

III. Verfassungsgerichtliche Kontrollverfahren

Die grundsätzliche Überprüfbarkeit von Akten der auswärtigen Gewalt erfährt auf verfassungsgerichtlicher Ebene Einschränkungen durch die im GG vorgesehene Beschränkung der Anrufung des BVerfG auf enumerierte Verfahrensarten, deren Voraussetzungen zu erfüllen sind, um das Gericht befassen zu können.

1. Abstrakte Normenkontrolle und Organstreitigkeiten

a) Verfassungsgerichtliche Kontrolle völkerrechtlicher Verträge

Nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG entscheidet das BVerfG im Wege der **abstrakten Normenkontrolle** bei Meinungsverschiedenheiten oder Zweifeln über die förmliche und sachliche Vereinbarkeit von Bundesrecht mit dem GG. Beim Abschluss völkerrechtlicher Verträge, die als solche nicht zum Bundesrecht zählen, bietet das **Zustimmungsgesetz zu dem Vertrag** den geeigneten Gegenstand der Kontrolle. Dies gilt nicht nur für gesetzgebende Verträge (Art. 59 Abs. 2 S. 1 [2. Alternative] GG), sondern auch für die politischen Verträge (1. Alternative); denn Prüfungsgegenstand der abstrakten Normenkontrolle sind „alle formellen Gesetze ohne Rücksicht darauf, ob sie Rechtsätze im Sinne des überkommenen Rechtsatzbegriffes enthalten oder nicht“.¹² Antragsberechtigt sind (außer der hier nicht in Betracht kommenden Bundesregierung) eine Landesregierung oder ein Drittel der Mitglieder des Bundestages.

Wegen der Besonderheit des völkerrechtlichen Vertragsschlusses gilt für die **Zulässigkeit der Kontrolle von Vertragsgesetzen** eine Ausnahmeregelung, die die Rechtsprechung des BVerfG entwickelt hat. Während ein Gesetz grundsätzlich erst mit seinem endgültigen Zustandekommen (also nach seiner Verkündung) angegriffen werden kann, ist die abstrakte Normenkontrolle bei Vertragsgesetzen schon **vor der Verkündung** zulässig. Damit soll verhindert werden, dass die Exekutive durch Austausch der Ratifikationsurkunden mit dem Vertragspartner „vollendete Tatsachen schafft“ und damit die Bindung der Bundesrepublik auf völkerrechtlicher Ebene herbeiführt. Die Kontrolle darf aber nicht einsetzen, bevor der für das Zustandekommen des Gesetzes entscheidende Vorgang, nämlich die Bekundung des Gesamtwillens der beiden gesetzgebenden Körperschaften (vgl. Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG) eingetreten ist.¹³

Die abstrakte Normenkontrolle gem. § 93 Abs. 1 Nr. 2 GG kann sich auch gegen *Rechtsverordnungen* richten, die normative Verwaltungsabkommen vollziehen, ebenso gegen *Vertragsgesetze der Länder*.

b) Verfassungsgerichtliche Kontrolle anderer Akte der auswärtigen Gewalt

Andere Akte der auswärtigen Gewalt, insbesondere der Abschluss von Verträgen, die einer Mitwirkung der gesetzgebenden Körperschaften nicht bedürfen, sind dagegen im verfassungsgerichtlichen Kontrollverfahren nur sehr *beschränkt* nachprüfbar. Dies ist eine Folge der grundsätzlichen Alleinzuständigkeit der Exekutive auf dem Gebiet der auswärtigen Gewalt. Der entsprechende Kompetenzmangel anderer Organe führt in dem Verfahren der **Organstreitigkeit** (§ 93 Abs. 1 Nr. 1 GG), das an sich in Betracht kommt, zu einem Mangel der Antragsbefugnis. Nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 entscheidet das BVerfG über die Auslegung des Grundgesetzes aus Anlaß von Streitigkei-

¹² BVerfGE 4, S. 157 [162].

¹³ BVerfGE 1, S. 396 [411 ff.]; 36, S. 1 [15].

ten über den Umfang der Rechte und Pflichten eines obersten Bundesorgans oder anderer Beteiligter, die durch das GG oder in der Geschäftsordnung eines obersten Bundesorgans mit eigenen Rechten ausgestattet sind. Da der Streitpunkt dieses Verfahrens in der **Kompetenzverletzung** gegenüber einem anderen Verfassungsorgan liegt, kann die Vornahme eines Akts der auswärtigen Gewalt hier nur mit der Behauptung gerügt werden, sie beeinträchtige deren Kompetenzen.

Dies gilt etwa für den Streit um die Notwendigkeit parlamentarischer Mitwirkung beim Vertragsschluss oder einer Fortentwicklung des Vertrags gem. Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG,¹⁴ oder um die Frage, ob Rechte des Bundesrats verletzt werden, weil die Zustimmung des Bundesrats zu einem Verwaltungsabkommen einzuholen gewesen wäre (Art. 59 Abs. 2 Satz 2).

Das Organstreitverfahren bietet dagegen *keine* Möglichkeit, die Verfassungsmäßigkeit von Verträgen zu prüfen, die unstreitig einer Mitwirkung anderer Organe nicht bedürfen, ebensowenig von selbständigen oder unselbständigen einseitigen Rechtsakten (Anerkennung eines Staats, Aufnahme diplomatischer Beziehungen; Erklärung, Annahme oder Rücknahme eines Vertragsvorbehalts, Kündigung).

Meinungsverschiedenheiten über Kompetenzen im Verhältnis von **Bund und Ländern** unterliegen gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG der Entscheidung des BVerfG.

2. Die Verfassungsbeschwerde

a) Gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG kann jedermann eine Verfassungsbeschwerde mit der Behauptung erheben, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder in einem seiner in Art. 20 Abs. 4, 33, 38, 101, 103 und 104 enthaltenen Rechte verletzt zu sein. Gegenstand der Verfassungsbeschwerde kann demnach auch ein **Akt (oder die Nichtvornahme eines Aktes) der auswärtigen Gewalt** sein.

b) Als Akt der auswärtigen Gewalt kommt auch hier in erster Linie das **Vertragsgesetz** in Betracht. Voraussetzung der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde gegen ein solches Gesetz ist die Darlegung des Beschwerdeführers, dass er selbst gegenwärtig und unmittelbar durch das Gesetz in einem Grundrecht verletzt sei. Dies bedarf der ausreichend substantiierten Behauptung. Außerdem muss das angegriffene Gesetz nach Struktur und Inhalt geeignet sein, in Grundrechte einzugreifen, d. h. unmittelbar eine grundrechtlich geschützte Position des Beschwerdeführers zu seinem Nachteil zu verändern. Das Gesetz erfüllt die Voraussetzung, wenn der Vertrag unmittelbare Verhaltenspflichten Einzelner begründet oder in anderer Weise grundrechtlich geschützte individuelle Rechtspositionen unmittelbar verschlechtert.¹⁵

Die Verfassungsbeschwerde kann unter den genannten Voraussetzungen auch gegen Vertragserklärungen zulässig sein, die *keines* Vertragsgesetzes bedürfen, ebenso gegen **einseitige Rechtsakte** der Bundesrepublik.

Auch gegen das **Unterlassen** eines Akts der auswärtigen Gewalt oder einer Schutzvorkehrung bei seiner Durchführung kann die Verfassungsbeschwerde zulässig sein.¹⁶

¹⁴ BVerfGE 118, 244 vom 3.7.2007 – ISAF-Einsatz der Bundeswehr in Afghanistan.

¹⁵ BVerfGE 40, S. 141 [177]. Zur verfassungsgerichtlichen Überprüfung eines Zustimmungsgesetzes zur Änderung der EU-Verträge im Rahmen einer „Identitätskontrolle“ unter Berufung auf den grundrechtsgleichen Art. 38 GG s. unten § 49 II.

¹⁶ BVerfGE 77, S. 170: Lagerung von Chemiewaffen.

Allerdings muss in diesem Falle in der Regel der Rechtsweg erschöpft sein (§ 90 Abs. 2 BVerfGG).

c) Als **verletztes Grundrecht** kommen die speziellen Grundrechte, aber auch das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG in Betracht.¹⁷ Insoweit (nämlich als Bestandteil der „verfassungsmäßigen Ordnung“) bildet auch das allgemeine Völkerrecht über Art. 25 oder als entscheidungsrelevante Vorfrage¹⁸ einen Bestandteil des Prüfungsmaßstabs.

Denn im Rahmen seiner Gerichtsbarkeit hat das BVerfG in besonderem Maße darauf zu achten, dass **Verletzungen des Völkerrechts**, die in der fehlerhaften Anwendung oder Nichtbeachtung völkerrechtlicher Normen durch deutsche Gerichte liegen und eine völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Bundesrepublik Deutschland begründen könnten, nach Möglichkeit verhindert oder beseitigt werden. Dies kann im Einzelfall eine insoweit umfassende Nachprüfung gebieten.¹⁹

3. Die konkrete Normenkontrolle

Die konkrete Normenkontrolle im Wege der Richtervorlage (Art. 100 Abs. 1 GG) kommt in Betracht, wenn eine vertragliche Regelung, der durch ein Vertragsgesetz zugestimmt wurde, für die Entscheidung des Rechtsstreits erheblich ist (BVerfGE 12, S. 281 [288]; 52, S. 187 [199 ff.]).

Beispiel: Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit eines Vertragsgesetzes führten zu einer Vorlage des BGH im Falle des deutsch-österreichischen Vertrags über den Betrieb des Salzburger Flughafens, der eine Flugschneise über auf Bundesgebiet gelegenen Grundstücken gestatte, ohne einen effektiven Rechtsschutz der betroffenen Eigentümer sicherzustellen (BGH DVBl. 1979, S. 226); das BVerfG hielt die Vorlage für zulässig, verneinte aber eine Verletzung des Art. 14 GG (NJW 1986, S. 2188).

4. Völkerrechtliche Folgen

Erweist sich die verfassungskonforme Auslegung eines Vertrags, die zunächst anzustreben ist,²⁰ als unmöglich, und wird demgemäß die Nichtigkeit des Vertragsgesetzes festgestellt (§ 31 Abs. 2 BVerfGG), so divergieren die innerstaatliche und die völkerrechtliche Lage. Auf völkerrechtlicher Ebene kann der Mangel allenfalls durch Kündigung oder im Wege von Neuverhandlungen behoben werden. Eine Anfechtung des Vertrags kommt wegen der engen Voraussetzungen des Art. 46 Wiener Vertragsrechtskonvention (1969) in der Regel nicht in Betracht (s. oben § 25 II.).

Im Urteil über den Grundlagenvertrag vertrat das Bundesverfassungsgericht die Auffassung, die DDR müsse sich seine (einschränkende) Entscheidung entgegenhalten lassen, weil sie bei Vertragsschluss von dem schwebenden Verfahren Kenntnis gehabt habe (BVerfGE 36, S. 1 [36]).

IV. Die richterliche Inzidentprüfung von Akten der auswärtigen Gewalt

Die Berechtigung zur **eigenständigen richterlichen Prüfung**, ob die für die Ausübung auswärtiger Gewalt zuständigen Staatsorgane „Gesetz und Recht“ beachtet haben, besteht im Falle der **Inzidentprüfung** von Akten der auswärtigen Gewalt im Rahmen innerstaatlicher Gerichtsverfahren.

¹⁷ BVerfGE 63, S. 343 [358]; 68, 1.

¹⁸ BVerfGE 63, S. 343 [368 f.].

¹⁹ BVerfGE 58, S. 1 [34 f.]; 59, S. 63 [89].

²⁰ BVerfGE 4, 157 [168], st. Rspr.

Das Gericht hat allerdings die Gestaltungswirkung von Akten der auswärtigen Gewalt zu beachten. Insoweit kann es nur prüfen, ob Nichtigkeitsgründe vorliegen, die diese Wirkung entfallen lassen.

Prüfungsmaßstab sind insbesondere das Grundgesetz, aber auch die allgemeinen Regeln des Völkerrechts (Art. 25 GG). Hält ein Gericht ein *Vertragsgesetz* für verfassungswidrig, so hat es die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einzuholen (Art. 100 Abs. 1 GG). Die Frage der Nichtigkeit *einseitiger Hoheitsakte* beurteilt es selbst. Bei Zweifeln über anwendbare allgemeine Regeln des Völkerrechts ist ebenfalls die Entscheidung des BVerfG einzuholen (Art. 100 Abs. 2 GG; näher unten § 35 VI).

Beispiel: Kommt es für die Entscheidung des Rechtsstreits darauf an, ob ein bestimmter völkerrechtlicher Vertrag der Bundesrepublik noch gilt, so hat das Gericht von der Beendigung des Vertrages auszugehen, wenn die Bundesrepublik den Vertrag *gekündigt* hat. Es darf prüfen, ob die Kündigung aus völkerrechtlichen Gründen unwirksam ist. Bei objektiven Zweifeln über das anwendbare Völkerrecht legt es die diesbezügliche Frage dem Bundesverfassungsgericht vor (Art. 100 Abs. 2 GG).

Das Gericht darf allerdings nicht selbst „Außenpolitik betreiben“. Dies folgt aus dem Grundsatz der Verfassungsorgantreue.

Vgl. besonders stark einschränkend BVerfGE 55, 349, 367f: „Der gegenwärtigen Völkerrechtsordnung gebricht es weithin an institutionellen Vorkehrungen, etwa einer obligatorischen internationalen Gerichtsbarkeit ..., vermittels deren die Richtigkeit von Rechtsauffassungen im Streitfall verbindlich festgelegt werden könnte. Der Behauptung des eigenen Rechtsstandpunktes durch einen Staat kommt daher auf internationaler Ebene eine sehr viel größere Tragweite zu als in einer innerstaatlichen Rechtsordnung, in der Gerichte das Recht auch für den Staat verbindlich feststellen. Angesichts dieser Sachlage ist es für die Wahrung der Interessen der Bundesrepublik Deutschland von erheblicher Bedeutung, dass sie auf internationaler Ebene mit einer einheitlichen Stimme auftritt, wahrgenommen von den zuständigen Organen der auswärtigen Gewalt. Im Hinblick darauf obliegt den Gerichten größte Zurückhaltung, etwaige völkerrechtlich fehlerhafte Rechtsauffassungen dieser Organe als Ermessensfehler zu bewerten. Dies wäre allenfalls dann in Betracht zu ziehen, wenn sich die Einnahme der fraglichen Rechtsauffassung als Willkür gegenüber dem Bürger darstellte, also unter keinem – auch außenpolitischen – vernünftigen Gesichtspunkt mehr zu verstehen wäre.“ (Vgl. dazu *Steinberger*, *ZaöRV* 48 (1988), 15).

Selbstverständlich ist, dass das Gericht nicht einen Gestaltungsakt der auswärtigen Gewalt vorwegnehmen darf. Es darf einen Vertrag nicht wegen einer schweren Vertragsverletzung durch die Gegenseite für beendet betrachten, solange eine Kündigungserklärung nicht ausgesprochen ist. Ebensowenig darf es selbst zu Repressalien greifen (s. unten § 69).

4. Teil. Die Einwirkung von Völkerrecht in den innerstaatlichen Bereich der Bundesrepublik Deutschland

9. Kapitel. Grundsätzliche Probleme der Einbeziehung von Völkerrecht in den innerstaatlichen Bereich

§ 33. Die Typen staatlicher Regeln zur Einbeziehung von Völkerrecht in den innerstaatlichen Bereich

Literatur: *Triepel*, Völkerrecht und Landesrecht (1899); *Walz*, Völkerrecht und staatliches Recht (1933); *Mosler*, L'application du droit international public par les tribunaux nationaux, RdC 91 (1957 I), S. 619ff.; *Seidl-Hohenveldern*, Transformation or Adoption of International Law into Municipal Law, ICLQ 12 (1963), S. 88ff.; *Partsch*, Die Anwendung des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht. Bericht über die Arbeit einer Studienkommission der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht (1964); *Rudolf*, Völkerrecht und deutsches Recht (1967); *Kunig*, Die Quellen des Völkerrechts aus der Sicht des Grundgesetzes, Jura 1989, S. 667ff.; *Amrhein-Hofmann*, Monismus und Dualismus in den Völkerrechtslehren (2003); *Geiger*, Heinrich Triepels Lehre über den Dualismus von Völkerrecht und Landesrecht, Fs. 600 Jahre Universität Leipzig (2009), S. 73ff.

I. Das Problem

Die **monistische** und die **dualistische Schule** (s. oben § 7) sind sich heute darüber einig, dass der Staat sich zwar nicht auf sein entgegenstehendes Recht („Landesrecht“) berufen darf, um sich einer völkerrechtlichen Verpflichtung zu entziehen, dass es aber andererseits in seinem Ermessen liegt, *wie* er dafür sorgt, dass sein Landesrecht nicht gegen seine völkerrechtlichen Pflichten verstößt. Einigkeit herrscht auch darüber, dass völkerrechtswidriges Landesrecht nicht ohne weiteres nichtig sein muss. Der Staat ist allerdings verpflichtet, eine dem Völkerrecht entsprechende Lage in seinem innerstaatlichen Bereich herzustellen.

Die Staaten sorgen in der Regel dafür, dass sich die **Anpassung ihres Landesrechts an das sie bindende Völkerrecht** mit einer gewissen *Automatik* vollzieht. Diesem Zweck dienen innerstaatliche Regeln zur Konfliktvermeidung und zur Konfliktlösung. Hierzu zählt etwa das Gebot der völkerrechtsfreundlichen Auslegung innerstaatlichen Rechts, vor allem aber die generelle Übernahme bestimmter Bereiche des Völkerrechts in den innerstaatlichen Bereich mit der Folge, dass der Inhalt völkerrechtlicher Regelungen ohne weiteres auch als innerstaatliches Recht zu beachten oder jedenfalls wie solches anzuwenden ist. Sowohl für die Einbeziehung wie für die Rangbestimmung völkerrechtlicher Normen haben sich in der Praxis der verschiedenen Staaten **typische Regelungen** gebildet. Ob ein Staat sich solcher Typen bedient und welche er auswählt liegt allerdings in seinem eigenen Ermessen. Gewöhnlich differenziert der einzelne Staat zwischen verschiedenen Arten völkerrechtlicher Normen, etwa zwischen Völkervertragsrecht und Völkergewohnheitsrecht, deren Einbeziehung und deren Rang er also unterschiedlichen Regeln unterwirft.

II. Typische Formen der Einbeziehung von Völkerrecht in den innerstaatlichen Bereich

1. Die Transformation

Die Einbeziehung von Völkerrecht in den innerstaatlichen Bereich kann durch die Transformation völkerrechtlicher Normen in Landesrecht erfolgen. Diese Art der Übernahme entspricht den Vorstellungen der klassischen dualistischen Theorie. Der staatliche Gesetzgeber schafft **innerstaatliches Recht mit dem Inhalt der völkerrechtlichen Norm**. Es liegen also im völkerrechtlichen und im innerstaatlichen Bereich inhaltlich parallele Normen vor, deren Geltungsgrund allerdings verschieden ist. Während die völkerrechtliche Norm auf einer völkerrechtlichen Rechtsquelle beruht, hat die gleichlautende staatliche Norm ihren Geltungsgrund im staatlichen Recht. Dementsprechend sind sie von den staatlichen Organen und Behörden zu beachten, ebenso – je nach ihrem Inhalt – auch von natürlichen und juristischen Personen.¹

2. Die Adoption (Inkorporation)

Ein anderer Typ der Einbeziehung von Völkerrecht in den staatlichen Rechtsraum besteht in der sogenannten Adoption oder Inkorporation. Dieser Praxis haben sich vor allem Staaten mit monistischer Tradition zugewandt. Danach gilt Völkerrecht kraft einer allgemeinen staatlichen Norm ohne Änderung *auch* im innerstaatlichen Bereich. Völkerrecht wird also von den staatlichen Gerichten angewandt, ohne daß es einer besonderen Transformation in Landesrecht bedürfte.

Klassisch formuliert wurde dieser Regelungstyp von *Blackstone* in seinen *Commentaries on the Laws of England* (1765) in Bezug auf das Völkergewohnheitsrecht: „The Law of Nations wherever any question arises which is properly the object of its jurisdiction is here adopted in its full extent by the Common Law, and it is held to be a part of the law of the land.“ Eine ähnliche Regelung enthält Art. VI § 2 der Verfassung der USA, wonach die Verfassung, die Gesetze und die Verträge der USA das „supreme law of the land“ sind. Verträge, die sich nach ihrem Inhalt für die unmittelbare innerstaatliche Anwendung eignen (self-executing treaties), sind nach dem Recht der USA ohne weiteres innerstaatlich zu beachten.

3. Die Vollzugslehre

Einen Unterfall der Adoption beschreibt die Vollzugslehre. Danach bedarf es für das Eindringen völkerrechtlicher Normen in den innerstaatlichen Bereich eines jeweils besonderen Staatsaktes, doch tritt auch hier – anders als gemäß der Transformationslehre – keine Verdoppelung der Rechtsregel ein. Diese behält vielmehr ihren Rechtscharakter als Völkerrecht. Der innerstaatliche Rechtsakt gibt lediglich den Befehl, die betreffende Völkerrechtsregel innerstaatlich zu vollziehen (**Geltungsanordnung**).

Bildhaft ließe sich dieser Vorgang als eine **Öffnung des staatlichen Souveränitätspanzers** darstellen, durch den das Völkerrecht in den innerstaatlichen Bereich einströmt. Der Vollzugsbefehl bewirkt also nicht eine Transformation in Landesrecht; er schiebt vielmehr den Souveränitätspanzer zurück und gibt zugleich die Anweisung, das einströmende Völkerrecht zu beachten.

¹ S. unten § 34 I.

§ 34. Einzelfragen der Einwirkung von Völkerrecht in den innerstaatlichen Bereich

Literatur: *Mosler*, Das Völkerrecht in der Praxis der deutschen Gerichte (1957); *Menzel*, Die Geltung internationaler Verträge im innerstaatlichen Recht, Deutsche Landesreferate zum VI. Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung (1962), S. 401 ff.; *Kimminich*, Das Völkerrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 93 (1968), S. 485 ff.; *Bleckmann*, Begriff und Kriterien der innerstaatlichen Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge (1970); *Koller*, Die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge und des EWG-Vertrages im innerstaatlichen Bereich (1971); *Zuleeg*, Die innerstaatliche Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge am Beispiel des GATT und der Europäischen Sozial-Charta, ZaöRV 35 (1975), S. 341 ff.; *Verhoeven*, La notion d'„applicabilité directe“ du droit international, RBDI 15 (1980), S. 243 ff.

I. Innerstaatliche Geltung und unmittelbare Anwendbarkeit

1. Die Begriffsbestimmung

Im Zusammenhang mit der Einbeziehung völkerrechtlicher Normen in den innerstaatlichen Bereich wird zumeist zwischen innerstaatlicher Geltung und (unmittelbarer und mittelbarer) Anwendbarkeit dieser Normen unterschieden, wobei allerdings gewöhnlich wenig Klarheit über die verwendeten Begriffe und die aus der Unterscheidung zu ziehenden Konsequenzen besteht.

Die **innerstaatliche Geltung** einer völkerrechtlichen Norm bedeutet, dass diese im innerstaatlichen Bereich geltendes Recht darstellt. Sie bindet also nicht mehr nur als Teil der Völkerrechtsordnung den Staat als solchen (völkerrechtliche Geltung); ihr Norminhalt bildet vielmehr zugleich – aufgrund einer Adoption oder auf dem Umweg einer Transformation (s. § 33) – einen *Bestandteil der innerstaatlichen Rechtsordnung*. Über ihre Adressaten, ihre Wirkung gegenüber bestimmten Rechtsträgern oder darüber, ob sie subjektive Rechte Einzelner begründet, ist damit noch nichts ausgesagt.

Als **unmittelbar anwendbar** wird eine Norm dann bezeichnet, wenn und soweit sie für ihre Anwendung nicht von dem Erlaß von Durchführungsvorschriften abhängt. Diese Eigenschaft der völkerrechtlichen Norm wird oft durch die Formel ausgedrückt, die unmittelbare Anwendbarkeit sei – etwa im Falle des völkerrechtlichen Vertrags – dann gegeben, „wenn die innerstaatlichen Verwaltungsbehörden und Gerichte aus dem Vertrag Rechtsfolgen für den Einzelfall ableiten dürfen“,¹ oder umgekehrt: der Einzelne müsse sich vor den staatlichen Behörden und Gerichten auf die betreffende Vorschrift berufen können.

Bedarf die völkerrechtliche Regelung dagegen nach ihrem Inhalt oder dem Willen des beteiligten Staats noch näherer Bestimmung durch einen weiteren völkerrechtlichen oder staatlichen Hoheitsakt, so ist sie **„nicht unmittelbar anwendbar“**. In diesem Falle wendet sie sich – wenn sie innerstaatliche Geltung erlangt hat – unmittelbar lediglich an die innerstaatlich zuständigen Organe, die sie durchzuführen haben. Sie enthält insoweit allenfalls einen **Rechtsetzungsauftrag**.

Die unmittelbare Anwendbarkeit ist *nicht* – wie es häufig geschieht – mit der *Gewährung von subjektiven Rechten* an Einzelne gleichzusetzen. Ob die unmittelbar anwendbare Norm ein subjektives Recht begründet, hängt von ihrem jeweiligen Inhalt ab.

¹ *Zuleeg*, JA 1983, S. 1 [6].

2. Das Verhältnis von innerstaatlicher Geltung und unmittelbarer Anwendbarkeit

Innerstaatliche Geltung und unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Normen werden **in verschiedenen Staaten in unterschiedlicher Weise** zueinander in Beziehung gesetzt. So bildet die unmittelbare Anwendbarkeit des völkerrechtlichen Vertrags nach dem Recht der USA eine *Voraussetzung* seiner innerstaatlichen Geltung. Nur ein „self executing treaty“ wird von der Adoptionsvorschrift der amerikanischen Verfassung erfaßt und damit zum „law of the land“. Verträge, die nicht „self executing“ sind, können innerstaatlich erst wirksam werden, wenn die hierzu notwendigen Ausführungsakte ergangen sind.

Im **Recht der Bundesrepublik** ist umstritten, ob und inwieweit nur unmittelbar anwendbare völkerrechtliche Normen innerstaatlich gelten, ob die innerstaatliche Geltung also die unmittelbare Anwendbarkeit der betreffenden Norm voraussetzt oder ob umgekehrt die unmittelbare Anwendbarkeit nur die besondere Eigenschaft eines engeren Kreises der innerstaatlich geltenden Völkerrechtsnormen bildet, nämlich jener Normen, die zu ihrer Anwendung keiner zusätzlichen Rechtsetzungsakte mehr bedürfen.²

Überzeugen kann nur diese zweite Alternative. Die zwar innerstaatlich geltende, aber nicht unmittelbar anwendbare vertragliche Norm läuft innerstaatlich keineswegs „leer“. Ihre innerstaatliche Geltung bewirkt, dass die zuständigen Staatsorgane kraft innerstaatlichen Rechts für die Befolgung der Norm durch den Staat zu sorgen, insbesondere die nach außen oder innen zur Erfüllung der Vorschrift notwendigen Akte vorzunehmen haben.

Wie diese Fragen im einzelnen zu beantworten sind, hängt von der Auslegung der jeweiligen Übernahmevorschriften ab.³

II. Die Rangfrage

Von dem Problem, auf welche Weise völkerrechtliche Vorschriften in den innerstaatlichen Bereich einbezogen werden, ist die Frage zu unterscheiden, welchen Platz sie in der Hierarchie der innerstaatlich geltenden Normen einnehmen. Denkbar ist, dass sie den Rang von formellen Gesetzen haben, so daß sie durch spätere Gesetze abgeändert werden könnten; denkbar ist auch, dass ihnen ein Rang über den einfachen Gesetzen, aber unterhalb der Verfassung zugewiesen wird. Eine besonders völkerrechtsfreundliche Praxis weist gewissen Arten von Völkerrechtsnormen Verfassungsrang oder sogar Überfassungsrang zu. Auch hier liegt es **im Ermessen des einzelnen Staates**, welche Regelung er insoweit trifft.

² Dazu *Rojahn*, GGK I, Art. 59 Rn. 38.

³ S. §§ 35 IV 2; 36 II 3.