

JAHRBUCH  
DES  
ÖFFENTLICHEN RECHTS

NEUE FOLGE

BAND 70

DAS ÖFFENTLICHE RECHT DER GEGENWART

JAHRBUCH DES  
ÖFFENTLICHEN RECHTS  
DER GEGENWART

NEUE FOLGE / BAND 70

herausgegeben von

Oliver Lepsius, Angelika Nußberger,  
Christoph Schönberger, Christian Waldhoff  
und Christian Walter



Mohr Siebeck

Prof. Dr. OLIVER LEPSIUS, LL.M., Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Verfassungstheorie, Universität Münster, Bispinghof 24/25, D-48143 Münster

Prof. Dr. Dr. h.c. ANGELIKA NUSSBERGER, Universität zu Köln, Institut für Osteuropäisches Recht und Rechtsvergleichung, Klosterstraße 79d, D-50931 Köln

Prof. Dr. CHRISTOPH SCHÖNBERGER, Universität zu Köln, Rechtswissenschaftliche Fakultät, Seminar für Staatsphilosophie und Rechtspolitik, Albertus-Magnus-Platz, D-50923 Köln

Prof. Dr. CHRISTIAN WALDHOFF, Humboldt-Universität zu Berlin, Juristische Fakultät, Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Finanzrecht, Unter den Linden 6, D-10099 Berlin

Prof. Dr. CHRISTIAN WALTER, Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Völkerrecht, Juristische Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München (LMU), Prof.-Huber-Platz 2, D-80539 München

ISBN 978-3-16-161593-1 / eISBN 978-3-16-161594-8

DOI 10.1628/978-3-16-161594-8

ISSN 0075-2517 / eISSN 2569-4103

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

© 2022 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Die Annahme zur Veröffentlichung erfolgt schriftlich und unter dem Vorbehalt, dass das Manuskript nicht anderweitig zur Veröffentlichung angeboten wurde. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließende Verlagsrecht. Das Verlagsrecht endet mit dem Ablauf der gesetzlichen Urheberrechtsfrist. Der Autor behält das Recht, ein Jahr nach der Veröffentlichung einem anderen Verlag eine einfache Abdruckgenehmigung zu erteilen. Bestandteil des Verlagsrechts ist das Recht, den Beitrag fotomechanisch zu vervielfältigen und zu verbreiten und das Recht, die Daten des Beitrags zu speichern und auf Datenträger oder im Online-Verfahren zu verbreiten.

Dieses Jahrbuch 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 Vervielfältigung und Verbreitung in gedruckter oder elektronischer Form, die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen sowie die Übersetzung.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Bembo-Antiqua gesetzt, auf alterungsbeständiges Papier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

# Inhaltsverzeichnis

## *Schwerpunktthema: Das Staatsoberhaupt*

HOLGER GREFRATH: Theorie des Staatsoberhauptes . . . . .	1
MARCEL KAU: Das Staatsoberhaupt im Völkerrecht. Angestammte Vorrechte und Privilegierungen unter gewandelten Bedingungen . . . . .	15
FELIPE OLIVEIRA DE SOUSA: Amtsenthebung – Recht oder Politik? Eine vergleichende Analyse von Amtsenthebungsverfahren gegen Präsidenten und Kanzler in den USA, Brasilien und Deutschland . . . . .	39
OLIVIER BEAUD: Ein französisches Kuriosum. Der Straftatbestand der Beleidigung des Staatspräsidenten und des Staatsoberhauptes (1881–2013) . . .	73
CLAUDIA SPOERHASE/MARC ANDRÉ WIEGAND: Der strafrechtliche Schutz des Bundespräsidenten und ausländischer Staatsoberhäupter in Deutschland. Überholtes Relikt oder notwendige Gestaltung? . . . . .	97
HEINZ FISCHER: Der österreichische Bundespräsident. Historische Entwicklung, verfassungsrechtliche Stellung und Staatspraxis . . . . .	121
ANDREAS KLEY: Das fehlende Staatsoberhaupt der Schweiz . . . . .	155
ROBERT BLACKBURN: The Constitutional Role and Working of the Monarchy in the United Kingdom . . . . .	181
HENRIK WENANDER: The Swedish Monarch as the Head of State. Between Democratic Ideals and Royal Traditions . . . . .	203
HÜSEYİN YILDIZ: Die Stellung des Staatspräsidenten im neuen Präsidialsystem der Türkei . . . . .	223
STEFAN MÜCKL: Der Papst – Oberhaupt der Katholischen Kirche und Souverän des Vatikanstaats . . . . .	263

EBRAHIM AFSAH: Das Staatsoberhaupt in der Islamischen Republik Iran. Charisma, Gewalt und Pragmatismus in einer Theokratie . . . . .	291
JINGLING XIA: Der Vorsitzende der Volksrepublik China als Staatsoberhaupt . . . .	313
RYOTA MURANISHI: Das Staatsoberhaupt in der japanischen Verfassung . . . . .	341

*Abhandlungen und Aufsätze*

SHU-PERNG HWANG: Originalismus und Demokratie. Eine rechtsvergleichende Betrachtung . . . . .	353
LAILA SCHESTAG: Weimar International. Zur Entstehung und Bedeutung von Artikel 4 WRV . . . . .	373
CHRISTOPH GUSY: Was schützt Privatheit? Und wie kann Recht sie schützen? . . .	415
DANA BURCHARDT: Der Grundsatz richterlicher Unabhängigkeit: Eine verhaltensbezogene Perspektive . . . . .	453
KATHRIN TREMML: Staatsziel Zukunftsverantwortung. Die Bedeutung der Verfassungspräambel für den Schutz der Interessen zukünftiger Generationen . . . . .	513
LARA LUCIA KRAFT: Versammlungsverbote in der Corona-Pandemie. Entwicklung und gerichtliche Kontrolle von März 2020 bis August 2021 . . . .	547
INGA MARIA LÜKE: Einstweiliger Rechtsschutz gegen Corona- Schutzverordnungen. Eine Analyse der oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung von März 2020 bis August 2021 . . . . .	609

*Debatte: Renaissance der Grenze?*

HELEN KELLER: Die „Verfestigung“, „Verschiebung“ und „Vervielfachung“ von Grenzen im 21. Jahrhundert . . . . .	641
VERENA FRICK: Staat, Stadt und die Grenzen politischer Mitgliedschaft . . . . .	655
ANDREAS KULICK: Grenze und Souveränität im Völkerrecht . . . . .	669
VOLKER RÖBEN: Der Brexit als radikales Experiment. Die Grenze im Brexit als Bedingung von Exklusion, Inklusion und offener Staatlichkeit . . . . .	683

HANS-MICHAEL WOLFFGANG: Renaissance der Zölle? Gedanken zu aktuellen Entwicklungen auf europäischer und internationaler Ebene vor dem Hintergrund der historischen Entwicklung des Freihandels . . . . .	691
MATTHIAS VALTA: Renaissance der Grenze im Steuerrecht? . . . . .	715
MARKUS MÖSTL: Das Wiederaufleben innerdeutscher Grenzen in der Coronakrise. Zugleich ein Beitrag zum grundrechtlichen Schutz binnengrenzüberschreitender Freiheit und Gleichheit im deutschen Bundesstaat . . . .	727
DANIEL-ERASMUS KHAN/LANDO KIRCHMAIR: Europa in Zeiten der Corona-Pandemie. Zwischen „borders are back“ und „constitutional moment“ . . . . .	743

### *Portraits und Erinnerungen*

DIETMAR WILLOWEIT: Erinnerungen an Hasso Hofmann . . . . .	759
WOLFGANG DURNER: Hasso Hofmann als Hochschullehrer. Ein studentischer Rückblick auf die Jahre 1987–1989 . . . . .	761
ANGELIKA SIEHR: Hasso Hofmann als akademischer Lehrer – Persönliche Erinnerungen . . . . .	765
STEPHAN BECKER: Hasso Hofmann – Aspekte einer Würdigung . . . . .	771
REINHARD MEHRING: Rites de passage Würzburg/Berlin. Erinnerungen an Hasso Hofmann 1991/93 . . . . .	777
AURORE GAILLET: Michael Stolleis (1941–2021) – Un maître universitaire, un grand homme. Eine französische Hommage . . . . .	785
IGNACIO GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ: Ein starker und reichlich Frucht tragender Maulbeerbaum. Erinnerungen an Michael Stolleis . . . . .	795
HANS-PETER HAFERKAMP: Michael Stolleis und die Privatrechtsgeschichte . . . . .	801

### *Entwicklungen des Verfassungsrechts*

#### *I. Gliedstaatliches Verfassungsrecht*

JANBERND OEBBECKE: Verfassungsentwicklung Nordrhein-Westfalen von 2002 bis 2021 . . . . .	813
--	-----

WERNER REUTTER: Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Verfassungsgerichtsverbund und Verfassungsdemokratie in der Bundesrepublik Deutschland . . . . .	855
---	-----

## *II. Verfassungsrecht in Europa*

CAROLINE VON GALL: Fundament oder Fassade? Die Verfassung der Russischen Föderation nach den Änderungen im Jahr 2020 . . . . .	883
---	-----

## *III. Verfassungsrecht außerhalb Europas*

GÁBOR HALMAI: Towards an Unbound Presidential Power. The New Constitution of the Kyrgyz Republic . . . . .	909
---	-----

RODRIGO KAUFMANN: Demokratie und verfassunggebende Gewalt des Volkes. Eine Kritik des <i>nuevo constitucionalismo latinoamericano</i> . . . . .	919
--	-----

JULIUS RUDOLPH: Demokratie und Föderalismus während der Corona-Pandemie in Australien. Ein Landesbericht . . . . .	935
---	-----

# Schwerpunktthema: Das Staatsoberhaupt

## Theorie des Staatsoberhauptes

von

Holger Grefrath, M.Jur. (Oxon.) (Berlin)

### Inhalt

I. Das Staatsoberhaupt als Fremdkörper .....	1
II. Wege zu einer Theorie des Staatsoberhauptes .....	2
1. Genealogie .....	3
2. Typologie .....	7
III. Das Staatsoberhaupt als politische Theologie .....	10

### I. Das Staatsoberhaupt als Fremdkörper

Das Staatsoberhaupt ist eine unterschätzte politische Form. Deswegen ist es allzu oft auch ein missverstandenes Amt.<sup>1</sup> Es ist kein Begriff des Grundgesetzes und allgemein nur selten ein solcher des positiven Verfassungsrechts,<sup>2</sup> aber ein solcher des Völkerrechts und der Verfassungstheorie. Als vorläufige Arbeitsdefinition sei den folgenden Betrachtungen die folgende unterstellt:<sup>3</sup> Als Staatsoberhaupt wird jenes zumindest protokollarisch höchste staatliche Amt bezeichnet, das völkerrechtlich vorausgesetzt wird<sup>4</sup> und dessen Träger völkerrechtlich sowohl zur umfassenden Vertretung „seines“ Staates berechtigt, als auch durch umfassende Immunität geschützt ist. Wer

---

<sup>1</sup> Waldhoff/Grefrath, FAZ vom 9. Januar 2012 – Die Gegenwart, 7.

<sup>2</sup> Aber punktuell ist der durchaus ein solcher des einfachen positiven Rechts, vgl. etwa § 3 Abs. 3 Satz 2 Gesetz über den Auswärtigen Dienst: „Der Botschafter ist der persönliche Vertreter des Bundespräsidenten bei dem Staatsoberhaupt des Empfangsstaats.“

<sup>3</sup> Vgl. bereits Grefrath, Art. Staatsoberhaupt, rechtswissenschaftlich, in: Staatslexikon, Bd. 4, 8. Aufl. 2021, Sp. 626 ff.

<sup>4</sup> Vgl. Foakes, The Position of Heads of State and Senior Officials in International Law, 2014, passim; Verdross/Simma, Universelles Völkerrecht, 3. Aufl. 1984, §§ 877, 560; Doehring, Völkerrecht, 1999, Rn. 482; vgl. zu den praktischen Problemen, welche die Bestimmung des Staatsoberhauptes machen kann Schreiber, AVR 1988, 169; als auch innerstaatliches entscheidendes Charakteristikum erscheinen die völkerrechtlichen Kompetenzen bei Herzog, Art. Staatsoberhaupt, in: Evangelisches Staatslexikon, Bd. 2, 3. Aufl. 1987, Sp. 3436.

Staatsoberhaupt ist, bleibt indes eine Frage der jeweiligen Verfassungsordnung, die diese wiederum nur selten ausdrücklich beantwortet.

Staatsformübergreifend stellt das Staatsoberhaupt eine Art Fremdkörper in den Wissenschaften von Staat und Recht dar, der schillernd zwischen einem jeden Inhalt entleerten atavistischen „Un-Begriff“<sup>5</sup> und dem Sehnsuchtsobjekt hypostasierter antiparlamentarischer Affekte oszilliert. Seltsam unwillkürlich ändert sich der Stil wissenschaftlicher Bearbeitung.<sup>6</sup> Ansonsten zutiefst in den Bahnen bundesverfassungsgerichtspositivistischer<sup>7</sup> Betrachtung gefangene Grundgesetzkommentare mutieren zu einer Mischung aus säkularisierter (Sammel-)Hagiographie und postmodernem Fürstenspiegel: „Selbst hartgesottene Positivisten entdecken hier in sich eine hegelianische Ader oder zumindest ein smendianisches Äderchen.“<sup>8</sup> Das *fascinosum et tremendum* ist nicht auf die deutsche Staatsrechtslehre beschränkt. Auch sonst prosaisch den „politischen Betrieb“ kommentierende Politologen sehen auf einmal geradezu poetisch „Gesichter der Macht“,<sup>9</sup> die aus der „Aura“ des Bundespräsidenten<sup>10</sup> fließen.

Nichts anderes gilt für die Gerichtsbarkeit. Ansonsten nüchterne Höchstgerichte hören auf einmal „*the clanking of mediaeval chains of the ghosts of the past*“<sup>11</sup> wenn sie über die Befugnisse eines Staatsoberhauptes entscheiden und ändern ihren Stil: Das Bundesverfassungsgericht verzichtet im sog. Spinner-Urteil<sup>12</sup> über die Äußerungsrechte und die Reichweite der politischen Neutralitätspflicht des Bundespräsidenten ganz gegen seine sonstige Gewohnheit auf jedwedes Literaturzitat.

## II. Wege zu einer Theorie des Staatsoberhauptes

Woher rühren all diese Besonderheiten? Warum lässt sich das Staatsoberhaupt scheinbar nicht wie jede andere „Gewalt unter Gewalten“<sup>13</sup> mit dem tradierten dogmatischen Instrumentenkasten erfassen und bearbeiten? Der Versuch einer Antwort auf diese Fragen muss das Leitmotiv einer Theorie des Staatsoberhauptes sein. Trotz eines neu erwachten Interesses am Staatsorganisationsrecht im Allgemeinen und seiner Theorie im Besonderen<sup>14</sup> harrt die Beantwortung dieser Fragen weiter der Bearbeitung. Aus dem abstrakten Wort „Staatsoberhaupt“ ist zunächst nichts für die theoretische Erfassung des so bezeichneten Amtes zu deduzieren.<sup>15</sup> Ansatzpunkte ergeben

<sup>5</sup> Wiegand, AöR 133 (2008), 475 (483).

<sup>6</sup> Vgl. hierzu bereits Waldhoff/Grefrath, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 54 Rn. 1.

<sup>7</sup> Zum Begriff vgl. Jestaedt, in: Depenheuer/Heintzen/ders./Axer (Hrsg.), Nomos und Ethos, 2002, 183 ff.

<sup>8</sup> Isensee, NJW 1994, 1329.

<sup>9</sup> Korte, Gesichter der Macht, 2019.

<sup>10</sup> Korte, Gesichter der Macht, 2019, 262 ff.

<sup>11</sup> House of Lords, Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service, (1984) UKHL 9 (Lord Roskill).

<sup>12</sup> BVerfGE 136, 323.

<sup>13</sup> Formulierung nach Rosenzweig, Hegel und der Staat, 1920, 138.

<sup>14</sup> Vgl. insb. Pilniok, in: Krüper/ders. (Hrsg.), Organisationsverfassungsrecht, 2019, 1.

<sup>15</sup> Herzog, Art. Staatsoberhaupt, in: Evangelisches Staatslexikon, Bd. 2, 3. Aufl. 1987, Sp. 3426 (3437), geht davon aus, dass es wenig sinnvoll sei, sich abstrakt über die Kategorie des „Staatsoberhauptes“ zu verständigen, dass vielmehr „die rechtliche Stellung der S.er anhand der einzelnen Vfer.en

sich erst aus den Standardverfahren der Verfassungstheorie, dem diachronen wie synchronen Vergleich,<sup>16</sup> also aus Genealogie und Typologie.

### 1. Genealogie

Der moderne Begriff des Staatsoberhauptes erweist sich als Ergebnis eines komplexen Säkularisationsprozesses, der auf die Übertragung der ursprünglich sakramentalen insbesondere eucharistischen Corpus-Christi-Lehre (1 Kor. 12, 12) in die ekklesiologische Sphäre durch Bonifaz VIII. in der Bulle *Unam sanctam* zurückreicht. Mit der folgenden Ideenwanderung „von der Liturgie zur Rechtswissenschaft“<sup>17</sup> verdrängt sich die, ihrerseits auch aus archaischen Wurzeln wachsende, politische Theologie des Königtums zu einer politischen Organologie.

Ihren Ausgangspunkt nimmt die Begriffsgeschichte des Staatsoberhauptes<sup>18</sup> in der Bezeichnung der Kirche als *corpus Christi* in 1 Kor. 12, 12, die durch Papst *Bonifaz VIII.* in der Bulle *Unam sanctam* als „*unum corpus mysticum cuius caput Christus*“<sup>19</sup> ihre – für unseren Kontext entscheidende – Präzisierung erfuhr. Folgerichtig bedeutete dies für den Papst eingedenk seines Stellvertreteramtes: „*Corpus christi mysticum ibi est, ubi est caput, scilicet papa.*“<sup>20</sup> Diese theologisch-kanonistische Saat fiel auf rechtswissenschaftsgeschichtlich fruchtbaren Boden und wurde „leicht zur Beute der Gedankenwelt der Staatsmänner, Juristen und Gelehrten, die neue Ideologien für den entstehenden Staaten entwickelten“<sup>21</sup>. Jahrhunderte der Gegenüberstellung von „Staat“ und Kirche in Folge der Zwei-Schwerer-Lehre und des Investiturstreits<sup>22</sup> gipfelten so letztlich auf dialektische Weise in einer *imitatio imperii* durch die Kirche und einer *imitatio sacerdotii* durch die weltliche Gewalt<sup>23</sup>. Insbesondere durch die Gewöhnung an den Analogieschluss als wichtigstem Instrument der scholastischen Erkenntnistheorie<sup>24</sup> hatte die Rechtswissenschaft bereits organische und körperschaftliche Konzepte übernommen.<sup>25</sup> Die Lehre vom *corpus mysticum* und seinem *caput* konvergierte in besonderem Maße mit den politischen wie juristischen Desideraten der sich mit dem ausgehenden Mittelalter erhebenden Staatlichkeit,<sup>26</sup> wovon allen voran das fünfte und sechste Buch des „*Policraticus*“ des *Johann von Salisbury* künden.<sup>27</sup> *Lucas*

zu ermitteln, sie miteinander zu vergleichen und auf diesem Wege ihre politischen Möglichkeiten und Grenzen festzustellen“ seien.

<sup>16</sup> Vgl. *Jestaedt*, in: Depenheuer/Grabenwarter (Hrsg.), *Verfassungstheorie*, 2010, § 1 Rn. 31 f.

<sup>17</sup> *Kantorowicz*, *Die zwei Körper des Königs*, 1990, 106.

<sup>18</sup> Zu dieser ausführlich und grundlegend *Kantorowicz*, *Die zwei Körper des Königs*, 1990, 205 ff.; konzise *ders.*, in: *ders.*, *Götter in Uniform*, *Studien zur Entwicklung des abendländischen Königtums*, 1998, 263 ff.; vgl. ferner auch *Wiegand*, *AöR* 133 (2008), 475 (483 ff.).

<sup>19</sup> Hervorhebung nur hier; vgl. bereits zuvor *Thomas von Aquin*, *Summa theologiae*, II, Qu. 8, 1.

<sup>20</sup> *Alvarus Pelagius*, zit. nach *Jung*, *L'eglise et l'etat au moyen age*, Bd. 3, 1931, 150 in Fn. 2.

<sup>21</sup> *Kantorowicz*, *Die zwei Körper des Königs*, 1990, 221.

<sup>22</sup> *Kantorowicz*, *Die zwei Körper des Königs*, 1990, 218.

<sup>23</sup> *Schramm*, *Studi Gregoriani II* (1947), 402 ff.

<sup>24</sup> Vgl. etwa *Thomas von Aquin*, *De veritate*, Qu. 2, 11, dazu *de Vries*, *Art. Analogie*, in: *ders.*, *Grundbegriffe der Scholastik*, 3. Aufl. 1993.

<sup>25</sup> Vgl. zu diesem Prozess *Gierke*, *Das Deutsche Genossenschaftsrecht*, Bd. 3, 1881, 54 ff.

<sup>26</sup> *Kantorowicz*, *Die zwei Körper des Königs*, 1990, 218 ff.

<sup>27</sup> Vgl. grundlegend *Liebeschütz*, *Journal of the Warburg and Courtauld Institutes*, 6 (1943), 33, zu

de Penna führte Mitte des vierzehnten Jahrhunderts die Parallelisierung auf die Spitze: „Item, sicut membra coniunguntur in humano corpore carnaliter, et homines spirituali corpori spiritualiter coniunguntur cui corpori Christus est caput ..., sic moraliter et politice homines coniunguntur reipublicae quae corpus est, cuius caput est princeps.“<sup>28</sup> Auf diese Weise, ließ sich auch die Vorstellung, das gesamte corpus mysticum lasse sich letztendlich alleine mit dem caput identifizieren, auf den Staat übertragen<sup>29</sup>, was letztlich einerseits zum absolutistischen Motto schlechthin, zu Ludwigs XIV. „L'état c' est moi“, führte,<sup>30</sup> andererseits aber auch heute noch dahingehend nachwirkt, dass das Staatsoberhaupt protokollarisch wie funktionell als Verkörperung des ganzen Staates behandelt wird. Diese Säkularisierung der Lehren vom *corpus mysticum* und seines *caput* ist jedoch keine vollständige, welche die religiöse Form nur noch als Schablone rein weltlicher Inhalte benutzt. In ihr gehen vielmehr tradierte Konzepte vom König als Erscheinung des Göttlichen, etwa seiner Rolle als skrofelheilender Thaumaturg auf.<sup>31</sup>

Einmal mehr erweist sich das Mittelalter also nicht als „Gegenwelt“ sondern als „Herkunftswelt“ unserer Rechtsordnung.<sup>32</sup> Das ändert freilich nichts an der rasenden Popularität, die der Begriff vom Staatsoberhaupt in der Folgezeit entwickelt: Mit der Bezeichnung Kaiser Friedrich III. als „caput [...] mystici rei publicae corporis“<sup>33</sup> durch Enea Silvio Piccolomini, später Papst Pius II., im Jahre 1446 darf die geschilderte Entwicklung als abgeschlossen, die *caput*-Terminologie als endgültig auch im Reich etabliert angesehen werden.<sup>34</sup> Die politische und juristische Sprache des neuzeitlichen Heiligen Römischen Reichs deutscher Nation benutzt den Terminus des „Oberhauptes“ für den Kaiser in zahlreichen Varianten bereits völlig selbstverständlich.<sup>35</sup>

Spätestens mit der wirkmächtigen Ikonographie des Frontispiz des *Hobbeschen Leviathan*<sup>36</sup> ist das Staatsoberhaupt aus Vorstellungen der Staatsorganisation nicht mehr wegzudenken. Die Behauptung, *Hobbes* habe die „vormoderne Kopf-Körper Konzeption des Staates durch eine moderne Konzeption des Staates als künstliche Person“<sup>37</sup> ersetzt, findet keinen Halt in *Hobbes' Werk*. Es setzt sich sowohl als analyti-

---

den politischen Implikationen insb. 38f.; ferner *Gierke*, Das Deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. 3, 1881, 112, 526, 547.

<sup>28</sup> *Lucas de Penna*, Commentaria in Tres Libros Codicis, zitiert nach der Ausgabe Lyon 1582, zu C. 11, 58, 7, Nr. 18, 564; zu Lucas de Penna vgl. ausführlich *Ullmann*, The medieval Idea of law as represented by Lucas de Penna, 1946 und zur zitierten Stelle *Kantorowicz*, Die zwei Körper des Königs, 1990, 226.

<sup>29</sup> *Kantorowicz*, Die zwei Körper des Königs, 1990, 239f.

<sup>30</sup> Vgl. dazu *Hartung*, HZ 169 (1949), 1 ff.

<sup>31</sup> Grundlegend *Bloch*, Die wunderstätigen Könige, 1998.

<sup>32</sup> *Dilcher*, ZRG GA 116 (1999), 1 (11); vgl. *Willoweit*, Deutsche Verfassungsgeschichte, V.

<sup>33</sup> *Enea Silvio Piccolomini*, De ortu et auctoritate imperii Romani; wiedergegeben in: Kallen (Hrsg.), Aenea Silvius Piccolomini als Publizist, 1939, 80, 418 ff.

<sup>34</sup> *Kantorowicz*, Die zwei Körper des Königs, 1990, 269.

<sup>35</sup> Vgl. etwa den Reichsabschied von Speyer 1529, wiedergegeben in: Koch, Neue und vollständige Sammlung der Reichsabschiede, Teil II, 1747, Nachdruck 1967, 292 (293); dazu *Schlaich*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. 2, 2. Aufl. 1998, § 49 Rn. 92.

<sup>36</sup> Vgl. dazu *Bredenkamp*, Thomas Hobbes. Der Leviathan, 2. Aufl. 2003; *ders.*, KJ 2000, 395; vgl. allgemein *Wiegand*, AöR 133 (2008), 475 (490 ff.).

<sup>37</sup> So *Walters*, A. V. Dicey and the Common Law Constitutional Tradition, 2020, 173 mit unzutreffendem Verweis auf Quentin Skinner.

scher Begriff der Rechtswissenschaft<sup>38</sup> als auch als technischer Begriff des positiven Rechts durch. Mehr noch als die frühen Landesverfassungen<sup>39</sup> ist hier das Preußische Allgemeine Landrecht begriffs- und maßstabsetzend. Mit ihm vollzieht sich endgültig eine „Objektivierung des Staatsoberhauptes“.<sup>40</sup> Statt vom König oder vom Monarchen ist im Allgemeinen Landrecht durchgängig und konsequent vom „Oberhaupt des Staates“ die Rede. Angesichts der „dem ALR sonst nicht eigenen Neigung zur Abstraktion“ lag darin nichts weniger als ein „konstitutionelles Programm“:<sup>41</sup> „Der König aus Fleisch und Blut, der Landesvater, dessen Bild man in der Stube hängen hatte, an dessen Wohl und Wehe man Anteil nahm, wurde auf seine Rolle in der Staatshierarchie reduziert. Aus einer Person wurde eine verfassungsrechtliche Funktion. Kein Wort von Thronfolge und ererbten Rechten – die Person des Staatsoberhauptes und die Weise der Erlangung dieser Funktion bleibt für das ALR uninteressant.“<sup>42</sup>

Einmal zur bloßen juristischen Kategorie, zur staatsrechtlichen Form, umgestaltet erlaubte gerade der Begriff des Staatsoberhauptes den Übergang zur Republik. Die Übertragung der Vorstellung eines durch ein Oberhaupt verkörperten *corpus politicum* auf die frühen Republiken war ein „naheliegender Schritt“;<sup>43</sup> hatten diese doch bereits deutlicher und greifbarer als Monarchien die Scheidung des überzeitlichen Staatskörpers von der ihn repräsentierenden Person vollzogen. Dass hierbei noch eine religiöse Konnotation mitschwingt, lässt sich paradigmatisch für Zürich im ausgehenden 17. Jahrhundert beobachten: „Der Bürgermeister ist von Gott eingesetzter Fürst mit Thron und ‚Cron‘, aber zugleich gewählt in und von einem freien Regiment, und nur der physische Repräsentant eines zeitlich unbeschränkten republikanischen Staats.“<sup>44</sup> Wie stark im Zürich der frühen Neuzeit die vollständige Gleichstellung von Monarchien und Republiken im Hinblick auf die Notwendigkeit eines Oberhauptes für das jeweilige politische Corpus wahrgenommen wurde, dokumentiert eindrucksvoll die Predigt, die Johann Heinrich Hottinger unter dem Titel „Geistliche Anatomey“ zur Wahl Salomon Bürklins zum Vogt von Knonau 1677 verfasste:<sup>45</sup> „als die Unterthanen eines Königreichs / Fürstenthumbs / Graffschafft / Herrschafft oder freyen Regiments sind zwaren der Glideren vil / machen aber nur

<sup>38</sup> Vgl. etwa Moser, Grundriß der heutigen Staatsverfassung des Teutschen Reiches, 1745, 111, 142, 144.

<sup>39</sup> Zu den einzelnen Nachweisen vgl. Brauner, in: ders. (Hrsg.), Wahlen und Wahlrecht, Der Staat, Beiheft 14, 2001, 197 (198f.).

<sup>40</sup> Kleinheyer, Staat und Bürger im Recht. Die Vorträge des Carl Gottlieb Svarez vor dem preußischen Kronprinzen (1791–92), 1959, 147.

<sup>41</sup> Hattenhauer, in: ders. (Hrsg.), Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten von 1794, 2. Aufl. 1994, 1 (22), ähnlich Finkenauer, ZRG GA 113 (1996), 40 (99, 120); Hočevár, Der Staat 11 (1972), 189 (208).

<sup>42</sup> Hattenhauer, in: ders. (Hrsg.), Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten von 1794, 2. Aufl. 1994, 1 (22).

<sup>43</sup> Maissen, Die Geburt der Republic, 2006, 326.

<sup>44</sup> Maissen, Die Geburt der Republic, 2006, 332.

<sup>45</sup> Vgl. dazu Weber-Steiner, Glückwünschende Ruh- und Ehrengetichte. Casualcarmina zu Zürcher Bürgermeisterwahlen des 17. Jahrhunderts, 2006, 296f.

ein Corpus, einen Leib / und so diser Leib kein Haupt Hat / so ist es kein vollkommen / gantzes und beständes Regiment.“<sup>46</sup>

Endgültig vollzogen wird die Übertragung der *caput*-Repräsentation auf die Staatsform der Republik in den großen Revolutionen an der Schwelle zum 19. Jahrhundert. Der gewaltige Schritt liegt allerdings weniger im Gewaltakt der Hinrichtung des Königs im Verlaufe der französischen Revolution, die eher eine „Leerstelle der Macht“,<sup>47</sup> ein fortwährendes kollektives Trauma hinterlässt, als Formen republikanischer Verfassungsstaatlichkeit zu stiften. Nicht die französische ist also die zäsursetzende, stil- und begriffsbildende Revolution<sup>48</sup> für die Konzeption des republikanischen Staatsoberhauptes, sondern es ist die amerikanische<sup>49</sup>. Wohl an keinem Text lässt sich der Wandel so gut ablesen, wie an Nr. 69 der *Federalist Papers*, in dem *Hamilton* Konzept, Stellung und Befugnisse des künftigen amerikanischen Präsidenten in Imitation, Anlehnung aber auch Kontrast zum englischen König entwickelt: „*In most of these particulars* [der einzelnen Kompetenzen, H. G. ], *the power of the President will resemble equally that of the king of Great Britain and of the governor of New York.*“<sup>50</sup> Es ist mehr als ein dekorativer Aperçu, in diesem Zusammenhang an die Diskussion über die Anrede und den Titel des künftigen Präsidenten der Vereinigten Staaten von Amerika zu erinnern: „*His Highness, the President of the United States, and Protector of the Rights of the Same*“ und „*His Majesty the President*“, „*His elective Majesty, G. W. President of the United States*“ oder sogar „*His Most Christian Majesty,*“ standen ernsthaft im Raum.<sup>51</sup>

Die oben beschriebene zweite Stufe der Säkularisierung des Staatsoberhauptes war damit – unblutig und dennoch wirkmächtig – erklommen. Die Hinrichtung *Ludwigs XVI.* kündigt dagegen ein letztes Mal von einem ganz alten, nicht-säkularen Verständnis vom Staatsoberhaupt. Lediglich wenige Jahrzehnte zuvor waren 1757 zum letzten Mal die an einen Bannzauber erinnernden Regelungen zur Hinrichtung von Königsmördern angewandt worden, die eine in ihrer Brutalität nicht zu überbietende Form der Hinrichtung und die anschließende Auslöschung des Königsmörders aus dem kollektiven Gedächtnis in Form des Niederreißens seines Hauses, Verbannung seiner unmittelbaren Verwandten und erzwungener Namensänderung aller anderen Verwandten vorsahen.<sup>52</sup> Diese Brutalität und Rigorosität in der Tradition des *crimen laesae maiestatis*, zu dem schon *Baldus* befand, dass als Sanktion „das nicht zu Erlaubende erlaubt“ sei<sup>53</sup>, wendet sich nach der Revolution unter gewandelten Vorstellungen gegen den König selbst, der sich gleichsam eines *crimen laesae maiestatis revolutionis*

<sup>46</sup> *Hottinger*, *Geistliche Anatomey*, 1677, 3, zit. nach *Weber-Steiner*, *Glückwünschende Ruhm- und Ehrengetichte. Casualcarmina zu Zürcher Bürgermeisterwahlen des 17. Jahrhunderts*, 2006, S. 296.

<sup>47</sup> Lefort, in: Rödel (Hrsg.), *Autonome Gesellschaft und libertäre Demokratie*, 1990, 281 (289).

<sup>48</sup> Vgl. allgemein *Griewank*, *Der neuzeitliche Revolutionsbegriff*, 1955.

<sup>49</sup> So wohl auch *Ermacora*, *Allgemeine Staatslehre*, 1970, Bd. 2, 551 f.

<sup>50</sup> *Hamilton*, in: *Hamilton/Madison/Jay*, *Federalist Papers*, Nr. 69, Ausgabe 1993, 408 ff.; vgl. dazu *Ermacora*, *Allgemeine Staatslehre*, 1970, Bd. 2, 552.

<sup>51</sup> *Bartoloni-Tuazon*, *For Fear of an Elective King. George Washington and the Presidential Title Controversy of 1789*, 2014, passim und insb. 8, 22, 78, 105; vgl. zuvor bereits *Hutson*, *The New England Quarterly* 41 (1968), 30.

<sup>52</sup> Vgl. die klassische Darstellung bei *Voltaire*, *Histoire du Parlement de Paris*, 1769, Kapitel 66, 209 ff.; vgl. auch *Foucault*, *Überwachen und Strafen*, 9. Aufl. 1991, 9 ff.

<sup>53</sup> *Baldus de Ubaldis*, *Commentarii in Codicem*, 1519, zu C. 1,19,1.

schuldig gemacht hat. Nichts anderes meint *Saint Just*, wenn er gegen die rechtsförmige Verurteilung des Königs argumentiert, er sei kein Bürger wie jeder andere, sondern der Feind.<sup>54</sup>

## 2. Typologie

Der Typ des Staatsoberhauptes ist für die jeweilige Staatsform begriffsbestimmend und häufig für den konkreten Staat namensgebend. Die moderne Dichotomie von Monarchie und Republik entfaltet sich in den drei Dimensionen der Kreation, der Temporalität und der Sakralität: Das Staatsoberhaupt wird in der Monarchie grundsätzlich durch Erbfolge und auf Lebenszeit, in Republiken grundsätzlich durch Wahl und auf Zeit berufen. Ein Proprium der Monarchie bleibt die *offen* sakrale Dimension des Staatsoberhauptes. Selbst wenn sich das Gottesgnadentum und das aus ihm folgende monarchische Prinzip rechtlich weitestgehend erledigt haben, führen einige Monarchen das Prädikat von Gottes Gnaden und/oder ihr Summepiskopat fort – die Königin von England ist sogar noch gesalbt.

Trotz dieser vermeintlich scharfen typologischen Unterscheidung von monarchischen und republikanischen Staatsoberhäuptern gibt es denkwürdige Übereinstimmungen, so lange es sich um „bloß“ repräsentative Staatsoberhäupter handelt. Dagegen zieht die, angesichts zahlloser Zwischenformen allerdings weniger scharf vornehmbare, Abgrenzung von exekutiven und repräsentativen Staatsoberhäuptern gravierende Konsequenzen nach sich: Bei exekutiven Staatsoberhäuptern dominieren in jeder Hinsicht, rechtlich, politisch und in der öffentlichen Wahrnehmung, die Aufgaben des Chefs der Exekutive und verstellen somit gewissermaßen den Blick auf die *eigentlichen* Funktionen eines Staatsoberhauptes.<sup>55</sup>

Mit dem Terminus „Funktion“ ist die wesentliche Erkenntnis des synchronen Verfassungsvergleichs aufgerufen: Unabhängig von der Staatsform verbleiben Aspekte des Wirkens eines Staatsoberhauptes, die sich einer Reduktion auf Kompetenzzusübung entziehen und für die sich die Redeweise von den „Funktionen“ des Staatsoberhauptes etabliert hat<sup>56</sup> – im deutschsprachigen Schrifttum in bewusster Unterscheidung von den positiv gesetzten Kompetenzen.<sup>57</sup> Dabei handelt es sich um weit mehr als eine bloße Darstellungstechnik, denn zumindest implizit machen sich die jeweiligen Autoren die Mehrdeutigkeit des Wortes „Funktion“<sup>58</sup> zu eigen. Neben der Bedeutung von Funktion als Synonym zu „Kompetenz“ oder „Zuständigkeit“ schwingt in diesem Zusammenhang stets diejenige als „Leistung einer Institution für

<sup>54</sup> *Saint Just*, in: Fischer (Hrsg.), *Reden der Französischen Revolution*, 1989, 217.

<sup>55</sup> Vgl. *Bogdanor*, *The Monarchy and the Constitution*, 1996, 62 unter ausdrücklichem Bezug auf den US-Präsidenten.

<sup>56</sup> Vgl. *Bogdanor*, *The Monarchy and the Constitution*, 1996, 61 f.; *Twomey*, *The Veiled Sceptre. Reserve Powers of Heads of State in Westminster Systems*, 2018, 5.

<sup>57</sup> Für den Bundespräsidenten soweit ersichtlich erstmals *Nawiasky*, *Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland*, 1950, 106 ff.

<sup>58</sup> Vgl. zu dieser *Stettner*, *Grundfragen einer Kompetenzlehre*, 1983, 47 f., 299 ff.; vgl. ferner *Zimmer*, *Funktion – Kompetenz – Legitimation*, 1979, 138; *Krawietz*, *Das positive Recht und seine Funktion*, 1967, 39.

die Gemeinschaft“ im politologisch-soziologisch Sinne<sup>59</sup> mit. Als Funktionen des Staatsoberhaupts werden staatsformübergreifend jene Aufgaben bezeichnet, die *Bagehot* so prägnant wie wirkmächtig als die „*dignified parts*“<sup>60</sup> des Verfassungslebens bezeichnet hat, und deren gemeinsamer Kern in der historischen Konstante liegt, nach der das Staatsoberhaupt, in *Kants* Worten, die „Staatsgewalt vorstellt“.<sup>61</sup> Die Funktionen des Staatsoberhaupts werden induktiv aus dem Bestand dessen ermittelt, was Staatsoberhäupter traditionellerweise „machen“. Funktion meint so letztlich mit *Goethe* „das Dasein in Tätigkeit gedacht“.<sup>62</sup> Im deutschsprachigen Schrifttum werden in geradezu hegelianisch-evolutionär anmutender Abfolge die Vertretungs-, die Repräsentations- und die Integrationsfunktion unterschieden.

Inbegriff der nach außen gerichteten Vertretungsfunktion ist die völkerrechtliche Vertretung der Staaten durch ihre Staatsoberhäupter. Insbesondere in Begriff und zeremonieller Durchführung von Staatsbesuchen,<sup>63</sup> die begrifflich strikt auf den Besuch eines Staatsoberhaupts bei einem anderen beschränkt sind, lässt sich das Fortleben ältester Traditionsbestände des Denkens über das Staatsoberhaupt bis auf die heutigen Tage nachspüren. Dass wir nämlich überhaupt heute noch von einem „Staatsbesuch“ sprechen und nicht von einem „Staatsoberhäupterbesuch“, findet seinen Grund nicht in phonetischer Eleganz, sondern in Resten der Vorstellung, nach der das Haupt den gesamten „mystischen Körper“ im wahrsten Sinne des Wortes verkörpere, einem Artefakt des „*Corpus christi mysticum ibi est, ubi est caput, scilicet papa*“.<sup>64</sup> Angesichts des gewaltigen Erbes, an das die Vertretungsfunktion anknüpft, sollte die auf sie bezogene Rede von der „dekorativen Repräsentation“<sup>65</sup> jedenfalls nicht mit einem pejorativen Unterton verbunden werden.

Die Repräsentationsfunktion mag man *cum grano salis* als nach innen gewendete Modalität der Vertretungsfunktion deuten. Demnach repräsentiert das Staatsoberhaupt Existenz, Legitimität, Legalität und Einheit des Staates.<sup>66</sup> Die Repräsentationsfunktion verdichtet sich unter anderem auch zur besonderen Verantwortung des Staatsoberhaupts für Staatssymbole und -zeremoniell sowie der üblichen Stiftung und Verleihung von Orden und Ehrenzeichen durch das Staatsoberhaupt.<sup>67</sup> Hierhin gehört auch die fast allen Staatsoberhäuptern als Kompetenz zugeschriebene Ausfertigung der Gesetze, das nach *Hegel* „leere Ich will“<sup>68</sup> der verbindlichen Geltungsanordnung.

<sup>59</sup> Vgl. in diesem Sinne etwa *Luhmann*, Funktion und Folgen formaler Organisation, 5. Aufl. 1999, 19 ff.

<sup>60</sup> *Bagehot*, The English Constitution, 1867, passim.

<sup>61</sup> *Kant*, Metaphysik der Sitten, Rechtslehre, § 51.

<sup>62</sup> *Goethe*, Principes de philosophie zoologique, in: ders., Werke, Hamburger Ausgabe, Bd. 12, 1982, 371.

<sup>63</sup> Vgl. dazu *Hartmann*, Staatszeremoniell, 4. Aufl. 2007, 212 ff.

<sup>64</sup> *Alvarus Pelagius*, zit. nach *Jung*, L'église et l'état au moyen âge, Bd. 3, 1931, 150 in Fn. 2.

<sup>65</sup> *Stern*, Staatsrecht, Bd. 2, 1980, 221; Begriff nach *Leibholz*, Das Wesen der Repräsentation, 3. Aufl. 1966, 63, 197 f.

<sup>66</sup> Vgl. *Ermacora*, Allgemeine Staatslehre, 1970, Bd. 2, 540 ff.

<sup>67</sup> Vgl. *Grefrath*, Art. Staatssymbole, in: Staatslexikon, Bd. 5, 8. Aufl. 2021, Sp. 652 ff.

<sup>68</sup> *Hegel*, Philosophie des Rechts, Vorlesung 1824/25, 685; dazu *Haase*, Grundnorm – Gemeinwille – Geist, 2002, 404 f.

Schließlich verbleibt die Integrationsfunktion als wohl schillerndste, sachlich wie terminologisch aber zugleich unumstrittenste Funktion von Staatsoberhäuptern. Charakterisieren lässt sich die Integrationsfunktion als den Versuch der „Sichtbarmachung und Erhaltung staatlicher Einheit“<sup>69</sup> oder kurz als „Personifizierung des Gemeinwesens“.<sup>70</sup> Es handelt sich um einen weiteren Wiedergänger des bereits mehrfach zitierten „*Corpus christi mysticum ibi est, ubi est caput, scilicet papa*“.<sup>71</sup> Nicht nur terminologisch nimmt die Integrationsfunktion Anleihen bei der Integrationslehre Rudolf Smends.<sup>72</sup> Bereits bei ihm ist die Aufgabe das Staatsvolk zu integrieren, scharf von jeder sachlichen Ebene geschiedenen:<sup>73</sup> „Es ist mehr oder weniger der Sinn der Stellung aller Staatshäupter, die Einheit des Staatsvolks zu ‚repräsentieren‘ oder zu ‚verkörpern‘, d.h. ein Symbol für sie zu sein, wie es Fahnen, Wappen, Nationalhymnen in mehr sachlichem und funktionellem Typus sind.“<sup>74</sup> Dabei können monarchische Staatsoberhäupter von einem Spezifikum profitieren, dass laut Smend geeignet ist, ihre Integrationskraft gegenüber republikanischen Staatsoberhäuptern weiter zu potenzieren: „Die Besonderheit der monarchischen Integration beruht darin, daß der legitime Monarch vor allem den geschichtlichen Bestand staatlicher Gemeinschaftswerte symbolisiert, also zugleich einen Fall der Integration durch sachliche Werte darstellt.“<sup>75</sup> Der Vorgang der Integration wird bei Smend in den Bereich des rational schlechthin nicht zu Erfassenden, Mythischen gehoben.<sup>76</sup> Integraler Bestandteil der Integrationsfunktion der Staatsoberhäupter ist die ihnen angetragene „Sorge“ um das *bonum commune*. In einem zugegebenermaßen wild vergrößernden historischen Parforceritt lässt sich in diesem Sinne die Brücke von den skrofulnheilenden Königen<sup>77</sup> zu zeitgenössischen Monarchen und Präsidenten als omnipräsenten Schirmherren schlagen, zumal in der Rede vom „Schirmherren“ bereits etymologisch die alte Vorstellung von der Schutz- und Schirm-Gerechtigkeit erhalten geblieben scheint. In diesen Zusammenhang gehört auch die inzwischen üblich gewordene und geradezu erwartete Reise des Staatsoberhauptes an den Ort von Naturkatastrophen, Terrorakten und sonstigen Gewaltverbrechen.<sup>78</sup> Zentrale Instrumente der Integrationsfunktion sind öffentliche Reden und Auftritte,<sup>79</sup> sodass in ihr die kommunikative und

<sup>69</sup> Hesse, Grundlagen des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 656.

<sup>70</sup> Schlaich, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. 2, 2. Aufl. 1998, § 49 Rn. 53.

<sup>71</sup> Alvarus Pelagius, zit. nach Jung, L'église et l'état au moyen âge, Bd. 3, 1931, 150 in Fn. 2.

<sup>72</sup> Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, in: ders., Staatsrechtliche Abhandlungen, 3. Aufl. 1994, 119 (142).

<sup>73</sup> Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, in: ders., Staatsrechtliche Abhandlungen, 3. Aufl. 1994, 119 (144) mit Fn. 6).

<sup>74</sup> Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, in: ders., Staatsrechtliche Abhandlungen, 3. Aufl. 1994, 119 (144f).

<sup>75</sup> Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, in: ders., Staatsrechtliche Abhandlungen, 3. Aufl. 1994, 119 (144f).

<sup>76</sup> Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, in: ders., Staatsrechtliche Abhandlungen, 3. Aufl. 1994, 119 (144f).

<sup>77</sup> Bloch, Die wundertätigen Könige, 1998.

<sup>78</sup> Vgl. Hazel/Morris, The Political Quarterly 91 (2020), 841 (844).

<sup>79</sup> Schlaich, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. 2, 2. Aufl. 1998, § 49 Rn. 53.

performative Dimension des Staatsoberhauptes in Gänze aktualisiert wird. Die unvergleichliche Bedeutung des Instruments der Rede für Staatsoberhäupter erklärt sich nicht zuletzt aus der Tatsache, dass sie das einzige Verfassungsorgan sind, das für sich selbst spricht. In ihnen fallen, ganz nach der hegelianischen Forderung,<sup>80</sup> Amtsausübung und Gewissen in einer natürlichen Person zusammen und können so in Worte gekleidet werden. Alle anderen Verfassungsorgane sind dagegen als Kollektivorgane darauf verwiesen, sich auf einen – in der Regel geschriebenen – Text, sei es in Form des Gesetzes, sei es in Form des Urteils, zu einigen, so dass die Motivation der hinter dem Text stehenden natürlichen Personen nur eingeschränkt erklärende Bedeutung haben. Dem Einem, der spricht, eignet, im Gegensatz zu den Vielen, die schreiben, dann auch von Zeit zu Zeit der „Jargon der Eigentlichkeit“.<sup>81</sup>

### III. Das Staatsoberhaupt als politische Theologie

Diachroner und synchroner Vergleich haben zu dem Befund geführt, dass die Staatshäupter moderner parlamentarischer Monarchien und repräsentativer Republiken mehr verbindet als trennt, während in exekutiven Republiken der Blick auf die eigentlich staatsoberhauptlichen Funktionen durch die exekutiven Kompetenzen verstellt und überlagert ist. Zu dieser frappanten Konvergenz von Monarchie und Republik tritt der weitere Befund hinzu, dass trotz der vermeintlich „größte[n] Gestaltungsvielfalt“, die Verfassungsgebern in Fragen der Staatsorganisation<sup>82</sup> zukommen soll, die Kompetenzen und Funktionen repräsentativer Staatsoberhäupter überall einander sehr ähneln. Die Vermutung liegt nah, dass diese Konvergenz der Staatsformen hinsichtlich der Funktionen eines Staatsoberhauptes in innerem Zusammenhang mit der geteilten Genealogie des Begriffs, oder präziser: der Form, des Staatsoberhauptes stehen.

Wiederum staatsformübergreifend findet sich die Behauptung, repräsentative Staatsoberhäupter seien angesichts ihrer geringen Kompetenzdichte letztlich überflüssig, ein teurer Luxus. Erinnerung sei etwa an die leicht despektierliche Rede vom Bundespräsidenten als „Staatsnotar“.<sup>83</sup> Hasso Hofmann formulierte feinsinniger: „Den republikanischen Präsidenten blieb von diesem Staatsrepräsentationsrecht [...] wenig mehr als die Begriffshülse der *Caput*-Repräsentation.“<sup>84</sup> Doch was ist gerade dieses „wenig mehr“? Der oben beschriebene, komplexe Säkularisierungsprozess, die Ideenwanderung der „*Caput*-Repräsentation“ von „der Liturgie zur Rechtswissenschaft“<sup>85</sup> scheint einen schwerlich auflösbaren Rest zu hinterlassen. Ein Rest, der unter anderem auch dazu führt, dass sich die verfassungsrechtliche Stellung von Staatsoberhäuptern nicht nur dogmatisch durch ihre Kompetenzen beschreiben lässt und die oben beschriebene Redeweise von den Funktionen als rechtlich relevanter Kategorie, anders als bei allen anderen Ämtern, ergänzend hinzutritt. Die Kompe-

<sup>80</sup> Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, § 285, Stw-Werkausgabe 1970, Bd. 7, 455 f.

<sup>81</sup> Vgl. zu diesem Adorno, Jargon der Eigentlichkeit, 1964.

<sup>82</sup> Dreier, in: ders., Idee und Gestalt des freiheitlichen Verfassungsstaates, 2014, 3 (14).

<sup>83</sup> Vgl. statt aller Linke, DÖV 2009, 434.

<sup>84</sup> Hofmann, Der Staat 27 (1988), 523 (525 f.).

<sup>85</sup> Kantorowicz, Die zwei Körper des Königs, 1990, 106.

tenz als spezifischer Typus des 19. Jahrhunderts<sup>86</sup> vermag den um so vieles älteren Typus des Staatsoberhauptes schlicht nicht zu erfassen. Die Inkommensurabilität des Typus des Staatsoberhauptes und des Typus der Kompetenz lässt sich besonders eindrucksvoll anhand eines wiederum staatsformübergreifenden Phänomens illustrieren: Während ansonsten die Klarheit der Kompetenzordnung als Ausdruck „rechtsstaatlich gewollte[r] Rationalität“<sup>87</sup> Inbegriff moderner Verfassungsstaatlichkeit ist, führen Staatsoberhäupter ein „veiled sceptre“<sup>88</sup> und nehmen ihre Befugnisse gerade dann effizient wahr, wenn sie von ihren Kompetenzen, möglichst schonenden oder im Falle der sogenannten Reservekompetenzen am besten gar keinen Gebrauch machen: „As with most reserve powers, formal use of it is an indicator of its failure to be effective. The true value of the power lies in its influence over behaviour so that its formal exercise proves to be unnecessary.“<sup>89</sup> Aus politikwissenschaftlicher Perspektive lässt sich aus diesem Umstand schließen, dass „präsidiale Macht [...] sich zu einem großen Teil aus Mutmaßungen“<sup>90</sup> speist und die „Würde des Amtes [...] auch von dieser – intransparenten – Aura“ abhängt.<sup>91</sup>

Es geht hier nicht um die „Pflege“ einer wie auch immer gearteten „Schmitt-Optik“,<sup>92</sup> sondern darum, in den Eigenarten der politischen Form des Staatsoberhauptes die „Fortdauer des Politisch-Theologischen“ zu verorten.<sup>93</sup> Es mag in der Tat zu weit gehen,<sup>94</sup> hier von einer „massiven Migration religiösen Gedankenguts in die politische Ordnung“<sup>95</sup> zu sprechen.<sup>96</sup> Doch *Carl Schmitts* allfälliges Bonmot nachdem „alle prägnanten Begriffe der modernen Staatslehre [...] säkularisierte theologische Begriffe“ sind<sup>97</sup> ist selten so überzeugend wie im Falle des Staatsoberhauptes. Dabei ist es gleichgültig, ob die theologische Begrifflichkeit des *corpus mysticum* und die Fragen der *caput*-Repräsentation ihrerseits auf juristisch-politische Begriffe zurückgreifen<sup>98</sup> oder es zu einer letztlich unauflöselichen „Amalgamierung“<sup>99</sup> verschiedener Genealogien kommt. Denn ihre spezifische Wirksamkeit, mit *Schmitt* ihre Prägnanz, erhalten die hier in Rede stehenden durch die theologische Auratisierung. *Ernst Kantorowicz* stellte gleichermaßen pointiert wie anschaulich fest, dass trotz ihrer oben beschriebenen mehrstufigen Säkularisierung, trotz ihrer weitgehenden theologischen Entleerung „die Bezeichnung *corpus mysticum* einen Hauch Weihrauch aus einer anderen

<sup>86</sup> Vgl. dazu eingehend *Neumeier*, Kompetenzen, 2022.

<sup>87</sup> *Krebs*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, 3. Aufl. 2007, § 108 Rn. 90.

<sup>88</sup> *Twomey*, *The Veiled Sceptre. Reserve Powers of Heads of State in Westminster Systems*, 2018.

<sup>89</sup> *Twomey*, *The Veiled Sceptre. Reserve Powers of Heads of State in Westminster Systems*, 2018, 635.

<sup>90</sup> *Korte*, *Gesichter der Macht*, 2019, 261.

<sup>91</sup> *Korte*, *Gesichter der Macht*, 2019, 263.

<sup>92</sup> So aber *Dreier*, *Säkularisierung und Sakralität*, 2013, 57.

<sup>93</sup> *Lefort*, *Fortdauer des Politisch-Theologischen?*, 1999, 91 ff.

<sup>94</sup> Vgl. die scharfe Kritik bei *Dreier*, *Säkularisierung und Sakralität*, 2013, 56 ff.

<sup>95</sup> So *Haltern*, in: *Dreier/Hilgendorf* (Hrsg.), *Kulturelle Identität als Grund und Grenze des Rechts*, ARSP-Beiheft 113, 2008, 193 (212), Hervorhebung nur hier.

<sup>96</sup> So noch *Waldhoff/Greifath*, in: *Friauf/Höfling*, *Berliner Kommentar zum Grundgesetz*, Art. 54 Rn. 3.

<sup>97</sup> *Schmitt*, *Politische Theologie*, 11. Aufl. 2021, 43.

<sup>98</sup> So *Dreier*, *Säkularisierung und Sakralität*, 2013, 57.

<sup>99</sup> So treffend *Gärditz*, in: *Deppenheuer/Grabenwarter* (Hrsg.), *Verfassungstheorie*, 2010, § 5 Rn. 30 am Beispiel der Menschenwürde.

Welt<sup>100</sup> brachte. Schon in der ekklesiologischen Umdeutung des ursprünglich sakramental auf die Eucharistie bezogenen Begriff des *corpus mysticum* lag die Intention, „ein Element des Geistlichen und Spirituellen für das zentralistisch organisierte Rechts- und Fiskalinstitut zurückzugewinnen.“<sup>101</sup> Darin lag mehr als bloße Strategie. *Horst Dreiers* Behauptung, „daß dieser sich jeder rationalen Erklärung entziehende Vorgang“ der Eucharistie „nichts für die Konstruktion oder die Erklärung von Organisationsstrukturen hergibt“,<sup>102</sup> ist vom Standpunkt der katholischen Theologie nicht haltbar.<sup>103</sup> Für sie ist Ekklesiologie eine „Konsequenz der Christologie“.<sup>104</sup> Das sakramentale Denken als spezifisch katholische Denkform<sup>105</sup> schließt und schloss jederzeit – trotz gewisser Konjunkturen – auch und gerade die Ekklesiologie mit ein.<sup>106</sup> In der unübertroffenen Formulierung *Henri de Lubacs*: „Die Kirche macht die Eucharistie und die Eucharistie wiederum macht die Kirche“.<sup>107</sup> Gerade im Begriff des *corpus mysticum* ist die „enge Verzahnung des eucharistietheologischen und des ekklesiologischen Metapherngebrauchs [...] durch die gesamte Theologiegeschichte hindurch weiter zu beobachten“.<sup>108</sup> So wenig die theologischen Begriffsverschiebungen weder einen „Bruch oder eine schroffe Wendung“ noch „eine einsinnige oder einfache Entfaltung“ darstellen, sondern eher „einer Kreisbewegung vergleichbar“ sind, „die auch an entscheidenden Wendepunkten sich kaum beschleunigt oder ihre Richtung ändert“,<sup>109</sup> so sehr steht auch die weltlich Adaption der „edlen Idee des *corpus mysticum*“<sup>110</sup> in untrennbaren Zusammenhang mit all ihren religiösen Bedeutungsdimensionen: Sie bot eine weitere Gelegenheit zur quasi-religiösen Glorifizierung<sup>111</sup> weltlicher Herrschaft.

*Kantorowicz* war dementsprechend mit dem Anspruch und dem Antrieb angetreten, mit seiner „Studie zur politischen Theologie des Mittelalters“<sup>112</sup> nichts weniger nachzuweisen, als dass „sich im späteren Mittelalter gewisse Axiome einer politischen Theologie zu entwickeln begannen, die mutatis mutandis bis zum 20. Jahrhundert gültig bleiben sollten“.<sup>113</sup> Trotz seiner ambivalenten Position zum Konzept politischer Theologie,<sup>114</sup> teilt *Kantorowicz* im Ergebnis *Schmitts* Diagnose, doch unter umgekehrten Vorzeichen und gegenteiligen Ableitungen. Nicht anti-liberal, autoritär und letztlich romantisierend, sondern als „emanzipatorische Fiktion“ behalten die

<sup>100</sup> *Kantorowicz*, Die zwei Körper des Königs, 1990, 224.

<sup>101</sup> *Meder*, Doppelte Körper im Recht, 2015, 45.

<sup>102</sup> *Dreier*, Säkularisierung und Sakralität, 2013, 58.

<sup>103</sup> Vgl. allgemein zur fortdauernden Relevanz konfessioneller Prägungen und Vorverständnisse in der Rechtswissenschaft *Thier*, in: Waldhoff (Hrsg.) Recht und Konfession – Konfessionalität im Recht?, 2006, 17 und die weiteren Beiträge in diesem Sammelband.

<sup>104</sup> *Neuner*, in: Beinert (Hrsg.): Glaubenszugänge. Lehrbuch der Katholischen Dogmatik, Bd. 2, 1995, 399 (401).

<sup>105</sup> *Menke*, Sakramentalität. Wesen und Wunde des Katholizismus, 2012, 47 ff.

<sup>106</sup> *Remenyi*, Theologische Quartalschrift 195 (2015), 3 (13 ff.).

<sup>107</sup> *de Lubac*, Die Kirche, 1968, S. 117.

<sup>108</sup> *Remenyi*, Theologische Quartalschrift 195 (2015), 3 (15 f.).

<sup>109</sup> *de Lubac*, Corpus mysticum, 1969, 313.

<sup>110</sup> *Meder*, Doppelte Körper im Recht, 2015, 46.

<sup>111</sup> *Meder*, Doppelte Körper im Recht, 2015, 46.

<sup>112</sup> So der Untertitel von *Kantorowicz*, Die zwei Körper des Königs, 1990.

<sup>113</sup> *Kantorowicz*, Die zwei Körper des Königs, 1990, 22.

<sup>114</sup> *Kahn*, The Future of Illusion. Political Theology and Early Modern Texts, 2014, 60.

politisch-theologischen Axiome des Staats als *corpus mysticum* und der Repräsentation durch sein *caput* Relevanz im modernen Verfassungsstaat. Jeder der oben skizzierten Säkularisierungsschritte in der Genealogie des Staatsoberhauptes lässt sich auch als Schritt politischer Emanzipation hin zum modernen, freiheitlichen Verfassungsstaat begreifen. Gerade durch die Übernahme theologischer Sprache durch den entstehenden Staat gewinnt dieser Distanz und Eigenstand gegenüber der Kirche: „Kantorowicz sees the theologization of law as a way to emancipate forever the modern state from the Church.“<sup>115</sup> So widersprüchlich es zunächst auch scheinen mag, ausgerechnet in der Vorstellung der Inkarnation des *corpus mysticum* durch sein *caput* liegt der begriffliche Keim entpersonalisierter Herrschaft: „In fact, Kantorowicz inverted Schmitt’s understanding of political theology. Political theology did not furnish an authoritarian arm to secular sovereigns because they possessed it already. It compelled them to operate according to the model of the Incarnation (the copresence of the immortal and the mortal) in order to endow their power with intellectual form. Political theology used the moment of the Incarnation as the model of a liberating fiction that affirmed the inalienable and sacred office of man above and beyond his natural existence. Late medieval jurists had displaced the operation of the religious fiction to the secular realm.“<sup>116</sup> Politische Theologie wird hier also nicht im Sinne einer „vulgär-schmittianischen Überbetonung des agonalen Elements“,<sup>117</sup> oder gar eines „klerikofaschistischen Begriff des Politischen“<sup>118</sup> samt normativer Gewalt des kirchlichen Lehramts in der weltlichen Sphäre verstanden, sondern als Versuch der Offenlegung von in der *longue durée* verborgenen Tiefenstrukturen<sup>119</sup> politischer Herrschaft. Um in den Kategorien *Ludwik Flecks*<sup>120</sup> zu sprechen, geht es darum, „Präideen“ zur ermitteln, die dem „Denkstil“ moderner Verfassungsstaatlichkeit zugrunde liegen.<sup>121</sup> Ein Denkstil erfährt seine grundlegende Prägung nach *Fleck* durch „vorwissenschaftliche Urideen“, sogenannte „Präideen“, „vage, oft sehr alte Vorstellungen darüber, wie sich Dinge verhalten, Vorstellungen über Kausalitäten und Zusammenhänge“, welche dem einmal entstandenen Denkstil auf ewig eingeschrieben bleiben.<sup>122</sup>

Die *caput*-Repräsentation des politischen *corpus mysticum* transformiert die unvor-denkliche Gestalt königlicher Herrschaft in das Amt, die Funktion, die politische Form des Staatsoberhauptes, für die die Unterscheidung von Monarchie und Republik letztlich einerlei ist. Ganz handfest erlaubte – und erlaubt – die neutrale Figur des Staatsoberhauptes die weitgehende Gleichbehandlung von Monarchien und Republiken in Fragen des Zeremoniells.<sup>123</sup> In einer Welt symbolischer Kommunikati-

<sup>115</sup> Vatter, *Divine Democracy*, 2021, 160.

<sup>116</sup> Boureau, Kantorowicz. *Stories of a Historian*, 106.

<sup>117</sup> Augsberg, *VVDStRL* 78 (2019), 7 (47 Fn. 209).

<sup>118</sup> Habermas, in: ders., *Nachmetaphysisches Denken II*, 2012, 238 (250).

<sup>119</sup> Vgl. zum Erkenntnisinteresse der Strukturgeschichte allgemein Braudel, in: ders., *Schriften zur Geschichte*, Bd. 1, 49.

<sup>120</sup> *Fleck*, *Entstehung und Entwicklung einer wissenschaftlichen Tatsache*, 1980.

<sup>121</sup> Vgl. für die sprachliche Struktur des Rechts bereits Grefrath, in: Albers/Harst/Kaesling (Hrsg.), *Wortgebunden. Zur Verbindlichkeit von Versprechen in Recht und Literatur*, 2021, 321 (336).

<sup>122</sup> *Fleck*, *Entstehung und Entwicklung einer wissenschaftlichen Tatsache*, 1980, 35.

<sup>123</sup> Vgl. etwa für Florenz Trexler, *The Libro Ceremoniale of the Florentine Republic by Francesco Filarete and Angelo Manfidi*, 1978.

on,<sup>124</sup> wie sie die frühe Neuzeit aber in weiten Teilen, auch noch die sogenannte Sattelzeit<sup>125</sup>, war, bedeutete die Übernahme von Formen, Strukturen und Symbolen des *ancien régime* nichts weniger als die Stiftung von Legitimität und war gerade für Republiken unverzichtbar.<sup>126</sup> Diese – bewusste oder unbewusste – Strategie war so erfolgreich, dass die Heilige Allianz sich im Rahmen des Wiener Kongresses zur Verteidigung des monarchischen Prinzips gefordert sah, die seit dem Westfälischen Frieden im Prinzip anerkannte völkerrechtliche und damit auch protokollarische Gleichbehandlung der Republiken mit den Monarchien<sup>127</sup> zu unterbinden.<sup>128</sup> Subtiler und nachhaltiger als der viel zitierte Art. 57 der Wiener Schlussakte<sup>129</sup> zeugt davon ein ergänzendes Protokoll vom 19. März 1815: Es stellte ein Reglement über die Klassen und den Rang der Gesandten auf, nach dessen Art. 2 nur Gesandte persönlicher Souveräne in die erste Klasse der Botschafter (*Ambassadeurs*) aufzunehmen sind.<sup>130</sup>

Diesen emanzipatorischen Aspekt des Staatsoberhauptes verkennt *Hans Kelsen* gänzlich, wenn er allein die Existenz eines – aus einer Person bestehenden – Staatsoberhauptes als „ausgesprochen monarchisches Element“ bezeichnet, für das von einem „streng demokratischen Standpunkt aus [...] überhaupt kein Platz“ sei und das nur durch „die Gewöhnung an monarchische Formen“ zur erklären sei.<sup>131</sup>

Der politischen Form des Staatsoberhauptes als Endpunkt der langen Geschichte der *caput*-Repräsentation kommt somit eine weltgeschichtlich relevante, emanzipatorische Rolle zu: Sie legt den Grundstein moderner Staatsorganisation überhaupt.

<sup>124</sup> *Stollberg-Rilinger*, ZHF 31 (2004), 489.

<sup>125</sup> *Koselleck*, Einleitung, in: Brunner/Conze/ders. (Hrsg.), *Geschichtliche Grundbegriffe*, Bd. 1, Stuttgart 1979, S. XV.

<sup>126</sup> *de Tocqueville*, *Über Demokratie in Amerika*. Zweiter Teil von 1840 (dtsh.) Zürich 1987, 475.

<sup>127</sup> Vgl. dazu *Hartmann*, *Staatszeremoniell*, 4. Aufl. 2007, 87 f.

<sup>128</sup> Vgl. *Hill*, *The American Journal of International Law*, 21 (1927), 737 ff. Noch heute unterscheiden sich diplomatische Beglaubigungsschreiben der Königin von England bereits der äußeren Form nach, je nachdem, ob der Empfänger ein Monarch oder ein sonstiges Staatsoberhaupt ist; vgl. *Hartmann*, *Staatszeremoniell*, 4. Aufl. 2007, 207 in Fn. 525.

<sup>129</sup> Vgl. zu diesem etwa *Wiegand*, AöR 133 (2008), 475 (503 f.).

<sup>130</sup> Wiedergegeben bei *Genet*, *Traité de Diplomatie et de Droit Diplomatique*, Bd. 1, 1931, § 243.

<sup>131</sup> *Kelsen*, *Allgemeine Staatslehre*, 1924, 363; vgl. ähnlich *Wiegand*, AöR 133 (2008), 475 (482 f., 520 f.).

# Das Staatsoberhaupt im Völkerrecht

Angestammte Vorrechte und Privilegierungen unter  
gewandelten Bedingungen

von

Prof. Dr. Marcel Kau, LL.M. (Georgetown) (Konstanz)<sup>1</sup>

## Inhalt

I. Einleitung	15
II. Souveränität und inneres Selbstbestimmungsrecht	17
1. Terminologische Präzisierung	17
2. Souverän und Souveränität	20
3. Inneres Selbstbestimmungsrecht und Effektivitätsgrundsatz	22
III. Immunität des Staatsoberhauptes	27
1. Rechtfertigungsbedürftigkeit	27
2. Persönliche Immunität ( <i>ratione personae</i> )	28
3. Funktionelle Immunität ( <i>ratione materiae</i> )	29
4. Gewandeltes Immunitätsverständnis	32
IV. Vertragsabschlussbefugnis (Art. 7 Abs. 2 WVK)	33
1. Völkervertragsrechtliche Vorrangstellung	33
2. Rechtliche und symbolische Bedeutung	34
V. Schlussbetrachtung	35

## I. Einleitung

Welche natürliche Person Staatsoberhaupt eines Landes wird und welche Befugnisse damit im Einzelnen verbunden sind, ist traditionellerweise keine Frage des Völkerrechts. Auch wenn sich bisweilen historisch-politische Konstellationen ergeben haben – man denke an die Rechtslage Deutschlands nach 1945 –,<sup>2</sup> in denen sich inter-

<sup>1</sup> Der Verfasser ist außerplanmäßiger Professor am Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Konstanz und Lehrbeauftragter an der Zeppelin Universität, Friedrichshafen.

<sup>2</sup> Z.B. *Grewe*, Ein Besatzungsstatut für Deutschland, 1948, 47 ff.; *Kaufmann*, Deutschlands Rechtslage unter der Besatzung, 1948, 9 ff.; *von der Heydte*, VVDStRL 13 (1955), 6 ff.; *Mosler/Doehring*, Die

nationale Vereinbarungen und völkerrechtliche Grundsätze im nationalen Verfassungsrecht eines Landes niederschlugen,<sup>3</sup> hat das Völkerrecht im Regelfall hierauf keinen unmittelbaren Einfluss. Aber obwohl die rechtlichen Sphären des Völkerrechts und des nationalen Rechts nach den Grundsätzen des „gemäßigten Dualismus“ heute in aller Regel getrennt voneinander betrachtet werden,<sup>4</sup> steht das Völkerrecht der Frage, wer Oberhaupt eines Staates ist, dennoch nicht indifferent gegenüber. Dies liegt vor allem daran, dass Staatsoberhäupter auf der internationalen Ebene regelmäßig als Vertreter ihrer Staaten auftreten, bestimmte Vorrechte genießen, politische Initiativen ergreifen, völkerrechtliche Vereinbarungen herbeiführen oder an der Spitze der jeweiligen Staaten in gewaltsame Auseinandersetzungen verwickelt sein können.<sup>5</sup> Kurzum: Staatsoberhäupter werden mit so einschneidenden Folgen auf internationaler Ebene aktiv, dass das Völkerrecht auf Bestimmungen und Grundprinzipien angewiesen ist, die den Umgang mit ihnen und die ihnen zukommenden Befugnisse regeln. Wenn Heinrich v. Treitschke im 19. Jahrhundert noch meinte „Männer machen die Geschichte“,<sup>6</sup> so kann man diesen Ausspruch in seiner spezifischen Zuspitzung zwar getrost als überholt ansehen. Dass aber einzelne Staatsoberhäupter – heute wie früher – zuweilen die Geschehnisse der Welt,<sup>7</sup> ihrer eigenen ebenso wie fremder Staaten und nicht zuletzt das Schicksal ganzer Völker und einzelner Menschen nachhaltig beeinflussen, kann indes keinem ernsthaften Zweifel

---

Beendigung des Kriegszustandes mit Deutschland nach dem zweiten Weltkrieg, 1963; Blumenwitz/Meissner (Hrsg.), Das Selbstbestimmungsrecht der Völker und die deutsche Frage, Köln 1984; Kau, in: Vitzthum/Proelß (Hrsg.), Völkerrecht, 8. Aufl. 2019, 3. Abschn. R.n. 207 ff.

<sup>3</sup> Z.B. Vogel, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit, 1964, 10; Doehring, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. 2004, R.n. 12 ff.; Ipsen, Der Staat der Mitte, 2009, 63 ff.; Classen, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 7. Aufl. 2018, Art. 24 R.n. 4 ff.; Herdegen, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz (Hrsg.), HdbVerfR, 2021, § 27 R.n. 38 ff. („Die ‚Völkerrechtsfreundlichkeit‘ der deutschen Verfassungsordnung“).

<sup>4</sup> Z.B. Kunig/Uerpmann-Witzak, in: Vitzthum/Proelß (Hrsg.), Völkerrecht, 8. Aufl. 2019, 2. Abschn. R.n. 28 ff. u. 37 ff.; Sauer, Staatsrecht III, 4. Aufl. 2016, 85 ff.; Herdegen, Völkerrecht, 19. Aufl. 2020, § 22 R.n. 1 ff.; Shaw, International Law, 8. Aufl. 2017, 96 ff.; Stein/v. Buttlar/Kotzur, Völkerrecht, 14. Aufl. 2017, R.n. 180 ff.; Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht, Bd I/1, 2. Aufl. 1989, 245 („gewissen Zwiespältigkeit der Zuständigkeitsverteilung“); anders noch: Kelsen, Souveränität, in: Schlochauer (Hrsg.), Wörterbuch des Völkerrechts, Bd. 3, 2. Aufl. 1962, 278 (279).

<sup>5</sup> Z.B. Tribe, American Constitutional Law, Bd. 1, 3. Aufl. 2000, 630 (657 ff.) („The President as Commander in Chief: Constitutional Control of the ‘Dogs of War’“); Loewenstein, Verfassungslehre, 2. Aufl. 1969, 115 ff. (USA) u. 94 ff. (V. Republik); ders., Verfassungsrecht und Verfassungspraxis der Vereinigten Staaten, 1959, 306 ff.; ders., AöR 75 (1949) 129 ff.; Hartmann/Kempf, Staatsoberhäupter in der Demokratie, Wiesbaden 2011, 229 ff. (239) und 277 ff. (284); v. Hippel, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl. 1967, 292 ff. (Frankreich) u. 370 ff. (USA); Herzog, Allgemeine Staatslehre, 1971, 274 ff.

<sup>6</sup> v. Treitschke, Deutsche Geschichte im 19. Jahrhundert, Bd. 1, 1879, 28.

<sup>7</sup> Z.B. Thompson, Great Power Rising. Theodor Roosevelt and the Politics of U.S. Foreign Policy, 2019, 34 ff. u. 51 ff.; Miller, Theodore Roosevelt. A Life, 1992, 382 ff. („The Proper Policing of the World“); O’Toole, The Moralizer. Woodrow Wilson and the World He Made, 2018, 247 ff. („Decision“); Berg, Woodrow Wilson. Amerika und die Neuordnung der Welt, 2017, 118 ff. („Mit aller Macht“); MacMillan, Die Friedensmacher, 2. Aufl. 2015, 29 ff.; Dallek, Franklin D. Roosevelt. A Political Life, 2017, 408 ff. („The Path to War“); Smith, FDR, 2008, 506 ff. („Day of Infamy“) u. 540 ff. („Commander In Chief“); McCullough, Truman, 1992, 405 ff. („Summer of Decision“); Obama, A Promised Land, 2020, 429 ff. („The World as it is“); Lacouture, De Gaulle. The Ruler 1945–1970, 1992, 185 ff. („The Return“); Loth, Charles De Gaulle, 2015, 173 ff. („Die Rückkehr“); Jackson, De Gaulle, 2018, 509 ff. („Republican Monarch, 1959–1965“).

unterliegen.<sup>8</sup> Unausweichlich sind damit auch die Auswirkungen, die Staatsoberhäupter im Laufe der Entwicklung auf das internationale Recht gehabt haben – ganz ähnlich wie dies auch im nationalen Staatsrecht und beim Zuschnitt der von ihnen ausgeübten Ämter der Fall ist.<sup>9</sup>

Für die vorliegende Untersuchung wird zunächst der Frage nachgegangen, was ein Staatsoberhaupt im Sinne des Völkerrechts ausmacht und wie sich das Wechselspiel mit den klassischen Konzepten der staatlichen Souveränität sowie des inneren Selbstbestimmungsrechts gestaltet. In Zusammenhang damit soll auch auf den völkerrechtlichen Grundsatz der Effektivität und seine unmittelbare Auswirkung auf den völkerrechtlichen Umgang mit einzelnen Staatsoberhäuptern eingegangen werden (II.). Im Anschluss an diese, auf die konstitutiven Merkmale eines Staatsoberhauptes gerichteten Einordnungen, soll die sog. „Head-of-State-Immunity“ als herausragende völkerrechtliche Privilegierung von Staatsoberhäuptern im Mittelpunkt der Darstellung stehen (III.). Danach wird die Befugnis von Staatsoberhäuptern beim Abschluss völkerrechtlicher Verträge behandelt. Hierbei soll untersucht werden, welche Rückschlüsse aus der gleichsam natürlichen Bevollmächtigung auf die Stellung des Staatsoberhauptes im Völkerrecht zu ziehen sind (IV.). Zu ihrem Ende kommen die vorliegenden Betrachtungen mit der Einordnung des Staatsoberhauptes im Völkerrecht zu Beginn der 2020er Jahre und der Frage, inwieweit völkerrechtliche Effektivität und Verfassungsrechtsakzessorietät im Hinblick auf die Position des Staatsoberhauptes in Ausgleich gebracht werden können (V.).

## II. Souveränität und inneres Selbstbestimmungsrecht

### 1. Terminologische Präzisierung

Zunächst ist festzustellen, dass der Terminus „Staatsoberhaupt“ über einen spezifisch völkerrechtlichen Bedeutungsgehalt verfügt, soweit das Völkerrecht hiermit unmittelbare Rechte und Pflichten verbindet. Schon v. Liszt wies 1902 darauf hin, dass das Staatsoberhaupt über „die oberste völkerrechtliche Vertretungsbefugnis innerhalb

---

<sup>8</sup> Z.B. *Howard/Czekaj* (Hrsg.), *Russia's military strategy and doctrine*, 2019; *Belton*, *Putin's People*, 2020, 309ff.; *Seipel*, *Putins Macht. Warum Europa Russland braucht*, 2021; *Brown*, *Faces of power: constancy and change in United States foreign policy from Truman to Obama*, 2015; *Singh*, *Barack Obama's Post-American Foreign Policy*, 2012; *Ross*, *China in the Era of Xi Jinping: domestic and foreign policy challenges*, 2016; *Aust/Geiges*, *Xi Jinping – der mächtigste Mann der Welt*, 2021; *de Weck*, *Emmanuel Macron: Der revolutionäre Präsident*, 2021; *Wiegel*, *Emmanuel Macron. Ein Visionär für Europa*, 2018, 202ff. („Die Migrationsfrage“).

<sup>9</sup> Es ist daher kein Zufall, dass etwa die Ausübung des Amtes des Bundespräsidenten der Bundesrepublik Deutschland i.S. von Art. 54ff. GG – ähnlich wie andere Präsidenten- oder Königsämter anderer Staaten – auch immer durch den individuellen Zugriff, den historisch-politischen Erfahrungsschatz und die staatsrechtliche Praxis geprägt wurde und wohl auch in Zukunft geprägt werden wird. Zur Bestätigung finden sich in der staatsrechtlichen Literatur daher regelmäßig Hinweise auf „Bisherige Amtsinhaber“ und die von ihnen beeinflusste staatliche Praxis, z.B. *Badura*, *Staatsrecht*, 7. Aufl. 2018, E Rn. 77 (Amtsinhaber) u. Rn. 85 (Praxis des Prüfungsrechts); *Kloepfer*, *Verfassungsrecht I*, 2011, § 17 Rn. 32 (Amtsinhaber) u. Rn. 135 (Praxis des Prüfungsrechts); eingehend: *Wiegand*, *AÖR* 113 (2008), 475.

der durch die Staatsverfassung gezogenen Schranken“ verfügt.<sup>10</sup> Zwar mag die darin anklingende absolute Trennung von verfassungsrechtlichen Vorgaben und völkerrechtlichen Konsequenzen heute ebenso wenig Bestand haben, wie der damals angenommene grundsätzliche Vorrang des Staatsrechts gegenüber dem Völkerrecht. Dass das Staatsrecht zumindest aber die Vorbedingungen der auch völkerrechtlich relevanten Positionen des Staatsoberhauptes beinhaltet, war damals wie heute im Grundsatz zutreffend. Auch in neuerer Zeit wird in ähnlicher Weise darauf hingewiesen, dass jeder Staat über das Recht verfügt, seine politische und rechtliche Struktur sowie seine staatliche Form nach eigenen Vorstellungen zu gestalten.<sup>11</sup> Dabei entscheidet das nationale (Verfassungs)Recht über die Existenz von Staatsorganen sowie über Zuschnitt und Umfang ihrer Befugnisse. So hebt auch Kelsen hervor, dass es der staatlichen Rechtsordnung überlassen bleibe, „die Menschen zu bestimmen, die durch ihr Verhalten die durch das Völkerrecht statuierten Pflichten ... erfüllen und die durch das Völkerrecht statuierten Rechte“ ausüben.<sup>12</sup> Einschränkend verweist Barberis darauf, dass es Regelungs- und Anwendungsgebiete gibt, in denen das Völkerrecht unabhängig vom nationalen (Verfassungs)Recht darüber entscheidet, welche Maßnahmen durch das Handeln einzelner Organe dem jeweiligen Staat zugerechnet werden.<sup>13</sup> Wie sich im Weiteren noch zeigen wird, sind diese Fragen nicht die einzigen, in denen Völkerrecht und nationales Verfassungsrecht in ihrer Beurteilung voneinander abweichen. Im Grundsatz ist heute unbestritten, dass die Aufgaben eines Staatsoberhauptes aus völkerrechtlicher Sicht gleichermaßen von Einzelpersonen oder – wie gegenwärtig in der Schweiz<sup>14</sup> oder früher in Uruguay – von Kollektivorganen wahrgenommen werden können.<sup>15</sup> Ob an der Spitze des Staates eine Königin oder ein Präsident<sup>16</sup> steht, ob das jeweilige Staatswesen als parlamentarische oder konstitutionelle Monarchie oder als Republik organisiert ist, ob das Staatsoberhaupt mithin durch Erbfolge oder durch Wahl bestimmt wird und welche Befugnisse ihm im Inneren oder Äußeren jeweils zukommen, hängt tatsächlich in erster Linie von verfassungsrechtlichen Festlegungen ab.<sup>17</sup> Auf die Verfassungslage wirken wie-

<sup>10</sup> v. Liszt, *Das Völkerrecht*, 2. Aufl. 1902, 105; vgl. später *Berber*, *Völkerrecht*, Bd. 1, 2. Aufl. 1975, 271.

<sup>11</sup> Vgl. *Watts*, RdC 1994 III, 19 (21); *Barberis*, in: Bernhardt (Hrsg.), *EPIL*, Bd. 4, 2000, 195 ff. („Every State has the right to establish its political and administrative structure as well as its own government.“); *Berber* (Fn. 10), 272; *Dahm* (Fn. 11), 299; *ders./Delbrück/Wolfrum*, *Völkerrecht*, Bd I/1, 2. Aufl. 1989, 245 (250); *von der Heydte*, *Völkerrecht*, Bd. 1, 1958, 209.

<sup>12</sup> *Kelsen* (Fn. 4), 278 (279).

<sup>13</sup> Vgl. *Barberis* (Fn. 11), 195 („However, there are specific subjects in which international law determines that the acts carried out by a certain official are attributed to the State independent of the State domestic law upon which that official relies.“).

<sup>14</sup> Vgl. *Guggenheim*, *Lehrbuch des Völkerrechts*, Bd. 1, 1948, 448 („Kollegium gleichberechtigter Bundesräte“); Vgl. eingehend *Loewenstein*, *AöR* 75 (1949) 129 (164 ff.); *Peters/Petrig*, *Völkerrecht. Allgemeiner Teil*, 5. Aufl. 2020, 208 ff.; *Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr*, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 10. Aufl. 2020, 522 ff.

<sup>15</sup> Z.B. *Berber* (Fn. 10), 273; *Barberis* (Fn. 11), 195 (196).

<sup>16</sup> Zur Typologie unterschiedlicher Formen von Präsidenten, vgl. *Herzog* (Fn. 5), 280 ff. („Selbständiges Staatsoberhaupt und parlamentarische Regierungen“) u. 286 ff. („Der unselbständige Präsident“); so auch *Badura* (Fn. 9), E Rn. 71.

<sup>17</sup> Vgl. *Wiegand*, *AöR* 113 (2008), 475 (Fn. 1); *Berber* (Fn. 10), 273. So wird hervorgehoben, dass das Völkerrecht der innerstaatlichen Kompetenzzuweisung an die Verfassungsorgane weitgehend indiffe-

derum die historische Entwicklung<sup>18</sup> und die jeweiligen praktisch-politischen Gegebenheiten ein.<sup>19</sup> Gegenwärtig wird davon ausgegangen, dass das Staatsoberhaupt in primärer Weise den Staat repräsentiert.<sup>20</sup> Dies führt unter anderem dazu, dass andere Staaten offiziell davon in Kenntnis gesetzt – notifiziert – werden sollen, wenn sich ein Wechsel in der Position des Staatsoberhauptes eingestellt hat.<sup>21</sup> Diese Informationspflicht ist weniger ein Ausdruck schlichter Höflichkeit oder völkerrechtlicher Courtoisie als eine der Anforderungen und Notwendigkeiten des internationalen Verkehrs der Staaten miteinander. Die besondere Bedeutung des Staatsoberhauptes für das Völkerrecht führt sich auf seine herausgehobene Position im Bereich der auswärtigen Politik und der internationalen Beziehungen zurück.<sup>22</sup> In der deutschen Verfassungsordnung zeigt sich dies beispielhaft anhand der Bestimmungen des Art. 59 Abs. 1 GG, in dem statuiert ist, dass der Bundespräsident den Bund völkerrechtlich vertritt.<sup>23</sup> Andere Verfassungsordnungen sehen ähnliche Bestimmungen mit zum Teil weitergehenden Befugnissen für ihre Staatsoberhäupter vor.<sup>24</sup> Völkerrechtlich zeigt sich die besondere Berücksichtigung und Stellung von Staatsoberhäuptern anhand von Sonderregelungen in verschiedenen völkerrechtlichen Übereinkommen,<sup>25</sup> von denen Art. 7 des Wiener Übereinkommens über das Recht der

rent gegenübersteht, vgl. *Hoffmeister*, in: Dörr/Schmalenbach (Hrsg.), Vienna Convention on the Law of Treaties, 2. Aufl. 2018, Art. 7 Rn. 23.

<sup>18</sup> Z.B. zum deutschen Staatsoberhaupt seit 1919: *Schmitt*, Der Hüter der Verfassung, 4. Aufl. 1996, 132 ff.; unmittelbar hierzu: *Wiegand*, AÖR 113 (2008), 475 (50 ff.) („Die Stellung des Reichspräsidenten bei Carl Schmitt“); im Weiteren: *Forsthoff*, Deutsche Verfassungsgeschichte der Neuzeit, 4. Aufl. 1972, 172 ff.; *Menger*, Deutsche Verfassungsgeschichte der Neuzeit, 1979, Rn. 350 ff.; *Kielmansegg*, in: Dreier/Waldhoff (Hrsg.), Das Wagnis der Demokratie, 2. Aufl. 2018, 219 ff.; *Di Fabio*, Die Weimarer Verfassung, 2018, 71 ff.; *Ipsen* (Fn. 3), 42 ff.; *Kersten*, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz (Hrsg.), Hdb-VerfR, 2021, § 11 Rn. 65 ff.; *Kloepfer* (Fn. 9), § 17 Rn. 101 ff.

<sup>19</sup> Z.B. *Loewenstein*, Verfassungslehre, 2. Aufl. 1969, 109 ff., insb. 115 ff.; *Herzog* (Fn. 5), 274 ff.; *v. Hippel* (Fn. 5), 223 ff., insb. 225 ff.; *Doehring* (Fn. 3), Rn. 208 ff.; *Tribe* (Fn. 5), 630 ff. („Federal Executive Power“); *Rémond*, Frankreich im 20. Jahrhundert, 2. Teil 1958 bis zur Gegenwart, 1991, 15 ff. („Eine neue Republik“); eingehend *Hartmann/Kempf* (Fn. 5); *Grewe*, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, 1984, 749 ff., insb. 770.

<sup>20</sup> Früher schon *Dahm* (Fn. 11), 300 („In dem Staatsoberhaupt verkörpert sich symbolisch die Einheit und Würde des Staates.“); später *ders./Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, Bd I/1, 2. Aufl. 1989, 246; *Wiegand*, AÖR 113 (2008), 475 (478 ff.).

<sup>21</sup> Vgl. *Barberis* (Fn. 11), 195 (196).

<sup>22</sup> Vgl. *Guggenheim* (Fn. 14), 449; *Barberis* (Fn. 11), 195 (196);

<sup>23</sup> Vgl. *Kempfen*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 7. Aufl. 2018, Art. 59 Rn. 10 ff.; *Badura* (Fn. 9), E Rn. 86; *Herdegen* (Fn. 3), § 27 Rn. 14.

<sup>24</sup> Z.B. Art. 14, 15 u. 16 sowie Art. 52 Abs. 1 franz. Verfassung vom 28.9.1958 (V. Republik), abgedr. bei Franz (Hrsg.), Staatsverfassungen, 2. Aufl. 1964, 453 (461 u. 477); vgl. *Herdegen* (Fn. 3), § 27 Rn. 13; zur US-amerikanischen Verfassungslage: *Tribe* (Fn. 5), 633 ff. unter Verweis auf die Supreme Court-Entscheidungen in den Fällen *United States v. Curtiss-Wright Export Corp.*, 299 U.S. 304 (1936) bzw. *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 579 (1952) (*Steel Seizure Case*); zum Ganzen: *Corwin*, The President: Office and Powers 1787–1957, 1957; *Henkin*, Foreign Affairs and the United States Constitution, 2. Aufl. 1996; *Faber/Eskridge/Frickey*, Constitutional Law, 1993, 946 ff.; *Stone/Seidman/Sunstein/Tushnet*, Constitutional Law, 3. Aufl. 1996, 473 (476).

<sup>25</sup> Z.B. Art. 21 Abs. 1 des Übereinkommens über Sondermissionen vom 8. Dezember 1969, A/RES/2530 (XXIV), Art. 7 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969, BGBl. 1985 II, 927, Art. 1 Abs. 1 der Konvention über die Verhütung, Verfolgung und Bestrafung von Straftaten gegen völkerrechtlich geschützte Personen vom 14. Dezember 1973, BGBl. 1976 II, 1745, UNTS 1035 (1977), 167; Art. 50 Abs. 1 der Wiener Übereinkommen über die Vertretung von Staaten

Verträge (WVR) vom Mai 1969 sicher die markanteste ist.<sup>26</sup> Dadurch wird offenbar, dass die Stellung des Staatsoberhauptes zwar im Grundsatz durch nationales Verfassungsrecht geprägt wird, aber auch im Völkerrecht unmittelbare Rechtsfolgen mit ihr verbunden sind. Die organschaftliche Stellung des Staatsoberhauptes verknüpft vor allem durch die Befugnisse im Bereich der auswärtigen Politik und internationalen Beziehungen das nationale Staatsrecht mit dem internationalen Völkerrecht. Auf diese Weise avanciert das Staatsoberhaupt durch seinen übergreifenden Wirkungsbereich zum gemeinsamen Element der beiden Rechtsordnungen. Dies bewirkt wiederum Wechselbeziehungen und gegenseitige Beeinflussungen, kann aber auch Normkonflikte verursachen.

## 2. Souverän und Souveränität

Auf den besonderen Zusammenhang zwischen dem Staatsoberhaupt und dem Begriff der Souveränität verweist der historische Rückblick ebenso wie die Praxis der Gegenwart. So verkörperte das Staatsoberhaupt zunächst unter der Herrschaft absolutistischer Monarchen unmittelbar die Souveränität des Staates, denn ursprünglich war der Monarch selbst der Souverän.<sup>27</sup> In späteren Jahrhunderten – insbesondere nach den Verfassungskämpfen im England des 17. Jahrhunderts<sup>28</sup> und im Frankreich des 18. Jahrhunderts<sup>29</sup> – kam es zu einer allmählichen Ablösung von Person und Funktion vom (staats- und völkerrechtlichen) Konzept der Souveränität. Dies machte die bestehende Gemengelage einerseits komplizierter, führte aber andererseits nicht zur Aufgabe des Souveränitäts-Begriffs.<sup>30</sup> Dadurch bleiben das Staatsoberhaupt

---

in ihren Beziehungen zu Internationalen Organisationen universellen Charakters vom 14. März 1975, AJIL 69 (1975), 52 oder Art. 7 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge zwischen Staaten und internationalen Organisationen oder zwischen internationalen Organisationen vom 21. März 1986, BGBl 1990 II, 1414; vgl. hierzu *Schmahl*, in: Vitzthum/Proelß (Hrsg.), *Völkerrecht*, 8. Aufl. 2019, 4. Abschn., Rn. 193 u. 211; *Lang*, Das Wiener Übereinkommen über die Vertretung von Staaten in ihren Beziehungen zu internationalen Organisationen universellen Charakters, ZaöRV 37 (1977), 43 ff.; *Watts*, RdC 1994 III, 19 (38 ff.).

<sup>26</sup> Vgl. unten IV.; BGBl. 1985 II, 927, 1155 UNTS 331; vgl. *Vitzthum*, in: Vitzthum/Proelß (Hrsg.), *Völkerrecht*, 8. Aufl. 2019, 1. Abschn. Rn. 114 ff.

<sup>27</sup> Z.B. *Evans*, *International Law*, 5. Aufl. 2018, 362; *Watts*, RdC 1994 III, 19 (35); *Doehring* (Fn. 3), Rn. 265; *Verdross/Simma*, *Universelles Völkerrecht*, 3. Aufl. 1984, § 31 f.; *Berber* (Fn. 10), 121 f.; *v. Hippel* (Fn. 5), 225 f. u. 317 f.; *Herzog* (Fn. 5), 238 f.; *Guggenheim* (Fn. 14), 447; *Dahm* (Fn. 11), 300; entstehungsgeschichtlich *von der Heydte*, *Die Geburtsstunde des souveränen Staates*, 1952; *Quaritsch*, *Staat und Souveränität*, Bd. 1, 1970, zur Auseinandersetzung mit der „Souveränitätsdoktrin“, vgl. *Kriele*, *Die Herausforderungen des Verfassungsstaates. Hobbes und englische Juristen*, 1970, 26 ff.; *Schmitt*, *Verfassungslehre*, 8. Aufl. 1993, 7 f.

<sup>28</sup> Z.B. *Haan/Niedhart*, *Geschichte Englands*, Bd. 2 (vom 16. bis zum 18. Jahrhundert), 2. Aufl. 2002, 196 ff.; *Loewenstein* (Fn. 19), 339 ff.; *ders.*, *Staatsrecht und Staatspraxis von Großbritannien*, Bd. 2, 1967, 261 (263 ff.); *v. Hippel* (Fn. 5), 315 f.; *Kriele*, *Einführung in die Staatslehre*, 5. Aufl. 1994, 133 ff.; *Tanner*, *English Constitutional Conflicts of the Seventeenth Century 1603–1689*, 1928.

<sup>29</sup> Z.B. *Kriele* (Fn. 28), 130 ff.; *ders.*, *Zur Universalität der Menschenrechte*, in: *Die demokratische Weltrevolution und andere Beiträge*, 1997, 349 (358 ff.); *Tilard*, *Frankreich im Zeitalter der Revolutionen 1789–1851*, Bd. 4, 1989, 22 ff.

<sup>30</sup> Z.B. *Vitzthum* (Fn. 26), Rn. 45 f.; *Verdross/Simma* (Fn. 27), § 35; *Dahm/Delbrück/Wolfrum* (Fn. 4), 25.

– der frühere Souverän – und die staatliche Souveränität miteinander verbunden. Nun trifft es sicher zu, dass Souveränität zu den am schwersten zu fassenden und insgesamt wohl auch umstrittensten Begriffen des Völkerrechts zählt.<sup>31</sup> Dies hängt damit zusammen, dass die Souveränität bis in die Gegenwart hinein zwischen verschiedenen Vorstellungen und Konzeptionen oszilliert und mit ihrer immanenten Dynamik überaus schwer zu fassen ist. Wie Steinberger hervorgehoben hat, tritt in der Souveränität und in der rechtlichen Diskussion über sie beinahe die gesamte Geschichte des Völkerrechts hervor.<sup>32</sup> Zudem steht das Konzept der inneren Souveränität – man könnte auch von staatsrechtlicher Souveränität sprechen – im beständigen Austausch mit dem der äußeren Souveränität des Völkerrechts.<sup>33</sup> Weitgehend anerkannt ist, teilweise auf der Grundlage der „Friendly Relations Declaration“ der UN-Generalversammlung (1970),<sup>34</sup> dass unter Beachtung beider Elemente der Souveränität eine umfangreiche „Sphäre der Selbstbestimmung“ im Hinblick auf die politische, verfassungsrechtliche, bündnispolitische, kulturelle, wirtschaftliche sowie soziale Gestaltung eines bestimmten Gemeinwesens – in aller Regel eines konkreten Staates – anerkannt ist.<sup>35</sup> In rechtlichen Kategorien bezieht sich dieses Souveränitäts-Modell zunächst auf die innere verfassungsrechtliche Struktur und die damit verbundene Entscheidung zugunsten einer bestimmten Staatlichkeit und ihre Organisationsform. Von dieser hängt es im Weiteren vor allem ab, welches völkerrechtliche Souveränitäts-Konzept verfolgt werden kann. So hat Berber schon vor über 40 Jahren darauf verwiesen, dass auch das innere Selbstbestimmungsrecht „durch allgemeine Regeln des Völkerrechts wie durch konkrete vertragliche Vereinbarungen eingeschränkt werden“ kann.<sup>36</sup> Wechselwirkung und Austausch von innerstaatlichem und völkerrechtlichem Souveränitätsverständnis zeigt sich im 20. Jahrhundert anhand der bis dato neuartigen Ausweitung und Intensivierung der internationalen Beziehungen und Kooperationen, deren Interdependenz in vielen Lebensbereichen durch die Vereinbarung (völker)rechtlicher Grundsätze und den Abschluss zahlreicher multilateraler Vertragswerke belastbare Strukturen erhielt.<sup>37</sup> Gleichzeitig wird aber anerkannt, dass dies weder zur vollständigen Aufgabe oder Ablösung der innerstaatlichen Souveränität führt noch die staatsrechtlichen Befugnisse der einzelnen Staatsoberhäupter einschränkt. Die damit einhergehende Veränderung traditioneller Beschreibungen von Souveränität und Staatlichkeit führt dazu, dass angestammte und bislang meist exklusiv ausgeübte Befugnisse den Nationalstaaten entzogen wur-

<sup>31</sup> Z.B. *Kelsen* (Fn. 4), 278 („verhängnisvolle Vieldeutigkeit“); *Steinberger*, Sovereignty, in: Bernhardt (Hrsg.), *EPIL*, Bd. 4, 2000, 500 („Sovereignty is the most glittering and controversial notion in the history, doctrine and practice of public international law.“); ähnlich auch schon *Berber* (Fn. 10), 121 („... nicht frei von Widersprüchen und Dunkelheit ...“); *Dahm* (Fn. 11), 152 („vieldeutiger Ausdruck“).

<sup>32</sup> *Steinberger* (Fn. 31), 500 (501) („... is almost identical with the full-scale history of international law itself.“).

<sup>33</sup> Vgl. *Steinberger* (Fn. 31), 500 (501).

<sup>34</sup> Friendly Relations Declaration der UN-Generalversammlung v. 14.10.1970, UN GA Res. 2625 (XXV); vgl. *Arangio Ruiz*, Friendly Relations Declaration, in: Bernhardt (Hrsg.) *EPIL*, Bd. 2, 1995, 485 ff.; *Vitzthum* (Fn. 31), Rn. 75; *Kau* (Fn. 2), Rn. 125; *Berber* (Fn. 10), 183 („Das Recht auf innere Selbstgestaltung ist prinzipiell unbegrenzt „ratione materiae“, es ist potentiell totalitär.“).

<sup>35</sup> Vgl. *Steinberger* (Fn. 31), 500 (501, 513 u. 517); zu ähnlichen Ansätzen auf nationalstaatlicher Ebene, BVerfGE 123, 267 ff.

<sup>36</sup> *Berber* (Fn. 10), 185.

<sup>37</sup> Vgl. *Verdross/Simma* (Fn. 27), § 35 (§ 37); *Steinberger* (Fn. 31), 500 (512).

den. So hatte beispielsweise die Schaffung kollektiver Sicherheitssysteme ab den 1950er Jahren Veränderungen beim traditionell von Staatsoberhäuptern ausgeübten Oberkommando über die Streitkräfte zur Folge.<sup>38</sup> Ähnliche Herauslösungen aus der traditionell (national)staatlichen Verantwortung betrafen später die Zollhoheit und Wirtschaftsregulierung<sup>39</sup> (1960er sowie 1990er Jahre) sowie die Währungshoheit und Fragen der Grenzkontrolle (1990er und 2010er Jahre). Dadurch sind die Möglichkeiten grundlegender rechtlicher und politischer Entscheidungen auf nationalstaatlicher Ebene zwar insgesamt geschwunden, dennoch ist bislang nicht ernsthaft erwogen worden, dass Staaten hierdurch ihre von Staatsoberhäuptern und anderen Staatsorganen ausgeübte Souveränität verloren oder auch nur substantziell eingebüßt hätten.<sup>40</sup> Das Verhältnis von Staatsoberhäuptern zur Souveränität zeigt sich somit nicht allein in der historischen Identität von Herrscher und Staatswesen, sondern tritt außerdem in den vom gewandelten Souveränitäts-Konzept geprägten Veränderungen bei der Ausübung der staatrechtlichen und internationalen Souveränitätsrechte durch Staatsoberhäupter und sonstige Staatsorgane zutage.

### 3. Inneres Selbstbestimmungsrecht und Effektivitätsgrundsatz

Während Umfang und Intensität internationaler bzw. supranationaler Einbindungen eines Staates vor allem Ausdruck des äußeren Selbstbestimmungsrechts sind, hängt die Entscheidung über die konkreten Befugnisse des Staatsoberhauptes ebenso wie die organisatorische Gestalt, nach der ein Staatswesen und seine Organe im Übrigen konstituiert sind, vom nationalen Verfassungsrecht als Ausdruck des inneren Selbstbestimmungsrechts der Völker ab.<sup>41</sup> Danach sind die „obersten Organe des Staates allein berechtigt ..., für den Staat rechtsverbindlich zu handeln“.<sup>42</sup> Insgesamt steht das innere Selbstbestimmungsrecht im Bezugsrahmen des modernen Souveränitäts-Konzepts. Neben der daraus folgenden souveränen Gleichheit und Unverletzlichkeit trägt auch das innere Selbstbestimmungsrecht wesentlich zur allgemeinen und weithin ungebrochenen Akzeptanz der Souveränität durch die Staaten bei.<sup>43</sup> Diese erreichen damit einen auch völkerrechtlich relevanten Status, der insbesondere zur Abwehr von Einmischungen anderer Staaten in innere Angelegenheiten dienen kann. Zu den

<sup>38</sup> So liegt der Oberbefehl in Frankreich nach Art. 15 franz. Verfassung vom 28.9.1958 beim Staatspräsidenten, abgedr. bei Franz (Hrsg.), Staatsverfassungen, 2. Aufl. 1964, 453 (461). Demgegenüber trifft das Grundgesetz in Art. 65a GG bzw. Art. 115b GG andere Festlegungen; vgl. *Schröder*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 7. Aufl. 2018, Art. 65a Rn. 2ff.; *Grote a.a.O.*, Art. 115b Rn. 2ff.; *Herdegen* (Fn. 3), § 27 Rn. 90ff.; vgl. aus der Perspektive der 1950er Jahre: *Dahm* (Fn. 11), 156f.

<sup>39</sup> Z.B. *Dahm* (Fn. 11), 157.

<sup>40</sup> Vgl. *Steinberger* (Fn. 31), 500 (512 u. 513); zu nationalstaatlichen Ansätzen, die nationale Souveränität zu wahren, vgl. BVerfG v. 5.5.2020 – 2 BvR 859/15 u.a. –, juris (PPSP).

<sup>41</sup> Vgl. *Doehring*, BerDGVR 14 (1974), 27ff.; *ders.*, Völkerrecht, 2. Aufl. 2004, § 15 Rn. 794; *Berber* (Fn. 10), 181 (183ff.); *Heintze*, in: Epping/von Heinegg (Hrsg.), Völkerrecht, 7. Aufl., 2018, § 10 Rn. 10ff.; *Herdegen* (Fn. 4), § 36 Rn. 2 u. 4; *Kau* (Fn. 2), Rn. 126; mit der Begrifflichkeit „Rechtsprinzip der Selbstgestaltung“ war wohl dasselbe gemeint, vgl. *Berber* (Fn. 10), 180ff.

<sup>42</sup> *Berber* (Fn. 10), 180.

<sup>43</sup> Z.B. *Steinberger* (Fn. 31), 500 (512); *Berber* (Fn. 10), 180 (183ff.).

Grundsätzen staatsrechtlich-politischer Organisation<sup>44</sup> im Rahmen des inneren Selbstbestimmungsrechts zählt beispielsweise auch die Entscheidung darüber, ob der jeweilige Staat als parlamentarische oder präsidentiale Demokratie, als Monarchie oder möglicherweise auch als autoritäres bzw. totalitäres Regime konstituiert ist und auf welche Weise dementsprechend das jeweilige Staatsoberhaupt bestimmt wird. Aus völkerrechtlicher Perspektive sind alle Staatsoberhäupter – unabhängig von der sie tragenden Staatsorganisation – gleich zu behandeln. Diese ausgeprägte Genügsamkeit des Völkerrechts gegenüber der jeweiligen Art, ein Staatsoberhaupt zu bestimmen, hängt mit dem inneren Selbstbestimmungsrecht der Völker zusammen, wie es seinen Ursprung in der Souveränität der Staaten und dem Grundsatz der souveränen Gleichheit hat. Aus der nicht bloß theoretischen Trennung zwischen äußerem und innerem Selbstbestimmungsrecht folgt daher, dass die Art und Weise, wie jemand in die Stellung des Staatsoberhauptes gelangt ist, grundsätzlich nicht seinen Anspruch berührt, als Staatsoberhaupt im Sinne des Völkerrechts behandelt zu werden. Selbst wenn die Umstände einer Wahl oder der gesamte dahin führende politische Prozess Zweifel oder sogar handfeste Einwände nach sich zieht, ob ein Staatsoberhaupt sein Amt im Einklang mit der geltenden Verfassungsordnung rechtmäßig eingenommen hat und damit auch legitim ausübt, für den völkerrechtlichen Verkehr sind diese Fragen nur von nachrangiger Bedeutung. Zwar mögen Wahlfälschungen oder Unterdrückungsmaßnahmen gegenüber oppositionellen Kräften aus menschenrechtlicher Perspektive Beachtung finden,<sup>45</sup> dies berührt die äußere Souveränität und den rechtlichen Umgang mit dem betreffenden Staat und seinem Staatsoberhaupt jedoch grundsätzlich nicht. Innerstaatlich begründete Vorbehalte entfalten somit in aller Regel keine rechtlichen Konsequenzen, so dass das Staatsoberhaupt typischerweise unabhängig von den konkreten Gegebenheiten, die zur Amtsübernahme geführt haben, in den Genuss der damit verbundenen Rechte kommt. Dies schließt jedoch politisch-diplomatische Konsequenzen keineswegs aus. Wie der Fall des früheren österreichischen Bundespräsidenten Kurt Waldheim (1918–2007) gezeigt hat, blieb seine völkerrechtliche Stellung in den 1980er Jahren uneingeschränkt erhalten, während er sich jedoch in politischer Hinsicht einem weitreichenden Boykott und zahlreichen Einreiseverboten gegenüber sah.<sup>46</sup>

Beim Auseinanderfallen von Verfassungslage und Verfassungspraxis knüpft das Völkerrecht grundsätzlich an die tatsächlich bestehende Praxis an, auch wenn diese nicht oder nur bedingt mit dem Text der jeweiligen Verfassung oder sonstigen innerstaatlichen Rechtsvorschriften vereinbar sein mag. Im Schrifttum ist in diesem Zusammenhang auch von der „real constitution“ die Rede,<sup>47</sup> worunter ein breites Spektrum von Abweichungen von den normativen Vorgaben der Rechts- und Verfas-

<sup>44</sup> Vgl. *Brownlie*, Principles of Public International Law, 7. Aufl. 2008, Kap. 23, Ziff. 14 (580) („political organisation“).

<sup>45</sup> Vgl. *Klein*, in: FS für Kirchhof, Bd. 1, 2013, 475 (477 ff.); *Isensee*, in: FS für Klein, 2013, 1085 ff.; eingehend *Kau* (Fn. 2), Rn. 229 ff.

<sup>46</sup> Z.B. *Czernin*, Über Totschweigen und Schönreden, 2007; *Botz* (Hrsg.), Kontroversen um Österreichs Zeitgeschichte. Verdrängte Vergangenheit, Österreich-Identität, Waldheim und die Historiker, 1994; *Kaiser*, Im Streit um ein Staatsoberhaupt. Zur Causa Bundespräsident Waldheim, 1988; *Basset*, Waldheim and Austria, 1988; *Cohen u.a.*, Der Waldheim-Komplex, 1987; *Waldheim*, Die Antwort mit Dokumenten, 1996.

<sup>47</sup> Vgl. *Barberis* (Fn. 11), 195 (196); v. *Hippel* (Fn. 5), 409 ff. („Die Realverfassung“).