

Aufsatz ÖR

Prof. Dr.iur. Dr.phil. Martin Will, M.A., LL.M. (Cambr.)*

Völkerrecht und nationales Recht

Dogmatische Grundlagen und konkrete Ausgestaltung am Beispiel der deutschen Verfassungsordnung

DOI 10.1515/jura-2015-0234

Das Völkerrecht ist von einer ständig zunehmenden Bedeutung für das innerstaatliche Recht und damit auch für das rechtswissenschaftliche Studium. Während mit den Spielarten des Monismus und des Dualismus verschiedene wissenschaftliche Theorien über das Verhältnis von Völkerrecht und nationalem Recht vertreten werden, ergibt sich die konkrete Wirkung der einzelnen Völkerrechtsquellen im nationalen Recht aus der jeweils einschlägigen Verfassungsordnung. Mit der bedingungslosen Inkorporierung der allgemeinen Regeln des Völkerrechts in die deutsche Rechtsordnung gem. Art. 25 S. 1 GG ist das Grundgesetz besonders völkerrechtsfreundlich ausgestaltet. Noch größere praktische Bedeutung hat allerdings die Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge aufgrund von Zustimmungsgesetzen gem. Art. 59 II 1 GG. Eine besonders weitreichende Integration in überstaatliche Strukturen ermöglichen schließlich Art. 23 und 24 GG.

I. Das Völkerrecht im rechtlichen Mehrebenensystem

1. Grundlagen des Völkerrechts

Das Völkerrecht ist eines der ältesten und faszinierendsten Rechtssysteme. Seit Menschen über ihren unmittelbaren Rechtskreis hinaus in Kontakt mit anderen Rechtskreisen getreten sind, bedurfte es einer Rechtsordnung für diese – heute als international bezeichneten – Kontakte. Ein berühmtes Beispiel aus der Antike ist der älteste bekannte Friedensvertrag der Menschheitsgeschichte, der im Jahr 1259 v. Chr. zwischen dem ägyptischen Pharao Ramses II. und dem Hethiterkönig Hattusili III. als den Herrschern

zweier damals dominierender Großmächte im östlichen Mittelmeerraum geschlossen wurde¹.

Bis zum heutigen Tage besteht eine der wesentlichen Besonderheiten des Völkerrechts darin, dass es sich um eine koordinative Rechtsordnung handelt. Während innerstaatlich der jeweilige Gesetzgeber autoritativ vorschreibt, was Recht ist und was nicht, gibt es auf der Ebene des Völkerrechts keinen zentralen Gesetzgeber. Die Staaten und die anderen Völkerrechtssubjekte müssen sich daher quasi koordinativ auf das gemeinsame Recht einigen. Zentrales Mittel dazu ist – wie schon im historischen Beispiel des ägyptisch-hethitischen Friedensvertrags – das Völkervertragsrecht, das aus der Summe aller völkerrechtlichen Verträge i. S. d. Art. 38 I lit. a IGH-Statut² besteht³.

Als weitere zentrale Rechtsquellen des Völkerrechts nennt Art. 38 I IGH-Statut das Völkergewohnheitsrecht und die Allgemeinen Rechtsgrundsätze. Völkergewohnheitsrecht i. S. v. Art. 38 I lit. b IGH-Statut entsteht durch eine lang andauernde einheitliche Praxis (consuetudo) von Staaten und anderen Völkerrechtssubjekten, als objektivem Element, zu der eine Rechtsüberzeugung, also die Überzeugung, zu diesem Verhalten von Völkerrechts wegen verpflichtet zu sein (opinio iuris sive necessitatis), als subjektives Element, hinzutreten muss⁴. Während Völ-

¹ Die ägyptische Version dieses Friedensvertrags findet sich u. a. in einem Tempel in Karnak. Eine hethitische Version des Vertrages wurde Anfang des 20. Jh. bei Ausgrabungen der hethitischen Hauptstadt Hattusa entdeckt und befindet sich heute im Archäologischen Museum in Istanbul.

² Zur Bedeutung von Art. 38 des Statuts des Internationalen Gerichtshofs vom 26. Juni 1945 (IGH-Statut, BGBl. 1973 II S. 505) für die Rechtsquellenlehre des Völkerrechts siehe etwa *Kempen/Hillgruber* Völkerrecht, 2. Aufl. 2012, S. 54f.

³ Zur Rechtsquelle des Völkervertragsrechts etwa *Kempen/Hillgruber* Völkerrecht, 2. Aufl. 2012, S. 56ff.; *Herdegen* Völkerrecht, 13. Aufl. 2014, S. 115ff.; v. *Arnauld* Völkerrecht, 2. Aufl. 2014, Rn. 185ff.; *Knauff*, in: Schöbener (Hrsg.), Völkerrecht, 2014, S. 548ff.

⁴ Zum Völkergewohnheitsrecht etwa *Kempen*, in: Schöbener (Hrsg.), Völkerrecht, 2014, S. 504ff.; *Herdegen* Völkerrecht, 13. Aufl. 2014, S. 141ff.; *Graf Vitzthum*, in: ders./Proelß, Völkerrecht, 6. Aufl. 2013, S. 51ff.; *Heintschel von Heinegg*, in: Ipsen, Völkerrecht, 6. Aufl. 2014, S. 471ff.

***Kontaktperson: Martin Will**, der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Staatsrecht, Verwaltungsrecht, Europarecht, Recht der Neuen Technologien sowie Rechtsgeschichte an der EBS Universität für Wirtschaft und Recht in Wiesbaden.

kergewohnheitsrecht überwiegend universell, d.h. weltweit, gilt, gibt es auch regionales Gewohnheitsrecht, wie etwa das allein in Südamerika gewohnheitsrechtlich verankerte diplomatische Asyl⁵. Die Allgemeinen Rechtsgrundsätze i. S. v. Art. 38 I lit. c IGH-Statut schließlich sind Rechtsgrundsätze, die allen oder doch den meisten nationalen Rechtsordnungen gemeinsam sind und daher auch auf der Ebene des Völkerrechts Geltung beanspruchen⁶. Es handelt sich nur um solche Grundsätze, die für die nationalen Rechtssysteme von grundlegender Bedeutung sind oder Leitprinzipien derselben darstellen und auf das Völkerrecht übertragbar sind⁷. Beispiele sind der Grundsatz von Treu und Glauben, das Prinzip der Verwirkung sowie der Satz »pacta sunt servanda«⁸.

Das Völkerrecht ist von einer zunehmenden Bedeutung für das nationale deutsche Recht. Dies liegt vor allem an der stetig ansteigenden Zahl bilateraler und multilateraler völkerrechtlicher Verträge, welche die Bundesrepublik Deutschland abschließt und die ab ihrer Anwendbarkeit deutsche Hoheitsträger wie etwa Behörden und Gerichte in gleicher Weise zu binden vermögen, wie dies deutsche Gesetze tun⁹. Ein praktisch sehr bedeutsames Beispiel hierfür ist die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)¹⁰, die als völkerrechtlicher Vertrag seit ihrem Inkrafttreten für die Bundesrepublik Deutschland im Jahr 1953 eine weitere wichtige Grundrechtsquelle für die der deutschen Hoheitsgewalt unterworfenen Menschen neben den Grundrechten des Grundgesetzes und der Landesverfassungen darstellt. Um ein weiteres, spezielles Beispiel zu nennen, sei die UN-Behindertenrechtskonvention¹¹ angeführt, zu der sich in der Bundesrepublik Deutschland jüngst eine Diskussion entsponnen hat, ob sich aus ihr ein völkerrechtliches Recht auf Inklusion behinderter Menschen in den allgemeinen Schulunterricht ergibt.

5 v. *Arnauld* Völkerrecht, 2. Aufl. 2014, Rn. 247, 578.

6 Zu den Allgemeinen Rechtsgrundsätzen etwa *Herdegen* Völkerrecht, 13. Aufl. 2014, S. 154 ff.; *Graf Vitzthum*, in: ders./Proelß, Völkerrecht, 6. Aufl. 2013, S. 54 f.; *Heintschel von Heinegg*, in: Ipsen, Völkerrecht, 6. Aufl. 2014, S. 488 ff.; v. *Arnauld* Völkerrecht, 2. Aufl. 2014, Rn. 247, 112 f.; *Kempfen*, in: Schöbener (Hrsg.), Völkerrecht, 2014, S. 21 f.

7 *Heintschel von Heinegg*, in: Ipsen, Völkerrecht, 6. Aufl. 2014, S. 489.

8 *Herdegen* Völkerrecht, 13. Aufl. 2014, S. 155 f.; *Heintschel von Heinegg*, in: Ipsen, Völkerrecht, 6. Aufl. 2014, S. 489 f.; *Kempfen*, in: Schöbener (Hrsg.), Völkerrecht, 2014, S. 22.

9 Dazu unten IV, 2. b).

10 Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. 11. 1950 (BGBl. 1952 II S. 685, ber. S. 953) in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. 10. 2010 (BGBl. II S. 1198).

11 Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 13. 12. 2006 (BGBl. 2008 II, S. 1419).

Obwohl das Völkerrecht als solches heute nicht mehr zum Pflichtcurriculum des rechtswissenschaftlichen Studiums zählt und überwiegend in den Schwerpunktbereichen angeboten wird, sind daher gute Kenntnisse von den Grundlagen des Völkerrechts und dessen Bedeutung für das nationale Recht sowohl für Studierende der Rechtswissenschaften als auch für die juristische Praxis unerlässlich¹².

2. Völkerrecht und nationales Recht

Von jeher hat sich die Frage gestellt, in welchem Verhältnis das Völkerrecht und das nationale Recht stehen. Sind etwa alle Rechtsquellen des Völkerrechts automatisch Teil der innerstaatlichen Rechtsordnung? Sind die Organe, Behörden und Gerichte eines Staates, der einen völkerrechtlichen Vertrag abschließt, ab dem Moment der Vertragsunterzeichnung an diesen gebunden? Welchen Rang nimmt ein völkerrechtlicher Vertrag in der innerstaatlichen Normenhierarchie ein?

Das Völkerrecht selbst enthält keine Normen, die Antworten auf diese und andere Fragen zur Wirksamkeit des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht und zu der Art und Weise, wie diese Wirksamkeit zustande kommt, geben würden¹³. Es enthält lediglich die für das Völkervertragsrecht in Art. 27 der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK)¹⁴ konkretisierte Grundregel, dass sich kein Staat seinen völkerrechtlichen Pflichten mit Hinweis auf seine innerstaatliche Rechtsordnung, einschließlich der Verfassung, entziehen darf.

Die Wissenschaft hat in den vergangenen Jahrhunderten zwei grundlegende Theorien zum Verhältnis von Völkerrecht und nationalem Recht entwickelt: Monismus und Dualismus. Auf diese wird unten im zweiten Abschnitt (II.) näher eingegangen. Auch zu der Frage, wie Völkerrechtsnormen Teil des innerstaatlichen Rechts werden, werden verschiedene Theorien vertreten, denen der dritte Abschnitt (III.) gewidmet ist. Vorweggenommen sei, dass die Theorien in der Praxis nicht entscheidend sind. Tatsächlich hängt es von der jeweils betroffenen Verfassungsordnung ab, wie die oben gestellten rhetori-

12 Siehe etwa die völkerrechtliche Dimension in den Referendarexamensfällen von *Herrmann/Hofmann* JuS 2012, 543; *Hindelang/Berner* JuS 2013, 925 (928, 930) und die Fälle 1–4 bei *Paulus* Staatsrecht III, 2010 sowie die Fallbeispiele in *Sauer* Staatsrecht III, 2011 und *Schweitzer* Staatsrecht III, 10. Aufl. 2010.

13 *Sauer* Staatsrecht III, 2011, S. 24.

14 Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23. 5. 1969 (BGBl. 1985 II S. 926).

schen Fragen zu beantworten sind. Im vierten Abschnitt wird daher herausgearbeitet, in welchem Verhältnis das Völkerrecht und das deutsche Bundesrecht nach dem GG stehen (IV.)¹⁵.

II. Theorien zum Verhältnis zwischen Völkerrecht und nationalem Recht

Während die monistische Theorie davon ausgeht, dass Völkerrecht und nationales Recht Teile einer einheitlichen (monistischen) Gesamtrechtsordnung seien, postuliert der Dualismus, dass es sich um zwei voneinander getrennte Rechtskreise handele¹⁶. Allerdings werden beide Theorien heute kaum mehr in ihrer jeweiligen strengen Form vertreten. Es dominieren vielmehr abgemilderte Formen, die sich bei näherem Hinsehen tatsächlich oft als Mischformen der beiden Grundtheorien erweisen.

1. Der Monismus

Der Monismus geht davon aus, dass das Völkerrecht und das nationale Recht Teilbereiche einer umfassenden, universalen Gesamtrechtsordnung seien. Dabei lassen sich zwei wesentliche Untertheorien unterscheiden: Während die ältere monistische Untertheorie vom Primat, also Vorrang, des nationalen Rechts ausgeht, vertritt die jüngere monistische Theorie den Primat des Völkerrechts¹⁷. Die monistische Theorie mit Primat des nationalen Rechts lässt sich bis auf den deutschen Philosophen *Georg Wilhelm Friedrich Hegel* (1770–1831) zurückverfolgen: Das Völkerrecht beruhte nach dessen Auffassung nicht auf einem überstaatlichen Willen, sondern auf dem souveränen Willen der einzelnen Staaten und sei daher tatsächlich »äußeres Staatsrecht«¹⁸. Da diese Theorie letztlich auf der Prämisse absoluter Souveränität der Staaten basierte, diese

sich aber spätestens im 20. Jh. als Illusion erwiesen hat, lässt sie sich heute kaum mehr vertreten¹⁹.

Nach der monistischen Theorie mit Primat des Völkerrechts, die insbes. von dem bedeutenden Rechtspositivisten *Hans Kelsen* (1881–1973) vertreten wurde, ist hingegen das Völkerrecht die ursprüngliche Rechtsordnung, von der sich die einzelnen nationalen Rechtsordnungen letztlich ableiten²⁰. Daraus ergibt sich, dass im Kollisionsfall dem Völkerrecht der Vorrang gegenüber den Normen der aus ihm abgeleiteten nationalen Rechtsordnungen zukommt.

2. Der Dualismus

Der Dualismus beruht hingegen auf der Prämisse, dass das Völkerrecht und das nationale Recht autonome Rechtsordnungen seien, die sich auf voneinander getrennten Ebenen befänden. Die monistische These von einer Einheit der Rechtsordnung scheide aus, da sowohl das Völkerrecht als auch das nationale Recht ihre Letztbegründung aus sich selbst heraus beanspruchten²¹. Wegen der Trennung der Rechtsordnungen könne es auch keinen grundsätzlichen Vorrang der einen vor der anderen geben.

Auch im Dualismus lassen sich zwei wesentliche Untertheorien unterscheiden: Während der heute nicht mehr vertretene radikale Dualismus eine strikte Trennung der beiden Rechtsordnungen postulierte, nach der diese – bildhaft gesprochen – aus zwei sich allenfalls berührenden, aber niemals überschneidenden Kreisen bestünden²², erkennt der gemäßigte Dualismus, als heute herrschende Theorie, gewisse Verbindungen zwischen diesen beiden Kreisen an²³. Zwar seien beide Rechtsordnungen voneinander getrennt, da sie auf unterschiedlichen Grundnormen beruhten. Allerdings könne bspw. eine Rechtsordnung durchaus auf die andere verweisen²⁴. Damit kann es nach Auffassung des gemäßigten Dualismus – anders als nach dessen radikaler Variante – zu Kollisionen zwischen Völkerrecht und nationalem Recht kommen. Anders als die

¹⁵ Zur Verbandskompetenz der Bundesländer gem. Art. 32 III GG siehe etwa *Sauer* Staatsrecht III, 2011, S. 36 ff.; zu den landesverfassungsrechtlichen Regeln mit Völkerrechtsbezug: *Schweitzer* Staatsrecht III, 10. Aufl. 2010, S. 197 ff.

¹⁶ *Schweitzer* Staatsrecht III, 10. Aufl. 2010, S. 10 ff.

¹⁷ Vgl. *Verdross/Simma* Universelles Völkerrecht, 3. Aufl. 1984, S. 53 f.

¹⁸ *Hegel* Grundlinien der Philosophie des Rechts, 1821, § 330 ff. (insbes. § 330 und § 333).

¹⁹ Vgl. bereits *Verdross/Simma* Universelles Völkerrecht, 3. Aufl. 1984, S. 54.

²⁰ Vgl. etwa grundlegend *Kelsen* Vom Geltungsgrund des Rechts, in: FS Verdross, 1960, S. 157 ff.; *ders.* Die Einheit von Völkerrecht und staatlichem Recht, ZaöRV 19 (1958), 243 ff.

²¹ Vgl. *Schöbener*, in: *ders.* (Hrsg.), Völkerrecht, 2014, S. 515 (517).

²² So das berühmte Diktum von Heinrich Triepel: *Triepel* Völkerrecht und Landesrecht, 1899, S. 111: »zwei Kreise, die sich höchstens berühren, niemals schneiden«.

²³ Dazu instruktiv: *Rudolf* Völkerrecht und deutsches Recht, 1967, S. 141 ff.

²⁴ So insbes. der italienische Völkerrechtler Dionisio Anzilotti (1867–1950): *Anzilotti* Lehrbuch des Völkerrechts, Bd. 1, 1929, S. 37.

monistische Auffassung löst der gemäßigte Dualismus solche Normwidersprüche aber nicht auf der Grundlage einer grundsätzlichen Überordnung der einen oder der anderen Rechtsordnung, sondern durch konkrete Kollisionsnormen.

III. Theorien zur Wirksamkeit des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht

Nehmen die oben genannten Theorien allgemein zum Verhältnis von Völkerrecht und nationalem Recht Stellung, ergibt sich die konkrete Art und Weise der Wechselwirkung zwischen diesen beiden Rechtsordnungen aus den jeweils einschlägigen verfassungsrechtlichen Normen. Die verschiedenen Möglichkeiten, wie völkerrechtliche Normen Wirkung im nationalen Recht entfalten, lassen sich dabei drei zentralen Theorien zuordnen²⁵.

1. Adoptionstheorie

Die in England begründete Adoptionstheorie, die mitunter auch als Inkorporationstheorie bezeichnet wird, geht davon aus, dass Völkerrecht automatisch in das nationale Recht einverleibt werde, ein besonderer Umwandlungsvorgang eines Völkerrechtssatzes in einen nationalen Rechtssatz also nicht erforderlich sei. So hört man vor angelsächsischen Gerichten auch heute noch gelegentlich die auf den berühmten englischen Rechtsgelehrten, Richter und Parlamentarier *William Blackstone* (1723–1780) zurückgehende Formulierung »international law is part of the law of the land«²⁶. Der Adoptionstheorie liegt damit eine monistische Konzeption zu Grunde²⁷.

Konkret erfolgt die Übernahme der Völkerrechtsnorm in das innerstaatliche Recht im Rahmen der Adoptionstheorie entweder pauschal bspw. über eine verfassungsrechtliche Generalklausel, die dann auch oft den Rang in der innerstaatlichen Normenhierarchie klärt, oder aber im Einzelfall. Angemerkt sei, dass die Adoptionstheorie heute auch im Vereinigten Königreich nicht mehr uneinge-

schränkt zur Anwendung kommt. So sind etwa völkergewohnheitsrechtliche Regeln nur dann Teil des britischen Rechts, wenn sie nationalen britischen Gesetzen nicht widersprechen, und Völkervertragsrecht wird erst durch einen Transformationsakt Teil des britischen Rechts²⁸.

2. Transformationstheorie

Nach der Transformationstheorie müssen völkerrechtliche Normen in Rechtssätze des jeweiligen Staates umgewandelt werden, um dort vollzogen werden zu können. Anders als bei der Adoptionstheorie, nach der die Rechtssätze des Völkerrechts auch nach ihrer Anwendung im innerstaatlichen Recht Völkerrecht bleiben, erfahren Völkerrechtsnormen nach der Transformationstheorie durch ihre Transformation eine Wesensveränderung und werden Rechtsnormen des jeweiligen innerstaatlichen Rechts. Die Transformationstheorie beruht damit auf einem gemäßigt dualistischen Verständnis des Verhältnisses von Völkerrecht und innerstaatlichem Recht²⁹. Die Transformation erfolgt entweder pauschal, was insbes. für Völkergewohnheitsrecht und Allgemeine Rechtsgrundsätze naheliegender ist, oder aber im Einzelfall, was sich insbes. bei völkerrechtlichen Verträgen anbietet.

3. Vollzugslehre

Nicht zuletzt aus einer Kritik an der Transformationstheorie ist die Vollzugslehre entstanden. Diese zunehmend populäre Theorie hält ähnlich wie die Transformationstheorie einen staatlichen Rechtsakt für erforderlich, damit ein Völkerrechtssatz innerstaatlich anwendbar ist. Anders als die Transformationstheorie geht die Vollzugslehre allerdings davon aus, dass dieser staatliche Rechtsakt keine Verwandlung des Völkerrechtssatzes in einen innerstaatlichen Rechtssatz herbeiführe, sondern lediglich die Anwendung des Völkerrechtssatzes im innerstaatlichen Recht anordne³⁰.

²⁵ Geiger Grundgesetz und Völkerrecht, 6. Aufl. 2013, S. 150; Schweitzer Staatsrecht III, 10. Aufl. 2010, S. 166 ff.

²⁶ Blackstone Commentaries on the laws of England, 1769, Book IV, Chapter 5, 67. Blackstone sprach dabei allerdings statt vom »international law« noch vom »Law of Nations«, was dem deutschen Völkerrecht entspricht.

²⁷ Schöbener, in: ders. (Hrsg.), Völkerrecht, 2014, S. 515 (520).

²⁸ Hobe Einführung in das Völkerrecht, 10. Aufl. 2014, S. 241.

²⁹ Vgl. Kunig, in: Graf Vitzthum/Proelß, Völkerrecht, 6. Aufl. 2013, S. 80.

³⁰ Oft – so etwa von Hobe Einführung in das Völkerrecht, 10. Aufl. 2014, S. 241 Fn. 10, Sauer Staatsrecht III, 2011, S. 69 Fn. 152 und Herdegen Völkerrecht, 13. Aufl. 2014, S. 170 – wird z.B. BVerfGE 90, 286 (364) eine Tendenz des BVerfG hin zur Vollzugslehre entnommen.

IV. Verhältnis von Völkerrecht und deutschem Recht

1. Völkerrecht und deutsches Recht aus Sicht des BVerfG

In welchem Verhältnis Völkerrecht und nationales Recht stehen, lässt sich nicht abstrakt mit Hinweis auf die eine oder andere Theorie, sondern nur anhand der Verfassungsordnung des konkret betroffenen Staates feststellen³¹. Jede einzelne Verfassungsordnung lässt sich daher dahingehend untersuchen, ob sie eher auf einer monistischen oder einer dualistischen Konzeption beruht.

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat in seinem Görgülü-Beschluss vom 14. Oktober 2004 ausführlich zur Bedeutung des Völkerrechts für die deutsche Verfassungsordnung Stellung bezogen³². Zentraler Gegenstand des Beschlusses war die bedeutende und sehr umstrittene Frage der Wirkung der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) im deutschen Recht³³. Da die EMRK ein völkerrechtlicher Vertrag ist, musste sich das BVerfG näher mit der Rolle von Völkerrecht in der deutschen Rechtsordnung auseinandersetzen. Aus den völkerrechtsbezogenen Normen des GG, insbes. aus Art. 25 und Art. 59 II GG, hat das Verfassungsgericht abgeleitet, dass dem GG insgesamt »die klassische Vorstellung« zu Grunde liege, dass es sich bei dem Verhältnis des Völkerrechts zum nationalen Recht »um ein Verhältnis zweier unterschiedlicher Rechtskreise« handle und dass die Natur dieses Verhältnisses aus der Sicht des nationalen Rechts nur durch das nationale Recht selbst bestimmt werden könne³⁴.

Aus den verschiedenen Grundgesetznormen mit Bezug zum Völkerrecht leitet das BVerfG ab, dass das GG eine »weitgehende Völkerrechtsfreundlichkeit, grenzüberschreitende Zusammenarbeit und politische Integration in eine sich allmählich entwickelnde internationale Gemeinschaft demokratischer Rechtsstaaten« wolle³⁵. Jedoch wolle es keine jeder verfassungsrechtlichen Begrenzung und Kontrolle entzogene Unterwerfung unter nichtdeutsche Hoheitsakte. Völkervertragsrecht etwa gelte innerstaatlich nur dann, wenn es in die nationale Rechtsordnung formgerecht und in Übereinstimmung mit materiellem Verfassungsrecht inkorporiert worden sei. Daraus lässt sich

schließen, dass das BVerfG insgesamt die Auffassung vertritt, dass dem GG das Konzept eines gemäßigten Dualismus zu Grunde liegt³⁶. Welche Wirkung und welchen Rang Regeln des Völkerrechts in der deutschen Rechtsordnung haben, hängt danach maßgeblich von den einschlägigen Grundgesetznormen, die das Verhältnis des deutschen Rechts zum Völkerrecht bestimmen, ab.

Konkreter Ausfluss des Verfassungsgrundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit ist die Pflicht, innerstaatliches Recht, einschließlich der Verfassung, völkerrechtskonform auszulegen³⁷. Unter mehreren Auslegungsmöglichkeiten einer innerstaatlichen Norm sind diejenigen zu wählen, die mit dem Völkerrecht in Einklang stehen³⁸. So sind das GG und formelle Gesetze bspw. im Einklang mit der EMRK, als völkerrechtlichem Vertrag, auszulegen, selbst wenn die auszulegenden Regelungen später als das Zustimmungsgesetz zu dieser in Kraft getreten sind³⁹. Dabei ist als Auslegungshilfe insbes. auch die Rechtsprechung internationaler Gerichte wie des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR), die auf völkerrechtlichen Verträgen beruhen, welche die Bundesrepublik Deutschland ratifiziert hat, zu berücksichtigen⁴⁰.

2. Wirksamkeit des Völkerrechts im deutschen Recht

Das GG nimmt an mehreren Stellen auf das Völkerrecht Bezug. So klingt die vom BVerfG betonte völkerrechtsfreundliche Haltung des GG bereits in dessen Präambel an, nach der sich das Deutsche Volk das GG von dem Willen beseelt gegeben hat, »als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen«⁴¹.

³⁶ *Schöbener* in: ders. (Hrsg.), *Völkerrecht*, 2014, S. 515 (518); *Sauer* Staatsrecht III, 2011, S. 68; *Schweitzer* Staatsrecht III, 10. Aufl. 2010, S. 16.

³⁷ BVerfGE 111, 307 (317f.); *Sauer* Staatsrecht III, 2011, S. 84.

³⁸ *Schweitzer* Staatsrecht III, 10. Aufl. 2010, S. 176.

³⁹ BVerfGE 74, 358 (370); 111, 307 (317f.).

⁴⁰ BVerfGE 111, 307 (317ff.); *Herdegen* Völkerrecht, 13. Aufl. 2014, S. 178f.

⁴¹ Siehe auch Art. 1 II GG, in dem sich das GG zu »unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt« bekennt. Darin sieht etwa *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Lsbl., Art. 1 II Rn. 39ff.; *ders.* Völkerrecht, 13. Aufl. 2014, S. 172 eine Inkorporation des Kerns menschenrechtlicher Standards des Völkerrechts, der sich aus Sicht der Völkergemeinschaft als unverzichtbar darstellt, in die deutsche Verfassungsordnung. Siehe auch Art. 9 II GG, der Vereinigungen verbietet, die sich »gegen den Gedanken der Völkerverständigung richten«, und Art. 26 I GG, nach dem »Handlungen, die geeignet sind und in der Absicht vorgenommen werden, das

³¹ *Sauer* Staatsrecht III, 2011, S. 68.

³² BVerfGE 111, 307 (315ff.).

³³ Dazu etwa *Ehlers*, in: *ders.*, *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, 4. Aufl. 2014, S. 32ff.; *Will* Europarecht, 2013, S. 7 ff.

³⁴ BVerfGE 111, 307 (318).

³⁵ BVerfGE 111, 307 (319).

An zwei Stellen befasst sich das GG dann konkret mit der Wirksamkeit bestimmter Völkerrechtsquellen im deutschen Recht: Während Art. 25 GG die sog. allgemeinen Regeln des Völkerrechts betrifft, bezieht sich der praktisch wesentlich bedeutsamere Art. 59 II 2 GG auf völkerrechtliche Verträge, welche die Bundesrepublik Deutschland abgeschlossen hat. Ergänzt werden diese allgemeinen Regeln durch spezielle Regeln über die Mitwirkung der Bundesrepublik an bestimmten internationalen Organisationen: Während Art. 23 GG die Mitwirkung der Bundesrepublik und der Länder bei der Entwicklung der Europäischen Union (EU) regelt, betrifft Art. 24 GG die Mitwirkung an anderen zwischenstaatlichen Einrichtungen und Systemen kollektiver Sicherheit wie etwa den Vereinten Nationen oder der NATO.

a) Allgemeine Regeln des Völkerrechts (Art. 25 GG)

aa) Allgemeine Regeln des Völkerrechts

Art. 25 S. 1 GG ordnet an, dass die allgemeinen Regeln des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechts sind. Der Begriff »allgemeine Regeln des Völkerrechts« meint nicht etwa die Allgemeinen Rechtsgrundsätze, als eine der nach Art. 38 I lit. c IGH-Statut anerkannten Quellen des Völkerrechts. Allgemeine Regeln des Völkerrechts können vielmehr grds. unterschiedlichen Rechtsquellen entspringen. Während es das BVerfG in seiner Rechtsprechung zunächst für möglich gehalten hat, dass allgemeine Rechtsgrundsätze i.S.d. Art. 25 S. 1 GG allen Hauptrechtsquellen des Völkerrechts i.S.d. Art. 38 I IGH-Statut entnommen werden können⁴², leitet es sie inzwischen nur noch aus dem Gewohnheitsrecht i.S.d. Art. 38 I lit. b IGH-Statut und aus den Allgemeinen Rechtsgrundsätzen i.S.d. Art. 38 I lit. c IGH-Statut ab⁴³. Soweit allerdings ein völkerrechtlicher Vertrag eine bereits bestehende Regel des Völkergewohnheitsrechts, die eine allgemeine Regel des Völkerrechts darstellt, kodifiziert, tritt die vertragliche Geltung aus Art. 59 II GG neben die weiter bestehende Geltung der allgemeinen Regel des Völkerrechts gem. Art. 25 S. 1 GG⁴⁴.

friedliche Zusammenleben der Völker zu stören, insbesondere die Führung eines Angriffskrieges vorzubereiten«, verfassungswidrig sind.

⁴² Vgl. BVerfGE 15, 25 (33ff.); 16, 27 (33).

⁴³ Vgl. BVerfGE 109, 38 (53); 117, 141 (149); 118, 124 (134); Streinz, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 25 Rn. 28ff.

⁴⁴ Schmahl JuS 2013, 961 (962); wie der IGH im Nicaragua-Fall (ICJ Reports 1986, S. 94ff., Nr. 176ff.) bestätigt hat, beseitigt die vertragliche Kodifizierung einer Regel des Völkergewohnheitsrecht nicht deren Geltung als Gewohnheitsrecht.

»Regeln« sind dabei nur abstrakte Rechtssätze des Völkerrechts⁴⁵. Danach scheiden etwa Beschlüsse der Generalversammlung der Vereinten Nationen mangels Rechtsverbindlichkeit als allgemeine Regeln des Völkerrechts aus. Das Attribut »allgemein« bezieht sich nicht auf den Inhalt, sondern auf die Geltung der betroffenen Völkerrechtsregel für die verschiedenen Völkerrechtssubjekte⁴⁶. Eine Regel des Völkerrechts ist dann allgemein i.S.d. Art. 25 S. 1 GG, wenn sie von der überwiegenden Mehrheit der Staaten anerkannt wird⁴⁷.

Anders als nach der Vorgängerregelung von Art. 25 GG, die sich in Art. 4 der Weimarer Reichsverfassung (WRV) von 1919 fand⁴⁸, ist dabei heute nicht mehr erforderlich, dass gerade auch die Bundesrepublik Deutschland die entsprechende Regel anerkannt hat⁴⁹. Damit besteht grds. die Möglichkeit, dass in Deutschland ein Völkerrechtssatz anwendbar wird, den die Bundesrepublik gerade nicht mitgetragen hat⁵⁰. Die Gefahr, dass auf diesem Wege im Widerspruch zum GG stehende internationale Normen ihren Weg in die deutsche Verfassungsordnung finden, ist in der Praxis jedoch gering. Dies ergibt sich insbes. daraus, dass sich kein allgemeines Völkergewohnheitsrecht und erst recht kein Allgemeiner Rechtsgrundsatz gegen den dezidierten Willen einer bestimmten politischen oder regionalen Staatengruppe – wie etwa der Mitgliedstaaten der EU – bilden kann⁵¹.

bb) Wirksamkeit im deutschen Recht

Das BVerfG entnimmt Art. 25 GG konkret insbes., dass »die Behörden und Gerichte der Bundesrepublik Deutschland [...] grundsätzlich daran gehindert sind, innerstaatliches Recht in einer Weise auszulegen und anzuwenden, welche die allgemeinen Regeln des Völkerrechts verletzt«⁵². Art. 25 S. 1 GG lässt sich jedoch nicht eindeutig entnehmen, auf welchem rechtstechnischen Weg die allgemeinen Regeln des Völkerrechts Bestandteil des deutschen Rechts wer-

⁴⁵ Streinz, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 25 Rn. 22.

⁴⁶ BVerfGE 117, 141 (148); 118, 124 (134).

⁴⁷ BVerfGE 15, 25 (34); 117, 141 (148); 118, 124 (134).

⁴⁸ Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919.

⁴⁹ BVerfGE 15, 25 (34); 118, 124 (134); siehe dazu die Stellungnahme von Georg-August Zinn im Rahmen der zweiten Lesung im Hauptausschuss des Parlamentarischen Rates am 15. 12. 1948, wiedergegeben in JöR n.F. 1 (1951), 234.

⁵⁰ Geiger Grundgesetz und Völkerrecht, 6. Aufl. 2013, S. 155f.; a.A. hingegen Kunig, in: Graf Vitzthum/Proelß, Völkerrecht, 6. Aufl. 2013, S. 116f.; wohl auch Streinz, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 25 Rn. 25.

⁵¹ Tomuschat, in: Bonner Kommentar zum GG, Lsbl., Art. 25 Rn. 53; Schmahl, JuS 2013, 961 (963).

⁵² BVerfGE 75, 1 (19).

den. Nach dem Wortlaut könnte sowohl die Transformationstheorie als auch die Adoptionstheorie einschlägig sein⁵³. Auch eine Interpretation als Vollzugsbefehl wird vertreten⁵⁴, obwohl der Wortlaut eindeutig davon spricht, dass die allgemeinen Regeln »Bestandteil« des Bundesrechts sind.

cc) Rang im deutschen Recht

Umstritten ist, welchen Rang die allgemeinen Regeln des Völkerrechts im deutschen Recht einnehmen⁵⁵. Art. 25 S. 2 HS. 1 GG lässt sich entnehmen, dass sie »den Gesetzen« vorgehen. Da auch die Normen des GG formelle und materielle Gesetze sind⁵⁶, könnten die allgemeinen Regeln des Völkerrechts danach sogar dem GG vorgehen. In diesem Sinne sind etwa bedeutende Mitglieder des Parlamentarischen Rates, der ab September 1948 den Text des GG ausgearbeitet hat, wie *Hermann von Mangoldt* und *Heinrich von Brentano* bei den Diskussionen über den endgültigen Text von Art. 25 GG von einem »Überverfassungsrang« der allgemeinen Regeln des Völkerrechts ausgegangen⁵⁷. Gegen einen solchen Rang über der Verfassung spricht aber insbes. das rechtslogische Argument, dass das GG nicht in der Lage sein kann, einer Norm einen höheren Rang einzuräumen, als es selbst besitzt⁵⁸.

Die Rechtsprechung und die herrschende Auffassung in der Literatur gehen daher davon aus, dass allgemeinen Regeln des Völkerrechts ein Rang zwischen dem GG und den einfachen formellen Bundesgesetzen zukomme⁵⁹. Eine ebenfalls bereits im Parlamentarischen Rat vertretene, heute wieder im Vordringen begriffene Auffassung räumt allgemeinen Regeln des Völkerrechts demgegenüber

Gleichrang mit der Verfassung ein⁶⁰. Dafür spricht unter anderem, dass auch diese Lösung mit dem Wortlaut von Art. 25 S. 2 GG vereinbar ist, dass sie der völkerrechtsfreundlichen Grundhaltung des GG noch mehr entspricht und dass mit ihr auch dem erkennbaren subjektiven Willen des Parlamentarischen Rates bei der Ausarbeitung von Art. 25 GG noch stärker entsprochen wird. Praktische Bedeutung hat dieser Meinungsstreit indes bislang nicht erlangt.

dd) Verfassungsgerichtliche Dimension

Nicht zuletzt vor dem Hintergrund, dass sich in der Praxis trefflich darüber streiten lässt, ob ein bestimmter Rechtsatz eine allgemeine Regel des Völkerrechts i.S.d. Art. 25 S. 1 GG ist, stellt Art. 100 II GG ein spezielles verfassungsgerichtliches Verifikationsverfahren zur Klärung dieser Frage zur Verfügung: Ist in einem Rechtsstreit zweifelhaft, ob eine Regel des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechts ist und ob sie unmittelbar Rechte und Pflichten für den Einzelnen erzeugt, so hat gem. Art. 100 II GG das Gericht die Entscheidung des BVerfG einzuholen. Dieses Verfahren nimmt wie die konkrete Normenkontrolle gem. Art. 100 I GG seinen Ausgang in einem konkreten Rechtsstreit vor einem deutschen Gericht und stellt ein objektives Zwischenverfahren dar⁶¹, nach dessen Durchlaufen der eigentliche Rechtsstreit von dem vorlegenden Fachgericht entschieden wird⁶². Es dient dazu, im Interesse sowohl der staatenübergreifenden Einheitlichkeit und Verlässlichkeit der allgemeinen Regeln des Völkerrechts als auch der innerstaatlichen Rechtssicherheit eine unterschiedliche Handhabung dieser Rechtssätze zu verhindern und der Gefahr ihrer Verletzung durch deutsche Gerichte vorzubeugen⁶³.

Im Gegensatz zum Verfahren nach Art. 100 I GG handelt es sich aber nicht um eine Normenkontrolle. Die Vorlage gem. Art. 100 II GG dient lediglich der Vergewisserung über die Existenz und den Rang einer allgemeinen Regel des Völkerrechts und besitzt insofern eine rein deklaratorische Funktion⁶⁴. Insbes. auch bei Prüfungsfällen ist zu beachten, dass ein willkürliches Unterlassen einer

53 Hobe Einführung in das Völkerrecht, 10. Aufl. 2014, S. 244.

54 Vgl. etwa Streinz, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 25 Rn. 38.

55 Koenig, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 25 Rn. 51 nennt sechs mögliche Ansichten.

56 Zu den Begriffen des formellen und des materiellen Gesetzes vgl. etwa Will Allgemeines Verwaltungsrecht, 2012, S. 16f.

57 Siehe die Ausführungen von v. Mangoldt und v. Brentano im Rahmen der dritten und der vierten Lesung im Hauptausschuss am 9.2. und 5. 5. 1949, wiedergegeben in JöR n.F. 1 (1951), 234f.

58 Rudolf Völkerrecht und deutsches Recht, 1967, S. 265f.; weitere Argumente z.B. bei Koenig, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 25 Rn. 53; Streinz, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 25 Rn. 87.

59 BVerfGE 6, 309 (363); 37, 271 (279); 111, 307 (318); 112, 1 (24, 26); BFHE 157, 39 (43); Hillgruber, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofman/Henneke, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 25 Rn. 11f.; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 25 Rn. 14; Herdegen, in: Maunz/Dürig, GG, Lsbl., Art. 25 Rn. 42.

60 Siehe die Stellungnahme von Georg-August Zinn im Rahmen der zweiten Lesung im Hauptausschuss am 15. 12. 1948, wiedergegeben in JöR n.F. 1 (1951), 234; Koenig, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 25 Rn. 55; Streinz, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 25 Rn. 90; Cremer, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 11, 3. Aufl. 2013, § 235 Rn. 27.

61 BVerfGK 13, 246 (251); 14, 524 (533).

62 Deterbeck, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 100 Rn. 26ff.

63 BVerfGE 96, 68 (77f.).

64 Deterbeck, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 100 Rn. 26.

Vorlage gem. Art. 100 II GG durch ein Gericht in der Regel in das grundrechtsgleiche Recht der Prozessparteien auf den gesetzlichen Richter gem. Art. 101 I 2 GG eingreift⁶⁵. Liegen daher hinsichtlich des Bestehens oder der Tragweite einer allgemeinen Regel des Völkerrechts objektiv ernstzunehmende Zweifel vor, verstößt das Fachgericht durch die Nichtvorlage in der Regel gegen das Recht auf den gesetzlichen Richter⁶⁶, so dass insofern die Möglichkeit einer Verfassungsbeschwerde eröffnet ist.

Losgelöst von einem konkreten fachgerichtlichen Verfahren besteht die Möglichkeit einer Verfassungsbeschwerde unter Berufung auf Art. 2 I i. V. m. Art. 25 S. 1 GG, wenn in eine allgemeine Regel des Völkerrechts eingegriffen worden ist, die einen engen Bezug zu individuellen hochrangigen Rechtsgütern wie etwa dem Eigentum aufweist⁶⁷.

b) Völkervertragsrecht (Art. 59 II GG)

aa) Das Zustimmungsgesetz als Transformationsakt

Mit dem Verhältnis der deutschen Rechtsordnung zu völkerrechtlichen Verträgen, als der heute mit Abstand wichtigsten Rechtsquelle des Völkerrechts, befasst sich Art. 59 II 1 GG. Diese Vorschrift ordnet nach ihrem Wortlaut allerdings nur an, dass Verträge, welche die politischen Beziehungen des Bundes regeln oder sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen⁶⁸, der Zustimmung oder der Mitwirkung der jeweils für die Bundesgesetzgebung zuständigen Körperschaften in der Form eines Bundesgesetzes bedürfen⁶⁹. Damit wird die Regierung, welche die völkerrechtlichen Verträge abschließt, einer demokratischen Kontrolle unterworfen⁷⁰ und der innerstaatliche Vollzug des Vertrags gesichert⁷¹. Allerdings dürfen Bundestag und Bundesrat die Zustimmung nur zu dem Vertrag als Ganzem erteilen oder verweigern, also nicht et-

wa einzelne Vorschriften im Zustimmungsgesetz abändern⁷². Nach allgemeiner Auffassung handelt es sich bei dem hier angesprochenen Zustimmungsgesetz, das oft auch als Vertragsgesetz bezeichnet wird, zugleich um den Transformations- oder Vollzugsakt, der erforderlich ist, um einen völkerrechtlichen Vertrag in der deutschen Rechtsordnung in Kraft zu setzen⁷³.

Dies hat bspw. die praktisch wichtige Konsequenz, dass gegen ein Zustimmungsgesetz zu einem völkerrechtlichen Vertrag ein verfassungsgerichtliches Normenkontrollverfahren eingeleitet werden kann, das sich materiell dann auch – und in erster Linie – auf die Inhalte des transformierten völkerrechtlichen Vertrages bezieht. Dabei hat das BVerfG in einer sehr frühen Entscheidung die Möglichkeit eröffnet, eine Normenkontrolle gegen ein Zustimmungsgesetz bereits präventiv nach Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens im Bundestag und Bundesrat, aber vor dessen Ausfertigung und Verkündung im Bundesgesetzblatt einzulegen⁷⁴. Wird der völkerrechtliche Vertrag nämlich mit Inkrafttreten des Zustimmungsgesetzes erst einmal in der Bundesrepublik anwendbar, könnten Bindungen entstehen, die sich auch durch das BVerfG nicht mehr revidieren lassen⁷⁵.

bb) Transformation oder Vollzugsanordnung?

Auf welche Art und Weise Art. 59 II GG die innerstaatliche Anwendbarkeit des völkerrechtlichen Vertrags rechtlich herbeiführt, ist umstritten: Das BVerfG und ihm folgend die Fachgerichtsbarkeit sind in ihrer älteren Rechtsprechung erkennbar von einer Transformation des völkerrechtlichen Vertrags aus der Sphäre des Völkerrechts in das deutsche Recht ausgegangen⁷⁶. In neueren Entscheidungen scheint das BVerfG jedoch der Vollzugslehre zuzuneigen, etwa wenn es von einem »innerstaatlichen Rechtsanwendungsbefehl« spricht, den das Zustimmungsgesetz erteile⁷⁷. Auch in der wissenschaftlichen Literatur findet die Vollzugslehre, nach welcher der Vertrag Völkerrecht bleibt und das

65 BVerfGE 23, 288 (320); 64, 1 (21).

66 BVerfGE 96, 68 (77); 109, 13 (23f.).

67 BVerfGE 112, 1 (22); vgl. dazu *Sachs JuS* 2005, 552.

68 Zu diesen Begriffen etwa *Schweitzer Staatsrecht* III, 10. Aufl. 2010, S. 64ff.; *Herdegen Völkerrecht*, 13. Aufl. 2014, S. 176ff.; BeckOK GG/*Pieper* GG Art. 59 Rn. 29ff.

69 Ob es sich dabei hinsichtlich der Beteiligung des Bundesrates um ein Einspruchs- oder ein Zustimmungsgesetz handelt, richtet sich nach den allgemeinen Regeln; vgl. *Schweitzer Staatsrecht* III, 10. Aufl. 2010, S. 71.

70 *Schmahl JuS* 2013, 961 (964); *Rojahn*, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 59 Rn. 21f.

71 BVerfGE 1, 372 (390); *Butzer/Haas*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofman/Henneke, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 59 Rn. 46f.; *Streinz*, in: *Sachs*, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 59 Rn. 21.

72 *Streinz*, in: *Sachs*, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 59 Rn. 51; allenfalls kann die Zustimmung unter der Bedingung erfolgen, dass bei der Ratifikation des Vertrages ein bestimmter Vorbehalt erklärt wird.

73 Grundlegend: BVerfGE 1, 396 (410f.); *Hobe* Einführung in das Völkerrecht, 10. Aufl. 2014, S. 245.

74 BVerfGE 1, 396 (410ff., 413); ständige Rechtsprechung; *Detterbeck*, in: *Sachs*, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 93 Rn. 56.

75 BVerfGE 1, 396 (412f.).

76 Vgl. etwa BVerfGE 1, 396 (410f.); 19, 342 (347f.); 29, 348 (360); 30, 272 (284f.); BVerwGE 3, 58; 5, 153 (161); 35, 262 (265); 87, 11 (13); BGHZ 11, 135 (138); 16, 207 (211); 52, 216 (219).

77 Vgl. BVerfGE 59, 63 (90); 63, 343 (355); 77, 170 (210); 90, 286 (364).

Zustimmungsgesetz lediglich dessen innerstaatliche Anwendung anordnet, zunehmend Anhänger⁷⁸.

cc) Anwendbarkeit im deutschen Recht

Der Theorienstreit wirkt sich auch auf die Fragen der Anwendbarkeit und des Ranges völkerrechtlicher Verträge im deutschen Recht aus, die in Art. 59 II GG – anders als in Art. 25 S. 1 GG – nicht angesprochen werden: Einigkeit besteht allerdings dahingehend, dass die innerstaatliche Anwendbarkeit des betroffenen völkerrechtlichen Vertrags frühestens beginnt, wenn sowohl das deutsche Zustimmungsgesetz als auch der völkerrechtliche Vertrag in Kraft getreten sind.

Beides fällt meist auseinander. So hängt das Inkrafttreten eines multilateralen, also von mehr als zwei Vertragsparteien unterzeichneten, völkerrechtlichen Vertrags oft davon ab, dass dieser durch eine Mindestzahl von Staaten ratifiziert wurde. Ist das deutsche Zustimmungsgesetz in einem solchen Fall vor Erreichen der Mindestzahl in Kraft getreten, entfaltet der völkerrechtliche Vertrag in Deutschland dennoch erst mit dessen Inkrafttreten nach Erreichen der Mindeststratifikationszahl Wirkung. So hat die Bundesrepublik Deutschland das Seerechtsübereinkommen (SRÜ) der Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1982, als umfangreichsten und bedeutsamsten multilateralen Vertrag, der im Rahmen der Vereinten Nationen ausgehandelt worden ist, durch Gesetz vom 2. September 1994 ratifiziert⁷⁹. Allerdings ist das Seerechtsübereinkommen gem. Art. 308 I SRÜ erst 12 Monate nach Hinterlegung der sechzigsten Ratifikations- oder Beitrittsurkunde, am 16. November 1994, in Kraft getreten. Erst an diesem Tag waren daher beide Bedingungen erfüllt und hat das Seerechtsübereinkommen damit Wirksamkeit für die Bundesrepublik entfaltet.

Gerade vor diesem Hintergrund ergeben sich häufig geäußerte Einwände gegen die lange Zeit klar herrschende Transformationstheorie: So könne diese nicht hinreichend erklären, warum trotz Inkrafttretens des Zustimmungsgesetzes die innerstaatliche Wirksamkeit noch vom Inkrafttreten des völkerrechtlichen Vertrages abhängen soll und warum eine spätere Kündigung des Vertrages durch die Bundesrepublik dessen innerstaatliche Wirksamkeit beseitigen soll, auch wenn das Zustim-

mungsgesetz weiterbesteht⁸⁰. Die zunehmende Akzeptanz der Vollzugslehre ist nicht zuletzt darauf zurückzuführen, dass sie befriedigende Antworten auf diese und ähnliche Fragen ermöglicht⁸¹.

Die Anwendbarkeit im deutschen Recht kann u. a. zur Folge haben, dass der Einzelne subjektive Rechte, die ihm völkerrechtliche Verträge verleihen, vor deutschen Gerichten durchsetzen kann⁸². Dies betrifft vertragliche Regelungen, die »self executing«, d. h. ohne weitere gesetzgeberische Maßnahmen von nationalen Behörden und Gerichten vollziehbar sind⁸³, wie dies häufig insbes. bei Menschenrechtsübereinkommen oder auch bei Doppelbesteuerungs- oder Auslieferungsabkommen der Fall ist⁸⁴.

dd) Rang im deutschen Recht

Unabhängig von der Frage, ob die Transformations- oder aber die Vollzugslehre richtig ist, steht fest, dass ein völkerrechtlicher Vertrag innerstaatlich keinen höheren Rang einnehmen kann als denjenigen eines einfachen formellen Bundesgesetzes. Dies ergibt sich rechtslogisch daraus, dass seine Anwendbarkeit im innerstaatlichen Recht auf dem Zustimmungsgesetz als einfachem formellen Bundesgesetz beruht, ein Rechtsakt aber – wie bereits erwähnt – einem anderen Rechtsakt keinen höheren Rang zuweisen kann, als er selbst besitzt⁸⁵. Eine verfassungsrechtliche Norm, die – wie etwa der nur für das EU-Recht geltende Art. 23 I 2 GG⁸⁶ – Grundlage einer höheren Rangzuweisung sein könnte, existiert für völkerrechtliche Verträge nicht. Insbes. lässt sich hier nicht auf die nach Art. 25 S. 1 GG innerstaatlich anwendbare allgemeine Völkerrechtsregel »pacta sunt servanda« abstellen⁸⁷. Dies ergibt sich unter anderem daraus, dass Art. 59 II GG als *lex specialis* für völkerrechtliche Verträge anzusehen ist⁸⁸.

Da andererseits nichts dafür spricht, dass völkerrechtliche Verträge einen niedrigeren Rang als das jeweilige

⁷⁸ Eine eindeutige Festlegung wird dabei allerdings oft vermieden; vgl. etwa *Kempfen*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 59 Rn. 90f.; *Streinz*, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 59 Rn. 65; *Rojahn*, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 59 Rn. 33f.

⁷⁹ BGBl. 1994 II S. 1798.

⁸⁰ Vgl. etwa *Streinz*, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 59 Rn. 63.

⁸¹ Vgl. etwa *Schmahl*, in: Sodan, GG, 2. Aufl. 2011, Art. 59 Rn. 22; *Kempfen*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 59 Rn. 90.

⁸² *Schmahl* JuS 2013, 961 (965); *Sauer* Staatsrecht III, 2011, S. 71f.

⁸³ Dazu etwa *Streinz*, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 59 Rn. 68f.

⁸⁴ Vgl. *Herdegen* Völkerrecht, 13. Aufl. 2014, S. 169.

⁸⁵ *Kempfen*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 59 Rn. 92.

⁸⁶ Zu diesem sogleich unter IV. 2. c) aa).

⁸⁷ BVerfGE 31, 145 (178).

⁸⁸ *Butzer/Haas*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofman/Henneke, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 59 Rn. 101; *Kempfen*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 59 Rn. 92.

Zustimmungsgesetz einnehmen sollten, ist gerade aufgrund der insgesamt völkerrechtsfreundlichen Haltung des GG davon auszugehen, dass durch formelle Bundesgesetze ratifizierte völkerrechtliche Verträge den Rang einfacher formeller Bundesgesetze besitzen⁸⁹. Dies gilt bspw. auch grds. für die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) und deren Zusatzprotokolle, die wie die EMRK ihrerseits völkerrechtliche Verträge sind⁹⁰.

Kollidiert daher ein durch formelles Bundesgesetz ratifizierter völkerrechtlicher Vertrag mit einem formellen einfachen Bundesgesetz, gelten die allgemeinen Kollisionsregeln für Normen, die sich auf derselben Hierarchiestufe befinden: Insbes. verdrängt die spätere Norm die frühere (*lex posterior derogat legi priori*) und die speziellere die allgemeinere (*lex specialis derogat legi generali*).

c) Mitwirkung in der EU und in anderen zwischenstaatlichen Einrichtungen

Obwohl es sich hierbei um Spezialgebiete handelt, zu denen jeweils sehr umfangreiches Schrifttum vorliegt, sei zur Abrundung noch ein kurzer Blick auf den Europaartikel, Art. 23 GG, sowie auf Art. 24 GG geworfen, der die Mitwirkung der Bundesrepublik an anderen zwischenstaatlichen Organisationen betrifft.

aa) Der Europaartikel: Art. 23 GG

Art. 23 GG über die Mitwirkung der Bundesrepublik Deutschland bei der Entwicklung der EU ist erst im Rahmen der Gründung der EU durch den Reformvertrag von Maastricht, der am 1. 11. 1993 in Kraft getreten ist, in das GG eingefügt worden⁹¹. Der Vertrag von Maastricht hat die seit der Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS/Montanunion) im Jahr 1952 und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) sowie der Europäischen Atomgemeinschaft (EAG/Euratom) zum 1. 1. 1958 vorangetriebene europäische Einigung auf eine

neue Ebene gehoben⁹². Da die bis dahin für die Mitwirkung der Bundesrepublik an den Europäischen Gemeinschaften genutzte verfassungsrechtliche Grundlage des Art. 24 I GG als dafür nicht mehr ausreichend erachtet worden war, wurde der spezielle Europaartikel des Art. 23 GG erlassen. Dieser wurde zuletzt anlässlich des Inkrafttretens des Vertrags von Lissabon zum 1. 12. 2009 geändert⁹³.

Art. 23 GG hebt sich dadurch wesentlich von den oben behandelten allgemeinen Grundgesetzartikeln zum Verhältnis von Völkerrecht und nationalem Recht ab, dass er sich ausschließlich auf die besonders bedeutsame Mitwirkung an der EU bezieht. Zu diesem Zweck enthält er in Art. 23 I 2 GG die weit reichende Ermächtigung des Bundes, durch Gesetz mit Zustimmung des Bundesrates Hoheitsrechte auf die EU zu übertragen. Eine solche Übertragung erfolgt in der Regel durch die Zustimmungsgesetze zu den EU-Reformverträgen wie etwa den schon erwähnten Reformverträgen von Maastricht und Lissabon. Übertragung von Hoheitsgewalt heißt dabei nicht etwa, dass ein Teil der deutschen Hoheitsgewalt absolut, quasi-dinglich, auf die EU übertragen würde. Es bedeutet vielmehr, dass die deutsche Rechtsordnung in der Weise für die supranationale Rechtsordnung geöffnet wird, dass der souveräne Herrschaftsanspruch der Bundesrepublik im Geltungsbereich des Grundgesetzes zurückgenommen und der unmittelbaren Anwendbarkeit eines Rechtsakts aus anderer Quelle Raum eröffnet wird⁹⁴.

Ein wesentlicher Unterschied in der Wirkweise EU-rechtlicher Regelungen im Vergleich zum allgemeinen Völkerrecht besteht daher darin, dass die EU aufgrund der auf sie übertragenen Hoheitsgewalt eigene Gesetze, insbes. sog. Verordnungen und Richtlinien⁹⁵, erlassen darf, die grds. geeignet sind, im Geltungsbereich des GG unmittelbare Bindungswirkung für Bürgerinnen und Bürger zu entfalten. EU-Recht besitzt dabei grds. Anwendungsvorrang vor dem gesamten deutschen Recht, geht also insoweit prinzipiell sogar dem GG vor⁹⁶.

Allerdings gilt für die Übertragung von Hoheitsgewalt auf die EU u. a. gem. Art. 23 I 3 GG die Grenze des Art. 79 III GG. Hieraus und aus anderen verfassungsrecht-

⁸⁹ Schmahl, in: Sodan, GG, 2. Aufl. 2011, Art. 59 Rn. 23; BeckOK GG/Pieper GG Art. 59 Rn. 41; Sauer Staatsrecht III, 2011, S. 71.

⁹⁰ BVerfGE 19, 342 (347); 74, 358 (370); 82, 106 (120); 111, 307 (317); 128, 326 (367); BVerwGE 94, 35 (49); 100, 287 (296); 110, 203 (205); Butzer/Haas, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofman/Henneke, GG, 14. Aufl. 2014, Art. 59 Rn. 101; Kempfen, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 59 Rn. 92; für einen Vorrang der EMRK vor einfachen Gesetzen hingegen: Bleckmann EuGRZ 1994, 149.

⁹¹ Durch Art. 1 Nr. 1 Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 21. 12. 1992 (BGBl. I S. 2086).

⁹² Zur historischen Entwicklung der EU etwa Will Europarecht, 2013, S. 10ff.

⁹³ Durch Art. 1 Nr. 1 Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 8. 10. 2008 (BGBl. I S. 1986).

⁹⁴ Vgl. BVerfGE 37, 271 (280); 58, 1 (28); 59, 63 (90), 68, 1 (90); 73, 339 (374); Hillgruber, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofman/Henneke, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 23 Rn. 27, Art. 24 Rn. 5; Classen, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 23 Rn. 9, Art. 24 Rn. 11.

⁹⁵ Vgl. Art. 288 I AEUV.

⁹⁶ Voßkuhle/Kaufhold JuS 2013, 309 (310).

lichen Grenzen sowie rechtslogischen Erwägungen ergibt sich, dass es Ausnahmen vom grundsätzlichen Anwendungsvorrang des EU-Rechts gibt, für die sich das BVerfG daher ausnahmsweise eine Überprüfung von EU-Rechtsakten im Lichte des GG vorbehalten hat⁹⁷: Dies gilt nach dem Maastricht-Urteil und weiteren grundlegenden Entscheidungen des BVerfG wie zuletzt dem OMT-Beschluss insbes. für in der Bundesrepublik nicht anwendbare sog. ultra-vires Akte, d. h. Rechtsakte der EU, mit der diese die ihr von der Bundesrepublik zugewiesenen Kompetenzen überschreitet⁹⁸. Diese können ebensowenig Anwendungsvorrang vor dem deutschen Recht beanspruchen wie Akte, welche den vom BVerfG in seinem Lissabon-Urteil herausgearbeiteten sog. integrationsfesten Kern deutscher Staatlichkeit verletzen⁹⁹. Eine weitere, wichtige Ausnahme vom Anwendungsvorrang von EU-Rechtsakten gegenüber dem deutschen Recht kann nach der ausdifferenzierten Rechtsprechung des BVerfG bestehen, soweit solche EU-Rechtsakte in Grundrechte des GG eingreifen und die generelle Gewährleistung des unabdingbaren Grundrechtsstandards durch den EuGH im Rahmen seines Kooperationsverhältnisses mit dem BVerfG nicht mehr sichergestellt ist¹⁰⁰.

bb) Art. 24 GG

aaa) Art. 24 I GG: Zwischenstaatliche Einrichtungen

Ähnlich wie Art. 23 I 2 GG ermächtigt dessen Vorbildvorschrift Art. 24 I GG den Bund, durch Gesetz Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen zu übertragen. Zwischenstaatliche Einrichtungen sind zwischen Staaten durch völkerrechtlichen Vertrag gegründete Organe und internationale Organisationen¹⁰¹. Art. 24 I GG ist aufgrund der Übertragung von Hoheitsgewalt auf die zwischenstaat-

liche Einrichtung – ähnlich wie Art. 23 I 2 GG für die EU – Grundlage für einen Durchgriff von Akten der zwischenstaatlichen Einrichtung in den staatlichen Herrschaftsbereich der Bundesrepublik¹⁰². Zwischenstaatliche Einrichtungen i. S. d. Art. 24 I GG sind daher nur solche, bei denen ein solcher Durchgriff erfolgt, wie etwa die Europäische Kernenergie-Agentur, die Europäische Patentorganisation (EPO) und der Internationale Strafgerichtshof (IStGH) in Den Haag¹⁰³. Keine solchen zwischenstaatlichen Einrichtungen sind mangels Durchgriffsbefugnis bspw. die Vereinten Nationen und die Organe der EMRK, namentlich der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR).

bbb) Art. 24 II GG: Systeme kollektiver Sicherheit

Art. 24 II GG ermächtigt den Bund, sich zur Wahrung des Friedens einem System gegenseitiger kollektiver Sicherheit einzuordnen. Hierbei wird er in die Beschränkungen seiner Hoheitsrechte einwilligen, die eine friedliche und dauerhafte Ordnung in Europa und zwischen den Völkern herbeiführen und sichern. Grundlage in die Einordnung in ein solches System ist ein völkerrechtlicher Vertrag, durch den das System entweder gegründet wird oder durch den die Bundesrepublik einem bestehenden System beitrifft. In völkerrechtlicher Hinsicht ist umstritten, ob Systeme gegenseitiger kollektiver Sicherheit nur solche sind, in denen sich die Mitgliedstaaten wie in den Vereinten Nationen untereinander (nach innen) zum Nichtangriff und zur friedlichen Beilegung ihrer Streitigkeiten verpflichten, oder auch solche, welche die gegenseitige Hilfe bei einem Angriff von Außen beinhalten¹⁰⁴.

Verfassungsrechtlich, im Hinblick auf Art. 24 II GG, hat das BVerfG den zweitgenannten weiteren Begriff zu Grunde gelegt und daher nicht nur die Vereinten Nationen¹⁰⁵, sondern auch die NATO oder die frühere WEU (Westeuropäische Union), als nach außen wirkende Verteidigungsbündnisse Art. 24 II GG zugeordnet¹⁰⁶. Art. 24 II GG ermächtigt den Bund allerdings nur zu einer »Beschränkung« seiner Hoheitsrechte und nicht zur Übertra-

⁹⁷ Dazu etwa Koenig/Haratsch/Pechstein, Europarecht, 9. Aufl. 2014, S. 61ff., Sauer Staatsrecht III, 2011, S. 150ff.; Geiger Grundgesetz und Völkerrecht, 6. Aufl. 2013, S. 239ff.; Will Europarecht, 2013, S. 182ff.

⁹⁸ BVerfGE 89, 155 (188) – Maastricht, bestätigt in BVerfGE 123, 267 (353f.) – Lissabon; zur gebotenen europarechtsfreundlichen Ausübung der Ultra-vires-Kontrolle: BVerfGE 126, 286 (303ff.) – Honeywell; 134, 366 Rn. 23ff., 36ff. – OMT; zum Ganzen etwa Will Europarecht, 2013, S. 184ff.

⁹⁹ BVerfGE 123, 267 (357f.); dazu etwa Will Europarecht, 2013, S. 187ff.

¹⁰⁰ Grundlegend: BVerfGE 73, 339 (387) – Solange II; 102, 147 (164) – Bananenmarkt; zu der Entwicklung der Rechtsprechung des BVerfG seit BVerfGE 37, 271 (285) – Solange I etwa Schweitzer Staatsrecht III, 10. Aufl. 2010, S. 29ff.; Will Europarecht, 2013, S. 189ff.

¹⁰¹ Vgl. BVerfGE 2, 347 (377f.); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 24 Rn. 7; Streinz, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 24 Rn. 19.

¹⁰² Sauer Staatsrecht III, 2011, S. 28; Streinz, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 24 Rn. 12.

¹⁰³ Streinz, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 24 Rn. 30ff.

¹⁰⁴ Schmahl, in: Sodan, GG, 2. Aufl. 2011, Art. 24 Rn. 20.

¹⁰⁵ Die Vereinten Nationen wurden bereits bei Entstehung des GG Art. 24 II GG subsumiert, vgl. JöR n.F. 1 (1951), 225.

¹⁰⁶ BVerfGE 90, 286 (349); 118, 244 (261); 121, 135 (156); Voßkuhle/Kaufhold JuS 2013, 309 (310f.); für den engeren Begriff hingegen: Classen, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 24 Rn. 80.

gung von Hoheitsgewalt auf ein solches System¹⁰⁷. Für eine Übertragung von Hoheitsgewalt muss daher grds. auf Art. 24 I GG zurückgegriffen werden¹⁰⁸. So kann bspw. eine integrierte Kommandogewalt über deutsche Streitkräfte grds. nur über Art. 24 I GG, nicht aber über Art. 24 II GG etabliert werden¹⁰⁹.

ccc) Art. 24 III GG: Internationale Schiedsgerichtsbarkeit

Art. 24 III GG schließlich ermächtigt den Bund nicht nur, sondern verpflichtet ihn zum Beitritt zu Vereinbarungen über eine allgemeine, umfassende, obligatorische, internationale Schiedsgerichtsbarkeit. Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit ist neben den diplomatischen Streitbeilegungsverfahren ein wesentliches Mittel, um internationale Konflikte friedlich beizulegen und so dem völkerrechtlichen Gebot friedlicher Streitbeilegung gem. Art. 2 Nr. 3 Satzung der Vereinten Nationen, als einem der Grundsätze der Völkerrechtsordnung, gerecht zu werden¹¹⁰. Allgemein bedeutet, dass die Schiedsgerichtsbarkeit allen Staaten offen stehen muss, umfassend, dass sie alle Sachgebiete (z. B. nicht nur Wirtschaftsangelegenheiten) einschließt, und obligatorisch, dass ein Verfahren auch ohne Zustimmung des beklagten Völkerrechtssubjekts im Einzelfall eingeleitet werden kann¹¹¹. Da es zwar einige bedeutende internationale Schiedsgerichte, aber noch keine allgemeine, umfassende, obligatorische, internationale Schiedsgerichtsbarkeit i. S. d. Art. 24 III GG gibt, hat diese Vorschrift bislang noch keine Anwendung gefunden. So unterfallen bspw. weder der Ständige Schiedshof noch der Internationale Gerichtshof (IGH), beide in Den Haag, Art. 24 III GG, da deren Gerichtsbarkeit nicht obligatorisch ist¹¹². Die Bundesrepublik ist aus Art. 24 III GG auch nicht verpflichtet, eine Schiedsgerichtsbarkeit i. S. d. Art. 24 III GG zu schaffen¹¹³.

¹⁰⁷ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 24 Rn. 20; Streinz, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 24 Rn. 65 ff.

¹⁰⁸ Streinz, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 24 Rn. 55.

¹⁰⁹ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 24 Rn. 22.

¹¹⁰ Zur internationalen Schiedsgerichtsbarkeit vgl. etwa Will, in: Schöbener (Hrsg.), Völkerrecht, 2014, S. 357 ff.; zur friedlichen Streitbeilegung im Völkerrecht: ders. a. a. O., S. 451 ff.

¹¹¹ Vgl. Hillgruber, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofman/Henneke, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 24 Rn. 56; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 24 Rn. 25; Classen, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 24 Rn. 98 f.

¹¹² Vgl. Rojahn, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 24 Rn. 120; Streinz, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 24 Rn. 87; a. A. bzgl. des IGH: Classen, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 24 Rn. 100; zum Ständigen Schiedshof etwa Will, in: Schöbener (Hrsg.), Völkerrecht, 2014, S. 357 (361); zum IGH: Will, in: Schöbener (Hrsg.), Völkerrecht, 2014, S. 205 ff.

¹¹³ Streinz, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 24 Rn. 85.

Sie darf eine Entwicklung zur Einrichtung einer solchen allerdings nicht behindern und muss dieser gem. Art. 24 III GG beitreten, sobald diese entstanden ist.

V. Fazit und Ausblick: Völkerrecht und nationales Recht in Theorie und Praxis

Die Väter und Mütter des GG haben der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland vor dem Hintergrund des überwundenen Nationalsozialismus und dem Wunsch nach internationaler Integration der zunächst noch isolierten Bundesrepublik eine betont völkerrechtsfreundliche Grundausrichtung gegeben. Ob sie selbst dabei eher dem Monismus oder dem Dualismus zuneigten, bleibt fraglich. Eine objektive Interpretation der einschlägigen Verfassungsnormen, namentlich Art. 25 und 59 GG, spricht im Gesamtzusammenhang des Verfassungstextes heute allerdings für ein gemäßigt dualistisches Konzept des GG.

Die bereits in der Präambel anklingende völkerrechtsfreundliche Haltung des GG kommt vor allem in Art. 25 S. 1 GG zum Ausdruck, der bedingungslos die Anwendbarkeit der allgemeinen Regeln des Völkerrechts in der deutschen Rechtsordnung anordnet. Völkerrechtliche Verträge bedürfen hingegen schon aufgrund ihrer sehr viel spezielleren Inhalte, deren Vollzug im innerstaatlichen Recht sichergestellt werden muss, einer Ratifikation durch den unmittelbar demokratisch legitimierten Gesetzgeber mittels Zustimmungsgesetzes gem. Art. 59 II 1 GG.

Wenn der seit Jahrhunderten währende Theorienstreit um das Verhältnis von Völkerrecht und nationalem Recht weltweit auch derzeit – im Einklang mit der Interpretation des GG durch das BVerfG – einem gemäßigten Dualismus zuneigt, ist er längst nicht entschieden und wird auch nie endgültig zu entscheiden sein. Welche Theorie zu einer bestimmten Zeit dominiert, hängt nämlich von den sich wandelnden Konzepten staatlicher Souveränität ab, die dann wiederum Niederschlag in den Verfassungen finden.

Nachdem die zweite Hälfte des 20. Jh. überwiegend von einem Rückgang staatlicher Souveränitätsansprüche und einer zunehmenden Völkerrechtsfreundlichkeit geprägt war, ist derzeit ein Wiederaufleben souveränitätsbetonter Ansätze zum Verhältnis von Völkerrecht und nationalem Recht zu beobachten. Dazu trägt nicht zuletzt der nachhaltige Aufstieg der Volksrepublik China als Wirtschafts- und damit auch politische Großmacht bei.

Deren souveränitätsorientierte Politik steht einer Öffnung der eigenen Rechtsordnung für das Völkerrecht in vielen Bereichen kritisch gegenüber¹¹⁴. Da das Völkerrecht

selbst keine Vorgaben für sein Verhältnis zum nationalen Recht enthält, hängt es letztlich stets von den Verfassungsordnungen der einzelnen Staaten ab, inwiefern Völkerrecht in deren Rechtsordnung zur Anwendung kommt.

¹¹⁴ Dazu etwa *Ahl* Die Anwendung völkerrechtlicher Verträge in China, 2009.