

Maximilian Wimmer

---

# Die Bedeutung und argumentative Rolle der Staatspraxis, insbesondere im Bereich der auswärtigen Gewalt





Die Bedeutung und argumentative Rolle der Staatspraxis,  
insbesondere im Bereich der auswärtigen Gewalt

---

# Studien zur Staatspraxis

Herausgegeben von Prof. Dr. Andreas Funke

Band 1

Maximilian Wimmer

---

Die Bedeutung  
und argumentative Rolle  
der Staatspraxis,  
insbesondere im Bereich  
der auswärtigen Gewalt



Berliner  
Wissenschafts-Verlag

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtes ist unzulässig und strafbar.

© 2019 BWV | BERLINER WISSENSCHAFTS-VERLAG GmbH,  
Markgrafenstraße 12–14, 10969 Berlin,  
E-Mail: [bwv@bwv-verlag.de](mailto:bwv@bwv-verlag.de), Internet: <http://www.bwv-verlag.de>

Druck: docupoint, Magdeburg  
Gedruckt auf holzfreiem, chlor- und säurefreiem, alterungsbeständigem Papier.  
Printed in Germany.

ISBN Print 978-3-8305-3944-5  
ISBN E-Book 978-3-8305-4102-8

*Julia, Luisa, Tim und meinen Eltern*



## Zur Einführung

Die Studie „Die Bedeutung und argumentative Rolle der Staatspraxis, insbesondere im Bereich der auswärtigen Gewalt“ von Maximilian Wimmer eröffnet die Schriftenreihe „Studien zur Staatspraxis“. Diese Reihe soll Arbeiten versammeln, die sich einem von der Rechtswissenschaft vernachlässigten, aus vielen Gründen nur schwer zu erschließendem Forschungsfeld zuwenden – der „Staatspraxis“. Im Kern geht es dabei um die tatsächliche Handhabung der Verfassung durch die Staatsorgane. Der Zugang zur Staatspraxis hängt nicht zuletzt von gewissen Vorverständnissen ab. Die Rechtswissenschaft neigt dazu, das Recht als ein Phänomen anzusehen, das nur im Bereich des „Sollens“ angesiedelt ist. Sie stellt dann den Inhalt geltender Rechtsnormen in den Vordergrund und vernachlässigt die praktische Handhabung des Verfassungsrechts. Aber dies greift zu kurz. Am augenfälligsten ist der Befund, dass Verweise auf die bestehende Staatspraxis seit Langem schon in Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zu finden sind. Das könnte bedeuten, dass das Verhalten der Staatsorgane den Inhalt des Verfassungsrechts prägt, womit die übliche Vorstellung von der steuernden Wirkung des Rechts auf den Kopf gestellt wäre. Wie soll mit dieser Spannung juristisch umgegangen werden? Sich der Staatspraxis zuzuwenden ist aber auch deshalb wichtig, weil viele Bestimmungen des Verfassungsrechts zwar angewendet und befolgt werden, diese Vorgänge aber nie Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen werden. Die Rechtswissenschaft verliert sie damit leicht aus dem Blick. Jedoch ist es in methodischer Hinsicht alles andere als einfach, Staatspraxis juristisch zum Gegenstand zu machen. Wenig ergiebig wäre es, die Verfassungswirklichkeit so in den Blick zu nehmen, wie es die Politikwissenschaft oder die (Verfassungs-)soziologie tun, d. h. primär empirisch. Für die Rechtswissenschaft gilt es vielmehr, das Wechselspiel von Normgeltung und Normpraxis zu erfassen und zu beschreiben. Vorbilder gibt es für eine solche Verfassungstatsachenforschung kaum.

Maximilian Wimmer stellt sich diesen Herausforderungen. Seine Studie ist im Rahmen des Forschungsprojekts „Zur verfassungsrechtlichen Bedeutung der Staatspraxis“ entstanden, das von 2015–2017 am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Rechtsphilosophie der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg angesiedelt war. In mehreren Teilstudien wurden darin einzelne Bereiche des Verfassungsrechts „rechtstatsächlich“ erkundet. Die Studie von Herrn Wimmer betrifft insbesondere die auswärtige Gewalt. Dieser Bereich bezieht sich auf das internationale, völkerrechtlich geformte Handeln der Staatsorgane der Bundesrepublik und damit – so jedenfalls eine Hypothese des Forschungsprojekts – einen Bereich, der sich von rein binnengerichteten Normen des Staatsorganisationsrechts unterscheiden lässt. Welche Besonderheiten damit verbunden sind, diese Frage beantwortet Maximilian Wimmer am Ende mit differenzierten Erwägungen. Für die Frage nach der „verfassungsrechtlichen Bedeutung der Staatspraxis“ bietet seine Studie viel interessantes Material: Neben ei-

ner reichhaltigen Aufarbeitung einschlägiger Normenkomplexe erarbeitet Maximilian Wimmer einen Vorschlag für eine präzise Definition des Begriffs der Staatspraxis und er versucht, mithilfe eines neuen theoretischen Modells die argumentative Rolle der Verweise auf Staatspraxis zu fixieren. Seine These, die verfassungsrechtliche Bedeutung der Staatspraxis sei im Grundsatz der Rechtssicherheit zu verankern, verdient besondere Beachtung.

Prof. Dr. Andreas Funke  
Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Rechtsphilosophie,  
Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg,  
Herausgeber der „Studien zur Staatspraxis“

# Vorwort

Der Begriff „Staatspraxis“ bezeichnet ein gängiges Verhalten und tatsächliches Handeln von Staatsorganen über einen gewissen Zeitraum, unabhängig von den (oder zumindest nicht ohne Weiteres direkt subsumierbar unter die) im Grundgesetz verankerten Gesetzmäßigkeiten. Ein eingehenderer Blick auf dieses rechtstatsächliche Phänomen zeigt, dass sich im Laufe der Zeit seit (und auch schon vor) Entstehung des Grundgesetzes ein gewisses „Eigenleben“ der Staatspraxis entwickelt hat. Die deutschen Staatsorgane folgen in verschiedenen Bereichen des Staatsrechts gewissen eingespielten „Gewohnheiten“, die sich nicht zwingend in gesetzlichen Regelungen wiederfinden. Obwohl eine derartige Beobachtung die Frage nach einer rechtlichen Einordnung eines solchen Handelns im, man könnte sagen, „rechtsfreien Raum“ aufkommen lässt, fristet die Staatspraxis in der juristischen Diskussion bisweilen ein „Schattendasein“. Diese Untersuchung macht es sich zur Aufgabe, den Bestand sowie die Bedeutung und argumentative Rolle der Staatspraxis, insbesondere auch deren eventuelle Besonderheiten im auswärtigen Bereich, zu analysieren und aufzuarbeiten.

Ziel ist es nicht, den Themenkomplex „Staatspraxis“ vollumfänglich und abschließend darzustellen. Es soll vielmehr im Rahmen einer die Grundlagen erforschenden methodischen Darstellung der Weg für weitere vertiefende Untersuchungen in speziellen Problemfeldern bereitet werden. In diesem Sinne sind vor allem auch die Entwicklung der Definition, die Verortung sowie die „rechnerische“ Aufarbeitung des argumentativen Stellenwerts von Staatspraxis zu verstehen.

Die Arbeit entstand im Rahmen eines Projekts der Fritz Thyssen Stiftung zur Untersuchung der Staatspraxis im deutschen Staatsorganisationsrecht. Zur Bestandsaufnahme wurden neben der Auswertung von Literatur und Internetquellen auch Experteninterviews und Befragungen mit behördlichen Stellen durchgeführt, um einen möglichst breit gefächerten Eindruck zu gewinnen. Für die Eröffnung dieser Möglichkeiten und der daraus folgenden Gelegenheit zur Promotion auf diesem Gebiet bin ich Herrn Prof. Dr. Andreas Funke und allen weiteren in dieser Sache Beteiligten zu großem Dank verpflichtet.

Aufbauend auf dieser vor allem deskriptiven Darstellung der tatsächlichen Befunde hat sich eine methodologische Grundlagenforschung entwickelt, die zeigen wird, dass Staatspraxis nicht nur ein tatsächliches Verhalten ist, sondern ihr auch eine rechtliche Bedeutung und argumentative Rolle zukommt. Mithilfe einer Strukturanalyse zur Aufschlüsselung des Gedankenprozesses der juristischen Auslegung, mit besonderem Augenmerk auf die Institute der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes, wird die Rolle der Staatspraxis, insbesondere im Bereich der auswärtigen Gewalt, identifiziert.

Die juristische Fakultät der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg hat die vorliegende Untersuchung im Wintersemester 2017/2018 als Dissertation angenommen. Besonderer Dank gilt meinem geschätzten Kollegen und gutem Freund,

## VORWORT

Tim Kraus, der mir stets mit aufbauendem Rat und nicht minder kritischem Blick zur Seite stand. Er, meine Freunde und Familie sorgten dafür, dass ich die Anfertigung dieser Arbeit nicht nur als schwerste, sondern auch schönste Zeit meiner bisherigen juristischen Laufbahn im Gedächtnis behalten werde. Für die Zuversicht und das in mich gesetzte Vertrauen gebührt all ihnen mein herzlichster Dank.

Maximilian Wimmer

# Inhaltsverzeichnis

Zur Einführung. . . . .	VII
Vorwort. . . . .	IX
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XIX

## EINFÜHRUNG

<b>A. Erste Eingrenzung</b> . . . . .	3
<b>B. Gang der Untersuchung</b> . . . . .	5
<b>C. Aufbau und Darstellung der rechtstatsächlichen Analyse</b> . . . . .	7
<b>D. Zielsetzung und Fragestellung</b> . . . . .	10
<b>E. Vorschlag einer Definition</b> . . . . .	11
I. Der Faktor der Zeit . . . . .	11
II. Der Faktor der Anwendungshäufigkeit. . . . .	11
III. Das Verhältnis von Zeit und Anwendungshäufigkeit . . . . .	12
<b>F. Staatspraxis und (Verfassungs-)Gewohnheitsrecht:     eine Abgrenzung</b> . . . . .	15
<b>G. Auswärtige Gewalt und Völkerrecht</b> . . . . .	20
I. Die auswärtige Gewalt . . . . .	20
II. Das Völkerrecht . . . . .	21
<b>H. Relevante Regelungen des Grundgesetzes</b> . . . . .	23
<b>I. Nicht geregelte Bereiche der auswärtigen Gewalt</b> . . . . .	25

ERSTER TEIL

Rechtstatsächliche Beobachtungen von Staatspraxis

**A. Der Bundespräsident** .....29

    I. Kompetenzen des Bundespräsidenten (Darstellung) .....29

        1. Im Grundgesetz geregelte Befugnisse .....29

            a) Exkurs: formelle und materielle auswärtige Gewalt .....29

            b) Die formelle Vertretungsmacht im Allgemeinen .....31

            c) Proklamationen, Beitrittserklärungen, Versprechen .....33

            d) Der Abschluss völkerrechtlicher Verträge .....33

            e) Die Kündigung völkerrechtlicher Verträge .....35

            f) Das Gesandtschaftsrecht .....36

            g) Verwaltungsabkommen .....37

        2. Nicht geregelte Aufgaben des Bundespräsidenten .....38

            a) Die Anerkennung von Staaten .....38

            b) Repräsentativakte .....38

            c) Insbesondere: Reden, Staatsbesuche/-empfänge und politische Erklärungen .....39

        3. Zusammenschau .....40

    II. Die Staatspraxis .....41

        1. Von der gesetzlichen Regelung abweichende Praxis .....41

            a) Proklamationen .....41

            b) Der Abschluss völkerrechtlicher Verträge .....42

            c) Die Kündigung völkerrechtlicher Verträge .....46

            d) Verwaltungsabkommen .....47

        2. Dem Gesetz entsprechende Praxis .....49

            a) Die Anerkennung von Staaten .....49

            b) Das Gesandtschaftsrecht .....50

            c) Repräsentativakte .....52

                aa) Reden .....52

                bb) Staatsbesuche und -empfänge .....53

                cc) Politische Erklärungen .....55

        3. Ergebnis der staatspraktischen Beobachtungen .....56

III. Verfassungsrechtliche Begründungsansätze der praktischen Befunde . . . . .	58
1. Übergreifende Begründungsansätze bezüglich der formellen Vertretungsmacht . . . . .	59
a) Die Delegation von Befugnissen . . . . .	59
b) Parallelität von Innen- und Außenkompetenzen . . . . .	63
c) Verfassungsrechtliche Bedenken an den dargestellten Ansätzen . . . . .	64
2. Der Abschluss völkerrechtlicher Verträge unter dem Blickwinkel des Verfassungsrechts . . . . .	65
3. Die Kündigung völkerrechtlicher Verträge unter dem Blickwinkel des Verfassungsrechts . . . . .	67
4. Verfassungsrechtlicher Blick auf das Gesandtschaftsrecht. . . . .	68
5. Begründungsansätze des praktischen Umgangs mit Verwaltungsabkommen. . . . .	68
a) Art. 59 Abs. 2 S. 2 GG als umfassende Kompetenzzuweisung an die Regierung . . . . .	68
b) Erneut: Die (stillschweigende) Delegation . . . . .	70
6. Staats-/Arbeitsbesuche im Inland sowie politische Erklärungen unter dem Blickwinkel des Verfassungsrechts. . . . .	72
a) Staats- und Arbeitsbesuche . . . . .	72
b) Politische Erklärungen . . . . .	74
7. Ergebnis der verfassungsrechtlichen Betrachtung der Staatspraxis . . . . .	77
IV. Der Aufgabenbereich des Bundespräsidenten: Überblick und Fazit . . . . .	79
<b>B. Bundestag und Bundesrat . . . . .</b>	<b>81</b>
I. Kompetenzen von Bundestag und Bundesrat (Darstellung). . . . .	81
1. Die Beteiligung bei völkerrechtlichen Verträgen und gleichwertigen Handlungen gemäß Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG . . . . .	81
a) Politische Verträge. . . . .	81
b) Gesetzgebungsverträge . . . . .	83
c) Vertragsänderungen. . . . .	84
2. Die Kündigung völkerrechtlicher Verträge (zugleich Beendigung, Suspendierung und Aufhebungsverträge) . . . . .	84
3. Sonstige einseitige völkerrechtliche Akte. . . . .	85

4. Art. 23 und 24 GG .....	86
a) Die Zusammenarbeit von Bundestag/-rat und Bundesregierung gemäß Art. 23 GG .....	86
b) Die Übertragung von Hoheitsrechten gemäß Art. 24 GG .....	86
5. Zusammenschau .....	88
II. Die Staatspraxis .....	88
1. Von der gesetzlichen Regelung abweichende Praxis (Das Einholen des Einverständnisses zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge) .....	88
a) Antizipierte Zustimmung .....	89
b) Zustimmung mit Vorbehalt .....	91
2. Dem Gesetz entsprechende Praxis .....	92
a) Einseitige vertragsbezogene Akte .....	92
b) Die Kündigung völkerrechtlicher Verträge .....	92
c) Beendigung und Suspendierung .....	93
d) Sonstige einseitige völkerrechtliche Akte .....	94
e) Die vorläufige Anwendung völkerrechtlicher Verträge .....	94
f) Art. 23 und 24 GG .....	94
aa) Die Zusammenarbeit von Bundestag/-rat und Bundesregierung gemäß Art. 23 GG .....	94
bb) Die Übertragung von Hoheitsrechten gemäß Art. 24 GG .....	95
3. Ergebnis der staatspraktischen Beobachtungen .....	96
III. Verfassungsrechtliche Begründungsansätze der praktischen Befunde .....	98
1. Die Beteiligung am Abschluss völkerrechtlicher Verträge .....	98
a) Die Problematik der antizipierten Zustimmung .....	98
b) Zustimmung mit Vorbehalt .....	102
2. Die Kündigung völkerrechtlicher Verträge .....	102
a) Der Wortlaut .....	103
b) Die historische Entwicklung .....	104
c) Systematik und Telos des Gesetzes .....	105
d) Vergleich mit anderen Rechtsordnungen .....	107
e) Zwischenergebnis .....	107
3. Sonstige einseitige völkerrechtliche Akte .....	108
4. Ergebnis der verfassungsrechtlichen Betrachtung der Staatspraxis .....	108
IV. Der Aufgabenbereich von Bundestag und Bundesrat: Überblick und Fazit	109

<b>C. Die Bundesregierung</b> .....	111
I. Grundlegende Anmerkungen .....	111
II. Die Struktur innerhalb der Bundesregierung .....	112
<b>D. Das Verhältnis der Bundesorgane zueinander</b> .....	113
I. Verfassungsrechtliche Regelung (?) .....	113
II. Die Interessenlage der Bundesorgane. ....	113
III. Die verfassungsrechtliche Beurteilung der Kompetenzverteilung zwischen Bundesregierung und Parlament. ....	115
<b>E. Das Verhältnis zwischen Bund und Ländern</b> .....	116
I. Die verfassungsrechtliche Regelung .....	116
1. Allgemeine Grundsätze. ....	116
2. Insbesondere: Kulturabkommen. ....	118
3. Nicht-vertragliche Handlungen. ....	119
4. Zusammenschau .....	119
II. Die Staatspraxis .....	119
1. Das Lindauer Abkommen. ....	119
2. Die Ständige Vertragskommission der Länder .....	125
a) Entstehung und Aufgabenbereich .....	125
b) Zusammensetzung und Organisation .....	127
c) Arbeitsweise .....	128
d) Zwischenergebnis .....	130
3. Insbesondere: Staatsbesuche. ....	131
4. Ergebnis der staatspraktischen Beobachtungen .....	132
III. Verfassungsrechtlicher Blick auf das Bund-Länder Verhältnis .....	133
1. Das Lindauer Abkommen. ....	133
a) Sinn und Zweck des Lindauer Abkommens .....	133
b) Der verfassungsrechtliche Konflikt um Art. 32 GG .....	134
aa) Rechtsnatur des Lindauer Abkommens .....	134
bb) Interpretationsmöglichkeiten des Art. 32 GG .....	136
(1) Die zentralistische Ansicht (Berliner Lösung) .....	136
(2) Die norddeutsche Lösung .....	138
(3) Die föderalistische Ansicht (süddeutsche Lösung) .....	139

(4) Die mit Einschränkungen verbundene föderalistische Ansicht . . . . .	140
(5) Der ungelöste Konflikt um die Interpretation des Art. 32 GG . . . . .	141
2. Die Ständige Vertragskommission der Länder . . . . .	143
3. Insbesondere: Kulturabkommen . . . . .	145
4. Nicht-vertragliche Handlungen. . . . .	145
5. Ergebnis der verfassungsrechtlichen Betrachtung der Staatspraxis . . . .	146
<b>F. Zusammenfassung . . . . .</b>	<b>148</b>

## ZWEITER TEIL

### Erkenntnisse über die Bedeutung und die argumentative Rolle von Staatspraxis

<b>A. Existenz und Ursache von Staatspraxis . . . . .</b>	<b>153</b>
<b>B. Staatspraxis in der Argumentationsstruktur der Rechtsprechung . . . .</b>	<b>155</b>
I. Vorgehensweisen im Bereich der Argumentation. . . . .	156
1. Staatspraxis als selbstverständliches „Argument“ . . . . .	157
2. Staatspraxis als eigenständiges Argument . . . . .	159
3. Zwischenergebnis . . . . .	160
II. Die systematische Verortung von Staatspraxis in verfassungsgerichtlichen Entscheidungsbegründungen . . . . .	160
1. Das besondere Gewicht (Abgrenzung von der historischen Auslegung). . . . .	161
2. Die Zuordnung zu verschiedenen Auslegungsmethoden . . . . .	163
3. Abgrenzung von Staatspraxis und gesetzgeberischem Willen . . . . .	164
4. Hinweise auf die Bedeutung und Argumentationskraft . . . . .	165
III. Erkenntnisse der Rechtsprechungsanalyse . . . . .	168

<b>C. Die Entstehung, Bedeutung und die argumentative Einordnung von Staatspraxis</b> .....	170
I. Kategorisierung .....	170
II. Die Entstehung von Staatspraxis und ihre Auswirkung auf die Urteilsbegründung .....	170
III. Die „Bedeutung“ von Staatspraxis .....	174
1. Staatspraxis als Ausprägung von Rechtssicherheit und Vertrauensschutz .....	174
2. Der Zusammenhang von Staatspraxis und dem Grundsatz der Organtreue .....	175
3. Rechtssicherheit im Rahmen der Rechtsprechung .....	177
4. Staatspraxis: „Mehr“ als Rechtssicherheit? .....	178
a) Die Vermutung praktikablen und funktionswahrenden Vorgehens ..	178
b) Die „Selbstbindung“ der Organe .....	180
5. Einordnung der Staatspraxis im Rahmen der Argumentation .....	181
a) Staatspraxis als verfassungsrechtlicher „Rahmen“ .....	182
b) Staatspraxis im Kanon der Auslegung .....	184
c) Zwischenergebnis .....	190
d) Die Verortung und Argumentationskraft von Staatspraxis bei der Gesetzesauslegung .....	191
aa) Der Grundfall der Auslegung .....	194
bb) Die Einordnung von Staatspraxis in den Auslegungsprozess ..	196
cc) Exkurs: Besonderheiten der Auslegung nach dem Wortlaut ..	198
IV. Zusammenschau .....	199
<b>D. Erkenntnisse über Staatspraxis im Bereich der auswärtigen Gewalt</b> ..	200
I. Der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit .....	200
II. Erhöhtes Bedürfnis „richtig“ zu handeln .....	203
III. Geringere rechtliche Relevanz bei der Auslegung .....	204
IV. Ergebnis .....	206

ZUSAMMENFASSUNG UND SCHLUSSBEMERKUNG(EN)...	207
---	-----

<b>Literaturverzeichnis</b> .....	.213
<b>Anhang</b> .....	.225
I. Das Lindauer Abkommen. ....	.225
II. Die „Bremer Erklärungen“ .....	.227
III. Gemeinsame Regelungen zur personellen Beteiligung der Länder an den auswärtigen Beziehungen der Bundesrepublik. ....	.230
IV. „Berechnung“ der Auslegung am Beispiel der Parlamentsbeteiligung an der Kündigung völkerrechtlicher Verträge. ....	.231

# Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Auffassung/ anderer Ansicht	I. E.	Ihre Exzellenz
Abs.	Absatz	i. S. d.	im Sinne des
AK-GG	Alternativkommentar zum Grundgesetz	i. V. m	in Verbindung mit
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts	JA	Juristische Arbeitsblätter
Aufl.	Auflage	JIR	Jahrbuch des internationalen Rechts
AVR	Archiv des Völkerrechts	JURA	Juristische Ausbildung
BayVBl.	Bayerische Verwaltungs- blätter	JuS	Juristische Schulung
Bd.	Band	JZ	JuristenZeitung
BGBL.	Bundesgesetzblatt	KRK	Übereinkommen über die Rechte des Kindes
BLJ	Bucerius Law Journal	lit.	littera/Buchstabe
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache	m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht	NJW	Neue Juristische Wochenschrift
BVerfGE	Bundesverfassungs- gerichtsentscheidung	NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
BVerwG	Bundesverwaltungs- gericht	Rn.	Randnummer
d. h.	das heißt	RV	(Bismarcksche) Reichsver- fassung
DÖV	Die Öffentliche Verwal- tung	S.	Satz/Seite
DVBl.	Deutsche Verwaltungs- blätter	S. E.	Seine Exzellenz
EMRK	Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten	u. a.	und andere/unter ande- rem/unter anderen
etc.	et cetera	vgl.	vergleiche
f./ff.	folio/folgend/folgende	VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deut- schen Staatsrechtslehrer
Fn.	Fußnote	WRV	Weimarer Reichs- verfassung
GG	Grundgesetz	WÜD	Wiener Übereinkom- men über diplomatische Beziehungen
GGO	Gemeinsame Geschäfts- ordnung der Bundes- ministerien	WVK	Wiener Übereinkom- men über das Recht der Verträge
GOBReg	Geschäftsordnung der Bundesregierung		
Hrsg.	Herausgeber		

## ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z. B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

# EINFÜHRUNG



## A. Erste Eingrenzung

Gegenstand dieser Untersuchung ist das Auftreten von *Staatspraxis* im deutschen Staatsorganisationsrecht, mit besonderem Augenmerk auf den Bereich der auswärtigen Gewalt. Schon bei Benennung der gegenständlichen Thematik tritt eine ihr innewohnende Problematik zu Tage: Die Bedeutung des Begriffs „Staatspraxis“ fristet in der juristischen Diskussion bisweilen ein „Schattendasein“ und hat nur sehr vereinzelt nähere Beachtung erfahren.<sup>1</sup> Als Einstieg und erste Eingrenzung der Begrifflichkeit kann eine Beschreibung *Blankenagels* herangezogen werden. Dieser bezeichnet die Staatspraxis als eine Figur, in der „*Geschichte und Dogmatik zu einem Stoff eigener Art gerinnen*“.<sup>2</sup>

Schon diese rudimentäre Charakterisierung lässt erkennen, dass es sich bei Staatspraxis nicht um ein rein rechtstheoretisches Themengebiet handelt. Es kann dementsprechend vorweggenommen werden, dass sich diese Arbeit nicht zum Ziel setzt, eine ausschließlich rechtsdogmatische und wertende Untersuchung einer juristischen Gegebenheit – der Staatspraxis – zu sein. Vielmehr widmen sich einige Abschnitte einer (meist) wertneutralen Darstellung von tatsächlich beobachtbaren Vorgängen auf dem Gebiet des deutschen Staatsrechts. Eine derartige Rechtstatsachenforschung ist erforderlich, um ein umfassendes Bild der Vergangenheit und des Istzustands der staatsrechtlichen Praxis zeichnen zu können und daran eine juristische Bewertung ebendieser Praxis anzuknüpfen. Diese Arbeit kann also gewissermaßen als Wechselspiel zwischen rechtstatsächlicher und rechtstheoretischer Erforschung des Phänomens Staatspraxis angesehen werden.

Weil (zu diesem Zeitpunkt der Untersuchung) noch unklar ist, welche (rechtliche) Bedeutung der Staatspraxis zuzuschreiben ist, soll die (ebenfalls von *Blankenagel* einführend wiedergegebene)<sup>3</sup> folgende – zugegeben, nicht rechtswissenschaftliche – fiktive Konversation zwischen drei sich im Ruhestand befindlicher Baseball-Schiedsrichter erste Anhaltspunkte liefern:

„*Baseball. Nuthin' but balls and strikes. I calls 'em as I sees 'em.*“

„*Baseball. Nuthin' but balls and strikes. I calls 'em as they are.*“

„*Baseball. Nuthin' but balls and strikes. And they ain't nuthin' 'til I calls 'em.*“

---

1 K. Stock, *Verfassungswandel in der Außenverfassung*, 2017, S. 170, Staatspraxis wird hier als die Praxis oder Übung von Verfassungsorganen aller Gewalten bezeichnet; M. Rahe, *Begriff und Bedeutung der Staatspraxis in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, 2011, S. 13.

2 A. Blankenagel, *Tradition und Verfassung*, 1987, S. 122.

3 A. Blankenagel, *Tradition und Verfassung*, 1987, S. 5.

Dieses Gespräch entstammt einer alten Baseball Erzählung.<sup>4</sup> Sie kann in ihren Grundzügen auf die Staatspraxis übertragen werden und dem Verständnis für die Entstehung von Staatspraxis dienlich sein. Die Unterhaltung zeigt drei verschiedene Blickwinkel einer Charakterisierung von Baseball, beginnend mit der Ansicht des jüngsten, endend mit der Meinung des ältesten Schiedsrichters. Ausgangspunkt der folgenden Gedankengänge soll die Ansicht des ältesten Schiedsrichters – also die historisch gesehen erste Aussage – sein.

Es lässt sich zunächst festhalten, dass Staatspraxis, vereinfacht gesprochen, das tatsächliche (praktische) Verhalten staatlicher Akteure nach bestimmten Mustern beschreibt. Die Aussage des ältesten Schiedsrichters, dass „*balls and strikes*“ nichts seien, bis er sie als solche benennt, spiegelt das erstmalige Vorgehen nach einem gewissen Modell seitens eines staatlichen Akteurs wieder. Solange eine bestimmte Norm nicht interpretiert wurde, also in konkretisierter Form Anwendung gefunden hat, fehlt das Fundament für eine zukünftige Staatspraxis.

Damit eine Staatspraxis entsteht, muss diese erstmalige Vorgehensweise anhand sich repetierender Fälle über einen gewissen Zeitraum bestätigt werden. Dies wird dann zu beobachten sein, wenn der Akteur jenes Vorgehen als „richtig“ ansieht und folglich in weiteren ähnlich ausgestalteten Lebenssachverhalten nach ebendiesem Vorbild agiert. Der ursprünglich eingeschlagene Pfad wird also so weiterverfolgt, wie er – und auch, weil er – existiert: „*I calls 'em as they are*“.

Ist die Staatspraxis entstanden, so gilt es, deren weitergehende Bedeutung näher in den Blick zu nehmen. „*I calls 'em as I sees 'em*“ kann in diesem Zusammenhang als die Perspektive des handelnden Akteurs sowie der Rechtsprechung verstanden werden. Wenn das Vorgehen an der bestehenden Staatspraxis orientiert wird, weil die Staatspraxis als gewisses (rechtliches) Faktum hingenommen wird, das es „nur“ zu erkennen und anzuwenden gilt, dann ist dieser Staatspraxis eine (rechtliche) Bedeutung und Wirkungskraft zuzusprechen.

---

4 M. Womack, *Symbols and Meaning*, 2005, S. 116; G. Gossen, *Telling Maya Tales*, 1999, S. XXV; A. Blankenagel, *Tradition und Verfassung*, 1987, S. 5.