszugehen, daß die in allen einschlägigen völkervertraglichen Menschenrechtsinstrumenten garantierte Ausreisefreiheit nicht die rechtliche Qualität einer Norm des völ-

⁶⁷ Vgl. hierzu S. Rosenne, *The Settlement of Treaty Disputes under the Vienna Convention of 1969*, ZaöRV Bd.31 (1971), S.1 ff. und Verdross/Simma (Anm.27), S.533 ff., beide mit weiteren Nachweisen.

⁶⁸ Vgl. hierzu W. Karl, *Treaties, Conflicts Between*, in: EPIL Instalment 7 (1984), S.467 ff. mit weiteren Nachweisen.

⁶⁹ Insoweit wäre auch zu beachten, daß Art.30 Abs.2 WVK verlangt, daß in einem der Verträge ausdrücklich dessen »Unterordnung« unter den anderen Vertrag bestimmt sein muß; vgl. Karl, *ibid.*, S.470 und Verdross/Simma (Anm.27), S.504 f.

kerrechtlichen *ius cogens* im Sinne der Art.53, 64 WVK besitzt⁷⁰. Schließlich sollen auch die rechtlichen Probleme außer acht gelassen bleiben, die darauf beruhen könnten, daß die Bestimmungen des genannten Protokolls von 1969 nach dessen Ziffer 3 nicht der Veröffentlichung unterliegen sollten, also ursprünglich als Geheimvertrag⁷¹ konzipiert waren. Zugrunde zu legen ist somit der Umstand, daß die Bestimmungen des Art.12 Abs.2 und 3 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte die gleichzeitige Beachtung der früher in Kraft getretenen Ziffer 1 des genannten Protokolls von 1969 ausschließen und weder die Deutsche Demokratische Republik noch Ungarn bei ihrer Ratifikation des Pakts durch entsprechende Erklärungen sich die Geltung des Protokolls vorbehalten⁷² haben.

Zur grundlegenden Frage nach der Anwendung aufeinanderfolgender Verträge über denselben Gegenstand bestimmt Art.30 Abs.3 WVK⁷³ als positivrechtliche Verankerung des Grundsatzes *lex posterior derogat priori*, daß, wenn alle Vertragsparteien eines früheren Vertrags zugleich Vertragsparteien eines späteren sind, ohne daß der frühere Vertrag beendet oder nach Art.59 WVK suspendiert ist, der frühere Vertrag nur insoweit Anwendung findet, als er mit dem späteren Vertrag vereinbar ist. Die Bestimmung des Art.30 Abs.3 WVK regelt also die Frage des Anwendungsvorrangs zweier miteinander unvereinbarer vertraglicher Verpflichtungen, die beide als noch in Kraft und grundsätzlich anwendbar anzusehen sind; sie bezieht sich nicht auf die von Art.59 WVK geregelten Fälle, in denen die Geltung der vertraglichen Verpflichtung aus dem früheren Vertrag durch die Begründung einer entgegenstehenden vertraglichen Verpflichtung infolge des Abschlusses des späteren Vertrags als völlig beendet oder jedenfalls suspendiert anzusehen ist⁷⁴.

⁷⁰ Steht ein Vertrag im Zeitpunkt seines Abschlusses in Widerspruch zu einer zwingenden Norm des allgemeinen Völkerrechts, so ist er gemäß Art.53 WVK nichtig; entsteht eine solche Norm erst nach Abschluß eines solchen Vertrages, so wird jeder hierzu in Widerspruch stehende Vertrag nichtig und erlischt; vgl. hierzu statt aller Frowein (Anm.28), S.327ff. und Verdross/Simma (Anm.27), S.328ff.

⁷¹ Vgl. hierzu K. Zemanek, *Treaties, Secret*, in: EPIL Instalment 7 (1984), S.505f.

⁷² Vgl. hierzu R. Kühner, *Vorbehalte zu multilateralen völkerrechtlichen Verträgen* (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd.91) (1986).

⁷³ Art.30 WVK regelt die "application of successive treaties relating to the same subject-matter"; sein Abs.3 lautet: "When all the parties to the earlier treaty are parties also to the later treaty but the earlier treaty is not terminated or suspended in operation under article 59, the earlier treaty applies only to the extent that its provisions are compatible with those of the later treaty".

⁷⁴ Vgl. Karl (Anm.68), S.470f.; Sinclair (Anm.51), S.93ff. und 183ff. und Verdross/Simma (Anm.27), S.501ff.

Für die praktische Lösung des rechtlichen Dilemmas Ungarns, zwei miteinander unvereinbaren völkervertraglichen Verpflichtungen ausgesetzt zu sein, mögen diese Unterschiede im Ergebnis ohne Belang sein: Gelangt man zum Schluß, daß die einschlägigen Bestimmungen des 1976 in Kraft getretenen Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte mit den Vorschriften des Protokolls von 1969 in solchem Maße unvereinbar sind, daß die beiden Verträge eine gleichzeitige Anwendung nicht zulassen, führt dies gemäß Art.59 Abs.1 *lit.b*) WVK dazu, daß das Protokoll von 1969 als beendet anzusehen ist und Ungarn somit seine Verpflichtungen aus Art.12 Abs.2 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte erfüllen kann, ohne eine Vertragsverletzung gegenüber der Deutschen Demokratischen Republik zu begehen⁷⁵; kommt man zum Ergebnis, daß die Voraussetzungen des Art.59 Abs.1 *lit.b*) WVK nicht erfüllt sind, gilt gemäß Art.30 Abs.3 WVK der Anwendungsvorrang der späteren Verpflichtung aus dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte, weshalb Ungarn auch in diesem Fall seine hieraus fließende Verpflichtung erfüllen kann, ohne eine Vertragsverletzung gegenüber der Deutschen Demokratischen Republik zu begehen. Angesichts des Umstands, daß die Bestimmungen der Ziffer 2 und 3 des genannten Protokolls⁷⁶ offenkundig nicht gegen irgendwelche Verpflichtungen der Vertragsparteien aus dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte verstoßen, ist – ohne dies hier abschließend feststellen zu können – eher davon auszugehen, daß nicht das gesamte Protokoll von 1969 gemäß Art.59 Abs.1 *lit.b*) WVK als beendet anzusehen ist, sondern vielmehr nur die Anwendbarkeit seiner Ziffer 1 gemäß Art.30 Abs.3 WVK wegen des Vorrangs des Art.12 Abs.2 und 3 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte aufgehoben, die Anwendbarkeit der übrigen

⁷⁵ Vgl. Art.70 Abs.1 *lit.a*) WVK: "1. Unless the treaty otherwise provides or the parties otherwise agree, the termination of a treaty under its provisions or in accordance with the present Convention:

a) releases the parties from any obligation further to perform the treaty; ...".

⁷⁶ Diese lauten: »2. Die zuständigen Organe beider Staaten übermitteln sich gegenseitig die Personalien der Personen, deren Aufenthalt auf ihrem Hoheitsgebiet unerwünscht ist. Diesen Personen werden keine Reisedokumente zur Einreise in das Hoheitsgebiet des anderen Staates ausgestellt.

3. Die Abkommenspartner verzichten gegenseitig auf die Erhebung jeglicher Visagebühren.

Das Protokoll ist Bestandteil des Abkommens über den visafreien grenzüberschreitenden Verkehr.

Die Festlegungen des Protokolls können durch Notenaustausch geändert werden.

Dieses Protokoll unterliegt nicht der Veröffentlichung«.

Bestimmungen des Protokolls hiervon aber nicht berührt ist. Falls aber eine gründlichere Prüfung zum Ergebnis käme, daß Art.59 Abs.1 *lit.b*) WVK einschlägig wäre, müßte man sich mit der oben im Hinblick auf die Anwendbarkeit des Art.62 WVK angesprochenen Frage auseinandersetzen, ob Ungarn wegen des Vorliegens eines besonders dringlichen Falls im Sinne des Art.65 Abs.2 WVK von seinen grundsätzlichen Verpflichtungen aus Art.65 Abs.1 und 2 WVK befreit wäre.

c) Als Ergebnis ist somit festzustellen, daß Ungarn infolge der Anwendbarkeit des in Art.30 Abs.3 WVK positivrechtlich verankerten Grundsatzes *lex posterior derogat priori* nicht mehr an die Bestimmung der Ziffer 1 des Protokolls von 1969 gebunden und sein Schritt, übersiedlungswilligen Bürgern der Deutschen Demokratischen Republik die Ausreise in zu ihrer Aufnahme bereite Länder zu gestatten, auch wenn die von der Deutschen Demokratischen Republik ausgestellten Reisedokumente für solche Länder nicht gültig sind, im Hinblick auf Ungarns völkervertraglichen Verpflichtungen aus Art.12 Abs.2 und 3 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte von 1966 rechtlich geboten war. Insofern unterlag Ungarn auch keinen besonderen formellen Verpflichtungen, wie sie etwa in Art.65 WVK niedergelegt sind, sondern nur der allgemeinen Pflicht, seine Entscheidung den zuständigen Organen der Deutschen Demokratischen Republik in gebührender Weise mitzuteilen; dies ist ganz offenbar geschehen. Ungarn hat somit seine völkervertraglichen Verpflichtungen aus Art.12 Abs.2 und 3 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte von 1966 erfüllt, ohne gegenüber der Deutschen Demokratischen Republik eine Verletzung des Protokolls von 1969 begangen zu haben.

5. Abschließende Bemerkungen

Abschließend läßt sich das Ergebnis der voranstehenden Überlegungen wie folgt zusammenfassen:

– Die Auffassung der Bundesrepublik Deutschland zur Frage der Staatsangehörigkeit im geteilten Deutschland, derzufolge grundsätzlich alle Staatsbürger der Deutschen Demokratischen Republik gleichzeitig die deutsche Staatsangehörigkeit im Sinne des Grundgesetzes innehaben und diesen Status unter bestimmten Voraussetzungen aktualisieren können, ist wegen des Umstandes, daß dem gesamten deutschen Volk bisher die freie Ausübung des ihm von Völkerrechts wegen zustehenden Selbstbestimmungsrechts vorenthalten wurde, völkerrechtlich zulässig. Dritte Staaten können sich diese Auffassung zu eigen machen, ohne ihr auf dem allgemei-

nen Völkerrecht beruhendes Rechtsverhältnis zur Deutschen Demokratischen Republik zu verletzen, sind hierzu allerdings von Völkerrechts wegen nicht verpflichtet.

– Aus diesem staatsangehörigkeitsrechtlichen Befund folgt, daß die durchgängige Praxis der bundesdeutschen diplomatischen Vertretungen, übersiedlungswilligen Staatsbürgern der Deutschen Demokratischen Republik in ihren Räumlichkeiten Zuflucht zu gewähren, grundsätzlich nicht die auf dem völkerrechtlichen Diplomatenrecht beruhenden Rechtsbeziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland als dem Entsendestaat und dem jeweiligen Empfangsstaat verletzen. Dies gilt nach der vertretenen Meinung auch für das Rechtsverhältnis zu denjenigen Empfangsstaaten, die sich die genannte staatsangehörigkeitsrechtliche Auffassung der Bundesrepublik Deutschland in völkerrechtlich zulässiger Weise nicht zu eigen machen. Die Grenzen einer solchen grundsätzlichen Befugnis zur Gewährung von Zuflucht dürften wohl erst dann überschritten sein, wenn es trotz entsprechender Bemühungen aller beteiligten Parteien zu einer eindeutigen Gefährdung der ordnungsgemäßen Funktion der diplomatischen Vertretung und zu einer erheblichen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung des Empfangsstaats kommt, wobei auch zu berücksichtigen wäre, ob dieser seinen insbesondere menschenrechtlichen Verpflichtungen gegenüber den Zuflucht suchenden Personen genügt.

– Wiederum wegen der staatsangehörigkeitsrechtlichen Ausgangslage ist die durchgängig befolgte Praxis der bundesdeutschen Auslandsvertretungen, übersiedlungswilligen Staatsbürgern der Deutschen Demokratischen Republik bundesdeutsche Personal- und Reisepapiere auszustellen, völkerrechtlich zulässig und verletzt nicht die Grundregeln des Konsularrechts. Andererseits sind die Empfangsstaaten gegenüber der Bundesrepublik Deutschland auch nicht nach allgemeinem Völkerrecht verpflichtet, solche Personal- und Reisepapiere anzuerkennen; sie können dies aber im Hinblick auf eine vordringende Tendenz, in Fällen der völkerrechtlich zulässigerweise konkurrierenden konsularischen Betreuung dem Wunsch des betroffenen Individuums zu folgen, ohne ihr auf dem allgemeinen Völkerrecht beruhendes Rechtsverhältnis zur Deutschen Demokratischen Republik zu verletzen. In den vorliegenden Fällen hatten sich aber die betroffenen Drittstaaten gegenüber der Deutschen Demokratischen Republik in völkerrechtlich zulässiger Weise zur Beachtung ihrer staatsangehörigkeitsrechtlichen Auffassung verpflichtet. Im Ergebnis bleibt somit festzustellen, daß keine der beteiligten Parteien Regeln des Konsularrechts verletzt hat.

– Da die ausreiserechtliche Regelung und Praxis der Deutschen Demokratischen Republik in fundamentaler Weise die einschlägigen Bestimmun-

gen des Art.12 Abs.2 und 3 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte von 1966 verletzt, konnte Ungarn nicht länger seine bilaterale Verpflichtung aus Ziffer 1 des Protokolls von 1969 über den visafreien grenzüberschreitenden Verkehr von 1969 erfüllen, ohne seinerseits gegen seine Verpflichtung aus der genannten Bestimmung des Pakts zu verstoßen. Im Hinblick auf den in Art.30 Abs.3 WVK positivrechtlich verankerten allgemeinen Grundsatz *lex posterior derogat priori* ist die genannte Protokollbestimmung als unanwendbar anzusehen; die Entscheidung Ungarns, Bürgern der Deutschen Demokratischen Republik die Ausreise in zu ihrer Aufnahme bereite Staaten zu ermöglichen, obwohl ihre von der Deutschen Demokratischen Republik ausgestellten Reisepapiere für diese Länder nicht gültig sind, verletzte daher nicht vertragliche Verpflichtungen Ungarns gegenüber der Deutschen Demokratischen Republik. Folglich könnten auch andere Staaten in gleicher Weise verfahren, da auch sie an gegebenenfalls eingegangene entsprechende bilaterale Verpflichtungen gegenüber der Deutschen Demokratischen Republik nicht mehr gebunden wären.

Die mit den Staatsbürgern der Deutschen Demokratischen Republik, die über Drittstaaten in die Bundesrepublik Deutschland übersiedeln wollten, verbundene Problematik war zum einen durch den dargestellten Schritt Ungarns und vor allem durch die später befolgte Praxis der zuständigen Auslandsvertretungen der Deutschen Demokratischen Republik, ihren sich in Drittstaaten aufhaltenden übersiedlungswilligen Bürgern grundsätzlich die hierfür erforderlichen Dokumente zu erteilen, in jedenfalls aus humanitären Gesichtspunkten zufriedenstellender Weise gelöst. Dies ent hob und enthebt die zuständigen Organe der Deutschen Demokratischen Republik aber nicht ihrer völkerrechtlichen Verpflichtung, ihre ausreiserechtliche Regelung und Praxis ihren – vor allem auch im Lichte der Ergebnisse des KSZE-Folgeprozesses zu bemessenden – völkervertraglichen Bindungen aus Art.12 Abs.2 und 3 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte anzugleichen. Insofern bleibt abzuwarten, ob die angekündigte Reform des Reiserechts⁷⁷ auch zu einer diesen völkerrechtlichen Vorgaben genügenden einschlägigen Praxis führt; für die seit dem

⁷⁷ Ohne dies hier näher erörtern zu können, sei betont, daß der am 6.11.1989 in den Medien veröffentlichte Entwurf eines Reisegesetzes in mehreren Punkten (wie etwa die Beschränkung der Ausreisemöglichkeiten auf grundsätzlich 30 Tage oder die Voraussetzungen an die Zulässigkeit der »ständigen Ausreise«) mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Deutschen Demokratischen Republik nicht in Einklang stand. Es ist daher nur zu begrüßen, daß er schon vom Verfassungs- und Rechtsausschuß der Volkskammer zurückgewiesen wurde.

Abend des 9. November 1989 befolgte Handhabung der ausreiserechtlichen Bestimmungen trifft dies zu.

Eine völkerrechtlich allseits befriedigende Lösung dieses Problemkreises setzt aber – jedenfalls mittelfristig – voraus, daß das deutsche Volk in freier Ausübung seines völkerrechtlich garantierten Rechts auf Selbstbestimmung über die rechtliche Ordnung in Deutschland und die Frage der Staatsangehörigkeit der Deutschen entscheiden kann. Insoweit wäre zu erwägen, ob eine einheitliche deutsche Staatsangehörigkeit auf Dauer tatsächlich den völligen Vollzug einer staatsrechtlichen Vereinigung der beiden Staaten in Deutschland notwendig voraussetzt. Sollte sich anlässlich einer freien Ausübung des Selbstbestimmungsrechts eine Mehrheit der Bürger der Deutschen Demokratischen Republik gegen die Beibehaltung der einheitlichen deutschen Staatsangehörigkeit entscheiden, so wäre dies von der Bundesrepublik Deutschland ebenso zu beachten und ihrer Rechtsordnung zugrunde zu legen wie eine mehrheitliche Entscheidung der Bürger der Deutschen Demokratischen Republik gegen eine in ihrer rechtlichen und tatsächlichen Verwirklichung und Ausgestaltung noch festzulegenden (Wieder-)Vereinigung der beiden Staaten in Deutschland: Angesichts der tatsächlichen Gegebenheiten im geteilten Deutschland erscheint eine »Majorisierung« der Deutschen in der Deutschen Demokratischen Republik durch den zahlenmäßig so viel größeren, in der Bundesrepublik Deutschland lebenden Teil des deutschen Volkes nicht nur in politischer Hinsicht als mit dem Selbstbestimmungsrecht kaum vereinbar.

(Abgeschlossen am 11. November 1989)

Summary*

International Legal Aspects of the Movement of Citizens of the German Democratic Republic to the Federal Republic of Germany via Third States

The massive movement of citizens of the German Democratic Republic to the Federal Republic of Germany via third States such as Czechoslovakia, Hungary and Poland during summer and autumn 1989 raised world-wide interest and was heavily covered by the international media. Following the dismantling of the Hun-

* Summary by the author.

garian border installations, several thousands of citizens of the German Democratic Republic crossed into Austria to come to the Federal Republic of Germany while even more persons sought temporary refuge in the Federal Republic's embassy in Budapest in order to obtain permission to emigrate to the Federal Republic of Germany. After negotiations held between the three parties concerned had failed, Hungary eventually suspended, on 11 September 1989, the application of Section 1 of the Protocol to the Agreement between the Governments of Hungary and the German Democratic Republic of 20 June 1969 which stipulated that "the competent authorities of the two Contracting Parties shall ensure that nationals of the other State do not proceed to third States for which their travel documents are not valid"; in the following weeks, more than 50 000 citizens of the German Democratic Republic left Hungary for the Federal Republic of Germany, most often bearing only passports issued by the authorities of the German Democratic Republic. At the same time, a rapidly growing number of citizens of the German Democratic Republic also wishing to move to the Federal Republic of Germany sought temporary refuge in the latter's embassies in Prague and Warsaw. These persons were eventually allowed to leave and had their emigration documents issued by officials of the German Democratic Republic in trains specially provided for this purpose which ran through the territory of the German Democratic Republic. Other persons were allowed to move directly from Czechoslovakia and Poland to the Federal Republic having obtained the necessary emigration documents from the consular staff of the German Democratic Republic based in Prague and Warsaw. Following the re-installation of visa-free travel from the German Democratic Republic into Czechoslovakia on 1 November 1989, again thousands of citizens of the German Democratic Republic entered the premises of the Federal Republic's embassy in Prague; in order to prevent the repetition of the previous situation, the authorities of the German Democratic Republic permitted the direct travel of their citizens to the Federal Republic of Germany via Czechoslovakia and, within a few days only, some 50 000 persons benefited from this opportunity. Finally, on 9 November 1989 the government of the German Democratic Republic declared that henceforth visas for multiple temporary or permanent exit into the Federal Republic of Germany were to be issued immediately and in principle to everybody, thus halting the massive exodus of her citizens and allowing for an even more massive movement of visitors to Berlin (West) and the Federal Republic of Germany. The profound satisfaction with this solution, which is clearly justified in the light of humanitarian considerations and seems to reflect the new willingness of the German Democratic Republic to respect her legal obligations as regards the right to leave under the pertinent human rights instruments, has somewhat overshadowed the legal problems connected with these events. These problems concern basic issues of public international law such as nationality in the divided Germany, the practice of granting temporary refuge to citizens of the German Democratic

Republic in the premises of embassies of the Federal Republic of Germany, in particular in Prague, and of exercising consular activities such as the issuing of passports of the Federal Republic of Germany to citizens of the German Democratic Republic, and the scope of the internationally protected right to leave and its implications as regards Hungary's decision to unilaterally suspend the application of the above-mentioned Protocol of 20 June 1969.

As to the present author's opinion, the legal considerations raised and the conclusions called forth by these issues may be summarized as follows:

– As regards the question of nationality in the divided Germany, the continuous practice of the Federal Republic of Germany to consider all citizens of the German Democratic Republic as holding a dual nationality, the citizenship of the German Democratic Republic and the German nationality in the sense of the Grundgesetz – provided that legal rights and obligations resulting from the latter may be implemented only if the persons concerned expressly or implicitly consent to or accept this status – is admissible under international law because of the fact that the German people has been so far deprived of the possibility to freely exercise its internationally protected right to self-determination. Third states may adopt and share this opinion without violating their legal relations with the German Democratic Republic based upon general international law; they are, however, not legally obliged to do so.

– From this it follows that the continuous practice of the diplomatic missions of the Federal Republic of Germany to grant – in their premises – temporary refuge (and not diplomatic asylum which involves a different concept not applicable outside Latin America) to citizens of the German Democratic Republic wishing to leave their country for the Federal Republic of Germany does not – in principle – constitute a breach of the legal relations, based upon the basic rules of diplomatic law, between the Federal Republic of Germany as the sending state and the host states concerned. In this author's opinion, this principle applies also as regards the legal relations with those host states such as Czechoslovakia which explicitly do not share the Federal Republic's opinion as to nationality in the divided Germany, an attitude which is clearly admissible under international law. The limits of this general competence to grant such temporary refuge will be infringed upon only if there exists – notwithstanding all pertinent sincere endeavours of all the parties concerned – a clear and imminent threat to the orderly functioning of the diplomatic mission in question and a considerable danger to public order and security in the host state; in this context, particular attention should be attached also to the question whether the host state is fulfilling its legal obligations, in particular as regards human rights, with respect to those persons seeking temporary refuge in the premises of a diplomatic mission. In view of these considerations it seems to be doubtful whether all necessary conditions were met which in fact would have justified under international law the demand which was made by the Czechoslovak

authorities to the Federal Republic's embassy in Prague to abandon its practice to grant such temporary refuge.

– From the above-mentioned evaluation as to nationality in the divided Germany it follows, moreover, that the continuous practice of the Federal Republic's consular officials to issue passports to citizens of the German Democratic Republic so wishing is admissible under international law and does not violate basic rules of international consular law. It must be emphasized, on the other hand, that host states are – as regards their legal relations with the Federal Republic of Germany – not obliged under general international law to recognize such passports or, consequently, to treat former citizens of the German Democratic Republic as German nationals in the sense of the Grundgesetz. Bearing in mind, however, the increasing tendency in international consular law to pay – in cases of generally admissible conflicting consular protection – particular regard to the wishes of the persons concerned, third states are in principle entitled under international law to respect an individual's wish to submit him/herself to the competent organs of the Federal Republic of Germany; such action by third states does not constitute a breach of their legal relations with the German Democratic Republic under general international law. Since, however, the third states concerned (Czechoslovakia, Hungary and Poland) had obliged themselves, in their bilateral relations with the German Democratic Republic, to respect the latter's legal opinion as to nationality in the divided Germany, they were entitled to do so without such action constituting a breach of their legal relations with the Federal Republic of Germany under general international law. Therefore, it seems justified to state that in the present situation no state party concerned has violated rules of consular law.

– Since the legislation and practice of the German Democratic Republic as regards the right to leave constituted a clear and fundamental breach of her obligations under Art.12 (2 and 3) of the 1966 International Covenant on Civil and Political Rights which had entered into force in 1976, Hungary could no longer fulfill her legal obligations towards the German Democratic Republic arising under the above-mentioned Section 1 of the 1969 Protocol to the 1969 Agreement Concerning Exemption from the Visa Requirement for Purposes of Crossing the Frontier without thereby violating her own obligations under the Covenant. In application of the maxim *lex posterior derogat priori*, as laid down in Art.30(3) of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, the above-mentioned provision of the 1969 Protocol was no longer applicable; therefore, Hungary's decision to allow citizens of the German Democratic Republic to leave for countries willing to accept them did not constitute a violation of her treaty obligations towards the German Democratic Republic. The same conclusion applies to other states which have engaged themselves in similar obligations towards the German Democratic Republic.