

Wissenschaftliche Abhandlungen und Reden
zur Philosophie, Politik und Geistesgeschichte

Band 94

JOSEF ISENSEE

Grenzen

Zur Territorialität des Staates



Duncker & Humblot · Berlin

JOSEF ISENSEE

Grenzen

Wissenschaftliche Abhandlungen und Reden
zur Philosophie, Politik und Geistesgeschichte

Band 94

Grenzen

Zur Territorialität des Staates

Von

Josef Isensee



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten

© 2018 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: 3w+p GmbH, Rimpar

Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach

Printed in Germany

ISSN 0935-5200

ISBN 978-3-428-15554-5 (Print)

ISBN 978-3-428-55554-3 (E-Book)

ISBN 978-3-428-85554-4 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*„Schließlich besteht ja das Ding nur durch seine Grenzen
und damit durch einen gewissermaßen feindseligen Akt
gegen seine Umwelt.“*

Robert Musil

*„Denn wo es feste Grenzen gibt,
binden sie der stärkeren Seite die Hände,
und wo diese sich über eine Grenze hinwegsetzt,
machen sie das Unrecht offenkundig.“*

Plutarch

*„Eine schöne Gerechtigkeit, deren Grenze ein Fluß ist!
Was auf der einen Seite der Pyrenäen Wahrheit ist,
ist auf der anderen Irrtum.“*

Blaise Pascal

*„Das umgrenzte Territorium ist ...
das kulturelle Versuchsfeld,
die politische Werkstatt der jeweiligen Gruppe.
Hier zeigt sie, was sie kann.“*

Alexander Demandt

Inhaltsverzeichnis

Räumliche Grenzen des Staates. Vorbemerkungen zum Thema	13
----------------------------------------------------------------------	----

Erster Teil

Vom Wesen der Grenze	20
I. Anthropologische Notwendigkeit von Grenzen	20
II. Ontologie der Grenze	22
1. Grenze als Abstraktum	22
a) Begriff der Grenze	22
b) Funktionen und Eigenschaften	24
2. Raumbezug der Grenze	27
3. Die Staatlichkeit der räumlichen Grenzen	29
III. Mythos der Grenze	30
IV. Staatsgrenzen als Kunstschöpfungen des Rechts	35

Zweiter Teil

Völkerrechtliche Daten	39
I. Parzellierung des Planeten	39
1. Land	39
a) Bestimmung des Herrschaftsraums von der Mitte oder von den Grenzen her	39
b) Demarkation	40
2. Meer	42
3. Die dritte Dimension	44
a) Das Modell des Kegels	44

b) Luftraum – Weltraum	46
c) Innerer Erdraum	48
4. Ätherraum	50
5. Virtueller Raum Cyberspace	51
II. Begrenzte Kapazität des Erdraums	53
III. Völkerrechtlich sanktionierte Kontingenz	57
1. Kontingenz der bestehenden Staatsgrenzen	57
2. Grenzen nach Maßgabe des Selbstbestimmungsrechts?	60
3. Machtpolitische Indifferenz	64
IV. Formale Strukturen der territorialen Grenze	66
1. Unterscheidung von Grenzlinie und Grenzregime	66
2. Geltungsmodus der Grenzlinie	67
a) Allgemeine Normeigenschaften	67
b) Territoriale und funktionale Grenzlinien	71
3. Vom Raum zur Zuständigkeit	72

Dritter Teil

Bedeutung für Staat und Verfassung 77

I. Die Grenze als Bedingung und Merkmal des modernen Staates	77
1. „Der Staat“ immer nur einer unter mehreren	77
2. Kein Staat ohne Gebiet	79
3. Territoriale Souveränität und Gebietshoheit	83
4. Das territoriale und das personale Prinzip	85
a) Personale und territoriale Begründung von Herrschaft	85
b) <i>Ius sanguinis</i> – <i>ius soli</i>	87
5. Sesshaftigkeit als Staatsmerkmal	88
6. Grenzen des Geltungsanspruchs und der Durchsetzbarkeit staatlicher Normen	90
7. Impermeabilität, Gewaltverbot, Interventionsverbot	92
8. Grenzüberschreitende Zusammenarbeit	93
a) Zwischenstaatliches Nachbarrecht	93
b) Grenzüberschreitende Regionen	96

9. Inklusion und Exklusion durch Grenzen	97
II. Raumbegründete Individualität des Staates	98
III. Hege national-kultureller Eigenart und kultureller Vielfalt	101
IV. Staatsgrenzen und Staatsverfassung	104
1. Außengrenzen als Vorgabe der Verfassung	104
2. Binnengrenzen als Thema der Verfassung	106
3. Territoriale und funktionale Reichweite der Staatstätigkeit	107
4. Relevanz für Rechtsstaat, Demokratie und Sozialstaat	108

Vierter Teil

Das Grenzregime 112

I. Regelungspflicht und Gestaltungsmacht des Territorialstaats	112
II. Grundsätze des deutschen Grenzregimes	115
III. Bedingte Europäisierung des nationalen Grenzregimes	116
1. „Raum ohne Binnengrenzen“	116
2. Gemeinsames europäisches Asylsystem	121
IV. Sicherung der Grenze	123
1. Vollzug des Grenzregimes	123
2. Grenzsicherungsanlagen	125
3. Politische und moralische Hemmungen, die Grenzen zu sichern	128

Fünfter Teil

Der territoriale Status des Individuums 132

I. Unterscheidung zwischen Staatsangehörigen und Ausländern	132
1. Einreise und Aufenthalt	132
a) Völkerrechtliche Vorgaben	132
b) Staatsrechtliche Gewährleistungen	134
c) Grundrechtsbindung und Staatsraison	135
2. Grundrechtskonstitution durch Gebietskontakt	137

3. Rechtliche Einreise und realer Gebietskontakt	139
a) Grenzübergangsstellen	139
b) Erlaubte und unerlaubte Einreise	141
II. Sonderstatus des Asylsuchenden	142
1. Bedeutung für das Grenzregime	142
2. Entfaltung des Asylrechts	142
a) Tradition der Freistatt	142
b) Das Werden des Grundrechts	144
c) Massen auf Asylsuche	149
3. Verschiedene Kreise von Schutzberechtigten	150
4. Abhängigkeit des Asylrechts vom Gebietskontakt	152
a) Asylantrag an der Grenze	152
b) Asylantrag im Landesinnern	154
c) Asylantrag auf Hoher See	155
d) Abgabe des Asylantrags in der Botschaft	158
e) Diplomatisches Asyl in der Botschaft	160
5. Einreise- und Bleibanspruch kraft Asylgesuchs	161
6. Grenzen des Grundrechts auf Asyl	163
7. Inkurs: Grenzen außer Kontrolle – die deutsche Flüchtlingskrise 2015	168
III. Externalisierung des Grenzschutzes	172

Sechster Teil

Umwertung, Ablösung und Auflösung von Staatsgrenzen 175

I. Die Europäische Union	175
1. „Raum ohne Binnengrenzen“	175
2. Fließende Strukturen und Grenzen des Staatenverbundes	176
3. Grenzregime zweier Staatsebenen	178
a) Der gemeinsame Binnenmarkt	178
b) Integrationsstufen oberhalb des Binnenmarktes	180
4. Inkongruenz der Funktionsräume – Diversität der Grenzlinien	181
5. Räumliches Wachstum ohne räumliche Grenzen	185

II. Großräume	189
1. Carl Schmitts Begriff des völkerrechtlichen Großraums	189
2. Aktualität von Großräumen	191
III. Universalismus der Ideen	194
1. Universalismus versus Partikularität	194
2. Universalität der Menschenrechte	196
3. Idee des Weltstaats	199
a) Erwartungen	199
b) Verfassungspolitische Planspiele	201
c) Konfliktpotential	203
4. Vitale Staaten-Vielfalt	205

Siebter Teil

Grenzen als allgemeine Strukturen der Rechtsordnung 208

I. Omnipräsenz rechtlicher Grenzen	208
II. Grundrechtliche Raum-Metaphorik	209
III. Kompetenzen als Parzellen der Staatsorganisation	211
IV. Rechtliche Grenzen möglicher Regulierung	212

Achter Teil

Außerrechtliche Grenzen 214

I. Grenzen der möglichen Reichweite des Rechts	214
1. Recht unter dem Vorbehalt des Möglichen	214
2. Begrenzte Notwendigkeit des Rechts	215
II. Gesellschaftsautonome Grenzen	215
III. Gewissenssanktionierte Grenzen	217

Signaturen der Endlichkeit	218
Sachverzeichnis (erstellt von Stephan Mager)	219

Räumliche Grenzen des Staates

Vorbemerkungen zum Thema

Zeitlosigkeit des Themas, Verdrängung und Wiederkehr

Die räumlichen Grenzen des Staates: das Thema ist aktuell, wie es immer schon aktuell gewesen ist, seit es den Staat gibt. Die Geschichte läßt sich geradezu als Geschichte seiner räumlichen Grenzen schreiben, Geschichte ihres Ursprungs, der Kämpfe um ihre Bewahrung oder Veränderung, aber auch die Gegengeschichte der Entgrenzung, der Entwürfe zur Überwindung der Grenzen und der Hoffnungen auf eine Weltgesellschaft, die keine Grenzen mehr kennt.

Dennoch waren die räumlichen Grenzen des Staates die letzten Jahrzehnte für die deutsche Staatsrechtslehre ein Un-Thema, hoffnungslos aus der Zeit gefallen, zudem politisch vermint. Das galt für alle drei Komponenten: die Grenze, den Raum und den Staat. Wer sich gleichwohl mit ihnen befaßte, hielt es jedenfalls für ratsam, sich vorsorglich gegen Anwürfe der Tabu-Verletzung und der Repristination zu wappnen.¹

Der Zeitgeist reibt sich an den *räumlichen Grenzen*.² Er strebt danach, sie zu lockern, beweglich und durchlässig zu machen, zu relativieren und tunlichst aufzuheben. Grenzen gelten ihm nur als Hemmnisse der Mobilität, als Vorenthaltung von Möglichkeiten, in denen das Glück des Einzelnen enthalten sein könnte, als Gründe für die Ungleichheit zwischen den Eingeschlossenen und den Ausgeschlossenen, zwischen den Zugehörigen und den Fremden. Der Gegenbegriff ist Offenheit. Das Wort ist im politischen wie im moralischen Sinne positiv besetzt: der offene Staat, die weltoffene Gesellschaft, die offene Politik, das offene Denken und Reden, das einsetzt, wenn erst einmal „die Mauer in den

¹ Exemplarisch *Daniel Erasmus Khan*, Die deutschen Staatsgrenzen, 2004, S. VII, S. 2 ff.; *Bernhard Kempen*, Staat und Raum, 2014, S. 10 ff.; *Hans-Deitlef Horn*, Vom Staat der Demokratie, 2015, S. 13 f.

² Zu dem Ressentiment wider Grenzen *Horn* (Fn. 1), S. 13 f.

Köpfen“ niedergelegt ist. Wenn überhaupt Grenzen, dann offene Grenzen. Mit der Vorstellung von Offenheit verbinden sich die Ideale der barrierefreien Umwelt, der Überwindung aller rechtlichen, nationalen und sozialen Unterschiede, der Gleichheit und Freiheit für alle, die Universalität der Menschenrechte, die kosmopolitische Umarmung. Die Antipathie gegen Grenzen läßt vom Thema Grenzen nur noch die Grenzüberschreitung übrig.

An der Grenze haftet ein humanitärer Makel, obwohl es gerade Grenzen sind, die humanitäre Errungenschaften bergen und inhumane Bewegungen fernhalten. Sie öffnen sich dem politisch Verfolgten, und schließen sich dem Verfolger. Gleichwohl kommt die Reputation des Fortschrittlichen dem Abbau der Grenze zu, nicht ihrer Sicherung. Die Grenze bildet ein Hemmnis für die Globalisierung, aber sie bietet auch die Möglichkeit, das vermeintlich Unaufhaltsame unter Kontrolle zu halten. Die Bedeutung der räumlichen Grenzen wird relativiert durch die Ökonomisierung der internationalen Beziehungen, die globalen Abhängigkeiten, die digitale Kommunikation. Die Jet-Set-Gesellschaft, die Klasse der Händler, Manager und Funktionäre, die Massenscharen des Tourismus sehen territoriale Grenzen als lästige Rückstände einer versinkenden Weltordnung, die sich vormals als die „Moderne“ verstand.³

Grenze bedeutet Partikularität. Sie trennt einen Teil von anderen Teilen und diese vom Ganzen. Der „progressive“ Trend der Staatsrechtslehre ist dagegen universalistisch. Im Trend liegen raumtranszendierende, entgrenzende Themen wie die Menschenrechte, und mit ihnen das Bemühen, Rechtsstaat und Demokratie der Menschheit aller Zonen gleichheitlich zu vermitteln. Der Universalismus erlangt den Nimbus der moralischen Überlegenheit, indem er der Realität des begrenzten Territorialstaats das Ideal der kontinentalen wie globalen Einheit gegenüberstellt, und diese Einheit allein in ihren Zielen ausleuchtet, nicht aber in dem Stand, den sie bisher erreicht hat, nur im Geltungsanspruch ihrer Normen denkt, nicht auch in deren Wirksamkeit. „Wer den Bezugspunkt Menschheit wählt, für den ist jede Differenz eine Exklusion.“⁴ Der gegenwärtige Zustand der Staatenwelt bietet freilich wenig Stoff für die

³ Dazu *Udo Di Fabio*, Verschiebung oder Auflösung von Grenzen: Zur Bedeutung der Staatsgrenzen für das sich ausweitende Europa, in: Winfried Brugger/Görg Haverkate (Hg.), Grenzen als Thema der Rechts- und Sozialphilosophie, 2002, S. 153 (15 ff.).

⁴ *Frank Schorkopf*, Staatsrecht der internationalen Beziehungen, 2017, S. 48.

Annahme, daß sich die Staatsgrenzen auflösen. Doch Universalismus ist Glaubenssache.

In der deutschen Staatsrechtslehre hat das Thema *Raum* politischen Hautgout, Nachwirkung seiner ideologischen Traktierung in der NS-Ära.⁵ Diese hatte geradezu einen Raumkult zelebriert, den Heimat-Wurzel-Boden im rassistisch-„völkischen“ Sinne mystifiziert, das „Volk ohne Raum“ zum Eroberungstitel gewendet. Der reale, gewalttätige Zugriff Hitlers folgte allerdings nicht theoretischen Modellen, sondern der eigenen, politischen Vision vom „Lebensraum“.⁶ Doch in all dem lag keine Überhöhung der räumlichen Grenzen des Staates. Im Gegenteil: der Expansionsdrang setzte sich gerade über die räumlichen Grenzen anderer Staaten und Völker hinweg, und erkannte für sich selbst keine räumlichen Grenzen. Im übrigen vermag ein hybrider Ausschlag wie dieser nicht, Grundstrukturen der völkerrechtlichen Ordnung zu beseitigen. Zu eben diesen gehört der umgrenzte Raum des Staates, dessen Integrität durch das Interventionsverbot geschützt wird. Ein nationales Trauma kann nicht auf Dauer den Blick auf die völkerrechtliche Normalität trüben. Das Thema Raum wird denn auch allmählich rehabilitiert.⁷

Die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer nahm sich im Jahre 2016 des Themas territoriale Grenze an, jedoch in der gewohnten Blickrichtung auf „Grenzüberschreitungen“ und „Entterritorialisie-

⁵ Dazu *Horst Dreier*, Wirtschaftsraum – Großraum – Lebensraum. Facetten eines belasteten Begriffs, in: FS 600 Jahre Würzburger Juristenfakultät, 2002, S. 47 ff., 79 ff.; *Kempen* (Fn. 1), S. 114.

⁶ *Dreier* (Fn. 5), S. 80 ff.

⁷ Auswahl rechtswissenschaftlicher und politologischer Literatur zu den Themen Raum und räumliche Grenzen vor und nach dem Jahr 2015: *Horst Dreier/Hans Forkell/Klaus Laubenthal* (Hg.), Festschrift 600 Jahre Würzburger Juristenfakultät, „Raum und Recht“ (2002); *Kempen* (Fn. 1), S. 7 ff.; *Günter Winkler*, Prolegomena zu Raum und Recht, 1999; *ders.*, Raum und Recht, 1999; *Wolfgang Graf Vitzthum*, Staatsgebiet, in: HStR II, ³2004, § 18; *Khan* (Fn. 1); *Stefan Tälmon* (Hg.), Über Grenzen, 2012; *Klaus F. Gärditz*, Die Ordnungsfunktion der Staatsgrenze, in: Otto Deppenheuer/Christoph Grabenwarter (Hg.), Der Staat in der Flüchtlingskrise, 2016, S. 103 ff.; *Hans-Detlef Horn*, Grenzschutz im Migrationsrecht, ebd., S. 140 ff.; *Gilbert H. Gornig/Hans-Detlef Horn* (Hg.), Territoriale Souveränität und Gebietskontakt, 2016; *Ludger Kühnhardt*, The global society and its Enemies, 2017 (darin: *Borders and Orders*, S. 95 ff.); *Carlo Masala* (Hg.), Grenzen. Multidimensionale Begrifflichkeit und aktuelle Debatten, 2018.