

Vorwort

„So wenig der Einzelne eine wirkliche Person ist ohne Relation zu anderen Personen ..., so wenig ist der Staat ein wirkliches Individuum ohne Verhältnis zu anderen Staaten“, so die Prämisse des „äußeren Staatsrechts“ nach Hegel. Die Legitimität eines Staates sei einerseits ein Verhältnis, das sich ganz nach innen beziehe, andererseits müsse sie ebenso wesentlich durch die Anerkennung der anderen Staaten vervollständigt werden. „Aber diese Anerkennung fordert eine Garantie, daß er die anderen, die ihn anerkennen sollen, gleichfalls anerkenne, d. i. sie in ihrer Selbständigkeit respektieren werde, und somit kann es ihnen nicht gleichgültig sein, was in seinem Innern vorgeht“. So steht neben dem „inneren Staatsrecht“ das „äußere Staatsrecht“, beide untrennbar verbunden.

Das Recht eines Staates auf Selbstbestimmung gründet auf dem Willen einer Gemeinschaft zur staatlichen Einheit, und deren Wille geht letztlich aus der Selbstbestimmung eines jeden ihrer Zugehörigen hervor. Doch die Verwirklichung dieses Rechts bedarf der Anerkennung durch die anderen Staaten und kann nur in ihrer Gemeinschaft ausgeübt werden. Kein Staat ist autark und fähig, sich allen anderen gegenüber zu verschließen. Mehr denn je sind die Staaten heute darauf angewiesen, sich einander zu öffnen, wenn sie ihre Selbständigkeit sichern und ihren Gemeinwohlauftrag erfüllen wollen.

Das Gründungskonzept des Grundgesetzes fordert die weltoffene, völkerrechtlich eingebundene Staatlichkeit. Kraft ihrer Verfassung ist die Bundesrepublik Deutschland von vornherein darauf angelegt, sich in die Gemeinschaft der Völker einzugliedern. Sie bekennt sich zu der Idee überpositiver Menschenrechte, die, dem geistigen Boden Europas entsprossen, in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948 als Grundlage der Freiheit, der Gerechtigkeit und des Friedens in der Welt proklamiert werden. Im Grundgesetz öffnet sich die nationale Rechtsordnung dem Völkerrecht, macht sich dessen allgemeine Regeln zu eigen und ächtet den Angriffskrieg wie alles, was das friedliche Zusammenleben der Völker stören könnte. Geleitet vom Willen zur internationalen Zusammenarbeit, stellt der Verfassungsgeber dem neu zu konstituierenden Staat die rechtlichen Grundlagen bereit, am völkerrechtlichen Verkehr teilzunehmen wie auch Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen zu übertragen. Hier legt er den nationalen Grundstein für ein vereintes Europa, an dessen Aufbau mitzuwirken die Bundesrepublik Deutschland von Anfang an bestrebt ist.

Offenheit bedeutet nicht Auflösung der Staatlichkeit. Der Verfassungsgeber beharrt – der Realität deutscher Teilung zum Trotz – darauf, „die nationale und staatliche Einheit zu wahren“. Er beruft sich auf das Selbstbestimmungsrecht des deutschen Volkes, ungeachtet der Vorbehalte der Besatzungsmächte, unter denen das Grundgesetz zustande kommt.

Leitbild ist ein erneuerter, geläuterter, friedlicher Nationalstaat, der, eingebunden in die internationale Ordnung, als souveränes Völkerrechtssubjekt und als gleichberechtigtes Glied eines vereinten Europa dem Frieden der Welt dient. Der Welt- und Europaoffenheit entspricht der Wille zur Eigenständigkeit als demokratischer Rechtsstaat und zur Selbstbehauptung seiner Verfassung. Das Grundgesetz bietet dem Völkerrecht Zugang zum innerstaatlichen Recht, nimmt darum aber nicht seinen Vorrang vor den innerstaatlichen Wirkungen des Völkerrechts zurück. Wenn die allgemeinen Regeln des Völkerrechts als Bestandteil des deutschen Rechts den Gesetzen vorgehen, so unterliegen sie als Bestandteil des deutschen Rechts doch der Verfassung. Diese übt Einlaßkontrolle, wenn völkerrechtliche Verträge in die nationale Rechtsordnung aufgenommen werden sollen. Das Zustimmungsgesetz des deutschen Parlaments gibt den Verträgen die innerstaatliche Verbindlichkeit des einfachen (Bundes-)Gesetzes nach Maßgabe des Grundgesetzes. Auch der Europäischen Menschenrechtskonvention kommt innerstaatlich kein höherer Rang zu, so daß sie insoweit mit den Grundrechten des Grundgesetzes nicht konkurriert und nicht kollidiert. Wie alles Recht überwindet das Verfassungsrecht Grenzen, zieht Grenzen, respektiert Grenzen.

So klar sich die staatsrechtliche Lage des Anfangs darstellt, so unübersichtlich, ungesichert und schwierig zeigt sie sich heute. Zunächst war die Stellung Deutschlands in der Völkergemeinschaft nur ein marginales Thema der Staatsrechtslehre. Heute rückt die politische, wirtschaftliche und soziale Entwicklung den völker- und europarechtlichen Status Deutschlands in das Zentrum verfassungsrechtlicher Aufmerksamkeit. Das Grundgesetz kann sich nicht damit begnügen, Staatsorganisation und Bürgerfreiheit in der Begrenztheit des Staatsgebietes zu betrachten. Denn der Aktionsradius des Staates wie das Bedürfnis der Bürger nach grundrechtlichem Schutz reichen über die Grenzen des Staatsgebietes hinaus. Damit erheben sich Fragen, ob und wie weit die Verfassung die Staatsgewalt in ihrem auswärtigen Wirken binden und steuern kann, ob und wie sie die Grundrechte gegenüber auswärtigen Akteuren, staatlichen wie nichtstaatlichen, zu schützen vermag. Die Fragen beziehen sich nicht nur auf genuin auslandsbezogene Agenden wie Außenpolitik und Entwicklungshilfe oder auf auslandsbezogene Grundrechte wie Auslieferungsverbot und Asylrecht, sondern auch auf die grenzüberschreitende Sorge für Umwelt und Volksgesundheit. Klassische Staatsaufgaben können heute nur zusammen mit anderen Staaten bewältigt werden, so die Wahrung der äußeren und der inneren Sicherheit. In der zwischen- und überstaatlichen Kooperation kann die deutsche Mitwirkung kaum noch rechtlich isoliert, ein deutsches Organ kaum noch als Adressat einer nationalen Grundrechtsverpflichtung abgesondert werden, ohne das transnationale Projekt in Frage zu stellen. Die Grenzen einer separaten Grundrechtsbindung sind erreicht, wenn die Bundeswehr aufgrund eines UN-Mandats an einem internationalen militärischen Einsatz teilnimmt.

Das immer komplexere „Verhältnis zu anderen Staaten“ führt zur Anwendung deutschen Rechts im Ausland und fremden Rechts im Inland sowie zur Mitwirkung Deutschlands an Rechtsakten anderer Staaten. Die Besteuerung deutscher Einkünfte im Ausland (Welteinkommensprinzip) und die ausländischer Einkünfte im Inland liefern Beispiele. Die Begegnung der Rechtsordnungen zeitigt kollisionsrechtliche Fragen, mit ihnen auch Fragen nach der Reichweite deutscher Verfassungsverantwortung und nach der Bestimmung des deutschen *ordre public* unter den Bedingungen europa- und weltweiter Offenheit. Die Öffnung stößt auf verfassungsrechtlichen Widerstand in der grundrechtlichen Schutzpflicht Deutschlands für seine Bürger gegenüber der ausländischen wie der überstaatlichen Strafjustiz. Der verfassungsrechtliche Diskurs oszilliert zwischen Kleinmut und Übermut, zwischen Abdankung der nationalen Verfassung vor dem internationalen Recht und dem Streben, alle Welt an deutschen Grundrechtsmaßstäben zu messen.

Die Landkarte der Verfassungsdogmatik weist noch manche weiße Flächen auf, die der Erforschung harren. Sie können Geltungschancen, Herausforderungen und Gefahrenherde für das Staatsrecht bergen: *hic sunt leones*. So entziehen sich die multinationalen und globalen Unternehmen in ihrer Macht und Mobilität den hergebrachten Kriterien der staatlichen Personal- und Gebietshoheit. Sie operieren nach privatautonomem Gesetzen, gehen in dieser oder jener staatlichen Rechtsordnung vor Anker, wie es ihnen – nicht zuletzt in steuerlicher Hinsicht – geschäftsdienlich erscheint. Regierungen mögen, miteinander konkurrierend, um die Gunst der privatwirtschaftlichen Potenzen werben. Doch dieses Werben mit privilegierendem Recht rechtfertigt sich nicht aus der Idee des Wettbewerbs, wonach der in einem fairen Verfahren ermittelte Beste die anderen Bewerber hinter sich läßt und deshalb den Auftrag, die Sportmedaille, das politische Mandat rechtens erhält. Staatsrechtlich ambivalent sind im Licht der Grundrechte Bestrebungen zur Bildung einer transnationalen Zivilgesellschaft über spontane, kontingente Vernetzungen der Individuen. Aus individueller Grundrechtsaktivität kann sich ein Beziehungsgeflecht ergeben, das stärker als völkerrechtliche Verträge binden und strukturieren, aber auch ausgrenzen und gefährden kann.

Die staats- und völkerrechtlichen Lehren über Territorialität, Meeres- und Luftraum verstummen angesichts des imaginären Raums, der sich im Cyberspace auftut. Dieser Raum scheint sich dem Zugriff des Rechts überhaupt zu entziehen und darf doch nicht anarchisch bleiben, wenn Grundrechte wie persönliche Ehre, Privatheit, geistiges Eigentum nicht schutzlos dem willkürlichen Zugriff von jedermann anheimfallen sollen.

Das Staatsrecht der Integrationsoffenheit erreicht seine größte Dichte in den Bestimmungen über die Europäische Union. Gerade hier stößt die Verfassung aber auf die gegenständlichen Grenzen ihrer Regelungsmacht und an die Grenzen ihrer normativen Steuerungsfähigkeit. Das Grundgesetz hat seine demokratischen, gewaltenteiligen und föderalen Strukturen den Gegebenhei-

ten der Integration in einem besonderen Organisationsstatut angepaßt, welches das Ziel der Integration, die Bedingungen seiner Verwirklichung sowie die nationalen Kompetenzen und Verfahren der Mitwirkung an der supranationalen Willensbildung formuliert. Die Mitgliedschaft in der Europäischen Union bringt Kompetenzverlust und Kompetenzgewinn. Wenn das Grundgesetz die Strukturen eines vereinten Europa ähnlich den eigenen Strukturen als Bedingung der deutschen Mitgliedschaft vorzeichnet, so entfaltet sich die Integration im Geltungsbereich der Staatsverfassungen von 28 Mitgliedstaaten. Hier beharrt das Grundgesetz darauf, daß sich der Anwendungsvorrang der Unionsverfassung auf den Anwendungsbefehl des mitgliedstaatlichen Gesetzes zurückführen läßt, daß jeder Integrationsschritt, der an die Substanz der Verfassung rührt, der verfassungsändernden Mehrheit bedarf und nicht die Verfassungsidentität antastet, damit das Grundgesetz in seinen Kernelementen unberührt bleibt.

Dennoch ist nunmehr Unklarheit in das Verfassungsrecht eingezogen, weil das verfassungsändernde Integrationsgesetz vom Erfordernis der ausdrücklichen Änderung oder Ergänzung des Wortlauts freigestellt wird und so der Text des Grundgesetzes nicht mehr zu erkennen gibt, ob seine Normen noch gelten und, wenn ja, mit oder ohne externe Modifikation, vollends, ob diese noch praktische Wirksamkeit erreichen oder infolge kompetenzieller Auszehrung ins Leere greifen. Der Verlust an Urkundlichkeit fördert den stillschweigenden Verfassungswandel. Ausdrückliche, förmliche Anpassungen des Verfassungstextes an supranationale Vorgaben lassen keine durchgehende Regel erkennen. Die „europarechtskonforme“ Auslegung des einen oder anderen Verfassungsartikels führt zu fließenden Übergängen ohne verlässlichen Haltepunkt. Das Verfassungsrecht leidet unter dem verschiedenartigen Normcharakter des supranationalen Rechts: hier die auf Dauer angelegten Strukturen der staatlichen Ordnung, dort der zum Zweck der Integration dynamisch konzipierte Unionsvertrag; hier Rechtsgesetz, dort Maßnahme; hier normative Stringenz, dort *effet utile*.

Im Namen eines aus geschriebenen Verfassungsnormen abgeleiteten, aber ungeschriebenen Grundsatzes der Europarechtsfreundlichkeit will eine Verfassungsinterpretation das Grundgesetz nur nach Maßgabe des Europarechts gelten lassen, so daß sich die rechtliche Grundordnung des Staates tendenziell in eine gliedstaatliche Verfassung und der supranationale Vertrag in die Verfassung eines europäischen Bundesstaates verwandelt. Doch die Mitgliedstaaten sind auch heute die Herren der Verträge. Obwohl sie wichtige Hoheitsbefugnisse auf den europäischen Staatenverbund übertragen haben, sind sie weiterhin souverän. Das zeigt sich deutlich in der Krise, in der das supranationale Währungssystem zu versagen droht und einem präterlegalen staats- und völkerrechtlichen Notregime Platz macht, so daß das Gesetz des Handelns den Staaten zufällt, die sich arrangieren müssen und doch, stärker denn je, mit Blick auf die eigenen staatlichen Belange mit Wirkung für andere

Staaten entscheiden, so daß eine Wahl in Griechenland, eine Regierungsbildung in Italien, ein Urteil des Bundesverfassungsgerichts in Deutschland das supranationale Gefüge ins Wanken bringen oder stabilisieren können.

Im Rang der Rechtsordnungen hat sich das supranationale Recht als ein Zwischengeschoß zwischen das nationale und das internationale Recht geschoben. Das Erdgeschoß, auf dem die oberen Geschosse ruhen, ist das nationale Recht. Die Geschosse sind durch Treppen verbunden, verfügen aber über je eigene Zugänge, die eine relative Eigenständigkeit unter gemeinsamem Dach ermöglichen. Der Rechtsanwender hat die drei Ebenen zu unterscheiden: er darf sie nicht aufbrechen und nicht zusammenführen. Das deutsche Recht bietet dem internationalen wie dem nationalen Recht nach Maßgaben der Verfassung Einlaß in das einfache Recht. Auf dessen Niveau werden etwaige Kollisionen unter der Kontrolle der Verfassung ausgetragen und beigelegt. Die Verfassung liefert den Maßstab des Ausgleichs, aber sie bildet nicht dessen Gegenstand. Eine Harmonisierung des staatlichen und des überstaatlichen Rechts ruht auf und in der Verfassung.

Das Postulat der Völker- und der Europarechtsfreundlichkeit rechtfertigt keine unbegrenzte Auslegung des Grundgesetzes. Sein strenger Geltungsanspruch bietet einer interpretatorischen Anpassung nur begrenzten Raum. Wenn die Politik darüber hinaus auf Annäherung drängt, so ist sie auf die förmliche Verfassungsrevision verwiesen, deren formelle und materielle Bedingungen das Grundgesetz vorgibt. Die Verfassung eines offenen Staates opfert nicht ihre Normativität.

Staatliches Recht, Europa- und Völkerrecht können einander nicht ablösen und nicht ersetzen. Aufeinander angewiesen, stehen sie in einem Prozeß wechselseitigen Gebens und Nehmens. Dem Staatsrecht kommt kraft seines unmittelbaren Bürgerbezugs und seiner Bodenhaftung die primäre Aufgabe zu, die Freiheit des Individuums, menschenwürdige Lebensbedingungen für alle und die Herrschaft des Rechts zu gewährleisten. Der Verfassungsstaat vermittelt unmittelbare demokratische Legitimation. Er erinnert kraft der Prinzipien des Amtes und der Gewaltenteilung stets daran, daß die Rechtsetzung und der Rechtsvollzug der Idee des Rechts und nicht den Bedürfnissen der politisch Mächtigen folgen. Damit bildet das Staatsrecht die Grundlage, auf der das zwischen- und überstaatliche Recht aufbaut.

Das Handbuch des Staatsrechts wahrt seine Kontinuität auch in der weithin neuartigen, unkonventionellen Thematik. Das Staatsrecht organisiert und bindet den Verfassungsstaat im Innern und regelt seine Rechtsbeziehungen zu anderen Staaten und Organisationen. In dieser Doppelfunktion bildet es eine Einheit. Die verfassungsrechtlich geregelten Außenbeziehungen des Staates sind nicht allein Gegenstand der beiden Bände des Handbuchs, die sich „Deutschland in der Staatengemeinschaft“ und den „Internationalen Bezü-

Vorwort

gen“ widmen. Vielmehr rühren auch die anderen Bände notwendig an das „Verhältnis zu anderen Staaten“, über das der Verfassungsstaat erst zum Staat wird. Auf der anderen Seite behandeln die beiden Bände ihrerseits die großen Themen des Staatsrechts jeweils in ihrer Außensicht: Staats- und Verfassungsstrukturen, Grundrechte und Staatsaufgaben, Kompetenzen und Verfahren. Gerade die Grundrechtsdogmatik stellt sich ungewohnten Bewährungsproben, wenn sie den Geltungsanspruch der Grundrechte nach Reichweite und normativer Qualität im Außenbereich des Staates zu vermessen sucht. Wieder steht die Staatsrechtslehre vor neuen Anfragen an das Recht und bewegt sich zunächst auf ungesichertem Terrain. Eben deshalb darf sie hoffen, zu neuen Erkenntnissen vorzudringen.

Bonn und Heidelberg, im Juli 2013

Josef Isensee Paul Kirchhof