

CAROLIN SCHLÖSSER

Territoriale Gestattungen unter dem Grundgesetz

Jus Internationale et Europaeum

196

Mohr Siebeck

Jus Internationale et Europaeum

herausgegeben von
Thilo Marauhn und Christian Walter

196



Carolin Schlößer

Territoriale Gestattungen unter dem Grundgesetz

Zur Zulässigkeit von Sitzabkommen
und anderen staatsgebietsbezogenen
internationalen Erlaubnissen

Mohr Siebeck

Carolin Schlößer, geboren 1989; Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Düsseldorf und der CY Cergy Paris Université, Frankreich; 2011 Licence intégrée en droit; 2014 Erste juristische Staatsprüfung; 2015 LL.M. in International Law am Graduate Institute in Genf, Schweiz; 2018 Zweite juristische Staatsprüfung; Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für deutsches und europäisches Verfassungs- und Verwaltungsrecht der Universität Bonn; 2022 Promotion.
orcid.org/0000-0001-5005-4048

ISBN 978-3-16-162302-8 / eISBN 978-3-16-162368-4
DOI 10.1628/978-3-16-162368-4

ISSN 1861-1893 / eISSN 2568-8464 (Jus Internationale et Europaeum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <https://dnb.de> abrufbar.

© 2023 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Gedruckt auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier.

Printed in Germany.

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2022/23 von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn als Dissertation angenommen. Sie befindet sich auf dem Stand von Juli 2022; im Anschluss konnten Literatur und Judikate vereinzelt berücksichtigt werden.

An dieser Stelle gebührt mein besonderer und ganz herzlicher Dank meinem Doktorvater Heiko Sauer für die Anregung des Themas, für seine fortwährende Unterstützung während meines gesamten juristischen Werdegangs sowie für viele ausgezeichnete Ratschläge. Heiko Sauer hat mich zusammen mit Mehrdad Payandeh (jetzt Bucerius Law School) bereits während meines Studiums an der Heinrich-Heine-Universität in Düsseldorf für das Zusammenspiel verschiedener Rechtsordnungen begeistert und meinen Blick für die offenen Fragen in diesem Bereich geschärft. Sein Umgang mit dem Recht hat mein eigenes Verständnis geprägt und von den zahlreichen Diskussionen mit ihm habe ich stets sehr profitiert. Auch an seinem Lehrstuhl habe ich ein hervorragendes wissenschaftliches Arbeitsumfeld vorgefunden, das mich oft herausgefordert und motiviert hat, die Überlegungen, die dieser Arbeit zugrunde liegen, zu verklären. Für die gemeinsame, auch persönlich sehr angenehme Zeit danke ich ihm von Herzen.

Christian Hillgruber danke ich für die freundliche und äußerst zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Für die Aufnahme in die Schriftenreihe *Jus Internationale et Europaeum* danke ich mich bei Thilo Marauhn und Christian Walter.

Die Konrad-Redeker-Stiftung hat die Veröffentlichung dieser Arbeit mit einem großzügigen Druckkostenzuschuss gefördert. Stellvertretend möchte ich hierfür Olaf Reidt und Wolfgang Roth danken. Letzterem danke ich auch für das anregende Gespräch über meine Arbeit.

Meine Zeit am Lehrstuhl von Heiko Sauer werde ich in bester Erinnerung behalten. Hier habe ich viele inspirierende Diskussionen geführt, vor allen Dingen aber Freundschaften geknüpft, für die ich sehr dankbar bin und die auch über die gemeinsame Zeit am Lehrstuhl hinaus Bestand haben. Für kritische Lektüre, inspirierende Rückfragen, wertvollen Zuspruch und nicht zuletzt für die schönen Mittagspausen und Feierabende danke ich von ganzem Herzen Claudio Bartmann, Pola Marie Brünger, Luc von Danwitz und Matthias Mayer. Auch in den herausfordernden Zeiten der Pandemie waren sie mir, notfalls über Zoom, eine hervorragende Unterstützung bei Schwierigkeiten und Zweifeln, aber auch

beim Feiern der Zwischenerfolge. Danken möchte ich auch dem gesamten Lehrstuhlteam, insbesondere Helena Alcantara, Lana Asadi, Pina Meschenmoser und Sarah Völkel.

Auch mit der Doktorandenrunde im öffentlichen Recht, die ich zwischenzeitlich leiten durfte, habe ich sehr gewinnbringend diskutiert. Danken möchte ich stellvertretend Konstantin Klopp, Richard Luther, Eva-Maria Marxen, Kristina Isabel Schmidt, Rohan Sinha und Armin von Weschpfennig. Merle Kämpfer hat darüber hinaus auch die Lektüre zahlreicher Passagen des Textes auf sich genommen, wofür ihr mein ganz herzlicher Dank gebührt.

Viele Freundinnen und Freunde haben ganz maßgeblich zum Gelingen des Promotionsvorhabens beigetragen, sei es durch die sehr aufmerksame Lektüre des Manuskripts, die notwendige Ablenkung zwischendurch oder die Motivation in herausfordernden Phasen. Die deutsch-französischen Studienfreundinnen Mirjam Büsch, Elena Engels, Aylin Hoffs, Katharina Kuschel und Mareike Wagner haben schon so manche Prüfung mit mir zusammen durchgestanden und mich auch bei diesem Projekt immer sehr unterstützt – habt ganz herzlichen Dank. Stellvertretend für die Freundinnen und Freunde aus dem Rheinland danke ich zudem Miriam Angelstorf, Katharina Künne, David Jannis Ryfisch, Theresa Schulz, Laura Schweitzer und Stefan Wittkamm ganz herzlich. Und schließlich danke ich auch Carlotta Bruessel, Alexandra Hileman, Adeline Michoud, Shweta Nambiar und Helena Quinn stellvertretend für die Genfer Freundinnen und Freunde von Herzen für die Motivation aus der Ferne.

Ohne den Zuspruch und die bedingungslose und uneingeschränkte Unterstützung meiner Familie wäre diese Arbeit nicht entstanden. Stellvertretend danke ich meinen Geschwistern Angela und Benedikt Schlößer sowie meinem Schwager David Schoch sehr herzlich für ihren Rückhalt. Meine Großeltern, Ludmilla und Franz Josef Göllles, haben aus der Ferne mitgefiebert und motiviert. Schließlich haben meine Eltern, Maria und Bernhard Schlößer, jederzeit größtes Vertrauen in mich bewiesen und mich auf jede erdenkliche Weise unterstützt. Ihre Ermutigung hat mir die nötige Rückendeckung gegeben und dafür bin ich Ihnen sehr dankbar. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Bonn, im Juni 2023

Carolin Schlößer

Inhaltsübersicht

Vorwort.....	VII
Inhaltsverzeichnis.....	XI
Abkürzungsverzeichnis	XIX

Erster Teil: Grundlagen zur Charakterisierung des Gestattungsaktes 1

Erstes Kapitel: Einführung in Gegenstand und Anliegen der Untersuchung.. 3

Zweites Kapitel: Der Gestattungsakt als Untersuchungsgegenstand..... 9

A. Zum Begriff des Gestattungsaktes..... 9

B. Anwendungsbeispiele für Gestattungsakte30

C. Abgrenzung der Gestattungsakte zu verwandten Konstellationen.....35

D. Ergebnisse des zweiten Kapitels: Die Charakterisierung der
Territorialgestattung.....39

Zweiter Teil: Verfassungsrechtliches Regime des Gestattungsaktes41

*Drittes Kapitel: Begründung und Maßstababildung der verfassungs-
rechtlichen Schranken*43

A. Fehlendes völkerrechtliches Regime43

B. Herleitung verfassungsimmanenter Schranken durch vergleichende
Parallelbetrachtungen.....45

C. Ergebnisse des dritten Kapitels: Orientierung am ordre public-Vorbehalt
auch bei territorialen Gestattungen.....93

*Viertes Kapitel: Inhalt der verfassungsimmanenten Schranken*95

A. Zum grundrechtlich determinierten Inhalt der Schranken.....95

B. Folgerungen aus den Staatsstrukturprinzipien136

C. Ergebnisse des vierten Kapitels: Zum verfassungsrechtlichen Inhalt der Schranken	143
<i>Fünftes Kapitel: Innerstaatliche Zuständigkeiten für territoriale Gestattungen</i>	145
A. Kompetenzen für den Erlass des Gestattungsaktes	145
B. Zur Erforderlichkeit eines Zustimmungsgesetzes	157
C. Anforderungen an eine antizipierte Zustimmung	171
D. Ergebnisse des fünften Kapitels: Zu den staatsstrukturprinzipiellen Vorgaben in Bezug auf die innerstaatlichen Zuständigkeiten	178
Dritter Teil: Rechtsfolgen dieses verfassungsrechtlichen Regimes für die Gestattungspraxis	179
<i>Sechstes Kapitel: Die Verantwortung für den Gestattungsakt in der Zeit</i>	181
A. Vorgaben für die Ausgestaltung des Gestattungsaktes und der Folgeverantwortung	181
B. Mögliche Fehlerfolgen eines ordre public-Verstoßes	194
C. Ergebnisse des sechsten Kapitels: Umfassende Berücksichtigung des ordre public-Vorbehalts vor, während und nach Erlass der Gestattung	202
<i>Siebttes Kapitel: Prozessuale Dimensionen des Rechtsschutzes vor deutschen Gerichten</i>	203
A. Rechtsschutzmöglichkeiten unmittelbar gegen die fremde Hoheitsgewalt und ihr hoheitliches Handeln	203
B. Der Gestattungsakt Deutschlands als Prüfungsgegenstand	208
C. Rechtsschutzmöglichkeit zur Sicherung der Folgeverantwortung.....	229
D. Ergebnisse des siebten Kapitels: Ein Vorgehen gegen den deutschen Gestattungsakt verspricht Erfolg	231
<i>Achtes Kapitel: Schlussbetrachtung</i>	233
Literaturverzeichnis.....	239
Schlagwortverzeichnis.....	259

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XIX

Erster Teil: Grundlagen zur Charakterisierung des Gestattungsaktes	1
---	---

Erstes Kapitel: Einführung in Gegenstand und Anliegen der Untersuchung.....	3
--	---

Zweites Kapitel: Der Gestattungsakt als Untersuchungsgegenstand	9
--	---

<i>A. Zum Begriff des Gestattungsaktes</i>	<i>9</i>
--	----------

I. Erlaubnis Deutschlands.....	10
II. ...gerichtet an eine fremde Hoheitsmacht.....	11
III. ...auf deutschem Staatsgebiet... ..	13
1. Die Gestattung als zwingende Voraussetzung	13
2. Die gestattungsfrei mögliche Anknüpfung des eigenen Rechts an extraterritoriale Sachverhalte	15
3. Der Ausnahmefall einer nicht-gebietsstaatlichen Erlaubnis	18
IV. ...hoheitlich tätig werden zu dürfen... ..	19
V. ...ohne Berührungspunkte zwischen den Rechtsordnungen.....	20
1. Dispens von Bindungen der deutschen Rechtsordnung.....	21
2. Kein Rechtsanwendungsbefehl zugunsten des fremden Rechts	25
3. Keine Identität der jeweils adressierten Regelungsgegenstände erforderlich.....	28

<i>B. Anwendungsbeispiele für Gestattungsakte.....</i>	<i>30</i>
--	-----------

I. Gestattungen im diplomatischen und konsularischen Kontext.....	30
II. Gestattungen im militärischen Kontext	32
III. Gestattungen im nicht-militärischen, zivilen Kontext.....	33

<i>C. Abgrenzung der Gestattungsakte zu verwandten Konstellationen</i>	35
I. Der Anspruch auf Gewährung diplomatischen Schutzes	36
II. Beitrag Deutschlands zu fremdem Handeln.....	38
<i>D. Ergebnisse des zweiten Kapitels: Die Charakterisierung der Territorialgestattung</i>	39

Zweiter Teil: Verfassungsrechtliches Regime des Gestattungsaktes	41
---	----

Drittes Kapitel: Begründung und Maßstabsbildung der verfassungsrechtlichen Schranken	43
---	----

<i>A. Fehlendes völkerrechtliches Regime</i>	43
--	----

<i>B. Herleitung verfassungsimmanenter Schranken durch vergleichende Parallelbetrachtungen</i>	45
--	----

I. Universalistische grundrechtliche Bindungen selbst bei extraterritorialem Handeln	47
II. Lockerungen zugunsten fremden Rechts im deutschen Hoheitsbereich	48
1. Lockerung aufgrund eines abstrakten Zustimmungsgesetzes: Die Übertragung von Hoheitsrechten	49
2. Lockerungen in einer konkreten Konstellation	53
a) Internationales Privatrecht	53
b) Die Anerkennung fremder Entscheidungen im Internationalen Zivilprozessrecht.....	58
c) Die Anerkennung von Schiedssprüchen	61
d) Rechtshilfe im Zivilrecht, insbesondere Zustellungsrecht	65
e) Rechtshilfe in Strafsachen, insbesondere Vollstreckungshilfe für Freiheitsstrafen	68
III. Auswertung und Synthese der Parallelbetrachtungen	71
1. Zur Existenz eines Schrankenvorbehalts bei den Gestattungsakten.....	71
a) Internationales Privatrecht	72
b) Internationales Zivilprozessrecht	72
c) Die Anerkennung von Schiedssprüchen	74
d) Rechtshilfe im Zivilrecht, insbesondere Zustellungsrecht	75
e) Rechtshilfe in Strafsachen, insbesondere Vollstreckungshilfe für Freiheitsstrafen.....	76

f) Keine Besonderheiten im Verhältnis zu den anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union.....	76
2. Zum Anknüpfungspunkt dieses Schrankenregimes: Die Vergleichbarkeit mit der Hoheitsrechtsübertragung	77
3. Zum Inhalt und Umfang des Schrankenvorbehalts.....	78
a) Grundlegende verfassungsrechtliche Wertungen.....	79
b) Einfach-rechtliche Wertungen.....	80
c) Konturen eines verfassungsrechtlichen Maßstabs.....	81
IV. Plausibilisierung der gefundenen Ergebnisse anhand des Gaststaatgesetzes	85
V. Rechtsordnungsübergreifende Parallelbetrachtungen	87
1. Die Rechtsprechung des EGMR	88
2. Lockerungen unter der französischen Rechtsordnung.....	91
<i>C. Ergebnisse des dritten Kapitels: Orientierung am ordre public- Vorbehalt auch bei territorialen Gestattungen</i>	<i>93</i>

Viertes Kapitel: Inhalt der verfassungsimmanenten Schranken95

<i>A. Zum grundrechtlich determinierten Inhalt der Schranken</i>	<i>95</i>
I. Die Grundrechtsrelevanz der Gestattung	96
II. Zur Anwendbarkeit der Grundrechte.....	98
1. Kein hoheitliches Gewaltverhältnis im Moment der Beeinträchtigung erforderlich.....	98
2. Keine Bindungsausnahme für die sogenannte auswärtige Gewalt.....	99
III. Zur Bedeutung sowohl der objektiv- als auch der subjektiv- rechtlichen Dimension der Grundrechte	100
IV. Der grundrechtliche Schutzbereich.....	100
1. Der sachliche Schutzbereich: Keine Eingrenzung durch Wesensbezug der Grundrechte	100
2. Der persönliche Schutzbereich	101
V. Die Zurechnung	102
1. Die Zurechnung über den Eingriff: Abwehrrechtliche Dimension.....	103
a) Der klassische Eingriffsbegriff.....	103
b) Der erweiterte Eingriffsbegriff mit dem eingrenzenden Kriterium der Vorhersehbarkeit	104
c) Erfolgsversprechendere Zurechnung über die Schutzpflichtendimension	107
2. Die Zurechnung über die Schutzpflicht	110

a) Schutzpflichten sind auf Sachverhalte mit Auslandsberührung anwendbar	110
b) Zu den Voraussetzungen der Schutzpflichtbegründung	112
aa) Beeinträchtigung durch die fremde Hoheitsgewalt.....	113
bb) Kein Anwendungsbereich für eine Schutzpflicht des Betroffenen gegen sich selbst	115
cc) Zurechnung über die Garantenstellung der Ingerenz.....	117
3. Keine Zurechnungsunterbrechung durch Einwilligung oder Ausübungsverzicht	119
a) Keine Anwendbarkeit auf die Referenzfälle	119
b) Hilfsweise: Fehlende Einsichtsfähigkeit und mangelnde Freiwilligkeit	121
VI. Materielle Anforderungen an den Grundrechtsschutz bei Gestattungsakten.....	123
1. Zur Maßstabsbemessung anhand des ordre public-Vorbehalts ...	124
2. Maßstabsreduzierung oder -erweiterung im Einzelfall?	125
a) Verminderter Grundrechtsschutz für Nicht-EU-Ausländer unter Art. 2 Abs. 1 GG.....	126
b) Kein automatisch verminderter Grundrechtsschutz bei der Schutzpflichtendimension	127
c) Erweiterter Maßstab wegen beiderseitiger Bindung an Menschenrechtsverträge?	127
3. Zum Umgang mit einem möglichen Völkerrechtsverstoß	129
4. Anforderungen an die Erfüllung einer Schutzpflicht.....	130
VII. Anwendungsbeispiel: Kompensatorischer Rechtsschutz bei der fremden Hoheitsmacht	132
<i>B. Folgerungen aus den Staatsstrukturprinzipien</i>	<i>136</i>
I. Keine quantitativen Ausgestaltungsgrenzen aus dem Demokratieprinzip	137
II. Keine Demokratievorgaben in Bezug auf die fremde Hoheitsmacht	139
1. Weder muss die Gestattungsbegünstigte demokratisch verfasst sein.....	139
2. ...noch muss das zur Anwendung gelangende fremde Recht demokratisch legitimiert sein.....	141
III. Zur Transparenz der Gestattung als rechtsstaatliche Sicherung	142
<i>C. Ergebnisse des vierten Kapitels: Zum verfassungsrechtlichen Inhalt der Schranken</i>	<i>143</i>

Fünftes Kapitel: Innerstaatliche Zuständigkeiten für territoriale Gestattungen	145
<i>A. Kompetenzen für den Erlass des Gestattungsaktes</i>	145
I. Zur Verbandskompetenz und ausgleichenden Mitwirkungsrechten	145
1. Kompetenzen für den Erlass von Gestattungsakten auf völkerrechtlicher Ebene.....	146
2. Kompetenzen für die gegebenenfalls erforderliche innerstaatliche Umsetzung.....	148
a) Zu den innerstaatlich vollzugsbedürftigen Teilen der Gestattung.....	148
b) Bundeskompetenz zur innerstaatlichen Umsetzung.....	149
3. Mitwirkungsrechte zugunsten der Länder.....	152
a) Verfassungsrechtliche Verankerung der Mitwirkungsrechte ..	152
b) Zur Reichweite der Mitwirkungsrechte	154
II. Zur Organkompetenz im Außenverhältnis.....	156
<i>B. Zur Erforderlichkeit eines Zustimmungsgesetzes</i>	157
I. Gesetzesvorbehalt im Hinblick auf die besondere Bedeutung des Gestattungsaktes	158
1. Gesetzesvorbehalt aus Art. 59 Abs. 2 Satz 1, 1. Alt. GG	158
2. Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG ist nicht analog auf einseitige Völkerrechtsakte anwendbar	161
3. Rückgriff auf Wesentlichkeitstheorie zur Begründung eines Zustimmungsvorbehalts bei einzelnen Gestattungsakten durch einseitigen Völkerrechtsakt	162
a) Die Rechtsprechung zur auswärtigen Gewalt als Domäne der Exekutive.....	163
b) Anwendung der Wesentlichkeitstheorie bei Gefahr der Umgehung der Legislative	164
II. Gesetzesvorbehalt im Hinblick auf den Dispens der Anwendbarkeit von Parlamentsgesetzen.....	168
III. Gesetzesvorbehalt entfällt nicht bei Parallelabkommen.....	171
<i>C. Anforderungen an eine antizipierte Zustimmung</i>	171
I. Hinreichende Bestimmtheit der Verordnungsermächtigung.....	173
1. Der Maßstab der hinreichenden Bestimmtheit	173
2. Verfassungsmäßigkeit der Ermächtigungen im Gaststaatgesetz ..	174
II. Die weitere Mitwirkung des Gesetzgebers muss ganz überwiegend nicht gesetzesförmig sein	176

<i>D. Ergebnisse des fünften Kapitels: Zu den staatsstrukturprinzipiellen Vorgaben in Bezug auf die innerstaatlichen Zuständigkeiten</i>	178
--	-----

Dritter Teil: Rechtsfolgen dieses verfassungsrechtlichen Regimes für die Gestattungspraxis	179
---	-----

Sechstes Kapitel: Die Verantwortung für den Gestattungsakt in der Zeit.....	181
--	-----

<i>A. Vorgaben für die Ausgestaltung des Gestattungsaktes und der Folgeverantwortung.....</i>	181
---	-----

I. Vorgaben zur Auswahl der fremden Hoheitsmacht als Gestattungsempfängerin	181
1. ...bei individualisierter Gestattung.....	182
2. ...bei adressatenoffener Gestattung	184
II. Begleitende Folgeverantwortung.....	185
1. Umfang der Beobachtungspflicht	188
2. Modalitäten der Reaktionspflicht bei abweichendem fremden Verhalten.....	190
III. Ergänzende inhaltliche Vorgaben für die völkerrechtliche Ebene... 192	
1. Entbehrlichkeit nur im Ausnahmefall.....	192
2. Bestimmungen zur Umsetzung des ordre public-Vorbehalts und zur Reversibilität der Gestattung	193

<i>B. Mögliche Fehlerfolgen eines ordre public-Verstoßes</i>	194
--	-----

I. Anfängliche Verfassungswidrigkeit des Gestattungsaktes	194
II. Nachträgliches Verfassungswidrigwerden des Gestattungsaktes?... 196	
1. Dynamische Fortentwicklung des ordre public-Vorbehalts.....	196
2. Absenkung des Schutzstandards bei der fremden Hoheitsmacht	198
III. Verfassungswidrige Wahrnehmung der deutschen Folgeverantwortung	200

<i>C. Ergebnisse des sechsten Kapitels: Umfassende Berücksichtigung des ordre public-Vorbehalts vor, während und nach Erlass der Gestattung</i>	202
---	-----

Siebtens Kapitel: Prozessuale Dimensionen des Rechtsschutzes vor deutschen Gerichten	203
<i>A. Rechtsschutzmöglichkeiten unmittelbar gegen die fremde Hoheitsgewalt und ihr hoheitliches Handeln</i>	<i>203</i>
I. Grundsätzlich denkbare Überwindung der Immunität: Zur Gewährung von Rechtsschutz	204
II. Ungeeignete Maßstäbe für die Rechtmäßigkeitsprüfung.....	205
III. Fehlende Aufhebungsmöglichkeiten	206
IV. Fehlende Gerichtsunterworfenheit der fremden Hoheitsmacht	207
V. Gerichtliches Vorgehen durch Deutschland selbst.....	208
<i>B. Der Gestattungsakt Deutschlands als Prüfungsgegenstand</i>	<i>208</i>
I. Gestattung durch Gesetz oder konstitutiven Parlamentsbeschluss .	209
1. Die abstrakte Normenkontrolle.....	210
a) Die Pflicht zur Nachverhandlung als grundsätzliche Rechtsfolge bei Gestattungsakten.....	212
b) Die Nichtigerklärung als Ausnahme und ihre Rechtsfolgen ...	215
2. Die konkrete Normenkontrolle	217
3. Die Verfassungsbeschwerde.....	217
II. Gestattung in Form eines einseitigen Völkerrechtsaktes ohne parlamentarische Zustimmung	219
1. Die abstrakte Normenkontrolle: Die innerstaatlichen Wirkungen des einseitigen Völkerrechtsaktes als untauglicher Antragsgegenstand	219
2. Die Verfassungsbeschwerde.....	222
a) Zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen der Urteilsverfassungsbeschwerde	222
b) Zur Rechtsfolge	223
3. Der einseitige Völkerrechtsakt ohne Zustimmungsvorbehalt vor den Fachgerichten	224
a) Kein tauglicher Vorlagegegenstand vor dem Bundesverfassungsgericht.....	224
b) Keine Regelungslücke zugunsten eines materiell-rechtlichen Verwerfungsmonopols, die analoges Verfahren begründen könnte	225
c) Denkbare prozessuale Einkleidungen und ihre Rechtsfolgen..	227
III. Gestattung durch Verwaltungsabkommen nach Art. 59 Abs. 2 Satz 2 GG	228
<i>C. Rechtsschutzmöglichkeit zur Sicherung der Folgerantwortung</i>	<i>229</i>

<i>D. Ergebnisse des siebten Kapitels: Ein Vorgehen gegen den deutschen Gestattungsakt verspricht Erfolg</i>	231
Achtes Kapitel: Schlussbetrachtung	233
Literaturverzeichnis.....	239
Schlagwortverzeichnis.....	259

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Die Aktiengesellschaft, Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen
AJIL	American Journal of International Law
Anm. d. Verf.	Anmerkung der Verfasserin
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art./Artt.	Artikel/Artikel (Plural)
Aufl.	Auflage
AVR	Archiv des Völkerrechts
Az.	Aktenzeichen
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
Begr.	Begründer*innen
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in der amtlichen Sammlung
BNDG	Gesetz zum Bundesnachrichtendienst
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in der amtlichen Sammlung
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts in der amtlichen Sammlung
BYIL	British Yearbook of International Law
ders.	derselbe
dies.	dieselbe/dieselben
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DSG-VO	Datenschutzgrundverordnung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
ebd.	ebenda
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum BGB
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

EJIL	European Journal of International Law
EMRK	Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und der Grundfreiheiten
EU	Europäische Union
EuErbVO	EU-Erbrechtsverordnung
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuGüVO	EU-Güterstandsverordnung
EuPartVO	EU-Verordnung zu güterrechtlichen Wirkungen eingetragener Partnerschaften
EuR	Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f./ff.	folgend/folgende
Fn.	Fußnote
FR	FinanzRundschau: Zeitschrift für das gesamte Ertragsteuerrecht
GaststaatG	Gaststaatgesetz
GG	Grundgesetz
GPIL	German Practice in International Law
Hrsg.	Herausgeber*innen
i.S.d.	im Sinne der/des
i.V.m.	in Verbindung mit
Ibid.	Ibidem – ebenda
ICJ Reports	Entscheidungen des Internationalen Gerichtshofs in der amtlichen Sammlung
ICQL	The International & Comparative Law Quarterly
IGH	Internationaler Gerichtshof
insb.	insbesondere
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IRG	Internationales Rechtshilfegesetz
IStGH	Internationaler Strafgerichtshof
IStGHG	Gesetz zum Internationalen Strafgerichtshof
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JRP	Journal für Rechtspolitik
JURA	Juristische Ausbildung
JZ	JuristenZeitung
lit.	littera
m.N.	mit Nachweisen
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MdB	Mitglied des Deutschen Bundestages
NATO	Nordatlantikpakt
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NRW	Nordrhein-Westfalen
NSA	National Security Agency (US-amerikanischer Auslandsgeheimdienst)
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NTS-ZA	NATO-Truppenstatut Zusatzabkommen

NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
NZWehrR	Neue Zeitschrift für Wehrrecht
OECD	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung
ParlBetG	Parlamentsbeteiligungsgesetz
PCIJ Series	Entscheidungen des Ständigen Internationalen Gerichtshofs in der amtlichen Sammlung
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Rn.	Randnummer
SchiedsVZ	Zeitschrift für Schiedsverfahren
sog.	sogenannt(e)
StGB	Strafgesetzbuch
StIGH	Ständiger Internationaler Gerichtshof
StV	Strafverteidiger: Zeitschrift
UN	Vereinte Nationen
UNÜ	Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche
USA	Vereinigte Staaten von Amerika
verb. RS.	verbundene Rechtssache
Verf.	Verfasser/Verfasserin
VerwArch	Verwaltungsarchiv: Zeitschrift für Verwaltungslehre, Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vol.	Volume
Vorb.	Vorbemerkung(en)
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WÜD	Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen
WÜK	Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen
WVK	Wiener Vertragsrechtskonvention
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZöR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZP	Zusatzprotokoll
ZParl	Zeitschrift für Parlamentsfragen
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSE	Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften

Erster Teil

Grundlagen zur Charakterisierung
des Gestattungsaktes

Erstes Kapitel

Einführung in Gegenstand und Anliegen der Untersuchung

Die staatsgebietsbezogene Einräumung von Vorrechten und Privilegien ist ein traditionelles und weit verbreitetes Instrument des klassischen Völkerrechts. Alltägliche Vorgänge stehen dabei im Mittelpunkt: Diplomatische Beziehungen profitieren vom persönlichen Austausch mit den Gesandten vor Ort. Streitkräfte sollen an geostrategisch wichtigen Orten im Ausland stationiert werden oder gemeinsam mit verbündeten Staaten militärische Übungen auf fremdem Gebiet absolvieren. Internationale Organisationen wiederum sind mangels eigenen Territoriums sogar darauf angewiesen, sich auf für sie fremdem Staatsgebiet niederzulassen, um von dort aus zu agieren. Die Sachverhalte können ganz unterschiedlich aussehen; gemein ist ihnen nur, dass punktuell Bereiche auf eigenem Gebiet für fremde hoheitliche Zwecke zur Verfügung gestellt werden. Auch wenn die Bedeutung des Staatsgebietes mit Blick auf bestimmte Entterritorialisierungsphänomene hier und da aufgeweicht und als schwindend beschrieben wird,¹ bleibt sein Stellenwert für die in dieser Arbeit zu untersuchenden alltäglichen Vorgänge doch unverändert hoch: Deutschland erlaubt einer fremden Hoheitsmacht, einen Teil des deutschen Territoriums dafür zu nutzen, hier ihr eigenes – aus deutscher Sicht fremdes – Recht zur Anwendung zu bringen. Zu diesem Zweck nimmt Deutschland teilweise die Anwendbarkeit des deutschen Rechts zurück. Sachverhalte, die aufgrund der territorialen Lage grundsätzlich deutschem Recht unterliegen würden, werden nunmehr durch fremdes Recht determiniert.² Damit führt diese Erlaubnis auch zu einer Lockerung grundsätzlich bestehender verfassungsrechtlicher Bindungen: Denn nur die deutsche, nicht aber die fremde Hoheitsmacht ist an das Grundgesetz gebunden.³

¹ So etwa in Bezug auf das globale Wirtschaftsrecht mit seinen nicht örtlich gebundenen Kommunikationsströmen *Schmalenbach*, Völker- und unionsrechtliche Anstöße zur Entterritorialisierung des Rechts, VVDStRL 76 (2016), 245 (259); *Kahl*, Entterritorialisierung im Wirtschaftsrecht, VVDStRL 76 (2016), 343 ff.; zur wachsenden Bedeutung nicht-staatlicher und damit territorial ungebundener Zwangsmittel wie Geld und Informationen auch *Pöschl*, Sicherung grund- und menschenrechtlicher Standards gegenüber neuen Gefährdungen durch private und ausländische Akteure, VVDStRL 74 (2015), 405 (418 ff.).

² Für eine detaillierte Auseinandersetzung mit den einzelnen Kriterien des Gestattungsaktes dieser Untersuchung siehe Kapitel 2, S. 9 ff.

³ Siehe dazu näher Kapitel 3, S. 45 f.

Die rechtliche Brisanz, die mit diesem klassischen völkerrechtlichen Handlungsinstrument im Einzelfall einhergehen kann, ist bislang oft unterschätzt worden.⁴ Die Aufmerksamkeit in Literatur und Praxis ist ungleich öfter auf verwandte und einschneidendere Vorgänge an der Schnittstelle zwischen Völkerrecht und innerstaatlichem Recht gerichtet, namentlich auf die Übertragung von Hoheitsrechten, insbesondere im Hinblick auf die Europäische Union.

Allerdings hat sich in den letzten Jahren an verschiedenen Fällen gezeigt, dass eben auch mit dieser vermeintlich nur oberflächlichen und risikoarmen Erlaubnis bedenkliche Ergebnisse einhergehen können: Der Rechtsstreit des Herrn Coisson,⁵ der sich auf eine Stelle bei der Europäischen Patentorganisation mit Sitz in München beworben hatte, verdeutlicht dies auf besonders eindrückliche Weise. Als er rechtlich gegen seine Ablehnung aufgrund medizinischer Gründe vorgehen wollte, sah er sich dem folgenden Zusammenspiel von Entscheidungen verschiedener Rechtsordnungen ausgesetzt: Der Europäische Bürgerbeauftragte erklärte sich für unzuständig, weil er sich nur mit Beschwerden in Zusammenhang mit den Organen der Europäischen Union beschäftigen dürfe.⁶ Eine Beschwerde beim internen Beschwerdemechanismus der Europäischen Patentorganisation und auch beim Verwaltungsgericht der Internationalen Arbeitsorganisation war ausgeschlossen, weil Herr Coisson lediglich externer Bewerber, nicht aber Mitarbeiter gewesen war.⁷ Schließlich hatte er auch keine Aussicht auf eine Rechtswegeröffnung zur deutschen Gerichtsbarkeit, weil die Ablehnung durch die Europäische Patentorganisation außerhalb der deutschen Rechtsordnung verblieben sei.⁸ Im Ergebnis hatte auch sein Rechtsbehelf zum EGMR keinen Erfolg,

⁴ So auch *Sauer*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar, Stand: 198. Lieferung 2019, Art. 24 Rn. 305; siehe aber ohne Anspruch auf Vollständigkeit *Walter*, Grundrechtsschutz gegen Hoheitsakte internationaler Organisationen, AÖR 129 (2004), 39 ff.; *ders.*, Anwendung deutschen Rechts im Ausland und fremden Rechts in Deutschland, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band XI, 3. Aufl. 2013, § 237 Rn. 31, 33; *Plog*, Grundrechtsschutz gegenüber internationalen Organisationen ohne Durchgriffsbefugnisse, 2009, *passim*; *Preuß*, Wahlkampfauftritte ausländischer Staatsoberhäupter und Regierungsmitglieder in Deutschland im Spannungsfeld zwischen Versammlungsfreiheit und Außenpolitik, 2020; teilweise auch *Wolff*, Der Einzelne in der offenen Staatlichkeit, 2020, zur Abgrenzung zu dessen Fallgruppen siehe noch Kapitel 3, S. 109, dort Fn. 73.

⁵ Siehe EGMR – Beschluss vom 29. Januar 2019 – 19555/10 – Coisson ./ Deutschland; ähnlich gelagerte Konstellationen finden sich bspw. in EGMR – Beschluss vom 6. Januar 2015 – 415/07 – Klausecker ./ Deutschland; und EGMR – Beschluss vom 6. Januar 2015 – 15521/08 – Perez ./ Deutschland.

⁶ EGMR – Beschluss vom 29. Januar 2019 – 19555/10 – Coisson ./ Deutschland – Rn. 15.

⁷ EGMR – Beschluss vom 29. Januar 2019 – 19555/10 – Coisson ./ Deutschland – Rn. 18.

⁸ Hierum hatte sich der Beschwerdeführer in diesem Fall nicht bemüht. Der Umstand, dass es für ihn diesbezüglich innerstaatlich keinen zu erschöpfenden Rechtsweg gebe, hatte Deutschland als Beschwerdegegnerin vor dem EGMR zugestanden, siehe EGMR – Beschluss vom 29. Januar 2019 – 19555/10 – Coisson ./ Deutschland – Rn. 23; siehe dazu insb. BVerfG – Nichtannahmebeschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 22. Juni 2006 – 2 BvR 2093/05 – BVerfGK 8, 266 – Klausecker; außerdem BVerwGE 102, 320 – Versorgung ehemaliger Bediensteter der Europäischen Patentorganisation.

was allerdings in diesem Sachverhalt der Verstreichung einer Frist zuzuschreiben war.⁹ In einem ähnlich gelagerten Fall hatte aber auch dieser Rechtsweg nicht zu einer Überprüfung in der Sache geführt.¹⁰ Im Ergebnis stand der Beschwerdeführer ohne Rechtsbehelf da, der ihm eine Sachentscheidung ermöglicht hätte.¹¹

Dieses Ergebnis mutet seltsam an, werden doch in Deutschland mit Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG und auch im paneuropäischen Rechtsraum mit Art. 6 EMRK hohe Anforderungen an die Rechtsweggarantie gestellt. Es drängt sich die Frage auf, ob Deutschland nicht doch „näher“ an diesem misslichen Rechtsschutzvakuum ist als etwa Herr Coissons Heimatstaat Italien: Denn Italien trägt jene Verantwortung als Vertragsstaat, die auch alle anderen Vertragsstaaten trifft.¹² Deutschland hingegen stellt der Europäischen Patentorganisation zusätzlich einen kleinen Teil seines Territoriums zur Verfügung. Diese Einräumung territorialer Vorrechte geschieht freiwillig, Deutschland ist hierzu weder völker- noch verfassungsrechtlich verpflichtet. Es steht den deutschen Behörden zumindest nach völkerrechtlichen Gesichtspunkten grundsätzlich frei, eine solche Erlaubnis vorbehaltlos oder mit Bedingungen versehen zu erlassen.¹³ Die internationale Organisation hingegen ist auf eine solche territoriale Basis zwingend angewiesen, möchte sie in völkerrechtskonformer Weise hoheitlich agieren. Deutschland hätte in seiner Gestattung Bedingungen für die Ausgestaltung des kompensatorischen Rechtsschutzes der internationalen Organisation aufstellen können oder zu einem späteren Zeitpunkt auf eine Verbesserung desselben hinwirken können. Erst ein deutscher Rechtsakt bedingt also, dass die Europäische Patentorganisation trotz eines Rechtsschutzsystems, das im Ergebnis Rechtsschutzlücken aufwies, hoheitlich tätig ist. Ohne deutschen Gestattungsakt hätte die internationale Organisation zumindest nicht am Standort München auf die beschriebene Weise tätig werden dürfen.

Nicht nur die Rechtsschutzgewährung erweist sich im Zusammenhang mit Gestattungsakten bisweilen als problematisch. Es stellt sich auch die Frage, inwiefern Deutschland das fremde hoheitliche Handeln auf dem eigenen Staatsgebiet auf seine Vereinbarkeit mit der Gestattung kontrollieren und ihm gegebenenfalls Einhalt gebieten muss. Der US-amerikanische Drohnenbeschuss auch von deutschem Territorium aus hat zuletzt die deutsche Gerichtsbarkeit be-

⁹ EGMR – Beschluss vom 29. Januar 2019 – 19555/10 – Coisson ./ Deutschland – Rn. 31.

¹⁰ Siehe EGMR – Beschluss vom 6. Januar 2015 – 415/07 – Klausecker ./ Deutschland. Eine umfassende Auswertung der Rechtsprechung des EGMR findet sich in Kapitel 3, S. 88 ff.

¹¹ Dazu, welche Ansprüche an einen kompensatorischen Rechtsschutz, etwa durch ein Schiedsverfahren, gestellt werden müssen, siehe Kapitel 4, S. 132 ff.; im Rechtsstreit EGMR – Beschluss vom 6. Januar 2015 – 415/07 – Klausecker ./ Deutschland – Rn. 21 ff. war die Durchführung eines solchen Schiedsverfahrens als Alternative angeboten worden.

¹² Zur Abgrenzung dieser Verantwortung von der gesonderten Verantwortung des Sitzstaates siehe auch noch Kapitel 2, S. 38 f.

¹³ Demgegenüber könnte sich aus dem Verfassungsrecht eine entsprechende Pflicht ergeben. Dazu ausführlich Kapitel 6, S. 192 ff.

schäftigt.¹⁴ Bereits zuvor hatten fremde militärische Stationierungen in Deutschland hinsichtlich immissions- und naturschutzrechtlicher Belange praktische Probleme aufgeworfen, weil schützende Regelungen teilweise nicht anwendbar waren.¹⁵

Schließlich stellen sich selbst bei vermeintlich unproblematischen Gestattungsakten im diplomatischen und konsularischen Kontext immer wieder heikle Fragen, etwa im Hinblick auf die Erlaubnis zur Wahlmöglichkeit für fremde Staatsangehörige auf dem Gelände der Botschaft oder der Konsulate in Deutschland.¹⁶

Mit diesen deutschen Gestattungsakten ist der Untersuchungsgegenstand der vorliegenden Arbeit angesprochen. Anliegen der Untersuchung ist es, das alltägliche völkerrechtliche Handlungsinstrument an der Schnittstelle zwischen deutschem Recht und Völkerrecht einer umfänglichen Prüfung unter dem Grundgesetz zu unterziehen: Die Arbeit soll nachweisen, dass das Grundgesetz sich zum Gestattungsakt verhält und ihn einem besonderen Regime unterwirft. Aus terminologischen Gründen sollen die Begriffe „Territorialgestattung“, „territoriale Gestattung“, „Gestattung“, „Gestattungsakt“ und „Erlaubnis“ synonym verwendet werden. Sie alle meinen den deutschen Rechtsakt, der im Folgenden (Kapitel 2) charakterisiert werden soll. Zu ihm zählen im Ergebnis sowohl die bereits angesprochene Stationierung von fremden Streitkräften als auch die erwähnten Sitzstaatsabkommen sowie weitere Anwendungsfälle.

¹⁴ Siehe BVerwGE 170, 345 – Ramstein; sowie die inhaltlich deutlich abweichende Entscheidung der Vorinstanz OVG Münster, Urteil vom 19. März 2019, 4 A 1361/15 – Ramstein; vgl. zu diesem Fall auch noch ausführlicher Kapitel 2, S. 33, Kapitel 4, S. 131 f., Kapitel 6, S. 201 und Kapitel 7, S. 229 ff.

¹⁵ Dies betraf hauptsächlich Klagen gegen deutsche Hoheitsträger, auf NATO-Partner mit dem Ziel einzuwirken, bestimmte militärische Tiefflüge zu unterlassen: Siehe etwa BVerwGE 97, 203 – Tiefflüge NATO; OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 20. September 1994, 7 A 12407/90; und VG Oldenburg, Urteil vom 22. März 1989, 7 A 172/86. Nur das VG Oldenburg hat jedoch die Bundesrepublik im Ergebnis zur Nachverhandlung verurteilt; dieses Urteil wurde aber infolge der übereinstimmend erklärten Hauptsacheerledigung im Berufungsverfahren für unwirksam erklärt, siehe OVG Lüneburg, Beschluss vom 16. August 1995, 12 L 3549/95. Kritisch zu dem Urteil des VG Oldenburg und der Verpflichtung zur Nachverhandlung *Wolftrum*, Tiefflüge vor den Verwaltungsgerichten: Anmerkungen zu Urteilen des VG Darmstadt und des VG Oldenburg, NVwZ 1990, 237 (239). Wie sich aus einer Kleinen Anfrage vom 6. November 2015 zum Thema „Belästigungen im Zusammenhang mit NATO-Militärübungen“, BT-Drs. 18/6612, ergibt, ist die Thematik auch heutzutage von Relevanz.

¹⁶ Vgl. hierzu die unlängst verweigerte Zustimmung zur Möglichkeit der Teilnahme an den Präsidentschaftswahlen des Assad-Regimes in den Räumlichkeiten der syrischen Botschaft in Berlin, Erklärungen des Auswärtigen Amtes in der Regierungspressekonferenz vom 26. Mai 2021 zum Thema „Präsidentschaftswahlen in Syrien“, verfügbar unter <https://www.auswaertiges-amt.de/de/newsroom/regierungspressekonferenz/2463132> (zuletzt abgerufen am 31. Januar 2023); siehe für weitere Beispiele hierzu auch noch Kapitel 2, S. 33 ff.

Die Untersuchung wendet sich sodann der Erarbeitung des verfassungsrechtlichen Regimes, dem Territorialgestattungen unterfallen, zu und begründet dies zunächst anhand der Betrachtung verwandter verfassungsrechtlicher Lockerungen (3. Kapitel), um sich dann mit seinem Inhalt (4. und 5. Kapitel) auseinanderzusetzen. In einem letzten Schritt werden die Rechtsfolgen näher beleuchtet: Dies betrifft die Gestattungspraxis, die anhand der Lebensdauer des Gestattungsaktes untersucht werden soll (Kapitel 6). Daneben werden prozessuale Optionen (Kapitel 7) näher betrachtet.

Zweites Kapitel

Der Gestattungsakt als Untersuchungsgegenstand

Deutschland trifft völkerrechtlich und grundgesetzlich in verschiedenen Konstellationen eine Verantwortung für fremdes Handeln. In Bezug auf den häufigen, aber scheinbar risikoarmen Gestattungsakt der vorliegenden Studie sind die Voraussetzungen sowie die aus ihm möglicherweise resultierende Verantwortung Deutschlands bislang allerdings nur unzureichend geklärt. Daher sollen zunächst die Charakteristika des Gestattungsaktes herausgearbeitet werden, der den Gegenstand dieser Untersuchung bildet (A.). Die erarbeiteten Kriterien werden sodann mithilfe einiger Anwendungsbeispiele für Gestattungsakte veranschaulicht und kategorisiert (B.). Abschließend sollen verwandte Konstellationen abgegrenzt werden (C.), in denen auf andere Weise eine deutsche Verantwortung für fremdes Handeln begründet wird.

A. Zum Begriff des Gestattungsaktes

Im Mittelpunkt der vorliegenden Untersuchung steht der Gestattungsakt. Er ist als solcher nicht explizit in der Verfassung verankert und soll daher im Folgenden zunächst definiert werden. Der Begriff „Gestattungsakt“¹ bezeichnet im Rahmen dieser Arbeit eine Erlaubnis Deutschlands (I.), gerichtet an eine fremde Hoheitsmacht (II.), auf deutschem Staatsgebiet (III.) hoheitlich tätig zu werden (IV.), ohne dass sich die fremde und die deutsche Rechtsordnung dabei berühren (V.). Alle Elemente müssen kumulativ vorliegen.

Es handelt sich bei diesem Gestattungsakt zweifelsohne um einen alltäglichen politischen Vorgang, der auch vorkonstitutionell bereits gebräuchlich war² und der sich von anderen Rechtsakten eindeutig abgrenzen lässt. Dieser Gestattungsakt unterfällt einem gesonderten verfassungsrechtlichen Regime, wie im zweiten Teil der Arbeit gezeigt wird.³ Zunächst aber sollen die soeben aufgeführten einzelnen Merkmale hergeleitet und im Zusammenhang miteinander näher erläutert werden.

¹ Siehe zu im Rahmen dieser Untersuchung verwendeten Synonymen auch Kapitel 1, S. 6.

² Zu denken ist insb. an die auch schon vorkonstitutionell gebräuchliche Gestattung zum Aufenthalt fremder diplomatischer Gesandtschaften und zur Ausübung etwa von konsularischen, also hoheitlichen, Tätigkeiten.

³ Siehe Kapitel 3, 4 und 5, S. 41 ff. zum verfassungsrechtlichen Regime des Gestattungsaktes.

I. Erlaubnis Deutschlands..

Eine Gestattung kann sowohl ausdrücklich als auch konkludent erteilt werden.⁴ Ausdrückliche Gestattungsakte, etwa im Rahmen eines Sitzstaatsabkommens, finden sich sehr häufig. Oftmals umfasst eine ausdrückliche Gestattung auch konkludent damit zusammenhängende weitere Gestattungen: So geht etwa mit einer Einladung zu einem offiziellen Staatsbesuch und selbst mit dem einvernehmlichen Aufenthalt eines fremden Staatsoberhauptes zu Erholungszwecken auch konkludent die Gestattung der Vornahme von unaufschiebbaren hoheitlichen Handlungen einher,⁵ allerdings nur in begrenztem Maße.⁶ Werden diplomatische Beziehungen aufgenommen und ein sogenanntes *Agrément* ausgestellt, das die Zustimmung des Empfangsstaates zur Ernennung des Botschafters oder der Botschafterin erteilt,⁷ so verbindet sich hiermit zugleich die Gestattung der Vornahme von Hoheitsakten im diplomatischen und konsularischen Aufgabenkreis auf deutschem Staatsgebiet⁸.

⁴ In Bezug auf territoriale Erlaubnisse so auch *Akehrst*, Jurisdiction in International Law, BYIL 46 (1972–73), 145 (150); und *Okresek*, Hoheitsakte auf fremdem Staatsgebiet, Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht 35 (1985), 325 (333); auch BVerfG – Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 8. März 2017 – 2 BvR 483/17 – NJW 2017, 1166 hält sowohl eine ausdrückliche als auch eine konkludente Zustimmung für möglich, dort in Bezug auf die Einreise in das Bundesgebiet und die Ausübung amtlicher Funktionen in Deutschland durch Staatsoberhäupter und Mitglieder ausländischer Regierungen.

⁵ Die hoheitlichen Handlungen dürfen sich aber nicht auf den Aufenthaltsstaat auswirken. *Epping*, in: ders./Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Ipsen, Völkerrecht, 7. Aufl. 2018, § 7 S. 76 (111, Rn. 60); *von Arnould*, Völkerrecht, 4. Aufl. 2019, § 4 Rn. 339; *Akehrst*, Jurisdiction in International Law, BYIL 46 (1972–73), 145 (150); und *Okresek*, Hoheitsakte auf fremdem Staatsgebiet, Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht 35 (1985), 325 (333).

⁶ Siehe hierzu insb. die kritische Diskussion um den Daueraufenthalt des thailändischen Königs in Deutschland und seine Regierungstätigkeiten von deutschem Boden aus: Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Zum Handeln ausländischer Staatsorgane auf deutschem Territorium, WD 2 – 3000 – 095/20, 18. November 2020, S. 9 f.; außerdem *Talmon/Wimmer*, Germany Tells Thailand's King Not to Rule from Its Soil, GPIL 2 (2020), 24. Teilweise ist eine begrenzte hoheitliche Tätigkeit bereits aufgrund Völkergewohnheitsrechts in den gebietsstaatlichen Gestattungen enthalten, siehe dazu auch im Folgenden Kapitel 2, S. 18.

⁷ Allgemein zum *Agrément* und dessen völkerrechtlichen Wirkungen *Hestermeyer*, Vienna Convention on Diplomatic Relations (1961), in: Peters (Hrsg.), Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Rn. 17 (Stand: Januar 2009).

⁸ Das Gelände der Botschaften und Konsulate wird nicht als extraterritorial angesehen, sondern bleibt Teil des Territoriums des Gebietsstaates. Siehe statt vieler *d'Aspremont*, Premises of Diplomatic Missions, in: Peters (Hrsg.), Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Rn. 3 (Stand: März 2009) m.w.N.

Schlagwortverzeichnis

Kursivsetzung bezieht sich auf die Fußnoten auf der genannten Seite; Fettsetzung bezieht sich auf eine zentrale Fundstelle.

- Abstrakte Normenkontrolle 210–216, 219–222, 228 f.
- Adressatenoffene Gestattung 13, 32, 184
- Anknüpfungspunkt, völkerrechtlicher *siehe* Genuine link
- Anwendbarkeit von Normen 21–25, 86
- Verkürzung der Anwendbarkeit 149 f., 168–170
- Anwendung von Normen 20, 23 f.
- Arbeitsrecht, Anwendung von innerorganisatorischem 18, 26 f., 33 f., 87, 96 f., 116, 119–123
- Rechtssache Coisson 4 f., 83, 134, 233
- Auswärtige Gewalt 99, 146, 157, 163–168, 209
- Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung 163 f., 172 f.
- Beendigung der Gestattung *siehe* Rücknahme und Widerruf der Gestattung
- Beobachtungspflicht *siehe* Folgeverantwortung
- Beschwerde-/Klagebefugnis 208, 218, 223, 230 f.
- Bundesstaatsprinzip 53, 80, 148, 152 f.
- Bundestreue 148, 153 f.
- Demokratieprinzip 51–53, 79 f., 137–142, 182
- kompetenzielle Entleerungsrüge 137 f.
 - strukturelle Kongruenz 139–141
- Diplomaten- und Konsularrecht 6, 10, 30–32, 101 f., 147
- Agrément 10, 30, 43
 - Botschaft- und Konsulatsgelände 10, 31, 106, 150, 182
 - diplomatischer Schutz 36 f.
 - Hausangestellten, Ausbeutung von 102, 121, 191
 - heimliche Tätigkeiten 14, 31
- Dispens von Normen 21–25, 148 f., 168–170
- Drohnenbeschluss von Deutschland aus *siehe* Ramstein-Fall
- Durchmarsch- und Überflugrechte 13, 20, 28 f., 75, 167 f., 184
- Gefangenentransporte 32 f., 170, 189 f.
 - *siehe auch* Adressatenoffene Gestattung
 - *siehe auch* Territoriale Gestattung, Zeitdauer
- Einfach-rechtliche Bindungen 21 f., 80 f., *siehe auch* Verfassungsrecht, Bindung durch
- Einseitiger Völkerrechtsakt 11, 152 f., 161–170, 219–228
- keine funktional äquivalente Regelung mit Außenwirkung 220 f.
 - Feststellung innerstaatlicher Unbeachtlichkeit 223
 - innerstaatliche Wirkungen 226 f.
 - kein analoges Verwerfungsmonopol 225 ff.
 - vorkonstitutionelle Verwendung 162, 221
 - Widerruf 192 f., 223 f.
- EMRK, aufgewerteter Gesetzesrang 87, 91, 124 f., *siehe auch* Parallelbetrachtungen, vergleichende, EGMR-Rechtsprechung
- Erlaubnis *siehe* Territoriale Gestattung

- Europäische Union, Besonderheiten bei Mitgliedstaaten 60, 68 f., 76 f., 133
- Exklave Büsingen am Hochrhein 17, 23, 28, 34
- Extraterritoriale Grundrechtsgeltung 46–48, 110, 168
- Extraterritoriale Rechtsanknüpfung *siehe* Genuine link
- Folgeverantwortung 31–35, 46, 78, 136, 185–192
- anlassunabhängige Beobachtungspflicht 188–190
 - Einschätzungsspielraum 127, 130–132, 190–195, 199, 231
 - fremde Zusicherung 131 f., 191, 201
 - mangelhafte Wahrnehmung der... 200 f., 229–231
- Folter, Verbot von 31, 184
- Freiwilligkeit der Unterwerfung unter eine Rechtsordnung 27, 119, **121–123**
- Fremdes Recht als „Tatsache“ 25, 114, 141 f., 148, 199, 206
- GaststaatG 24, **85–87**, 151, 174–176, 206 f.
- Gebietshoheit 14 f., 19, 23 f.
- Gefangenentransporte *siehe* Durchmarsch- und Überflugrechte
- Geltung von Normen **23 f.**, 206 f.
- Genuine link 14–17, 21, 26 f., 98, 138
- Gesetzesvorbehalt *siehe* Zustimmungsgesetz
- Gestattung *siehe* Territoriale Gestattung
- Gestattungsakt *siehe* Territoriale Gestattung
- Gestattungsvorbehalt des Gebietsstaates 13 f.
- Gestörte Vertragsparität 115–117, 122, 186
- Grundrechte 95–136
- extraterritoriale Geltung, *siehe* Extraterritoriale Grundrechtsgeltung
 - Grundrechtsrelevanz von territorialen Gestattungen 96–98
 - objektiv-rechtliche und subjektiv-rechtliche Dimension 100, 132, 185 f.
 - *siehe auch* Schutzpflichten
 - Wesensgehalt 52, 124
- Helgoland 24
- Hoheitsmacht, fremde 11–13
- Unzuverlässigkeit 182–184
- Hoheitsrecht 13–15, 19 f.
- Hoheitsrechtsübertragung *siehe* Übertragung von Hoheitsrechten
- Immissionsschutzbestimmung *siehe* Lärm-belästigung
- Immunität
- Verfahrenshindernis 88–93, 102, 104, 203–205, 207 f.
 - Zweck der Gewährung 131
- Individualisierbarkeit der Gestattung *siehe* Adressatenoffene Gestattung
- Internationale Organisation 5, 11, 21, 43, 84, 107, 131
- *siehe auch* Arbeitsrecht, Anwendung von innerorganisatorischem
 - *siehe auch* Sitzstaatsabkommen
- Internationales Privatrecht 53–57, 72, 80–82, 141 f.
- Internationales Zivilprozessrecht 58–61, 72–74, 81, 84, 133 f.
- anerkennungsrechtlicher ordre public *siehe* Ordre public, abgeschwächter anerkennungsrechtlicher...
- Jurisdiction to prescribe und jurisdiction to enforce 16 f., 20, 34
- Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung *siehe* Auswärtige Gewalt, Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung
- Klagebefugnis *siehe* Beschwerde-/Klagebefugnis
- Kollisionsrecht *siehe* Internationales Privatrecht
- Kompetenzverteilung 145–157
- Abschluss- und Vollzugskompetenz 146–152
 - *actus contrarius* und Verkürzung von Landesrecht 150 f., 154 f.
 - Anhörungs- oder Zustimmungsrecht der Länder 146 f., 152–156
 - Länderinteressen 85, 152 f.
- Konkrete Normenkontrolle 217, 224, 229

- Lärmbelästigung 6, 25, 32, 120, 186, 222, 227
- Lockerung verfassungsrechtlicher Bindungen 3, 48 f., 81–84, *siehe auch* Parallelbetrachtungen, vergleichende
- Menschenrechte
- Anreicherung des *ordre public*-Vorbehalts 56, 67, 70, 79, 124 f., 127 f., 184
 - Art. 1 Abs. 2 GG-Rechtsprechung 125, 128
 - Menschenrechtsverträge als living instruments 124 f.
- Menschenrechtliche Mitverantwortung *siehe* Zurechnung, völkerrechtliche
- Militärische Tiefflüge 6, 120, *siehe auch* Lärmbelästigung
- Nachverhandlung, Pflicht zur 6, 199, 212–214, 224
- Nichtigkeit des Gestattungsaktes 109, 213, 215 f.
- Ordre public*
- ...und Grundrechte 56, 64 f., 67, 69 f., 79 f., 86, 140
 - ...und Rechtsentwicklung 196–198
 - ...und Übertragung von Hoheitsrechten auf EU 60, 68, 76 f.
 - abgeschwächter anerkennungsrechtlicher... 58–60, 63–65, 84, 133
 - Art. 6 EGBGB 55–57, 80 f., 86, 124
 - Grad der Inlandsbeziehung 57, 59 f., 64, 81–83
 - Inhalt des... 78–84, 124–132, 183 f.
 - menschenrechtliche Anreicherung *siehe* Menschenrechte, Anreicherung des *ordre public*-Vorbehalts
 - Rechtsfolgen bei Verstoß 57, 61, 65, 71, 182–184, 190–192, 194–201
 - zustellungsrechtlicher... 66 f., 70
- Parallelbetrachtungen, vergleichende 47–49, 71
- EGMR-Rechtsprechung 88–91, 125, 134 f.
 - französische Rechtsordnung 88, 91–93
 - mit deutschem Recht 72–84, 117 f., 133–135, 142, 188 f.
- Parlamentsbeschluss, einfacher 176 f., 210
- Parlamentsbeschluss, konstitutiver 164, 166 f., 211, 217
- Pershing II-Entscheidungen 161–163, 167, 170, 219
- Personalhoheit *siehe* Genuine link
- Ramstein-Fall 33, 109, 120, 131 f., 168, 190 f., 201, 229–231
- Rechtsanwendungsbefehl 25–27, 77, 82, 96, 149, 226, 228
- Rechtshilfe in Strafsachen *siehe* Vollstreckungshilfe für Freiheitsstrafen
- Rechtshilfe, zivilrechtliche *siehe* Zustellungsrecht
- Rechtsordnung, Verhältnis deutsche und fremde 20–29, 148, 206 f., 215 f., 220 f.
- kein Grundrechtsoktroi 111 f., 128
 - in den parallel betrachteten Rechtsgebieten 49, 53 f., 58, 62, 65 f., 68, 87 f.
- Rechtsschutz gegen territoriale Gestattung 203, 208–231
- Rechtsschutz, kompensatorisch 107, 132–136, 195–197, 205, 218
- Art. 6 EMRK 88–91, 125, 134
 - nachträgliche Absenkung des Standards 187, 199
 - *siehe auch* Arbeitsrecht, Anwendung von innerorganisatorischem, Rechts-sache Coisson
- Rechtsstaatsprinzip 67, 79, 95, 142 f.
- Rechtsweggarantie 5, 88–91, 132–136
- Rechtswidrigkeit, relational unterschiedliche Maßstäbe von 31, 33, 54 f., 114 f., 205 f.
- Referendum, fremdes *siehe* Wahlen, extraterritoriale Durchführung von
- Regierungstätigkeit, fremde ... in Deutschland 10, 18, 35, 169
- Rücknahme und Widerruf der Gestattung 191–194, 201, 215, 223
- und Völkerrechtsverstoß 109, 129, 166, 191, 193, 215 f.

- Schiedsverfahrensrecht 61–65, 74, 84, 133–135
- Schranken, verfassungsrechtliche 41, 95–144
- bei den Parallelbetrachtungen 50–53, 55 f., 58 f., 63, 66 f., 69–76, 89 f., 92
- Schutzpflichten 127, 130–132, 188–190, 230 f., *siehe auch* Zurechnung, Schutzpflichtendimension
- Sitzstaatsabkommen 89, 107, 131, 151, 160, 172, 174–176
- Staatsangehörige, eigene oder fremde 16 f., 26 f., 36 f., 92, 101 f., 126 f.
- Staatsgebiet 13–18, 22 f., 48, 83, 98, 138, 140
- Stationierung fremder Truppen 28 f., 32 f., 109, 169 f.
- Streitkräfte, fremde *siehe* Stationierung fremder Truppen; *siehe auch* Ramstein-Fall
- Strukturbedingtes normatives Regelungsdefizit 199 f., 233
- Tätigkeit, hoheitliche *siehe* Hoheitsrecht
- Territoriale Gestattung 9–29
- Erforderlichkeit der innerstaatlichen Umsetzung 148 f.
 - vorkonstitutionelle... 9, 170, 198
 - Zeitdauer 11, 20, 169–171, 189, 192; *siehe auch* Durchmarsch- und Überflugrechte
- Territoriale Integrität 14 f., 158 f., 208
- Territoriale Souveränität 13–15, 23, 111, 140
- Territorialgestattung *siehe* Territoriale Gestattung
- Territorialitätsprinzip *siehe* Genuine link
- Territorium *siehe* Staatsgebiet
- Todesstrafe, Verbot der 20, 35, 107, 183, 193–195
- Übertragung von Hoheitsrechten 25–27, 49–53, 77 f., 138, 188 f., 199 f.
- Durchgriffswirkung 26 f., 49 f.
 - Übertragungsverantwortung 50–53, 82
- Unvereinbarkeitserklärung *siehe* Weitergeltungsanordnung
- Verfahrensfehler 73 f., 84
- Verfahrensgrundrechte 97
- Verfassungsänderung 50, 139 f.
- Verfassungsbeschwerde 217 f., 222–224, 228 f.
- Verfassungsrecht, Bindung durch 21, 45–47, 96, 181, 187
- Verfassungswidrigkeit des Gestattungsaktes
- Änderung der Tatsachenlage 198–200, 229
 - anfängliche... 107, 194–196, 200, 233
 - nachträgliche... 196–200, 229, 233
 - *siehe auch* Rechtsschutz gegen territoriale Gestattung
- Verwerfungsmonopol, bundesverfassungsgerichtliches 209, 215–217, 224–227
- Völkerrecht, Vorgaben für territoriale Gestattungen 43–45, 85, 90, 114, 124 f., 140
- Völkerrechtlicher Vertrag 11, 127–129, 146–148, 209–218
- innerstaatliche Umsetzung 142, 148–153, 158–161, 168–178
 - Konkordate 147 f.
 - *siehe auch* Rücknahme und Widerruf der Gestattung
- Völkerrechtsfreundlichkeit 129, 153, 169, 191, 193, 213
- Völkerrechtsverstoß 171, 193, 231
- Auseinanderfallen von innerstaatlichen und völkerrechtlichen Vorgaben 129, 193, 205, 213, 226
 - fremdes Verhalten als... 33, 109, 131 f., 182, 191, 229, *siehe auch* Ramstein-Fall
- Vollstreckungshilfe für Freiheitsstrafen 68–71, 76, 84, 189
- Vorbehalte und Reversibilitätsklauseln 129, 182, 192–194
- Wahlen, extraterritoriale Durchführung von 6, 29, 34 f., 169, 182 f., 220
- Weitergeltungsanordnung 200, 212–215
- Wesentlichkeitstheorie 158, 162–168
- Widerruf der Gestattung *siehe* Rücknahme und Widerruf der Gestattung
- Widerrufsklauseln *siehe* Vorbehalte und Reversibilitätsklauseln

- Zurechnung
- Eingriff 103–107, 111, 218
 - parallele Betrachtung des Strafrechts 117 f.
 - Schutzpflichtendimension 107–123, 185–187, 218
 - völkerrechtliche 31–33, 36–39
- Zustellungsrecht 20, 65–68, 75, 79, 82
- Zustimmungsgesetz 157–178
- ...bei negativer Gesetzgebung 168–170, 222
 - Einschätzungsspielraum der Regierung bei delegierter Rechtsetzung 175 f.
 - konkludente Ermächtigung zugunsten der Gubernative 169 f.
 - Kontrollrechte des Bundestages 163, 165, 172 f., 177
 - Verordnungsermächtigung 171–178
 - *siehe auch* Wesentlichkeitstheorie