

Tübinger Schriften
zum internationalen und europäischen Recht

Band 19

Völkerrecht als Tatbestandsmerkmal deutscher Normen

Von

Dr. Christoph Engel



Duncker & Humblot · Berlin

CHRISTOPH ENGEL

**Völkerrecht als Tatbestandsmerkmal
deutscher Normen**

Tübinger Schriften
zum internationalen und europäischen Recht

Herausgegeben von

Thomas Oppermann

in Gemeinschaft mit

Heinz-Dieter Assmann, Hans v. Mangoldt
Wernhard Möschel, Wolfgang Graf Vitzthum

sämtlich in Tübingen

Band 19

Völkerrecht als Tatbestandsmerkmal deutscher Normen

**Von
Dr. Christoph Engel**



Duncker & Humblot · Berlin

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Engel, Christoph:

Völkerrecht als Tatbestandsmerkmal deutscher Normen / von

Christoph Engel. – Berlin: Duncker u. Humblot, 1989

(Tübinger Schriften zum internationalen und europäischen Recht; Bd. 19)

Zugl.: Tübingen, Univ., Diss., 1987

ISBN 3-428-06680-4

NE: GT

D 21

Alle Rechte vorbehalten

© 1989 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISSN 0720-7654

ISBN 3-428-06680-4

Ulrike

Dem Andenken meiner Eltern

Vorwort

Ursprünglich wollte ich eine Arbeit zur Bindung anderer Staatsgewalten an Akte der auswärtigen Gewalt schreiben. Nach den Heß-, Nachrüstungs- und C-Waffen-Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts könnte man das heute vielleicht tun. Damals führte die Sichtung von Rechtsprechung und Literatur aber zu einem erstaunlichen Ergebnis: Die Bindung wurde vorbehaltlos akzeptiert, soweit der Akt der auswärtigen Gewalt unmittelbar oder mittelbar über eine inkorporierte völkerrechtliche Norm Tatbestandsmerkmal einer deutschen Norm war; im übrigen wurde sie als verfassungswidrig verneint. Damit hätte es der einfache Gesetzgeber in der Hand gehabt, die Gewaltenteilung im Bereich des Auswärtigen zu verschieben. Daß Bezugnahmen auf Völkerrecht, die das deutsche Recht ausspricht, verfassungsrechtlich problematisch sind, war noch nicht ins Bewußtsein getreten. Diese Lücke versucht die vorliegende Arbeit zu schließen.

Vielen habe ich zu danken. Zuerst meinem Doktorvater, Prof. Hans von Mangoldt. Er hat mich von den ersten Tagen des Studiums an zur Eigenständigkeit ermutigt. In den Jahren an seinem Lehrstuhl hat er mich mit der ihm eigenen wohlwollenden Hartnäckigkeit gelehrt, dogmatische Stringenz mit Lesbarkeit zu verbinden. Prof. Wolfgang Graf Vitzthum hat die Mühe des Zweitgutachtens auf sich genommen. Prof. Ernst-Joachim Mestmäcker hat mir immer wieder Freiraum für die Fertigstellung der Arbeit eingeräumt. Die Studienstiftung des Deutschen Volkes hat mir für zwei Jahre ein Promotionsstipendium gewährt. Die Max-Planck-Gesellschaft hat die Arbeit mit der Otto-Hahn-Medaille, die Reinhold-und-Maria-Teufel-Stiftung hat sie mit einem Preis ausgezeichnet. Die Max-Planck-Gesellschaft hat mir einen Zuschuß zu den Druckkosten gewährt. Ruth Kumpertz hat unter schwierigen äußeren Umständen die Reinschrift gefertigt. Ihnen allen sei Dank.

Hamburg, im Mai 1989

Christoph Engel

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	25
<i>1. Teil</i>	
Inkorporationsnormen	29
<i>1. Kapitel</i>	
<i>Zustimmungsgesetze zu völkerrechtlichen Verträgen</i>	30
A. Veränderungen der Geltung des gesamten Vertrages	31
I. Erstes Inkrafttreten	31
1. Vetorecht des Parlaments	31
a) Beitritt	31
b) Contracting-out und opting-out	31
c) Ratifikation eines Vertrages mit Mehrheit	33
d) Vertrag zu Gunsten oder zu Lasten Dritter	34
2. Entscheidung über die Ausnutzung der Ermächtigung	34
3. Veröffentlichung	35
a) Text des Vertrages	35
b) Zeitpunkt des Inkrafttretens	36
II. Außerkrafttreten und Suspendierung	37
1. Kündigung eines bilateralen Vertrages durch den ausländischen Vertragspartner	37
a) Auslegung des Zustimmungsgesetzes	37
b) (Isolierte) Auslegung von Art. 59 II 1 GG	38
c) Bedenken aus anderen Verfassungsprinzipien	38
(1) Dynamische Verweisung	39
(a) Sachliche Legitimation	41
(b) Meßbarkeit staatlichen Verhaltens – insbesondere Veröffentlichung	43
(c) Gesetzesvorbehalt	44
(d) Zuständigkeitsordnung	45
(2) Einfluß ausländischer Stellen auf die deutsche Rechtsordnung	46

(a)	Art. 80 a III 1 GG	46
(b)	Schutz der deutschen äußeren Souveränität	47
(c)	Persönliche Legitimation	48
(d)	Parlamentarische Kontrolle	49
(e)	Rechtsschutz	49
(f)	Materielles Rechtsstaatsprinzip	50
d)	Abwägung	50
(1)	Verminderter Anwendungswille des Grundgesetzes bei Sachverhalten mit Auslandsberührung	50
(2)	Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes	53
(3)	Parallele zu Art. 25 GG	54
(4)	Verfassungswandel	55
(5)	Reaktion auf den Wandel der völkerrechtlichen Regelungsstruktur	56
(6)	Gewicht der Abweichung von anderen Verfassungsprinzipien	56
2.	Kündigung eines bilateralen Vertrages durch die Bundesregierung ..	58
a)	Verfassungsrechtlicher Ansatzpunkt	58
b)	actus contrarius zur Ratifikation	59
c)	Analogie zu Art. 59 II 1 GG	60
d)	Kernbereich der Regierung	60
e)	Umfassende praktische Konkordanz	62
f)	Veröffentlichung	63
3.	Andere Wege der automatischen oder einseitigen Beendigung	63
a)	Befristung	64
b)	Bedingung	64
c)	Untergang des fremden Vertragspartners	64
d)	Kriegserklärung	64
e)	Verzicht	65
f)	Clausula rebus sic stantibus	66
4.	Einverständliche Beendigung	67
a)	Aufhebung	67
b)	Desuetudo	68
c)	Konkurrierendes Vertragsrecht	69
d)	Konkurrierendes Völkergewohnheitsrecht	70
5.	Suspendierung	70
a)	Gründe, die auch zu einer Aufhebung führen können	70

Inhaltsverzeichnis

11

b) Suspendierung wegen Verletzung desselben Vertrages, Repressalie, Sanktion	71
(1) Völkerrechtliche Voraussetzungen	71
(2) Innerstaatliche Wirkungen	71
III. Erneutes Inkraftsetzen und Wiederanwendung	72
1. Rücknahme der Kündigung, Verlängerung und erneute Inkraftsetzung	73
a) Innerstaatliche Anforderungen	73
(1) Völkerrechtliche Erklärung vor dem Außerkrafttreten des Vertrages	73
(2) Völkerrechtliche Entscheidung nach dem Außerkrafttreten des Vertrages	74
b) Folgen einer Verletzung	75
c) Veröffentlichung	76
2. Wiederanwendung	76
IV. Besonderheiten bei multilateralen Verträgen	77
1. Geltung für die Bundesrepublik	77
a) Beitritt	77
b) Folgen einer Ratifikation unter Vorbehalt	78
(1) Grundsatz	78
(2) Veröffentlichung	79
2. Nachträgliche Erweiterung des Kreises der Vertragspartner	80
a) Hinzutreten neuer Staaten	80
b) Deutsche Reaktion auf fremde Vorbehalte	82
(1) Grundsatz	82
(2) Veröffentlichung	82
3. Nachträgliche Verkleinerung des Kreises der Vertragspartner und deren Rückgängigmachung	84
4. Vertrag zu Gunsten oder zu Lasten Dritter	84
B. Anknüpfung	84
I. Völkerrechtliche Lage	84
1. Phänomen der Anknüpfung	84
2. Nachträgliche Veränderung der Anknüpfung	86
II. Innerstaatliche Rechtslage	87

C. Getrennte Geltung oder Anknüpfung einzelner Normen, insbesondere Vorbehalte	88
I. Völkerrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten	88
II. Innerstaatliche Rechtslage	89
1. Erklärungen der Bundesregierung	90
a) Zustimmungsbedürftigkeit	90
b) „Leitsätze zu mit völkerrechtlichen Verträgen zusammenhängenden Rechtsfragen“	92
2. Fremde Erklärungen	94
3. Gemeinschaftliches Handeln von Bundesregierung und ausländischen Stellen	95
4. Veröffentlichung	95
5. Folgen einer Verletzung	95
6. Sonderfall: Suspendierung wegen Verletzung derselben Klausel, als Repressalie oder Sanktion	96
D. Vorläufige Anwendung	97
I. Zustimmungsgesetz zur Vorschaltvereinbarung	98
II. Zustimmungsgesetz zum Vertrag einschließlich seiner Vorschaltabrede ..	99
III. Zustimmung zu einem Vertrag ohne Vorschaltabrede	99
IV. Rückwirkung des Zustimmungsgesetzes zu der vorläufigen Anwendung	100
V. Vorläufige Anwendung ohne Zustimmungsgesetz	100
E. Feststellungen, Auslegung, versteckte Änderung, versteckte Durchbrechung	101
I. Völkerrechtliche Lage	101
1. Funktion von Feststellungen	101
2. Verfahren der Feststellung	103
a) Instrumente nach allgemeinem Völkervertragsrecht	103
(1) Feststellender Vertrag	103
(2) Übereinstimmende nachfolgende Praxis der Vertragsstaaten ..	104
(3) Auslegungserklärungen mit Vorbehaltscharakter	104
(4) Nachträgliche Feststellung und Anerkennung	105

(5) Acquiescence	106
(6) Estoppel	106
b) Vertraglich vereinbarte Instrumente	107
(1) Entscheidungen internationaler Gerichte und Schiedsgerichte	107
(2) Auslegung durch internationale und nationale politische Organe	108
II. Innerstaatliche Wirkung	109
1. Uneingeschränkte Beachtung	109
a) Meinungsstand	109
b) Verfassungsrechtliche Bedenken	111
(1) Dynamik und Einfluß ausländischer Stellen oder der Bundesre- gierung auf die deutsche Rechtsordnung	111
(2) Spezifische Bedenken gegen Feststellungen	112
(a) Gewaltenteilung als Verbot von Fremdeinfluß, insbeson- dere Art. 97 I GG	113
(b) Art. 92 HS 1 GG	114
(c) Verbot „rechtsprechender“ Tätigkeit von Richtern, die materiell gar keine Rechtsprechung darstellt	115
2. Keinerlei Beachtung	115
a) Eigenes Zustimmungsgesetz erforderlich	115
b) Deutscher Verzicht auf diese Feststellungsverfahren	116
3. Ausgrenzungen	117
a) Eigener Anwendungsbefehl für die Feststellung	117
b) Völkerrechtliche Feststellung vor Erlaß des ursprünglichen Zustim- mungsgesetzes	118
c) Feststellung über Geltung oder Anknüpfung des Vertrages oder ein- zelner seiner Normen	119
4. Differenzierende Lösungen	119
a) Differenzierung zwischen Auslegung und Anwendung	120
b) Differenzierung zwischen Feststellung und Änderung aus völker- rechtlicher Sicht	120
c) Differenzierung zwischen Auslegung und Änderung aus verfas- sungsrechtlicher Sicht	121
d) Art. 24 III GG	124
(1) Art. 24 III GG als Wertentscheidung	125
(2) Schiedsverfahren im Sinne von Art. 24 III GG	126
(3) Sonderfall: Entscheidung ex aequo et bono	127

5. Veröffentlichung	128
6. Sonderfall: Offene Normen	129
7. Exkurs: innerstaatliche Bedeutung völkerrechtlich (die Bundesrepublik) nicht bindender Feststellungen	130
F. Begonnene Feststellungen und offene Normen	131
I. Kongruenz von Völkerrecht und deutschem Recht	132
II. Schutz der deutschen Position	133
1. Völkerrechtliche Wirkungen innerstaatlicher Rechtsanwendung	133
2. Lösungswege im deutschen Recht	136
a) Bindung an Erklärungen der Bundesregierung über den Inhalt der völkerrechtlichen Norm	136
b) Rücksichtnahme auf die deutsche Position	139
(1) Konzept der Verfassungsorgantreue	139
(2) Folgerungen	142
G. Die jeweilige Rechtslage als Tatbestandsmerkmal	144
I. Völkerrechtliches Phänomen	144
II. Innerstaatliche Wirkungen	145
1. Grundsatz	145
2. Veröffentlichung	147
H. Offene Änderungen und Durchbrechungen	148
I. Einstimmige Änderung und Durchbrechung	148
1. Änderung	148
2. Durchbrechung	149
II. Änderung und Durchbrechung mit Mehrheit der Vertragsstaaten	149
J. Sonderfälle	150
I. Zustimmungsvorbehalt im Zustimmungsgesetz	151
II. Zwischenstaatliche Einrichtungen	151

Inhaltsverzeichnis	15
1. Anwendbarkeit von Art. 24 I GG statt Art. 59 II 1 GG	153
2. Übertragung der bisher gefundenen Ergebnisse auf Art. 24 I GG ...	155
3. Ausweitung der Ergebnisse	156
a) Keine Ausweitung	156
b) Vorweggenommene Inkorporation von Änderungen des Gründungsvertrags	157
c) Kongruenz von Völkerrecht und deutschem Recht	158
(1) Auslegung von Zustimmungsgesetz und Art. 24 I GG	158
(2) Praktische Konkordanz	159
(a) Relative Grenze: genügend bestimmbarer Schritt des Integrationsprozesses	160
(b) Absolute Grenze: beschränkte Heranziehung der Maßstäbe von Art. 79 III GG	162
(c) Hinausschieben der Grenzen bei Kompensation durch die zwischenstaatliche Einrichtung	164
(d) Hinausschieben der Grenzen bei teilweiser innerstaatlicher Kompensation	165
III. Annäherungstheorie	166
1. Hinausschieben der Grenzen unter Art. 59 II 1 GG	166
2. Hinausschieben der Grenzen unter Art. 24 I GG	171
IV. Berücksichtigung der politischen Ausgangslage	172
V. Mißbrauch	174
1. Bewältigung über den Treuegedanken	174
2. Rechtsmißbrauch	174
2. Kapitel	
<i>Inkorporation durch Art. 25 GG</i>	
A. Universelles Völkergewohnheitsrecht	176
I. Einwirkung einzelner Staaten auf die Geltung	177
1. Persistent Objector	177
a) Bundesrepublik als Persistent Objector	177
(1) „Allgemeine Regeln des Völkerrechts“ – nicht „allgemein anerkannte“	177
(2) Innerstaatliche Voraussetzungen für ein Handeln der Bundesregierung als Persistent Objector	180
b) Fremder Staat als Persistent Objector	182

2. Repressalie und Sanktion	182
3. Einverständliche Beendigung	183
4. Veröffentlichung	184
II. Feststellungen	185
III. Sonderfälle	187
B. Allgemeine Rechtsgrundsätze	187

3. Kapitel

<i>Zustimmende Rechtsverordnungen zu völkerrechtlichen Verträgen</i>	189
--	-----

2. Teil

Völkerrecht als Tatbestandsmerkmal des autonomen deutschen Rechts	192
--	-----

A. Deklaratorische Hinweise	192
B. Konkurrenzklauseln	193
C. Erweiterung von Geltung oder Anknüpfung	196
D. Innerstaatliche Durch- und Ausführung von Völkerrecht	200
I. Durchführungsnormen	200
1. Durchführung spezifischer völkerrechtlicher Normen	200
2. Durchführungsnormen zu allen völkerrechtlichen Normen mit einem bestimmten Inhalt	202
II. Ausführungsnormen zu völkerrechtlichen Verträgen	204
III. Parallelabkommen	205
IV. Wörtliche Übernahme von unmittelbar anwendbaren Regelungen eines Vertrages ins autonome deutsche Recht	207
1. Zulässigkeit	207
a) Beispiel: Europäisches Schuldvertragsübereinkommen	207
b) Verfassungsrechtliche Bedenken	209
(1) Funktionsminderung des Zustimmungsgesetzes	209

Inhaltsverzeichnis

17

(2) Verschiebung der Zuständigkeitsordnung	210
(3) Erkennbarkeit der internationalen Herkunft	210
c) Rechtfertigung	211
2. Auslegung	211
V. Ausführungsnormen zu Völkergewohnheitsrecht	213
VI. Völkerrechtliche Handlungsgrenzen für deutsche Stellen	215
1. Echte Handlungsgrenzen	215
2. Fehlende „opposabilité“	219
VII. Völkerrechtliche Handlungsgrenzen für fremde Stellen	220
E. Reaktion auf vom Völkerrecht geregelte Sachverhalte	222
I. Sachverhalte ohne deutsche Beteiligung	223
1. Bezugnahme auf Völkerrecht	223
2. Verfassungsrechtliche Bedenken	225
a) Art. 24 I, 25 und 59 II 1 GG als abschließende Regelung	225
b) Bedenken gegen eine dynamische Verweisung	225
c) Bedenken gegen die Vorgreiflichkeit von Völkerrecht	226
(1) Sachliche Legitimation	226
(2) Meßbarkeit staatlichen Verhaltens	227
(3) Gesetzesvorbehalt	228
(4) Zuständigkeitsordnung	228
d) Bedenken wegen des Einflusses ausländischer Stellen auf den Inhalt der deutschen Rechtsordnung	229
(1) Einfluß auf den vom Völkerrecht geregelten Sachverhalt ...	229
(2) Einfluß auf die völkerrechtlichen Regeln, nach denen der Sach- verhalt zu beurteilen ist	230
3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	231
a) Art. 59 II 1, 25 GG	231
b) Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes	231
c) Verminderter Anwendungswille des Grundgesetzes	232
II. Sachverhalte mit deutscher Beteiligung	233
1. Inkorporation der Regelung ins deutsche Recht	234
a) Beispiel: Gebietsklauseln	234
b) Verfassungsrechtliche Beurteilung	234

2. Einseitige Akte der deutschen Außenpolitik als ein Element der Regelung des Sachverhalts	235
a) Beispiele	235
b) Verfassungsrechtliche Bedenken	236
c) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	237
(1) Natürliche Außenberührung	237
(2) Parlamentsfreie Akte der Außenpolitik	238
F. Sonderfälle	239
I. Durchführung und Ausführung des Rechts von zwischenstaatlichen Einrichtungen	239
1. Beispiel: Ausländerrecht für Angehörige von Mitgliedstaaten der EWG	239
2. Verfassungsrechtliche Beurteilung	241
II. Annäherungstheorie und Berücksichtigung der politischen Ausgangslage	244
III. Mißbrauch	244
G. Ausführung, Durchführung und Beachtung von „soft law“	244
I. Ungeschriebene verfassungsrechtliche Inkorporationsnorm	245
II. Zustimmungsgesetz zu soft law	246
1. Zulässigkeit	246
2. Dynamik von soft law	247
III. Umsetzung in autonomes deutsches Recht	249
1. Zulässigkeit	249
2. Dynamik	249
IV. Durchführungsnormen zu soft law	250
V. Beachtung bei der Auslegung von Generalklauseln des autonomen deutschen Rechts	250
1. Verfassungsrechtliche Bedenken	251
a) Gegenschluß zu Art. 24 I, 25 und 59 II 1 GG	252
b) Dynamische Verweisung	253
c) Einfluß ausländischer Stellen und der Bundesregierung auf die deutsche Rechtsordnung	253

2. Rechtfertigungen	253
a) Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes	254
b) Reaktion auf den Wandel der völkerrechtlichen Regelungsstruktur	254
c) Verminderter Anwendungswille des Grundgesetzes bei Sachverhalten mit Außenberührung	254
VI. Soft law als ermessensleitender Gesichtspunkt	255

3. Teil

Weitere Normen und Akte 258

1. Kapitel

Weitere Normen und Akte in durch Zustimmungsgesetz inkorporierten Verträgen 260

A. Auswirkungen auf Geltung, Anknüpfung oder Inhalt des Vertrages selbst ..	260
B. Auswirkungen im und Zielrichtung auf den deutschen Rechtsraum	262
I. Ermächtigungsnormen	262
1. Handeln nicht unter deutschem Recht	263
a) Einführung	263
(1) Beispiele	263
(2) Verfassungsrechtlicher Ansatz	266
b) Verfassungsrechtliche Bedenken	268
(1) Erlaß der Normen oder Akte nicht unter deutschem Recht ..	268
(a) Sachliche Legitimation	269
(b) Fehlende Einbindung in die umgebende deutsche Rechtsordnung	270
(c) Fehlender Rechtsschutz vor deutschen Gerichten	271
(2) Dynamische Verweisung	272
(a) Meßbarkeit staatlichen Verhaltens	272
(b) Gesetzesvorbehalt	272
(c) Zuständigkeitsordnung	272
(3) Errichtung der erlassenden Stelle nicht nach deutschem Recht	272
(4) Einfluß nichtdeutschen Handelns nichtdeutscher Stellen auf die deutsche Rechtsordnung	273
(a) Parlamentarische Kontrolle	273
(b) Deutsche äußere Souveränität	273
c) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	273
(1) Völkerrechtskonforme Auslegung	273
(2) Verminderter Anwendungswille des Grundgesetzes	274

(3) Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen	274
(a) Übertragung von Hoheitsrechten	274
(b) Zwischenstaatliche Einrichtung	275
(c) Grenzen	281
(4) Folgewirkungen von Art. 24 I GG	283
(a) Beispielsfall Stationierungstreitkräfte	283
(b) Übertragung von Hoheitsrechten nur auf zwischenstaatliche Einrichtungen	285
(5) Annäherungstheorie	286
(6) Art. 24 II GG und die Verfassungsentscheidung für die militärische Landesverteidigung	287
(7) Art. 24 III GG	287
(8) Vorweggenommene Transformation durch das Zustimmungsgesetz in den Grenzen von Art. 80 I GG?	288
(9) Inkorporation der weiteren Normen oder Akte im Einzelfall	291
2. Handeln unter deutschem Recht	292
a) Handeln deutscher Stellen	292
b) Handeln von Amtswaltern fremder Staatsangehörigkeit in deutschen Stellen	294
c) Handeln fremder Stellen	295
(1) Parallele zur Beleihung Privater	296
(2) Art. 59 II 1 GG	297
(3) Art. 24 I GG	297
(4) Art. 24 II, 24 III, Annäherungstheorie	298
3. Zwischenform Europapatent	298
II. Die Rechtsfolge des Vertrages selbst ist von einem weiteren Akt abhängig	299
1. Handeln nicht unter deutschem Recht	299
a) Beispiele	299
(1) Handeln unter Völkerrecht	299
(a) Durch völkerrechtliche Stellen	299
(b) Durch Vereinbarungen	300
(c) Durch eine deutsche Stelle	300
(2) Handeln (auch) unter fremdem Recht	301
(a) Handeln ausschließlich unter fremdem Recht	301
(b) Additives Zusammenwirken	301
b) Verfassungsrechtliche Bedenken	302
c) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	303
(1) Art. 24 I GG	303
(a) Übertragung von Hoheitsrechten	303
(b) Folgewirkungen aus der Gründung einer zwischenstaatlichen Einrichtung	304

	Inhaltsverzeichnis	21
	(2) Annäherungstheorie / Art. 24 II GG	305
	(3) Art. 59 I 3 GG	305
	(4) Nachbarliches Gemeinschaftsverhältnis	306
	(5) Art. 59 II 1 GG	306
	2. Handeln unter deutschem Recht	307
III.	Feststellungen	307
	1. Beispiele	308
	a) Unmittelbare Abhängigkeit der Rechtsfolge von der Feststellung	308
	b) Gesonderte Feststellungsnorm	308
	2. Verfassungsrechtliche Bedenken	309
	3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	310
	a) Annäherungstheorie / Art. 24 II GG	310
	b) Art. 59 II 1 GG	311
	4. Grenze: Mißbrauch	312
C.	Auswirkungen im, aber keine Zielrichtung auf den deutschen Rechtsraum	312
	I. Erstreckung der Wirkungen	312
	1. Beispiele	312
	2. Verfassungsrechtliche Bedenken	313
	3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	314
	a) Art. 24 I GG	314
	b) Verminderter Anwendungswille des Grundgesetzes	315
	(1) Anwendbarkeit	315
	(2) Grenzen	315
	(a) „Hinreichende sachliche Anknüpfungspunkte“	316
	(b) Zwingende, unabdingbare Grundsätze der deutschen Verfassung	317
	(c) Hinausschieben der Grenze bei Kompensation	317
	c) Art. 59 II 1 GG	318
	II. Voreingrifflichkeit	318
	1. Beispiele	318
	2. Verfassungsrechtliche Bedenken	319
	a) Bezugnahme auf eine künftige Völkerrechtsslage	319
	b) Bezugnahme auf eine historische Völkerrechtsslage	320

3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	320
a) Art. 24 I GG	320
(1) Übertragung von Hoheitsrechten	320
(2) Folgewirkungen aus der Gründung einer zwischenstaatlichen Einrichtung	321
b) Sitzvereinbarung einer Internationalen Organisation	321
c) Verminderter Anwendungswille des Grundgesetzes	322
d) Art. 59 II 1 GG	322
D. Auswirkungen im Völkerrecht	323
I. Pflichten zum Erlaß völkerrechtskonform auszulegender Ausführungs- normen	323
II. Übrige Gestaltungen	324
E. Sonderfrage: Unterwerfungserklärungen	325
I. Organe mit der Zuständigkeit zur authentischen Auslegung	326
1. Ursprüngliche Unterwerfung	326
2. Rücknahme der Unterwerfung und Entscheidung über ihre Verlän- gerung	326
II. Organe mit der Zuständigkeit zum Erlaß (anderer) weiterer Normen und Akte	327
2. Kapitel	
<i>Weitere Normen und Akte im Völkergewohnheitsrecht</i>	
A. Gewohnheitsrechtliche Sätze über das Entstehen völkerrechtlicher Verpflich- tungen	329
B. Abgeleitete Akte	329
3. Kapitel	
<i>Weitere Normen und Akte in durch Rechtsverordnung inkorporierten Verträgen</i>	
	331
Thesen	
	332
Literaturverzeichnis	
	339
Normenregister	
	350
Sachregister	
	356

Abkürzungsverzeichnis

Die Abkürzungen richten sich nach Hildebert KIRCHNER/Fritz KASTNER: Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, Berlin/New York (3. Aufl.) 1983. Die Abkürzungen aus dem Völkerrecht richten sich nach dem Verzeichnis der zusätzlich ausgewerteten Zeitschriften und Entscheidungssammlungen für Ersten Teil II, III (Völkerrecht, Europarecht) in den Fundheften für Öffentliches Recht.

Dieses Verzeichnis enthält nur zusätzlich verwendete Abkürzungen.

AG-NTS	Gesetz zu dem Abkommen zwischen den Parteien des Nordatlantikvertrags vom 19. Juni 1951 über die Rechtsstellung ihrer Truppen und zu den Zusatzvereinbarungen vom 3. August 1959 zu diesem Abkommen v. 18.8.1961 (BGBl. 1961 II, 1183)
AK	Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Bd. 1: Art. 120, Neuwied usw. 1984 = Reihe Alternativkommentare
arg.	Gegenschluß aus
B...	Bundes...
BaöRV	Berichte zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht
BerDGV	Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
BK	Bonner Kommentar
D-NL Ausgleichsvertrag	Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Königreich der Niederlande zur Regelung von Grenzfragen und anderen zwischen beiden Ländern bestehenden Problemen (Ausgleichsvertrag) v. 8.4.1960 (BGBl. 1963 II, 458)
D-NL SteinkohlenV	Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Königreich der Niederlande über den Abbau von Steinkohlen im deutsch-niederländischen Grenzgebiet westlich Wegberg-Brüggen v. 28.1.1958 (BGBl. 1959 II, 913)
ELMB-V	Übereinkommen zur Errichtung eines Europäischen Laboratoriums für Molekularbiologie v. 10.5.1973 (BGBl. 1973 II, 1005)
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten v. 4.11.1950 (BGBl. 1952 II, 686, 953) i.d.F.v. 20.1.1966 (BGBl. 1968 II, 1111, 1120)
Ems-Dollart-Vertrag	Vertrag über die Regelung der Zusammenarbeit in der Emsmündung, Bestandteil des D-NL-Ausgleichsvertrags
EPIL	Encyclopedia of Public International Law, hrsg. v. Rudolf BERNHARDT, Amsterdam/New York/Oxford, Instalment 1-2: 1981; 3-4: 1982; 5-6: 1983; 7: 1984; 8: 1985

EUROCONTROL-V	Internationales Übereinkommen über Zusammenarbeit zur Sicherung der Luftfahrt „EUROCONTROL“ v. 13.12.1960 (BGBl. 1962 II, 2273)
FN	Fußnote
FS	Festschrift
1.FSGebVO	[1.] Verordnung v. 27.10.1971 über die Erhebung von Gebühren für die Inanspruchnahme von Diensten und Einrichtungen der Flugsicherung (BGBl. II, 1153)
...G	...gesetz
HIZVR	Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts, Bd. I Tübingen 1982, Bd. III, Halbbände 1 und 2 Tübingen 1984
HS	Halbsatz
ICJ Rep.	International Court of Justice. Reports of Judgements, Advisory Opinions and Orders
IGH-Statut	Statut des Internationalen Gerichtshofs v. 26.6.1945 (BGBl. 1973 II, 505)
Mehrseitige Vereinbarung	— über die Erhebung von Streckennavigationsgebühren v. 8.9.1970 (dazu: 1.FSGebVO)
NTS	Abkommen zwischen den Parteien des Nordatlantikvertrags über die Rechtsstellung ihrer Truppen v. 19.6.1951 (BGBl. 1961 II, 1183, 1190)
R	Randnummer
RBHG	Gesetz über die Haftung des Reichs für seine Beamten v. 22.5.1910 (RGBl., 798)
StationierungsV	Vertrag über die Rechte und Pflichten ausländischer Streitkräfte und ihrer Mitglieder in der Bundesrepublik Deutschland v. 26.5.1952 i.d.F.v. 23.10.1954, ZustG v. 24.3.1955, BGBl. II, 213, 321
ÜberleitungsV	Vertrag zur Regelung aus Krieg und Besatzung entstandener Fragen v. 26.5.1952 i.d.F.d. Protokolls v. 23.10.1954 über die Beendigung des Besatzungsregimes in der Bundesrepublik Deutschland (BGBl. 1955 II, 213)
UN-Charta	Charta der Vereinten Nationen v. 26.6.1945 (BGBl. 1973 II, 430, 505) i.d.F.v. 20.12.1971 (BGBl. 1974 II, 769)
WVK	Wiener Konvention über das Recht der Verträge v. 23.5.1969, BGBl. 1985 II, 926 (für die Bundesrepublik bisher nicht in Kraft)
WVR	Wörterbuch des Völkerrechts, hrsg. v. Karl STRUPP/Hans-Jürgen SCHLOCHAUER, Berlin Bd. I 1960, Bd. II 1961, Bd. III 1962
ZA-Ems-Dollart-Vertrag	Zusatzabkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Königreich der Niederlande zum Ems-Dollart-Vertrag vom 14.5.1962 (BGBl. 1963 II, 652)
ZA-NTS	Zusatzabkommen zu dem Abkommen zwischen den Parteien des Nordatlantikvertrages über die Rechtsstellung ihrer Truppen hinsichtlich der in der Bundesrepublik Deutschland stationierten Truppen v. 3.8.1959 (BGBl. 1961 II, 1183, 1218) i.d.F.v. 21.10.1971 (BGBl. 1973 II, 1022)
zul.g.	zuletzt geändert
ZustG	Zustimmungsgesetz (i.S.v. Art. 59 II 1 GG)

Einleitung

Völkerrecht und deutsches Recht, das scheinen ausgetretene Pfade. Der Streit zwischen Monismus und Dualismus, zwischen der Lehre von der Transformation und vom Vollzugsbefehl und die Frage nach der unmittelbaren Anwendbarkeit mögen vielleicht noch nicht endgültig entschieden sein; die wissenschaftliche Diskussion scheint sie aber wenigstens für weitgehend durchdacht zu halten¹. Hier will diese Arbeit deshalb nicht vertiefen.

Sie stellt sich vielmehr mit der ganz herrschenden Meinung auf den Standpunkt, daß Völkerrecht und deutsches Recht zwei voneinander getrennte Rechtsordnungen sind². Soll Völkerrecht im deutschen Rechtsraum zu beachten sein, muß das deutsche Recht das also anordnen. Technisch ist das nur in der Weise möglich, daß es Völkerrecht zum Tatbestandsmerkmal einer deutschen Norm bestimmt. Das ist in einer grossen Zahl von Normen geschehen. Für den Interpreten stellen sich dabei fünf Fragen:

1. Nimmt die jeweilige Norm tatsächlich auf Völkerrecht Bezug? Bei Art. 25 GG oder beim Zustimmungsgesetz zu einem völkerrechtlichen Vertrag ist das eindeutig. Wie ist es aber etwa bei § 1251 I RVO? Danach gelten für die Berechnung des Rentenanspruchs solche Zeiten als Ersatzzeiten, in denen „während eines Krieges“ Militärdienst geleistet worden ist. Beginn und Ende eines Krieges sind auch im Völkerrecht definiert. Will § 1251 I RVO darauf Bezug nehmen? Darüber kann nur die Auslegung der Norm Auskunft geben.
2. Steht fest, daß eine deutsche Norm auf Völkerrecht Bezug nimmt, muß der Anwender weiter fragen, ob damit eine bestimmte völkerrechtliche Norm

¹ Zusammenfassend zuletzt Karl Josef PARTSCH: International law and municipal law, in: EPIL 10, 1987, 238-257, 238-242 und 245-247; vgl. aber STEINBERGER, ZaöRV 48, 1988, 3-6 und Albert BLECKMANN: Das Verhältnis des Völkerrechts zum Landesrecht im Lichte der „Bedingungstheorie“. Versuch einer monistisch-dualistischen Mischtheorie, in: AVR 18, 1979/80, 257-283, und s. unten 1/2/A vor I zum Kriterium der unmittelbaren Anwendbarkeit bei Art. 25 GG; vgl. auch den Vorschlag von HILF, General Problems, 184, für ein Neuverständnis der Rolle der unmittelbaren Anwendbarkeit.

² Die Untersuchung geht also von einer im Grundsatz dualistischen Betrachtungsweise aus. Sie liegt wohl auch dem GG zu Grunde: Anderenfalls könnte es darauf verzichten, die Beachtung von Völkerrecht in Art. 25 GG und 59 II GG erst anzuordnen. Auch soweit in der Literatur einem gemäßigten Monismus das Wort geredet wird — s. insbes. die plastische Darstellung der sich wandelnden Auffassung von KELSEN bei BLECKMANN, Grundgesetz und Völkerrecht, 265 ff. —, ändert sich nur der dogmatische Ausgangspunkt. Auch nach dieser Ansicht gilt Völkerrecht erst nach Anordnung durch die nationale Rechtsordnung — bei BLECKMANN a.a.O. auch weitere Nw.

gemeint ist oder die jeweilige Völkerrechtslage, also das Ergebnis der Anwendung aller einschlägigen völkerrechtlichen Normen auf einen bestimmten historischen Sachverhalt. Zur ersten Gruppe gehören etwa Art. 25 GG und die Zustimmungsgesetze zu völkerrechtlichen Verträgen. Zur zweiten Gruppe wäre gegebenenfalls dagegen § 1251 I RVO zu rechnen. Die Sozialversicherungsträger könnten sich folglich nicht darauf beschränken, den Inhalt der völkergewohnheitsrechtlichen Normen über Beginn und Ende eines Krieges festzustellen. Vielmehr müßten sie auch die tatsächlichen Umstände ermitteln, die im Einzelfall diese Normen des Völkergewohnheitsrechts ausfüllen.

Diese beiden einfachrechtlichen Vorfragen kann die folgende Untersuchung nur gelegentlich anreißen. Das Anliegen der Arbeit sind dagegen drei verfassungsrechtliche Fragen.

3. Ist es mit dem Grundgesetz vereinbar, daß die jeweilige Norm überhaupt auf Völkerrecht Bezug nimmt? Bei Art. 25 GG und bei Zustimmungsgesetzen zu völkerrechtlichen Verträgen ist das selbstverständlich. Wie ist es aber bei den vielen Normen des autonomen deutschen Rechts, die Völkerrecht zum Tatbestandsmerkmal haben? Muß man Art. 59 II 1 GG entnehmen, daß Völkerrecht nur durch ein Zustimmungsgesetz im deutschen Rechtsraum Bedeutung erlangen darf, so daß diese Normen samt und sonders verfassungswidrig wären? Oder betrifft Art. 59 II 1 GG nur eine bestimmte Art von Bezugnahmen auf Völkerrecht von besonders hohem Gewicht, kann man also nach der dogmatischen Struktur der Bezugnahme differenzieren? Kann der Bezug auf Völkerrecht außerdem damit gerechtfertigt werden, daß die geregelte Sachfrage notwendig das Verhältnis zu ausländischen Staaten oder zum Völkerrecht berührt?
4. Völkerrechtliche Normen sind Veränderungen unterworfen: Ein völkerrechtlicher Vertrag kann außer Kraft treten, suspendiert oder wiederangewendet werden, mit Wirkung auch für andere Gebiete oder Staaten angewendet werden, oder einzelne Klauseln können nicht mehr anzuwenden sein. Die Vertragspartner können verbindlich feststellen, wie eine bestimmte Klausel „auszulegen“ ist, auch wenn das innerstaatlich gesprochen eher den Charakter eines Vergleichsvertrages hat.

Das Zustimmungsgesetz wird regelmäßig so auszulegen sein, daß der Vertrag auch innerstaatlich in seiner jeweiligen völkerrechtlichen Geltung und in seinem jeweiligen völkerrechtlichen Inhalt angewendet werden soll. Denn anderenfalls würden völkerrechtliche und innerstaatliche Rechtslage auseinanderfallen. Die Bundesrepublik würde Völkerrecht verletzen oder jedenfalls über ihre völkerrechtlichen Pflichten hinausgehen.

Damit wird das Zustimmungsgesetz aber zur dynamischen Verweisung auf Normen aus einer anderen Rechtsordnung. Solche Verweisungen hält das Bundesverfassungsgericht grundsätzlich für verfassungswidrig. Gelten seine

Argumente auch hier, sind sie gar noch durch Eigenheiten des Völkerrechts verstärkt? Oder gibt es umgekehrt eine besondere verfassungsrechtliche Rechtfertigung für diese dynamische Verweisung, die in innerstaatlichen Fällen nicht zur Verfügung stehen würde; kann insbesondere Art. 59 II 1 GG selbst die verfassungsrechtliche Entscheidung dieser Frage entnommen werden?

Vergleichbare Fragen tauchen auch bei der Inkorporation von Völkerrecht über Art. 25 GG und über zustimmende Rechtsverordnungen auf. Bei Bezugnahmen auf Völkerrecht im autonomen deutschen Recht spielt dagegen die oben unter 2 eingeführte Unterscheidung eine Rolle. Bei der Bezugnahme auf eine konkrete völkerrechtliche Norm kann man zwischen einer statischen und einer dynamischen Verweisung differenzieren: es kommt darauf an, ob innerstaatlich auch Veränderungen zu beachten sein sollen, denen die völkerrechtliche Norm seit Verabschiedung der innerstaatlichen unterworfen wurde. Der Bezugnahme auf die Völkerrechtslage ist die Dynamik dagegen inhärent: wollte man auf den Stand des Völkerrechts bei Verabschiedung der bezugnehmenden Norm abstellen, müßte man Sachverhalte, die sich erst später zutragen, nach inzwischen überholten Normen beurteilen. Solch eine fiktive Entscheidung wird regelmäßig nicht gewollt sein. Lassen sich aber die Abgrenzungen, die für die dynamische Auslegung von Zustimmungsgesetzen entwickelt werden, auf die dynamische Bezugnahme autonomer deutscher Normen auf Völkerrecht übertragen, oder müssen dafür eigenständige Regeln entwickelt werden?

Gibt es schließlich Sonderfälle, in denen weitergehende dynamische Bezugnahmen auf Völkerrecht zulässig sind als gewöhnlich? Wie ist es insbesondere bei den Gründungsverträgen von internationalen Organisationen, beim Abbau von Besatzungsrecht und im Staatsnotstand? Gibt es andererseits Fälle, in denen die grundsätzlich zulässige Dynamik weiter einzuengen ist, etwa weil in- oder ausländische Stellen die dadurch entstandene Möglichkeit mißbraucht haben, auf dem Umweg über das Völkerrecht Einfluß auf die deutsche Rechtsordnung zu gewinnen?

5. Völkerrechtliche Normen beschränken sich schließlich nicht auf materielle Regelungen. Vielmehr machen sie das Eintreten ihrer Rechtsfolge oft vom Handeln eines Staates oder eines Dritten abhängig. Die Fragestellung überschneidet sich teilweise mit der vorhergehenden: Einem Staat wird die Kündigung eines Vertrages eingeräumt, einem anderen der Beitritt. Läßt es sich aber noch als bloße Dynamik völkerrechtlicher Normen begreifen, wenn ein vertraglich vereinbartes Recht des einen Staates nur besteht, wenn der andere zustimmt? Oder wenn deutsche Staatsangehörige nur dann zu etwas berechtigt sein sollen, wenn der andere Vertragspartner das anordnet? Das Konzept der Dynamik ist vollends überfordert, wenn ein Vertrag Organe schafft, denen bestimmte Zuständigkeiten zugewiesen werden.