

Veröffentlichungen
der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
===== **Heft 36** =====

Christian Tomuschat und Reiner Schmidt

**Der Verfassungsstaat im Geflecht der
internationalen Beziehungen**

Willi Blümel und Rolf Grawert

**Gemeinden und Kreise vor den öffentlichen
Aufgaben der Gegenwart**

Berichte und Diskussionen
auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
in Basel vom 5. bis 8. Oktober 1977



Berlin 1978

Walter de Gruyter · Berlin · New York

Redaktion: Prof. Dr. Jochen Abr. Frowein

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Tomuschat, Christian

Der Verfassungsstaat im Geflecht der internationalen Beziehungen / Christian Tomuschat u. Reiner Schmidt. Gemeinden und Kreise vor den öffentlichen Aufgaben der Gegenwart / Willi Blümel u. Rolf Grawert. Berichte u. Diskussionen auf d. Tagung d. Vereinigung d. Dt. Staatsrechtslehrer in Basel vom 5.—8. Oktober 1977. 1. Aufl. — Berlin, New York : de Gruyter, 1978.

(Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer; H. 36)

ISBN 3-11-007697-7

NE: Schmidt, Reiner; Blümel, Willi: Gemeinden und Kreise vor den öffentlichen Aufgaben der Gegenwart



Copyright 1978 by Walter de Gruyter & Co., vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, Georg Reimer, Karl J. Trübner, Veit & Comp., 1 Berlin 30. Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Printed in Germany.

Satz und Druck: Vereinigte Druckereien Chmielorz & A. W. Hayn's Erben, 1 Berlin 44
Buchbinderarbeiten: Berliner Buchbinderei Wübben & Co., 1 Berlin 42

Inhalt

Jahrestagung 1977	5
-----------------------------	---

Erster Beratungsgegenstand:

Der Verfassungsstaat im Geflecht der internationalen Beziehungen

1. Bericht von Professor Dr. <i>Christian Tomuschat</i>	7
Leitsätze des Berichterstatters	59
2. Mitbericht von Professor Dr. <i>Reiner Schmidt</i>	65
Leitsätze des Mitberichterstatters	105
3. Aussprache und Schlußworte	110

Zweiter Beratungsgegenstand:

Gemeinden und Kreise vor den öffentlichen Aufgaben der Gegenwart

1. Bericht von Professor Dr. <i>Willi Blümel</i>	171
Leitsätze des Berichterstatters	271
2. Mitbericht von Professor Dr. <i>Rolf Grawert</i>	277
Leitsätze des Mitberichterstatters	334
3. Aussprache und Schlußworte	337

Verzeichnis der Redner	405
----------------------------------	-----

Verzeichnis der Mitglieder der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer	407
--	-----

Satzung der Vereinigung	425
-----------------------------------	-----

Jahrestagung 1977

Die Vereinigung hielt ihre Jahrestagung 1977 vom 5. bis 8. Oktober in Basel ab, nach Bern 1969 zum zweiten Mal in einer Universitätsstadt der Schweiz. Es war dies die 37. Tagung seit der Gründungsversammlung in Berlin im Jahre 1922 und die 29. Tagung seit der Erneuerung der Vereinigung in Heidelberg im Jahre 1949. Es nahmen 182 Mitglieder und 102 Damen an der Jahrestagung teil.

Tagungsort für die Mitgliederversammlung, die Vorträge und die Diskussionen war die Aula im Kollegienhaus der Universität.

Die Mitgliederversammlung gedachte der verstorbenen Kollegen *Hans J. Wolff* und *Werner Weber*. Dreizehn Kollegen sind der Vereinigung seit der Jahrestagung in Heidelberg als Mitglieder beigetreten. Die Vereinigung umschließt nun 281 Mitglieder. Die Versammlung befaßte sich auf der Grundlage eines Berichts von *Hans Schneider*, des Vorsitzenden der in Augsburg eingesetzten Kommission, mit den satzungsmäßigen Voraussetzungen der Mitgliedschaft sowie mit der Stellung der Allgemeinen Staatslehre, der Verfassungsgeschichte und des Kirchenrechts in Studium und Prüfung. Über die Beratungen des Gesprächskreises Verwaltungslehre berichtete *Franz Mayer*. Als neuen Vorstand wählte die Mitgliederversammlung *Klaus Stern*, *Thomas Oppermann* und *Rupert Scholz*.

Die nachstehend abgedruckten Referate wurden an den Vormittagen des 6. und 7. Oktober gehalten. Auf sie folgte an den Nachmittagen die Aussprache.

Die gastgebende Baseler Juristische Fakultät mit ihrem Dekan, Herrn Professor Dr. *Frank Vischer*, begrüßte die Teilnehmer bei einem Abendessen am ersten Tage. Ein Grußwort des Präsidenten des Schweizerischen Juristenvereins, Professor Dr. *Fritz Gygi*, eröffnete den wissenschaftlichen Teil der Jahrestagung. Am Abend dieses Tages war die Vereinigung Gast der Regierung des Kantons Basel-Stadt; der Regierungspräsident, Herr *Arnold Schneider*, gab den Mitgliedern und Gästen einen Empfang im Wildt'schen Haus am Petersplatz. Ein festlicher Ball beschloß den zweiten Tag der Verhandlungen. Der Ausflug am Sonnabend, mit einem Extrazug der Schweizerischen Bundesbahnen, führte in den Jura und an den Bieler See. In

Porrentruy/Pruntrut kamen die Fragen des künftigen Kantons Jura und seiner Verfassung in der Begrüßung des Bürgermeisters und einem Bericht des Direktors der Eidgenössischen Justizabteilung, Herrn Professor Dr. *Voyame*, zur Sprache.

Der Dank der Vereinigung für die große Mühe der Vorbereitung, Organisation und Durchführung der Jahrestagung in der alten Humanistenstadt Basel gilt Herrn *Eichenberger* und seinen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, Frau *Eichenberger* und den Kollegen der gastgebenden Fakultät. Den Referenten und den Diskussionsrednern schuldet die Vereinigung den Dank für den wissenschaftlichen Ertrag der Jahrestagung.

Erster Beratungsgegenstand:

Der Verfassungsstaat im Geflecht der internationalen Beziehungen

1. Bericht von Professor Dr. *Christian Tomuschat*, Bonn

Inhalt

I. Einleitung	8
1. Untersuchungsgegenstand	8
II. Traditionelle Elemente nationalstaatlicher Isolierung	9
2. Die Verfassung als Ausdrucksform der nationalen Selbstbestimmung	9
3. Verfassungsstaat und Identitätsbestimmung	10
4. Staat, Verfassung und auswärtige Lagen	13
III. Die Öffnung des Verfassungsstaates zur Außenwelt	16
5. Interdependenz als rechtlicher Normalzustand	16
6. Staat und Gesellschaft in der Außenpolitik	18
7. Dezentralisierung der staatlichen Außenpolitik	23
IV. Völkerrechtliche und nationalstaatliche Entscheidungsstrukturen in der Wechselbeziehung	26
8. Das demokratische Prinzip	26
9. Das föderative Prinzip	37
V. Die Außenwirkung der materiellen Verfassungsordnung	38
10. „Verfassungsegoismus“	38
11. „Verfassungsaltruismus“	42
VI. Die Einwirkung der internationalen Beziehungen auf die materielle Verfassungsordnung	49
12. Primat der Außenpolitik?	49
13. Die Festschreibung des demokratischen Prinzips und die internationale Absicherung der Grundrechte	50
14. Negative Einwirkungen auf die Verfassungssubstanz	
15. Die Erosion des Nationalstaates als eines geschlossenen Personalverbandes	54
VII. Richterliche Kontrolle der Außenpolitik	55
16. Weite der Kompetenzen, aber eingeschränkte Geltungskraft des materiellen Rechts	55
VIII. Schlußbemerkung	57
17. Die Notwendigkeit der Fortexistenz des Verfassungsstaates	57

*) Gesetzes-Artikel ohne nähere Bezeichnung sind solche des Grundgesetzes.

I. Einleitung

1. *Untersuchungsgegenstand.* Kaum ein Staat mehr ohne schriftliche Verfassung¹⁾. Schon allein nationaler Stolz gebietet es heute, eine Urkunde vorweisen zu können, in der die Grundregeln über die Ordnung des Gemeinwesens aufgezeichnet sind²⁾. Recht wenig besagen allerdings häufig die Texte über die Verfassungswirklichkeit; lediglich eine empirische Zustandsbeschreibung vermag die Struktur des government zu rekonstruieren³⁾. Verfassungen kommunistischer Staaten lassen sich nur mit Hilfe der marxistisch-leninistischen Ideologie zutreffend deuten⁴⁾. Kurz: *den Verfassungsstaat*⁵⁾ gibt es nicht. Der Blick soll daher trotz der zu einer weit ausgreifenden Betrachtung einladenden Formulierung des Themas nur verlässlich bekannten und miteinander vergleichbaren⁶⁾ Staatsver-

¹⁾ Eine Ausnahme machen nach einer im Jahre 1976 getroffenen Feststellung neben Großbritannien heute nur noch Bhutan, Oman und Saudi-Arabien, vgl. *G. F. M. van der Tang, Documentary Constitutions — Notes Concerning a Comparative Inquiry*, VRÜ 1976, S. 19, 20 Fn. 4. — Die wichtigste Dokumentationsquelle weltweiten Charakters bildet neben dem älteren Werk von *A. J. Peaslee, Constitutions of Nations, Revised Third Edition, Vol. I—IV, 1965—1970*, die Sammlung von *A. P. Blaustein/G. H. Flanz, Constitutions of the Countries of the World, 1971 ff.* (Loseblatt-Ausgabe). Vgl. im übrigen *B.-O. Bryde/H. Hecker, Verfassungsregister Afrika*, VRÜ 1975, S. 233—282, und *H. Hecker, Verfassungsregister Asien/Australien*, VRÜ 1976, S. 81—113, 241—278.

²⁾ Gewiß gleichwertige Motive sind Rationalisierung der Herrschaft und insgesamt „Modernisierung“ in dem von *H. Krüger* beschriebenen Sinne, vgl. *Verfassung und Recht in Übersee*, VRÜ 1968, S. 3, 9 ff.

³⁾ „Nominalistische“ Verfassungen im Sinne *K. Loewensteins*, *Verfassungslehre*, 2. Aufl. 1969, S. 152 f.

⁴⁾ Man denke etwa an die Führungsrolle „der“ Partei, die in der sowjetrussischen Verfassung vom 5. 12. 1936 kaum zum Ausdruck kam; dazu *K. Westen*, *Die Kommunistische Partei der Sowjetunion und der Sowjetstaat*, 1968. Unmißverständlich hingegen Art. 1 Abs. 1 der DDR-Verfassung von 1968 in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 7. 10. 1974, und dazu *Staatsrecht der DDR. Ein Lehrbuch*, 1977, S. 107 ff. Als weiteres Beispiel läßt sich die Deutung der Grundrechte als Mechanismen zur Festigung der sozialistischen Staatlichkeit anführen (dazu Fn. 68).

⁵⁾ Die bürgerlich-rechtsstaatliche Verfassung, wie sie der Aussage des Art. 16 der französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte zugrunde liegt, ist eben seit langem nicht mehr der Idealtypus einer Verfassung schlechthin; vgl. dazu auch *W. Kägi*, *Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates*, 1945, Neudruck 1971, S. 15—18; *C. Schmitt, Verfassungslehre*, 1928, 4. unveränd. Aufl. 1965, S. 36—39.

⁶⁾ Zu dieser Voraussetzung vgl. etwa *W. Hennis*, *Zur Begründung der Fragestellung*, in: *Hennis/Kielmansegg/Matz, Regierbarkeit. Studien zu ihrer Problematisierung*, Bd. I, 1977, S. 9, 11; *Krüger*,

fassungen westlicher Demokratien zugewandt werden. Besondere Aufmerksamkeit wird dabei der Bundesrepublik gelten.

II. Traditionelle Elemente nationalstaatlicher Isolierung

2. *Die Verfassung als Ausdrucksform der nationalen Selbstbestimmung.* Verfassungsgebung ist ein Stück nationaler Selbstdarstellung und Sinngebung⁷⁾. Durch die Verfassung schafft das Volk sich die ihm angemessen erscheinende Grundordnung, regelt seine eigenen Angelegenheiten. Der pursuit of happiness, den die amerikanische Unabhängigkeitserklärung vom 4. Juli 1776 als unveräußerliches Menschenrecht an ihre Spitze stellt, bildet ein partikulär-egoistisches Motiv der Sezession: gesichert werden sollen primär Existenz und Wohlfahrt des amerikanischen Volkes⁸⁾. Deutlich im gleichen Sinne ist Art. 2 der Schweizerischen Bundesverfassung formuliert⁹⁾. Auch das Grundgesetz weist sich in seiner Präambel als Emanation des „Deutsche(n) Volk(es)“ aus, dem es für eine Übergangszeit „eine neue Ordnung“ geben soll. Fast zwangsläufig muß nationalstaatliche Introvertiertheit aus den Grundaxiomen des Völkerrechts und der staatsrechtlichen Legitimitätslehren folgen: Das Souveränitätsprinzip weist jedem Staat

Stand und Selbstverständnis der Verfassungsvergleichung heute, VRÜ 1972, S. 5, 19 ff.; H. Mosler, Das Heidelberger Kolloquium über Gerichtsschutz gegen die Exekutive, in: Gerichtsschutz gegen die Exekutive, Bd. 1, 1969, S. XIII, XVI f. Ein praktisches Beispiel gibt M. Bothe, Die Kompetenzstruktur des modernen Bundesstaates in rechtsvergleichender Sicht, 1977, S. 4 f., 36, 42.

⁷⁾ Vgl. Krüger, Die Verfassung als Programm der nationalen Integration, in: Festschrift für Friedrich Berber, 1973, S. 247 ff.; id., Die Verfassung als Programm der Nationalen Repräsentation, in: Festschrift für Ernst Rudolf Huber, 1973, S. 95 ff., sowie — in weltweiter Perspektive — van der Tang (Fn. 1), S. 28. Ein schlagendes Beispiel für die identitätsbestimmende Funktion des staatlichen Grundgesetzes hat jüngst die — noch nicht in Kraft getretene — Verfassung des neu zu bildenden schweizerischen Kantons Jura vom 3. 2. 1977 geliefert (vgl. insbesondere den Vorspruch und die Präambel).

⁸⁾ Bekannt ist im übrigen die Widersprüchlichkeit einer Verfassungsideologie, die trotz des auf den Lippen geführten Gleichheitsbekenntnisses keine Bedenken gegen die Entrechtung weiter Volkskreise (Farbige, Indianer) trug; dazu eindringlich W. P. Adams, Republikanische Verfassung und bürgerliche Freiheit, 1973, S. 162 f., 181—186. Den Weg zur Gleichheit beschreibt J. Delbrück, Die Rassenfrage als Problem des Völkerrechts und nationaler Rechtsordnungen, 1971, S. 146—161.

⁹⁾ „Der Bund hat zum Zweck: Behauptung der Unabhängigkeit des Vaterlandes gegen außen, Handhabung von Ruhe und Ordnung im Innern, Schutz der Freiheit und der Rechte der Eidgenossen und Beförderung ihrer gemeinsamen Wohlfahrt“.

einen durch Gewalt- und Interventionsverbot geschützten Raum der Eigenverantwortung zu, und auch das demokratische Prinzip zielt ab auf eine Selbstbestimmung, der ein die Grenzen überschreitendes Bevormundungsstreben wesensfremd ist¹⁰⁾.

3. *Verfassungsstaat und Identitätsbestimmung.* Gewiß dürfen Isolierung und Abkapselung des Nationalstaates nicht überbetont werden. Eine robinsonhafte Existenz hat ein Gemeinwesen jedenfalls in Westeuropa noch niemals führen können. Dennoch ist die Staatwerdung als Aufrichtung einer physischen Herrschaftseinheit in Raum und Zeit unvermeidlich auch ein Akt der Abgrenzung gegenüber den Nachbarn¹¹⁾. Wird die Verfassung als das Mittel zur Bestimmung der materiellen Basis nationaler Identität eingesetzt, so müssen schwere Spannungen eintreten, sofern nicht der Einklang mit der völkerrechtlichen Rechtslage hergestellt ist. Während überdies völkerrechtliche Lagen sich unter dem beherrschenden Einfluß des Grundsatzes der Effektivität¹²⁾ geschmeidig umbilden, vermag die starre Verfassung sich jenem Prozeß des ruckfreien Gleitens nicht anzuschließen¹³⁾, so daß selbst anfängliche Harmonie später in Dissonanzen ausmündet.

Die Bindung des Verfassungsgebers von 1949 an das einseitig dekretierte Besatzungsrecht hat hinsichtlich der östlichen Grenze der Bundesrepublik in Deutschland¹⁴⁾ einen Konflikt weitgehend vermieden, und bekanntlich ist die Konsolidierung dieser Grenze im Grundvertrag mit der DDR durch die gleichsam „schuldrechtlichen“ Gebote aus der Präambel des Grundgesetzes und aus Art. 23 S. 2 trotz aller verbalen Vorbehalte

¹⁰⁾ Zur französischen Revolutionsideologie, die in dem Dekret vom 19. 11. 1792 zum Ausdruck kam, vgl. *B. Mirkin-Guetzévitch*, *Droit international et droit constitutionnel*, RdC 38 (1931 IV), S. 307, 343 f. Einen ähnlichen Überschwang des Wortes weist heute die DDR-Verfassung in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 7. 10. 1974 in Art. 6 auf; ebenso die neue Verfassung der Sowjetunion vom 7. 10. 1977, EA 1977 D 625, in den Artikeln 28—30.

¹¹⁾ Dazu *Krüger*, *Allgemeine Staatslehre*, 2. Aufl. 1966, S. 20 ff.; *C. Schmitt*, *Der Nomos der Erde*, 1950, passim, insbes. S. 120; *H. Steiger*, *Staatlichkeit und Überstaatlichkeit*, 1966, S. 22.

¹²⁾ *J. Touscoz*, *Le principe d'effectivité dans l'ordre international*, 1964; *Ch. de Visscher*, *Les effectivités du droit international public*, 1967.

¹³⁾ Zu Recht hervorgehoben von *R. Bernhardt*, *Verfassungsrecht und internationale Lagen*, DÖV 1977, S. 457, 458.

¹⁴⁾ Nicht nur war von Anfang an der Geltungsbereich des Grundgesetzes auf die damaligen Westzonen beschränkt, vielmehr wurde die Bundesregierung selbst von den Westalliierten auch völkerrecht-

nicht gehindert worden¹⁵). Nur hinsichtlich der Bundeszugehörigkeit Berlins klaffen verfassungsrechtliche Norm (Art. 23 S. 1) und die von der Bundesrepublik nunmehr rechtsförmlich akzeptierte Lage¹⁶) auseinander¹⁷). Die Statusdefinition muß sich angesichts der ihr entgegenstehenden unüberwindlichen Hindernisse nach dem Vorbild des Saar-Urteils des BVerfG¹⁸), das Selbstbescheidung zur allgemeinen verfassungsrechtlichen Tugend geädelt hat, zur finalen Handlungspflicht abschwächen¹⁹).

lich nicht als die De-jure-Regierung von ganz Deutschland anerkannt. Zu der insoweit klarstellenden „Interpretative Minute“ vom 19. 9. 1950 vgl. den gleichnamigen Aufsatz von *E. Schmidt-Jortzig*, JZ 1973, S. 771 ff., sowie *E. Menzel*, Wie souverän ist die Bundesrepublik?, ZRP 1971, S. 178, 188 f.

¹⁵) Was letzten Endes zählt, ist nicht die kaum haltbare Bemerkung des BVerfG im Grundvertragsurteil, E 36, 1, 26, daß es sich um eine staatsrechtliche Grenze handele „ähnlich denen, die zwischen den Ländern der Bundesrepublik Deutschland verlaufen“, sondern die Festlegung in Art. 2 und Art. 3 Abs. 2 des Grundvertrages. Zutreffende Kritik durch *H. P. Ipsen*, Über das Grundgesetz — nach 25 Jahren, DÖV 1974, S. 289, 302; *W. A. Kewenig*, Auf der Suche nach einer neuen Deutschland-Theorie, DÖV 1973, S. 797, 799 f.; *U. Scheuner*, Die staatsrechtliche Stellung der Bundesrepublik, DÖV 1973, S. 581, 583, während *H. Schneider*, Von der Demarkationslinie zur Staatsgrenze? Zum Charakter der innerdeutschen Grenze, in: *Finis Germaniae?*, 1977, S. 97, 98, sich von dem clair-obscur der höchstrichterlichen Äußerung eher angetan zeigt.

¹⁶) Die Feststellung im Abschnitt II B des Viermächte-Abkommens über Berlin vom 3. 9. 1971, Bulletin des Presse- und Informationsamts der Bundesregierung (Bulletin) vom 3. 9. 1971, S. 1360, daß die Westsektoren „so wie bisher kein Bestandteil (konstitutiver Teil) der Bundesrepublik Deutschland sind und auch weiterhin nicht von ihr regiert werden“, ist durch die globale Bezugnahme auf das Viermächte-Abkommen in der Präambel des Transitabkommens mit der DDR vom 17. 12. 1971, Beilage zum BAnz. Nr. 174 vom 15. 9. 1972, S. 7, auch im Verhältnis zur DDR rechtswirksam geworden und über das Viermächte-Schlußprotokoll vom 3. 6. 1972, *ibid.*, S. 70, wiederum mit dem Viermächte-Abkommen verklammert worden.

¹⁷) Verfassungsrechtliche Bedenken äußern *K. Doehring/G. Ress*, Staats- und völkerrechtliche Aspekte der Berlin-Regelung, 1972, S. 9—12, 52—59, sowie *K. Doehring*, Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1976, S. 71 f.; auch *H. Schiedermaier*, Der völkerrechtliche Status Berlins nach dem Viermächte-Abkommen vom 3. September 1971, 1975, S. 165—177, zeigt Sympathie für diesen Standpunkt. Nicht deutlich zur Sache kommt der Versuch der Widerlegung durch *Menzel*, Die These von der „verfassungswidrigen Mitwirkung der Bundesregierung“ am Vier-Mächte-Abkommen über Berlin vom 3. 9. 1971, NJW 1972, S. 2249 ff.

¹⁸) BVerfGE 4, 157, 168 ff.

¹⁹) So überzeugend *P. Lerche*, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in Berliner Fragen, in: *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*, Bd. 1, 1976, S. 715, 726.

Hinsichtlich der Abgrenzung des Kreises der Deutschen im Sinne des Grundgesetzes hat der Verfassungsgeber des Jahres 1949 keiner Einschränkung unterlegen. Die Bestimmung des Art. 116 Abs. 1 ließ sich damals auch völkerrechtlich vorbehaltlos rechtfertigen²⁰). Gerade an der Rechtsfigur der an das Deutsche Reich anknüpfenden einheitlichen deutschen Staatsangehörigkeit zeigt sich aber exemplarisch die unterschiedliche Evolutionsfähigkeit der beiden Rechtsmassen. Das Festhalten der Bundesrepublik an der überkommenen Begrifflichkeit, die zu einer sachlichen Fehlbezeichnung geworden ist²¹), muß seit der Anerkennung der DDR als souveräner Staat²²) zunehmend zu Unstimmigkeiten führen²³).

²⁰) Auch die Verfassung der DDR von 1949 statuierte in Art. 1 Abs. 4: „Es gibt nur eine deutsche Staatsangehörigkeit“.

²¹) Die Bundesrepublik erhebt nicht mehr den Anspruch, die DDR-Deutschen auch hinsichtlich des dem Staatsangehörigkeitsverhältnis sonst inhärenten Pflichtenstatus mit den in der Bundesrepublik selbst ansässigen Deutschen gleichzubehandeln, sondern will lediglich „die Tür nach Osten offenhalten“, wie es etwa nach Westen hin kraft der — rechtlich allerdings auf einer niedrigeren Stufe angesiedelten — Gemeinschaftsbürgerschaft bereits zu einer Selbstverständlichkeit geworden ist; vgl. zu diesem Konzept C. Tomuschat, EWG und DDR. Völkerrechtliche Überlegungen zum Sonderstatus des Außenseiters einer Wirtschaftsunion, EuR 1969, S. 298, 326; Scheuner, Diskussionsbeitrag, in: Ostverträge — Berlin-Status. Münchener Abkommen. Beziehungen zwischen der BRD und der DDR, 1971, S. 298 f.; K. M. Meessen, Verfassungsrechtliche Grenzen einer Neuregelung der Staatsangehörigkeit im geteilten Deutschland, JZ 1972, S. 673, 675; J. Isensee, Die deutsche Staatsangehörigkeit (Art. 116 GG) — rocher de bronze eines gesamtdeutschen Status oder völkerrechtlich immer angreifbares Fossil?, in: Finis Germaniae (Fn. 15), S. 99, 101; M. Zuleeg, Zum Standort des Verfassungsstaats im Geflecht der internationalen Beziehungen, DÖV 1977, S. 462, 464. — Auch G. Zieger, Deutsche Staatsangehörigkeit und Drittstaaten, in: Internationales Recht und Wirtschaftsordnung. Festschrift für F. A. Mann, 1977, S. 505 ff., entfernt sich jedenfalls im Ergebnis nicht von dieser Deutung. Eine nicht ausschließlich rückwärts gewandte und auch in Zukunft tragfähige Argumentation entwickelt J. A. Frowein, Das Individuum als Rechtssubjekt im Konsularrecht, in: Festschrift für F. A. Mann, op. cit., S. 367 ff.; im gleichen Sinne K. Hailbronner, Deutsche Staatsangehörigkeit und diplomatischer Schutz durch die BRD, JZ 1975, S. 596, 598. Polemisch, aber mit vielen zutreffenden Einsichten H. Ridder, Die „deutsche Staatsangehörigkeit“ und die beiden deutschen Staaten, in: Gedächtnisschrift für Friedrich Klein, 1977, S. 437 ff.

²²) Ein Staatswesen ohne Staatsvolk ist undenkbar; daran ändert auch die Protokollerklärung der Bundesrepublik nichts („Staatsangehörigkeitsfragen sind durch den Vertrag nicht geregelt worden“). Zu einfach hat es sich auch in diesem Punkt das Grundvertragsurteil, BVerfGE 36, 1, 30 f., gemacht, das den Vertrag überhaupt nicht zur Kenntnis nimmt.

²³) Freilich kann eine Aufgabe des Schutzanspruchs jedenfalls

Auch spezifische völkerrechtliche Statusfixierungen sind geeignet, Völkerrecht und Verfassungsrecht aus dem weiteren Grunde auf Kollisionskurs zu bringen, daß die jeweiligen Partnerländer an der Interpretation des Völkerrechtsakts gleichberechtigt teilnehmen. Erinnerung sei in diesem Zusammenhang an das Verbot der geplanten deutsch-österreichischen Zollunion im Jahre 1931²⁴⁾, ein Vorgang, der heute ein gewisses Parallelstück in der nicht selten unterschiedlichen Auslegung des Neutralitätsstatus durch Österreich auf der einen, die Sowjetunion auf der anderen Seite findet²⁵⁾. Das Stichwort „Berlin“ bedarf keines Kommentars²⁶⁾. Deutlich lassen im übrigen diese kursorischen Hinweise erkennen, daß trennscharfe physische und rechtliche Grenzen auch eine streitverhütende und friedensstiftende Funktion besitzen.

4. Staat, Verfassung und auswärtige Lagen

a) Schon bei *Jean Bodin* ist zu lesen, daß die Hauptlegitimation des Staates in seiner Aufgabe liegt, Schutz und Sicherheit seiner Bürger nach innen wie nach außen zu gewährleisten²⁷⁾. Die Staatsverfassungen des 19. und auch des beginnenden 20. Jahrhunderts waren durchweg auf die Annahme gegründet, daß diese Aufgabe in den auswärtigen Beziehungen erfolgreich nur mit Hilfe von weitgespannten Blankovollmachten bewältigt werden könne. Die rechtsstaatliche Hinwendung zum Staat der abgemessenen Handlungsbefugnisse fand im Außen-

solange nicht in Frage kommen, als die DDR die Staatsangehörigkeit als ein Zwangsgehäuse mißversteht und insbesondere die Ausreisefreiheit verweigert, auf die sie von Rechts wegen verpflichtet ist kraft Art. 12 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte vom 16. 12. 1966, BGBl. 1973 II, S. 1534.

²⁴⁾ StIGH, Rechtsgutachten vom 5. 9. 1931, Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche, Série A/B — No. 41.

²⁵⁾ Vgl. etwa *K. Ginther*, Neutralität und Neutralitätspolitik, 1975, S. 107—111; id., Wandlungen der österreichischen Neutralitätskonzeption, EA 1976, S. 275 ff.; *U. Plessow*, Neutralität und Assoziation mit der EWG, 1967, S. 207. Zu den Vorgängen anlässlich des Abschlusses des Freihandelsabkommens zwischen Österreich und den Europäischen Gemeinschaften vgl. AdG 1972, S. 17367 (Abdruck des sowjetischen Aide-mémoire vom 18. 8. 1972, des österreichischen vom 20. 9. 1972).

²⁶⁾ Zum Rechtsstatus Berlins vgl. *Schiedermair* (Fn. 17); *E. Zivier*, Der Rechtsstatus des Landes Berlin, 3. Aufl. 1977.

²⁷⁾ Dazu *H. Quaritsch*, Staat und Souveränität, Bd. 1: Die Grundlagen, 1970, S. 277. — Aus dem heutigen Schrifttum vgl. etwa *H. P. Bull*, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, 1973, S. 87; *K. Eichenberger*, Die Sorge für den inneren Frieden als primäre Staatsaufgabe, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Ge-

verhältnis keine Parallele²⁸⁾. So kann *Ernst Wolgast* 1923 von einem „zwieschlächtigen Charakter“ des Staates sprechen, der sich nach außen allein an politischen Zwecken orientiere²⁹⁾. Aus solcher Sicht gerieten die Außenbeziehungen zum permanenten Ausnahmezustand. In der Tat mußte in einer Zeit, der ein Kriegsverbot³⁰⁾ oder gar ein umfassenderes Gewaltverbot³¹⁾ noch fremd war, das Miteinander der Nationen trotz der überwältigenden Einheit des Völkerrechts als ein — lediglich durch das politische Kräftespiel von Hegemonie oder Gleichgewicht zeitweise zum Waffenstillstand geführter — Kampf aller gegen alle im *Hobbes'schen* Sinne des Naturzustandes³²⁾ erscheinen³³⁾. *John Lockes* These von der Nichtnormierbarkeit des staatlichen Handelns auf dem Felde der auswärtigen Politik³⁴⁾ wurde nicht in Frage gestellt und stieg in den Rang dogmatischer Wahrheit auf. Noch heute betrachtet *Herbert Krüger* die Aufgabe der Auseinandersetzung mit den auswärtigen Lagen vom Grenzfall der Notstandssituation³⁵⁾, deren dunklem Schatten seiner — von *Carl Schmitt*³⁶⁾ geprägten — Sichtweise nach auch der Alltag nicht entrinnen kann³⁷⁾.

b) In prinzipieller rechtlicher Zuspitzung äußert sich jenes nationalstaatliche Souveränitätsdenken in der dualistischen

meindeverwaltung 78 (1977), S. 433 ff.; *Scheuner*, Das Wesen des Staates und der Begriff des Politischen in der neueren Staatslehre, in: Staatsverfassung und Kirchenordnung, Festgabe für Rudolf Smend zum 80. Geburtstag, 1962, S. 225, 255, 258.

²⁸⁾ In der Tat bestand auch aus der bürgerlich-rechtsstaatlichen Eingriffsoptik kein Grund, eine solche Verrechtlichung zu fordern. Überdies hatten in der Außenpolitik die monarchisch-exekutiven Kräfte eine Fluchtburg gefunden.

²⁹⁾ Die Auswärtige Gewalt des Deutschen Reiches unter besonderer Berücksichtigung des Auswärtigen Amtes, AöR N. F. 5 (1923), S. 1, 75.

³⁰⁾ Eingeläutet wurde die neue Epoche durch den Briand-Kellogg-Pakt vom 27. 8. 1928, RGBI. 1929 II, S. 97.

³¹⁾ Art. 2 Ziff. 4 UN-Charta.

³²⁾ *Leviathan*, 1651, Kap. XIII.

³³⁾ Allgemeine Staatslehre (Fn. 11), S. 30 f., 767, 835 ff., 936; id., *lyse* in Hegels Rechtsphilosophie, 1821 (§ 324) und in der gesamten von Hegel geprägten Denkrichtung, die mit ihrer Bejahung des Krieges als letzter Entscheidungsinstanz einen herausragenden Vertreter noch in *E. Kaufmann* fand (Das Wesen des Völkerrechts und die *clausula rebus sic stantibus*, 1911, insbes. S. 193 ff.).

³⁴⁾ *Two Treatises of Civil Government*, 1690, Buch II, Kapitel XII, 147.

³⁵⁾ Allgemeine Staatslehre (Fn. 11), S. 30 f., 767, 835 ff., 936; i. d., *Verfassungsgebung im Hinblick auf die Auswärtige Lage*, in: *Im Dienst an Recht und Staat*, Festschrift für Werner Weber, 1974, S. 241 ff.; id., *Rechtsstaat — Sozialstaat — Staat*, 1975, S. 11, 38.

³⁶⁾ *Politische Theologie*, 2. Aufl. 1934, S. 22; *Der Begriff des Politischen*, 2. Aufl. 1963, S. 11 (Vorwort).

Lehre über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, wie sie sich in der Staatspraxis durchgesetzt hat³⁷). Als Test für die Richtigkeit der Rechtskonstruktion wird im allgemeinen angesehen, welche Rechtsnorm sich im Kollisionsfalle durchsetzt. Geradezu emphatisch hat noch *Hermann Heller* in seiner Frühschrift über die Souveränität³⁸) postuliert, daß das staatliche Recht „um des Rechtes willen“ in der Lage sein müsse, das Völkerrecht zu brechen⁴⁰). Verständlich wird der Versuch, aus der Grenzsituation heraus die Grundsatzentscheidung über die gegenseitige Zuordnung von Völkerrecht und nationalem Recht zu treffen, überhaupt nur auf dem Hintergrund eines fundamentalen Mißtrauens dem Völkerrecht gegenüber, welches die praktische Erfahrung der in das Gewand des Rechts gekleideten Ungerechtigkeit vor Augen hat⁴¹). Offensichtlich gehörte vor allem der aufgezwungene völkerrechtliche Vertrag, dem im System des auf Gewalt- und Kriegsverbot gestützten Völkerrechts der Gegenwart die rechtliche Anerkennung versagt wird⁴²), zum bewußtseinsprägenden Anschauungsmaterial der Theorie⁴³).

³⁷) So auch die Grundkonzeption des großangelegten Werkes von *R. Aron*, Paix et guerre entre les nations, 1962.

³⁸) Als empirische Zustandsbeschreibung erscheint der Dualismus bei *W. Rudolf*, Völkerrecht und deutsches Recht, 1967, S. 146, und *E. Walz*, Völkerrecht und staatliches Recht, 1933, S. 238 f. Zur geistesgeschichtlichen Verknüpfung vgl. *K. Vogel*, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit, 1964, S. 21.

³⁹) Die Souveränität. Ein Beitrag zur Theorie des Staats- und Völkerrechts, 1927.

⁴⁰) A. a. O., S. 161.

⁴¹) *H. Kelsens* Angriff, das Souveränitätsdenken mit Primat des staatlichen Rechts spiele eine entscheidende Rolle in der imperialistischen Ideologie — so Stichwort „Souveränität“, in: *Strupp/Schlochauer*, Wörterbuch des Völkerrechts, Bd. 3, 1962, S. 278, 283; *Reine Rechtslehre*, 2. Aufl. 1960, Nachdruck 1967, S. 345 — wird jedenfalls einem Denker wie Heller nicht gerecht, dem jedes expansionistische Streben fernlag; vgl. auch *W. Schluchter*, Entscheidung für den sozialen Rechtsstaat. Hermann Heller und die staats-theoretische Diskussion in der Weimarer Republik 1968, S. 190—195; *M. Friedrich*, Der Methoden- und Richtungsstreit, AÖR 102 (1977), S. 161, 206.

⁴²) Vgl. Art. 52 der Wiener Konvention über das Recht der Verträge vom 23. 5. 1969, abgedruckt in: *ZaöRV* 29 (1969), S. 711.

⁴³) Geradezu traumatische Wirkungen rief in Deutschland der Versailler Vertrag hervor, der angesichts der äußeren Zwangslage als der Weimarer Verfassung vorgehendes Recht hatte akzeptiert werden müssen (Art. 178 Abs. 2 S. 2).

III. Die Öffnung des Verfassungsstaates zur Außenwelt

5. *Interdependenz als rechtlicher Normalzustand.* Dem Selbstverständnis der Bundesrepublik, so wie es sich im Grundgesetz widerspiegelt, ist eine manische Fixierung auf die äußere Bedrohung fern. Gewiß hat der Verfassungsgeber nicht blind die Augen vor der Tatsache verschlossen, daß die Ächtung der Gewalt in der UN-Charta nicht gleichzeitig auch das Faktum Gewalt beseitigt. Von Anbeginn an war ein Bestandteil des Verfassungswerkes die Bestimmung des Art. 24 Abs. 2, wonach der Bund sich zur Wahrung des Friedens „einem System der gegenseitigen kollektiven Sicherheit“ einordnen kann, klarer Ausdruck der Erkenntnis, daß das Staatswesen Bundesrepublik für sich allein die Sicherheit seiner Bürger nicht zu gewährleisten vermag⁴⁴). Heute findet Art. 24 Abs. 2 seine innerstaatliche Ergänzung in den Bestimmungen des Art. 87 a und des Abschnittes Xa. des Grundgesetzes. Die Verteidigung der Bundesrepublik durch alle geeigneten nationalen wie internationalen Vorkehrungen ist damit eindeutig als Staatsaufgabe anerkannt⁴⁵).

Aber das Grundgesetz geht in seinen normativen Regelungen zum Außenverhältnis über die Konzeption des Gemeinwesens als eines reaktiven Schutz- und Trutzbündnisses weit hinaus. Konstruktive Wege weisen bereits Art. 24 Abs. 3 über die Stellung der Bundesrepublik zur internationalen Gerichtsbarkeit⁴⁶) und das Friedensgebot des Art. 26⁴⁷), deren gemeinsames An-

⁴⁴) Dazu etwa *J. Delbrück*, Regionale Zusammenschlüsse und ihre Auswirkung auf die Souveränität der Staaten, in: *G. Picht/C. Eisenbart* (Hrsg.), *Friede und Völkerrecht*, 1973, S. 457, 462 ff.; *Menzel*, Das Völkerrecht und die politisch-sozialen Grundstrukturen der modernen Welt, *ibid.*, S. 401, 421 f.; *B. Willms*, Ist weltpolitische Sicherheit institutionalisierbar?, *Der Staat* 13 (1974), S. 305, 330.

⁴⁵) Allzu weitgehende Minimierung des Art. 87 a durch *D. S. Lutz/V. Rittberger*, *Abrüstungspolitik und Grundgesetz*, 1976, S. 58 f.

⁴⁶) Dazu *G. von Baudissin/R. Platzöder*, Modalitäten für die Unterwerfung der Bundesrepublik Deutschland unter die obligatorische Gerichtsbarkeit des Internationalen Gerichtshofs unter besonderer Berücksichtigung der bisherigen Staatenpraxis, *AöR* 99 (1974), S. 32 ff.; *W. Niedermeyer*, Der Beitritt der Bundesrepublik Deutschland zum Statut des Internationalen Gerichtshofes unter besonderer Berücksichtigung der obligatorischen Gerichtsbarkeit, 1975, S. 62 ff.; *O. Rojahn*, Erläuterungen zu Art. 24, in: *I. von Münch*, *GG — Kommentar*, Bd. 2, 1976, Rdnr. 53—56.

⁴⁷) Dazu *Lutz/Rittberger* (Fn. 45), S. 54, 104 ff.; *H.-H. Mahnke*, *Friedenspolitik und Verfassung*, DA 1973, S. 723 ff.; *Th. Maunz*, Die innerstaatliche Sicherung des äußeren Friedens durch das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, in: *Epirrhosis. Festgabe für Carl Schmitt*, Bd. 1, 1968, S. 285 ff.; *F. von Schlabrendorff*, *Friedensgebot und Gewissen. Zur Auslegung des Art. 26 GG*, in: *Festschrift für Gebhard Müller*, 1970, S. 403 ff.

liegen es ist, präventiv einen Beitrag zum Abbau internationaler Spannungsursachen zu leisten⁴⁸⁾. Weiter noch greifen das in der Präambel enthaltene Bekenntnis zu einem vereinten Europa sowie die Integrationsklausel des Art. 24 Abs. 1 aus, die für die gesamte westeuropäische Verfassungsentwicklung modellhaften Charakter gewonnen hat⁴⁹⁾. Zu Recht hat *Klaus Vogel* auf Grund einer Zusammenschau der Art. 24 bis 26 von einer „Verfassungsentscheidung für (die) internationale Zusammenarbeit“ gesprochen⁵⁰⁾. Die weltweite Interdependenz⁵¹⁾,

⁴⁸⁾ Wenig Verständnis für die Funktion solcher auf völkerrechtliche Tatbestände bezogener Verfassungsvorschriften zeigt *P. de Visscher*, *Les tendances internationales des constitutions modernes*, RdC 80 (1952 I), S. 511, 533, 573; die Notwendigkeit verfassungsrechtlicher Absicherung unterstreichen hingegen *F. Berber*, *Lehrbuch des Völkerrechts*, Bd. III, 2. Aufl. 1977, S. 150 f.; *O. Kimminich*, *Entwicklungstendenzen des gegenwärtigen Völkerrechts*, 1976, S. 40 f.

⁴⁹⁾ Vgl. die Übersichten bei *H. P. Ipsen*, *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, 1972, S. 72—78, sowie in KSE 15, *Die Erweiterung der Europäischen Gemeinschaften*, 1972, S. 7 f., 66—68. Besondere Hervorhebung verdienen aus jüngster Zeit die schwedische Verfassungsreform von 1974, die den „Beziehungen zu anderen Staaten“ ein eigenes Kapitel 10 gewidmet hat (deutscher Text: *Die Grundgesetze Schwedens*, übersetzt von K. M. Poellinger, 1975, S. 41 ff.), sowie Art. 28 Abs. 3 der neuen griechischen Verfassung (deutscher Text in der amtlichen Dokumentation „Griechenland: ein Jahr Demokratie“, 1975, S. 27). Abdruck der übrigen Texte in deutscher Sprache — allerdings mit der zeitlichen Grenze des Erscheinungsjahres — in der Sammlung von *P. C. Mayer-Tasch*, *Die Verfassungen der nicht-kommunistischen Staaten Europas*, 1975.

⁵⁰⁾ A. a. O. (Fn. 38).

⁵¹⁾ Über das faktische Phänomen als solches besteht weitgehende Einigkeit nicht nur zwischen der politischen Wissenschaft, vgl. etwa *J. Hütter*, *Einführung in die internationale Politik*, 1976, S. 120—127 (allerdings mit Vorbehalten); *M. Merle*, *Sociologie des relations internationales*, 2. Aufl. 1976, S. 431 ff., 441; *J. S. Nye*, *Independence and Interdependence*, *Foreign Policy* 22 (1976), Sp. 130 ff., sowie den *Tinbergen-Bericht* „Reshaping the International Order“, 1977, S. 44 f., und der Völkerrechtswissenschaft, vgl. etwa *H. Huber*, *Weltweite Interdependenz. Gedanken über die grenzüberschreitenden gesellschaftlichen Verhältnisse und die Rückständigkeit des Völkerrechts*, 1968, jetzt in: id., *Rechtstheorie. Verfassungsrecht. Völkerrecht*, 1971, S. 601 ff.; *Scheuner*, *Die internationalen Probleme der Gegenwart und die nationale Entscheidungsstruktur*, in: *Hennis/Kielmansegg/Matz* (Fn. 6), S. 255 ff. Es ist überdies zu einem ständigen topos politischer Lagebeurteilungen geworden, vgl. etwa die gemeinsame Erklärung der Konferenz der Staats- und Regierungschefs der Bundesrepublik, Frankreichs, Italiens, Japans, Kanadas, Großbritanniens und der USA in London am 7. und 8. 5. 1977, Bull. Nr. 49 vom 11. 5. 1977, S. 445 = EA 1977, S. D 315, sowie den Bericht des schweizerischen Bundesrats vom 28. 1. 1976 an die Bundesversammlung über die Richtlinien der Regierungspolitik in der Legislaturperiode 1975—1979, BBl. 1976 I, S. 442, 459. Zu den

im Jahre 1949 eher Vorahnung denn handfeste Realität, ist in Art. 24 Abs. 1 rechtlich vorweggenommen, die Notwendigkeit, Ordnungsaufgaben grenzüberschreitender Dimension in internationaler Arbeitsteilung und Kooperation anstatt in defensivem Autarkiestreben zu erledigen⁵²), wird von Verfassungen wegen als Normalzustand zur Kenntnis genommen⁵³). Bewußt läßt deswegen auch die Verfassung das einfache Gesetz für die Beteiligung an einer supranationalen Organisation ausreichen⁵⁴).

6. *Staat und Gesellschaft in der Außenpolitik.* Unter den Stichworten „Auswärtige Gewalt“ und „Außenpolitik“ befaßt sich die heutige Staatsrechtslehre im Einklang mit der Völkerrechtsdoktrin fast ausschließlich mit den intergouvernement-

unterschiedlichen Definitionsversuchen vgl. *R. Rosecrance et al., Whither interdependence?*, International Organization (IO) 31 (1977), S. 425 ff.

⁵²) Einhelliger Befund auch von seiten des Verfassungsrechts und der Staatslehre, vgl. *P. Badura*, *Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften*, VVDStRL 23 (1966), S. 34, 94; *Bull* (Fn. 27), S. 359; *Delbrück* (Fn. 44), S. 460 f.; *E. Forsthoff*, *Der Staat der Industriegesellschaft*, 1971, S. 169; *P. Häberle*, *Grundrechte im Leistungsstaat*, VVDStRL 30 (1972), S. 43, 63; *R. Herzog*, *Allgemeine Staatslehre*, 1971, S. 416 f.; *Ipsen* (Fn. 49), S. 950, 982, 1051 f.; *M. Kriele*, *Einführung in die Staatslehre*, 1975, S. 13; *Menzel* (Fn. 44), S. 455; *Scheuner*, *Fünfzig Jahre Völkerrecht*, in: *Fünfzig Jahre Institut für internationales Recht an der Universität Kiel*, 1965, S. 35, 50. Seiner Grundkonzeption treu kritisiert hingegen *Krüger*, *Rechtsstaat* (Fn. 35), S. 40, die Vorstellung vieler Deutscher von der europäischen Integration als dem „Vehikel . . . , mittels dessen man sich der Lasten der Staatlichkeit in Richtung Westen entburden kann“. — Eine erstaunlich weitsichtige Zukunftsschau auf die Gemeinschaftsaufgaben der Nationen findet sich bereits bei *R. von Mohl*, *Staatsrecht, Völkerrecht und Politik*, Bd. 1, 1860, S. 585 ff., 614 ff.

⁵³) Auf einer noch höheren Abstraktionsstufe ist der sog. Grundsatz der „Völkerrechtsfreundlichkeit“ des Grundgesetzes angesiedelt: BVerfGE 6, 309, 362 f.; 18, 112, 121; 31, 58, 75; umfassende Schrifttumsnachweise bei *A. Bleckmann/B. Busse*, *Die Ausreisefreiheit der Deutschen*, DVBl. 1977, S. 794, 795 Anm. 5.

⁵⁴) Vgl. JöR N. F. 1 (1951), S. 226. Während *Menzel*, *Zur Revision des Grundgesetzes: Die Regelungen über die Auswärtige Gewalt*, DÖV 1971, S. 528, 537, diese Regelung für überprüfungsbedürftig hält, warnt *Zuleeg*, *Die Reform des Grundgesetzes und die Europäischen Gemeinschaften*, JIR 16 (1973), S. 60 f., vor einer Erschwerung des Verfahrens. Die Enquête-Kommission Verfassungsreform schlägt eine Abänderung nur insofern vor, als sie die Übertragung von Hoheitsrechten der Länder von der Zustimmung des Bundesrats abhängig machen will, vgl. den Schlußbericht, Teil II, *Zur Sache 2/77*, S. 232 ff.

talen Beziehungen⁵⁵). Ob dieser Einseitigkeit haben die Verfassungsjuristen unüberhörbare Kritik von seiten der politischen Wissenschaft einstecken müssen⁵⁶), und in der Tat scheint die Verengung des Blickfeldes⁵⁷) auch zur Verdrängung einiger normativer Grunddaten zu führen. Denn im freiheitlichen Verfassungsstaat sind die grenzüberschreitenden Kommunikationsprozesse kein Privileg der organisierten Hoheitsgewalt. Der internationale Verkehr in seinen vielfältigen und kaum überschaubaren Formen beruht vielmehr ganz überwiegend von Verfassungen wegen auf autonomen individuellen Entscheidungen. Dichotomie von Staat und Gesellschaft und Pluralismus der Lebensformen, primär gewiß Grundelemente der inneren Herrschaftsordnung, schlagen sich auch im Außenverhältnis nieder. So besteht in der Bundesrepublik kraft der Art. 11 Abs. 1 und 2 Abs. 1 Ein- und Ausreisefreiheit, Art. 5 Abs. 1 schützt auch den internationalen Meinungs Austausch, kraft des Art. 9 Abs. 1 lassen sich Zusammenschlüsse über die Grenzen hinweg bilden, und die Art. 12 Abs. 1 und 14 Abs. 1 schließlich eröffnen auch der internationalen Wirtschaftsinitiative freie Bahn⁵⁸). Gerade hier allerdings zeigt sich eine gewisse Neigung des Gesetzgebers, die Freiheit auf den Generalnenner der

⁵⁵) Vgl. *H. Triepel*, Die auswärtige Politik der Privatpersonen, ZaöRV 9 (1939/40), S. 1 ff., der den Grenzfall des sich bewußt als Agenten seines Heimatlandes gerierenden Privatmanns untersucht. Seine Verweisung sonstiger privater Außenbeziehungen in den außervölkerrechtlichen Bereich wird gebilligt von *H. Mosler*, Die auswärtige Gewalt im Verfassungssystem der Bundesrepublik Deutschland, in: Völkerrechtliche und staatsrechtliche Abhandlungen. Carl Bilfinger zum 75. Geburtstag, 1954, S. 243, 254, 270; *T. Stein*, Amtshilfe in auswärtigen Angelegenheiten, 1975, S. 14.

⁵⁶) Vgl. etwa *H. Haftendorn*, Bemühungen um eine Theorie Internationaler Beziehungen. Eine wissenschaftliche Einführung, in: id., Theorie der Internationalen Politik, 1975, S. 9, 14 f., 21; *K. Kaiser*, Transnationale Politik, in: *E.-O. Czempel* (Hrsg.), Die anachronistische Souveränität. Zum Verhältnis von Innen- und Außenpolitik, PVS Sonderheft 1/1969, S. 80 ff.; *E. L. Morse*, Transnational Economic Processes, IO 1971, S. 373; *Nye/R. O. Keohane*, Transnational Relations and World Politics: A Conclusion, IO 1971, S. 721, 722 ff.

⁵⁷) Weitsichtig forderte indes bereits *von Mohl* (Fn. 52), S. 586 f., daß sämtliche Subjekte einer internationalen Verbindung zu beachten seien, „nämlich nicht bloß die Staaten selbst, sondern auch die gesellschaftlichen Kreise und die einzelnen Individuen“. *C. Schmitt* (Fn. 11), S. 209 f., bemerkt, daß die Fixierung des Denkens auf den Dualismus zwischen Völkerrecht und Landesrecht den Blick auf die international-wirtschaftlichen Verflechtungen über die Grenzen hinweg völlig verstellt habe; dazu auch *Steiger* (Fn. 11), S. 26 ff.

⁵⁸) Dazu jetzt die ausführliche Darstellung von *Bleckmann/Busse* (Fn. 53).

Staatsraison zurückzuschrauben. So stellt etwa das Paßgesetz von 1952⁵⁹⁾ die Ausstellung eines Passes unter den generellen Vorbehalt der Gefährdung von „erhebliche(n) Belange(n)“ der Bundesrepublik⁶⁰⁾, und gerade das vielgerühmte Elfes-Urteil⁶¹⁾ hat zu dem Zweifel Anlaß gegeben, ob etwa das BVerfG vom deutschen Staatsbürger außerhalb der Bundesrepublik stramme Pflichterfüllung im Dienste des Vaterlandes erwartet⁶²⁾. Auch das Außenwirtschaftsgesetz⁶³⁾ weist weitreichende Genehmigungsvorbehalte auf, die jedenfalls bei extensiver Auslegung jede Art der dirigistischen Planung zulassen würden.

Entgegen solchen Tendenzen ist daran festzuhalten, daß die Freiheitlichkeit des Staatswesens unteilbar ist. Auch die transnationalen Beziehungen des Bürgers gehören dem Verfassungsalltag an⁶⁴⁾. Zwischen innen und außen darf nicht die Scheidewand der Staatsraison aufgezo-gen werden⁶⁵⁾. Die Verfassung wäre einer tödlichen Bedrohung ausgesetzt, würde der Staat in zwei Aggregatzuständen leben, einem rechtlich verfaßten der inneren Verhältnisse und einem von rechtlichen Bindungen weitgehend freigehaltenen äußeren, der funktional allein auf Existenzerhaltung und Abwehr angelegt ist. Nur spezifischen und konkret benennbaren Gefahren aus der Sphäre der Außen-

⁵⁹⁾ BGBl. III 210-2.

⁶⁰⁾ § 7 Abs. 1 Buchst. a.

⁶¹⁾ BVerfGE 6, 32.

⁶²⁾ Den Urteilsgründen zufolge hatte der Beschwerdeführer bei mehreren öffentlichen Veranstaltungen im Ausland einen von dem der Bundesregierung abweichenden deutschlandpolitischen Standpunkt vertreten. Aus diesem Grunde wurde ihm dann später die Ausstellung eines Passes verweigert.

⁶³⁾ BGBl. III 7400-1.

⁶⁴⁾ Gerade die transnationale Durchdringung der Gesellschaften wird im übrigen heute allgemein als ein kriegsverhütender Stabilisierungsfaktor angesehen; vgl. namentlich die Abschnitte VII und IX der Prinzipien-Erklärung der KSZE-Schlußakte, abgedruckt in: EA 1975, S. D. 437. Vgl. ferner *Delbrück*, Die Adäquanz völkerrechtlicher Kriegsverhütungs- und Friedenssicherungsinstrumente im Lichte der Kriegsursachenforschung, JIR 17 (1974), S. 87, 92 f.; *H. Hamm-Brücher*, Die Zeit Nr. 40 vom 23. 9. 1977, S. 45.

⁶⁵⁾ Zu Recht hat daher das BVerfG, E 33, 52, 66 ff., § 5 des Gesetzes zur Überwachung strafrechtlicher und anderer Verbringungsverbote vom 24. 5. 1961, BGBl. I, S. 607, einer verfassungskonform einengenden Interpretation unterworfen. Der Schutz des Bürgers vor „propagandistischer Beeinflussung“ oder „ideologischer Fehlleitung“ kann angesichts der klaren Normaussage des Art. 5 Abs. 1 nicht Sache des Staates sein; a. A. *Krüger*, Verfassungsgebung (Fn. 35), S. 245 f.; id., Rechtsstaat (Fn. 35), S. 39. Von einer „Krise der modernen Außenpolitik . . . durch die Demokratisierung der Auswärtigen Gewalt“ spricht auch *W. Leisner*, Öffentlichkeitsarbeit der Regierung im Rechtsstaat, 1966, S. 118 f.

politik kann im Einklang mit den allgemeinen Regeln über die Einschränkung von Grundrechten Rechnung getragen werden⁶⁶⁾.

Die bewußte Verfassungsentscheidung für die Zulassung eines weiten Raums privatautonomer Gestaltungsfreiheit und der darin liegende Verzicht, durch die Berufung auf „das“ staatliche Interesse⁶⁷⁾ jederzeit eine Zusammenfassung und Bündelung aller Kräfte von Staat und Gesellschaft herbeiführen zu können, schließen es von Rechts wegen aus, die internationalen Beziehungen der Bundesrepublik im Sinne eines Interaktionssystems zu deuten, innerhalb dessen lediglich Staaten (oder sonstige Völkerrechtssubjekte) als Handlungsträger vorkommen. Als geschlossene Handlungseinheit tritt der Staat nur dort zum Vorschein, wo er Rechtsverbindlichkeiten zu übernehmen hat und somit als ganzer in Pflicht genommen wird. Kein stärkerer Gegensatz ist denkbar zu dem Idealbild des totalitären Staates, der jeden Bürger als Gemeinwohldiener betrachtet⁶⁸⁾, der die auswärtigen Beziehungen durch das Nadelöhr der Regierungsspitze zu fädeln trachtet und der sich schließlich gedrängt sieht, durch die physische Abschränkung der Grenzen seine umfassende Verfügungsmacht über das Individuum unübersehbar zu demonstrieren⁶⁹⁾.

⁶⁶⁾ So kann es etwa keinen generellen Vorrang des Interesses der Bundesrepublik an „störungsfreien“ Beziehungen zu fremden Staaten vor dem Grundrecht der Meinungsfreiheit geben, da sonst totalitäre Ordnungsvorstellungen in die Bundesrepublik einsickern müßten; kritikwürdig daher die allzu pauschal geratene Formulierung von Stein (Fn. 55), S. 139, es sei notwendig, „der Wahrung der auswärtigen Belange grundsätzlich den Vorrang unter den staatlichen Aufgaben einzuräumen“. — Benötigt wird vielmehr eine Maßlatte, wie sie die amerikanische Rechtsprechung mit dem „clear and present danger test“ entwickelt hat, vgl. *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47, 52 (1919); *Herndorn v. Lowry*, 301 U.S. 242, 256—264 (1937); *Thornhill v. Alabama*, 310 U.S. 88, 105 (1940); *Giboney v. Empire Storage*, 336 U.S. 490, 503 (1949).

⁶⁷⁾ Daß die individuellen Freiheiten das Gemeinwohl mitkonstituieren, wird immer wieder übersehen, so von Stein (Fn. 55), S. 138. Zur Definition des Gemeinwohls unter zutreffender Berücksichtigung der „Anthropozentrik“ des Grundgesetzes jetzt H. H. von Arnim, *Gemeinwohl und Gruppeninteressen*, 1977, S. 9 ff.

⁶⁸⁾ Vgl. etwa Forsthoff, *Der totale Staat*, 1933, S. 42 f. (Aufgabe jener Meinung: Der Staat der Industriegesellschaft [Fn. 52], S. 53 f.); E. R. Huber, *Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches*, 2. Aufl. 1939, S. 361; Staatsrecht der DDR (Fn. 4), S. 184—186; H. Klenner, *Die marxistische Menschenrechts-Konzeption*, in: *Dimensionen des Rechts*. Gedächtnisschrift für René Marcic, Bd. 2, 1974, S. 793, 799—802.

⁶⁹⁾ *Fichtes* Konzeption des „Geschlossenen Handelsstaates“ — vgl. *Vogel* (Fn. 38), S. 14 — hat erst in der Gegenwart mit ihren technischen Hilfsmitteln die tatsächliche Vollendung gefunden.

Die je nach der inneren Staatsordnung unterschiedliche Grenzziehung zwischen privatautonomer und öffentlich-rechtlicher Kompetenzsphäre führt im internationalen Bereich zu einer zunehmenden Einebnung der Unterschiede, zumal private Gesellschaften bewußt als Mittel zur kaschierten Förderung staatlicher Interessen eingesetzt werden können⁷⁰⁾. So sind etwa internationale Sportverbände kaum noch gewillt, dem Sport eine von der zwischenstaatlichen Politik abgegrenzte Sphäre der Eigenständigkeit zu belassen⁷¹⁾, während umgekehrt Staaten völkerrechtlich recht unbefangen für die Tätigkeit ihrer Sportverbände verantwortlich gemacht werden⁷²⁾. Im gleichen Sinne wächst die Neigung, eine Haftung des jeweiligen Heimatlandes für die Tätigkeit der von seinen Staatsangehörigen beherrschten multinationalen Gesellschaften zu konstruieren⁷³⁾. Mit der Festlegung genereller Richtlinien hat

⁷⁰⁾ Für die marxistisch orientierte Imperialismus-Theorie, die eine ihrer Grundstützen in der Lenin'schen Schrift „Der Imperialismus als höchste Stufe des Kapitalismus“, 1917, abgedruckt in: W. E. Lenin, *Ausgewählte Werke*, Bd. 1, 1951, S. 767, hat, ist dies ohnehin eine Selbstverständlichkeit. — Als konkreter Beleg aus jüngster Zeit sei die der amerikanischen Energie-Behörde erstattete Untersuchung vom 7. 2. 1975, *International Legal Materials (ILM) 1975*, S. 1037 ff., genannt, die sich mit der Frage auseinandersetzt, ob den amerikanischen Belangen besser durch direkte Kontakte mit den Rohölherzeugern oder durch Zwischenschaltung von Privatgesellschaften gedient werde.

⁷¹⁾ Zur Anerkennung der DDR durch das Internationale Olympische Komitee im Oktober 1968 K. *Holderbaum*, *Völkerrechtliche Praxis der Bundesrepublik Deutschland in den Jahren 1967 und 1968*, *ZaöRV* 30 (1970), S. 650, 691; zu den Schwierigkeiten der Einbeziehung West-Berlins in den internationalen Sportverkehr U. *Beyerlin/W. Strasser*, *Völkerrechtliche Praxis der Bundesrepublik Deutschland im Jahre 1973*, *ZaöRV* 35 (1975), S. 768, 828 f.; *Beyerlin*, *Völkerrechtliche Praxis der Bundesrepublik Deutschland im Jahre 1974*, *ZaöRV* 36 (1976), S. 760, 838, sowie *Doehring/Hailbronner*, *Rechtsfragen der Einbeziehung West-Berlins in den internationalen Sportverkehr der Bundesrepublik Deutschland und ihrer Sportorganisationen*, DA 1974, S. 1169 ff.

⁷²⁾ So hat insbesondere die Unterhaltung eines Sportverkehrs mit südafrikanischen Mannschaften zu zahlreichen Protesten bei den Heimatregierungen der verantwortlichen Sportverbände geführt, und zwar auch von offizieller Seite, vgl. zuletzt etwa FAZ vom 22. 10. 1977, S. 23. Kurz zuvor hatte die UN-Weltkonferenz gegen Apartheid vom August 1977 in einer Deklaration, AdG 1977, S. 21228 f., sämtliche Staaten in Bekräftigung der wiederholten früheren Appelle der UN-Generalversammlung nochmals dazu aufgerufen, innerhalb ihres Herrschaftsbereichs sämtliche Sportkontakte mit dem Land zu unterbinden.

⁷³⁾ Gerade die multinationalen oder transnationalen Gesellschaften werden von den Entwicklungsländern durchweg als verlängerter Arm der Regierungen ihrer Heimatländer betrachtet, vgl. etwa

vor kurzem die OECD⁷⁴) und mit der Verabschiedung eines speziellen Verhaltenskodex für die in Südafrika tätigen europäischen Unternehmen erst vor wenigen Tagen der EG-Rat⁷⁵) diese ihm angesonnene Verantwortung akzeptiert. Verbandsmacht und wirtschaftliche Macht wachsen auch international sichtbar aus dem Status privatindividueller Freiheit heraus.

7. *Dezentralisierung der staatlichen Außenpolitik.* Die Auf-fächerung des Außenprofils setzt sich bis kurz vor oder sogar in die genuin staatsorganschafliche Sphäre hinein fort. Auch hier genügt ein von *Ernst Wolgast* gebrauchtes Bild — der Staat sei ein Haus mit einer einzigen Tür⁷⁶) — nicht mehr, um die Wirklichkeit adäquat zu erfassen. Durchaus akzeptierte Praxis des internationalen Verkehrs ist es heute, daß der Oppositionsführer eines Landes von der Regierung eines anderen Staates zu einem offiziellen Besuch empfangen wird⁷⁷). Transnationale Bindungen der politischen Parteien lassen sich ebenfalls schon der Alltagsroutine zuordnen, wenn sie nicht gar — wie in der Europäischen Gemeinschaft — institutionell ge-

als besonders markanten Beleg dazu den von der Gruppe 77 im Rahmen der Arbeiten der UN Commission on Transnational Corporations vorgelegten Beschwerdekatalog („List of Areas of Concern Regarding the Operations and Activities of Transnational Corporations“), Bericht des Ausschusses über seine zweite Sitzung vom 1.—12. 3. 1976, UN Economic and Social Council, Official Records LXI, Suppl. 5, auch abgedruckt in: ILM 1976, S. 779, 798. Zu Recht stellt *S. J. Rubin*, Harmonization of Rules: A Perspective on the U. N. Commission on Transnational Corporations, Law and Policy in International Business 8 (1976), S. 875, 876, die Frage, ob die angestrebten Regeln über die Nichteinmischung in die inneren Angelegenheiten des Gastlandes dem Privatrecht oder dem Völkerrecht angehörten. Vgl. auch *Meessen*, Stichwort „Souveränität“, in: *R. Wolfrum/N. J. Prill/J. A. Brückner*, Handbuch Vereinte Nationen, 1977, S. 404, 407, sowie jüngst *F. Fabricius*, Rechtstheoretische Grundfragen zum Problem Multinationaler Unternehmen, in: Gedächtnisschrift für Friedrich Klein (Fn. 21), S. 113 ff.

⁷⁴) Guidelines for Multinational Enterprises, vom 21. 6. 1976, ILM 1976, S. 969 ff.

⁷⁵) Bulletin der Europäischen Gemeinschaften 9-1977, Ziff. 2.2.4., S. 51; ferner die Resolution der UN Commission on Transnational Corporations vom 6. 5. 1977 über „Activities of Transnational Corporations in Southern Africa and their collaboration with the racist minority régimes in that area“, UN Doc. E/C.10/L. 17, auch abgedruckt in: ILM 1977, S. 730.

⁷⁶) A. a. O. (Fn. 29), S. 78.

⁷⁷) Erst vor kurzem hat der Führer der französischen sozialistischen Partei, *F. Mitterrand*, der Bundesrepublik einen Besuch abgestattet, vgl. FAZ vom 30. 9./1. 10. 1977, jeweils S. 1/2. Oppositionsführer *H. Kohl* wurde auf einer Amerika-Reise am 4. 5. 1976 im Wahljahr von US-Präsident *Ford* empfangen, vgl. FAZ vom 6. 5. 1976.

fordert werden⁷⁹⁾. Der Staat, dessen politisches Formprinzip die Alternative zwischen Regierung und Opposition ist, kann von seiner Verfassungsordnung her keine Bedenken haben, sich auch im Außenverhältnis als ein differenziertes Gebilde betrachten zu lassen.

Auslandsreisen von Parlamentariergruppen⁷⁹⁾, die der amerikanische Kongress früh als Mittel zur Festigung seiner außenpolitischen Entscheidungsmacht entdeckt hat⁸⁰⁾, sind zwar streng betrachtet nur „Privatbesuche“, und auch der einer opponierenden Ländermehrheit angehörende Bundesratspräsident, der vor der Abstimmung über einen völkerrechtlichen Vertrag im Bundesrat Gespräche mit den Repräsentanten der anderen Seite führt, mag insoweit als bloßer Parteiführer einzustufen sein. Unverkennbar zeichnet sich indes hinter solchen Vorgängen die innerstaatliche Entscheidungszuständigkeit für die Außenpolitik ab, deren Funktionsträger sich der Mediation durch die Regierungsspitze entziehen.

Ein Höchstmaß an unbevormundeter Freiheit erreicht in der Bundesrepublik die Stellung der Gemeinden. Bekanntlich gehört nach Art. 32 Abs. 1 allein die Pflege der Beziehungen zu fremden Völkerrechtssubjekten⁸¹⁾ in den Kompetenzbereich des Bundes, wobei nach dem Kehler-Hafen-Urteil des BVerfG⁸²⁾ der Vertragsschluß mit der einem fremden Staat eingegliederten Körperschaft auch keine mittelbaren Bindungen völkerrechtlicher Art zu jenem Staatswesen erzeugen soll. Nach dieser Rechtsprechung steht es den Gemeinden frei, auf

⁷⁹⁾ Der Deutsche Bundestag verfügt im Jahre 1976 für Auslandsreisen seiner Mitglieder über nicht weniger als 1 950 000 DM.

⁷⁸⁾ Zur Vor- und Gründungsgeschichte der gegenwärtigen europäischen Parteiföderationen vgl. *M. Bangemann/R. Bieber*, Die Direktwahl — Sackgasse oder Chance für Europa?, 1976, S. 68 ff., 86 ff.; *A. Jüttner/H. J. Liese*, Taschenbuch der europäischen Parteien und Wahlen, 1977, S. 195 ff.; *W. Wessels* (Hrsg.), Zusammenarbeit der Parteien in Westeuropa, 1976.

⁸⁰⁾ Vgl. *A. S. J. Carnahan*, Congressional Travel Abroad and Reports, *The Annals of the American Academy of Political and Social Science* 289 (1953), S. 120 ff.; *L. Henkin*, *Foreign Affairs and the Constitution*, 1972, S. 87.

⁸¹⁾ Nach der allgemein akzeptierten „korrigierenden“ Auslegung des Art. 32 Abs. 1, vgl. BVerfGE 2, 347, 374; *Bleckmann*, *Grundgesetz und Völkerrecht*, 1975, S. 203; *Mosler* (Fn. 55), S. 257.

⁸²⁾ BVerfGE 2, 347, 374. Kritisch dazu *Doehring/Ress*, *Die parlamentarische Zustimmungsbefähigung von Verträgen zwischen der BRD und der DDR*, 2. Aufl. 1972, S. 26 f.; *H. G. Reichel*, *Die auswärtige Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949*, 1967, S. 88; *S. Weiß*, *Auswärtige Gewalt und Gewaltenteilung*, 1971, S. 172.

ihrer Rangstufe eine eigene „kommunale Außenpolitik“⁸³⁾ zu führen⁸⁴⁾, und von diesem Recht wird vor allem in Form von Partnerschaften⁸⁵⁾ und Abkommen über Einrichtungen der Daseinsvorsorge⁸⁶⁾ lebhafter Gebrauch gemacht. Nach einer Umfrage hat bisher kein Bundesland Anlaß gesehen, zur Sicherung der staatlichen Gemeinwohlbelange⁸⁷⁾ im Hinblick auf kommunale Partnerschaften irgendwelche einschränkenden Voraussetzungen festzulegen.

Als bloßer Wildwuchs einer undisziplinierten Verfassungspraxis sind die geschilderten Beobachtungen demnach nicht abzutun. Rechtlich lassen sie sich vielmehr auf den Nenner bringen, daß die Normalität der inneren Verhältnisse auch nach außen nur im Maße des unabdingbar Notwendigen eingedämmt sein soll. Die Einheit des Staates besteht in seiner gewaltenteilenden Vielfalt, die allerdings nicht als Vorwand für die Nichterfüllung von völkerrechtlichen Pflichten mißbraucht werden darf⁸⁸⁾.

Zur Abrundung des Bildes sei schließlich auf die Auslegungskompetenz in Ansehung völkerrechtlicher Verträge hingewie-

⁸³⁾ Trotz des vielversprechenden Titels seines Werkes „Kommunale Außenpolitik“, 1975, wird J. Sticker der verfassungsrechtlichen Problematik des von ihm behandelten Gegenstandes nicht einmal gewahr.

⁸⁴⁾ Ausdrücklich gebilligt aus gesamtstaatlicher Sicht von der Enquete-Kommission Verfassungsreform (Fn. 54), S. 239, sowie aus gemeinderechtlicher Sicht von H. Klüber, Das Gemeinderecht in den Ländern der Bundesrepublik Deutschland, 1972, S. 27. Einschränkend Stein (Fn. 55), S. 36 f., 142 ff., und Menzel, Die auswärtige Gewalt der Bundesrepublik, VVDStRL 12 (1954), S. 179, 204; id., Zur Revision des Grundgesetzes... (Fn. 54), S. 531. Vgl. auch Rojahn, Erläuterungen zu Art. 32, a. a. O. (Fn. 46), Rdziff. 35.

⁸⁵⁾ Bericht über die tatsächliche Entwicklung und Literaturübersicht in: Der Städtetag 1976, S. 139 ff.

⁸⁶⁾ Vgl. Bothe, Rechtsprobleme grenzüberschreitender Planung, AöR 102 (1977), S. 68 ff.

⁸⁷⁾ In der Tat wird man fordern müssen, daß die Gemeinden sich bei solchen Außenbeziehungen nicht nur auf interkommunale Angelegenheiten beschränken, sondern daß sie sich darüber hinaus vom Grundsatz der Treue gegenüber der Staatsordnung leiten lassen; dazu L. Macher, Der Grundsatz des gemeindefreundlichen Verhaltens, 1971, S. 138 ff., 146 ff.

⁸⁸⁾ So verweigerte der amerikanische Kongreß in den Jahren 1970—1972 der Regierung die Mittel für eine fristgerechte Zahlung der geschuldeten Beiträge zur Internationalen Arbeitsorganisation, und auch die fälligen Beitragszahlungen zur UNESCO wurden verzögert, vgl. Tomuschat, Die Beitragsverweigerung in Internationalen Organisationen, in: Festschrift für F. A. Mann (Fn. 21), S. 439, 446 f.

⁸⁹⁾ Zu der einschlägigen Rechtsprechung mit ihren Divergenzen zwischen Zivil- und Strafgerichtsbarkeit vgl. die Berichte von J. F.

sen, die im Gegensatz zu französischen Rechtsvorstellungen⁸⁹⁾ in der Bundesrepublik⁹⁰⁾ wie auch in der Schweiz⁹¹⁾ und Österreich⁹²⁾ jedem Gericht uneingeschränkt zusteht⁹³⁾. Sie macht beispielhaft deutlich, daß die innerstaatliche Kompetenzordnung durch die bloße „außenpolitische Relevanz“ eines Sachverhalts nicht aufgelöst wird⁹⁴⁾.

IV. Völkerrechtliche und nationalstaatliche Entscheidungsstrukturen in der Wechselbeziehung

8. *Das demokratische Prinzip.* Von einem echten Machtgleichgewicht zwischen Regierung und Parlament im Bereich der Außenpolitik kann ernstlich nicht gesprochen werden, selbst wenn man im Rechtssinne den Begriff der auswärtigen Gewalt als einer „kombinierten Gewalt“⁹⁵⁾ akzeptiert⁹⁶⁾. Denn

Lachaume, Jurisprudence française relative au droit international public, AFDI 1973, S. 974, 980; AFDI 1975, S. 993, 997 f.; AFDI 1976, S. 863, 871.

⁹⁰⁾ Vgl. die Erklärungen der Bundesregierung vor dem Deutschen Bundestag vom 15. 5. 1974, 6. BT, Sten. Ber., S. 6611; *Bleckmann* (Fn. 81), S. 255; *Frowein*, Die Bindungswirkung von Akten der auswärtigen Gewalt, insbesondere von rechtsfeststellenden Akten, in: *Recht im Dienst des Friedens. Festschrift für Eberhard Menzel*, 1975, S. 125, 127; *Mosler*, Das Völkerrecht in der Praxis der deutschen Gerichte, 1957, S. 45; *E. U. Petersmann*, Act of State Doctrine, Political Question Doctrine und gerichtliche Kontrolle der auswärtigen Gewalt, JöR N. F. 25 (1976), S. 587, 617; *F.-Ch. Zeitler*, Verfassungsgericht und völkerrechtlicher Vertrag, 1974, S. 216 ff.

⁹¹⁾ BGE 93 II 354, 361 f. = Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht 25 (1968), S. 238.

⁹²⁾ *Th. Öhlinger*, Der völkerrechtliche Vertrag im staatlichen Recht, 1973, S. 139, 150.

⁹³⁾ Zur Rechtslage in den USA vgl. The American Law Institute, Restatement of the Law, Second: Foreign Relations Law of the United States, 1965, S. 461 § 150.

⁹⁴⁾ Zu einem weiteren Teilbereich dieses Fragenkomplexes vgl. *Tomuschat*, Repressalie und Retorsion. Zu einigen Aspekten ihrer innerstaatlichen Durchführung, ZaöRV 33 (1973), S. 179 ff., sowie *Rojahn*, Erläuterungen zu Art. 32, a. a. O. (Fn. 46), Rdziff. 21.

⁹⁵⁾ So bekanntlich *Menzel*, Die auswärtige Gewalt . . . (Fn. 84), S. 194 ff.; ihm folgend *H. W. Baade*, Das Verhältnis von Parlament und Regierung im Bereich der Auswärtigen Gewalt der Bundesrepublik Deutschland, 1962, S. 224; *E. Friesenhahn*, Parlament und Regierung im modernen Staat, VVDStRL 16 (1958), S. 9, 38, sowie in jüngster Zeit etwa *W. Kewenig*, Stichwort „Auswärtige Gewalt“, in: *H.-P. Schwarz* (Hrsg.), Handbuch der deutschen Außenpolitik, 1975, S. 37, 39; *Th. Oppermann*, Bundesrat und auswärtige Gewalt, in: *Der Bundesrat als Verfassungsorgan und politische Kraft*, 1974, S. 299, 304 f.; *Rojahn*, Erläuterungen zu Art. 59, a. a. O. (Fn. 46), Rdziff. 21, 22; *Weiß* (Fn. 82), S. 65 ff. — Für die Schweiz spricht von einer „ständigen Kooperation und Koordination“ zwischen Regierung und Parlament *L. Wildhaber*, Kompetenzvertei-

die Fülle der Zuständigkeiten für den völkerrechtlichen Verkehr liegt bei der Regierung, während die Mitentscheidung des Parlaments sich im wesentlichen auf das Zustimmungsgesetz nach Art. 59 Abs. 2 beschränkt⁹⁷⁾. Die Intensivierung der internationalen Verflechtung führt also verfassungsstrukturell zu einem Übergewicht der Exekutive⁹⁸⁾, zumal gegenüber dem Vertragsschluß das Sekundärrecht der internationalen Organisationen steigende Bedeutung gewinnt. So sind insbesondere über den Rat die verbündeten Exekutiven die Herren der Europäischen Gemeinschaft, deren Rechtsetzungstätigkeit bekanntlich schwindelerregende Rekordhöhen erreicht.

lung innerhalb der Bundesorgane, in: Handbuch der schweizerischen Außenpolitik, 1975, S. 253, 254. Für die USA fordert *Henkin* (Fn. 80), S. 279, „more and better cooperation, consultation, accommodation, by better legislative-executive modi vivendi et operandi“.

⁹⁶⁾ *Selbst Menzel* (Fn. 54), S. 539, zweifelt, ob sich die Lehre von der kombinierten Gewalt durchgesetzt habe. In der Tat hat das BVerfG seinen in einer der ersten Entscheidungen überhaupt (E 1, 351, 369) formulierten Standpunkt bisher nicht revidiert, den in der Wissenschaft namentlich *W. Grewe*, Die auswärtige Gewalt der Bundesrepublik, VVDStRL 12 (1954), S. 129, 135, verfißt.

⁹⁷⁾ *Menzel*, Die auswärtige Gewalt . . . (Fn. 84), S. 194 ff., wies schon im Jahre 1953 auf die wichtigsten der übrigen Handlungsmittel des Parlaments hin, nämlich die Entscheidung über „hochpolitische Akte“ (jetzt: Art. 115 a, e) sowie die Einflußnahme auf die Außenpolitik durch schlichte Entschlüsse.

⁹⁸⁾ Selbst wer Regierung und sie tragende Parlamentsmehrheit im wesentlichen als eine Aktionseinheit betrachtet — so jüngst *H. D. Jarass*, Politik und Demokratie als Elemente der Gewaltenteilung, 1975, S. 76 ff.; *Kewenig* (Fn. 95), S. 39 f.; *G. Kisker*, Neue Aspekte im Streit um den Vorbehalt des Gesetzes, NJW 1977, S. 1313, 1314; *Scheuner*, Die Lage des parlamentarischen Regierungssystems in der Bundesrepublik, DÖV 1974, S. 433, 435, 437 — kann nicht umhin zuzugeben, daß es gerade im Bereich der auswärtigen Gewalt ein starkes institutionelles Spannungsverhältnis gibt, da die Parlamentsmitglieder rein faktisch von der Beteiligung an den Handlungen des auswärtigen Verkehrs ausgeschlossen sind. Vor einer völligen Aufgabe der begriffsdualistischen Sichtweise Regierung—Parlament zugunsten der Scheidelinie Mehrheit — Minderheit warnen denn auch: *Friesenhahn* (Fn. 95), S. 21 f., 35 f.; *R. Leicht*, Grundgesetz und politische Praxis, 1974, S. 74 f.; *H. Meyer*, Das parlamentarische Regierungssystem des Grundgesetzes, VVDStRL 33 (1975), S. 69, 101; *Oppermann*, *ibid.*, S. 64 Ls. 12; *H. Quaritsch*, Die Wissenschaftlichen Dienste des Bundestages, in: Festschrift für Ernst Forsthoff zum 70. Geburtstag, 1972, S. 303, 306; auch *Scheuner*, a. a. O., S. 437 f., schränkt seine Grundsatzaussage wieder differenzierend ein. — Überdies sichert nur die parlamentarische Behandlung einer Angelegenheit eine ausreichende Mitwirkung der Opposition. Scharfsinnige Gesamtdiagnose bei *K. Kaiser*, Das internationale System der Gegenwart als Faktor der Beeinträchtigung demokratischer Außenpolitik, in: Probleme der Demokratie heute, PVS Sonderheft 2/1970, S. 340 ff.

Überdies ist der effektive Machtanteil, den das Parlament — das sind in der Bundesrepublik Bundestag und Bundesrat⁹⁹⁾ — mit der Befugnis des Art. 59 Abs. 2 in Händen hält, gering. Dem einmal ausgehandelten Vertrag kann die Mehrheit im parlamentarischen System kaum die Unterstützung verweigern¹⁰⁰⁾, und auch im Zweikammersystem oder im Präsidialsystem vermag die eine der beiden Legislativkörperschaften beherrschende Regierungsoption sich nicht dem Druck des außenpolitischen *fait accompli* zu entziehen¹⁰¹⁾. Anders als in dem Großmachtstaat USA, wo man das Schicksal eines dem Senat vorgelegten Vertrages mit den düsteren Lebenshoffnungen eines in die Arena getriebenen Stieres verglichen hat¹⁰²⁾,

⁹⁹⁾ Von Bundeskanzler Schmidt war dem Bundesrat in der Debatte über das Rentenabkommen mit Polen vom 9. 10. 1975 (jetzt: BGBl. 1976 II, S. 396) ein echtes, nämlich auch die Möglichkeit der Ablehnung umfassendes Mitwirkungsrecht abgesprochen worden, 7. BT, Sten. Ber., S. 15595. Dagegen zu Recht *W. Knies*, Der Bundesrat: Zusammensetzung und Aufgaben, DÖV 1977, S. 575, 576. Zur Zurückhaltung mahnt den Bundesrat in außenpolitischen Fragen *Oppermann* (Fn. 95), S. 307 f., obwohl auch er — in Übereinstimmung mit der ganz einhelligen Literatur — ein materielles Mitbestimmungsrecht bejaht, a. a. O., S. 309.

¹⁰⁰⁾ Zutreffend *H. D. Treviranus*, Außenpolitik im demokratischen Rechtsstaat, 1966, S. 47; *Weiß* (Fn. 82), S. 140; *Wildhaber*, Treaty-Making Power and Constitution. An International and Comparative Study, 1971, S. 48. — Das Scheitern des EVG-Vertrages in der französischen Nationalversammlung am 30. 8. 1954 hatte zumindest die Sympathie der Regierung Mendès-France für sich, vgl. *H. Volle*, Die Agonie der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft, EA 1954, S. 7115, 7120—7123, so daß als einziges echtes Gegenbeispiel zu der politischen Erfahrungsregel die einstweilige Verweigerung der Zustimmung seitens des niederländischen Parlaments zum deutsch-niederländischen Ausgleichsvertrag vom 8. 4. 1960, BGBl. 1963 II, S. 459, genannt werden kann. Zu diesem Vorgang vgl. *M. Bothe*, Völkerrechtliche Praxis der Bundesrepublik Deutschland im Jahre 1963, ZaöRV 25 (1965), S. 223, 270—275, sowie BVerfGE 24, 33, 39—41; 29, 348, 349—351.

¹⁰¹⁾ Deutlich geworden in der Bundesrepublik im Zusammenhang mit den Polen-Abkommen vom 9. 10. 1975, Bulletin 1975, S. 1193—1203, vgl. die Darstellung der Vorgänge bei *D. Blumenwitz*, Das deutsch-polnische Ausreiseprotokoll vom 9. 10. 1975, in: Um Recht und Freiheit. Festschrift für F. A. von der Heydte, Bd. I, 1977, S. 47, 50—53, sowie in AdG 1976, S. 20076—20082. Auch für die USA glaubt das Schrifttum feststellen zu können, daß der Präsident zu einer weitgehenden Präjudizierung in der Lage sei, vgl. *J. Spanier/E. M. Uslaner*, How American Foreign Policy is Made, 3. Aufl. 1975, S. 43.

¹⁰²⁾ So US-Außenminister Hay im Jahre 1899, vgl. *Wildhaber* (Fn. 100), S. 65. Mit einem anderen Schlagwort wurde der Senat als „graveyard of treaties“ bezeichnet, vgl. *Henkin* (Fn. 80), S. 132. Zwar ist die Anzahl der vom Senat abgelehnten Verträge bis zur Gegenwart ständig zurückgegangen und läßt sich seit 1945 kein

ist in der Bundesrepublik noch niemals ein Vertrag der Ablehnung verfallen und wohl nur einmal — im Mundatwald-Fall — ad calendae graecas vertagt worden¹⁰³). Angesichts neuerer völkerrechtlicher Entwicklungen drohen dem Parlament zudem weitere faktische oder sogar rechtliche Einbußen an Entscheidungsmacht.

Ersichtlich ist das Vorstellungsbild des Verfassungsgebers von der herkömmlichen Erscheinungsform des schlichten bilateralen Vertrages geprägt gewesen. Auch bei einem solchen Rechtsinstrument kann zwar im Endstadium regelmäßig nicht mehr von einer echten Entscheidungsalternative gesprochen werden. Aber das Mitentscheidungsrecht des Parlaments wirkt präventiv. Da die Regierung von seiner Haltung abhängig ist, muß sie sich in ihrer Verhandlungsführung rechtzeitig auf seine Wünsche einstellen¹⁰⁴), um schließlich ein akzeptables Produkt vorweisen zu können¹⁰⁵).

einzigster Fall mehr berichten, vgl. die Übersichten in AJIL 62 (1968), S. 163, sowie bei E. S. Corwin/H. W. Chase/ C. R. Ducat, *The Constitution and What It Means Today*, 1974, S. 131. Aber es ist zutreffend bemerkt worden, daß die Notwendigkeit eines positiven Zweidrittelvotums eine starke Abschreckungswirkung ausübt, vgl. K. N. Waltz, *Foreign Policy and Democratic Politics. The American and British Experience*, 1967, S. 96 f. So haben die USA die Amerikanische Menschenrechtskonvention von 1969 (Text: ILM 1970, S. 673) ebenso wie die beiden UN-Menschenrechtspakte von 1966 überhaupt erst im Jahre 1977 unterzeichnet, ohne daß aber bisher eine förmliche Vorlage im Senat eingebracht worden wäre. Über die im Jahre 1949 eingebrachte Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes vom 9. 12. 1948, BGBl. 1954 II, S. 730, ist bis heute kein Beschluß gefaßt worden. Die Behandlung der beiden Panama-Kanal-Verträge, Department of State Bulletin 77 (1977 II), S. 483—498, droht zu einem neuen Höhepunkt der Auseinandersetzung zu führen. Bei einem solchen bilateralen Rechtsinstrument hat im übrigen das außenpolitische Engagement ein viel stärkeres Gewicht als bei einem multilateralen, gar einem universellen Vertrag, an dessen Erarbeitung der betroffene Staat nur als einer unter vielen teilgenommen hat.

¹⁰³) Dazu G. Patz, *Parlamentarische Kontrolle der Außenpolitik. Fallstudien zur politischen Bedeutung des Auswärtigen Ausschusses des Deutschen Bundestages*, 1976, S. 97—104 (aber ohne analytische Durchdringung des Komplexes). Über die dabei aufgeworfenen verfassungsrechtlichen Fragen H. Soell, *Verfassungsrechtliche Probleme bei der Abtretung von Bundesgebiet*, AöR 95 (1970), S. 423 ff.

¹⁰⁴) Das Vehikel der Kommunikation und Verständigung bildet insbesondere der Ausschuß für auswärtige Angelegenheiten nach Art. 45 a.

¹⁰⁵) Ob diese Vorwirkung ausreichend gewürdigt worden ist von den Autoren, welche den politischen Einfluß des Parlaments für wenig substantiell halten, läßt sich nicht mit Eindeutigkeit ausmachen, vgl. etwa Baade (Fn. 95), S. 83; Treviranus (Fn. 100), S.

Vertragsverhandlungen auf weltweiter Ebene haben heute mit den traditionellen Verfahrensmustern nur noch wenig gemein. Als Idealtypus der sich neu entwickelnden Strukturen kann die gegenwärtige Seerechtskonferenz¹⁰⁶⁾ gelten. In sukzessive aufeinanderfolgenden Verhandlungsrunden wird versucht, eine neue Ordnung der Weltmeere zu entwerfen. In einer solchen Mammutkonferenz unter Beteiligung von rd. 150 Staaten sind die Einflußmöglichkeiten des Einzelstaates denkbar gering. Um überhaupt mit einiger Erfolgsaussicht gestaltend auf den Verlauf der Verhandlungen einwirken zu können, muß jeder Staat sich mit anderen Staaten zu Interessengruppen zusammenschließen. Schon auf dieser „Fraktionsebene“ sind gewisse Kompromisse unvermeidlich. Soweit es darüber hinaus gelingt, zwischen den verschiedenen beteiligten Gruppen eine Einigung herbeizuführen, lassen sich solche Blöcke des Einvernehmens kaum mehr umstoßen. Ein fertiger Vertragsentwurf als das Ergebnis vielfältigen gegenseitigen Nachgebens, als feinstdosiertes Interessengleichgewicht zwischen allen Staaten der Erde ist keiner Abänderung mehr zugänglich. Auch das de iure durchaus gegebene Recht, den Kompromiß abzulehnen und dem Vertragswerk fernzubleiben, gewährleistet keine echte Entscheidungsfreiheit mehr. Eine sektoral umfassende Weltordnung, wie sie die Seerechtskonferenz anstrebt, kann nicht von der Billigung durch jeden einzelnen Staat abhängig sein. Spätestens mit der Entscheidung durch die Führungsmächte in den einzelnen Weltregionen würden die Würfel gefallen sein¹⁰⁷⁾. Die neue Ordnung wird sich durchsetzen, wie auch die rechtlichen Begründungen lauten mögen,

129; Weiß (Fn. 82), S. 110, 144 f., 161—163, 206—208; ebenso für Großbritannien W. Wallace, *The Foreign Policy Power in Great Britain*, 1975, S. 90—100. Einig ist man sich jedenfalls darin, daß der von Präsident Wilson verschuldete Mangel einer rechtzeitigen Kontaktnahme mit dem Senat zu dem Scheitern des Versailler Vertrages geführt hat, vgl. Henkin (Fn. 80), S. 131 f.

¹⁰⁶⁾ Am eindringlichsten zu den verfahrensrechtlichen Aspekten R. D. Eustis, *Procedures and Techniques of Multinational Negotiation: The LOS III Model*, *Virginia Journal of International Law* 17 (1977), S. 217 ff.

¹⁰⁷⁾ Die Verabschiedung eines einseitigen nationalen Gesetzes über den Meeresbergbau in Tiefseezonen würde den Gedanken des „Common heritage of mankind“ sprengen. Zu den dahingehenden Plänen des amerikanischen Kongresses vgl. J. I. Charney, *Law of the Sea: Breaking the Deadlock*, *Foreign Affairs* 55 (1976/77), S. 598, 617 f.; D. L. Ganz, *The United Nations and the Law of the Sea*, *ICLQ* 26 (1977), S. 1, 52; Abdruck der Metcalf-Bill bei R. Platzöder, *Dokumente der Dritten Seerechtskonferenz der VN — New Yorker Sessionen 1976 —*, Bd. IV, 1977, S. 1217. In der Bundesrepublik haben sich ähnliche Bestrebungen noch nicht konkretisiert.

ob man nun eine vertragliche Bindung trotz fehlender Ratifikation annimmt¹⁰⁸⁾ oder sich eher zur Hypothese eines schnell wachsenden Gewohnheitsrechts¹⁰⁹⁾ bekennt¹¹⁰⁾.

Für das Parlament entschwinden damit die sachlichen Entscheidungen über das neue Seerecht in eine kaum beeinflussbare Ferne. Ist überhaupt schon der staatliche Mitwirkungsanteil gering, so bleibt ihm im Grunde nur noch eine Nachbartrachtung¹¹¹⁾. Die Ausbildung eines zwischenstaatlichen Quasi-

¹⁰⁸⁾ Eine solche Annahme rüttelt am Souveränitätsprinzip als einem der Grundaxiome der gegenwärtigen Völkerrechtsordnung. Es ist richtig, daß der IGH im Festlandsockel-Urteil vom 20. 2. 1969, ICJ Reports 1969, S. 4, 25—27, eine Bindung der Bundesrepublik an das von ihr nicht ratifizierte Genfer Übereinkommen über den Festlandsockel vom 29. 4. 1958, abgedruckt bei: *M. Schweitzer*, Friedensvölkerrecht, 1970, S. 294, abgelehnt hat. Andererseits läßt sich aber eine zunehmende Tendenz der internationalen Rechtspraxis feststellen, Verträge auch gegenüber abseits stehenden Dritten wie geltendes Recht anzuführen, vgl. *L. C. Green*, Buchbesprechung, Canadian Yearbook of International Law 14 (1976), S. 416 f.; die gegenläufige Tendenz meint indes feststellen zu können *Ch. L. Rozakis*, Treaties and Third States: a Study in the Reinforcement of the Consensual Standards in International Law, ZaöRV 35 (1975), S. 1, 2 f. — In einem anderen Licht zu sehen ist die freiwillige Beachtung eines von dem betroffenen Staat nicht ratifizierten Vertrages über den rechtlichen Generaltransformator des „ordre public“: BGHZ 59, 83 vom 22. 6. 1972, und dazu *Bleckmann*, Sittenwidrigkeit wegen Verstoßes gegen den ordre public international, ZaöRV 34 (1974), S. 112 ff., und *Ch. Schreuer*, Die Behandlung internationaler Organakte durch staatliche Gerichte, 1977, S. 259 f.

¹⁰⁹⁾ Dazu immer noch grundlegend *Bin Cheng*, United Nations Resolutions on Outer Space: „Instant“ International Customary Law?, Indian Journal of International Law 5 (1965), S. 23 ff.

¹¹⁰⁾ Durchgesetzt hat sich bereits jetzt als Gewohnheitsrecht der Begriff der Wirtschaftszone; vgl. etwa die Proklamation der Bundesrepublik über die Errichtung einer Fischereizone, vom 21. 12. 1976, BGBl. 1976 II, S. 1999; das französische Gesetz 76—655 vom 16. 7. 1976 über die Errichtung einer Wirtschaftszone, RGDIIP 1976, S. 1226 (dazu *G. de Lacharrière*, La zone économique française de 200 milles, AFDI 1976, S. 641 ff.); das Gesetz der USA vom 13. 4. 1976, Public Law 94—265, ILM 1976, S. 635.

¹¹¹⁾ Immerhin sind Bemühungen erkennbar, den Gang der Dinge zu beeinflussen: Kleine Anfrage von CDU-Abgeordneten vom 16. 10. 1974, BT-Drs. 7/2666, mit der Antwort der Bundesregierung vom 28. 11. 1974, BT-Drs. 7/2856; Große Anfrage der CDU/CSU-Fraktion vom 5. 5. 1976, BT-Drs. 7/5120, mit der Antwort der Bundesregierung vom 23. 6. 1976, BT-Drs. 7/5455; Entschließungsantrag der CDU/CSU-Fraktion vom 24. 6. 1976, BT-Drs. 7/5561; Gemeinsame Entschließung aller Fraktionen vom 24. 6. 1977, BT-Drs. 8/661 vom 22. 6. 1977, Sten. Ber. S. 2884 D; Anhörung durch den Auswärtigen Ausschuß und den Wirtschaftsausschuß am 7. 12. 1977. Vgl. auch die Entschließung des Europäischen Parlaments vom 13. 5. 1977, ABIEG Nr. C 133 vom 6. 6. 1977, S. 50.

Parlamentarismus muß zwangsläufig den eigentlichen Parlamentarismus der staatlichen Ebene schwächen¹¹²⁾.

Ganz ähnliche Überlegungen lassen sich anstellen im Hinblick auf neue Formen einer apokryphen internationalen Rechtsetzung, die ihre Beliebtheit nicht zuletzt der unendlichen Schwerfälligkeit des universellen Vertrages¹¹³⁾ verdanken. Von den „Ersatzprodukten“ an erster Stelle genannt seien die Resolutionen der UN-Generalversammlung, unter denen immer häufiger, im feierlichen Gewand der „Deklaration“¹¹⁴⁾, Rechtsaussagen über Strukturprinzipien der Weltordnung erscheinen. Hervorragende Bedeutung besitzen neben der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948¹¹⁵⁾ aus jüngster Zeit insbesondere die Resolution 2625 (XXV) von 1970 über Freundschaft und Zusammenarbeit zwischen den Staaten¹¹⁶⁾ und die Resolution 3281 (XXIX) von 1974 unter dem anspruchsvollen Titel einer „Charta der wirtschaftlichen Rechte und Pflichten der Staaten“¹¹⁷⁾. Ein verschärftes Bewußtsein für die schillernde Eigenheit nicht eindeutig klassifizierbarer internationaler Handlungen hat auch der Abschluß der KSZE-Schlußakte¹¹⁸⁾ erzeugt. Zur Abrundung des Bildes sei schließlich noch auf die Gemeinsame Erklärung der Institutionen der Europäischen Gemeinschaften zum Grundrechtsschutz vom April dieses Jahres¹¹⁹⁾ hingewiesen, mit der ein feierliches Bekenntnis zur Beachtung der Grundrechte abgelegt worden ist.

¹¹²⁾ Klarsichtig zu dieser Konsequenz der Multilateralisierung der Außenpolitik als einer generellen, die Europäische Gemeinschaft übergreifenden Erscheinung *Wallace* (Fn. 105), S. 269.

¹¹³⁾ Eine Bilanz der bisherigen Kodifikationsbemühungen zieht *W. K. Geck*, *Völkerrechtliche Verträge und Kodifikation*, *ZaöRV* 36 (1976), S. 96 ff. (zu den kodifikationshemmenden Faktoren S. 123 ff.). Einen Prüfstein für den Fortgang der Arbeiten wird neben der Seerechtskonferenz auch die UN-Konferenz über die Staatenachfolge bei Verträgen bilden, vgl. dazu *UN Monthly Chronicle* 1977, Heft 6, S. 39.

¹¹⁴⁾ Die als Resolution der Generalversammlung verabschiedeten Konventionen und Deklarationen werden zum Beispiel im Resolutionenband der jeweiligen Jahrestagung stets in ihrer Gesamtheit aufgeführt, vgl. zuletzt *General Assembly, Official Records XXXI, Suppl. 39 (A/31/39)*, S. 205.

¹¹⁵⁾ Resolution 217 A (III) vom 10. 12. 1948, deutscher Text in: *Sartorius II*, Nr. 19.

¹¹⁶⁾ *Yearbook of the United Nations* 1970, S. 788.

¹¹⁷⁾ Deutscher Text: Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit, *Materialien zur Entwicklungspolitik* Nr. 49, S. 11.

¹¹⁸⁾ EA 1975, S. D 437; Presse- und Informationsamt der Bundesregierung, *Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa*. KSZE-Dokumentation 1975, S. 27.

¹¹⁹⁾ ABIEG Nr. C 103 vom 27. 4. 1977, S. 1, und dazu *M. Hilf*, *Die gemeinsame Grundrechtserklärung des Europäischen Parla-*

Gemeinsam ist all den genannten Rechtsakten, daß sie sich nicht ohne weiteres in das hergebrachte Rechtsquellenschema einfügen lassen — und sich damit wegen mangelnder Vertragseigenschaft ebenso wie die Sekundärakte des europäischen Gemeinschaftsrechts der Mitentscheidung durch das Parlament entziehen¹²⁰). Die Charakterisierung als bloße unverbindliche Empfehlungen¹²¹) oder als Instrumente mit „außerrechtlicher“ Verpflichtungskraft¹²²) spiegelt den realen Bedeutungsgehalt nur ungenau wider¹²³). Wenn die beteiligten Staaten bestimmte Ordnungsprinzipien ihrer gegenseitigen Beziehungen gutheißen, so äußern sie damit ein Rechtswerturteil, von dem sie allenfalls unter hohem argumentativen Aufwand wieder loskommen könnten. In der Tat werden auch im internationalen Verkehr solche Rechtsakte, denen allgemeine Zustimmung zuteil geworden ist, kaum anders behandelt, als ob ihnen echte Rechtsverbindlichkeit zukäme¹²⁴). Zumindest er-

ments, des Rates und der Kommission vom 5. April 1977, EuGRZ 1977, S. 158 ff.

¹²⁰) Ins Licht gerückt von *W. Wengler*, Rechtsvertrag, Konsensus und Absichtserklärung im Völkerrecht, JZ 1976, S. 193, 197. — Im Hinblick auf die KSZE-Schlußakte sind mehrfach Anfragen von Abgeordneten gestellt worden, weshalb denn keine Vorlage an das Parlament zum Zwecke der förmlichen Billigung erfolge, vgl. dazu auch die Regierungsantworten: Frankreich, 5. 12. 1975, AFDI 1976, S. 1012; Schweiz, 30. 9. 1975, Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht 32 (1976), S. 73 f.

¹²¹) So juristisch exakte Charakterisierung nach Art. 10 ff. der UN-Charta.

¹²²) So — etwas geheimnisvoll — *Th. Schweisfurth*, Zur Frage der Rechtsnatur, Verbindlichkeit und völkerrechtlichen Relevanz der KSZE-Schlußakte, ZaöRV 36 (1976), S. 681, 695 f.; vgl. auch *J.-F. Prévost*, Observations sur la nature juridique de l'Acte final de la CSCE, AFDI 1975, S. 129, 153: „une sorte de cadre indicatif pour l'action future des Etats“.

¹²³) Versuche einer Neubestimmung des Rechtswertes der UN-Deklarationen durch *Frowein*, Der Beitrag der internationalen Organisationen zur Entwicklung des Völkerrechts, ZaöRV 36 (1976), S. 147 ff.; *Simma*, Methodik und Bedeutung der Arbeit der Vereinten Nationen für die Fortentwicklung des Völkerrechts, in: *Kewenig* (Hrsg.), Die Vereinten Nationen im Wandel, 1975, S. 79, 92 ff.; *Tomuschat*, Die Charta der wirtschaftlichen Rechte und Pflichten der Staaten, ZaöRV 36 (1976), S. 444 ff.; vgl. auch *Mosler*, Souveräne Gleichheit und universelle Staatengemeinschaft im Völkerrecht der Gegenwart, in: Heidelberg Akademie der Wissenschaften, 1976, S. 77, 88. Klare Problemsicht im Bericht des schweizerischen Bundesrates über das Verhältnis der Schweiz zu den Vereinten Nationen und ihren Spezialorganisationen für die Jahre 1972—1976, vom 29. 6. 1977, S. 143, wonach die von den UN „erarbeiteten und verbreiteten Konzeptionen mehr und mehr zu universellen Normen“ werden, „über die sich keine Regierung einfach hinwegsetzen kann“.

gänzend hat der IGH in seinem Westsahara-Gutachten vom 16. Oktober 1975 die Geltung des Selbstbestimmungsrechts auf die grundlegende Dekolonisierungs-Resolution 1514 (XV) von 1960 und die bereits erwähnte Resolution 2625 (XXV) gestützt¹²⁵). So kommt es zu dem Paradox, daß die progressive Fortschreibung der großen Strukturprinzipien der heutigen und der künftigen Weltordnung in den vor den Augen des Juristen zerfließenden Formen des *soft law*¹²⁶) völlig aus dem parlamentarischen Mitverantwortungsbereich herausfällt.

Der Therapievorschlag kann nicht einfach lauten, die Rechte des Art. 59 Abs. 2 auszuweiten. Auch ein Parlamentarismus der überstaatlichen Ebene als institutioneller Ersatz ist schon aus Gründen der Zahl allenfalls in regionalen Zusammenschlüssen mit einem beschränkten Mitgliederkreis möglich¹²⁷). Vom Boden des Verfassungsrechts aus läßt sich die Dynamik der völkerrechtlichen Entwicklung nicht korrigieren. Partiiell vermag wohl auch das Parlament seinen Verlust an Entscheidungsmacht in späteren Phasen eines internationalen Vorganges wieder wettzumachen, insbesondere in Ausübung des Budgetbewilligungsrechts¹²⁸), das der amerikanische Kongreß mit besonderem Geschick als Waffe zur Durchsetzung eines allgemeinen außenpolitischen Mitspracherechts benutzt hat („power of the purse“)¹²⁹). Im wesentlichen aber bleibt den parlamenta-

¹²⁴) Vor kurzem hat *Schreuer* (Fn. 108), S. 141 f., den Nachweis geführt, in welch starkem Maße die Resolutionen der Generalversammlung, insbesondere die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, in die nationale Rechtsprechung eingegangen sind.

¹²⁵) ICJ Reports 1975, S. 12, 31—33.

¹²⁶) Nach *Wengler* (Fn. 120), S. 195, Fn. 19, ist der heute geläufige Ausdruck von *Lord McNair* geprägt worden.

¹²⁷) Zu den parlamentarischen Versammlungen neben der Beratenden Versammlung des Europarats und dem Europäischen Parlament vgl. *H. G. Schermers*, *International Institutional Law*, Vol. I, 1972, S. 227 f.

¹²⁸) Dies gilt für alle Bereiche, wo außenpolitische Handlungen sogleich ausgabenwirksam werden, wie insbesondere in der Entwicklungshilfe und der Verteidigungshilfe. Hier wird in weitem Umfang mit Hilfe „vertraulicher Erläuterungen“ gearbeitet, die zwischen Regierung und Parlament abgestimmt sind, sowie mit Sperrvermerken im Sinne des § 22 BHO.

¹²⁹) Dazu *Henkin* (Fn. 80), S. 113—116. Insbesondere hat der Kongreß in Gesetzesform bestimmte materielle Vorbedingungen für die Gewährung finanzieller Hilfen an fremde Staaten festgelegt. Als herausragendes Beispiel dieser Politik sei der *Foreign Assistance Act of 1974*, abgedruckt in: *ILM* 1975, S. 167, genannt; zu seiner vor dem Jahre 1977 freilich geringen Effektivität vgl. *G. D. Loescher*, *US human rights policy and international financial institutions*, *The World Today* 1977, S. 453 ff. Umfassende rechtliche Darstellung bei *D. Weissbrodt*, *Human Rights Legislation and U.S. Foreign*

rischen Körperschaften, insbesondere dem Bundestag, sich verstärkt auf ihre Kontroll- und Artikulationsfunktion zu besinnen¹³⁰⁾. Wenn der Bundestag die Bundesregierung jederzeit ersuchen kann, Rede und Antwort zu stehen (Art. 43 Abs. 1), so liegt in dieser Befugnis gleichzeitig ein Auftrag, für Transparenz und Verständlichkeit des Regierungshandelns zu sorgen. Gewiß tragen auch die Freiheiten des Art. 5 Abs. 1 beträchtlich zur Information über internationale Entwicklungen bei. Institutionell gesehen ist es indes in erster Linie Sache des Parlaments, als Forum der öffentlichen Diskussion Gründe und Gegenstände sichtbar zu machen und damit auch den Staatsbürger zumindest mittelbar an der Außenpolitik, die sein Lebensschicksal formt, teilnehmen zu lassen. Bloße vertrauliche Konsultationen¹³¹⁾ des Auswärtigen Ausschusses sind kein Ersatz für die notwendige Öffentlichkeit¹³²⁾.

Die ihm damit zugeschriebene Rolle mag das Parlament vielleicht als enttäuschend empfinden. Debatten führen zu keinem

Policy, Georgia Journal of International and Comparative Law 7 (1977), S. 231 ff.

¹³⁰⁾ „Expressive function“ und „informing function“ im Sinne von *Walter Bagehot*, *The English Constitution*, 2. Aufl. 1872, Nachdruck London 1968, S. 117 f. (S. 149 wird bezogen auf die Außenpolitik das Wort „lyrical function“ gebraucht). Zum parlamentarischen Öffentlichkeitsprinzip vgl. jetzt BVerfGE 40, 237, 249, und aus dem deutschen Schrifttum *Friesenhahn* (Fn. 95), S. 31; *P. Häberle*, *Demokratische Verfassungstheorie im Lichte des Möglichkeitsdenkens*, AöR 102 (1977), S. 27, 35; *K. Hesse*, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 9. Aufl. 1976, S. 62 f., 206; *Kisker* (Fn. 98), S. 1315; *Kriele*, *Das demokratische Prinzip im Grundgesetz*, VVDStRL 29 (1971), S. 46, 68; *D. Rauschnig*, *Die Sicherung der Beachtung von Verfassungsrecht*, 1969, S. 182—186; *A. Rinken*, *Das Öffentliche als verfassungsrechtliches Problem*, 1971, S. 263; *H. H. Rupp*, *Vom Wandel der Grundrechte*, AöR 101 (1976), S. 161, 184; *Ch. Starck*, *Der Gesetzesbegriff des Grundgesetzes*, 1970, S. 161 f.; aus der politologischen Literatur: *W. Steffani*, *Parlamentarische Demokratie. Zur Problematik von Effizienz, Transparenz und Partizipation*, in: *Steffani* (Hrsg.), *Parlamentarismus ohne Transparenz*, 2. Aufl. 1973, S. 17, 38, 41; *U. Thaysen*, „Ein klein bißchen Herrschaft im dunkeln?“, ZParl. 1 (1970), S. 107, 110 f. Nach Meinung kompetenter Beobachter wird der Bundestag bisher seiner Artikulationsfunktion wenig gerecht, vgl. *N. Johnson*, *Government in the Federal Republic of Germany*, 1973, S. 177; *Meyer* (Fn. 98), S. 89 f., 99; *Oppermann*, VVDStRL 33 (1975), S. 39.

¹³¹⁾ Gerade in dem Streben nach Geheimhaltung schwingen häufig traditionelle Denkvorstellungen aus einer Zeit mit, wo die Auswärtige Gewalt noch zu den monarchischen Prärogativen rechnete. Gewiß kann Vertraulichkeit im Einzelfall und unter besonderen Umständen erforderlich sein, vor allem bei der Erörterung und Festlegung eines Verhandlungsspielraums. Speziell die multilaterale Politik aber wird heute gleichsam „auf dem Markte“ ausgetragen. Ein radikales Plädoyer für eine umfassende Offenlegungs-

unmittelbar greifbaren Ergebnis, und Entschließungen zu außenpolitischen Fragen vermögen die Bundesregierung entgegen den kühnen Thesen *Friedrich Kleins*¹³³⁾ rechtlich nicht zu binden¹³⁴⁾, sondern allenfalls ihre Verhandlungsposition gegenüber dem auswärtigen Partner zu beeinflussen¹³⁵⁾. Die Negativbeurteilung aus der Perspektive des Arbeitsparlaments verbürgt indes nur vordergründige Wahrheit: Politischen Status und eine Permanenz demokratischer Legitimation gewinnt das Parlament auch in der öffentlichen Debatte und nicht allein im Entscheidungsakt¹³⁶⁾.

pflicht der Exekutive findet sich bei *R. Berger*, *Executive Privilege: A Constitutional Myth*, 1974, S. 117 ff.

¹³²⁾ Ohne Zweifel an der Vertraulichkeit die literarischen Bekundungen der (ehemaligen) Ausschußmitglieder *H. Kopf*, *Das Parlament und die auswärtige Politik*, *Außenpolitik* 1967, S. 306, 309; *E. Majonica*, *Bundestag und Außenpolitik*, in: *Handbuch der deutschen Außenpolitik* (Fn. 95), S. 112, 117 f., sowie *J. C. Weichert*, *Der Ausschuß für auswärtige Angelegenheiten*, *Außenpolitik* 1960, S. 618, 623. Bedenken müssen sich aber einstellen, soweit außenpolitische Information und Diskussion auf den Ausschuß beschränkt bleiben und das Plenum ausgeschaltet wird. Auf die Gefahr einer komplizierten Mitwisserschaft und einer Verwässerung der demokratischen Kontrolle macht zu Recht aufmerksam *Treviranus* (Fn. 100), S. 87, 113. Zu leicht findet sich mit der Geheimhaltung ab *Weiß* (Fn. 82), S. 124—126, und auch *Kewenigs* Plädoyer für die „mitschreitende Kontrolle“ (*Staatsrechtliche Probleme parlamentarischer Mitregierung ...*, 1970) vernachlässigt die Außendimension gegenüber dem Bürger.

¹³³⁾ Zur Anwendbarkeit der Gemeinsamen EntschlieÙung vom 17. 5. 1972 auf den Grundlagenvertrag, in: *Im Dienst an Recht und Staat*. Festschrift für Werner Weber, 1974, S. 105, 110 ff., 125, in Anlehnung an *K.-A. Sellmann*, *Der schlichte Parlamentsbeschluss*, 1965, S. 68 f., 75 f.; ebenso offenbar *Kimminich*, *Die rechtliche Bedeutung der Gemeinsamen EntschlieÙung vom 17. Mai 1972 für die Ostverträge*, *Jahrbuch der Albertus-Universität zu Königsberg/Pr.* 24 (1974), S. 80, 97.

¹³⁴⁾ Anders neben der Staatspraxis die fast einhellige Meinung im Schrifttum, vgl. *Bleckmann* (Fn. 81), S. 224; *Friesenhahn* (Fn. 95), S. 70 Ls. 2; *Grewe*, *Diskussionsbeitrag*, *VVDStRL* 12 (1954), S. 259, 260; *Kewenig* (Fn. 95), S. 40; *Mosler* (Fn. 55), S. 292 f.; *K. J. Partsch*, *Parlament und Regierung im modernen Staat*, *VVDStRL* 16 (1958), S. 74, 100; *F. Schuppert*, *Die verfassungsgerichtliche Kontrolle der Auswärtigen Gewalt*, 1973, S. 75; *Treviranus* (Fn. 100), S. 36, 96 f. Trotz einer gewissen Mißverständlichkeit im gleichen Sinne wohl auch *Menzel* (Fn. 84), S. 196.

¹³⁵⁾ Über die — unverbindlichen — „sense“ resolutions des amerikanischen Kongresses vgl. *Henkin* (Fn. 80), S. 85 f. Dem französischen Parlament sind selbst derartige bloÙe Meinungsäußerungen untersagt, vgl. *P. Rambaud*, *Le Parlement et les engagements internationaux de la France sous la Ve République*, *RGDIP* 1977, S. 617, 635.

¹³⁶⁾ Für ein Rede- oder Debattenparlament hat vor allem plädiert

Gelegentlich allerdings zeigt das Parlament eine merkwürdige Scheu, angesichts der außenpolitischen Relevanz eines Sachproblems seine effektiv vorhandene Regelungsmacht auszunützen¹³⁷). So hat es namentlich der Exekutive mit dem Ausländergesetz¹³⁸) ein Rechtsinstrument an die Hand gegeben, das man ohne Bedenken als Ermächtigungsgesetz bezeichnen darf, da es sich jeder materiellen Aussage über die Fremdenpolitik der Bundesrepublik enthält. Die Bestimmung der Grundlinien dieser Politik, die unter den das Schicksal der Nation bestimmenden Prägekräften einen hervorragenden Platz einnimmt, ist somit voll auf die Exekutive übergegangen, was sich sowohl mit der politischen Leitfunktion des Parlaments wie auch mit dem Rechtsstaatsprinzip nur schwer in Einklang bringen läßt¹³⁹).

9. *Das föderative Prinzip.* Ein Mitentscheidungsrecht, wie es sich die Länder nach dem Verfassungskompromiß des „Lindauer Abkommens“¹⁴⁰) bei völkerrechtlichen Verträgen über Gegenstände ihres Gesetzgebungsbereichs durch das vereinbarte vorherige „Einverständnis“ gesichert haben¹⁴¹), können sie bei Sekundärakten internationaler Organisationen nicht für sich in Anspruch nehmen¹⁴²). Ein Ausgleich für diese Kom-

Hennis, Zur Rechtfertigung und Kritik der Bundestagsarbeit, in: Festschrift für A. Arndt, 1969, S. 147, 151 f.

¹³⁷) Energisch ist der Auffassung von *Treviranus* (Fn. 100), S. 6, 65 f., entgegenzutreten, der offenbar dem Gesetzgeber die Rechtsmacht zur Verabschiedung von Gesetzen mit „ausenpolitischen Bezügen“ absprechen will.

¹³⁸) Vom 28. 4. 1965, BGBl. III 2600-1.

¹³⁹) Nähere Erörterung bei *Tomuschat*, Menschenrechte und ausländische Arbeitnehmer, epd-Pressedienst Nr. 34/77, 15. 8. 1977, S. 10, 11 f.

¹⁴⁰) Abdruck in: ZaöRV 20 (1959/60), S. 116 Fn. 102, sowie bei *Maunz/Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 32 Rdziff. 45.

¹⁴¹) Zu der Streitfrage zuletzt *Blumenwitz*, Der Schutz innerstaatlicher Rechtsgemeinschaften beim Abschluß völkerrechtlicher Verträge, 1972, insbes. S. 93 mit Anm. 56; *F. Klein*, Bundesstaatsverträge und Landesstaatsgewalt, in: Festgabe für Theodor Maunz, 1971, S. 199 ff.; *Rudolf*, Völkerrechtliche Verträge über Gegenstände der Landesgesetzgebung, in: Rechtsfragen im Spektrum des Öffentlichen. Mainzer Festschrift für Hubert Armbruster, 1976, S. 59, 65—67. Die immanente Sachlogik der Absprache hat auch die Enquête-Kommission Verfassungsreform überzeugt und sie zu dem Vorschlag einer klarstellenden Ergänzung des Wortlauts von Art. 32 Abs. 3 bewogen, a. a. O. (Fn. 54), S. 233, 239—243.

¹⁴²) Gedankliche Prämisse des Lindauer Abkommens ist die dem Art. 32 Abs. 3 inhärente Möglichkeit, daß im Wege des Vertragschlusses für die einzelnen Bundesländer unterschiedliche Regelungen in Kraft gesetzt werden. Sekundärakte internationaler Organisationen zielen aber stets auf eine einheitliche Regelung für die Bundesrepublik in toto ab.

petenzeinbuße läßt sich nur durch großzügige Information und Konsultation schaffen¹⁴³). Trotz aller institutionellen Schwäche erscheint vorbildhaft Art. 2 des Zustimmungsgesetzes zu den Römischen Verträgen¹⁴⁴), das die Einschaltung des Bundesrates vorsieht¹⁴⁵).

V. Die Außenwirkung der materiellen Verfassungsordnung

Die Frage nach der „Außenwirkung“ der Verfassung soll darauf abzielen, ob die Staatsorgane auch bei ihrem nach außen auf die Völkerrechtsordnung oder auf die Rechtsordnung dritter Staaten gerichteten Handeln einer Verfassungsbindung unterliegen. Der Hinweis auf die Normierungen der Art. 1 Abs. 3 und 20 Abs. 3 reicht als Antwort nicht aus, da ja gerade zur Debatte steht, ob das Grundgesetz überhaupt einen Geltungsanspruch erhebt.

10. „*Verfassungsegoismus*“. a) Ihr legitimer egoistischer Grundzug muß jede Verfassung dazu anhalten, bestimmte Homogenitätsanforderungen an die Rechtsordnung und Entscheidungsstruktur einer internationalen Organisation zu stellen, deren Beschlüsse später unmittelbar oder mittelbar in die nationale Rechtssphäre zurückschlagen¹⁴⁶). Im Mittelpunkt des Interesses hat in der Bundesrepublik bisher die supranationale

¹⁴³) Zu dem in Hinblick auf die supranationale Organisationsbildung entwickelten Kompensationsgedanken vgl. *Mosler*, Internationale Organisation und Staatsverfassung, in: *Rechtsfragen der Internationalen Organisation*, Festschrift für H. Wehberg, 1956, S. 273, 291 ff., sowie die Bonner Dissertation von *H. Schmitz-Wenzel*, Die deutschen Länder und ihre Stellung im europäischen Einigungsprozeß, 1969, S. 195 ff.; ferner *H. E. Birke*, Die deutschen Bundesländer in den Europäischen Gemeinschaften, 1973, S. 36 f.

¹⁴⁴) Zu diesem Verfahren vgl. *Birke* (Fn. 143), S. 42—46; *U. Oetting*, Bundestag und Bundesrat im Willensbildungsprozeß der Europäischen Gemeinschaften, 1973; *Ch. Sasse*, Bundesrat und Europäische Gemeinschaft, in: *Der Bundesrat als Verfassungsorgan und politische Kraft* (Fn. 95), S. 333, 351—363. Skeptisch *Oppermann*, *VVDStRL* 33 (1975), S. 67 Ls. 17.

¹⁴⁵) Über die Beteiligung von Ländervertretern in Delegationen der Bundesrepublik ist überdies die (nicht veröffentlichte) sog. „*Kramer/Heubl-Absprache*“ getroffen worden; über sie *H. von Meibom*, Die Mitwirkung der Länder im Bereich der auswärtigen Gewalt, *NJW* 1968, S. 1607, 1608 ff.; als „in ihrer praktischen Bedeutung stark überschätzt“ bezeichnet sie *Sasse* (Fn. 144), S. 340 Fn. 12.

¹⁴⁶) Ausdrücklich in diesem Sinne jetzt die griechische Verfassung von 1975 (Fn. 49) in Art. 28 Abs. 3. Die italienische Corte costituzionale, Urteil Nr. 185 vom 18. 12. 1973, deutsche Übersetzung in *EuR* 1974, S. 255, 261, hat zumindest im Prinzip die Notwendigkeit einer materiell gebundenen Interpretation des Art. 11 der italienischen Verfassung bejaht.

Hoheitsgewalt nach Art. 24 Abs. 1 gestanden¹⁴⁷⁾. In der Tat muß der Entzug der besonderen Schutzgarantien des Grundgesetzes durch jedenfalls gleichwertige Gewährleistungen wettgemacht werden¹⁴⁸⁾. Der umstrittene Solange-Beschluß des BVerfG¹⁴⁹⁾ hat jenes delikate Kompensationsverhältnis grell beleuchtet und im Ergebnis das rechtsstaatliche Gewissen der Europäischen Gemeinschaft geschärft¹⁵⁰⁾. Trotz aller Vorbehalte gegenüber seiner grundrechtlichen Egozentrik¹⁵¹⁾ sei auch

¹⁴⁷⁾ Verwiesen sei insbesondere auf die Referate von *G. Erler* und *W. Thieme*, Das Grundgesetz und die öffentliche Gewalt internationaler Staatengemeinschaften, VVDStRL 18 (1960), S. 7 ff. bzw. 50 ff., sowie von *J. H. Kaiser* und *Badura*, Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften, VVDStRL 23 (1966), S. 1 ff. bzw. 34 ff.

¹⁴⁸⁾ Der von *H. Kraus*, Rechtsgutachten vom 9. 11. 1952, in: Der Kampf um den Wehrbeitrag, Bd. 2, 1953, S. 545, 546, 551 ff., entwickelte Gedanke der „strukturellen Kongruenz“ war auf eine Übertragung teile quelle der Mechanismen der innerstaatlichen Verfassungsordnung auf die internationale Ebene abgestellt und wird daher heute mit Recht ganz einheitlich abgelehnt; überzeugende Widerlegung namentlich durch *Badura* (Fn. 147), S. 37—40. Der Vorlagebeschluß des FG Rheinland-Pfalz vom 14. 11. 1963, AWD 1964, S. 26 mit Anm. *C. F. Ophüls*, Deutsches Zustimmungsgesetz zum EWG-Vertrag teilweise verfassungswidrig?, AWD 1964, S. 65 ff., ist wohl nicht zuletzt im Lichte der mittlerweile neu gewonnenen Erkenntnisse — allerdings als unzulässig — verworfen worden, BVerfGE 22, 134.

¹⁴⁹⁾ BVerfGE 37, 271.

¹⁵⁰⁾ Hinzuweisen ist neben der Rechtsprechung — EuGH, 17. 12. 1970, 11/70, Internationale Handelsgesellschaft/Einfuhr- und Vorratsstelle Getreide, Slg. 1970, S. 1125, 1135; 14. 5. 1974, 4/73, Nold/Kommission, Slg. 1974, S. 491, 507; 28. 10. 1975, 36/75, Rutil/Minister des Innern, Slg. 1975, S. 1219, 1232; 27. 10. 1976, 130/75, Prais/Rat, Slg. 1976, S. 1589, 1599 — vor allem auf die bereits erwähnte (Fn. 119) Gemeinsame Erklärung über den Grundrechtsschutz vom 27. 4. 1977, die wesentliche Erkenntnisse aus der von der EG-Kommission in Auftrag gegebenen Studie von *R. Bernhardt*, Der Schutz der Grundrechte bei der Schaffung und Fortentwicklung des Gemeinschaftsrechts, Beilage 5/76 zum Bulletin der Europäischen Gemeinschaften, verwertet. Zu wenig beachtet worden ist bisher die Rechtsprechung des EuGH zu den allgemeinen Regeln des europäischen Verwaltungsrechts, die in reicher Fülle Einzelkonkretisierungen des Rechtsstaatsprinzips hervorgebracht hat.

¹⁵¹⁾ Wohlbegründete Kritik durch *Frowein*, Europäisches Gemeinschaftsrecht und Bundesverfassungsgericht, in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Bd. 2, 1976, S. 187, 191 ff.; *Ipsen*, BVerfG versus EuGH re „Grundrechte“, EuR 1975, S. 1 ff.; *H.-W. Rengeling*, Rechtsgrundsätze beim Verwaltungsvollzug des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 1977, S. 233—235; *Scheuner*, Der Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft und die Verfassungsrechtsprechung, AöR 100 (1975), S. 30 ff. Uneingeschränkte Verteidigung des Beschlusses allein durch *H. H. Rupp*, Zur bundesverfas-

nicht übersehen, daß er durchaus die Notwendigkeit akzeptiert hat, in einem kooperativen Verbund mit anderen Staaten um der Gemeinsamkeit willen gewisse Verzichte zu leisten. Denn als Schranke der Integrationsgewalt ist im Kernsatz der Entscheidung lediglich die Preisgabe der „Identität der geltenden Verfassung der Bundesrepublik Deutschland durch Einbruch in die sie konstituierenden Strukturen“ bezeichnet worden¹⁵²⁾.

Neuerdings schiebt sich angesichts der drohenden Abkehr zweier Mitgliedstaaten vom bisherigen gemeinsamen Verfassungscredo die Frage nach der gebotenen Homogenität der Mitgliedstaaten untereinander in den Vordergrund, da ja jedes Land über die Rechtsordnung der Gemeinschaft, institutionell über den Rat, auf jeden anderen seiner Partner einzuwirken vermag¹⁵³⁾. Auch die verfassungsrechtliche Bewährungsprobe bildet hier die Vertragstreue.

Die bereits skizzierte Entwicklung eines schleichenden Übergangs von einer koordinativen zu einer stärker hierarchisch bestimmten Weltordnung muß überdies zum Nachdenken über das Machtgleichgewicht in internationalen Entscheidungsstrukturen anregen, die nicht dem Typus der Integrationsgemeinschaften angehören. Wenn auf Weltordnungskonferenzen¹⁵⁴⁾ oder in der UN-Generalversammlung Schritt um Schritt die Verfassung einer neuen universellen Herrschaftsordnung modelliert wird, so liegt das vitale Interesse der nationalen Gemeinschaft daran, daß dieser Prozeß sich abgewogen vollzieht und gewiß auch die Belange des eigenen Volkes mitberücksichtigt, auf der Hand. Auslieferung der Nation an den Mehrheitswillen eines Weltgesetzgebers käme der Preisgabe des fundamentalen staatlichen Schutzauftrages gleich. Die Auswer-

sungsrechtlichen Kontrolle des Gemeinschaftsrechts am Maßstab der Grundrechte, NJW 1974, 2153 ff.; befürwortend auch B. Börner, Deutsche Grundrechte und Gemeinschaftsrecht, NJW 1976, S. 2041 ff.

¹⁵²⁾ A. a. O., S. 279. Interessanterweise hat sich der EuGH in seinem Gutachten vom 26. 4. 1977, EuR 1977, S. 271, 275 f. Nr. 14 = NJW 1977, S. 2017, 2019 (Abschnitt II), seinerseits zu der Notwendigkeit bekannt, jeder „institutionellen Schwächung der Gemeinschaft und ... Aufgabe der Grundlagen einer gemeinsamen Politik“ entgegenzutreten.

¹⁵³⁾ Dazu Badura (Fn. 147), S. 95; W. von Simson, Das demokratische Prinzip im Grundgesetz, VVDStRL 29 (1971), S. 27; Zuleeg (Fn. 21), S. 465. Überlegungen des Rats für den Fall einer kommunistischen Regierung oder Regierungsbeteiligung sind jüngst zur Sprache gekommen im Europäischen Parlament, vgl. Bulletin der Europäischen Gemeinschaften 7/8—1977, Ziff. 2.3.28.

¹⁵⁴⁾ Ausdruck nach W. Gorenflos, Die VN in der internationalen Politik, Außenpolitik 1976, S. 179, 189.

tung des bereits ausgebreiteten Befundes leidet allerdings unter der Diskrepanz zwischen der formal gewiß noch zutreffenden rechtlichen Feststellung, daß kein Staat gegen seinen Willen verpflichtet werden kann, und den politischen Gegebenheiten, die einen zunehmenden Anpassungsdruck erzeugen¹⁵⁵). Sichtbar ist hier im übrigen die faktische Grenze des außenpolitischen Gestaltungsvermögens des Einzelstaates erreicht. Zumal die Bundesrepublik — nicht zu sprechen von der Schweiz¹⁵⁶) — gehört zu den Zuletztgekommenen auf der Baustätte, wo die Pfeiler der künftigen Weltordnung errichtet werden, und mußte den von ihr vorgefundenen Zustand zunächst einmal hinnehmen. Künftiger Institutionenbildung wird indes erhöhte verfassungskritische Aufmerksamkeit zuteil werden müssen¹⁵⁷).

Die starke Betonung reaktiver Aspekte sei abschließend noch durch die Feststellung ins Lot gebracht, daß gerade die Mitwirkung in den Entscheidungsgremien der internationalen Organisationen die Bundesrepublik instand setzt, sich fördernd für die Verwirklichung der in ihrer Verfassung niedergelegten Gerechtigkeitsvorstellungen auch außerhalb ihres Herrschaftsbereichs einzusetzen und im Sinne der Präambel sowie des Art. 24 an der Lösung der dringenden Gegenwartsprobleme mitzuwirken.

b) Vor der Auseinandersetzung mit der Frage des „Verfassungsaltruismus“ seien aber zuvor noch die gleichsam „klassischen“ Fälle eigennützigens Handelns erwähnt, wo der Staat

¹⁵⁵) Die rigorose Feststellung von *Erler*, Staatssouveränität und internationale Wirtschaftsverflechtung, *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht* 1 (1957), S. 29, 39, ein Staat habe die Souveränität eingebüßt, wenn er nicht mehr die (faktische) Deziionsmöglichkeit zum „Abstandnehmen von sich vehement anbietenden Bindungen in Verträgen oder Organisationen“ oder zur „Trennung von bereits eingegangenen Bindungen“ besitze, wird man heute kaum noch gutheißen können.

¹⁵⁶) Das Gefühl, von den Handlungen der UN-Gremien zwar betroffen zu sein, wegen der mangelnden Mitgliedschaft aber als Außenseiter nur äußerst beschränkte Mitwirkungsbefugnisse zu besitzen, ist in der Schweiz in zahlreichen amtlichen und literarischen Äußerungen hervorgetreten, vgl. jüngst den Bericht des schweizerischen Bundesrats vom 29. 6. 1977 (Fn. 123), S. 59 f., 128, 143 f.; *H. Haug*, Das Problem der vollen Mitgliedschaft der Schweiz in den Vereinten Nationen, in: *Handbuch der schweizerischen Außenpolitik* (Fn. 95), S. 591, 605 f.; *A. Riklin*, Ziele, Mittel und Strategien der schweizerischen Außenpolitik, *ibid.*, S. 21, 35; *Wildhaber*, Die Schweiz und das Vertragswerk der Vereinten Nationen, *ibid.*, S. 569, 571 f.

¹⁵⁷) Vgl. etwa den Versuch von *Tomuschat*, Tyrannei der Minderheit?, *GYIL* 19 (1976), S. 278 ff.

sich bemüht, die Rechte seiner Staatsbürger gegenüber fremder Hoheitsgewalt zu gewährleisten. Vorsorgend und sichernd ist diese Aufgabe durch den Abschluß von Verträgen wahrzunehmen, nachträglich und korrigierend durch die Gewährung diplomatischen Schutzes¹⁵⁸⁾ oder sonstige geeignete Gegenmaßnahmen¹⁵⁹⁾. Angesichts der generellen Funktion der Verfassung, den Rechtsstatus des Bürgers zu gewährleisten, besteht hier zwar eine Schutzverpflichtung der Organe der Bundesrepublik, aber diese Verpflichtung beschränkt sich, wie es in dem Beschluß des BVerfG über die Verfassungsbeschwerden gegen die Ostverträge heißt¹⁶⁰⁾, auf das „politisch Erreichbare“¹⁶¹⁾.

11. „*Verfassungsaltruismus*“. Ihren gedanklichen Endpunkt erreicht die Skala möglicher Fallgruppen, wenn außenpolitisches Handeln ohne jeden konkret und kurzfristig faßbaren Rückbezug auf eine *fremde* Herrschaftsordnung ausgerichtet ist. Als Beispiele seien etwa die Entscheidung über die Gewährung von Entwicklungshilfe an ein Land der Dritten Welt oder die Mitentscheidung über die Lage im südlichen Afrika genannt, wie sie der Bundesrepublik gegenwärtig auf Grund ihrer Mitgliedschaft im UN-Sicherheitsrat zusteht. Hier stellt sich die prinzipielle Frage, ob die materielle Verfassungsordnung allgemeine Richtlinie der Außenpolitik ist oder ob ihr diese Funktion lediglich dort zufällt, wo auch die nationalen Belange aktuell berührt sind.

Ausdrückliche und spezifische Leitlinien für die Gestaltung der Beziehungen zur Außenwelt hat die deutsche Verfassung in der Präambel und in den Art. 24—26¹⁶²⁾ aufgestellt. Freilich sind diese Vorschriften selbst — abgesehen von ihrer unterschiedenen Wendung gegen die Gewalttätigkeit und ihren deutlichen Hinweisen auf die Vorzüge einer kooperativen Institu-

¹⁵⁸⁾ Zur verfassungsrechtlichen Seite der Schutzgewährung vgl. neuerdings E. Klein, Diplomatischer Schutz und grundrechtliche Schutzpflicht, DÖV 1977, S. 704, 705 ff.; Ress, Mangelhafte diplomatische Protektion und Staatshaftung, ZaöRV 32 (1972), S. 420, 450 ff.; Rudolf, Die Ausübung des diplomatischen Schutzes für Deutsche, in: J. Kokot/K. Skubiszewski (Hrsg.), Staatsangehörigkeit. Soziale Grundrechte. Wirtschaftliche Zusammenarbeit, 1976, S. 61, 75 ff.

¹⁵⁹⁾ Insbesondere Retorsion oder Repressalie.

¹⁶⁰⁾ BVerfGE 40, 141, 177 ff.; vgl. auch BVerfGE 43, 203, 210 f.

¹⁶¹⁾ Die stärkste rechtliche Verdichtung muß angesichts völkerrechtswidriger Handlungen fremder Staaten eintreten, also im Hinblick auf den diplomatischen Schutz im engeren Sinne. Im Einzelfall sind im übrigen subjektive Rechtsansprüche denkbar, während die generelle Ausgestaltung oder Bereinigung des Rechtsverhältnisses zwischen zwei Staaten einer solchen individualrechtlichen Einbindung widerstrebt.

¹⁶²⁾ Von Bedeutung sind ferner Art. 1 Abs. 2 sowie Art. 9 Abs. 2.

tionenbildung unter Überwindung selbstherrlicher Isolierung — arm an Aussagen darüber, nach welchen inhaltlichen Kriterien sich die im Grundsatz befürwortete internationale Zusammenarbeit bestimmen soll. Gleichwohl spricht nur wenig für die Annahme, die auswärtige Gewalt solle über einen lediglich durch die Sachzwänge der internationalen Kompromißsuche¹⁶³) eingegengten Freiraum verfügen. Enklaven rechtlich ungebändigter Opportunität fügen sich nur schwer in die Struktur einer Verfassungsordnung ein, welche die Grundideen der politischen Gemeinschaft im Sinne eines materiellen Leitplans zum Ausdruck bringt¹⁶⁴). Staat und Verfassung bilden eine dialektische Einheit und dürfen nicht etwa als Gegensatz zwischen einer vitalistischen Naturexistenz und einer normativen Überschicht verstanden werden¹⁶⁵). In diesem Sinne muß auch die Außenpolitik unter der Geltung der Fundamentalentscheidungen stehen, wie sie vor allem in den Art. 1 und 20 ihren Niederschlag gefunden haben. „Innen“ und „außen“ dürfen nicht auseinanderfallen¹⁶⁶).

¹⁶³) Dieses machtzügeln Hemmungselement darf freilich als origineller Bestandteil der internationalen Ordnung nicht übersehen werden.

¹⁶⁴) Zu diesem Verfassungsverständnis vgl. etwa *Badura*, Verfassung und Verfassungsgesetz, in: Festschrift für Ulrich Scheuner, 1973, S. 19, 33 f.; *Hesse* (Fn. 130), S. 13; *Kägi* (Fn. 5), S. 41 f., 52—58; *P. Saladin*, Entwicklungshilfe als Verfassungsauftrag, ZSR 91 I (1972), S. 121, 124—126; *Scheuner*, Stichwort „Verfassung“, in: Staatslexikon, Bd. 8, 1963, Sp. 117, 118 f. Fast jeder Autor setzt freilich die Akzente zwischen einer auf die zeitungebundene Richtigkeit der Verfassungsentscheidung gegründeten Statik und einer von der Smend'schen Integrationslehre beeinflussten historischen Dynamik, zwischen einer normativen Unverbrüchlichkeit und einer politischen Offenheit in die Zukunft hinein recht unterschiedlich. Erst am konkreten Einzelproblem, nicht in der generellen Aussage lassen sich daher Differenzen und Konkordanz exakt festmachen.

¹⁶⁵) So aber *Forsthoff* (Fn. 52), S. 14, mit der Entgegensetzung von Rechtsstaat und innerer Souveränität als einem notwendigen Attribut der Staatlichkeit; *Krüger*, Rechtsstaat (Fn. 35), S. 11, der Staatlichkeit und Rechtsstaatlichkeit auseinanderreißt; *C. Schmitt*, Politische Theologie (Fn. 36), S. 18 f.; id. (Fn. 5), S. 200. Contra von *Arnim* (Fn. 67), S. 13 f.; *W. Fiedler*, Staatskontinuität und Verfassungsrechtsprechung, 1970, S. 107; *E. Grabitz*, Der Verfassungsstaat in der Gemeinschaft, DVBl. 1977, S. 786, 789 f.; *Häberle*, Allgemeine Staatslehre, demokratische Verfassungslehre oder Staatsrechtslehre?, AöR 99 (1973), S. 119, 124; *Hesse* (Fn. 130), S. 125; *Kriele* (Fn. 52), S. 311.

¹⁶⁶) Auf den allgemeinsten Nenner ist das Problem durch *Karl Friedrich Goerdeler* gebracht worden mit der Forderung nach Überwindung des „Doppelboden(s) der Moral“, der für den nationalen und für den internationalen Gebrauch unterschiedliche Maßstäbe vorsehe, vgl. das Zitat bei *K. Doehring*, Internationale Organisationen und staatliche Souveränität, in: Festgabe für Ernst Forsthoff,