

## **Völker- und unionsrechtliche Anstöße zur Entterritorialisierung des Rechts**

JÜRGEN BAST, Gießen

### **I. Veränderungen der territorialen Ordnung des öffentlichen Rechts?**

(1) Eine Entterritorialisierung des Rechts liegt vor, wenn eine Entkopplung von Hoheitsgewalt und Staatsgebiet zu verzeichnen ist. So definierte entterritorialisierte öffentliche Gewalt wird von der Europäischen Union (supranationale öffentliche Gewalt) und von Internationalen Organisationen (internationale öffentliche Gewalt, International Public Authority) ausgeübt. Als International Public Authority kommen auch Akte, die keine verbindlichen Rechtswirkungen erzeugen, sowie nicht-rechtliche Steuerungsinstrumente in Frage. Weitere Phänomene der Entterritorialisierung sind extraterritorial ausgeübte staatliche Gewalt und öffentliche Gewalt transnationaler privater Akteure.

(2) Die Entterritorialisierung des öffentlichen Rechts wirft zwei Fragen auf: Welche Veränderungen für den Staat als territorial definiertem Herrschaftsverband gehen von der Existenz überstaatlicher öffentlicher Gewalt aus? Bilden sich auf den überstaatlichen Hoheitsebenen ihrerseits Formen territorial definierter Herrschaft aus?

(3) Mit der Dynamik des überstaatlichen Rechts hat sich die räumliche Ordnung des öffentlichen Rechts geändert. Supranationale und internationale Hoheitsgewalt sind zwei Erscheinungsformen einer Entterritorialisierung des öffentlichen Rechts, die die Territorialität der Staaten relativieren, sie aber nicht generell in Frage stellen. Supranationale und internationale Hoheitsgewalt unterscheiden sich im Hinblick auf die Kategorie der Territorialität signifikant voneinander, da nur auf der Ebene der Europäischen Union eine neue Territorialisierung zu beobachten ist.

### **II. Raum und Territorium aus sozialwissenschaftlicher Perspektive**

(4) Aus Sicht der Sozialwissenschaften ist ein Raum (space) sozial konstruiert, wird also durch Handlungen hervorgebracht und verändert. Räumliche Strukturen und raumbezogene Handlungen (agency) bedingen sich gegenseitig. Räume unterschiedlicher Ausdehnung (scale) sind miteinander verschränkt.

(5) Ein spatial turn in der Rechtswissenschaft zeichnet sich bislang nicht ab.

(6) Aus Sicht der Sozialwissenschaften ist ein Territorium ein umgrenzter Raum, den Menschen kontrollieren, um darin eine soziale bzw. politische Ordnung zu errichten und sie nach außen abzugrenzen. Territorialisierung meint den Prozess der Herstellung von Territorien, also die Entwicklung von räumlich definierten Herrschaftsansprüchen, von Territorialität.

(7) Bei der Schaffung politischer Räume durch Praktiken der Territorialisierung greifen institutionelle, geistige und infrastrukturelle Elemente ineinander („sozialer Raum“, „mentaler

Raum“ und „physischer Raum“ im Sinne Lefebvres). Die Hauptaspekte von Territorialität sind Grenzziehungen als die Mittel, durch die politische Einheiten sich gegeneinander abgrenzen (externer Aspekt), und jurisdiktionelle Kongruenz als das Ausmaß, in dem der Anspruch auf effektive politische Herrschaft in dem so definierten Gebiet verwirklicht ist (interner Aspekt).

(8) Die staatstheoretische Annahme der frühneuzeitlichen Geburt des modernen Staates als Ablösung des mittelalterlichen Personalverbandsstaats durch den Territorialstaat hat einen kontrafaktischen Gehalt. Territorialisierung stellt sich oftmals als langgestreckter Prozess der nachholenden Verwirklichung von ambitionierten Herrschaftsansprüchen dar.

(9) Die Existenz definierter Staatsgrenzen geht nicht notwendig einher mit ihrer effektiven Überwachung und mit der Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs. Systematische Mobilitätskontrollen an den Grenzen und ihr Einsatz für Zwecke der Migrationssteuerung sind Phänomene des Interventions- und Wohlfahrtsstaats des 20. Jahrhunderts.

### **III. Territorium und Territorialität im Völkerrecht**

(10) Das Völkerrecht als Koordinationsordnung hält zahlreiche Rechtsinstitute bereit, die die Territorialität der Staaten und ein internationales System, das auf der Koexistenz territorial verfasster Einheiten beruht, stabilisieren. Die territoriale Souveränität der Staaten ist weiterhin ein grundlegendes Ordnungsprinzip des internationalen Systems.

(11) Das Völkerrecht als Wertordnung beinhaltet mit dem Gewaltverbot und den Menschenrechten grundlegende Pflichten, die die staatliche Territorialität überlagern. Unter anderem verlangen menschenrechtliche Refoulementverbote und das Verbot von Kollektivausweisungen die Gewährung von provisorischem Gebietszugang für Asylsuchende.

(12) Das Völkerrecht der Global Governance ist überwiegend funktional ausgerichtet, nicht territorial. Räumliche Ordnungsvorstellungen, die auf ein überstaatliches Gebiet bezogen sind, entwickelt auch diese Schicht des Völkerrechts nur in Ansätzen.

(13) Die Dynamik des Völkerrechts hat einerseits die entterritorialisierte öffentliche Gewalt Internationaler Organisationen hervorgebracht, andererseits hält es am staatlichen Territorium als maßgebliche Raumkategorie fest.

### **IV. Territorium und Territorialität im Unionsrecht**

(14) Die EU hat einen Wandel vom Zweckverband funktionaler Integration zum Territorialverband durchlaufen.

(15) Die Territorialität der supranationalen Hoheitsgewalt tritt zu derjenigen der Mitgliedstaaten hinzu und verändert sie, ersetzt sie aber nicht.

(16) Das territorialverbandliche Verständnis der Union hat sich sukzessive in die verfassungsrechtlichen Grundlagen der EU eingeschrieben. Wichtige Daten der Geschichte der

Territorialisierung der EU sind die sekundärrechtliche Definition ihres „Zollgebiets“ (1968), die Formel vom „Raum ohne Binnengrenzen“ als Definitionselement des Binnenmarkts (1986), das Projekt einer Wirtschafts- und Währungsunion, das auf die Etablierung und schrittweise Ausdehnung des „Euro-Währungsgebiets“ zielt (1992), und die Bündelung der Justiz- und Innenpolitik der EU zu einem „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ durch den Amsterdamer Vertrag (1997).

(17) Variable Territorialität ist ein Strukturmerkmal supranationaler Territorialisierung. Der Begriff bezeichnet eine partielle Inkongruenz der geographischen Ausdehnung politikfeld-spezifischer Teilräume. Ihre variable Territorialität schwächt den Anspruch der Union, einen einheitlichen Herrschaftsraum zu schaffen.

(18) Die geographische Ausdehnung eines Teilraums auf das gesamte Unionsgebiet, die dem in Art. 52 EUV definierten räumlichen Geltungsbereich der EU-Verträge entspricht, stellt den verfassungsrechtlichen Normalfall dar.

(19) Alle supranationalen Teilräume fügen sich in den einheitsstiftenden institutionellen Rahmen der Union ein. Die horizontale Kompetenzabgrenzung zwischen den Teilräumen ist verfassungsrechtlich determiniert und justiziabel.

(20) Hinsichtlich des externen Aspekts von Territorialität sind wesentliche Veränderungen im Bereich des Grenzpolizeirechts zu verzeichnen. Sie erweitern das traditionelle, warenverkehrsbezogene Grenzregime der EU um eine personenverkehrsbezogene Komponente.

(21) Der zentrale Gesetzgebungsakt des supranationalen Grenzregimes ist der Schengener Grenzkodex. An den Außengrenzen ist eine systematische Überwachung der Grenze und Kontrolle der Reisenden vorgeschrieben. Gewisse Einschätzungs- und Handlungsspielräume verbleiben den Mitgliedstaaten bei der Wiedereinführung von Grenzkontrollen an den Binnengrenzen. Für die Behandlung von Asylsuchenden an der Grenze gilt ein flüchtlingsrechtliches Spezialregime.

(22) Mit der Grenzkodex-Verordnung hat die Union eine erschöpfende Regelung des Grenzregimes vorgenommen. Auf dem Feld der Kontrolle ihrer Staatsgrenzen dürfen die Mitgliedstaaten nur noch tätig werden, wo es im Grenzkodex vorgesehen ist oder vorausgesetzt wird. Nach dem Ende einer eigenständigen Zoll- und Handelspolitik haben sie auch beim grenz-überschreitenden Personenverkehr ihre Autonomie aufgegeben.

(23) Für die EU bedeutet die Schaffung eines supranationalen Grenzregimes einen Territorialisierungsschub, vor allem durch die symbolische Markierung einer porösen, aber klar lokalisierbaren Unterscheidung von Innen und Außen.

## **V. Das Zusammenwirken von territorialisierter und entterritorialisierter Hoheitsgewalt**

(24) Die Koexistenz von Unionsgebiet und mitgliedstaatlichem Hoheitsgebiet weist formale Ähnlichkeiten mit dem Verhältnis von Unionsbürgerschaft und nationaler Staatsbürger-

schaft auf. Es existiert kein unionsunmittelbares Territorium; das Unionsgebiet ist akzessorisch zu mitgliedstaatlichem Territorium.

(25) Die multiple Territorialität im Verbund von Union und Mitgliedstaaten unterstreicht den föderalen Charakter der EU.

(26) Auf praktisch allen Politikfeldern sind drei Hoheitsebenen tätig, die miteinander interagieren: staatliche, supranationale und internationale. Aufgrund der institutionellen Fragmentierung von internationaler öffentlicher Gewalt existiert aber nicht ein einziges, globales Mehrebenensystem, sondern ein Ensemble sektoraler Mehrebenensysteme.

(27) Die Schaffung sektoraler Mehrebenensysteme stellt sich aus der Perspektive der Staaten als eine Relativierung staatlicher Territorialität dar. Die Autonomie der überstaatlichen Hoheitsebenen ist ihrerseits relativ, denn sowohl die nicht-territoriale Gewalt Internationaler Organisationen als auch die neo-territoriale Unionsgewalt benötigen die staatliche Ebene, um Herrschaft ausüben zu können.

(28) Die grundlegende Struktur des öffentlichen Rechts im Zeitalter der Globalisierung besteht in der Ausbildung von sektoralen Mehrebenensystemen, die an ihrer „lokalen“ Basis in territorialen Einheiten organisiert sind, an ihrer „globalen“ Spitze dagegen funktional. Im europäischen Kontext tritt vermittelnd die supranationale Ebene hinzu, auf der territorialisierte und in einem Hoheitsträger gebündelte Hoheitsgewalt ausgeübt wird, die zugleich aber stärker funktional binnendifferenziert ist als die mitgliedstaatliche Ebene, auch in räumlicher Hinsicht.

(29) Als dogmatische Konsequenz aus der Neo-Territorialität der EU ist zu diskutieren, welche Rechte und Pflichten, die das Völkergewohnheitsrecht an das Tatbestandsmerkmal „Gebiet“ knüpft, auf die EU übertragbar sind.

(30) In theoretischer Hinsicht bedarf die personale Dimension der Entterritorialisierung weiterer Erforschung. Klärungsbedürftig sind insbesondere der systematische Ort individueller Rechte im Ensemble der sektoralen Mehrebenensysteme und das Verhältnis von Demokratisierung und Territorialisierung.

(31) Für eine normative Gesamtbewertung der Entterritorialisierung müssten die historischen Rationalitätsgewinne territorialisierter Herrschaft abgeglichen werden mit den wirtschaftlichen und kulturellen Gegebenheiten des 21. Jahrhunderts, unter denen die Vorstellung, effektive Steuerung sozialer Prozesse könnte im nationalräumlichen Maßstab erreicht werden, unrealistisch und damit normativ defizitär erscheint.