

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 158

**Die gesetzeskräftige Feststellung
einer allgemeinen Regel des Völkerrechts
durch das Bundesverfassungsgericht**

Von

Roland Wenig



Duncker & Humblot · Berlin

ROLAND WENIG

**Die gesetzeskräftige Feststellung einer allgemeinen Regel
des Völkerrechts durch das Bundesverfassungsgericht**

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 158

**Die gesetzeskräftige Feststellung
einer allgemeinen Regel des Völkerrechts
durch das Bundesverfassungsgericht**

Von

Dr. Roland Wenig



D U N C K E R & H U M B L O T / B E R L I N

Alle Rechte vorbehalten
© 1971 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1971 bei Richard Schröter Berlin 61
Printed in Germany
ISBN 3 428 02455 9

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Februar 1970 abgeschlossen und lag im Sommer desselben Jahres der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg als Dissertation vor.

Das 4. Gesetz zur Änderung des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht vom 21.12.1970 konnte im Text nicht mehr berücksichtigt werden. Dieses Gesetz hat jedoch, auch soweit es die für die nachstehenden Erörterungen zentrale Vorschrift des § 31 Abs. II BVGG betrifft, keine Änderungen gebracht, die eine inhaltliche Umgestaltung oder Ergänzung der Arbeit notwendig gemacht hätten.

Für die Anregung zu dieser Arbeit und ihre freundliche Förderung möchte ich an dieser Stelle Herrn Professor Dr. Karl Doehring meinen Dank aussprechen.

Mein Dank gilt außerdem Herrn Ministerialrat a. D. Dr. Johannes Broermann, der die Veröffentlichung meiner Arbeit durch deren Aufnahme in sein Verlagsprogramm ermöglicht hat.

Heidelberg, im März 1971

Roland Wenig

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	11
-------------------	-----------

Erstes Kapitel

Das Verfahren nach Artikel 100 Abs. II des Grundgesetzes	18
I. Die Inkorporation der allgemeinen Regeln des Völkerrechts durch Artikel 25 GG	19
1. Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts	23
a) Das Völkergewohnheitsrecht	24
b) Die allgemeinen Rechtsgrundsätze	25
c) Das Völkervertragsrecht	27
d) Die Beschlüsse der Generalversammlung der Vereinten Nationen als Völkerrechtsquelle	31
2. Der Rang der allgemeinen Regeln des Völkerrechts in der innerstaatlichen Rechtsordnung	35
3. Zusammenfassung	41
II. Die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen einer Vorlage nach Artikel 100 Abs. II GG	42

Zweites Kapitel

Die Rechtsnatur der Normenqualifikationsentscheidungen	46
---	-----------

Drittes Kapitel

Die Wirkungen der Normenqualifikationsentscheidungen	51
I. Externe Wirkungen	51
II. Interne Wirkungen	52
1. Die Gesetzeskraft von Normenqualifikationsentscheidungen gemäß § 31 Abs. II BVGG	53
2. Die Bindungswirkung von Normenqualifikationsentscheidungen gemäß § 31 Abs. I BVGG	63
3. Die Rechtskraft von Normenqualifikationsentscheidungen	70

Viertes Kapitel

Das Ausmaß der Geltung und der Wirkung gesetzeskräftiger Normenqualifikationsentscheidungen	77
I. Die Aufhebung oder Abänderung einer unrichtigen gesetzeskräftigen Normenqualifikationsentscheidung	80
1. Aufhebung oder Abänderung einer gesetzeskräftigen Normen- qualifikationsentscheidung durch den Gesetzgeber	83
2. Aufhebung oder Abänderung einer gesetzeskräftigen Normen- qualifikationsentscheidung durch das Bundesverfassungsgericht ...	86
II. Der Einfluß einer Veränderung der Völkerrechtsordnung auf die Wirkung gesetzeskräftiger Normenqualifikationsentscheidungen	90

Fünftes Kapitel

Die Gesetzeskraft gemäß § 31 Abs. II BVGG und ihr Verhältnis zu Artikel 25 GG (Schlußbetrachtung)	108
--	------------

Literaturverzeichnis	112
-----------------------------	------------

Abkürzungsverzeichnis

Die Verfasser werden grundsätzlich nur mit ihrem Namen und der jeweiligen Band- und Seitenzahl ihrer Arbeit zitiert. Soweit mehrere Arbeiten desselben Verfassers verwandt worden sind, ist dem Namen ein unterscheidender Zusatz hinzugefügt. Der vollständige Titel läßt sich an Hand des Literaturverzeichnisses feststellen.

AG	= Ausführungsgesetz
AöR	= Archiv des öffentlichen Rechts
BayVerfGH	= Verfassungsgerichtshof für den Freistaat Bayern
BFH	= Bundesfinanzhof
BGBI	= Bundesgesetzblatt
BGH	= Bundesgerichtshof
BGH GSZ	= Bundesgerichtshof, Großer Senat in Zivilsachen
BGH St	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGH Z	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BRD	= Bundesrepublik Deutschland
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	= Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	= Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BVGG	= Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12. 3. 1951
DÖV	= Die Öffentliche Verwaltung
DRiZ	= Deutsche Richterzeitung
DV	= Deutsche Verwaltung
DVB1	= Deutsches Verwaltungsblatt
FGG	= Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. 5. 1898
FN	= Fußnote
GA	= General Assembly
GG	= Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. 5. 1949
GV	= Generalversammlung
GVG	= Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. 1. 1877
HdbDStR	= Handbuch des Deutschen Staatsrechts
ICJ	= International Court of Justice
IGH	= Internationaler Gerichtshof
JIR	= Jahrbuch für Internationales Recht
JÖR	= Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
Jus	= Juristische Schulung
JZ	= Juristenzeitung
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht

NDBZ	= Neue Deutsche Beamtenzeitung
NF	= Neue Folge
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
NJW RzW	= Rechtsprechung Neue Juristische Wochenschrift. Rechtsprechung zum Wiedergutmachungsrecht
OLG	= Oberlandesgericht
OVG	= Oberverwaltungsgericht
RdA	= Recht der Arbeit
Rdnr.	= Randnummer
RC	= Recueil des Cours des l'Académie de Droit International
SJZ	= Süddeutsche Juristenzeitung
StIGH	= Ständiger Internationaler Gerichtshof
SVN	= Satzung der Vereinten Nationen
UNICO	= Documents of the United Nations Conference on International Organisation
VN	= Vereinte Nationen
VwGO	= Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. 1. 1960
VVDStRL	= Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WRV	= Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. 8. 1919 (Weimarer Reichsverfassung)
ZaöRV	= Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZBR	= Zeitschrift für Beamtenrecht
ZPO	= Zivilprozeßordnung vom 30. 1. 1877
ZZP	= Zeitschrift für Zivilprozeß

Einleitung

Die gegenwärtige Praxis der internationalen Staatengemeinschaft läßt keinen Zweifel daran, daß die Staaten das Verhältnis von Völkerrecht und Staatsrecht im Sinne des Dualismus, nicht jedoch des Monismus interpretieren¹. Es ist deshalb davon auszugehen, daß Völkerrecht und Staatsrecht als autonome Rechtsordnungen nebeneinanderstehen, und das Völkerrecht von sich aus keine rechtlichen Wirkungen auf innerstaatliche Rechtsordnungen auszuüben vermag; es sei denn, ein völkerrechtlicher Vertrag enthalte eine entsprechende Verpflichtung.

Völkerrechtswidrige innerstaatliche Akte der nach der internen Kompetenzverteilung zuständigen Staatsorgane sind daher nicht deshalb unwirksam, weil sie mit dem Völkerrecht kollidieren².

Das will jedoch nicht heißen, daß es dem Völkerrecht gleichgültig ist, ob die innerstaatliche Rechtsordnung ihm entspricht oder nicht. Vielmehr sind die Staaten auf Grund des Völkerrechts gehalten, Widersprüche zwischen ihren völkerrechtlichen Verpflichtungen und ihrem staatlichen Recht zu vermeiden.

Kommt es dennoch zu einem solchen Widerspruch, dann zieht das die völkerrechtliche Verantwortung³ des Staates nach sich, welche dieser auch nicht dadurch umgehen kann, daß er auf sein nationales Recht verweist, mit dem der völkerrechtswidrige Akt übereinstimmt⁴. Denn es ist Sache des Staates, seine Rechtsordnung in der Weise zu gestalten, daß er seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen in Übereinstim-

¹ Vgl. *Mosler*, *Problèmes Contemporains de Droit Comparé*, Bd. I, 1963, S. 163: „Sie (die internationale Gemeinschaft) beruht ... auf den gleichgeordneten juristisch souveränen Staaten.“ Ebenso *Sørensen*, S. 125 f., nach dem im gegenwärtigen Völkerrecht kein Gewohnheitsrechtssatz aufzufinden ist, „qui obligerait les Etats à une solution du type moniste“. Auch das BVerfG scheint von einer dualistischen Konzeption auszugehen: BVerfGE 4/162, 6/294 f., 15/33 f.

² Es ist dabei ohne Bedeutung, ob es sich um Staatsakte aus dem Bereich der Gesetzgebung, der Verwaltung oder Justiz handelt. Solange sie mit der internen Rechtsordnung im Einklang stehen, wird ihre Wirksamkeit nicht dadurch berührt, daß sie dem Völkerrecht widersprechen. Vgl. z. B. *Mosler*, RC Bd. 91, 1957 I, S. 630 und StIGH Entscheidung vom 25. 5. 1926 (*Série A/No 7*), ebenso *Sørensen*, S. 112.

³ Der Staat ist dann verpflichtet, den dem Völkerrecht nicht entsprechenden staatlichen Akt, bzw. dessen Folgen zu beseitigen. Vgl. *Verdross*, RC Bd. 30, 1929 V, S. 355.

⁴ *Sørensen*, S. 125 f.; *Kimminich*, S. 500.

mung mit ihr nachkommen kann⁵; sie also dem Völkerrecht nicht widerspricht.

Welche Mittel der Staat bei der Ausgestaltung seiner Rechtsordnung ergreift, um dieses Ziel zu erreichen, steht in seinem Belieben; das Völkerrecht legt ihm insoweit keinerlei Verpflichtungen auf⁶, falls vertraglich nichts anderes vereinbart ist.

Um die Übereinstimmung zwischen innerstaatlichem Recht und allgemeinem Völkerrecht zu gewährleisten, hat die BRD durch die Aufnahme des Art. 25 GG in ihre Verfassung einen Weg gewählt, der sich durch seine betonte Völkerrechtsfreundlichkeit auszeichnet⁷.

Andere Staaten haben ähnliche Wege eingeschlagen, um dem Völkerrecht, welches sonst keine Möglichkeit hat, die staatlichen Souveränitätsschranken zu überwinden, Eingang in ihre nationale Rechtsordnung zu verschaffen und damit einen Einklang zwischen diesem und dem Staatsrecht zu erreichen⁸.

Bei einem Vergleich zeigt sich jedoch, daß die dem Art. 25 GG entsprechenden Verfassungsbestimmungen anderer Staaten dem Völkerrecht weit weniger Einfluß auf das innerstaatliche Recht einräumen als diese Norm der deutschen Verfassung.

Auch der anglo-amerikanische Gewohnheitsrechtssatz *international law is part of the law of the land*⁹, der zunächst den Anschein entschiedener Völkerrechtsfreundlichkeit erweckt, ist durch restriktive Auslegung seitens englischer Gerichte, welcher man sich auch in den Vereinigten Staaten angeschlossen hat, in seiner Bedeutung weitgehend abgeschwächt worden.

Die englische Gerichtspraxis tendiert dahin, eine Regel des Völkerrechts in einem Rechtsstreit vor einem nationalen Gericht nur dann anzuwenden, wenn diese nicht im Widerspruch steht zu einem Akt des Parlaments oder einer Norm des englischen Gewohnheitsrechts¹⁰. Im

⁵ Maunz-Dürig, Art. 25 GG, Rdnr. 10; Mosler, Problèmes Contemporains de Droit Comparé, Bd. I, 1963, S. 171 f.

⁶ Sørensen, S. 125 f.; Verdross, a.a.O., S. 464 f. Vgl. auch Menzel, Jus 1963, S. 47.

⁷ de Visscher, S. 532 f., nennt den mit Art. 25 GG i. V. m. Art. 100 Abs. II GG eingeschlagenen Weg „le degré d'internationalisme le plus avancé qui se puisse concevoir“.

⁸ Art. 9 der Verfassung von Österreich (1920), Art. 4 der Verfassung von Estland (1920), Art. 7 der Verfassung von Spanien (1931), Art. 7 Abs. II der Verfassung von Kuba (1940), Art. 6 der Präambel der venezolanischen Verfassung (1947), Art. 14 der französischen Verfassungspräambel (1946), Art. 10 Abs. I der italienischen Verfassung (1947) und Art. 6 Abs. II der Verfassung der Vereinigten Staaten (1787). Einige der genannten Verfassungsnormen finden sich im Wortlaut bei Menzel, Bonner Kommentar, Art. 25 GG, S. 18 f.

⁹ Zum Inhalt dieser Rechtsparömie vgl. Walz, S. 275 ff.

¹⁰ Siehe dazu Halsbury, S. 504: "they (die Regeln des Völkerrechts) are applied by municipal courts, so long as they are not in conflict with an act of Parliament, or a rule of common law." Vgl. auch Kimminich, S. 497.

übrigen wird eine Völkerrechtsregel im anglo-amerikanischen Rechtskreis nur dann als Bestandteil der internen Rechtsordnung angesehen, wenn sich aus einem staatlichen Akt ergibt, daß die betreffende Völkerrechtsnorm in das innerstaatliche Recht Englands oder der Vereinigten Staaten aufgenommen worden ist¹¹.

Art. 25 GG enthält eine Regelung nur für das allgemeine Völkerrecht, er bezieht sich hingegen nicht auf das besondere Völkerrecht, das Völkervertragsrecht¹². Dieses allgemeine Völkerrecht, worunter hauptsächlich das Gewohnheitsvölkerrecht zu verstehen ist, wird auf Grund des Art. 25 GG zu einem „Bestandteil des Bundesrechtes“, was zur Folge hat, daß es als solches Einfluß auf das innerstaatliche Rechtsleben auszuüben vermag, und es innerhalb der Grenzen der BRD von jedermann beachtet werden muß.

Durch diese Eingliederung¹³ in das innerstaatliche Recht verlieren die allgemeinen Regeln des Völkerrechts jedoch nicht ihren völkerrechtlichen Charakter, sie bleiben vielmehr auch als Bestandteil des Bundesrechts Völkerrecht.

Wenn eine allgemeine Regel des Völkerrechts im völkerrechtlichen Bereich entsteht, dann wird wegen Art. 25 GG ihre Geltung, die zunächst bei Zugrundelegung einer dualistischen Konzeption auf den

¹¹ Zum englischen Recht vgl. *Halsbury*, a.a.O.; Zum Recht der Vereinigten Staaten siehe *Wilson*, S. 14 ff.

¹² Dies soll weiter unten noch näher erörtert werden.

¹³ Über die rechtliche Natur des Übernahmevorgangs besteht keine Einigkeit. Die Übernahme des Völkerrechts in das deutsche Recht versuchen die Transformationstheorie und die Vollzugslehre zu erklären (zur strengen Transformationstheorie vgl. *Triepel*, Völkerrecht und Landesrecht, S. 122; zur gemäßigten siehe *Rudolf*, S. 164 ff. Die Vollzugslehre wird erläutert bei *Partsch*, passim.). Auf die einzelnen Theorien soll hier nicht näher eingegangen werden, da es vom Gegenstand der Arbeit her nicht geboten ist und die verschiedenen Theorien im praktischen Ergebnis auch nicht so große Unterschiede aufweisen, wie man zunächst meinen könnte. Im übrigen scheint es auch nicht ratsam, sich der einen oder anderen Theorie anzuschließen, da in der Literatur schon hinsichtlich der Terminologie nur wenig Übereinstimmung herrscht. Während *Maunz* (*Maunz-Dürig*, Art. 25 GG, S. 5 f.) streng zwischen Inkorporation und Rezeption unterscheidet, bedeutet für *Stern* (Bonner Kommentar, Art. 100 GG, Rdnr. 215) beides das gleiche. *Menzel* (Bonner Kommentar, Art. 25 GG, S. 7 und Jus 1963, S. 47 ff.) wiederum spricht von Inkorporation der allgemeinen Regeln des Völkerrechts und meint damit die anglo-amerikanische Rechtssparömie *international law is part of the law of the land*, während *Rudolf* (S. 151 ff.) diese als Adoption versteht und *Maunz* (a.a.O.) hierfür den Terminus Adaption gebraucht. *Klein* (v. *Mangoldt-Klein*, Art. 25 GG, S. 679) schließlich meint, daß auch mit Inkorporation, Inkorporierung, Gesamt-Inkorporierung oder Rezeption gegenüber „der richtig verstandenen Transformation“ nichts Neues ausgedrückt werde. Unter dieser Transformation versteht *Klein* eine Änderung des Geltungsbereichs der allgemeinen Regeln des Völkerrechts. Gerade das ist jedoch die Erklärung des Übernahmevorgangs durch die Vollzugslehre, vgl. *Partsch*, S. 156, These 4.