

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 43

**Die auswärtige Gewalt
nach dem Grundgesetz für
die Bundesrepublik Deutschland
vom 23. Mai 1949**

Von

Gerhard Hans Reichel



Duncker & Humblot · Berlin

GERHARD HANS REICHEL

**Die auswärtige Gewalt nach dem Grundgesetz
für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949**

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 43

**Die auswärtige Gewalt nach dem Grundgesetz
für die Bundesrepublik Deutschland
vom 23. Mai 1949**

Von

Dr. Gerhard Hans Reichel



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1967 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1967 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany

Meinen Eltern

Vorwort

Die Untersuchung stellt eine geringfügig überarbeitete und ergänzte Fassung meiner Dissertation dar, die von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München im Sommersemester 1966 angenommen wurde. Referent war Herr Prof. Dr. Grundmann, Korreferent Herr Prof. Dr. Berber. Die mündliche Prüfung fand am 1. August 1966 statt.

Herrn Prof. Dr. Grundmann darf ich sowohl für die Anregung dieser Arbeit wie für ihre wohlwollende Förderung herzlich danken.

Dank schulde ich auch dem Inhaber des Verlages Duncker & Humblot, Herrn Ministerialrat a. D. Dr. Broermann, der die Darstellung in die vorliegende Schriftenreihe aufnahm.

Grünwald/München, im Oktober 1966

Gerhard Hans Reichel

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
Erster Teil	
Begriff, Wesen und Beschränkungen der auswärtigen Gewalt der Bundesrepublik	21
§ 1 Begriff und Aspekte der auswärtigen Gewalt	21
I. Auswärtige Gewalt als Völkerrechtssubjektivität	21
II. Auswärtige Gewalt im verfassungsrechtlichen Sinne	22
III. Auswärtige und innere Angelegenheiten	23
IV. Auswärtige Gewalt und Außenpolitik	24
V. Auswärtige Gewalt und Integrationsgewalt	25
VI. Auswärtige Gewalt und Kriegsgewalt	26
VII. Ergebnis	27
§ 2 Zur Stellung der auswärtigen Gewalt im gewaltenteilenden Rechtsstaat	28
I. Auswärtige Gewalt und funktionelle Gewaltenteilung	28
II. Auswärtige Gewalt als Regierungsgewalt	29
III. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	31
1. Überblick	31
2. Ablehnung genereller Nichtjustiziabilität	32
3. Grundgesetz und politische Realitäten	34
4. Bindung an Gesetz und Recht	36
§ 3 Völkerrechtliche Beschränkungen der auswärtigen Gewalt der Bundesrepublik	38
I. Der „Alliierte Vorbehalt“	38
1. Wesensgehalt der Souveränität	38
2. Unabänderbarkeit über Art. 142 a GG?	39
3. Unabänderbarkeit über Art. 25 GG?	40
a) Verträge und „allgemeine Regeln“	40
b) Der Rang der „allgemeinen Regeln“	42
4. Ergebnis	43
II. Die auswärtige Rechtsstellung Berlins	43
1. Vertragliche Rechtslage	43
2. Einbeziehung Berlins in die Verträge der Bundesrepublik	44
3. Verfassungsrechtliche Folgerungen	46

Die Verteilung der Zuständigkeiten zwischen den Bundesorganen*Erstes Kapitel***Die Rechtsstellung des Bundespräsidenten nach Art. 59 Abs. 1 GG**

§ 4	<i>Die völkerrechtlichen Erklärungsbefugnisse des Bundespräsidenten</i>	51
	I. Die Lehre von der umfassenden Vertretungsmacht	51
	1. Lehre und Verfassungspraxis	51
	2. Stillschweigende Delegation	53
	II. Wandel der völkerrechtlichen Anschauungen	54
	III. Wandel der Rechtsstellung des deutschen Staatsoberhauptes	55
	IV. Die Sätze 2 und 3 als Maßstab für die Auslegung von Satz 1	58
	1. Art. 59 Abs. 1 Satz 2	58
	2. Art. 59 Abs. 1 Satz 3	59
	3. Folgerungen für Art. 59 Abs. 1 Satz 1	59
§ 5	<i>Die Willensbildungsbefugnisse des Bundespräsidenten</i>	61
	I. Rechtmäßigkeitsprüfung	61
	II. Politische Einwirkungsmöglichkeiten	62
	1. Rechtslage unter der Weimarer Verfassung	63
	2. Art. 59 Abs. 1 als Willenserklärungsnorm	63

*Zweites Kapitel***Der Abschluß von Staatsverträgen****nach Art. 59 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 S. 1 GG**

§ 6	<i>Art. 59 Abs. 2 S. 1 im System der Gewaltenteilung</i>	66
	I. Terminologie	66
	II. Stand der Meinungen	67
	1. Art. 59 Abs. 2 S. 1 als Ausnahmebestimmung	67
	2. Art. 59 Abs. 2 S. 1 als Ausdruck eines allgemeinen Prinzips	68
	III. Auswärtige Gewalt als Regierungsfunktion	69
	IV. Vertragsgesetz und Gewaltenhemmung	71
§ 7	<i>Die Rechtswirkungen des Vertragsgesetzes</i>	72
	I. Die Lehre von der Doppelnatur	72
	II. Die Außenwirkungen des Vertragsgesetzes	74
	1. Das Vertragsgesetz als Ratifikationsermächtigung	74
	2. Das Vertragsgesetz als Ratifikationsanweisung	75
	3. Vertragsgesetz und Vertragsausgestaltung	78
	a) Änderung des Vertragstextes	78
	b) Beeinflussung der Verträge über das Vertragsgesetz	79
	4. Vertragsgesetz und völkerrechtliche Wirksamkeit des Vertrages	80
	a) Völkerrechtliche Theorien	80
	b) Bedeutung des Ratifikationsvorbehaltes	81
	5. Die Rechtsnatur des Vertragsgesetzes	84

§ 8 Die zustimmungsbedürftigen Verträge	85
I. „Verträge“	85
1. Zusammenhang mit Art. 59 Abs. 1 S. 2	85
2. Maßgeblichkeit des Völkerrechtes	86
3. Teilorganisationen innerhalb staatlicher Verbände	87
4. Völkerrechtliche und privatrechtliche Verträge	88
5. Völkerrechtliche und verfassungsrechtliche Verträge	91
6. Konkordate und Staatskirchenverträge	93
a) Hl. Stuhl und auswärtiger „Staat“ im Sinne von Art. 59 Abs. 1 S. 2	93
b) Konkordat und „Vertrag“ im Sinne von Art. 59 Abs. 2 S. 1 ..	94
c) Staatskirchenvertrag und „Vertrag“ im Sinne von Art. 59 Abs. 2 S. 1	96
II. Verträge, „welche die politischen Beziehungen des Bundes regeln“	98
1. „Regelung“ der politischen Beziehungen	98
2. Die „politischen Beziehungen“	99
a) Machtpolitische Beziehungen	99
b) Politische Beziehungen und internationale Zusammenarbeit	100
c) Die Abgrenzung im einzelnen	103
d) Das Verhältnis zur 2. Alternative	105
III. Verträge, „welche sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen“	106
1. Sinn und Aufgabe der Bestimmung	106
2. „Gegenstände der Bundesgesetzgebung“ und Zuständigkeits- katalog der Art. 70 ff. GG	108
a) „Bundesgesetzgebung“ als „Gesetzgebung im Bund“	108
b) Die Argumentation Kleins	109
c) „Bundesgesetzgebung“ als „Gesetzgebung des Bundes“	111
3. Der Umfang des Zustimmungsrechtes	112
4. Die Gegenstände der Bundesgesetzgebung im einzelnen	113
a) Vorbehalt und Vorrang des Gesetzes	113
aa) Der rechtsstaatliche Vorbehalt	113
bb) Der institutionelle Vorbehalt	115
(1) Allgemeines	115
(2) Das Haushaltsgesetz	116
cc) Der Vorrang des Gesetzes	118
(1) Die „gesetzesparallelen“ Verträge	118
(2) Vertragsvorbehalte	120
(3) Vertragsänderungen	121
(4) Kündigungen	121
(5) Interpretation	122
b) Verordnungsermächtigungen	123
aa) Das Vertragsabschlußrecht der Exekutive	123
bb) Mitwirkung des Bundesrates	124
c) Übertragung des Zustimmungsrechtes	126
aa) „Inkraftsetzungsermächtigung“ und Verordnungs- ermächtigung im Vertragsgesetz	126
bb) Ermächtigungen, die nicht Verordnungsermächtigungen sind	128

§ 9	<i>Die am Vertragsgesetz beteiligten Körperschaften</i>	129
I.	„Zustimmung oder Mitwirkung“	129
II.	Beteiligungsverhältnisse an Verträgen der 2. Alternative	130
III.	Beteiligungsverhältnisse an Verträgen der 1. Alternative	132
IV.	Verfahrensmängel	133

Drittes Kapitel

Der Abschluß von Verwaltungsabkommen nach Art. 59 Abs. 2 S. 2 GG

§ 10	<i>Völkerrechtliche Praxis und Terminologie</i>	134
§ 11	<i>Die Bedeutung von Art. 59 Abs. 2 S. 2 für das Verhältnis zwischen Exekutive und Legislative</i>	135
I.	Begriffsbestimmung	135
II.	Abgrenzung zu den Staatsverträgen im einzelnen	137
§ 12	<i>Die Bedeutung von Art. 59 Abs. 2 S. 2 für die Zuständigkeiten innerhalb der Exekutive</i>	139
I.	Stand der Meinungen	139
II.	Grundsätzliche Zuständigkeit der Bundesregierung	141
III.	Bundesregierung und Bundesrat	143
IV.	Bundesregierung und Bundespräsident	144
V.	Handeln im Namen der Bundesregierung	146
1.	Allgemeine Vertretungsmacht des Auswärtigen Amtes	146
2.	Spezialvollmachten	149

Dritter Teil

Die Verteilung der Zuständigkeiten zwischen Bund und Ländern 151

§ 13	<i>Vorbemerkung: Verfassungsrechtliche Problemstellung und Aspekte ihrer völkerrechtlichen Bedeutung</i>	151
------	--	-----

Erstes Kapitel

Die Kompetenzen der Länder innerhalb von Art. 32 Abs. 3 GG 154

A.	<i>Der Umfang des Vertragsschließungsrechts</i>	154
§ 14	<i>Vertragsschluß durch die „Länder“</i>	154
§ 15	<i>Verträge mit auswärtigen „Staaten“</i>	155
I.	Ausländische öffentlich-rechtliche Körperschaften	155
II.	Der Hl. Stuhl	156
§ 16	<i>Der materielle Umfang des Vertragsschließungsrechts (Zuständigkeit „für die Gesetzgebung“)</i>	158
I.	Der in Art. 32 Abs. 3 verwendete Vertragsbegriff	158
1.	Völkerrechtliche und privatrechtliche Verträge	158
2.	Gesetzgebungsverträge und Verwaltungsabkommen	159
3.	Durchführungsbedürftige und aus sich heraus anwendungs- fähige Verträge	162

II. Die Kompetenzabgrenzung im einzelnen	162
1. Gesetzgebungsverträge	162
2. Verwaltungsabkommen	163
§ 17 <i>Der funktionelle Umfang des Vertragsschließungsrechts</i> („mit Zustimmung der Bundesregierung“)	166
I. Die verfassungsrechtliche Bedeutung der Zustimmung	166
1. Der Zweck der Zustimmung	166
2. Die Zuständigkeit	167
II. Die völkerrechtliche Bedeutung der Zustimmung	168
1. Bedeutung bei Vertragsabschluß	168
2. Haftungsrechtliche Bedeutung	170
3. Bundespflicht zur Vertragseinhaltung	171
B. <i>Die Beschränkung auf das Vertragsschließungsrecht</i>	172
§ 18 <i>Die Organisation des Auswärtigen Dienstes</i>	172
I. Das Verhältnis von Art. 87 Abs. 1 zu Art. 32 Abs. 1	172
II. Wahrnehmung des Auswärtigen Dienstes durch Landesbehörden ..	173
§ 19 <i>Die materielle Zuständigkeitsverteilung im außervertraglichen</i> <i>Bereich</i>	174
I. Unabhängigkeit von der Gesetzgebungskompetenz	174
II. Unmittelbarkeit der Außenwirkungen	176
§ 20 <i>EXKURS: Die Zuständigkeit von Bund und Ländern in der Frage</i> <i>der Wiedervereinigung Deutschlands</i>	178
I. Problematik	178
II. Theorien zur „Rechtslage Deutschlands“	180
III. Nationale Repräsentation	182

Zweites Kapitel

**Kompetenzen des Bundes innerhalb des von
Art. 32 Abs. 3 GG abgegrenzten Bereiches 184**

A. <i>Stand der Meinungen und Beispiele aus der Vertragspraxis</i>	184
§ 21 <i>Stand der Meinungen</i>	184
I. Die zentralistische Ansicht	184
II. Die föderalistische Ansicht	186
III. Die Mittelmeinungen	187
1. Unbegrenzte Abschlußzuständigkeit des Bundes bei grund- sätzlicher Durchführungszuständigkeit der Länder	187
2. Begrenzte Abschluß- und Durchführungszuständigkeit des Bundes mit Ausnahme von Fällen außenpolitischer Notwen- digkeit	189
§ 22 <i>Beispiele aus der Vertragspraxis</i>	189
I. Verträge der Bundesrepublik auf kulturellem Gebiete	189
II. Beispiele für sonstige Landeskompetenzen berührende Verträge ..	192
III. Gebietsabtretungen	193
B. <i>Der Grundsatz der Übereinstimmung von vertragsschließender</i> <i>Gewalt und Gesetzgebungskompetenz</i>	194

<i>Vorbemerkung: Gang der Untersuchung</i>	194
§ 23 <i>Grammatische und systematische Auslegung von Art. 32 GG</i>	194
I. Der Wortlaut	194
II. Die Systematik	196
§ 24 <i>Genetische Auslegung</i>	200
I. Ausgangspunkt	200
II. Verhandlungen anlässlich der Neufassung	201
III. Würdigung	202
§ 25 <i>Historische Auslegung</i>	203
<i>Vorbemerkung: Zum Sinn verfassungshistorischer Erwägungen</i>	203
I. Die Verteilung der Zuständigkeiten zwischen Reich und Bundesstaaten nach der Verfassung des Deutschen Reichs vom 16. April 1871	204
II. Die Kompetenzverteilung zwischen Reich und Ländern nach der Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919	205
III. Folgerungen für die Kompetenzverteilung nach dem Grundgesetz	206
§ 26 <i>Teleologische Auslegung</i>	207
I. Umfassende Bundeszuständigkeit als allgemeines Prinzip?	207
<i>Vorbemerkung: Zum Sinn rechtsvergleichender Betrachtungen</i>	207
1. Die Republik Österreich	208
2. Die Vereinigten Staaten von Amerika	209
3. Die Schweizerische Eidgenossenschaft	210
4. Kanada	211
5. Folgerungen für die Kompetenzverteilung nach dem Grundgesetz	212
II. Die Übereinstimmung auswärtiger und innerer Kompetenzen	213
1. Die Bedeutung von Art. 123 Abs. 2	213
2. Die Bedeutung von Art. 59 Abs. 2 S. 1, 2. Alternative	214
3. Völkerrechtliche Gesichtspunkte	215
III. Das Problem der korrespondierenden Transformations- und Durchführungszuständigkeit des Bundes	217
1. Zuständigkeit nach Art. 32 Abs. 1	217
2. Zuständigkeit nach Art. 59 Abs. 2 S. 1	218
3. Zuständigkeit nach Art. 73 Nr. 1	221
a) Problemstellung	221
b) Die eigenständige Bedeutung des Begriffs	221
c) Gegenstände mit unmittelbarer Außenwirkung	223
d) Der auswärtige Verkehr	225
aa) Die auswärtige Vertretung der Bundesrepublik	225
bb) Ausländische diplomatische und konsularische Vertretungen	226
e) Ergebnis	227
4. Zuständigkeit kraft „Natur der Sache“	227
5. Zuständigkeit kraft „Sachzusammenhangs“	230
6. Zuständigkeit über Art. 37	231

a) Völkerrechtliche Haftung und bundesfreundliches Verhalten	231
b) Die Bundestreue als subsidiäres Prinzip	232
c) Der Bundeszwang als ultima ratio	234
EXKURS: Zuständigkeit kraft Ermächtigung	235
1. Die Übertragung vertragsschließender Gewalt im allgemeinen	235
2. Das „Lindauer Abkommen“	239
IV. Ergebnis der teleologischen Interpretation	240
C. Politische Verträge — Erweiterung der Vertragsabschlußzuständigkeit des Bundes und Einschränkung des Vertragsschließungsrechts der Länder	240
§ 27 <i>Der Vertragsabschluß</i>	240
Vorbemerkung: Politische Verträge und Landesmaterien	240
I. Außenpolitisches „ius eminens“ des Bundes?	241
II. Zuständigkeit zur „Pflege“ der Beziehungen zu auswärtigen Staaten	244
1. Die materielle Bedeutung des Begriffs	244
2. Folgerungen für die Vertragsabschlußkompetenz	245
3. „Pflege“ und „Regelung“ der politischen Beziehungen	246
4. Insbesondere: Kulturabkommen	248
5. Insbesondere: Internationale Gemeinschaften	249
§ 28 <i>Die Vertragsausgestaltung</i>	250
I. Die föderale Klausel im allgemeinen	250
II. Die Verpflichtung zur Aufnahme föderaler Klauseln	251
1. Der Grundsatz „länderfreundlichen Verhaltens“	251
2. Vertragspraxis	252
§ 29 <i>Anhörung der Länder</i>	253
§ 30 <i>Die Vertragsausführung durch die Länder</i>	255
§ 31 <i>Länderverträge mit politischen Auswirkungen</i>	256
I. Funktion und Zeitpunkt der Zustimmung nach Art. 32 Abs. 3 im allgemeinen	256
II. Zustimmung zur Aufnahme der Verhandlungen	258
§ 32 <i>Ergebnis und Würdigung</i>	259
<i>Drittes Kapitel</i>	
Die Besonderheiten gebietsverändernder Verträge	
§ 33 <i>Völkerrechtliche Gebietsveränderungen und andere statusberührende Maßnahmen</i>	261
I. Entstehungsgeschichte und Art. 29	261
II. Art. 24 Abs. 1	262
§ 34 <i>Die Zuständigkeiten bei Gebietsveränderungen</i>	263
I. Stand der Meinungen	263
II. Die staatsrechtliche Form	264
III. Die staatsrechtliche Zuständigkeit	266
§ 35 <i>Der Friedensschluß</i>	268
Zusammenfassung	
Literaturverzeichnis	
	271
	277

Abkürzungsverzeichnis

AöR	= Archiv des öffentlichen Rechts
AVR	= Archiv des Völkerrechts
BAnz.	= Bundesanzeiger
BayBS	= Bereinigte Sammlung des bayerischen Landesrechts
BayGVBl.	= Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt
BayVBl.	= Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGH	= Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVGHE n.F. II	= Bayerischer Verfassungsgerichtshof in der Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes, neue Folge (ab 1946), II. Teil.
BFH	= Bundesfinanzhof
BGBI. I	= Bundesgesetzblatt Teil I
BGBI. II	= Bundesgesetzblatt Teil II
BGHSt.	= Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	= Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BStBl.	= Bundessteuerblatt
BT	= Bundestag
BV	= Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. 12. 1946 (Bay-BS I S. 3)
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	= Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	= Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	= Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
DÖV	= Die Öffentliche Verwaltung
Drs.	= Drucksache
DVBl.	= Deutsches Verwaltungsblatt
GBl.	= Gesetzblatt
GeschO/BReg.	= Geschäftsordnung der Bundesregierung
GeschO/BT	= Geschäftsordnung des Bundestages
GGO I	= Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien, Allgemeiner Teil
GGO II	= Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien, Besonderer Teil
HA.	= Hauptausschuß des Parlamentarischen Rates

HdbDStR	= Handbuch des Deutschen Staatsrechts
HdbÖstVerfR	= Handbuch des Österreichischen Verfassungsrechtes
JiR	= Jahrbuch für internationales Recht
JöR	= Jahrbuch des Öffentlichen Rechts
JR	= Juristische Rundschau
JuS	= Juristische Schulung
JZ	= Juristenzeitung
MD	= Maunz-Dürig (Grundgesetz, Kommentar)
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
OVG	= Oberverwaltungsgericht
RGSt.	= Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	= Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RHO	= Reichshaushaltsordnung
RzW	= Rechtsprechung zum Wiedergutmachungsrecht
SchlHGVBl.	= Schleswig-holsteinisches Gesetz- und Verordnungsblatt
StAnz.	= Bayerischer Staatsanzeiger
StIGH	= Ständiger Internationaler Gerichtshof
StIGHE	= Amtliche Sammlung der Entscheidungen des St. Internationalen Gerichtshofs
Verhandlungen des HA.	= Protokolle der Verhandlungen des Hauptausschusses des Parlamentarischen Rates
VGH	= Verwaltungsgerichtshof
VkBl.	= Verkehrsblatt
vMK	= von Mangoldt-Klein (Grundgesetz, Kommentar)
VRspr.	= Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland
VVdStRL	= Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WbVR	= Wörterbuch des Völkerrechts
ZaöRVR	= Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Artikel ohne Gesetzesangabe sind solche des Grundgesetzes.

Einleitung

Der völkerrechtliche Verkehr ist in stetem Wachsen begriffen. Bisher von den einzelnen Staaten selbständig gelöste Aufgaben werden auf Grund der zunehmenden Interdependenz der modernen Staatenwelt zum Gegenstand zwischenstaatlicher Beziehungen erhoben. Es ist nicht nur diese gegenständliche Ausweitung, die der als auswärtige Gewalt bezeichneten Staatstätigkeit für das staatliche Leben besondere Bedeutung verleiht. Vielmehr obliegt es ihr, ein vordringliches Ziel der deutschen Staatsgewalt zu konkretisieren, das die Präambel zum Grundgesetz mit den Worten „... als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen...“ umschreibt. Wie nicht zuletzt aus diesem Vorspruch entnommen werden kann, ist das Grundgesetz eine in besonderem Maße „völkerrechtsbewußte“ Verfassung¹.

Die so nach Umfang und Rang gekennzeichnete auswärtige Gewalt unter dem Blickwinkel des geltenden Verfassungsrechts zu untersuchen, ist Aufgabe der Darstellung. Im Vordergrund stehen dabei die Probleme, die sich aus der Zuständigkeitsverteilung innerhalb der Bundesorganisation und aus der föderalen Ordnung der Bundesrepublik ergeben. Daneben erschien eine Untersuchung darüber angebracht, welche Stellung die auswärtige Gewalt innerhalb des rechtsstaatlichen Systems der westdeutschen Verfassungsordnung einnimmt, sowie darüber, in welchem Umfang die auswärtige Gewalt der Bundesrepublik im Hinblick auf die alliierten Vorbehaltsrechte eingeschränkt ist. Außer Betracht mußten dagegen die Bindungen bleiben, die der auswärtigen Gewalt durch das insbesondere sie verpflichtende Wiedervereinigungsgebot auferlegt sind. Hier besteht ein so weiter Ermessensspielraum — nur bei offensichtlicher Unvereinbarkeit kann von einem Verstoß gegen das Gebot gesprochen werden²—, daß sich die rechtlichen letztlich in politische Fragen verwandeln.

Zugrunde liegt das *geltende* Verfassungsrecht. Ob die Bestimmungen des Grundgesetzes, wie *Wolgast* rügt³, eine „unrichtige Landkarte“ bilden, die sich mit der Natur der auswärtigen Gewalt nicht vereinen lasse, ist eine rechtspolitische Frage, die die Beschreibung der von dieser Land-

¹ Vgl. *Berber*, Apelt-Festschrift, S. 156.

² Vgl. BVerfGE 5 S. 6 ff., 126 ff.; 12 S. 51 f.

³ Studien, S. 29.

karte gewiesenen Wege voraussetzt, und auf die die vorliegende Darstellung lediglich im jeweiligen Zusammenhang und am Rande eingehen wird. Umgekehrt muß versucht werden, die Interpretation des Grundgesetzes frei von Erwägungen der Rechtspolitik und der Zweckmäßigkeit zu halten; gerade für das Staatsrecht, das der Begrenzung und Kontrolle der politischen Macht dient, ist der Rechtswert wesentlicher Ordnungsfaktor⁴. Daß im Bereich der auswärtigen Gewalt die rechtlich fundierte Begründung häufig durch das Argument einer Notwendigkeit ersetzt wird, ist nicht zuletzt auf den Einfluß des Satzes vom „Primat der Außenpolitik“ zurückzuführen: wenn es um den Bestand oder das Auftreten des Staates nach außen geht, ist man geneigt, außenpolitische Forderungen per se auch als rechtmäßig anzusehen⁵.

Die Darstellung beschränkt sich auf die unter der Geltung des Grundgesetzes entstandenen oder entstehenden auswärtigen Beziehungen. Außer Betracht bleiben mithin zum einen die Probleme, die sich aus dem Eintritt der Bundesrepublik in die Rechte und Pflichten des Deutschen Reichs ergeben, diejenigen Fragen also, die sich — um die Terminologie des BVerfG im „Konkordatsurteil“ aufzunehmen⁶ — auf die „überkommenen“ im Gegensatz zu den „übernommenen“ Verpflichtungen beziehen. Zum anderen ist nicht Gegenstand der Erörterungen der Fragenkreis, der sich im Falle eines Außerkrafttretens des Grundgesetzes (Art. 146) im Hinblick auf eine Bindung Gesamtdeutschlands an die Verträge der Bundesrepublik ergibt⁷.

Was den Aufbau der Untersuchung anlangt, so wäre es naheliegend gewesen, zunächst den Rahmen zu bestimmen, innerhalb dessen sich die auswärtige Gewalt des Bundes bewegt, und erst dann die Zuständigkeiten der Bundesorgane zu beschreiben. Auf dieses Vorgehen wurde jedoch deswegen verzichtet, weil die Auslegung von Art. 59 für die Interpretation von Art. 32 im Bereich der vertragschließenden Gewalt von erheblicher Bedeutung ist.

In allen Abschnitten unternimmt die Darstellung den Versuch, die oft isoliert betrachtete auswärtige Gewalt in den Gesamtrahmen der verfassungsmäßigen Ordnung des Grundgesetzes einzufügen.

⁴ Vgl. dazu *Loewenstein*, Verfassungslehre, S. 129.

⁵ Vgl. *Krüger*, Allgemeine Staatslehre, S. 933.

⁶ BVerfGE 6 S. 309 ff., 366 (2. Absatz).

⁷ Vgl. hierzu *Abendroth*, Die völkerrechtliche Bindung Gesamtdeutschlands durch Verträge seiner Staatsfragmente.

Erster Teil

Begriff, Wesen und Beschränkungen der auswärtigen Gewalt der Bundesrepublik

§ 1 Begriff und Aspekte der auswärtigen Gewalt

Der Begriff „auswärtige Gewalt“ wurde von *Hänel* in der Überschrift des V. Kapitels seines Deutschen Staatsrechts¹ in die Verfassungsrechtslehre eingeführt und hat Bezeichnungen wie „auswärtige Verwaltung“, „Verwaltung der auswärtigen Angelegenheiten“², „äußeres Staatsrecht“³ oder „Repräsentativgewalt“⁴ verdrängt. Er ist im Grundgesetz, das in den einschlägigen Bestimmungen von „auswärtigen“ Staaten (Art. 32, 59), „auswärtigen“ Angelegenheiten (Art. 73 Nr. 1) und vom „auswärtigen“ Dienst (Art. 87) spricht, nicht enthalten und bedarf näherer Bestimmung.

I. Auswärtige Gewalt als Völkerrechtssubjektivität

Wolgast versteht unter auswärtiger Gewalt, die er in engem Anschluß an die Darstellung *Hänels* untersucht, die Fähigkeit, nach außen Handlungen vornehmen zu können, die kraft ihrer Natur auswärtige Rechtsobjekte oder Rechtsobjekte voraussetzen⁵. Neben diese völkerrechtlichen Souveränitätsrechte stellt er als zweiten Teilbereich der „primären auswärtigen Gewalt“ die äußeren Hoheitsrechte und erblickt darin die Fähigkeit, die innerstaatlichen Voraussetzungen für die Ausübung der völkerrechtlichen Hoheitsrechte zu schaffen⁶. Danach ist auswärtige Gewalt der äußere Teil der Souveränität, wenn man diese als die Fähigkeit auffaßt, über die inneren und äußeren Angelegenheiten unabhängig von

¹ Bd. 1 S. 531 ff.

² So *Meyer-Anschütz*, Lehrbuch, S. 809.

³ So *Zorn*, Staatsrecht, Bd. 2 S. 419.

⁴ So *Rönne*, Staatsrecht der Preuß. Monarchie, Bd. 1 S. 682.

⁵ AöR Bd. 5 S. 7.

⁶ Als „sekundäres Gebiet“ sieht er diejenigen Materien an, die zunächst rein innerstaatlich gelöst werden können, die aber infolge der internationalen Verflechtungen von Fall zu Fall zum Gegenstand auswärtiger Beziehungen gemacht werden (a. a. O., S. 8).