

# Besatzungsrecht und deutsches Recht im Land Berlin

## *A. Grundlagen der Besatzungshoheit in Berlin*

Als die Truppen der Hauptsiegermächte nach dem zweiten Weltkrieg die gemeinsame Besetzung des Stadtgebietes von Berlin innerhalb der jeweils für sie vorgesehenen Besatzungsräume (Sektoren) vollzogen, trug dieser Vorgang Studien und Entscheidungen Rechnung, welche bereits lange vor der tatsächlichen Beendigung der Feindseligkeiten auf dem europäischen Kriegsschauplatz zustande gekommen waren. Das Hauptergebnis dieser Entscheidungen war das Londoner Protokoll vom 12. September 1944 über die Besatzungszonen in Deutschland und die Verwaltung von Groß-Berlin, welches die Dislozierung der Besatzungstreitkräfte und der daraus folgenden einzelnen Besatzungsbefugnisse in Deutschland innerhalb eines zur Durchführung gemeinsamer Besatzungspolitik geschaffenen Instrumentariums von Kontroll-einrichtungen effektiv begründete<sup>1</sup>).

Bereits in einem britischen Memorandum für die in London tagende inter-alliierte Europäische Beratungskommission vom 15. Januar 1944 findet man unter anderem folgende Ausgangsannahme:

“That, if a ‘Zoning Plan’ is agreed on as the basis of the allied occupation of Germany, the boundaries of the zones will have been agreed on before hostilities cease, and will consequently not depend on the positions which the forces of the three principal allies respectively may have reached before the fighting stops”<sup>2</sup>).

Das gleiche Memorandum gab dem Grundsatz der vollständigen militärischen Besetzung Deutschlands den Vorzug vor einem System der Teilbesetzung, und ferner wurde erwogen, ob die totale Okkupation durch gemischte Streit-

---

<sup>1</sup>) Vgl. das Abkommen über die Besatzungszonen und das Abkommen über die Kontroll-einrichtungen in Deutschland in: *Dokumente zur Berlin-Frage*, hrsg. vom Forschungsinstitut der deutschen Gesellschaft für Auswärtige Politik (3. durchges. und erweiterte Aufl. 1944–1966), Kap. I. Im übrigen zum Status Berlins siehe *ZaöRV* Bd. 20, S. 126 f. Anm. 134.

<sup>2</sup>) Memorandum by the United Kingdom Delegation to the European Advisory Commission, in: *Foreign Relations of the United States, Diplomatic Papers 1944, Vol. 1 – General, Part I* Nr. 1 (h), S. 141.

kräfte oder innerhalb eines Systems von Besatzungszonen bewirkt werden sollte:

“It would be theoretically possible to organise the occupation of Germany on either of two bases. On the one hand, all the troops involved, . . . could be ‘mixed up’ in small units alongside each other, each district of Germany being occupied by a polyglot force . . . On the other hand, Germany might be divided into a number of zones in the occupation of which one or other of the Allied Powers would be predominant . . .”<sup>3)</sup>.

Für die gemischte Form der Besetzung schien unter anderem “the removal of fears of the creation of national Spheres of Influence” zu sprechen, aber gewisse historische Besetzungsbeispiele gaben neben anderen Erwägungen der Entscheidung zugunsten einer Errichtung von “separate national zones” Raum<sup>4)</sup>.

Der möglichen Schwierigkeiten für die gemeinsame Besatzungspolitik war man sich von britischer Seite durchaus bewußt, nahm sie aber als Problem zweiter Ordnung in Kauf:

“It has been suggested, that the division of Germany into zones for the purposes of military occupation might give rise to political difficulties and that it might make difficult the adoption of a common policy towards Germany as a whole. The force of this argument is more apparent than real: subject to the overriding control of the High Commission, the attitude adopted toward the German population will inevitably differ from place to place according to the nationality of the senior allied officer in the area.

The main functions of the forces of occupation will be to preserve law and order, to prevent hostile action and to provide the necessary force to ensure compliance with the orders originating from the Allied Control Commission”.

Darüber hinaus sah man in einem Zonensystem auch durchaus eine Ermutigung für separatistische Strömungen in Deutschland. Demzufolge wurde vorgeschlagen, Deutschland in drei Besatzungszonen aufzuteilen (durch den späteren Hinzutritt Frankreichs zu den Vereinbarungen vom September und November 1944 wurden daraus vier Zonen), wobei in jeder Zone “one of the . . . powers should predominate”; die Demarkationslinien beschloß man so zu ziehen, daß separatistische oder partikularistische Tendenzen in Deutschland Ansatzpunkte finden könnten<sup>5)</sup>.

Für die Besetzung Berlins griffen die frühen britischen Vorschläge auf das Modell der sonst grundsätzlich abgelehnten militärischen Mischbesetzung zurück:

<sup>3)</sup> A. a. O., Part III, S. 147.

<sup>4)</sup> Das Memorandum weist auf die Rheinland-Besetzung nach 1918 und die Besetzung französischen Gebietes nach Waterloo (1815) hin (a. a. O., S. 149).

<sup>5)</sup> Vgl. a. a. O. oben Anm. 2, S. 149 – Part III, Nr. 20–22.

“Combined Zone.

31. It is considered that, the Berlin area should be a separate Combined Zone occupied by selected troops representing . . . all the allied forces of occupation. The principal role of this mixed force would be to support the authority of an Allied Military Government, the Control Commission and other Allied bodies and also to ensure the maintenance of order in the Capital”<sup>6)</sup>.

Betrachtet man die den entwickelten Vorstellungen beige geschlossene Karte, so sieht man Berlin durch eine den Zonengrenzen gleiche Markierung vom Raum der östlichen (sowjetischen) Besatzungszone geschieden. Diese Markierung hat sich in den Anlagen (Karten) zu den späteren Abkommen wiederholt. Die Entwicklung der Verhandlungen zeugt damit von der Richtigkeit der Auffassung, daß die territoriale Einheit Berlin nicht Bestandteil der sowjetischen Zone wurde<sup>7)</sup>.

Andererseits ist die Form der Besetzung innerhalb des Raumes Berlin in dem Abkommen über die Besatzungszonen nicht dem britischen Modellsystem nachgebildet, obwohl die Sowjetunion offenbar den Vorschlag der *joint occupation* für Berlin aufgegriffen hatte<sup>8)</sup>.

In einem sowjetischen Entwurf der Kapitulationsbedingungen für Deutschland vom 18. Februar 1944 heißt es jedenfalls:

“There shall be established around Berlin a 10/15 kilometer zone which shall be occupied jointly by the armed forces of the Union of Soviet Socialist Republics, the United Kingdom, and the United States of America”<sup>9)</sup>.

Ein amerikanisches Memorandum vom 27. Januar 1944 griff gleichfalls den Plan des Zonensystems mit einer gemeinsamen Sonderbesetzung Berlins auf und sah vor, daß “each zone would be administered separately”, aber daß “the only exception to this separation would be in the Berlin area where direct local administration would be in the hands of a combined administrative authority”<sup>10)</sup>.

Am 31. Mai 1944 jedenfalls war weitgehende Einigung in der Europäischen Beratungskommission über den Plan der Besatzungsverwaltung in drei Zonen und einem besonderen Gebiet Berlin erreicht<sup>11)</sup>.

<sup>6)</sup> A. a. O., S. 152.

<sup>7)</sup> Vgl. dazu neuestens Riklin, Das Berlin-Problem (Köln 1964) und Heidemeyer in Europa-Archiv 1965, S. 714.

<sup>8)</sup> Vgl. a. a. O. oben Anm. 2 den Bericht von Botschafter Winant an den US-Außenminister vom 16. 2. 1944, auf S. 172.

<sup>9)</sup> Vgl. zu dem Entwurf a. a. O., S. 177 – Nr. 15 (d).

<sup>10)</sup> Memorandum by the Working Security Committee, WS 15-c, 27. 1. 1944, a. a. O., S. 186 – Abschnitt III.

<sup>11)</sup> Vgl. Memorandum by the Military Adviser to the United States Delegation to the European Advisory Commission (Wickersham), 1. 6. 1944, a. a. O. oben Anm. 2, S. 230 ff.

Am 1. Juli 1944 waren es dann die Sowjets, welche den Gedanken einer räumlichen Aufgliederung der *joint occupation* in einem der Zonengliederung nachvollzogenen Sektorensystem in Berlin in die Verhandlungen einführten und damit die Vorstellung von einer Mischbesetzung auflösten: Es entstand das Bild einer »gemeinsamen Besetzung« mit allen Elementen räumlich gegliederter Einzelverantwortung unterhalb einer institutionellen Ebene der Gesamtverantwortung. Die wesentlichen Teile des Vorschlages lauteten wie folgt:

“The Berlin area, by which expression is understood the territory of ‘Greater Berlin’ as defined by the law of the 27 April, 1920, will be occupied by the armed forces of the USSR, UK and USA. For this purpose the territory of ‘Greater Berlin’ will be divided into three zones: . . . [folgt Beschreibung].

(a) An inter-Allied governing authority (Komendatura) will be established to administer ‘Greater Berlin’, consisting of three commandants – one from each of the Allied powers. The head of the inter-Allied governing authority will be the Chief Commandant, whose duties will be carried out in rotation by each of the three commandants . . .”<sup>12)</sup>

Bei den weiteren Verhandlungen wurde diese Vorstellung nicht mehr verlassen, und die späteren Abkommen bewegen sich auf der gleichen Linie. Zwar haben sie den Ausdruck »gemeinsame Besetzung«, der interessanterweise in den sowjetischen Vorschlägen vom 1. Juli fehlt, wieder in sich aufgenommen, aber für die juristische Wertung ist diese Nuance in der Art und Weise des Gesamtausdrucks sicherlich unerheblich, weil sie gegenüber der Grundstruktur einer vorrangigen subsidiären Einzelverantwortung der Mächte für ihre Sektoren nichts aussagt<sup>13)</sup>.

Der sowjetische Vertreter, Botschafter Gusev, stellte am 1. Juli 1944 ausdrücklich fest, “that the Allied forces will be responsible for the maintenance of public order but that the means of enforcing responsibility is not stated”<sup>14)</sup>.

Zwar wurde intern auf amerikanischer Seite die engere Vorstellung erwogen, ob die sektoralen Einzelbefugnisse nicht auf “billeting and police purposes only” beschränkt werden sollten<sup>15)</sup>; eine eindeutige Festlegung auf

<sup>12)</sup> Vgl. den Bericht von Botschafter Winant an den US-Außenminister vom 1. 7. 1944, a. a. O., S. 237.

<sup>13)</sup> Man braucht nur die sowjetischen Vorschläge a. a. O. heranzuziehen: “The Allied forces stationed in the territory of ‘Greater Berlin’ will also be responsible for the maintenance of public order in the respective zones of ‘Greater Berlin’ . . .” (S. 238). Auch in einem späteren Bericht von General L. D. Clay kommt gleiches zum Ausdruck (vgl. Heide Meyer in Europa-Archiv 1965, S. 714 f. mit Anm. 19).

<sup>14)</sup> Vgl. a. a. O. oben Anm. 2, S. 238 ff.

<sup>15)</sup> Vgl. die Weisung des US Außenministers an den Botschafter in Großbritannien vom 3. 10. 1944, a. a. O., S. 347 ff.

diesen Standpunkt, der die früher zum Ausdruck gebrachten sowjetischen Vorstellungen beschränkt hätte, ist offensichtlich nicht erfolgt.

Für die zonale Verwaltung wurde jedenfalls auf amerikanischer Seite festgehalten, daß "the administration of military government in each of the three zones of occupation shall be the sole responsibility of the Commanders in Chief of the forces occupying each zone"<sup>16)</sup>, und nach dem Abkommen über die Besetzungszonen in Deutschland und die Verwaltung von Groß-Berlin, Nr. 5, sind die Sektorenbefehlshaber abhängige Organe ihres jeweiligen zonalen Befehlshabers, von dem sie auch ernannt werden. Nach den Richtlinien über die Aufgaben der Alliierten Kommandantur der Stadt Berlin vom 27. November/21. Dezember 1945<sup>17)</sup> ist die Einführung »einseitiger Maßnahmen, die die Verwaltung der Militärregierung eines einzelnen Sektors in Berlin betreffen«, durchaus möglich, und schließlich spricht die Anordnung der Alliierten Kommandantur Berlin vom 21. Januar 1946 über den räumlichen Geltungsbereich von Gesetzen und Verordnungen eindeutig zugunsten der Annahme einer zugrundeliegenden primären Jurisdiktion der Sektorenbefehlshaber, soweit diese Jurisdiktion nicht durch gemeinsame Akte der Besatzungsgewalt (Entscheidungen im Kontrollrat oder innerhalb der Berliner Kommandantur) gesperrt ist<sup>18)</sup>.

Auf dieser Grundlage wurde es für die drei westlichen Besatzungsmächte in Berlin möglich, angesichts der Weigerung der Sowjets, in der Alliierten Kommandantur Berlin mitzuarbeiten, einerseits die nach den Grundsätzen des Vertragsvölkerrechts nicht beendete Tätigkeit dieses gemeinsamen Organs fortzusetzen<sup>19)</sup>, aber andererseits gleichwohl nach einer revidierten dreiseitigen Geschäftsordnung der Kommandantur<sup>20)</sup> zu verfahren, also einerseits zwar formell die Gesamtkompetenz der Vier Mächte für ganz Berlin fortzusetzen, doch andererseits die Jurisdiktion eines effektiv dreiseitigen Organs ebenso unanfechtbar auf die Einzeljurisdiktion innerhalb der Sektoren zu gründen<sup>21)</sup>. In einem Zusammenwirken von zonaler und sektoraler Juris-

<sup>16)</sup> A. a. O., S. 376: Redraft prepared by Working Committee Allied Control Machinery in Germany, I – Supreme Allied Authority, Nr. 2.

<sup>17)</sup> Dokumente zur Berlin-Frage, a. a. O. oben Anm. 1, S. 29 f. – vgl. unter Nr. 6.

<sup>18)</sup> Vgl. den Text der Anordnung in dem Verordnungsblatt der Stadt Berlin, 1946, S. 34 – Dokumente zur Berlin-Frage, S. 31; zur Auslegung vgl. Heide Meyer in Europa-Archiv 1965, S. 714, unter Berufung auf Simpson und Bathurst, und im übrigen die Ausführungen zum Viermächte-Status bei Heide Meyer und Hindrichs, in: Die Berlin-Frage – Politische Dokumentation 1944–1965 (Frankfurt am Main 1965), S. 14 ff.

<sup>19)</sup> Vgl. die Erklärung der Kommandanten der Westsektoren vom 21. 12. 1948 über die Fortführung der Tätigkeit der Alliierten Kommandantur: Dokumente zur Berlin-Frage, a. a. O. oben Anm. 1, S. 105.

<sup>20)</sup> A. a. O., S. 118.

<sup>21)</sup> Heide Meyer, in Europa-Archiv 1965, S. 715.

diktion bildete sich daraus ein Gefüge von Vorbehalten im Hinblick auf die deutsche Rechtsordnung, dessen rechtlich-politische Funktion für die Westsektoren zu betrachten Gegenstand dieses Berichtes sein wird<sup>22)</sup>.

### *B. Abgrenzung der alliierten Jurisdiktion in den Berliner Westsektoren*

Im Rahmen der Arbeiten des Parlamentarischen Rates haben Berliner Vertreter bei der Schaffung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland in beratender Funktion mitgewirkt<sup>23)</sup>. Am 2. März und am 22. April 1949 ließen die drei westlichen Militärgouverneure jedoch als Auffassung ihrer Regierungen erkennen, daß sie »mit Rücksicht auf die gegenwärtige Lage« einer Einbeziehung Berlins »als ein Land in die ursprüngliche Organisation der deutschen Bundesrepublik« nicht zustimmen würden<sup>24)</sup>.

Mit ihrem späteren Berlin-Vorbehalt zum Grundgesetz<sup>25)</sup> haben sie sich jedoch auf einen Erklärungskern beschränkt, der zwar eine Souveränitätsschwelle für die Bundesgewalt im Hinblick auf Berlin errichtete, in dem das »Regiertwerden Berlins durch den Bund« in seiner unmittelbaren Wirkung gesperrt und das Mitwirkungsrecht Berlins in den Gesetzgebungsorganen des Bundes beschränkt wurde, aber die früheren Einwendungen gegen die Einbeziehung Berlins in die ursprüngliche Bundesorganisation wurden nicht ausdrücklich wiederholt. Demzufolge ist Art. 23 des Grundgesetzes, welcher Berlin in den Geltungsbereich des Grundgesetzes einordnet, »nur suspendiert« und er »wird in Wirksamkeit treten, sobald die internationale Lage es gestattet«<sup>26)</sup>. Diese Erklärung des Bundeskanzlers deutet an, daß Berlin jedenfalls von Verfassungen wegen den Status eines Landes des Bundes erlangt hat; seine vollen Rechte aus der Gliedschaft sind zwar suspendiert, es bedarf aber nur einer Hebung der Vorbehaltsschwelle, um die Verfassungswirkungen zugunsten Berlins freizusetzen.

Das Verhalten der Drei Mächte im Zusammenhang mit der Schaffung und Genehmigung des Grundgesetzes ist von alliierter Seite als "unfortunately ... not clear beyond doubt" bezeichnet worden, und in Interpretation der Vor-

<sup>22)</sup> Zu den erwähnten Vorbehalten vgl. ZaöRV Bd. 20, S. 126 f. Anm. 134. Siehe auch Heide Meyer-Hindrichs, a. a. O. oben Anm. 18, S. 58 f.

<sup>23)</sup> Vgl. Dokumente zur Berlin-Frage, a. a. O. oben Anm. 1, S. 84 f.

<sup>24)</sup> Vgl. das Memorandum vom 2. März und das Schreiben vom 22. April in: Dokumente zur Berlin-Frage, S. 112 f.

<sup>25)</sup> Vgl. das Schreiben der Militärgouverneure vom 12. 5. 1949 an den Präsidenten des Parlamentarischen Rates, in: Parlamentarischer Rat, Drucksache Nr. 571; Dokumente zur Berlin-Frage, S. 124 f.

<sup>26)</sup> Erklärung des Bundeskanzlers am 21. 10. 1949 vor dem Deutschen Bundestag; vgl. ZaöRV Bd. 23, S. 320 Nr. 96 a).

gänge wurde versucht, durch Rückgriff auf die »wirklichen Intentionen« der deutschen Auffassung zu begegnen<sup>27)</sup>.

Damit können aber alle jene Folgerungen nicht beseitigt werden, welche die deutsche Rechtsprechung etwa für die aktuelle Geltung des Grundrechtsteiles des Grundgesetzes im Land Berlin unter Berufung auf das eigene Verhalten der Drei Mächte gezogen hat:

»Dieses Ergebnis stimmt auch mit der erwähnten Auslegung der Berliner Verfassung durch die Berliner Kommandatura in der AO vom 29. 8. 1950 überein, wenn sie dem Grundgesetz dort den Vorrang gibt, wo seine Anwendung zwecks Vorbeugung eines Konflikts zwischen dem Grundgesetz und der Berliner Verfassung erforderlich ist. Da die Grundrechtsnormen von Grundgesetz und Berliner Verfassung nicht in allem übereinstimmen, ist ein solcher Konflikt stets möglich und dem Grundgesetz in Übereinstimmung mit Art. 87 der Berliner Verfassung insoweit der Vorrang einzuräumen«<sup>28)</sup>.

Damit sind auch die Argumentationen nicht überwunden, welche das Bundesverfassungsgericht zu der Feststellung bewogen haben, es habe in sorgfältiger Würdigung des alliierten Verhaltens

»davon auszugehen, daß Berlin ein Land der Bundesrepublik Deutschland ist, und daß das Grundgesetz grundsätzlich auch in Berlin gilt. Soweit der Vorbehalt der Drei Mächte reicht und aufrechterhalten wird, unterliegt allerdings die Anwendung des Grundgesetzes in Berlin Beschränkungen. Soweit der Vorbehalt der Drei Mächte nicht entgegensteht, müssen aus der grundsätzlichen Geltung des Grundgesetzes für Berlin alle Folgerungen gezogen werden«<sup>29)</sup>.

Es genügt nicht, sich demgegenüber auf die nachfolgende alliierte Praxis zu stützen und unter Berufung auf die gegenwärtige oberste Gewalt der Mächte in Berlin zu behaupten, es sei "quite clear that the Allies never intend-

<sup>27)</sup> Vgl. C. D. L u s h, *The Relationship between Berlin and the Federal Republic of Germany*, *International and Comparative Law Quarterly*, 1965, S. 751 ff., siehe auch J.-J. S t a m b a c h, *Le statut remanié de Berlin-Ouest*, *Journal du Droit international*, 1966, S. 4 ff.

<sup>28)</sup> Vgl. BVerfGE Bd. 1, S. 72 f. (1 BvR 24/51). – Die erwähnte AO von 1950 enthält Vorbehalte zu Art. 1 und Art. 87 der Verfassung von Berlin vom 1. 9. 1950, vgl. ZaöRV Bd. 23, S. 320 f. Zur Bedeutung der Nennung des Grundgesetzes als vorrangige Konfliktnorm bemerkt L u s h, a. a. O., S. 755, "that the Basic Law only applies to Berlin in the rare cases where it contains an article which conflicts with a corresponding article in the Berlin Constitution". Diese Bemerkung enthält das Eingeständnis, daß das Grundgesetz mindestens in den erwähnten »seltenen« Fällen in Berlin unmittelbar angewendet werden kann, also wenigstens partiell gilt, scheint aber darüber hinaus zu eng, wenn nur auf »korrespondierende Artikel« abgestellt wird. Hier wird das Rangverhältnis zwischen einer partiell anwendbaren (weil nicht besatzungsrechtlich überlagerten) Gesamtstaatsverfassung und einer Teilverfassung (Landesverfassung) staatsrechtlich durchaus verkannt, z. B. für die Rangordnung zwischen Bundesrecht und Landesrecht, die Ordnung der Gesetzgebungskompetenzen im Bunde und andere Fragen.

<sup>29)</sup> Vgl. die Entscheidung in BVerfGE Bd. 7, S. 1 ff.

ed Berlin to be a Land of the Federal Republic" <sup>30)</sup>). Dies gilt allenfalls im aktuellen Sinne für eine Übergangsperiode, »solange nicht« die Drei Mächte ihre Besatzungsvorbehalte aufheben <sup>31)</sup>).

In dieser Übergangszeit haben die Besatzungsvorbehalte in Berlin unbestrittenen Vorrang, und es kann sich für die deutsche Rechtsauffassung nur darum handeln, den Grundentscheidungen der deutschen verfassungsgebenden Gewalt im Bund und in Berlin auf der Grundlage von Grundgesetz und Berliner Verfassung den notwendigen Raum zu wahren und die Praxis so weit wie möglich der vorgegebenen Verfassungsordnung anzupassen. An diesen Grundsatz ist die Berliner Staatspraxis durch Art. 87 der Verfassung von Berlin ausdrücklich gebunden:

»(3) Soweit in der Übergangszeit die Anwendung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland keinen Beschränkungen (Abs. 1) unterliegt, sind die Bestimmungen des Grundgesetzes auch in Berlin geltendes Recht. Sie gehen den Bestimmungen der Verfassung vor . . .

(4) In der Übergangszeit sollen die verfassungsmäßig bestellten Organe von Berlin die für das Verhältnis von Bund und Ländern maßgebenden Bestimmungen des Grundgesetzes soweit wie möglich als Richtlinien für die Gesetzgebung und Verwaltung beachten« <sup>32)</sup>).

Schließlich kann auch keine Rede davon sein, daß die Drei Mächte eine im Interesse der Wahrung ihrer Besatzungsbefugnisse beschränkte effektive Einordnung Berlins in die Ordnung der Bundesrepublik verweigert hätten:

»Unter Vorbehalt ihrer Rechte hinsichtlich Berlins haben die Drei Westmächte mit Rücksicht auf die Notwendigkeiten der Entwicklung der Stadt im Einklang mit den Verträgen vom 23. Oktober 1954 die Herstellung enger Bindungen zwischen Berlin und der Bundesrepublik Deutschland genehmigt, und zwar einschließlich der Erlaubnis, daß die Regierung der Bundesrepublik Deutschland die Vertretung Berlins und der Berliner Bevölkerung nach außen wahrnimmt. Diese Bindungen, die als solche für die Lebensfähigkeit Berlins wesentlich sind, sind in keiner Weise unvereinbar mit dem Viermächtestatus der Stadt und werden auch in Zukunft aufrechterhalten werden« <sup>33)</sup>).

Es handelt sich auf alliierter wie auf deutscher Seite um ein durchaus balanciertes System zur Überbrückung einer politisch komplizierten Lage, innerhalb dessen zuweilen wirkliche, zuweilen scheinbare Kontroversen auftreten, was aber nichts an der Gemeinsamkeit der Auffassung ändert, "that

<sup>30)</sup> So Lush, a. a. O. oben Anm. 27, S. 757.

<sup>31)</sup> Vgl. z. B. das Schreiben der Alliierten Hohen Kommission an den Bundeskanzler vom 16. 10. 1952, in: Dokumente zur Berlin-Frage, a. a. O. oben Anm. 1, S. 126.

<sup>32)</sup> Vgl. die Verfassung in VOBl. Groß-Berlin 1950 I, S. 433.

<sup>33)</sup> Deutschland-Erklärung vom 26. 6. 1964; Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung, Nr. 101, 27. 6. 1964, S. 945.

the best defence of the freedom of the people of West Berlin is the maintenance of Allied rights"<sup>34</sup>).

Allein diesem Zweck dient die Ausübung der alliierten Jurisdiktion und dienen die Eingriffe in die deutsche Rechtsordnung.

Mit ihrer Erklärung vom 5. Mai 1955 (Erklärung über Berlin)<sup>35</sup>) und bereits mit der Erklärung vom 14. Mai 1949 über die Grundsätze der Beziehungen der Stadt Groß-Berlin zu der Alliierten Kommandantur<sup>36</sup>) haben die Drei Mächte bestimmte Eingriffsbereiche materiell klar umschrieben. Darüber hinaus haben sie geordnete Verfahren zur Übernahme von Bundesgesetzen durch Berlin zugelassen<sup>37</sup>) und die Ausübung der auswärtigen Mitvertretung Berlins durch die Bundesregierung gestattet<sup>38</sup>). Hinsichtlich beider Funktio-

<sup>34</sup>) L u s h, a. a. O. oben Anm. 27, S. 787.      <sup>35</sup>) GVBl. Berlin 1955, S. 335.

<sup>36</sup>) Dokumente zur Berlin-Frage, a. a. O. oben Anm. 1, S. 115.

<sup>37</sup>) Das Übernahmeverfahren für Bundesgesetze vollzieht sich auf der Grundlage des Dritten Überleitungsgesetzes vom 4. 1. 1952 (vgl. ZaöRV Bd. 23, S. 322 f.). Die Bundesgesetze erhalten Berlin-Klauseln, deren Insertion die Übernahmeverpflichtung Berlins auslöst und deren Formulierung durch Kabinettsbeschluß der Bundesregierung von 1954 für alle in Betracht kommenden Fälle, einschließlich der Vertragsgesetze und der Rechtsverordnungen, festgelegt ist (vgl. Dokumente zur Berlin-Frage, S. 169 ff.). Die Übernahme-gesetze haben eine typisierte Form (vgl. wegen der älteren Muster, a. a. O., S. 169, und neuerdings a. a. O., S. 625 Anm. 1 zu Dok. 386; das jetzt übliche Muster ähnelt dem für die Vertragsgesetze, da es beliebig viele Gesetzestitel in seine Anwendungsfeststellung gemäß Art. 1 aufnimmt und ohne Vorlage der Texte der Bundesgesetze verabschiedet wird; die Gesetzestexte werden erst im Publikationsverfahren beigeschlossen, und sie treten seit der Anwendung des neuen Musters ausdrücklich kraft eigener Bestimmung in Berlin in Kraft). Ebenso werden Rechtsverordnungen, die auf Grund des § 14 des Dritten Überleitungsgesetzes automatisch in Berlin gelten, in formalisierter Weise veröffentlicht. Diese besondere Veröffentlichung beruht auf ausdrücklicher alliierter Anordnung, welche in Art. 2 der Muster der Übernahmegesetze Ausdruck findet. Die Verabschiedung der Übernahmegesetze im Berliner Abgeordnetenhaus geschieht entsprechend dem Dritten Überleitungsgesetz und der darin enthaltenen Übernahmeverpflichtung ohne Abänderung der Texte und ohne Ausschußberatung und Aussprache in routinierter Form. Die Berliner Staatspraxis bringt dadurch zum Ausdruck, daß es sich bei der Anwendungsfeststellung nicht um einen echten Gesetzesbeschluß handelt, der eine Transformation des Bundesrechts in Landesrecht zur Folge hätte (vgl. dazu BVerfG, NJW 1966, S. 723).

<sup>38</sup>) Das Verfahren der Einbeziehung Berlins in internationale Verträge des Bundes ist auf der Grundlage einer alliierten Erklärung (BK/C/L (52) 6 vom 21. 5. 1952, Anlage »A«) geordnet; vgl. dazu Heide Meyer in NJW 1968, S. 337. Die Fassung der Berlin-Klausel in zweiseitigen Verträgen ist ebenfalls durch den Kabinettsbeschluß von 1964 (Anm. 37) vereinheitlicht und enthält einen negatorischen Erklärungsvorbehalt zur Einbeziehung Berlins (vgl. ZaöRV Bd. 23, S. 324), welcher dazu bestimmt ist, den alliierten Mitwirkungsrechten den notwendigen zeitlichen Spielraum zu sichern. Die Grundlagen des Einbeziehungsverfahrens sind im einzelnen zu ersehen aus der Ersten Abänderungsurkunde zur Erklärung über die Grundsätze vom 14. 5. 1949 (Anlage zu BK/L (51) 29 vom 7. 3. 1951), aus der erwähnten Erklärung vom 21. 5. 1952 und dazugehörigem Schriftwechsel, dem Gesetz über die Verkündung von Gesetzen und Rechtsverordnungen (Berlin) vom 29. 1. 1953, der Erklärung der Bundesregierung über Hilfeleistung für Berlin vom 23. 11. 1954 und schließlich der Berlin-Erklärung vom 5. 5. 1955 (sämtlich in: Dokumente zur Berlin-Frage, Dok. 129, 137, 138, 140, 141, 178, 194).

nen der deutschen Staatstätigkeit orientieren sich die alliierten Eingriffe an den vorbehaltenen Kontrollbereichen; zuweilen bringen sie auch einen generellen Besatzungsvorbehalt zum Ausdruck<sup>39)</sup> oder bemängeln nach alliierter Auffassung vorliegende Überschreitungen der vertraglich gesicherten Berlin-Vorbehalte<sup>40)</sup>. Deshalb sind die einzelnen Eingriffe der Besatzungsbehörden nichts anderes als Interpretationen und Konkretisierungen einer generellen Einwirkung des Besatzungsrechts auf die deutsche Rechtsordnung<sup>41)</sup>.

### C. Die Praxis der alliierten Besatzungseingriffe

#### I. Allgemeine Grundsätze

Die alliierten Eingriffe sind im Regelfall Ergebnis eines Konsultationsvorganges, der für das Verhältnis der Drei Mächte zur Bundesregierung vertraglich festgelegt ist<sup>42)</sup> und der in den Beziehungen zwischen dem Senat von Berlin und der Alliierten Kommandantur oder deren einzelnen Elementen eine auf ständige Praxis gegründete Entsprechung findet. Die Prärogativen der alliierten Inhaber der Besatzungsgewalt sind auf diese Weise umfassend gesichert, und umgekehrt trägt der Usus laufender Konsultation auch den Notwendigkeiten zur Wahrung deutscher Interessen genügend Rechnung.

Gegenüber den Organen des Landes Berlin haben die alliierten Behörden die Befugnis vorbehalten, die von ihnen für notwendig erachteten Auskünfte

<sup>39)</sup> Vgl. II der Erklärung über Berlin, a. a. O. Anm. 35: »Die alliierten Behörden behalten das Recht, falls sie es für notwendig erachten, solche Maßnahmen zu ergreifen, die zur Erfüllung ihrer internationalen Verpflichtungen, zur Sicherung der öffentlichen Ordnung und zur Erhaltung des Status und der Sicherheit Berlins, seiner Wirtschaft, seines Handels und seiner Verbindungslinien notwendig sind«. Siehe ferner auch Nr. VII der gleichen Erklärung: »Die Berliner Gesetzgebung tritt gemäß den Bestimmungen der Berliner Verfassung in Kraft. Im Falle der Nichtübereinstimmung mit alliierter Gesetzgebung, oder mit anderen Maßnahmen der alliierten Behörden, oder mit den Rechten der alliierten Behörden auf Grund dieser Erklärung kann die Berliner Gesetzgebung durch die Alliierte Kommandatura aufgehoben oder für nichtig erklärt werden«.

<sup>40)</sup> Die Vorbehalte zur Stellung Berlins im Bund sind gegenüber der Berliner Verfassung kraft geltenden Besatzungsrechts (BK/O (50) 75 vom 29. 8. 1950, ZaöRV Bd. 23, S. 321) umschrieben und gegenüber dem Grundgesetz ausdrücklich durch Schreiben an den Bundeskanzler vom 26. 5. 1952 in der Fassung des Briefes X vom 23. 10. 1954 (a. a. O.) aufrechterhalten.

<sup>41)</sup> Dies gilt auch dort, wo die Alliierten sich auf ihre »Rechte und Verpflichtungen« berufen, denn die Verpflichtungen der drei Mächte finden ihren Ausdruck in den von ihnen vorbehaltenen Rechten; der Hinweis auf Pflichten ist ein Element der Interpretation für die Wahrnehmung der Rechte.

<sup>42)</sup> Vgl. Art. VI des Vertrages über die Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Drei Mächten vom 26. 5. 1952 in der durch das Protokoll vom 23. 10. 1954 abgeänderten Fassung, BGBl. 1955 II, S. 305.

zu verlangen<sup>43)</sup>, und über Gesetzgebungsverfahren des Bundes findet zur Vorbeugung gegen Konflikte eine laufende Unterrichtung statt<sup>44)</sup>. Auf diese Weise gelingt es in der Regel, durch wechselnde Maßnahmen Fälle der Kollision zwischen Besatzungsvorbehalt und deutscher Gesetzgebung zu einem abgestimmten Ausgleich zu bringen.

Dem Besatzungsrecht kann oftmals bereits im deutschen Gesetzgebungsverfahren dadurch Rechnung getragen werden, daß Geltung oder Anwendung von Bestimmungen der im Übernahmeverfahren auf Berlin erstreckten Bundesgesetze entweder innerhalb des materiellen Teiles der Gesetze selbst oder in einer Sonderbestimmung für Berlin oder der Berlin-Klausel eingeschränkt oder modifiziert wird<sup>45)</sup>. In anderen Fällen, deren Gründe sehr verschieden sein können (es kann sich ebensowohl um Meinungsverschiedenheiten über die Reichweite von Besatzungsvorbehalten oder über die Notwendigkeit eines alliierten Eingriffs wie auch um technische oder zeitliche Motive handeln), finden Einwirkungen durch Maßnahmen der Besatzungsbehörden in Berlin statt. Dabei wird zur Aufhebung, Einschränkung oder Änderung deutscher Rechtsvorschriften durch allgemein wirksame alliierte Anordnung gegriffen, oder es werden schriftlich oder mündlich alliierte Erklärungen abgegeben, in denen eine bestimmte Rechtsauffassung zum Ausdruck kommt und gegebenenfalls interne Bindungen erzeugt werden<sup>46)</sup>.

Im Verhältnis zur insgesamt erstreckten Bundesgesetzgebung ist die Zahl jener Fälle der Rücksichtnahme auf Vorbehalte des Besatzungsrechts sehr gering, so daß mit Recht auch von alliierter Seite die Folgerung gezogen wird, Berlin sei "similar to a Land of the Federal Republic in the field of legislation

<sup>43)</sup> Erklärung über Berlin, a. a. O. oben Anm. 1, VIII.

<sup>44)</sup> Heide Meyer, NJW 1968.

<sup>45)</sup> Lush, a. a. O. oben Anm. 27, S. 766, erwähnt eine Reihe von Fällen, in denen Bundesgesetze keine Berlin-Klausel enthalten und damit keine Übernahmeverpflichtung ausgelöst haben, darunter sowohl solche, in denen alliierte Interventionen berücksichtigt wurden, als auch Fälle, in denen wegen zu erwartender Kollision von vornherein keine Übernahme vorgesehen worden ist. Fälle der Teilanwendung und die dafür Ausschlag gebenden Gründe findet man a. a. O., S. 768 ff.

<sup>46)</sup> Fälle alliierter Erklärungen bei Lush, a. a. O., S. 770. Die Instrumente für alliierte Eingriffe sind entweder allgemeine und veröffentlichte Anordnungen (BK/O = Berlin Kommandatura Ordinance) oder einfache Schreiben rechtswirksamen Charakters (BK/L = Berlin Kommandatura Letter); vgl. dazu auch Czermak, Die Stellung Berlins in der Rechts-, Gerichts- und Finanzordnung der Bundesrepublik Deutschland (1967), S. 52 f. Die Nichtveröffentlichung der Schreiben der Kommandatur ist die Regel. Man kann nicht sagen, wie Czermak meint, daß hierdurch »die Rechtslage verdunkelt« werde, denn es können allenfalls grundlose Zweifel entstehen, wenn die alliierten Behörden davon absehen, eine in Berlin offenkundig »leerlaufende« Gesetzesbestimmung, die wegen besatzungsrechtlicher Überlagerung oder aus sonstigen feststellbaren Gründen keine Anwendung finden kann, ausdrücklich außer Anwendung zu setzen und sich auf eine interne Klarstellung beschränken.

because the provisions of most Federal Laws are also in force in Berlin", wenn auch im übrigen der Souveränitätsvorbehalt der Drei Mächte Wirkung ausübt<sup>47)</sup>).

In dieser nahezu vollständigen Erstreckung des Bundesrechts auf Berlin ist auch der Grund dafür zu suchen, weshalb die Besatzungseingriffe sich vor allem gegenüber der Bundesgesetzgebung auswirken, welche im Gegensatz zur Lage in Berlin keinen besatzungsrechtlichen Beschränkungen unterliegt und im Rahmen ihrer Erstreckung in einzelnen Fällen notwendigerweise den Konflikt beider Rechtskreise, des alliierten und des deutschen Rechts, bedingt. Dabei handelt es sich durchaus nicht immer um Fälle der Konfliktsbereinigung unter Wahrung des aktuellen Vorrangs des Besatzungsrechts, sondern auch um Anpassungen des Besatzungsrechts an Entwicklungen im Kreis des deutschen Rechts, die bisweilen zu einem *mixtum compositum* führen. Solche gemischtrechtlichen Formen bilden sich aber auch infolge von interventionistischen Wirkungen des Besatzungsrechts<sup>48)</sup>.

Im Bereich des Berliner Landesrechts sind alliierte Eingriffe nur höchst selten zu beobachten<sup>49)</sup>. Dies liegt aus zwei Gründen in der Natur der Sache: Einerseits orientiert sich die Berliner Gesetzgebung an den Grundsätzen der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung und deckt daher nur den schmalen Bereich der für die Landesgesetzgebung offenen Gebiete, andererseits ist der Berliner Gesetzgeber unmittelbar durch die allgemeinen Besatzungsvorbehalte gebunden<sup>50)</sup>.

## II. Die Charakteristik der Besatzungseingriffe im einzelnen

Die nachstehenden Beispiele erfassen im wesentlichen die alliierte Praxis

<sup>47)</sup> Vgl. Lush, a. a. O. oben Anm. 27, S. 770 ff. Der Autor war zur Zeit des Erscheinens seines Artikels politischer und vorher Rechtsberater der britischen Militärregierung in Berlin.

<sup>48)</sup> Vgl. unten S. 726 mit Anm. 105.

<sup>49)</sup> Ein instruktives Beispiel bietet der Eingriff der Kommandantur in das Berliner Wassergesetz (BK/O (60) 4 vom 19. 8. 1960), durch welchen die im Berliner Gesetz enthaltene Bezeichnung »Bundeswasserstraßen« allenthalben durch »ehemalige Reichwasserstraßen« ersetzt wurde. Nach der gegebenen Rechtslage stellen die ehemaligen Reichwasserstraßen in Berlin (West) Vermögenswerte dar, über die das Recht zur Kontrolle und Verfügung dem zuständigen Sektorkommandanten vorbehalten bleibt, wenn auch dem Senat unter gewissen Vorbehalten die Verantwortung für Überwachung und Verwaltung dieser Wasserstraßen obliegt (BK/L (62) 27 vom 25. 9. 1962). Deshalb kann Art. 89 des Grundgesetzes zur Zeit in Berlin nicht durchgeführt werden. Die Immanenz auch dieses rein landesrechtlich bezogenen Konfliktes führt in das Verhältnis Bundesrecht-Landesrecht.

<sup>50)</sup> Erklärung über Berlin, a. a. O. oben Anm. 1, Nr. I: »Berlin übt alle seine Rechte, Machtbefugnisse und Verantwortlichkeiten aus, wie sie in seiner im Jahre 1950 angenommenen Verfassung niedergelegt sind, lediglich unter Berücksichtigung der von der Alliierten Kommandatura ... gemachten Vorbehalte ...«.

seit dem Erlaß der Erklärung über Berlin und erheben auch im übrigen keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

### 1. Einbeziehung Berlins in Verträge der Bundesrepublik Deutschland

Es unterliegt keinerlei Zweifel, daß die Verträge des Bundes als solche auf Berlin erstreckt werden<sup>51)</sup>. Die alliierte Erklärung vom 21. Mai 1952 bringt dies eindeutig zum Ausdruck<sup>52)</sup>.

Deshalb können alliierte Eingriffe auch nach Auffassung der Kommandantur Berlin nur an die innerstaatlichen Wirkungen anknüpfen, welche der Vertragsanwendung in Berlin beikommen. Sie haben deshalb in aller Regel den Charakter interpretatorischer Vorbehalte oder werden über die Vertragsgesetze des Bundes selbst zur Wirkung gebracht. Soweit erforderlich, wird für den Bereich der völkerrechtlichen Bindung bereits ein modifizierender Konsens der Vertragspartner gefordert. In einigen Fällen mußte Berlin mit Rücksicht auf die besondere Rechtslage von der Vertragserstreckung überhaupt ausgenommen werden.

a) Nach der Erklärung vom 21. Mai 1952 ist der Alliierten Kommandantur die Zustimmung zur Wiederanwendung von Vorkriegsverträgen des Deutschen Reichs in Berlin ausdrücklich vorbehalten. In Anbetracht der sich bei den Eisenbahnen in Berlin aus Eigentums- und anderweitigen Rechten ergebenden äußerst verwickelten Rechtslage und aus verschiedenen anderen Gründen wurde die Wiederanwendung von Übereinkommen und Statut über die internationale Rechtsordnung der Eisenbahnen<sup>53)</sup> verweigert. Der Senat von Berlin wurde gebeten, der Bundesregierung entsprechende Mitteilung zu machen<sup>54)</sup>. In entsprechender Weise wurde hinsichtlich der Erstreckung der internationalen Abkommen über den Eisenbahnfracht-, Personen- und Gepäckverkehr (CIM/CIV) vom 25. Oktober 1952 verfahren<sup>55)</sup>.

b) Die Wiederanwendung des Warschauer Abkommens zur Vereinheitlichung von Regeln über die Beförderung im internationalen Luftverkehr<sup>56)</sup> fand keinen Widerspruch, weil es allein Gegenstände des Luft-

<sup>51)</sup> Vgl. dazu meine Ausführungen in NJW 1968.

<sup>52)</sup> Vgl. BKC/L (52) 6, Anm. 38.

<sup>53)</sup> Das Übereinkommen nebst Zeichnungsprotokoll vom 9. 12. 1923 war seit dem 5. 3. 1928 in Kraft (vgl. RGBl. 1928 II, S. 14, Bekanntmachung vom 30. 1. 1928).

<sup>54)</sup> BK/L (54) 23 vom 9. 7. 1954.

<sup>55)</sup> BK/L (56) 7 vom 9. 2. 1956; demgemäß wurde auch das Zustimmungsgesetz des Bundes (BGBl. 1956 II, S. 33) nicht durch Anwendungsgesetz auf Berlin erstreckt.

<sup>56)</sup> Das Abkommen vom 12. 10. 1929 nebst Zusatzprotokoll ist am 29. 12. 1933 in Kraft getreten (vgl. die Bekanntmachung in RGBl. 1933 II, S. 1039).

privatrechts regelt<sup>57)</sup>. Die alliierte Zustimmung war jedoch mit einer Interpretation verbunden, daß Berlin nicht als ein unmittelbar unter Bundesgewalt stehendes Territorium im Sinne des Warschauer Abkommens angesehen werden könne (Hinweis auf die besondere Verfassungslage)<sup>58)</sup>.

c) Gegenüber der Einbeziehung Berlins in das Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika vom 15. Oktober 1954 über die von der Bundesrepublik zu gewährenden Abgabenvergünstigungen für die von den USA im Interesse der gemeinsamen Verteidigung geleisteten Ausgaben (Off-Shore-Steuer-gesetz) hat die Alliierte Kommandantur an den unveränderten Fortbestand des Kontrollratsgesetzes Nr. 43 (Abrüstungskontrollen) erinnert<sup>59)</sup>.

d) Gelegentlich der Erstreckung des Vertrages zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Frankreich vom 27. Oktober 1956 zur Regelung der Saarffrage stellten die Drei Mächte angesichts entsprechender Bezugnahmen auf den Deutschlandvertrag und seine Zusatzabkommen klar, daß hieraus weder direkte noch indirekte Einbeziehung in das letzterwähnte Vertragswerk zu folgern sei<sup>60)</sup>.

e) Die vorbehaltenen alliierten Kontrollrechte für bestimmte Bereiche wissenschaftlicher Forschung wurden wiederholt zum Ausdruck gebracht.

Zu der am 26. Oktober 1956 in New York unterzeichneten Satzung der Internationalen Atomenergie-Behörde wurde der Vorrang der Rechte aus der Erklärung über Berlin vom 5. Mai 1955 in Fällen etwaiger Meinungsverschiedenheiten über die Erfüllung alliierter Ver-

<sup>57)</sup> Von eigentlichen Regelungen des Luftverkehrs bleibt Berlin mit Rücksicht auf die besondere Lage der Zugangsrechte nach Berlin regelmäßig ausgeschlossen. Vgl. auch ZaöRV Bd. 20, S. 127 ff., sowie Bd. 25, S. 345 f., und Bd. 26, S. 164. Zur Einbeziehung Berlins in das Übereinkommen über Lufttüchtigkeitszeugnisse eingeführter Luftfahrzeuge vom 22. 4. 1960 (BGBl. 1962 II, S. 23) wurde angemerkt, es gelte als selbstverständlich, daß die Rechte der Alliierten bezüglich des Luftverkehrs nach Berlin unbeeinträchtigt bleiben (BK/L (62) 11 vom 29. 5. 1962).

<sup>58)</sup> BK/L (54) 35 vom 19. 10. 1954.

<sup>59)</sup> BK/L (56) 16 vom 26. 5. 1956; mit BK/L (56) 11 vom 29. 3. 1956 war eine Änderung der Überschrift bei der Veröffentlichung in Berlin verlangt worden.

<sup>60)</sup> BK/L (57) 8 vom 5. 2. 1957; sicherheits- und verteidigungspolitische Vorbehalte bestehen auch gegenüber der Einbeziehung Berlins in die Konvention zum Schutz von Kulturgut bei bewaffneten Konflikten (BK/L (66) 22 vom 11. 8. 1966). Zu dem Vertrag über das Verbot von Kernwaffenversuchen in der Atmosphäre, im Weltraum und unter Wasser ist zu erwähnen, daß die besondere Berlin-Klausel des Zustimmungsgesetzes (Art. 2), zufolge deren die alliierten Rechte und Verantwortlichkeiten auf den Gebieten von Abrüstung und Entmilitarisierung unberührt bleiben, auf eine alliierte Formulierung in BK/L (64) 1 vom 9. 1. 1964, mit der die Einbeziehung Berlins genehmigt wurde, zurückzuführen ist; vgl. im übrigen ZaöRV Bd. 25, S. 346 ff. (auch zu den verteidigungspolitischen Bestimmungen im Vertrag über deutsch-französische Zusammenarbeit, die im Zustimmungsgesetz von der Transformation für Berlin ausgeschlossen wurden).

pflichtungen betont<sup>61)</sup>, eine entsprechende Deklaration fand auch bei der Einbeziehung Berlins in die Mitgliedschaft der Bundesrepublik Deutschland in der Europäischen Kernenergie-Agentur statt, wobei zusätzlich bemerkt wurde, daß diese Einbeziehung nicht so auszulegen sei, als ob sie eine Aufhebung oder Änderung alliierter Rechtsvorschriften bedeuten könne<sup>62)</sup>, und die erwähnten Vorbehaltsrechte kamen auch in Verbindung mit dem Abkommen der Bundesrepublik mit Frankreich über den Bau, den Start und die Nutzung eines experimentellen Fernmeldesatelliten<sup>63)</sup> zum Ausdruck.

f) Bei Verträgen über Auslieferung und über Rechtshilfe in Strafsachen wurden Vorbehalte im Hinblick auf die Auslieferung von Staatsangehörigen der Drei Mächte erklärt. Solche Auslieferungen werden an die Zustimmung des entsprechenden Kommandanten in Berlin gebunden<sup>64)</sup>. Bei einigen Abkommen über die Abschiebung von Personen wurde vorausgesetzt, daß die alliierte Gesetzgebung über Ausweisungen nicht berührt wird<sup>65)</sup>.

g) Die Einbeziehung Berlins in das Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen und die beigeschlossenen Fakultativprotokolle geschah unter der Bedingung, daß alliierte Prärogativen zur Gewährung von Vorrechten und Befreiungen nicht beeinträchtigt werden<sup>66)</sup>.

Ferner hat die Alliierte Kommandantur die Gewährung von Vorrechten und Befreiungen zugunsten der Europäischen Weltraumforschungsorganisation und der Europäischen Organisation für die Entwicklung und den Bau von Raumfahrzeugträgern auch in Berlin zugelassen, soweit es sich um die Gewährung von Steuervorrechten und -befreiungen an diese Organisationen

<sup>61)</sup> BK/L (57) 50 vom 13. 12. 1957.

<sup>62)</sup> BK/L (59) 9 vom 10. 7. 1959.

<sup>63)</sup> BK/L (68) 1 vom 23. 1. 1968.

<sup>64)</sup> Erklärungen zum Europäischen Auslieferungsübereinkommen (BK/L (62) 3 vom 20. 3. 1962), zum Vertrag mit Portugal vom 15. 6. 1964 (BK/L (67) 6 vom 5. 4. 1967) und zum Vertrag mit Tunesien vom 19. 7. 1966 (BK/L (68) 6 vom 6. 3. 1968). Hier hat sich eine ständige Praxis entwickelt.

<sup>65)</sup> Vereinbarung mit Norwegen zur Regelung der Abschiebung von Personen vom 18. 3. 1955 (BAnz. Nr. 84 vom 3. 5. 1955), BK/L (55) 21 vom 7. 7. 1955; Abkommen mit Dänemark und Schweden vom 15. 3. 1954 (BAnz. Nr. 120 vom 26. 6. 1954), BK/L (54) 31 vom 30. 8. 1954. – Für die erwähnten alliierten Rechtsvorschriften vgl. Gesetz No. 8 der Alliierten Kommandantur Berlin vom 28. 4. 1950 (VOBl. Berlin, Teil I, S. 165) und die 1. DurchführungsvO zu diesem Gesetz vom 28. 4. 1950 (a. a. O., S. 166).

<sup>66)</sup> BK/L (64) 22. Im übrigen vgl. auch unten S. 722 unter Nr. 5.

bei Tätigkeiten kommerzieller Art, wie z. B. dem Einkauf von Waren und Materialien handelt<sup>67)</sup>.

h) Die Verträge über die Europäischen Gemeinschaften (EGKS, EWG, EURATOM) wurden auf das Land Berlin erstreckt. Die dazu erklärten alliierten Vorbehalte sind dazu bestimmt, allgemein die Rechte und Verantwortlichkeiten der alliierten Behörden aus der Erklärung über Berlin vom 5. Mai 1955 in ihrem unberührten Bestand zu sichern. Ferner werden die Verordnungen der europäischen Gemeinschaften auf alliierten Wunsch in Berlin besonders bekanntgemacht<sup>68)</sup>.

## 2. Abrüstung und Entmilitarisierung

a) Gegenüber verschiedenen Bundesgesetzen, welche auf Berlin erstreckt worden sind, hat die Alliierte Kommandantur vorsorgliche und gleichlautende Erklärungen abgegeben, »daß – solange alliierte Rechtsvorschriften über Entmilitarisierung und Verbot militärischer Betätigung in Berlin in Kraft bleiben – nichts bei der Anwendung dieses Gesetzes so ausgelegt werden dürfe, als ob die durch diese Vorschriften verbotene Betätigung in Berlin erlaubt sei«<sup>69)</sup>. Die Drei Mächte halten unverändert an dem Grundbestand eines *droit commun interallié* für Berlin fest, der sich u. a. in bestimmten Vorschriften des Alliierten Kontrollrats ausdrückt, ungeachtet einer nicht korrespondierenden Haltung der Sowjetunion in ihrem Bereich. Diese Grundhaltung bei der Behauptung des Viermächte-Status spiegelt sich auch in der entsprechenden Bestimmung der Erklärung über Berlin, welche die Basis der Eingriffsrechte für diesen Bereich bildet (III, b).

<sup>67)</sup> BK/O (65) 50 vom 19. 8. 1965 und BK/O (66) 16 vom 8. 8. 1966. Der Vertrag über die Errichtung einer Europäischen Weltraumforschungsorganisation vom 14. 6. 1962 sowie das Übereinkommen zur Gründung der Europäischen Organisation für die Entwicklung und den Bau von Raumfahrzeugträgern vom 29. 3. 1962 wurden nicht auf Berlin erstreckt, wohl aber die entsprechenden Immunitätenprotokolle, wenn auch mit der erwähnten Einschränkung.

<sup>68)</sup> Zum Ganzen vgl. von Meibom in NJW 1967, S. 2096, in Verbindung mit Heidelberg, NJW 1968, S. 337 f. – Die Bekanntmachungen der Verordnungen sind listenmäßig zusammengefaßt. Sie beginnen mit der Feststellung: »Die Organe der Europäischen Gemeinschaften haben nachstehende Verordnungen erlassen: ...«, sodann folgt die Liste für einen bestimmten Zeitraum, datenmäßig geordnet, mit der Bezeichnung der Rechtsvorschriften und deren jeweiliger Fundstelle im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, und schließlich die Schlußformel: »Diese Verordnungen sind in Berlin zu dem gleichen Zeitpunkt wie im übrigen Geltungsbereich der Verträge in Kraft getreten«. Die Listen sind zuweilen außerordentlich lang. Die Neunundzwanzigste Bekanntmachung über das Inkrafttreten von Verordnungen der Europäischen Gemeinschaften vom 15. 5. 1968 (GVBl. Berlin 1968, S. 619) umfaßt für den Zeitraum März-April 1968 nicht weniger als 201 Titel.

<sup>69)</sup> BK/L (57) 34 vom 16. 9. 1957, BK/L (64) 4 vom 14. 2. 1964, BK/L (65) 15 vom 5. 3. 1965, BK/L (65) 27 vom 21. 4. 1965, BK/L (65) 45 vom 4. 8. 1965.

b) In gleicher Weise hat die Alliierte Kommandantur in einem Falle schlicht festgestellt, daß in einem Bundesgesetz enthaltene Hinweise auf Fahrzeuge der Bundeswehr und des Bundesgrenzschutzes in Berlin »selbstverständlich gegenstandslos« seien<sup>70)</sup>. Durch eine solche Äußerung werden auch die vorstehend erwähnten vorsorglichen Erklärungen näher qualifiziert, denn die damit bedachten Hinweise auf bestimmte Gesetzesvorschriften laufen in Berlin in gleicher Weise leer.

c) Zum Bundesbaugesetz wurde vorgetragen, daß § 37 dieses Gesetzes auf Grund des Kontrollratsgesetzes No. 23 und anderer in Berlin geltender alliierter Gesetze keine Anwendung auf Berlin finden könne, soweit er sich auf Verteidigungsfragen bezieht<sup>71)</sup>. Insoweit läuft auch diese Vorschrift ohnehin leer.

d) In wiederum einem anderen Falle hat die Kommandantur konstatiert, daß die Übernahme des Gesetzes nicht so ausgelegt werden könne, als bedeute sie Aufhebung oder Aufgabe der alliierten Gesetzgebung auf dem betroffenen Gebiet<sup>72)</sup>.

e) Auch zu eindeutig in Berlin nicht anwendbaren Gesetzen wurden Klarstellungen für angebracht gehalten, daß die Änderungen solcher Gesetze in Berlin als gegenstands- und wirkungslos anzusehen seien<sup>73)</sup>.

f) Eine Änderung des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes wurde durch alliierte Anordnung unmittelbar betroffen:

»Die Vorschriften des Artikels 22, Paragraph 1, Absatz 1 des Gesetzes vom 22. Juli 1913 in abgeänderter Fassung, soweit er sich auf »Soldaten der Bundeswehr« bezieht, und die Vorschriften des Artikels 22, Paragraph 1, Absatz 2 des

<sup>70)</sup> BK/L (58) 18 vom 26. 9. 1958. Zur Zweiten Verordnung zur Änderung und Ergänzung der Ersten Strahlenschutzverordnung (Verordnung auf Grund des Atomgesetzes, vgl. unten Anm. 76) wurde wegen Erwähnung einer Ausnahme für die Bundeswehr festgestellt, daß diese Vorschrift eine Erlaubnis für das Tätigwerden der Bundeswehr in Berlin nicht impliziere (BK/L (67) 12, 31. 5. 1967); daran bestand auch nicht der geringste Zweifel.

<sup>71)</sup> BK/L (60) 13 vom 15. 9. 1960.

<sup>72)</sup> BK/L (68) 9 vom 29. 3. 1968.

<sup>73)</sup> Gelegentlich des Finanzänderungsgesetzes 1967 zu den darin enthaltenen Änderungen des Soldatenversorgungsgesetzes, des Unterhaltssicherungsgesetzes, des Wehrpflicht- und des Schutzbereichsgesetzes, des Selbstschutzgesetzes, des Schutzbaugesetzes und des Haushaltssicherungsgesetzes (Art. 18), BK/L (68) 5 vom 28. 2. 1968. Ähnlich auch BK/O (64) 1 vom 20. 2. 1964 zu Art. 3 des Gesetzes über die Umstellung der Abgaben auf Mineralöl vom 20. 12. 1963 (BGBl. I, S. 995) (Änderung des Truppenzollgesetzes vom 17. 1. 1963, das nach seinem § 10 ausdrücklich nicht in Berlin gilt) und BK/O (65) 15 vom 28. 12. 1965 zum Haushaltssicherungsgesetz vom 28. 12. 1965, Art. 18 (Änderung nicht anwendbarer Gesetze). Es wird angeordnet, daß die Änderungen in Berlin keine Gesetzeskraft haben sollen, obwohl ihnen ohnehin das Substrat fehlt.

Gesetzes vom 22. Juli 1913 in abgeänderter Fassung haben in Berlin keine Gesetzeskraft«<sup>74)</sup>.

g) Die Übernahme des Bundeswaffengesetzes schließlich ist aus verschiedenen Gründen untersagt worden<sup>75)</sup>.

### 3. Kontrolle bestimmter Bereiche der wissenschaftlichen Forschung

Hier handelt es sich insbesondere um die alliierte Kontrolle der friedlichen Verwendung der Kernenergie. Das Atomgesetz des Bundes und seine Änderungen finden in Berlin Anwendung, unterliegen jedoch den besonderen Bestimmungen einer alliierten Anordnung. Rechtsverordnungen auf Grund des Atomgesetzes bedürfen zu ihrer Anwendung in Berlin der vorherigen Zustimmung der Alliierten Kommandantur<sup>76)</sup>.

### 4. Zivile Luftfahrt

Ungeachtet der alliierten Rechtsvorbehalte im Bereich des Luftzugangs nach Berlin<sup>77)</sup> gilt deutsches Luftrecht in besatzungsrechtlich überlagerter Weise auch im Land Berlin.

Die Alliierte Kommandantur hatte zunächst die Geltung des Luftverkehrsgesetzes vom 21. August 1936 in bundesgesetzlich geänderter Fassung mit Einschränkungen anerkannt<sup>78)</sup>, sich dann aber gegen die Übernahme des Gesetzes über Zuständigkeiten in der Luftverkehrsverwaltung gewandt<sup>79)</sup>.

Gelegentlich der Sechsten Änderung des Luftverkehrsgesetzes<sup>80)</sup> wurde jedoch eine integrale Übernahme des Luftverkehrsgesetzes mit allen bis dahin ergangenen Änderungen möglich<sup>81)</sup>, während die Alliierte Kommandantur gleichzeitig diejenigen Bestimmungen

<sup>74)</sup> BK/O (61) 16 vom 5. 10. 1961 zum Gesetz zur Änderung des Paßgesetzes, des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes usw. vom 30. 8. 1960 (BGBl. I, S. 721).

<sup>75)</sup> BK/L (66) 25 vom 30. 9. 1966 und BK/L (67) 18 vom 18. 8. 1967.

<sup>76)</sup> BK/O (61) 8 vom 12. 7. 1961 und nachfolgende Anordnungen. Die Vorlagepflicht für Rechtsverordnungen beruht auf Art. 5 der BK/O (61) 8. Sofern die Alliierte Kommandantur der Anwendung einer Verordnung auf Grund des Atomgesetzes widerspricht, wird von einer Veröffentlichung in Berlin abgesehen.

<sup>77)</sup> Vgl. ZaöRV Bd. 20, S. 127 ff., insbes. Anm. 137, und Dokumente zur Berlin-Frage, a. a. O. oben Anm. 1, Kapitel VII und die dort wiedergegebenen weiteren Dokumente, insbes. in Kapitel XXXVII, XLIV, und Heidelberg-Hindrichs, a. a. O. oben Anm. 18, S. 22 ff.

<sup>78)</sup> BK/O (59) 1 vom 8. 6. 1959: Diese Anordnung enthält eine Enumeration der als anwendbar angesehenen Bestimmungen, die »im Land Berlin Gesetzeskraft haben«.

<sup>79)</sup> BK/L (61) 9 vom 29. 3. 1961.

<sup>80)</sup> Änderung vom 25. 7. 1964, BGBl. I, S. 529.

<sup>81)</sup> Vgl. ZaöRV Bd. 26, S. 163 f.

im einzelnen bezeichnete, die in Berlin aktuelle Anwendung finden können<sup>82</sup>). Ferner wurden einige Anwendungsvorbehalte in der gleichen Anordnung erklärt; zugleich verlangte die Alliierte Kommandantur die vorherige Kenntnis von Rechtsverordnungen, welche auf Grund des Luftverkehrsgesetzes erlassen werden und für die Anwendung in Berlin vorgesehen sind<sup>83</sup>).

##### 5. Immunitäten und Privilegien

Die Bestimmung der Vorrechte und Befreiungen ausländischer Vertretungen im Land Berlin gehört zu den Prärogativen der alliierten Behörden<sup>84</sup>). In Verbindung mit dem Wiener Abkommen über diplomatische Beziehungen hat die Alliierte Kommandantur die Definition und die Bestimmung des Umfangs von Vorrechten und Befreiungen sowie der Ernennung und des Status bevorrechtigter Personen ausdrücklich vorbehalten<sup>85</sup>). Entsprechend dem Anlaß (Abkommen über diplomatische Beziehungen) kann sich dieser Eingriff nur auf den Status von Niederlassungen beziehen, die einen vergleichbaren Status wie diplomatische Vertretungen haben. Mangels eigener auswärtiger Beziehungen (die für Berlin vom Bund wahrgenommen werden) können diese Vorbehalte im wesentlichen nur die in Berlin ansässigen fremden Militärmissionen betreffen, soweit es sich um eine analoge Anwendung des Wiener Abkommens handelt.

Die Einrichtung der Militärmissionen beruht auf Art. 8 des Londoner Abkommens über den Kontrollmechanismus in Deutschland vom 14. November 1944<sup>86</sup>). Die Mitglieder dieser Mission genießen die gleichen Vorrechte und Befreiungen von der deutschen Gerichtsbarkeit, der deutschen Besteuerung und von den Verwaltungsakten der deutschen Behörden wie die Besatzungsangehörigen (Mitglieder der Alliierten Kontrollbehörde)<sup>87</sup>). Hin-

<sup>82</sup>) BK/O (66) 11 vom 30. 11. 1966. Diese Anordnung wird bei Gesetzesänderungen angepaßt (so bei der 7. Änderung vom 16. 5. 1968, BGBl. I, S. 397, gelegentlich der Übernahme in Berlin durch BK/O (68) 3 vom 28. 6. 1968, vgl. GVBl. Berlin 1968, S. 799 in Verbindung mit S. 753 f.).

<sup>83</sup>) Abweichend von der sonstigen Praxis des 3. Überleitungsgesetzes können Rechtsverordnungen auf Grund des Luftverkehrsgesetzes eine negative Berlin-Klausel (»Diese Rechtsverordnung gilt nicht im Land Berlin«) erhalten (vgl. ZaöRV Bd. 26, S. 163 Anm. 388). Wenn die Kommandantur eine Rechtsverordnung mit positiver Berlin-Klausel von der Anwendung in Berlin ausschließt, wird von einer Veröffentlichung in Berlin abgesehen (dies gilt auch für Änderungen nicht zugelassener Rechtsverordnungen mit positiver Berlin-Klausel, die ebenfalls eine positive Klausel enthalten).

<sup>84</sup>) Vgl. oben C II 1 g) mit Anm. 66.

<sup>85</sup>) BK/O (64) 3 vom 11. 9. 1964; vgl. auch ZaöRV Bd. 26, S. 162 f.

<sup>86</sup>) Vgl. US-Treaties and Other International Acts Series 3070.

<sup>87</sup>) Bericht an den Koordinierungsausschuß des Alliierten Kontrollrats über die Zulassung Alliiertes Militärmissionen bei der Alliierten Kontrollbehörde in Berlin (CORC/P (45) 86) vom 3. 10. 1945.

sichtlich der deutschen Gerichtsbarkeit gilt für sie das Gesetz Nr. 7 der Alliierten Kommandantur vom 17. März 1950<sup>88)</sup>.

Obwohl die Missionen gewisse Vorrechte genießen, die normalerweise diplomatischen Vertretungen zukommen (Verkehr mit ihren Regierungen durch Kurier oder verschlüsselte Nachrichten<sup>89)</sup>, sind sie nach deutscher und alliierter Auffassung dennoch keine diplomatischen Vertretungen im korrekten Wortsinn, sondern stellen Besetzungseinrichtungen mit besonderem Status dar<sup>90)</sup>. Als solche genießen sie volle Bewegungsfreiheit im Raum Berlin<sup>91)</sup>, und sie partizipieren in bestimmtem Umfang auch am Besatzungshaushalt. Andererseits üben sie ihre Tätigkeit als Organe dritter Staaten unabhängig von den Besatzungsbehörden aus, bei welchen allein sie akkreditiert sind<sup>92)</sup>.

### 6. Rückerstattung

Das Bundesrückerstattungsgesetz (zur Regelung der rückerstattungsrechtlichen Geldverbindlichkeiten des Deutschen Reichs und gleichgestellter Rechtsträger) ist in Berlin zur Anwendung übernommen. Die Alliierte Kommandantur erklärte dazu ausdrücklich:

»Gemäß Artikel VI der Erklärung über Berlin, die am 5. Mai 1955 in Kraft getreten ist, geben sowohl die Alliierte Kommandatura Berlin als auch die Kommandanten des britischen, amerikanischen und französischen Sektors von Berlin, jeder für seinen Zuständigkeitsbereich, hierdurch ihre Zustimmung, daß – sofern

---

<sup>88)</sup> In der Fassung des AK-Ges. Nr. 17 vom 15. 9. 1951. – Es handelt sich nicht um eine Befreiung von der Gerichtsbarkeit im Sinne des allgemeinen Völkerrechts.

<sup>89)</sup> Grundlage bildet wiederum das Dokument CORC/P (45) 86, vgl. Anm. 87.

<sup>90)</sup> Sie haben daher nur einen faktischen und analogen »diplomatischen« Status. Dies kommt u. a. darin zum Ausdruck, daß die Kraftfahrzeuge der Militärmissionen nicht berechtigt sind, das Sonderkennzeichen »CD« zu führen, sondern auf Grund alliierter Zulassung ein Kennzeichen »MM« (*mission militaire, military mission*) zusammen mit einem Nationalitätskennzeichen und einer alliierten Zulassungsnummer verwenden. Diese eigentümliche Praxis ist konsequent: "The legal status, privileges and immunities of the military missions in Berlin are not those of a diplomatic mission under the ordinary rules of international law concerning diplomatic missions. The missions have a special legal status reflecting the purposes for which and the circumstances in which they were invited to Berlin by the Allied Control Authority" (Schreiben des Legal Department, British Military Government, Berlin, 9. 12. 1966). Demzufolge findet das Wiener Abkommen über diplomatische Beziehungen auf die Militärmissionen allenfalls praktische, aber keine unmittelbare Anwendung.

<sup>91)</sup> CORC/P (45) 86, Nr. 5.

<sup>92)</sup> Ursprünglich waren 16 Missionen von der Alliierten Kontrollbehörde anerkannt; heute bestehen nur noch die Berliner Vertretungen Australiens, Belgiens, Dänemarks, Griechenlands, Jugoslawiens, Kanadas, Norwegens, Polens und der CSSR als Militärmissionen. Die anderen Vertretungen wurden entweder ersatzlos aufgelöst oder in Konsulate umgewandelt.

sich irgendein Widerspruch zwischen den in Berlin gültigen alliierten Rechtsvorschriften und den Bestimmungen des Bundesgesetzes zur Regelung der rückerstattungsrechtlichen Geldverbindlichkeiten des Deutschen Reichs und gleichgestellter Rechtsträger, wie es durch das Mantelgesetz in Berlin Anwendung findet, ergeben sollten – die alliierten Rechtsvorschriften nicht gelten«<sup>93</sup>).

Diese Anordnung sollte die Gewähr dafür bieten, daß die Rückerstattungs-vorschriften in Berlin ebenso angewendet werden wie im übrigen Geltungsbereich des Gesetzes. Daher haben die Alliierten den Vorrang des Bundesgesetzes vor dem Berliner Besatzungsrecht, für den sonst die umgekehrte Vermutung gilt<sup>94</sup>), ausdrücklich bestimmt.

### 7. Anpassungen des Besatzungsrechts an die deutsche Rechtsordnung

Nach Art. VI der Erklärung über Berlin bleibt die Aufhebung, Änderung oder Erklärung der Unwirksamkeit des Besatzungsrechts den alliierten Behörden vorbehalten, die aber auch eine Aufhebung oder Änderung durch deutsche Gesetzgebung genehmigen können<sup>95</sup>); Anpassungen des alliierten an das deutsche Recht vollziehen sich in diesem Rahmen.

a) **Kontrollratsgesetze:** Solche Gesetze können theoretisch nur vom Kontrollrat selbst aufgehoben oder geändert werden. Um jedoch Schwierigkeiten zu vermeiden, hat die Alliierte Kommandantur die Verantwortung für die Außerkraftsetzung solcher Gesetze übernommen, wenn sie darum gebeten wurde, aber stets nur unter dem ausdrücklichen Vorbehalt, daß eine solche Entscheidung durch den Kontrollrat widerrufen werden könnte. Nach Ansicht der Alliierten Kommandantur wäre es nicht zu vertreten, den deutschen gesetzgebenden Organen Befugnisse zu übertragen, die die Kommandantur selbst nur in beschränktem Umfang in Anspruch nimmt. Außerdem beziehen sich die deutschen Befugnisse auf Grund der Erklärung über Berlin nur auf eine unbedingte Aufhebung oder Änderung von Besatzungsrecht, können aber nicht als Ermächtigung zu einer Suspension oder teilweisen Suspension aufgefaßt werden<sup>96</sup>). Die Alliierte Kommandantur verfährt dementsprechend.

<sup>93</sup>) BK/O (57) 9, 3. 7. 1957; die gleiche Erklärung wurde bei Änderung des Bundesrückerstattungsgesetzes wiederholt (BK/O (64) 6, 16. 10. 1964, zum Dritten Änderungsgesetz).

<sup>94</sup>) Vgl. VI der Erklärung über Berlin: »Alle Rechtsvorschriften der alliierten Behörden bleiben solange in Kraft, bis sie aufgehoben, abgeändert oder außer Wirkung gesetzt werden«.

<sup>95</sup>) Zu der letzterwähnten Möglichkeit vgl. die Anwendung von Vorschriften des Dritten Gesetzes zur Aufhebung von Besatzungsrecht vom 4. 9. 1958 (GVBl. Berlin, S. 859) und die beiden Berliner Gesetze zur Aufhebung des Besatzungsrechts von 1958 (GVBl., S. 866 und 1288).

<sup>96</sup>) BK/L (57) 39, 30. 9. 1957.

Die Wirksamkeit von Kontrollratsgesetzen wird für Fälle der Unvereinbarkeit mit deutschen Rechtsvorschriften suspendiert, wie folgendes Beispiel zeigt:

»1. Soweit Kontrollratsgesetz Nr. 22 (Betriebsräte) noch nicht durch BK/O (52) 16 vom 24. April 1952 und durch BK/O (52) 36 vom 29. Dezember 1952 außer Kraft gesetzt worden ist, wird es in Berlin, soweit seine Vorschriften mit dem Bundespersonalvertretungsgesetz vom 5. August 1955 (BGBl. I S. 477/GVBl. S. 713) in Widerspruch stehen, mit Wirkung vom 6. September 1955 und soweit es mit dem Berliner Personalvertretungsgesetz vom 21. März 1957 (GVBl. S. 296) in Widerspruch steht, mit Wirkung vom 28. April 1957 außer Kraft gesetzt.

2. Diese Anordnung kann abgeändert werden, falls der Kontrollrat seine Tätigkeit wieder aufnehmen sollte«<sup>97)</sup>.

Aus anderem Anlaß (Anwendung des Gesetzes über Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur und zur Sicherung land- und forstwirtschaftlicher Betriebe – *G r u n d s t ü c k s v e r k e h r s g e s e t z*) wurde das Gesetz Nr. 45 des Kontrollrats mit Wirkung vom Inkrafttreten des Bundesgesetzes in Berlin teilweise seiner Wirksamkeit beraubt<sup>98)</sup>, und ebenso wurde bei der Übernahme des Gesetzes zur Vereinheitlichung und Änderung familienrechtlicher Vorschriften – *F a m i l i e n r e c h t s ä n d e r u n g s g e s e t z* – für eine Reihe von Bestimmungen des Kontrollratsgesetzes Nr. 16 verfahren, wobei zugleich angeordnet wurde:

»Bezüglich der Vorschriften des § 10 des genannten Gesetzes Nr. 16 gelten die folgenden Bedingungen:

(i) Für die Befreiung von der Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses für Ausländer (§ 10 Abs. 2) wird eine Gebühr von 10 bis 500 Deutsche Mark erhoben.

(ii) Ein Zuschlag nach Artikel 4 des Gesetzes über Maßnahmen auf dem Gebiet des Kostenrechts vom 7. August 1952 (BGBl. 1952, I, S. 401) wird nicht erhoben«<sup>99)</sup>.

Wiederum andere Gesetze wurden unter dem in allen Fällen üblichen Vorbehalt der Wiederaufnahme der Tätigkeit des Kontrollrats vollständig außer Kraft gesetzt<sup>100)</sup>.

b) *S o n s t i g e A n p a s s u n g s p r a x i s*: Die Alliierte Kommandantur hat verschiedenen Weisen der Aufhebung und Änderung alliierter Rechtsvorschriften durch deutsches Recht zugestimmt, sei es durch das Berliner

<sup>97)</sup> BK/O (57) 15, 30. 9. 1957; siehe ferner auch BK/O (57) 4, 27. 2. 1957: »Diejenigen in Berlin gültigen Rechtsvorschriften des Kontrollrats oder der Besatzungsmächte, die mit dem Bundesgesetz über Titel, Orden und Ehrenzeichen unvereinbar sind, sind als außer Kraft gesetzt oder aufgehoben zu betrachten insoweit diese Unvereinbarkeit vorliegt«.

<sup>98)</sup> BK/O (61) 17, 18. 10. 1961.

<sup>99)</sup> BK/O (61) 19, 21. 11. 1961.

<sup>100)</sup> Außerkraftsetzung der Kontrollratsgesetze Nr. 14 und Nr. 51 (Kraftfahrzeugsteuer), BK/O (58) 10, 26. 9. 1958.

Mantelgesetz<sup>101</sup>), durch Bundesgesetz<sup>102</sup>) oder auf Grund einer Bundesverordnung<sup>103</sup>). Ebensovohl haben die Alliierten eine Anpassung ihres Rechts auch durch Parallelakt selbst vollzogen<sup>104</sup>). Im Zusammenhang mit der Übernahme des Achten Strafrechtsänderungsgesetzes in Berlin wurde schließlich den Berliner Behörden die Ermächtigung erteilt, im Wege des Erlasses einer Rechtsverordnung zwecks Ermöglichung straffreier Einfuhr bestimmten Schriftguts aus der DDR die notwendige Anpassung alliierter Rechtsvorschriften an die deutsche Rechtslage zu vollziehen<sup>105</sup>).

Diese vielfältige Praxis zeigt die Beweglichkeit eines Verfahrens, das wechselnden Voraussetzungen und Situationen angepaßt werden kann und sich nicht an starren Lösungsformeln orientiert.

8. *Erklärungen zum Vorrang der besatzungsrechtlichen Vorbehalte betreffend die Stellung des Landes Berlin im Bund und seine Einordnung in das Rechtssystem der Bundesrepublik Deutschland*

a) Gemäß der Erklärung über Berlin vom 5. Mai 1955 behalten die alliierten Behörden das Recht, falls sie es für notwendig erachten, solche Maßnahmen zu ergreifen, die zur Erfüllung ihrer internationalen Verpflichtungen, zur Sicherung der öffentlichen Ordnung und zur Erhaltung des Status und der Sicherheit Berlins, seiner Wirtschaft, seines Handels und seiner Verbindungslinien notwendig sind (Art. II). Im Rahmen dieses weiten Vorbehaltsfeldes zur Sicherung des besonderen Status der Stadt, der sowohl alliierte als auch deutsche Interessen deckt, ist bei verschiedenen Gelegenheiten das alliierte Status-Verständnis zum Ausdruck gekommen.

So wurde die Erstreckung der Notstandsgesetzgebung des Bundes auf Berlin nicht gebilligt, weil die alliierten Behörden den Vorrang ihrer eigenen Verantwortung in Notstandsfällen bejahen<sup>106</sup>), wurde das

<sup>101</sup>) Gelegentlich der Übernahme des Gesetzes über die Deutsche Bundesbank, BK/L (57) 35, 16. 9. 1957.

<sup>102</sup>) Allgemeines Kriegsfolgengesetz (mit Wirkung vom Tage des Inkrafttretens des Bundesgesetzes nach seiner Übernahme), BK/L (57) 49, 13. 12. 1957, betr. Änderung der Umstellungsverordnung vom 4. 7. 1948.

<sup>103</sup>) Verordnung über die Umstellungsrechnung der Versicherungsunternehmen aus Anlaß der Neuordnung des Geldwesens, BK/L (59) 11, 13. 7. 1959.

<sup>104</sup>) Durchführungsbestimmung Nr. 36 der Kommandanten des britischen, amerikanischen und französischen Sektors von Berlin vom 26. 7. 1965 zur Zweiten Verordnung zur Neuordnung des Geldwesens (Umstellungsverordnung) vom 4. 7. 1948 (teilweises Außerkrafttreten des Art. 12 der Umstellungsverordnung anläßlich des Inkrafttretens des Gesetzes zur Regelung der Verbindlichkeiten nationalsozialistischer Einrichtungen).

<sup>105</sup>) BK/O (68) 4 vom 12. 7. 1968, GVBl. Berlin 1968, S. 1002 in Verbindung mit der Verordnung über die Einfuhr von Zeitungen und Zeitschriften, GVBl. a. a. O., S. 995.

<sup>106</sup>) BK/L (65) 40 vom 22. 7. 1965.

Gesetz zur Überwachung strafrechtlicher und anderer Verbringungsverbote, welches dem Staatsschutzbereich zuzuordnen ist, als nicht vereinbar mit alliierten Befugnissen von der Übernahme durch Berlin ausgeschlossen<sup>107)</sup>, die Übernahme des Reichsvermögensgesetzes wegen Unvereinbarkeit mit dem Viermächte-Status durch Einspruch verhindert<sup>108)</sup> und die Anwendung des Ausländergesetzes in Berlin dahin interpretiert, daß keine Bezugnahme in diesem Gesetz so ausgelegt werden dürfe, als ob sie eine Beeinträchtigung des Status von Berlin anzeige<sup>109)</sup>.

b) Gelegentlich wurde daran erinnert, daß die alliierten Vorbehalte hinsichtlich der Anwendung des Grundgesetzes auf Berlin noch immer gelten<sup>110)</sup>. Dementsprechend widerstreben die alliierten Behörden auch der offiziellen Bezeichnung Berlins als »Land der Bundesrepublik«<sup>111)</sup>.

Die Einordnung Berlins in den Bund führte auch zu Eingriffen anlässlich der Übernahme des Parteiengesetzes. In einer Anordnung vom 6. Dezember 1967<sup>112)</sup> wurde ein allgemeiner Auslegungsvorbehalt – ähnlich dem erwähnten Vorbehalt zum Ausländergesetz<sup>113)</sup> – erklärt; ferner hielten die alliierten Behörden fest, daß einige Vorschriften des Gesetzes (§§ 18–21 und 39) nicht ausgeführt werden können, da Berlin nicht an den Wahlen zum Deutschen Bundestag teilnimmt. Andererseits wurde dem Umstand Rechnung getragen, daß die Berliner Teilorganisationen der großen demokratischen Parteien der Bundesrepublik Glieder ihrer überregionalen Bundesorganisation sind, für die das normale Verfahren auf Grund des Bundesgesetzes gilt:

»Die von politischen Parteien auf Grund des Gesetzes zu unterbreitenden Rechenschaftsberichte oder sonstigen Informationen sind einer vom Senat bezeichneten Berliner Behörde zu übermitteln, wenn es sich um politische Parteien handelt, die nicht Zweigorganisationen einer Bundespartei sind«.

<sup>107)</sup> BK/L (61) 16 vom 28. 6. 1961.

<sup>108)</sup> BK/L (61) 15 vom 28. 6. 1961.

<sup>109)</sup> BK/L (65) 36 vom 28. 6. 1961.

<sup>110)</sup> BK/L (56) 21 vom 25. 6. 1956 und BK/L (61) 30 vom 21. 9. 1961. Dennoch wurden bei diesen Gelegenheiten Eidesformeln für den Bereich des öffentlichen Dienstes zugelassen, welche sich auf Landesverfassung und Grundgesetz beziehen, wodurch die aktuelle Geltung des Grundgesetzes für Berlin, wenn auch nach Maßgabe der besatzungsrechtlichen Einschränkungen, impliziert wird.

<sup>111)</sup> BK/L (57) 52 vom 17. 12. 1957. – Ähnliche Bedenken wegen der Behandlung Berlins als Bundesland haben auch die Übernahme des Bundesgesetzes über das Verfahren bei Änderungen des Gebietsbestandes der Länder verhindert (obwohl das Gesetz für das Land Berlin keine praktischen Wirkungen entfalten konnte).

<sup>112)</sup> BK/O (67) 12.

<sup>113)</sup> Siehe oben unter a).

c) Zu der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in der *Sache Ernst Niekißch* vom 20. Januar 1966 schließlich hat die Alliierte Kommandantur in einem Schreiben vom 24. Mai 1967<sup>114)</sup> in einigen Punkten Stellung genommen, welche die allgemeinen Berlin-Vorbehalte bekräftigen und die Qualität des übernommenen Bundesrechts sowie die Jurisdiktion des Bundesverfassungsgerichts in sogenannten »Berliner Sachen« betreffen.

Das Bundesverfassungsgericht hatte die Verfassungsbeschwerde in einem Verfahren, welches über Berliner Instanzgerichte zum Bundesgerichtshof gelangt war, dessen Entscheidung mit der Beschwerde angefochten wurde, für zulässig erklärt. Dabei hatte es die alliierten Vorbehalte zum Grundgesetz einer weiten Auslegung von ihrem Sinngehalt her unterzogen. Die Grenze findet das Gericht nur dort, wo sich Verfahren unmittelbar gegen Berliner Verfassungsorgane richten oder der Kontrolle des Berliner Gesetzgebers dienen. Da es in dem zur Entscheidung stehenden Falle allein um die Anwendung von Bundesrecht ging, enthielt die Überprüfung des Spruches eines oberen Bundesgerichts, welches in gleicher Weise Bundesrecht angewandt hatte, keinen dem Bundesverfassungsgericht versperrten Durchgriff in den Bereich des Berliner Landesrechts. Die Prüfungstätigkeit des Gerichts hielt sich somit ganz im Raum der öffentlichen Gewalt des Bundes. Das Gericht stellte insbesondere folgendes fest:

»Der Vorgang der Rechtsetzung bei der Übernahme von Bundesgesetzen nach Berlin ist . . . dahin zu verstehen, daß der Bundesgesetzgeber eine ihm zustehende Kompetenz ausübt und sich nur aus Gründen, die außerhalb der innerstaatlichen Kompetenzordnung liegen, der akzessorischen Mitwirkung des Landes bedienen muß«.

Das Berliner Abgeordnetenhaus wolle bei der Gesetzesübernahme kein Landesrecht setzen, sondern dem Bundesrecht als solchem Geltung verschaffen, indem es die Gesetze seiner Verpflichtung gemäß unverändert übernehme und damit seiner Bundespflicht genüge. Das Bundesrecht ändere deshalb seine rechtliche Qualität nicht<sup>115)</sup>.

<sup>114)</sup> BK/L (67) 10.

<sup>115)</sup> Vgl. die Entscheidung 1 BvR 140/62, NJW 1966, S. 723. Siehe auch die Ausführungen von Schmidt-Bleibtreu in NJW 1966, S. 1099 ff. – Es entspricht der herrschenden deutschen Rechtsmeinung, daß das Bundesrecht durch den Übernahmeakt seine Qualität als Bundesrecht nicht verliert. Der von Czernak (a. a. O. oben Anm. 46, *passim*) unternommene Versuch neben der Alternative Bundesrecht – Landesrecht eine dritte Annahme zu begründen, daß nämlich das übernommene Bundesrecht weder solches noch Landesrecht sei, sondern ein spezielles »Berliner Recht«, ist wenig sinnvoll, weil er gedanklich die Vorstellung einer Rechtsordnung voraussetzt, innerhalb deren das Begriffspaar Bundesrecht – Landesrecht eine Rolle spielt; innerhalb eines bundesstaatlichen Verhältnisses aber ist für das erwähnte *tertium* kein Raum. Läßt man diese Beziehung im Bundesstaat

Demgegenüber bemerkte die Alliierte Kommandantur in ihrem erwähnten Schreiben:

»Die Alliierte Kommandatura würdigt die Erklärung des Bundesverfassungsgerichtes, daß »der in Nummer 4 des Genehmigungsschreibens der Militärgouverneure zum Grundgesetz vom 12. Mai 1949 enthaltene . . . Vorbehalt in bezug auf Berlin von allen Organen der Bundesrepublik im Einzelfall unmittelbar zu beachten ist«. Es entspricht nach wie vor der Absicht und der Auffassung der Alliierten, daß Berlin nicht als ein Land der Bundesrepublik anzusehen und auch nicht durch den Bund zu regieren ist. Außerdem ist und bleibt es die Absicht und die Auffassung der Alliierten, daß Berliner Gesetze, durch die bundesrechtliche Bestimmungen übernommen werden, gesetzgebende Handlungen des Abgeordnetenhauses von Berlin darstellen und sich in rechtlicher Hinsicht von den betreffenden Bundesgesetzen unterscheiden.

In seiner Entscheidung vom 20. Januar 1966 hat das Bundesverfassungsgericht auf verschiedene Situationen verwiesen, die sich auf Rechtsverfahren beziehen, die ihren Ursprung in Berlin haben. Die Alliierte Kommandatura ist der Ansicht, daß das Gericht in Beziehung auf Berlin keine Gerichtsbarkeit hat, und daß es demzufolge nicht zuständig ist, (1) die Verfassungsmäßigkeit von Handlungen Berliner Behörden oder (2) die Verfassungsmäßigkeit von Berliner Gesetzen, einschließlich von Gesetzen zur Übernahme von Bestimmungen der Bundesgesetzgebung, zu überprüfen«.

Die Anmerkungen zur Stellung Berlins als Bundesland sind keineswegs überraschend und ebensowenig neu, wie in der obigen Darstellung der Praxis bereits gezeigt werden konnte. Es entspricht auch durchaus der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts selbst, daß es die Rechtmäßigkeit von Akten der Berliner Landesgewalt nicht überprüfen könne. Schließlich unterliegt es auch überhaupt keinem Zweifel, daß die Übernahmeakte an sich gesetzgeberische Handlungen des Berliner Abgeordnetenhauses darstellen, mit denen es an der Einführung von Bundesrecht nach Berlin mitwirkt. Da diese Akte sich ebenso zweifellos in rechtlicher Hinsicht von den übernommenen Bundesgesetzen unterscheiden, enthält die Äußerung der Alliierten Kommandantur im Grunde überhaupt keine eindeutige Aussage zu der Frage, ob die Übernahme Gesetze eine Transformation des übernommenen Rechts bewirken oder nicht.

Man sollte keinesfalls übersehen, daß der Gesetzesbefehl auf »Anwendung« der Bundesgesetze lautet; allein an diesem Kriterium eines formalen Anwendungsbefehls und seiner inneren Bedeutung entscheidet sich die Frage,

beiseite, wäre das angebliche besondere »Berliner Recht« nichts anderes als Bestandteil einer in sich geschlossenen Rechtsordnung, die beziehungslos neben der Rechtsordnung des Bundes gedacht wird, also im Ergebnis Landesrecht. Unter diesem Gesichtspunkt ist eine Unterscheidung zwischen normalem Landesrecht und Landesrecht besonderer Qualität ohne inneren Sinn.

ob er eine Transformation bewirkt oder nicht. Angesichts einer gefestigten deutschen Staatspraxis und breiten Rechtsmeinung, die von der Qualität der übernommenen Bundesgesetze als Bundesrecht ausgeht, dürfte die Antwort mehr akademische als praktische Bedeutung haben.

Das Problem verdankt seinen Ursprung einer situationsbedingten Interessenspannung zwischen den Drei Mächten und der deutschen Seite, die natürlicherweise solange andauern wird, wie die Besatzungsrechte selbst existent sind und die deutsche Rechtsordnung in Berlin einer Besatzungsgewalt unterliegt. Und es gehört zu den Paradoxen Berlins, daß die alliierten und deutschen Interessen wiederum voll darin übereinstimmen, daß aus einer Fülle von Gründen für die Aufhebung dieser Rechte vorderhand kein Raum ist, während die Übergangszeit Kompromißbildungen fordert, die sich weniger an streng rechtlichen als an politischen Erfordernissen ausrichten. Bei Beurteilung besatzungsrechtlicher Eingriffe in Berlin sollte man dies nie aus dem Auge verlieren.

Wolfgang Heide Meyer  
Dr. iur., Regierungsdirektor in Berlin

#### Summary

### Occupation Law and German Law in the Land of Berlin

Under A and B we outlined the memoranda and arrangements agreed upon by the victorious powers referring to Berlin as the base for occupation sovereignty and the delimitation of spheres of allied and German jurisdiction within the western sectors of Berlin as well as the opinions of both sides upon their status especially with regard to the relationship with the Federal Republic of Germany. Under C the practice of the Allies under occupation law is presented with regard to interventions in the general principles as well as in the following particular questions: 1. inclusion of Berlin in treaties of the Federal Republic of Germany, 2. disarmament and demilitarization, 3. control of certain sectors of scientific research work, 4. civil aviation, 5. privileges and immunity of foreign diplomatic representations and military missions, 6. restitution, 7. adaptation of occupation law to the German legal system, 8. priority of legal reservations of the Allies concerning the legal status of the Land of Berlin within the federal system and its incorporation into the legal system of the Federal Republic of Germany.