

Prof. Dr. Andreas Fischer-Lescano, LL.M. (EUI)  
Universität Bremen  
Zentrum für europäische Rechtspolitik  
Fachbereich Rechtswissenschaft  
28353 Bremen

Skript zur Vorlesung

# Öffentliches Recht III

– *Transnationalisierung des Rechts* –

5. Fassung  
Stand April 2020

## **Vorwort**

Das vorliegende Skript fasst als vorlesungsbegleitendes Material die wesentlichen Grundlagen des Kurses Öffentliches Recht III – Internationalisierung des Rechts zusammen. Der Inhalt des Kurses ist Teil des öffentlich-rechtlichen Pflichtfachs. Das BremJAPG bestimmt in § 5 I Ziff. 3 als Pflichtfach „Öffentliches Recht einschließlich der international- und europarechtlichen Bezüge“. Der Veranstaltung widmet sich diesen Bezügen, sie ist insofern keine Veranstaltung im „Internationalen Recht“ oder im „Europarecht“, sondern eine Veranstaltung, die den examensrelevanten Stoff im öffentlichen Recht vertieft und repetiert und dabei jeweils Bezüge zum Internationalen- und Europarecht herausarbeitet.

Das Skript stellt keine abschließende Darstellung dar, sondern eine knappe Zusammenfassung des Stoffes. Es soll als Hilfe zum selbstständigen Lernen dienen. Die eigenständige Auseinandersetzung mit den zahlreichen Vertiefungsfragen, Literaturhinweisen, der angezeigten Rechtsprechung und Fallbeispielen kann das Skript nicht ersetzen. Im Anhang findet sich eine Liste der grundlegenden Gerichtsentscheidungen, die zum Kernwissen im Öffentlichen Recht III gehören.

Die Vorlesung wird als Übung gehalten, d.h. wir werden jeweils Fälle behandeln, die international- oder europarechtliche Bezüge aufweisen. Es sollen examensrelevante typische Fallkonstellationen, wie die Rücknahme europarechtswidriger Beihilfen etc., besprochen werden, die jeweils einen verwaltungs- bzw. verfassungsprozessualen Anteil haben.

Das Skript wird darum ergänzt durch Falllösungen, die in der Vorlesung ausführlich behandelt werden. Das Skript selbst behandelt nur den allgemeinen rechtlichen Rahmen der Fälle, die jeweils auf spezielle rechtliche Probleme näher eingehen. Die Sachverhalte und Aufgabenstellungen werden auf der ZERP-Homepage ([www.zerp.uni-bremen.de](http://www.zerp.uni-bremen.de), ⇨ Prof. Fischer-Lescano, ⇨ Veranstaltungen) zu finden sein. Zu jedem Vorlesungstermin ist ein Fall vorzubereiten. Schließlich sei auf das Skript zur Vorlesung Internationales Recht und bei Bedarf auf den Leitfaden „Wie schreibe ich eine Hausarbeit“ verwiesen. Beide Texte können von der ZERP-Homepage heruntergeladen werden.

Bei Kritik und Anregungen wenden Sie sich bitte an meine wissenschaftliche Mitarbeiterin Nele Austermann ([nele.austermann@uni-bremen.de](mailto:nele.austermann@uni-bremen.de)).

Ich wünsche Ihnen viel Freude bei der Auseinandersetzung mit den Transnationalisierungsprozessen und ein spannendes Semester!

Bremen, im April 2020

*A. Fischer-Lescano*

## Inhaltsverzeichnis

<b>§ 1 INTERNATIONALES RECHT – EUROPÄISCHES INTERNATIONALES RECHT– EUROPARECHT – DEUTSCHES RECHT</b> .....	<b>7</b>
I. BEGRIFFSKLÄRUNGEN .....	7
1. Internationales Recht .....	7
2. Europäisches Internationales Recht .....	8
3. Europarecht .....	9
II. INTERLEGALITÄTEN .....	10
1. Internationales und nationales Recht.....	10
a. Form der Interlegalität .....	10
aa. Monismus .....	10
bb. Dualismus .....	11
cc. Gemäßigter Dualismus.....	11
b. Theorien der Einbeziehung.....	11
c. Vom Monismus/Dualismus zum Pluralismus .....	12
d. Unmittelbare Geltung und Anwendbarkeit .....	13
e. Einbeziehungsnormen des Grundgesetzes.....	14
aa. Gewohnheitsrechtlich anerkanntes Internationales Recht (Art. 25, Art. 20 III GG) .....	14
bb. Internationales Vertragsrecht (Art. 59 II, Art. 20 III GG) .....	17
cc. Entscheidungen internationaler Gerichte (Art. 20 I u. III, 59 II i. V. m. Art. 19 IV GG) .....	19
dd. Übertragung von Hoheitsrechten auf internationale Organisationen .....	22
2. Europarecht und nationales Recht.....	23
a. Die Besonderheit des Europarechts.....	23
b. Die Einbeziehungsnorm des Art. 23 I GG.....	25
c. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs .....	30
3. Internationales Recht und Europarecht .....	31
<b>§ 2 INTERNATIONALES RECHT</b> .....	<b>33</b>
I. QUELLEN DES INTERNATIONALEN RECHTS.....	33
1. Internationalrechtliche Verträge .....	33
2. Gewohnheitsrechtlich anerkanntes Internationales Recht.....	34
3. Allgemeine Rechtsgrundsätze .....	36
II. INTERNATIONALE GERICHTE .....	36
III. SUBJEKTE DES INTERNATIONALEN RECHTS.....	38
1. Staaten .....	39
2. Internationale Organisationen.....	40
3. Individuen .....	42
4. Transnationale Unternehmen.....	43
<b>§ 3 DAS RECHT DES EUROPARATES</b> .....	<b>44</b>
I. EUROPÄISCHE MENSCHENRECHTSKONVENTION.....	44
II. EUROPÄISCHE SOZIALCHARTA .....	48
<b>§ 4 EUROPARECHT</b> .....	<b>49</b>
I. DER VERTRAG VON LISSABON .....	49
1. Wesentliche Neuerungen.....	49
2. Institutionen .....	50
3. Kompetenzverteilung.....	51
4. Rechtsetzungsverfahren .....	52
II. GRUNDRECHTESCHUTZ IN DER EUROPÄISCHEN UNION .....	52
1. Europarecht und nationale Grundrechte .....	52
2. EMRK und Europarecht.....	54
3. EU-Grundrechte .....	55
4. Spannungsverhältnis Grundrechte und Grundfreiheiten .....	55
<b>§ 5 KOMPETENZVERTEILUNG IM BEREICH DER AUSWÄRTIGEN GEWALT</b> .....	<b>57</b>

## *§ 1 Internationales Recht – Europäisches Internationales Recht - Europarecht*

I.	INTERNATIONALES RECHT.....	57
1.	<i>Vertikale Kompetenzverteilung</i> .....	57
	<i>a. Vertragsabschlusskompetenz</i> .....	57
	<i>b. Gesetzgebungskompetenz</i> .....	58
	<i>c. Verwaltungskompetenz</i> .....	58
2.	<i>Horizontale Kompetenzverteilung</i> .....	58
	<i>Spezialfall: Auslandseinsätze der Bundeswehr</i> .....	59
II.	EUROPARECHT.....	61
1.	<i>Die Beteiligung des Bundestages</i> .....	62
2.	<i>Die Beteiligung des Bundesrates</i> .....	62
	<b>ANHANG: GRUNDLEGENDE ENTSCHEIDUNGEN:</b> .....	<b>64</b>

## **Literatur**

### **I. Lehrbücher**

#### **Bezüge zum Verfassungsrecht III:**

- C. Calliess Staatsrecht III, Bezüge zum Völker- und Europarecht, 2. Aufl. 2018.  
(Online verfügbar über die SUUB)
- R. Geiger Grundgesetz und Völkerrecht, 7. Aufl. 2018.
- C. Herrmann Examens-Repetitorium, Europarecht – Staatsrecht III, C.F. Müller, 7. Aufl. 2019.
- M. Schweitzer/ H.-G. Dederer Staatsrecht III: Staatsrecht, Völkerrecht, Europarecht, 11. Aufl. 2016.

#### **Völkerrecht:**

- W. Graf Vitzthum (Hrg.) Völkerrecht, 8. Aufl. 2019.
- S. Hobe Einführung in das Völkerrecht, 11. Aufl. 2020.  
(10. Aufl. 2014 online verfügbar über die SUUB)
- K. Ipsen Völkerrecht, 7. Aufl. 2018.

#### **Europarecht:**

- D. Dittert Europarecht, 5. Aufl. 2017.
- C.D. Classen / M. Nettesheim / T. Oppermann Europarecht, 8. Aufl. 2018.  
(Online verfügbar über die SUUB)
- R. Streinz Europarecht, 11. Aufl. 2019.  
(10. Aufl. 2016 online verfügbar über die SUUB)

#### **Europäisches Völkerrecht:**

- Ch. Grabenwarter Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Aufl. 2016. (Online verfügbar über die SUUB)

## II. Gerichtsentscheidungen und Fallsammlungen

### 1. Entscheidungssammlungen

Entscheidungen des BVerfG und Internationaler Gerichte können auch auf der jeweiligen Homepage im Internet nachgelesen werden: BVerfG ([www.bundesverfassungsgericht.de](http://www.bundesverfassungsgericht.de)), EuGH ([www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)), IGH ([www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org)), EGMR ([www.egmr.org](http://www.egmr.org)). Für einen Einstieg gut geeignet sind die Presseerklärungen der Gerichtshöfe zu den eigenen Urteilen.

I. Brownlie (Hrsg.)	Basic Documents in International Law, 6. Aufl. 2009.
H. v. Heinnegg	Casebook Völkerrecht, 2005.
W. Hummer / C. Vedder	Europarecht in Fällen, Die Rechtsprechung des EuGH, EuG und deutscher und österreichischer Gerichte, 6. Aufl. 2016.
J. Menzel / T. Pierlings / J. Hoffmann	Völkerrechtsprechung, 2005.
M. Pechstein	Entscheidungen des EuGH, Kommentierte Studienauswahl, 10. Aufl. 2018.

### 2. Fallsammlungen

Eine Übersicht mit Fundstellennachweisen über Fälle und Lösungen in Ausbildungszeitschriften und Fallbüchern gibt Schweitzer, Staatsrecht III, Rn. 7.

#### Bezüge zum Verfassungsrecht III:

C. Degenhart	Klausurenkurs im Staatsrecht II. Mit Bezügen zum Europarecht, 8. Aufl. 2017.
A. Paulus	Staatsrecht III mit Bezügen zum Völker- und Europarecht, 2010.

#### Internationales-/Europarecht:

W. Weiß	Fälle mit Lösungen aus dem Europa- und Völkerrecht: Examensfälle, 2. Aufl. 2005.
---------	--

#### Internationales Recht:

B. Kempen / C. Hillgruber	Fälle zum Völkerrecht, 2. Aufl. 2012.
P. Kunig / R. Uerpmann-Witzack	Übungen im Völkerrecht, 2. Aufl. 2006. (Online verfügbar über die SUUB)

**Europarecht:**

M. Knauff (Hrsg.)

Fälle zum Europarecht unter Berücksichtigung der Bezüge zum deutschen und internationalen Recht, 2. Aufl. 2017.

(Online verfügbar über die SUUB)

A. Musil / D. Burchard

Klausurenkurs im Europarecht, Ein Fall- und Repetitionsbuch für Pflichtfach und Schwerpunktbereich, 5. Aufl. 2019.

**III. Gesetzestexte**

Sartorius I und II, oder

Nomos-Bände: Öffentliches Recht und Völkerrecht, oder

R. Schwartmann (Hrg.), Völker- und Europarecht, 11. Auflage 2018 (C.F. Müller-Bände).

**§ 1 Internationales Recht – Europäisches Internationales Recht– Europarecht  
– Deutsches Recht**

**I. Begriffsklärungen**

**1. Internationales Recht**

☞ Unter dem Begriff des Internationalen Rechts (*public international law*) wird allgemein das Recht verstanden, welches die Beziehungen zwischen Internationalen Rechtssubjekten regelt.

Hinweis: In diesem Skript wird anstelle des *Völkerrechts* der Begriff des *Internationalen Rechts* benutzt. Das *Internationale Recht* umfasst das Völkerrecht, erweitert es begrifflich und ist an den internationalen Sprachgebrauch angepasst. So hat sich beispielsweise schon 2011 die Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht in die Deutsche Gesellschaft für Internationales Recht umbenannt.

Zu den *Rechtssubjekten des Internationalen Rechts* gehören klassischer Weise die Staaten und historisch eine atypische Gruppe nichtstaatlicher Akteure, wie etwa der Heilige Stuhl. Daneben ist mittlerweile auch die Rechtssubjektivität von internationalen Organisationen anerkannt. Umstritten ist, inwieweit natürliche Personen und transnationale Unternehmen durch das Internationale Recht berechtigt und/oder verpflichtet sein können (□§ 3 Nr. 4).

Abzugrenzen ist das Internationale Recht vom *innerstaatlichen Recht*. Das vom nationalen Gesetzgeber gesetzte Recht gehört zur nationalen Rechtsordnung, auch wenn es sich auf internationale Sachverhalte bezieht. Dies gilt etwa auch für das internationale Privatrecht (Art. 3 ff. EGBGB), welches für Sachverhalte mit Auslandsberührung (z. B. Eheschließung zwischen In- und Ausländer\_innen) bestimmt, welche nationale Zivilrechtsordnung Anwendung findet. Zum Internationalen Recht zählt ebenfalls auch nicht die *Völkercourtoisie* (sog. Völkersitte), welche rechtlich nicht verbindliche Verhaltensstandards in den Internationalen Beziehungen vorschreibt (z. B. roter Teppich für Staatsgäste).

Innerhalb des Internationalen Rechts lassen sich *partikuläres* (regionales und bilaterales) und *universelles* (allgemeines) Internationales Recht unterscheiden. Universelles Internationales Recht gilt für alle Rechtssubjekte, während das partikuläre Internationale Recht nur für einen begrenzten Kreis Gültigkeit hat. Bilaterale oder multilaterale Verträge binden nur die jeweiligen Vertragsparteien. So sind etwa an die EMRK nur die beigetretenen Mitgliedstaaten des Europarates gebunden. Internationalrechtliche Übereinkommen, denen fast alle Staaten beigetreten sind (z. B. UN-Charta), können sich von partikulärem zu universellem Internationalen Recht entwickeln. Demgegenüber kann das gewohnheitsrechtlich anerkannte Internationale Recht, soweit es nicht nur regionalen Charakter aufweist, für alle Rechtssubjekte des Internationalen Rechts gleichermaßen verbindlich sein. Dies gilt etwa für das Recht der Staatenhaftung.

Während Internationales Vertragsrecht nur zu einer Bindungswirkung zwischen den Vertragsparteien führt, ist anerkannt, dass eine Pflicht zur Einhaltung fundamentaler Rechtsbestimmungen gegenüber der Staatengemeinschaft als Ganze besteht (*erga omnes*).



Zu diesen Fundamentalrechten hat der Internationale Gerichtshof im *Barcelona Traction Case* die „basic rights of the human person including protection from slavery and racial discrimination“ gezählt.<sup>1</sup> Auch Verpflichtungen in Bezug auf *global commons* (globale Gemeingüter) haben einen universellen Charakter. Dies hat zur Folge, dass entsprechende Rechtsverletzungen die Internationale Rechtsgemeinschaft betreffen, so dass grundsätzlich alle Internationalen Rechtssubjekte zu Gegenmaßnahmen berechtigt sind; insofern kann auch von einer *Konstitutionalisierung* des Internationalen Rechts gesprochen werden. Eine *erga- omnes*-Wirkung entfalten insbesondere die Regeln des zwingenden Internationalen Rechts. (*ius cogens* ⇒ § 2 I 2 Exkurs).

📖 *Leseempfehlung* zu den Besonderheiten des Internationalen Rechts:  
*Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, 3. Aufl., Berlin 1984, §§ 40-54, §§ 60-70.

### 🔪 **Exkurs: Transnationales Recht**

Der Begriff des transnationalen Rechts weist u. a. auf weltgesellschaftliche Rechtsentstehungsprozesse fernab der Staaten hin. Als Paradebeispiel gilt hier die *lex mercatoria*, das Recht globaler Handelsgebräuche, welches vornehmlich von internationalen Schiedsgerichten angewendet wird. Aber auch die Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN), eine 1998 in Kalifornien gegründete private gemeinnützige Organisation, die für die Vergabe der Domainnamen im Internet verantwortlich ist, steht für die zunehmende Wahrnehmung globaler Aufgaben durch private Netzwerke. Als transnationale Rechtschöpfungen können gleichzeitig auch soziale und ökologische Zertifizierungssysteme ausfindig gemacht werden, wie etwa der Forest Stewardship Council (FSC) und die Fair Trade Labelling Organisation International (FLO).

📖 *Leseempfehlung*:  
*Hanschmann*, Theorie transnationaler Rechtsprozesse, in: Buckel/Christensen/Fischer-Lescano (Hg.), Neue Theorien des Rechts, 2008, 375-398; *P. C. Jessup*, Transnational Law, 1956.

## 2. Europäisches Internationales Recht

🔗 Als Europäisches Internationales Recht wird das Recht der europäischen internationalen Organisationen bezeichnet.

Dazu zählen neben der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) u. a. die Europäische Freihandelszone (EFTA), der Europäische Wirtschaftsraum (EWR), die Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE), die Europäische Weltraumorganisation (European Space Agency – ESA), Eurocontrol (European Organisation for the Safety of Air Navigation), die Europäische Patentorganisation (EPO) und der Europarat (⇒ § 3 I.).

🔍 *Vertiefungsfrage*:  
Welche Aufgaben verfolgen die einzelnen Organisationen in Europa?  
→ Dazu guter Überblick bei: *Dittert*, Europarecht, 19-20.

<sup>1</sup> IGH, *Barcelona Traction Light and Power Company* (Belgium v. Spain), (1962-1970), ICJ Rep. 1970, 3 ff.

### 3. Europarecht

☞ Der Begriff des Europarechts wird hier im engeren Sinne gebraucht und umfasst das *Recht der Europäischen Union*. Unter Europarecht im weiteren Sinne versteht man das Recht der europäischen internationalen Organisationen (↔ Europäisches Internationales Recht, 2).

Die Eigenständigkeit des EU-Rechts beruht auf seiner *Supranationalität*. Diese ergibt sich zunächst daraus, dass die EU in Politikbereichen, in denen der Rat nicht einstimmig, sondern mehrheitlich entscheiden kann, verbindliche Rechtsakte auch ohne oder gegen den Willen einzelner Mitgliedstaaten fassen kann. Das EU-Recht genießt zudem einen generellen Vorrang gegenüber dem Recht der Mitgliedstaaten und kann unmittelbar angewendet werden (⇒ II. 2. a). Schließlich besteht mit dem Europäischen Gerichtshof ein obligatorisches Rechtsprechungsorgan, welches EU-Recht verbindlich auslegt.

Innerhalb des EU-Rechts wird zwischen Primär- und Sekundärrecht unterschieden.


☞ Zum *primären EU-Recht* gehören zunächst die Gründungsverträge der Europäischen Union. Diese sind im Rahmen des Vertrags von Lissabon neu gefasst worden (⇒ § 4 I) und bestehen aus dem Vertrag über die Europäische Union (EUV) und dem Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV). Neben der Charta der Grundrechte der EU (Art. 6 Abs. 1 EUV) stehen auch die 37 Protokolle im Anhang des EUV bzw. AEUV im Range der Verträge (Art. 51 EUV) und sind damit Primärrecht. Als ungeschriebenes Primärrecht gelten die allgemeinen Rechtsgrundsätze.

Unter letzteren werden die der Rechtsordnung der EU selbst inhärenten sowie die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsamen Rechtsgrundsätze verstanden. Der Europäische Gerichtshof hat u. a. den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, des rechtlichen Gehörs und des Vertrauensschutzes als allgemeine Rechtsgrundsätze anerkannt. Gewohnheitsrecht hat im Unionsrecht keine große praktische Bedeutung. Als einziges Beispiel kann allein der Umstand angeführt werden, dass im Rahmen von Art. 16 Abs. 2 EUV auch Staatssekretäre, unabhängig von ihrer innerstaatlichen Rechtsstellung, gewohnheitsrechtlich als Regierungsmitglieder angesehen und in den Rat entsandt werden können.

☞ Unter *sekundärem EU-Recht* versteht man das von den Organen der EU nach Maßgabe des formellen Primärrechts erlassene Recht. Dies sind vor allem Verordnungen (Art. 288 Abs. 2 AEUV), Richtlinien (Art. 288 Abs. 3 AEUV), Beschlüsse (Art. 288 Abs. 4 AEUV) und Empfehlungen (Art. 288 Abs. 5 AEUV). Dazu kommen von der Union geschlossene internationalrechtliche Verträge und sonstige, nicht ausdrücklich in den Verträgen


vorgesehene Handlungsformen, wie Rechtsakte von Einrichtungen und sonstigen Stellen, die kein Organ der EU sind, wie etwa Europol.

Das Primärrecht geht dem Sekundärrecht vor; letzteres muss im Zweifel primärrechtskonform ausgelegt werden und ist im Falle der Primärrechtswidrigkeit unwirksam. Insofern gleicht das Verhältnis Primär- und Sekundärrecht dem Verhältnis von nationalem Verfassungsrecht und einfachem Recht.

 Leseempfehlung: *Dittert*, Europarecht, 53-60.

## II. Interlegalitäten

### 1. Internationales und nationales Recht

 Ausgangsfrage: In welchem Verhältnis stehen Internationales- und Landesrecht?

Das Verhältnis zwischen Internationalem und nationalem Recht wird traditionellerweise von zwei großen theoretischen Ansätzen beschrieben: dem Monismus und dem Dualismus. Während der Monismus von einer einheitlichen Gesamtrechtsordnung aus internationalem und einzelstaatlichem Recht ausgeht, sieht der Dualismus Internationales Recht und Landesrecht grundsätzlich als zwei getrennte Rechtsordnungen an. Rechtstheoretisch geht es vor allem um die Frage des Geltungsgrundes des Rechts, d. h. die Frage, ob sich das nationale Recht normativ aus dem Internationalen Recht (*Kelsen*) oder der Souveränität der Einzelstaaten (*Triepel*) ableiten lässt. In praktischer Hinsicht ist entscheidend, wie Normenkollisionen zwischen Internationalem Recht und Landesrecht gelöst werden können.

#### a. Form der Interlegalität

##### aa. Monismus

Nach dem radikalen Monismus führt ein Konflikt zwischen einzelstaatlichem und Internationalem Recht stets zur Nichtigkeit des nationalen Hoheitsakts (vertreten etwa von *Scelle*). Der in der Literatur vorherrschende gemäßigte Monismus geht ebenfalls vom Vorrang des Internationalen Rechts aus, stellt diesen jedoch unter den Vorbehalt einer internationalrechtlich verbindlichen Entscheidung. Das Internationale Recht erkenne die allgemeine Befugnis der Einzelstaaten zur Rechtssetzung an; internationalrechtswidrige Hoheitsakte gelten allerdings nur solange weiter, bis der Verstoß gegen Internationales Recht etwa durch ein Internationales Recht festgestellt würde (vertreten etwa durch *Verdross*). Der Monismus mit Primat des nationalen Rechts wird heute nicht mehr vertreten.

## bb. Dualismus

Die Trennung von Internationalem und Landesrecht begründet der Dualismus mit der Eigenheit beider Rechtsordnungen. Geltungsgrund sei für das staatliche Recht der Wille des Staates, während das Internationale Recht auf Vereinbarungen souveräner Staaten basiere. Auch die Adressat\_innen seien unterschiedlich, denn während das staatliche Recht auch das Verhältnis zwischen Staat und Einzelpersonen bzw. das Recht einzelner Personen untereinander regelt, könne das Internationale Recht nur Rechtssubjekte verpflichten. Der radikale Dualismus sieht im Internationalen und nationalem Recht zwei vollständig voneinander getrennte Rechtsordnungen, so dass es aus diesem Grund zu keinen Normkonflikten kommen könne. *Triepel* veranschaulicht diesen Ansatz mit dem Bild zweier Kreise, die sich nur berühren, nicht aber schneiden.

## cc. Gemäßigter Dualismus

Demgegenüber geht der gemäßigte Dualismus (vertreten u. a. durch *Rudolf*) nur von einer grundsätzlichen Trennung von Internationalem und Landesrecht aus. Demnach bleibt internationalrechtswidriges nationales Recht (innerhalb der nationalen Rechtsordnung) zwar gültig; der Staat haftet jedoch nach außen (gemäß der internationalrechtlichen Rechtsordnung) für den Bruch des Internationalen Rechts. Damit wird ähnlich wie nach dem gemäßigten Monismus dem Internationalen Recht letztlich der Vorrang eingeräumt. Auch das BVerfG vertritt eine Form des gemäßigten Dualismus:

„ Dem Grundgesetz liegt deutlich die klassische Vorstellung zu Grunde, dass es sich bei dem Verhältnis des Völkerrechts zum nationalen Recht um ein Verhältnis zweier unterschiedlicher Rechtskreise handelt und dass die Natur dieses Verhältnisses aus der Sicht des nationalen Rechts nur durch das nationale Recht selbst bestimmt werden kann; dies zeigen die Existenz und der Wortlaut von Art. 25 und Art. 59 Abs. 2 GG. Die Völkerrechtsfreundlichkeit entfaltet Wirkung nur im Rahmen des demokratischen und rechtsstaatlichen Systems des Grundgesetzes.“<sup>2</sup>

## b. Theorien der Einbeziehung

☞ Ausgangsfrage: Ab wann gilt Internationales Recht innerhalb des nationalen Rechts?

Im Einklang mit dem Monismus gilt eine internationalrechtliche Norm nach der *Adoptionstheorie* unmittelbar innerhalb der einzelstaatlichen Rechtsordnung, ohne dass es dazu eines besonderen Umsetzungsaktes bedarf. Durch die automatische Inkorporation verliert die Norm auch nicht ihren ursprünglichen Charakter, sondern bleibt Internationales Recht. Soweit innerstaatliche Organe eingeschaltet werden, hat dies nur deklaratorische, nicht aber konstitutive Bedeutung.

Die *Vollzugstheorie* verlangt hingegen einen innerstaatlichen Rechtsakt, um der internationalrechtlichen Norm innerhalb des nationalen Rechts Geltung zu verschaffen.

<sup>2</sup> BVerfG, Beschluss vom 14. Oktober 2004 - 2 BvR 1481/04, Rn. 34, *Görgülü*.

Damit entspricht dieser Ansatz im Wesentlichen einem gemäßigten Dualismus. Denn der nationale Vollzugsbefehl ist konstitutiv, auch wenn er keine Umwandlung des Internationalen Rechts in nationales Recht bewirkt. Demnach richtet sich Inkrafttreten, Wirksamkeit und Auslegung der in nationales Recht einzubeziehenden internationalrechtlichen Norm wie bei der Adoptionstheorie weiterhin nach dem Internationalen Recht.

Ausgehend von einem dualistischen Verständnis kann ein Internationaler Rechtssatz nach der *Transformationstheorie* nur dann innerstaatliche Geltung erlangen, wenn er durch einen staatlichen Akt in nationales Recht umgewandelt wurde. Nach der gemäßigten Transformationstheorie bleibt die Internationale Rechtsnorm trotz Umwandlung in nationales Recht mit dem Internationalen Recht verbunden, so dass sich u. a. ihre Wirksamkeit, ihr Inkrafttreten, ihre Beendigung weiterhin nach den entsprechenden Regeln des Internationalen Rechts bestimmt. Andernfalls bliebe die transformierte Norm etwa auch dann wirksam, wenn der ihr zugrunde liegende Internationale Rechtsvertrag außer Kraft getreten wäre.

### c. Vom Monismus/Dualismus zum Pluralismus

Während den Theorien des Monismus und Dualismus das Streben nach *einem* allgemein richtigen Verständnis des Verhältnisses von Internationalem zu Landesrecht gemeinsam ist, versucht der *Pluralismus*, die Dichotomie zwischen nationalem und internationalem Recht zu überwinden. Ausgehend von einer rechtssoziologischen Analyse werden die *spezifischen Relationen* zwischen der Vielzahl unterschiedlicher Rechtsregimes des Weltrechts in den Blick genommen. Denn neben der UN-Charta, die grundlegende Bestimmungen zur Wahrung des Weltfriedens enthält, finden sich zahlreiche ausdifferenzierte Rechtskomplexe. Dazu gehören etwa die „globalen Menschenrechte“, die sich vor allem aus universellen und regionalen Menschenrechtsabkommen ergeben, das „Welthandelsrecht“ der WTO- Regelwerke, das „Weltarbeitsrecht“ der International Labour Organisation (ILO) und das „Weltumweltrecht“, dem insbesondere die Biodiversitätskonvention und das Klima-Rahmenabkommen zu eigen ist. Wird diese Fragmentierung des Internationalen Rechts, welche sich auch in der Herausbildung zahlreicher neuer unabhängiger Spruchkörper manifestiert, von der traditionellen Internationalen Rechtswissenschaft als Bedrohung für eine einheitliche Rechtsordnung angesehen, erblicken Pluralist\_innen in dieser Entwicklung eine Chance, die in der Weltgesellschaft bestehenden unterschiedlichen Partiallogiken jeweils in spezifischen Rechtskontexten zu einem adäquaten Ausgleich zu bringen.

#### *Literaturempfehlung:*

A. Fischer-Lescano/G. Teubner: Fragmentierung des Weltrechts: Vernetzung globaler Regimes statt etatistischer Rechtseinheit, in: Albert/Stichweh (Hg.), Weltstaat und Weltstaatlichkeit. Beobachtungen globaler politischer Strukturbildung, 2007, 37 bis 61; M. Koskenniemi /P. Leino, Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties, Leiden Journal of International Law (2002), 553 bis 579; Bericht der Studiengruppe der International Law Commission (ILC) zur Fragmentierung des Völkerrechts, vom 13. April 2006 (A/CN.4/L.682); *Beaufils*, Das Verhältnis zwischen internationalem und nationalem Recht, NVwZ 2017, 1743; *Hwang*, Die EMRK im Lichte der Rechtsprechung des BVerfG: Die Entwicklung eines Grundrechtspluralismus zur

Überwindung des Gegensatzes von Monismus und Dualismus?, EuR 2017, 512.

#### d. Unmittelbare Geltung und Anwendbarkeit

☞ *Ausgangsfrage*: Kann sich der/die Einzelne auf das Internationale Recht berufen?

Damit sich Einzelne auf eine internationalrechtliche Norm berufen kann, muss diese nicht nur unmittelbar gelten, sondern auch unmittelbar anwendbar sein. Die *unmittelbare Geltung* ist mit der Frage gleichzusetzen, ob eine internationalrechtliche Norm für die innerstaatliche Wirksamkeit eines Vollzugsbefehls oder gar einer Transformation bedarf (c). Die *unmittelbare Anwendbarkeit* verlangt, dass die internationalrechtliche Norm in inhaltlicher Hinsicht ausreichend klar und bestimmt sein muss, um Einzelnen Rechte zu verleihen. Dies ist dann zu verneinen, wenn der Rechtstext so allgemein formuliert ist, dass ihm kein hinreichendes rechtliches Gebot oder Verbot entnommen werden kann. In diesem Sinne hat das OVG Münster Art. 13 Abs. 2 lit. c) des UN-Sozialpaktes eine hinreichende Bestimmtheit abgesprochen und allgemein ausgeführt, dass

„Völkervertragsrecht wegen seiner politischen Natur und seines diplomatischen Kompromisscharakters häufig sprachlich unbestimmt ist und gelegentlich gar nicht auf Regelung eines Lebenssachverhalts, sondern *auf sprachliche Verdeckung des Umstandes angelegt, dass in der Sache gerade nichts geregelt werden soll.*“<sup>3</sup>

Demgegenüber hat das Bundesverwaltungsgericht im Revisionsverfahren klargestellt, dass

„es nicht ausgeschlossen ist, dass Bestimmungen des Paktes unmittelbare Anwendbarkeit zukommt, *sofern sie nach Wortlaut, Zweck und Inhalt geeignet und hinreichend bestimmt sind, wie innerstaatliche Vorschriften rechtliche Wirkung zu entfalten, also dafür keiner weiteren normativen Ausführung bedürfen.*“<sup>4</sup>

Eine Norm ist zudem nicht hinreichend bestimmt, um Einzelnen Rechte zu verleihen, wenn sie ausschließlich das Verhältnis von Staaten untereinander regelt (z. B. allgemeine Bestimmungen in einem Freundschaftsvertrag zwischen zwei Ländern). In formeller Hinsicht setzt die Einbeziehung der internationalrechtlichen Norm in die nationale Rechtsordnung voraus, dass diese selbst keine weiteren internationalrechtlichen oder innerstaatlichen Umsetzungsakte vorsieht, um wirksam zu sein. Die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit einer internationalrechtlichen Norm ist mit der Frage, ob diese vollzugsfähig (*self-executing*) ist, gleichzusetzen.

Die Voraussetzungen für die unmittelbare Anwendbarkeit internationaler Normen gelten im EU-Recht entsprechend. EU-Richtlinien sind grundsätzlich nicht unmittelbar anwendbar, weil diese nach Art. 288 III AEUV formal stets mitgliedersstaatliche Durchführungsvorschriften erfordern, um wirksam zu sein (⇒ Ausnahmen, II a Exkurs).

<sup>3</sup> OVG Münster, DVBl. 2007, 1442 ff.

<sup>4</sup> BVerwGE 134, 1 ff.

## e. Einbeziehungsnormen des Grundgesetzes

☞ *Ausgangsfrage:* Wie regelt das Grundgesetz die Einbeziehung des Internationalen Rechts?

Das Grundgesetz enthält keine allgemeine Regel für die Bestimmung des Verhältnisses von Internationalem Recht und nationalem Recht. Auch die Frage der Einbeziehung internationalrechtlicher Normen innerhalb der deutschen Rechtsordnung ist nicht einheitlich geregelt.

### aa. Gewohnheitsrechtlich anerkanntes Internationales Recht (Art. 25, Art. 20 III GG)

☞ *Ausgangsfrage:* Wie ordnet das GG die Geltung des gewohnheitsrechtlich anerkannten Internationalen Rechts an?

Nach Art. 25 Satz 1 GG sind die *allgemeinen Regeln des Internationalen Rechts* Bestandteil des Bundesrechtes. Diese Vorschrift kann als deklaratorisch im Sinne einer generellen Transformation oder auch als konstitutiver allgemeiner Rechtsanwendungsbefehl im Sinne der Vollzugstheorie verstanden werden (Theorien, II. 1. b). Das BVerfG hat sich für den gemäßigten Dualismus entschieden, indem es feststellte, dass Art. 25 Satz 1 GG den allgemeinen Regeln des Internationalen Rechts Geltung in der Bundesrepublik Deutschland mit Vorrang vor den Gesetzen verschafft, die Vorschrift aber nicht den Inhalt der Internationalen Rechtsregeln und der daraus etwa herzuleitenden Ansprüche, insbesondere nicht deren Adressat\_innen, verändert. Unter den *allgemeinen Regeln des Internationalen Rechts* versteht das BVerfG vorwiegend universell geltendes gewohnheitsrechtlich anerkanntes Internationales Recht, ergänzt durch anerkannte allgemeine Rechtsgrundsätze.<sup>5</sup>

☞ Unter den *allgemeinen Regeln des Internationalen Rechts* versteht das BVerfG vorwiegend universell geltendes gewohnheitsrechtlich anerkanntes Internationales Recht, ergänzt durch anerkannte allgemeine Rechtsgrundsätze.<sup>6</sup>

Letzteren kommt auf Ebene des Bundesrechts aufgrund ihres allgemeinen Inhalts und der weitgehenden Identität mit bereits innerstaatlich bestehenden Normsätzen in praktischer Hinsicht eine untergeordnete Rolle zu. Zu den *allgemeinen Rechtsgrundsätzen* gehört etwa das Gebot *pacta sunt servanda* (Verträge sind zu halten) und das Verbot des Rechtsmissbrauchs (⇒ Internationales Recht, § 2. I. 3).

<sup>5</sup> BVerfGE 27, 253 (274).

<sup>6</sup> BVerfGE 23, 288 (317); 31, 145, (177).

Von größerer Bedeutung im Rahmen des Art. 25 Satz 1 GG sind die Normen des *gewohnheitsrechtlich anerkannten Internationalen Rechts* (⇒ Begriff, § 2. I. 1). Dabei ist umstritten, ab wann eine solche Regel des Internationalen Rechts als „allgemein“ zu bezeichnen ist. Eindeutig ist dies der Fall, wenn es sich um universelles Internationales Recht handelt, d. h. wenn sich die Regel auf alle Internationalen Rechtssubjekte bezieht. Dazu genügt es nach dem BVerfG, wenn die Norm von der *überwiegenden Mehrheit* der Staaten anerkannt wird; eine Anerkennung durch die Bundesrepublik ist nicht notwendig.<sup>7</sup> Dafür spricht eine historische Auslegung der Norm. Während Art. 4 der Weimarer Reichsverfassung von den „allgemein *anerkannten* Regeln des Völkerrechts“ sprach, bezieht sich Art. 25 Satz 1 GG lediglich auf die „*allgemeinen* Regeln des Völkerrechts“. Durch diese Neuformulierung wollte der Verfassungsgeber sich von der früher herrschenden Lehre abgrenzen, nach welcher eine internationalrechtliche Regel nur dann als allgemein anerkannt gelte, wenn und solange Deutschland sie anerkenne. Auch *zwingendes Internationales Recht* ist begriffsnotwendig „allgemein“ im Sinne von Art. 25 Satz 1 GG.

☞ *Internationales Vertragsrecht* fällt nicht unter Art. 25 GG, sondern unter Art. 59 II GG.

Nach der überwiegenden Literatur fällt auch *regionales gewohnheitsrechtlich anerkanntes Internationales Recht* in den Anwendungsbereich des Art. 25 Satz 1 GG. Danach ist entscheidend, dass die Norm von der überwiegenden Zahl der sachlich oder durch ihre besonderen Beziehungen oder gemeinsamen Interessen räumlich abgrenzbar betroffenen Staaten anerkannt und angewendet wird (z. B. Küstenstaaten, Industriestaaten).

#### ☞ **Exkurs 1: Staatenimmunität:**

Der Grundsatz der Staatenimmunität gehört zu den wichtigsten Regeln des gewohnheitsrechtlich anerkannten Internationalen Rechts, die über Art. 25 GG innerhalb der deutschen Rechtsordnungen Anwendung finden. Danach können andere Staaten und die für sie handelnden Organe grundsätzlich nicht nationalen Hoheitsakten unterstehen. Dies folgt aus dem Grundsatz der souveränen Gleichheit der Staaten (*par in parem non habet imperium*).

Dabei sind bislang folgende gewichtige Ausnahmen zu beachten: Im Erkenntnisverfahren kann sich der beklagte Staat im Gerichtsstaat nur hinsichtlich hoheitlicher Akte (*acta iuri imperii*), nicht aber hinsichtlich privatrechtlicher Akte (*acta iure gestionis*) auf die Staatenimmunität berufen. Demnach ist einem Staat Immunität zu versagen, wenn eine Firma ihn auf Zahlung von Reparaturkosten für die Heizungsanlage seiner Botschaft verklagt (BVerfGE 16, 17 – *Iranische Botschaft*). Im Vollstreckungsverfahren ist ein Zugriff auf das Vermögen eines fremden Staates nur zulässig, wenn dieser zuvor auf seine Immunität verzichtet hat oder wenn ein internationalrechtmäßiger Titel vorliegt, der Vollstreckungsgegenstand sich im Hoheitsbereich des Gerichtsstaats befindet und dieser im Zeitpunkt des Beginns der Vollstreckungsmaßnahme nicht hoheitlichen Zwecken dient. Im Falle eines Botschaftskontos ist dabei schon eine abstrakte Gefahr der Beeinträchtigung des Botschaftsbetriebes ausreichend, um einen generellen Vollstreckungsschutz anzunehmen (BVerfGE 46, 342, (364) – *Philippinische Botschaft*). Die Vollstreckung in Konten eines


<sup>7</sup> BVerfGE 15, 25 (34); 16, 27 (33); 23, 288 (316f.).



rechtsfähigen Unternehmens eines fremden Staates ist hingegen nicht ausgeschlossen, wenn dieses wie Private wirtschaftlich tätig ist (BVerfGE 64, 1 – *National Iranian Oil Company*).

Ausnahmen vom Prinzip der Staatenimmunität werden darüber hinaus bei schweren Menschenrechtsverletzungen und Verstößen gegen das humanitäre Internationale Recht diskutiert. Der Internationale Gerichtshof hat in einem fragwürdigen Urteil im Februar 2012 entschieden, dass Verurteilungen Deutschlands vor italienischen Gerichten wegen Menschenrechtsverletzungen, die gegen Ende des Zweiten Weltkrieges begangen wurden und die Einleitung entsprechender Vollstreckungsverfahren zur Durchsetzung der Entschädigungsansprüche gegen den Grundsatz der Staatenimmunität verstoßen haben (IGH, Urt. v. 3.02.2012 – *Jurisdictional Immunities of the State, Germany v. Italy: Greece Intervening*).

 Fallbeispiel: *Weiß*, Fall 15 – Pfändung in Staatsvermögen, 264 ff.

 *Leseempfehlung* zu den Besonderheiten des Internationalen Rechts:  
*Verdross/Simma*, Völkerrecht, §§ 40-54, §§ 60-70.

Nach Art. 25 Satz 2 GG gehen die allgemeinen Regeln des Internationalen Rechts den Gesetzen vor und erzeugen Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner\_innen des Bundesgebietes. Die herrschende Lehre leitet daraus einen Zwischenrang der allgemeinen Regeln des Internationalen Rechts, die über den Gesetzen, aber unter der Verfassung stehen, ab. Dies hat zur Folge, dass einfache Gesetze gewohnheitsrechtlich anerkanntes Internationales Recht nicht derogieren können. Vereinzelt wird vertreten, dem transformierten gewohnheitsrechtlich anerkannten Internationalen Recht käme wie der Transformationsnorm des Art. 25 GG Verfassungsrang zu.

Umstritten ist, inwieweit Art. 25 Satz 2 GG für die unmittelbare Anwendbarkeit (| zum Begriff, I. 1. d) des entsprechenden Internationalen Rechtssatzes *konstitutiv* oder bloß *deklaratorisch* ist. Dabei wird vertreten, dass Art. 25 Satz 2 GG dann konstitutiv wirke, wenn die internationalrechtliche Norm nur an die Staaten adressiert sei. So könnten Ausländer\_innen in Deutschland direkt die Einhaltung etwa von fremdenrechtlichen Mindeststandards einfordern, obwohl diese Regeln an sich nur Staatenpflichten gegenüber anderen Staaten begründeten (z. B. diplomatischer Schutz). Die gegenteilige Ansicht geht davon aus, dass nur vollzugsfähige, d. h. von sich aus unmittelbar anwendbare Rechtsregeln des Internationalen Rechts unter Art. 25 Satz 2 GG fallen, so dass diese Norm allein deklaratorische Bedeutung habe.

### **Exkurs 2: Normenverifikationsverfahren gemäß 100 II GG**

Die allgemeinen Regeln des Internationalen Rechts nach Art 25 GG stellen für die vollziehende Gewalt und die Gerichte nach Art. 20 III GG bindendes Recht dar. Diese Bindung wird in prozessualer Hinsicht durch die Bestimmung des Art. 100 II GG gestärkt. Demnach besteht eine Vorlagepflicht (!) bei Zweifeln eines nationalen Gerichts über die Existenz und Reichweite einer allgemeinen Regel des Internationalen Rechts nach Art 25 GG. Eine Nichtvorlage kann im Wege der Verfassungsbeschwerde als Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter nach Art. 101 I Satz 2 GG gerügt werden.

Das Gericht muss vorlegen, wenn folgende Voraussetzungen gegeben sind:

#### **1. Vorlageberechtigte/-verpflichtete:**

Zur Vorlage berechtigt und verpflichtet sind nur Gerichte.

**2. Verfahrensgegenstand:**

Gegenstand der Vorlage kann nicht nur die Frage nach der Existenz, sondern auch nach der Tragweite, Allgemeinheit und unmittelbaren Anwendbarkeit einer allgemeinen Regel des Internationalen Rechts i.S.v. Art 25 GG sein.

**3. Zweifel:**

Es genügen, anders als im Rahmen der konkreten Normenkontrolle nach Art. 100 I GG, *objektive Zweifel* am Bestehen einer entsprechenden Regel des Internationalen Rechts.<sup>8</sup> Ernstzunehmende Zweifel bestehen dann, wenn das Gericht von der Meinung eines Verfassungsorgans oder von den Entscheidungen hoher deutscher, ausländischer oder internationaler Gerichte oder von den Lehren anerkannter Autor\_innen der Internationalen Rechtswissenschaft abweichen würde.<sup>9</sup>

**4. Entscheidungserheblichkeit:**

Das Bestehen oder die Auslegung der allgemeinen Regel des Internationalen Rechts muss für die Entscheidung des vorlegenden Gerichts erheblich sein.

◇ *Vertiefungsfragen:*

Kann eine allgemeine Regel des Internationalen Rechts i.S.d. Art. 25 GG entstehen, wenn die BRD als „persistent objector“ auftritt?

→ Dazu: *Schweitzer*, Rn. 867, 477.

Nennen Sie einzelne Regeln des allg. Internationalen Rechts, die das BVerfG bereits anerkannt hat.

→ Dazu: *Wollenschläger*, in: Dreier GG-Kommentar, Band II, 3. Aufl., Art. 25, Rn. 40-47.

Führt eine Verletzung der Vorlagepflicht nach Art. 100 II GG stets zu einer Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter nach Art. 101 I Satz 2 GG?

→ Dazu: BVerfGE 19, 38 (42f.); 64, 1 (20f.); 73, 339 (366 ff.); 82, 159 (192ff.).

## bb. Internationales Vertragsrecht (Art. 59 II, Art. 20 III GG)

☞ *Ausgangsfrage:* Setzt die Einbeziehung internationalrechtlicher Verträge nach dem GG stets ein Zustimmungsgesetz voraus?

Das Grundgesetz schreibt keinen allgemeinen Gesetzesvorbehalt für die Einbeziehung internationalrechtlicher Verträge in die innerstaatliche Rechtsordnung vor. Nach Art. 59 Abs. 2 Satz 1, 1. Alt. GG bedürfen nur diejenigen internationalrechtlichen Verträge eines entsprechenden Zustimmungsgesetzes, um im innerstaatlichen Recht zu gelten, welche *die politischen Beziehungen des Bundes* regeln.

Unter dem Begriff der politischen Beziehungen sind *hochpolitische* Verträge zu verstehen. Dies sind nur diejenigen Verträge, welche wesentlich und unmittelbar den Bestand des Staates und dessen Stellung und Gewicht innerhalb der Staatengemeinschaft oder der Ordnung der Staatengemeinschaft betreffen.

<sup>8</sup> BVerfGE 64, 1, (14 f.); 96, 68, (77).

<sup>9</sup> BVerfGE 23, 288 (319); 96, 68 (77).

Die politische Dimension muss Inhalt und Zweck der Vereinbarung sein.<sup>10</sup> Damit sind etwa machtpolitische Verträge, wie Bündnisse (z. B. NATO-Vertrag), Garantiepakte, Neutralitäts- und Abrüstungsverträge und Schiedsverträge gemeint. Handels-, Freundschafts- und Schifffahrtsabkommen fallen nach Auffassung des BVerfG nicht darunter, wenn nicht die an sich unpolitischen „Markt“-Beziehungen zu politischen „Macht“-Beziehungen werden.

Die von der Bundesrepublik Deutschland abgeschlossenen internationalrechtlichen Verträge bedürfen zudem nach Art. 59 Abs. 2 Satz 1, 2. Alt. GG eines Zustimmungsgesetzes, um innerstaatlich wirksam zu sein, wenn sie sich *auf die Gesetzgebung beziehen*. Dies ist der Fall, wenn die Materie nach den allgemeinen Grundsätzen des Gesetzesvorbehaltes, etwa wegen ihrer besonderen Grundrechtsintensität, nur gesetzlich geregelt werden darf. Der Gesetzesvorbehalt besteht nach umstrittener Ansicht auch dann, wenn innerstaatliche Regelungen, die dem Inhalt des Internationalen Vertrages gleichen, bereits bestehen (sog. *Parallelabkommen*). Denn Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG geht es nicht nur um die inhaltliche Umsetzung, sondern auch darum, eine formelle internationalrechtliche Bindung herbeizuführen. Auch finanzwirksame Verträge (vgl. Art. 115 Abs. 1 GG) bedürfen einer gesetzlichen Umsetzung. Die Änderung bestehender Verträge bedarf ebenfalls der Zustimmung nach Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG. Nach dem BVerfG ist dies auch bei Handlungen, die konkludent eine Änderung des Vertragsinhaltes bewirken, der Fall, soweit ein Vertragsänderungswille feststellbar ist.

⊞ Unter den Begriff *Verwaltungsabkommen* nach Art. 59 Abs. 2 Satz 2 GG fallen nach hM alle Verträge, die nicht von Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG erfasst sind, und nicht etwa nur solche Verträge, die verwaltungsrechtliche Regelungen beinhalten.

Die innerstaatliche Einbeziehung erfolgt durch Rechtsverordnung, insbesondere, soweit Rechte und Pflichten Einzelner begründet werden. Im Übrigen kann die Umsetzung auch durch innerdienstliche Anweisung oder entsprechende Verwaltungsvorschriften erfolgen.

Umstritten ist die Frage, ob die Regelung des Art. 59 Abs. 2 GG auch dann Anwendung findet, wenn gemäß Art. 32 Abs. 3 GG eine *Vertragsabschlusskompetenz der Länder* besteht (⇒ Kompetenzabgrenzung Bund/Länder, § 5 I. 1. a). Nach der zentralistischen Ansicht besitzt der Bund auch in diesem Fall die Einbeziehungskompetenz, kann folglich auch im Falle des Abschlusses eines internationalrechtlichen Vertrages diesen durch Zustimmungsgesetz ins innerstaatliche Recht überführen. Für diese Auslegung wird auch die Kompetenz nach Art 73 Nr. 1 GG des Bundes über die „auswärtigen Angelegenheiten“ angeführt. Der Großteil der Lehre geht hingegen davon aus, dass in diesem Fall nur den Ländern die Transformation bzw. die Anordnung des Vollzugsbefehls zusteht. Diese Ansicht vertritt eine klare Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern.

---

<sup>10</sup> BVerfGE 1, 372 (381 ff.).

Durch die Umsetzung nach Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG in Form eines Zustimmungsgesetzes erhält der internationalrechtliche Vertrag den *Rang eines Bundesgesetzes*. Er bindet demnach gemäß Art. 20 Abs. 3 GG als Bundesrecht die öffentliche Gewalt und bricht gemäß Art. 31 GG Landesrecht.

◇ *Vertiefungsfragen:*

Welche Lehre vertritt das BVerfG zur Einbeziehung des Internationalen Rechts?

→ Dazu: *Schweitzer*, Staatsrecht III, Rn. 820-822.

Können auch einseitige Akte unter Art. 59 II Satz 1 GG fallen?

→ Dazu: *Heun*, in: Dreier GG-Kommentar, Band II, 2. Aufl., Art. 59, Rn. 37-41.

**cc. Entscheidungen internationaler Gerichte (Art. 20 I u. III, 59 II i. V. m. Art. 19 IV GG)**

⌘ *Ausgangsfrage:* Sind Entscheidungen internationaler Gerichte zu beachten?

Bei der Frage, inwieweit Entscheidungen internationaler Gerichte verbindlich sind, ist zwischen internationalrechtlicher Bindung des Gesamtstaates und Bindung sämtlicher staatlicher Hoheitsträger\_innen im Rahmen der innerstaatlichen Rechtsordnung zu unterscheiden.

Eine ausdrückliche internationalrechtliche Bindungswirkung normiert Art. 94 Abs. 1 UN-Charta, wonach jedes Mitglied der Vereinten Nationen sich verpflichtet, bei jeder Streitigkeit, in der es *Partei* ist, die Entscheidung des IGH zu befolgen. Eine ähnliche Vorschrift enthält etwa auch Art. 46 Abs. 1 EMRK, der die Vertragsstaaten verpflichtet, in allen Rechtssachen, in denen sie *Partei* sind, das endgültige Urteil des EGMR zu befolgen. Beide Normen statuieren eine *inter partes* -Wirkung. Mit anderen Worten besteht eine internationalrechtliche Pflicht, dem Urteil des Gerichts Folge zu leisten, nur für die am Verfahren beteiligten Staaten. In diesem Sinne stellt Art. 59 IGH-Statut klar, dass die Entscheidungen des IGH nur für die Streitparteien und nur in Bezug auf die Sache, in der entschieden wurde, bindend sind.

☞ **Exkurs: Bindungswirkung der Entscheidungen des BVerfG**

Nach § 31 Abs. 1 BVerfGG binden die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden. Diese Vorschrift statuiert damit eine umfassende Bindungswirkung (*erga omnes*-Wirkung). Demnach kann sich jede Person auf Entscheidungen des BVerfG berufen, auch wenn sie nicht Partei des vorherigen Verfahrens (z. B. Verfassungsbeschwerde) gewesen ist.

Inwieweit sich der Einzelne auf die Rechtsprechung internationaler Gerichte vor einem nationalen Gericht berufen kann, hängt davon ab, welche Bedeutung diesen Urteilen *innerhalb der deutschen Rechtsordnung* beizumessen ist.

In Bezug auf die EMRK hat das BVerfG festgestellt, dass die Rechtsprechung des *Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte* (EGMR) als *Auslegungshilfe* für die Bestimmungen von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes heranzuziehen ist.<sup>11</sup> Diese Einbeziehung der Rechtsprechung des EGMR kann dabei gemäß Art. 53 EMRK den Grundrechtsschutz gegenüber dem Staat nur verstärken. So ging es im konkreten Fall um die Bedeutung der Interpretation der Unschuldsvermutung nach Art. 6 Abs. 2 EMRK durch den EGMR für die Auslegung der Unschuldsvermutung als besondere Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips.

In Fällen *mehrpoliger Grundrechtsverhältnisse*, d. h. Verfahren, in denen Grundrechte verschiedener Privater in Konflikt stehen, kann die Einbeziehung der EGMR-Rechtsprechung hingegen nur zur einseitigen Grundrechtsverstärkung führen. Die Einbeziehung ist vor allem dann problematisch, wenn die Rechtsprechung des EGMR von Abwägungsergebnissen des BVerfG abweicht, indem sie z. B. anders als das deutsche Verfassungsgericht einem Vater ein Umgangsrecht mit seinem Kind einräumt, auch wenn dieses seit Geburt bei seinen Adoptiveltern aufgewachsen ist. Im *Görgülü*-Beschluss, dem genau dieser Fall zugrunde lag, kam das BVerfG zu dem Ergebnis, dass nationale Gerichte Urteile des EGMR zumindest zu berücksichtigen haben.<sup>12</sup> Diese *Berücksichtigungspflicht* stützt das BVerfG zunächst auf den Rang der EMRK, die über das entsprechende Transformationsgesetz gemäß Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG als Bundesgesetz unmittelbarer Bestandteil der deutschen Rechtsordnung geworden ist. Damit ist alle staatliche Gewalt auch innerstaatlich an die EMRK als Recht und Gesetz nach Art 20 Abs. 3 GG gebunden. Diese Bindung besteht nicht nur in Bezug auf den Vertragstext, sondern auch in Hinblick auf die Rechtsprechung des EGMR, welche die Bestimmungen der EMRK konkretisiert und ihren aktuellen Entwicklungsstand widerspiegelt. Dieses Ergebnis leitet das BVerfG nicht direkt aus der Bindungsnorm des Art. 46 EMRK her. Gleichwohl reflektiert das Gericht die internationalrechtliche Verpflichtung der Bundesrepublik zur Beachtung der Rechtsprechung des EGMR, indem es auf den *Grundsatz der Internationalen Rechtsfreundlichkeit* des Grundgesetzes verweist.

☞ Dieser verpflichtet die staatliche Gewalt, die eigene Verfassung nach Möglichkeit so auszulegen, dass ein Konflikt mit internationalrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland nicht entsteht.


Die Internationale Rechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes entnimmt das BVerfG einer Gesamtschau der Verfassung, insbesondere den Artikeln 23, 24, 25, 26, 59 Abs. 2 GG sowie der Präambel. Die Berücksichtigungspflicht führt dazu, dass im Rahmen geltender methodischer Standards Auslegungs- und Abwägungsspielräume, deutsche Gerichte die Pflicht trifft, der konventionsgemäßen Auslegung den Vorrang zu geben. Eine Ausnahme ist nur dann gegeben, wenn die Nichtbeachtung der Entscheidung des EGMR etwa wegen geänderter Tatsachenbasis gegen eindeutig entgegenstehendes Gesetzesrecht oder deutsche

---


<sup>11</sup> BVerfGE 74, 358 (369).

<sup>12</sup> BVerfGE 111, 307ff - *Görgülü*.

Verfassungsbestimmungen, namentlich auch gegen Grundrechte Dritter verstößt. Das BVerfG begründet diese Grenze mit dem Souveränitätsvorbehalt der deutschen Verfassung gegenüber dem Internationalen Recht, welches nur als innerstaatliches Recht gelte, soweit es nicht im Widerspruch zu tragenden Grundsätzen der Verfassung steht. Auch wenn die EMRK aufgrund ihres Ranges als Gesetzesrecht selbst kein verfassungsrechtlicher Maßstab ist, kann die einzelne Person die Missachtung der Berücksichtigungspflicht als Verstoß gegen das in ihrem Schutzbereich berührte Grundrecht in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip rügen.

 *Vertiefungsliteratur:* C. Gusy, Wirkungen der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Deutschland, JA 2009, 406-410; J. M. Hoffmann / K. Mellech, Der Einfluss der EMRK auf die grundrechtliche Fallbearbeitung, Jura 2009, 256-260; Cammareri, Die Bedeutung der EMRK und der Urteile des EGMR für die nationalen Gerichte, JuS 2016, 791.

In der Entscheidung *LaGrand/Avena*<sup>13</sup> hat das BVerfG eine Berücksichtigungspflicht deutscher Fachgerichte darüber hinaus auch gegenüber Urteilen anderer internationaler Gerichte angenommen. Dies ergebe sich aus dem Grundsatz der Internationalen Rechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes in Verbindung mit der Bindung der Rechtsprechung an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 59 Abs. 2 GG). Im konkreten Fall ging es um die strafprozessualen Folgen eines Verstoßes gegen die in Art. 36 Abs. 1 lit. c WÜK (Konsularrechtsübereinkommen) statuierte Belehrungspflicht gegenüber Staatsangehörigen fremder Staaten, die im Empfangsstaat festgenommen werden. Die Verfassungsbeschwerde richtete sich gegen ein BGH-Urteil, in welchem dieser, ohne nähere Auseinandersetzung, von Entscheidungen des *Internationalen Gerichtshofs* (⇒ § 2 II) in den Fällen La Grand und Avena abgewichen war.

 Zur Vertiefung: IGH LaGrand Case Germany v. United States of America, Judgment of 27 June 2001, abgedruckt in: EUGRZ 2001, 287 ff.

Das BVerfG stellte zudem fest, dass nicht nur gegenüber denjenigen Urteilen eines internationalen Gerichtes eine Orientierungspflicht gelte, die gegenüber der Bundesrepublik ergangen sind, sondern darüber hinaus auch Entscheidungen, an denen Deutschland nicht als Partei beteiligt gewesen ist, eine *normative Leitfunktion* beizumessen sei. Insofern geht das BVerfG ausdrücklich über eine reine *inter partes*-Wirkung des Einzelurteils hinaus. Voraussetzung für diese *erweiterte Berücksichtigungspflicht* ist es, dass Deutschland Partei des auszulegenden internationalrechtlichen Vertrags ist und sich zudem für diesen Sachbereich der Gerichtsbarkeit eines internationalen Gerichts unterworfen hat. Dies kann durch einseitige Erklärung (z. B. Unterwerfungserklärung unter die Jurisdiktion des IGH) oder durch eine vertragliche Regelung (z. B. Fakultativprotokoll zur WÜK) erfolgen.

Das Bundesverfassungsgericht nimmt zudem eine Berücksichtigungspflicht gegenüber Entscheidungen der *internationalen Strafgerichtsbarkeit* (⇒ § 2 II) im Rahmen der Auslegung des deutschen internationalen Strafrechts an. Dies stützte das BVerfG allein auf

<sup>13</sup> BVerfG, Az. 2 BvR 2115/01 - 19.09.2006, *LaGrand/Avena*.

die Bestimmung des Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG, wonach ein\_e Deutsche\_r an einen internationalen Gerichtshof ausgeliefert werden darf, soweit rechtsstaatliche Grundsätze gewahrt sind. Auf die Frage, inwieweit das Internationale Strafrecht innerstaatlich über Art. 25 GG oder Art 24 Abs. 1 GG gelten muss, geht das BVerfG in seinem *obiter dictum* nicht ein.

Die Frage nach der Bindungswirkung der Entscheidungen von *Überwachungsorganen mit quasi-gerichtlicher Funktion* ist weitgehend ungeklärt. Ausgangspunkt für die Diskussion ist, dass Entscheidungen dieser Organe, zu denen etwa das Menschenrechts-Komitee nach dem UN-Zivilpakt und UN-Sozialpakt gezählt werden kann, nur als Empfehlungen gelten und nicht als rechtsverbindliche Entscheidungen. Das BVerfG hat sich in dieser Frage bislang nur mit der Verbindlichkeit von Stellungnahmen des UNHCR befasst.<sup>14</sup> Dabei besteht eine Pflicht zur Auseinandersetzung mit dieser zur Auslegung der Genfer Flüchtlingskonvention beachtlichen Rechtsauffassung jedenfalls dann, wenn die Stellungnahme des UNHCR im Widerspruch zur bisherigen Rechtsauslegung steht und keine höchstrichterliche Entscheidung vorliegt, soweit die ihnen zugrunde liegende Rechtsauffassung mit dem Wortlaut der betroffenen Norm vereinbar ist. Im Ergebnis dürfte dies bedeuten, dass Abweichungen von einer Stellungnahme des UNHCR durch ein deutsches Gericht nicht ohne gute Gründe erfolgen können.

## dd. Übertragung von Hoheitsrechten auf internationale Organisationen

Grundsätzlich ist für den Beitritt der Bundesrepublik zu einer internationalen Organisation ein Zustimmungsgesetz nach Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG notwendig. Ist der Beitritt mit der Übertragung von *Hoheitsrechten* verbunden, so richtet sich dieser im Falle der EU nach Art. 23 Abs. 1 GG, in allen anderen Fällen nach Art. 24 GG.

☞ Der Begriff der Hoheitsrechte ist weit zu fassen. Darunter fallen alle Befugnisse zu einseitig verbindlichem Handeln gegenüber Einzelnen und anderen Internationalen Rechtssubjekten, das grundsätzlich Träger\_innen öffentlicher Gewalt der Einzelstaaten vorbehalten ist.

☞ Zwischenstaatliche Einrichtungen im Sinne des Art. 24 Abs. 1 GG können nur Organisationen sein, die durch einen Vertrag zwischen Internationalen Rechtssubjekten gegründet werden. Damit ist die Übertragung von Hoheitsrechten auf Einrichtungen, die von Privaten geführt werden, ausgeschlossen.

Für die Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen ist nach Art. 24 Abs. 1 GG ein förmliches Bundesgesetz notwendig. Demgegenüber ermöglicht Art. 24 Abs. 2 GG den Beitritt der Bundesrepublik zu einem System kollektiver Sicherheit,

---

<sup>14</sup> BVerfG, 2 BvR 1731/04, 2 BvR 378/05.

ohne dass es nach dieser Verfassungsbestimmung dafür eines Gesetzes bedürfte. Ein Gesetzesvorbehalt ergibt sich in diesem Fall jedoch aus Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG, weil es sich stets um politische Verträge im Sinne der Vorschrift handelt.

Ein System kollektiver Sicherheit umfasst nach einer engeren Auslegung nur Systeme, die die Friedenssicherung *innerhalb* des Systems herstellen sollen. Dies ist bei der UNO der Fall, deren Charta auf eine globale Friedenssicherung ausgerichtet ist.<sup>15</sup> Nach einem weiteren Verständnis können auch Systeme, die gegen Angriffe *von außen* gerichtet sind, dem Begriff zugeordnet werden. Demnach ermächtigt Art. 24 Abs. 2 GG die Bundesrepublik auch zum Beitritt zur NATO, die ein System kollektiver Verteidigung vorsieht.<sup>16</sup> Die Gemeinsame Sicherheits- und Verteidigungspolitik (GSVP) ist wegen der Einbindung in die EU der Spezialregelung des Art. 23 Abs. 1 GG zuzuordnen. Es sind keine militärischen Hoheitsrechte übertragen worden, weil die EU im Rahmen von Art. 42 EUV ff. nicht auf die Streitkräfte der Mitgliedstaaten ohne deren Zustimmung zugreifen kann.<sup>17</sup>

Die Länder können nur gemäß Art. 24 Abs. 1 a GG mit Zustimmung der Bundesregierung Hoheitsrechte auf grenznachbarschaftliche Einrichtungen übertragen. Diese Möglichkeit haben die Länder bislang nicht genutzt.

⚠ Mit dem Beitritt der BRD zur EMRK ging keine Übertragung von Hoheitsrechten einher; diese wurde deshalb innerstaatlich nur gemäß Art. 59 II Satz 1 GG umgesetzt. Denn der EGMR übt keine Hoheitsgewalt aus, weil seine Urteile nicht gegenüber Privaten, sondern nur gegenüber den Konventionsstaaten selbst verbindlich sind (Art. 46 I EMRK). Demgegenüber richtet sich die Gerichtsbarkeit des Internationalen Strafgerichtshofs gegen Individuen, so dass die Umsetzung des IStGH-Statuts nach Art. 24 Abs. 1 GG erfolgen musste (vgl. BT Drs. 14/2682).

## 2. Europarecht und nationales Recht

### a. Die Besonderheit des Europarechts

🚲 Ist eine innerstaatliche Einbeziehungsregel für das EU-Recht notwendig?

Das Verhältnis von Europarecht und nationalem Recht kann entweder mit der Beziehung von Internationales Recht zu einzelstaatlichem Recht gleichgesetzt (sog. *Internationalrechtliche Lösung*) oder als eine besondere, dem spezifischen Rechtscharakter des Europarechts entsprechende Relation (sog. *europarechtliche Lösung*) beschrieben werden. Für den ersten Ansatz spricht, dass es sich bei den Gründungsverträgen um internationalrechtliche Verträge handelt. Für den zweiten Ansatz ist anzuführen, dass die EU im Unterschied zu anderen Internationalen Organisationen eigenes Recht setzen kann und über eine eigenständige Rechtsprechung verfügt, sodass es

<sup>15</sup> BVerfG, „Blauhelm-Urteil“, BVerfGE 90, 286 (349).

<sup>16</sup> BVerfGE 90, 286 (344 ff.).

<sup>17</sup> BVerfG, Urteil vom 30.06.2009 - Az. 2 BvE 2/08, Rn. 381 - *Lissabon*.



sich mittlerweile um ein Recht *sui generis* (eigener Art) handelt. Dem Europarecht kommt nämlich nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) im Kollisionsfall aus sich selbst heraus *Vorrang* vor dem nationalen Recht zu. Dies hat der EuGH im Leitfall *Costa/ENEL* im Jahre 1964 damit begründet, dass die Mitgliedstaaten im Unterschied zu gewöhnlichen internationalen Verträgen durch die Gründungsverträge eine eigene Rechtsordnung geschaffen haben, deren Rechtscharakter entwertet würde, wenn sich die Mitgliedstaaten durch Erlass entgegenstehender nationaler Normen der Bindung entziehen könnten.<sup>18</sup> Zuvor hatte der EuGH im Fall *Van Gend & Loos* im Jahre 1963 bereits festgestellt, dass Europarecht unmittelbar anwendbar sein kann, so dass sich der Einzelne direkt auf Bestimmungen der Verträge vor nationalen Gerichten berufen kann. Eine ausdrückliche Einbeziehungsnorm, welche die Geltung von EU-Sekundärrecht (⇐ Begriff, I 3) innerstaatlich anordnet, ist demnach nicht notwendig, weil dieses in den Mitgliedstaaten aus sich selbst heraus gilt.<sup>19</sup>

☞ **Exkurs: Unmittelbare Anwendbarkeit von Richtlinien**

Der Vorrang des Unionsrechts manifestiert sich in besonderer Weise in Fällen, in denen sich der/die Einzelne direkt auf eine begünstigende EU-Richtlinie berufen kann. Grundsätzlich gilt, dass Richtlinien nicht wie Verordnungen in den Mitgliedstaaten unmittelbar gelten, sondern von diesen erst durch Erlass entsprechender innerstaatlicher Vorschriften umgesetzt werden müssen (vgl. Art. 288 III AEUV). Davon abweichend kann sich der/die Einzelne jedoch bereits dann unmittelbar auf eine Richtlinie berufen, wenn erstens die *Frist zu ihrer Umsetzung abgelaufen* ist, ohne dass der Mitgliedstaat die Richtlinie umgesetzt hat und zweitens die Bestimmung der Richtlinie *inhaltlich unbedingt und hinreichend bestimmt* ist, um dem\_/der Einzelnen Rechte zu verleihen (⇐ unmittelbare Anwendbarkeit internationalrechtlicher Normen, II 1 d). Für die Annahme eines subjektiven Rechts ist es, anders als im Verwaltungsrecht, nicht erforderlich, dass die Vorschrift dazu bestimmt ist, dem\_/der Einzelnen Rechte zu verleihen (Schutznormtheorie). Es ist vielmehr ausreichend, wenn sich die Rechtslage unter Einbeziehung der Richtlinie für die betroffene Person günstiger darstellt, als dies nach nationalem Recht der Fall wäre. Bürger\_innen können sich jedoch grundsätzlich nur gegenüber einem Staat auf die von diesem nicht umgesetzte Richtlinie berufen (*vertikale Wirkung*); die mangelnde Umsetzung ist hingegen einem anderen Privaten nicht vorwerfbar, so dass eine Berufung auf eine Richtlinie in diesem Fall ausscheidet (*horizontale Wirkung*).

✍ Fallbeispiel *Weiß*, Fall 5, Streit um eine Richtlinie, 73 ff.

📖 Literatur: C. Hermann /W. Michl, Wirkung von EU-Richtlinien, JuS 2009, 1065-1070, Kubitzka, Die Vorwirkung von Richtlinien – die richtlinienbezogene Auslegung und ihre Grenzen, EuZW 2016, 691.

Dabei handelt es sich bei dem Vorrang des Europarechts gegenüber dem Recht der Mitgliedstaaten um einen *Anwendungsvorrang*. Demnach genießt das Europarecht, sofern neben diesem prinzipiell auch nationales Recht anwendbar ist, Vorrang, ohne dass die entgegenstehende nationale Norm ungültig wird. Dies wäre hingegen der Fall, wenn im Verhältnis zweier Rechtsordnungen der höheren ein *Geltungsvorrang* zukommen würde. Als Beispiel kann hier Art. 31 GG („Bundesrecht *bricht* Landesrecht“) angeführt werden,


<sup>18</sup> EuGHE 1964, 1251 ff., Rs. 6/64 – *Costa/ENEL*, Slg. 1964, 1231.

<sup>19</sup> EuGHE 1963, 1 ff., Rs. 26/62 – *Van Gend & Loos*, Slg. 1963 I, 7.

denn die niedere Landesnorm verliert in diesem Fall ihre Gültigkeit, sofern sie mit einer Bundesvorschrift kollidiert.

## b. Die Einbeziehungsnorm des Art. 23 I GG

Die „Brückennorm“ für die Einbeziehung des primären Europarechts in das nationale Recht stellt Art. 23 Abs. 1 GG dar. Nach Art. 23 Abs. 1 Satz 1, 1. Halbs. GG besteht ein *Verfassungsauftrag* für die Bundesrepublik zur Mitwirkung in der EU. Art. 23 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbs. GG enthält die sog. *Struktursicherungsklausel*, welche der EU die Einhaltung der Strukturprinzipien des Art. 20 Abs. 1 GG, dem Grundsatz der Subsidiarität und einem dem Grundgesetz im Wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz abverlangt. Art. 23 Abs. 1 Satz 2 und 3 GG regeln die *Übertragung von Hoheitsrechten* auf die EU. Dafür ist nach Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG ein Gesetz mit Zustimmung des Bundesrates erforderlich. Änderungen der Gründungsverträge und vergleichbare Regelungen bedürfen nach Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG einer 2/3 Mehrheit in Bundestag und Bundesrat und dürfen nicht gegen die Ewigkeitsgarantie gemäß Art. 79 Abs. 3 GG verstoßen. In diesem Sinne hat sich das BVerfG im Lissabon-Urteil eine *Identitätskontrolle* in Bezug auf das EU-Primärrecht vorbehalten. Schon im Maastricht-Urteil hob das BVerfG hervor, dass es im Rahmen einer *Ultra-Vires-Kontrolle* entsprechendes EU-Recht ohne Kompetenzgrundlage („ausbrechender Rechtsakt“) verwerfen kann. Später stellte das Verfassungsgericht im *Honeywell*-Beschluss klar, dass eine Verwerfung nur dann in Betracht kommt, wenn ein *hinreichend qualifizierter* Kompetenzverstoß vorliegt.

 Zur Vertiefung:

**Ludwigs**, Der Ultra-vires-Vorbehalt des BVerfG – Judikative Kompetenanzmaßung oder legitimes Korrektiv?, NVwZ 2015, 537.

**Nettesheim**, Ultra-vires-Kontrolle durch Bundesregierung und Bundestag – Für eine materielle Subsidiarität des Vorgehens gegen das Parlament, Text abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/omt-ezb-bverfg-nettesheim/> (Zugriff am 17.2.2018).

Erstmalig führt das BVerfG eine solche Ultra-Vires Kontrolle bezüglich der Maßnahmen zur Rettung der europäischen Währungsunion und bezüglich der hiermit im Zusammenhang stehenden Beschlüsse<sup>20</sup> der Europäischen Zentralbank vom 6. September 2012 über Technical features of Outright Monetary Transactions (OMT-Beschluss der EZB) durch. Das BVerfG hat zum einen über die Mitwirkung der Deutschen Bundesbank an der Umsetzung des Beschlusses der EZB und zum anderen über das Untätigbleiben der Bundesregierung und des Bundestages bezüglich dieses Beschlusses zu entscheiden. Im OMT-Beschluss ist vorgesehen, dass das Europäische System der Zentralbanken Staatsanleihen von Mitgliedsstaaten in unbegrenzter Höhe ankaufen kann. Ziel ist die Sicherstellung einer ordnungsgemäßen geldpolitischen Transmission und der Einheitlichkeit der Geldpolitik.

<sup>20</sup> Beschluss des Rates der Europäischen Zentralbank vom 6. September 2012 über Technical features of Outright Monetary Transactions (OMT-Beschluss).

Mit Urteil<sup>21</sup> vom 24.4.2013 hat das BVerfG außerdem entschieden, dass ein Ultra-Vires Akt eines europäischen Organs auch dadurch ausgeschlossen werden könne, dass das entsprechende Verhalten anhand des deutschen Grundgesetzes verfassungskonform ausgelegt wird. Eine solche Verfassungskonforme Auslegung ist mit dem Grundsatz vom Vorrang des Europarechts nicht zu vereinbaren.

Das BVerfG hat die Fragen über den OMT-Beschluss abgetrennt, die Verfahren ausgesetzt und gem. Art. 19 Abs. 3 lit. b AEUV, Art. 267 Abs. 1 lit. a, b AEUV dem EuGH diese zur Vorabentscheidung vorgelegt.<sup>22</sup> Der EuGH entschied am 16. Juni 2015 in der Rechtssache C-62/14 (Gauweiler u.a.), dass die EZB mit dem OMT-Programm weder ihr währungspolitisches Mandat überschreite, noch das Verbot der monetären Haushaltsfinanzierung gem. Art. 123 AEUV verletze. Der EuGH stellte fest, dass die Handlungen der EZB dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung und der Kontrolle durch den EuGH unterliegen. Die EZB würde mit dem vorgelegten OMT-Programm ihre Kompetenzen nicht überschreiten. Die Ziele des OMT-Programms – also die geldpolitische Transmission und die Sicherstellung der Einheitlichkeit der Geldpolitik – seien währungspolitischer und nicht wirtschaftspolitischer Art. Solange der Ankauf durch das OMT-Programm nicht die gleichen Wirkungen wie ein unmittelbarer Erwerb von Staatsanleihen habe, verstieße dieses auch nicht gegen das Verbot der monetären Haushaltsfinanzierung. Der EuGH weißt damit die Interpretation des Unionsrechts durch das BVerfG (s. o) zurück. Ein Ultra-Vires Akt der EZB läge nach EuGH nicht vor.

Das BVerfG hat 2016 im Verfahren 2 BvR 2728/13 u.a entschieden, dass der Grundsatzbeschluss über das OMT-Programm sich in der vom EuGH vorgenommenen Auslegung im Sinne des Ultra-Vires Kontrollvorbehalts nicht „offensichtlich“ außerhalb der der Europäischen Zentralbank zugewiesenen Kompetenzen bewegt.

Mit dem Beschluss vom 06. November 2019 stellte das BVerfG nunmehr klar, dass ihm aufgrund von Art. 23 I GG i.V.m. den gesetzlichen Vorschriften über die Aufgaben des BVerfG im Bereich des Grundrechtsschutzes das Recht zukommt, die richtige Anwendung determinierenden Unionsrechts durch deutsche Stellen am Maßstab der GRCh zu überprüfen.

### **Chronologische Darstellung der Grundsatzentscheidungen des BVerfG zum EU-Recht:**

BVerfGE 37, 271 (285) – *Solange I* (1974).

Das BVerfG behält sich eine Prüfung des sekundären EU-Rechts auf Vereinbarkeit mit den deutschen Grundrechten vor, *solange* ein dem Grundrechtskatalog des Grundgesetzes entsprechender Grundrechtsschutz auf Gemeinschaftsebene nicht ausreichend gewährleistet ist. Ein entsprechender Normenkontrollantrag nach Art. 100 I GG ist erst nach Vorlage an den EuGH gemäß Art. 267 AEUV (damals Art. 177 EWGV) zulässig.

---

<sup>21</sup> BVerfG, Urteil vom 24. April 2013 – 1BvR 1215/07.

<sup>22</sup> BVerfG, Beschluss vom 14. Januar 2014 - 2 BvE 13/13.

## § 1 Internationales Recht – Europäisches Internationales Recht - Europarecht

BVerfGE 73, 339 (387) – *Solange II* (1986).

Zu Beginn steht die Feststellung, dass mittlerweile ein adäquater Grundrechtsschutz auf Gemeinschaftsebene, insbesondere durch die Rechtsprechung des EuGH, gewährleistet ist. Deswegen kommt das BVerfG zu dem Ergebnis, dass eine Überprüfung des sekundären Europarechts am Maßstab der deutschen Grundrechte unterbleibt, solange ein dem Grundrechtekatalog des Grundgesetzes entsprechender Menschenrechtsschutz auf EU-Ebene fortbesteht. Der EuGH ist gesetzlicher Richter im Sinne von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG.

BVerfGE 89, 155 – *Maastricht* (1993)

Art. 38 GG vermittelt ein subjektives Recht, dem es entgegensteht, wenn sich der Bundestag durch Übertragung von Hoheitsrechten seiner Kompetenzen soweit entledigt, dass er keine substantiellen Entscheidungen mehr treffen kann und somit das Demokratieprinzip nach Art. 79 III GG i. V. m. Art. 20 I und II GG verletzt ist. Art. 38 GG ist auch verletzt, wenn die EU selbst über ihre Zuständigkeiten entscheiden könnte (Kompetenz-Kompetenz). Das BVerfG kann Rechtsakte der EU, welche über den Rechtsanwendungsbefehl, den die Bundesrepublik gegenüber dem EU-Recht durch das Zustimmungsgesetz zum Maastricht Vertrag angeordnet hat, hinausgehen, verwerfen (*Ultra-vires-Kontrolle*). Dies ist der Fall, wenn Handlungen der europäischen Organe und Einrichtungen außerhalb der übertragenen Kompetenzen ergangen sind.

BVerfGE 102, 147 – *Bananenmarkt* (2000).

Eine Verfassungsbeschwerde oder ein entsprechender Normenkontrollantrag sind bereits unzulässig, wenn sie nicht darlegen, dass der Grundrechtsschutz auf Gemeinschaftsebene insgesamt unter den erforderlichen Grundrechtstandard im Sinne der Solange II-Rechtsprechung abgesunken ist.

BVerfGE 123, 267 – *Lissabon* (2009)

Neben der Prüfung ausbrechender Rechtsakte der EU prüft das BVerfG, ob durch das EU-Recht die Verfassungsidentität Deutschlands, d. h. der unantastbare Kerngehalt des Grundgesetzes nach Art. 23 I Satz 3 i. V. m. Art. 79 III GG, gewahrt ist (*Identitätskontrolle*). Das deutsche Begleitgesetz ist verfassungswidrig, weil es nur unzureichend die parlamentarische Beteiligung von Bundestag und Bundesrat innerhalb der verschiedenen Änderungsmechanismen des Lissabon-Vertrages (vereinfachte Vertragsänderung, Brückenklauseln etc.) ausgestaltet. Die Vorgaben des BVerfG sind im neuen *Integrationsverantwortungsgesetz* entsprechend umgesetzt worden.

BVerfGE 118, 79 (95) – *Emissionshandel* (2007).

Eine Prüfungskompetenz des BVerfG entfällt in Bezug auf innerstaatliche Rechtsvorschriften, die zwingende Vorgaben einer EU-Richtlinie umsetzen. Soweit eine EU-Richtlinie dem deutschen Gesetzgeber einen *Umsetzungsspielraum* belässt, prüft das BVerfG innerhalb dieses Rahmens den Umsetzungsakt vollumfänglich auf seine Grundrechtskonformität.

BVerfG 1 BvR 256/08 u. a. – *Vorratsdatenspeicherung* (2010)

Das BVerfG verwarf die innerstaatlichen Umsetzungsakte der Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung insgesamt, d. h. auch in Bezug auf die zwingende Vorgabe der Richtlinie. Da diese auch in grundrechtskonformer Weise umgesetzt würden könnten, ist eine Vorlage an den EuGH nicht notwendig.

BVerfG 2 BvR 2661/06 – *Honeywell* (2010)

Das BVerfG stellt klar, dass eine *Ultra-Vires-Kontrolle* nur in Betracht kommt, wenn die europäischen Organe und Einrichtungen gegen ihre Kompetenzen *hinreichend qualifiziert* verstoßen haben. Dies setzt voraus, dass das kompetenzwidrige Handeln der Unionsgewalt *offensichtlich* ist und der angegriffene Akt im Kompetenzgefüge zwischen Mitgliedstaaten und Union im Hinblick auf das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung und die rechtsstaatliche Gesetzesbindung *erheblich ins Gewicht* fällt.

BVerfG 2 BvR 1390/12 u.a. – *ESM Vertrag und Fiskalpakt* (2012/2014)

Das BVerfG hatte in einem Eilverfahren vor allem darüber zu entscheiden, ob die Ratifikation des Vertrages über den zweiten „Euro-Rettungsfonds“ aufgrund der hohen finanziellen Risiken nicht gegen das Grundgesetz verstoße. Bereits in der vorherigen Entscheidung zur Griechenlandhilfe und zum ersten „Euro-Rettungsschirm“<sup>23</sup> hatte das BVerfG festgestellt, dass Art. 38 GG i. V. m. dem Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2, Art. 79 Abs. 3 GG) fordert, dass die Entscheidung über Einnahmen und Ausgaben der öffentlichen Hand als grundlegender Teil der demokratischen Selbstgestaltungsfähigkeit im Verfassungsstaat in der Hand des Bundestages verbleibt. Unter Verweis auf einen weiten Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers über das künftige wirtschaftliche Leistungsvermögen Deutschlands entschied das BVerfG nun, dass die Gewährleistungssumme von bis zu 190 Milliarden Euro durch Beteiligung am Europäischen Stabilitätsmechanismus (ESM) die haushaltswirtschaftliche Belastungsgrenze nicht derart überschreitet, dass die Haushaltsautonomie praktisch vollständig leerliefe. Allerdings forderte das BVerfG die Erklärung eines Vorbehaltes im Ratifikationsverfahren, dass die Regeln des ESM Vertrages nur so ausgelegt werden, dass die Haftung Deutschlands nicht ohne Zustimmung des Bundestages erhöht werden kann und die Unterrichtung von Bundestag und Bundesrat nach den verfassungsrechtlichen Vorgaben gewährleistet bleibt. In Bezug auf den sog. Fiskalvertrag sah das BVerfG ebenfalls keine Verletzung der haushaltspolitischen Gesamtverantwortung des Bundestages, weil sich der Inhalt des Vertrages weitgehend mit den bereits bestehenden Vorgaben der „Schuldenbremse“ des Grundgesetzes (Art. 109, 115 und 143d GG) und den haushaltsspezifischen Verpflichtungen aus dem AEUV decken würde. Auch wenn der Vertrag zwar kein Austritts- oder Kündigungsrecht vorsähe, sei Deutschland nicht ewig gebunden, weil Verträge nach den Grundsätzen des gewohnheitsrechtlich anerkannten Internationalen Rechts jedenfalls bei einer grundlegenden Veränderung der bei Vertragsschluss maßgeblichen Umstände gekündigt werden könnten.

Das BVerfG hat diese Rechtsprechung mit Urteil vom 18. März 2014 bestätigt. Es ist durch die Bundesrepublik sicherzustellen, dass etwaige Kapitalabrufe nach dem ESM-Vertrag im Rahmen der vereinbarten Obergrenze fristgerecht und vollständig erfüllt werden können und somit eine Aussetzung von Stimmrechten Deutschlands in den ESM-Gremien zuverlässig ausgeschlossen bleibt. Das Wahlrecht aus Art. 38 Abs. 1 GG und die damit gewährleistete politische Selbstbestimmung der Bürger\_innen und die gleiche und freie Teilhabe an der Staatsgewalt bleibt damit gewährleistet.

BVerfG, 2 BvE 13/13 u.a – *Vorlagebeschluss OMT* (abgetrennt von 2 BvR 1390/12 u.a)

Das BVerfG hat erstmalig mit Beschluss vom 14.1.2014 gem. Art. 267 I lit. a, b AEUV ein Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH angestrengt. Dem EuGH wurden durch das Gericht Fragen bezüglich der Vereinbarkeit vom OMT-Beschluss des Rates der EZB mit dem europäischen Primärrecht wegen einer möglichen Überschreitung der Kompetenzen der EZB, vorgelegt (s. S. 19).

BVerfG 2 BvL 1/12 – *Treaty Override* (2015)

Das Gericht entscheidet, dass internationalrechtliche Verträge, welchen nach Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG (soweit sie nicht in den Anwendungsbereich speziellerer Öffnungsklauseln fallen)

innerstaatlich der Rang eines einfachen Bundesgesetzes zukommen. Das Demokratieprinzip verlange daher, dass auch in diesem Fall der spätere Gesetzgeber die Gesetzgebung früherer Gesetzgeber im Rahmen grundgesetzlicher Grenzen aufheben oder verändern kann.

Kritiker\_innen erkennen in diesem Beschluss einen Verstoß gegen eine grundlegende Regel des Internationalen Rechts – nämlich der „pacta sunt servanda“ (dazu siehe bereits oben in diesem Skript) – und damit eine Abwendung vom Grundsatz der Internationalen Rechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes.

BVerfG 2 BvR 2728/13 u.a. – *OMT* (2016)

---

<sup>23</sup> BVerfG, Urt. v. 7. September 2011 - Griechenland-Hilfe und „Euro-Rettungsschirm“ I, 2 BvR 987/10 (u.a.).

## § 1 Internationales Recht – Europäisches Internationales Recht - Europarecht

Mit diesem Urteil entscheidet das Bundesverfassungsgericht, dass das Unterlassen von Bundesregierung und Bundestag bezüglich des Grundsatzbeschlusses der EZB über das OMT-Programm geeignete Maßnahmen zu dessen Aufhebung oder Begrenzung zu ergreifen, die Beschwerdeführer nicht in ihrem Recht aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1, Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG verletzt. Eingehalten werden müssen allerdings, die vom EuGH in seinem Urteil aus 2015 (C-62/14, s.o.) formulierten begrenzenden Maßnahmen zur Reichweite des OMT-Programms. Unter diesen Voraussetzungen aber beeinträchtigt das OMT-Programm gegenwärtig auch nicht die haushaltspolitische Gesamtverantwortung des Deutschen Bundestages. Der Grundsatzbeschluss über das OMT-Programm bewegt sich in der vom Gerichtshof vorgenommenen Auslegung nicht „offensichtlich“ außerhalb den der Europäischen Zentralbank zugewiesenen Kompetenzen. Zudem birgt das OMT-Programm in der durch den Gerichtshof vorgenommenen Auslegung kein verfassungsrechtlich relevantes Risiko für das Budgetrecht des Deutschen Bundestages.

BVerfG 2 BvR 1368/16 u.a. – CETA (2016)

Dem im Eilverfahren (§ 32 BVerfGG) ergangenen Urteil des BVerfG lag folgender Sachverhalt zugrunde: CETA ist ein Freihandelsabkommen zwischen der EU und Kanada. Nach Abschluss der Verhandlungen darüber unterbreitete die Europäische Kommission dem Rat der Europäischen Union im Juli 2016 den Vorschlag, die Unterzeichnung von CETA zu genehmigen, die vorläufige Anwendung zu erklären und das Abkommen abzuschließen. Im Eilverfahren wurde geltend gemacht, dass ein Beschluss des Rates der Europäischen Union über die Unterzeichnung von CETA, dessen vorläufige Anwendung und den Abschluss des Abkommens die Antragssteller\_innen in ihren Rechten aus Art. 38 Abs. 1 iVm mit Art. 79 Abs. 3 und Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG verletze. Die Fraktion Die LINKE im Deutschen Bundestag trägt im Organstreitverfahren vor, dass sie in Prozessstandschaft Rechte des Deutschen Bundestages geltend mache, namentlich sein Gestaltungsrecht aus Art. 23 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit Art. 59 Abs. 2 GG.

Das BVerfG begründet die Ablehnung der Begehren der Antragsteller\_innen damit, dass bei Einhaltung der folgenden Maßgaben für die Rechte der Beschwerdeführer\_innen sowie für die Mitwirkungsrechte des Deutschen Bundestages keine schweren Nachteile, die im Rahmen einer Folgenabwägung den Erlass einer einstweiligen Anordnung geboten erscheinen ließen, bestehen. Danach muss die Bundesregierung sicherstellen, dass die vorläufige Anwendbarkeit nur Bereiche umfassen darf, die unstreitig EU-Kompetenzen betreffen. Zweitens fordert das BVerfG, dass eine Sicherstellung, dass der\_die EU-Vertreter\_in im CETA-Ausschuss nur in Rückbindung an einen einstimmig gefassten Ratsbeschluss handeln darf. Und drittens muss die Bundesregierung sicherstellen, dass sie sich auch einseitig von der vorläufigen Anwendbarkeit des CETA-Abkommens lösen kann.

BVerfG 1 BvR 16/13 – Vergessen I; BVerfG 1 BvR 276/17 – Vergessen II (2019)

Mit seinen Beschlüssen vom 06. November 2019 (Recht auf Vergessen I und II) ordnete das BVerfG das Verhältnis von deutschen und europäischen Grundrechten neu und präziserte seinen Prüfungsmaßstab.

In dem Beschluss „Recht auf Vergessen I“ führt das BVerfG aus, dass es innerstaatliches Recht und dessen Anwendung primär auch dann am Maßstab der Grundrechte des GG prüfe, wenn das Recht im Anwendungsbereich des Unionsrechts liege, dabei aber durch dieses nicht vollständig determiniert sei. Ausgangspunkt dieser Annahme ist, dass das gestaltungsoffene Unionsrecht auf eine Vielfalt auch grundrechtlicher Wertungen angelegt sei. Das BVerfG geht nun ausdrücklich von der Vermutung aus, dass die Grundrechte des GG das Schutzniveau der Unionsgrundrechte mitgewährleisten. Der Anwendungsvorrang der Grundrechte des GG führt jedoch laut BVerfG nicht dazu, dass die Grundrechte der GRCh unberücksichtigt blieben, vielmehr seien die Grundrechte des GG im Lichte der GRCh auszulegen. Dem Grundsatz, dass sich der grundrechtliche Schutz stets nach dem höheren Schutzniveau zu richten habe (vgl. Art. 53 GRCh), werde dadurch Rechnung getragen, dass es einer ergänzenden Prüfung der Unionsgrundrechte

## § 1 Internationales Recht – Europäisches Internationales Recht - Europarecht

dann bedürfe, wenn konkrete und hinreichende Anhaltspunkte bestehen, dass der Schutz des Grundgesetzes nicht ausreiche.

In dem Beschluss „Recht auf Vergessen II“ stellt das BVerfG zunächst klar, dass bei Rechtsstreitigkeiten, die sich nach vollständig vereinheitlichten Unionsrecht richten, die Grundrechte des GG nicht als Prüfungsmaßstab zur Anwendung kämen. Das BVerfG führt sodann aus, dass es die Anwendung des Unionsrecht durch die deutschen Stellen nun selber am Maßstab der Unionsgrundrechte überprüfe. Dabei handelt es sich um eine entscheidende Zäsur in der Rechtsprechung des BVerfG, da es eine solche Überprüfung am Maßstab der Unionsgrundrechte bisher nicht ausdrücklich in Erwägung gezogen hatte. Die Kompetenz des BVerfG folge dabei aus Art. 23 I GG i.V.m. den gesetzlichen Vorschriften über die Aufgaben des BVerfG im Bereich des Grundrechtsschutzes. Die Integrationsverantwortung des BVerfG erstreckte sich auch auf Verfahren nach Art. 93 Nr. 4a GG. Die in Art. 23 I GG vorgesehene Öffnung des Grundgesetzes für das Unionsrecht solle nicht die nationale Staatsgewalt verdrängen, sondern vielmehr werde die Verpflichtung deutlich, dass auch innerstaatlich dem Unionsrecht durch die jeweilige Staatsorganisation zur Geltung verholfen werden solle, vgl. Art. 51 I GRCh. Dies sei auch geboten, da in einem sich verdichtenden Unionsrecht das BVerfG seine Aufgabe, den Schutz der Grundrechte zu gewährleisten, ansonsten nicht mehr durchgehend wahrnehmen könne. Die möglichen Rechtsbehelfe auf der EU-Ebene schlossen diese mögliche Rechtsschutzlücke nicht. Das BVerfG müsse auch weiterhin die grundrechtsspezifische Kontrollfunktion beibehalten. Nichtsdestotrotz sei das BVerfG verpflichtet, bei der Anwendung der GRCh als Prüfungsmaßstab in enger Kooperation mit dem EuGH zusammen zu arbeiten.

- ◇ **Ergänzungsfragen:** Zur Lissabon Entscheidung des BVerfG (Az. 2 BvE 2/08)  
Randnummern finden sich nur in der Internet-Fassung der Entscheidung ([www.bundesverfassungsgericht.de](http://www.bundesverfassungsgericht.de))
- Was versteht das BVerfG unter der *integrationsfesten Identität der Verfassung*? **Rn. 235.**
  - Welche Bereiche sind für die demokratische Selbstbestimmung besonders wichtig? **Rn. 252.**
  - Welche Formen der Kontrolle behält sich das BVerfG gegenüber dem EU-Recht vor? **Rn. 240.**
  - Welche Art von Hoheitsrechten darf nicht auf die EU übertragen werden? **Rn. 233.**
  - Welche Anforderungen stellt die *Struktursicherungsklausel* (Art. 23 I 1) an die EU? **Rn. 261.**
  - Bei welchem Entwicklungsstand der EU wäre eine Grundgesetzänderung notwendig? **Rn. 228.**
  - Wie lässt sich die derzeitige Organisationsform der EU beschreiben? **Rn. 277-278.**
  - Worin besteht das „*Demokratiedefizit*“ der EU? **Rn. 280 bis 289.**

📖 Generell nützliches Aufbaumuster zum Lissabon - Urteil: *Schübel-Pfister/Kaiser*, das Lissabon-Urteil des BVerfG vom 30.06.2009, Ein Leitfaden für Ausbildung und Praxis, in JuS 2009, 767 ff.

📖 Literatur zum OMT-Verfahren:

Steinbeis, Staunenswertes aus Karlsruhe: zum OMT-Urteil des BVerfG, Text abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/staunenswertes-aus-karlsruhe-zum-omt-urteil-des-bverfg/> (Zugriff am 17.2.2018).

✍️ Fallbeispiel zum OMT-Urteil des BVerfG: Altevers, RÜ 8/2016, S. 518.

📖 Literatur zum CETA-Verfahren:

Krajewski, Spielstand nach dem CETA-Beschluss: 2:2, und Karlsruhe behält das letzte Wort, Text abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/spielstand-nach-dem-ceta-beschluss-22-und-karlsruhe-behaelt-das-letzte-wort/> (Zugriff am 17.2.2018).

Nowrot/Tietje: CETA an der Leine des Bundesverfassungsgerichts: Zum schmalen Grat zwischen Ultra-vires-Kontrolle und Ultra-vires-Handeln, EuR 2017, 137.

### c. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs

Der *Europäische Gerichtshof* (EuGH) hat die Aufgabe, die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge zu sichern (Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EUV). Dabei entscheidet der EuGH im Rahmen unterschiedlicher Klageverfahren (Vertragsverletzungsverfahren, Art. 258 ff. AEUV, Nichtigkeitsklage Art. 263 ff. AEUV, Untätigkeitsklage, Art. 265 f. AEUV). Von besonderer Bedeutung für das Verhältnis von mitgliedstaatlichem Recht und EU-Recht ist das Vorabentscheidungsverfahren in Art. 267 AEUV, weil es eine einheitliche Anwendung des Unionsrechts durch die mitgliedstaatlichen Gerichte gewährleistet. Nach Art. 267 Abs. 2 AEUV kann grundsätzlich jedes nationale Gericht dem EuGH eine Frage zur Auslegung des EU-Rechts vorlegen, wenn die Antwort zur Lösung des vorliegenden Falles von Bedeutung ist. Darüber hinaus besteht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV eine Vorlagepflicht, wenn es sich um ein nationales Gericht handelt, welches letztinstanzlich entscheidet, und wenn die Auslegung des Unionsrechts entscheidungserheblich ist. Nur wenn der Wortlaut aufgrund einer eindeutigen Formulierung nur eine Auslegung zulässt (*acte clair*) oder die Auslegungsfrage in einer Entscheidung des EuGH in einem gleichgelagerten Fall bereits entschieden wurde (*acte éclairé*), besteht ausnahmsweise keine Vorlagepflicht.<sup>24</sup>

Da der EuGH ein *gesetzlicher Richter* im Sinne von Art. 101 Satz 2 GG ist, kann die Nichtvorlage eines letztinstanzlichen Gerichtes als Grundrechtsverletzung vor dem BVerfG gerügt werden. Eine Entziehung der\_s gesetzlichen Richter\_in, die gemäß Art. 101 2 GG verfassungswidrig ist, liegt jedoch nur im Falle einer *willkürlichen Entziehung* vor. Das BVerfG hat Willkür bislang in drei Fallgruppen angenommen:<sup>25</sup>

-wenn das letztinstanzliche Hauptsachegericht eine Vorlage überhaupt nicht in Erwägung zieht, obwohl seiner eigenen Auffassung nach eine Frage des Unionsrechts entscheidungserheblich ist (*grundsätzliches Verkennen der Vorlagepflicht*),

-wenn es in seiner Entscheidung bewusst von der Rechtsprechung des EuGH abweicht (*bewusstes Abweichen ohne Vorlagebereitschaft*),

-wenn das letztinstanzliche Gericht seine Vorlageverpflichtung eine entscheidungserhebliche Frage des Unionsrechts nicht vorlegt, obgleich es noch keine (erschöpfende) EuGH-Rspr. gibt, eine Fortentwicklung der Rspr. möglich erscheint und das letztinstanzliche Hauptsachegericht den Rahmen seiner fachgerichtlichen Beurteilung in unvertretbarer Weise überschritten hat (*Unvollständigkeit der Rechtsprechung*).

### 3. Internationales Recht und Europarecht

🚲 *Ausgangsfrage*: In welchem Verhältnis stehen Internationales Recht und Europarecht?

Das Verhältnis der Internationalen Rechtsordnung zum EU-Recht lässt sich ebenso wie die Relation von internationalem zu nationalem Recht je nach theoretischem Ansatz monistisch oder dualistisch begreifen (⇔ II 1). Dabei ist von Bedeutung, dass die EU selbst als Internationales Rechtssubjekt (Art. 47 EUV) im Rahmen ihrer


<sup>24</sup> EuGH, Rs. C-283/81, Slg. 1982, 3415, Rn. 16 ff., *CILFIT*.


<sup>25</sup> Grundlegend, BVerfGE 82, 159 (195 f.).



Vertragsabschlusskompetenzen (vgl. Art. 216 AEUV) internationalrechtliche Bindungen eingehen kann.

Auslegungsfragen können sich insbesondere dann ergeben, wenn die Mitgliedstaaten, nicht aber die EU internationalrechtlich gebunden ist (⇒ Verhältnis EU-Recht zur EMRK, § 4 II 2). So ist die EU im Gegensatz zu allen Mitgliedstaaten kein Mitglied der Vereinten Nationen; es besteht lediglich ein Kooperationsverhältnis (vgl. Art. 220 AEUV). Die UN-Charta verpflichtet in ihrem Art. 25 jedoch alle UN-Mitglieder, Beschlüsse des Sicherheitsrats im Einklang mit dieser Charta anzunehmen und durchzuführen. Resolutionen des Sicherheitsrates haben nach allgemeinem Verständnis keine unmittelbare Wirkung in den Rechtsordnungen der UN-Mitgliedstaaten, sondern müssen von diesen umgesetzt werden. Vor diesem Hintergrund beschäftigte sich der EuGH in der Entscheidung *Kadi u.a.* mit dem Verhältnis des EU-Rechts zum Recht der Vereinten Nationen.<sup>26</sup> Dabei ging es um eine Resolution des UN-Sicherheitsrates über das Einfrieren von Konten von Terrorverdächtigen, welche von den Mitgliedstaaten gemeinschaftlich auf EU-Ebene umgesetzt wurde. Dabei sahen weder die Resolution des UN-Sicherheitsrates noch die entsprechenden Unionsrechtsakte eine Rechtsschutzmöglichkeit für die Betroffenen vor. Während das Gericht erster Instanz die Resolution nur für den Fall eines *ius cogens*-Verstoßes als nicht bindend einstufte, was das EuG im konkreten Fall verneinte,<sup>27</sup> prüfte der EuGH die entsprechenden EU-Rechtsakte umfassend am Maßstab der Gemeinschaftsgrundrechte. Ausgehend von einem dualistischen Verständnis, kam der EuGH zu dem Schluss, dass Verpflichtungen aufgrund einer internationalen Übereinkunft jedenfalls nicht die Verfassungsgrundsätze des EG-Vertrages beeinträchtigen können, wozu der Gerichtshof auch die Achtung der Menschenrechte zählte. An diesem Maßstab prüfte der EuGH allein die EU-Umsetzungsakte, nicht aber die UN-Resolution selbst und nahm letztlich einen Verstoß gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör sowie das Recht auf effektive gerichtliche Kontrolle an. Nachdem die Kommission Kadi erneut in die EU-Antiterrorliste aufnahm, erklärte das EuGH im September 2010 die neue Verordnung für nichtig.<sup>28</sup>

 Vertiefende Lektüre zur Kadi-Entscheidung: M. Kotzur, Kooperativer Grundrechtsschutz in der Völkergemeinschaft, in: EuGRZ 2008, 673 bis 680.

 Fallbeispiel: A. Paulus, Staatsrecht III, Fall 11: Kafka und der Terrorist, 166ff.

<sup>26</sup> EuGH, Urt. v. 3.09.2008, verbundene Rs. C-402/05 u. C-415/05, *Kadi u.a.*

<sup>27</sup> EuG, Urteile vom 21.09.2005, Rs. T-315/01, 2005, *Kadi u.a.* und T-306/01, *Yusuf u.a.*

<sup>28</sup> EuG, Urt. v. 30.09.2010 – *Kadi III*, Rs. T-85/09.

## § 2 Internationales Recht

### I. Quellen des Internationalen Rechts

Die Quellen des Internationalen Rechts sind in Art. 38 des IGH-Statuts aufgeführt. Danach entscheidet der Internationale Gerichtshof über *internationale Übereinkünfte* allgemeiner und besonderer Natur, in denen von den streitenden Staaten ausdrücklich anerkannte Regeln festgelegt sind (⇒ 1), *das internationale Gewohnheitsrecht* als Ausdruck einer allgemeinen, als Recht anerkannten Übung (⇒ 2) und die von den Kulturvölkern anerkannten *allgemeinen Rechtsgrundsätze* (⇒ 3). Als Hilfsquellen für die Feststellung von Rechtsnormen werden zudem *richterliche Entscheidungen* und *die Lehrmeinung der fähigsten Internationalrechtler\_innen der verschiedenen Nationen* benannt. Rechtsprechung und Lehre können demnach nur als Rechtserkenntnisquellen ergänzend herangezogen werden.

Grundsätzlich besteht zwischen den drei Quellen des Internationalen Rechts keine Hierarchie. Da es sich bei ausdrücklichen vertraglichen Regelungen um die am einfachsten zu bestimmende Rechtsquelle handelt, wird diese Rechtsquelle gewöhnlich als erste geprüft. Die internationalrechtliche Norm kann ihrerseits gleichzeitig Ausdruck einer gewohnheitsrechtlichen Anerkennung der Geltung des internationalen Rechtssatzes sein. Internationalrechtliche Verträge können jedoch auch gewohnheitsrechtlich anerkanntes Internationales Recht abändern. In diesem Fall hat der Vertrag Vorrang.

◆ Vertiefungsfrage:

Sind auch Beschlüsse internationaler Organisationen Quellen des Internationalen Rechts?

→ Dazu: *Schweitzer*, Rn. 507 ff.

### 1. Internationalrechtliche Verträge

☞ Ein *internationalrechtlicher Vertrag* entsteht durch übereinstimmende Willenserklärungen zwischen zwei oder mehreren Subjekten des Internationalen Rechts, die auf bestimmte internationalrechtliche Rechtsfolgen gerichtet sind.

Grundsätzlich gilt im Internationalen Recht wie im Privatrecht die Vertragsfreiheit. Es gibt keine Über- und Unterordnungsverhältnisse, vielmehr wird die Gleichheit der einzelnen Subjekte des Internationalen Rechts rechtlich fingiert. Internationales Recht entsteht dementsprechend primär aus der Übereinstimmung von Subjekten des Internationalen Rechts (*Koordinationscharakter* des Internationalen Rechts). Die Grundregeln für das Zustandekommen, die Anwendung und die Beendigung von internationalrechtlichen Verträgen sind im Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge (Wiener Vertragsrechtskonvention = WVK) vom 23. Mai 1969 geregelt. Die WVK stellt dabei größtenteils eine Kodifikation bestehenden gewohnheitsrechtlich anerkannten Internationalen Rechts dar, so dass diese Bestimmungen auch Bedeutung für Verträge

zwischen Staaten zukommt, die der WVK nicht beigetreten sind (vgl. auch Art. 3 lit. b) WVK).

☞ **Exkurs: Vertragsabschlussverfahren**

Das Verfahren zum Abschluss von internationalrechtlichen Verträgen gliedert sich wie folgt:

**1. Bevollmächtigung**

Die Unterhändler\_innen werden *bevollmächtigt* (dazu Art. 7 und 8 WVK).

**2. Festlegung des authentischen Textes**

Der Vertragstext wird ausgehandelt und der *authentische Text festgelegt* (dazu Art. 10 WVK).

**3. Zustimmung**

Die beteiligten Staaten *stimmen zu* (vgl. Art. 11)

3a. Die eigentliche Vertragsbindung kann durch Unterzeichnung oder Austausch der Urkunden besiegelt werden (vgl. Art. 12, bzw. Art. 13 WVK), sog. „*vereinfachtes Verfahren*.“

3b. Nach dem in der Praxis üblichen sog. „*mehrphasigen Verfahren*“ erfolgt die Bindung erst nach der *Ratifikation*, d. h. dem Abschluss des innerstaatlich vorgesehenen Einbeziehungsverfahrens (in Deutschland nach Art. 59 II GG). Die internationalrechtliche *Zustimmung* wird dann i. d. R. durch Austausch der Urkunden erklärt (Art. 16 WVK).

**4. Inkrafttreten**

Das *Inkrafttreten* erfolgt nach der Ratifikation oder nach dem im Vertrag bestimmten Zeitpunkt (vgl. Art. 24 I und II WVK). In der Praxis wird meist eine Mindestzahl an Ratifikationen vorausgesetzt.

**5. Registrierung**

Der Vertrag ist bei der\_dem Depositar\_in und bei der\_dem Generalsekretär\_in der Vereinten Nationen zu *registrieren*

(Art. 80 WVK, Art. 102 UN-Charta). Die Veröffentlichung erfolgt grundsätzlich in der amtlichen UN-Sammlung (United Nations Treaty Series – UNTS).

📖 Leseempfehlung: *Schweitzer*, Rn. 333-362.


Abzugrenzen ist das internationalrechtliche Vertragsrecht von unverbindlichen politischen Absichtserklärungen (*soft law*). Ein wichtiges Beispiel sind die Resolutionen der UN-Generalversammlung (z. B. allgemeine Menschenrechtserklärung von 1948). Sie stellen vornehmlich politische Deklarationen dar, weil die Gründungsurkunde der Vereinten Nationen allein dem Sicherheitsrat gemäß Art. 25 UN-Charta eine Rechtssetzungskompetenz zugesprochen hat. Einer Resolution der UN-Generalversammlung kann jedoch als Rechtserkenntnisquelle eine Bedeutung für den Nachweis der Herausbildung einer entsprechenden gewohnheitsrechtlich anerkannten Norm des Internationalen Rechts beigemessen werden.

**2. Gewohnheitsrechtlich anerkanntes Internationales Recht**

📖 Die Entstehung einer *gewohnheitsrechtlich anerkannten Norm des Internationalen Rechts* setzt eine von einer entsprechenden Rechtsauffassung (*opinio iuris*) getragene Staatenpraxis voraus (vgl. Art. 38 lit. b IGH-Statut).

Neben dem Verhalten der Organe, die zur Vertretung des Staates in auswärtigen Angelegenheiten befugt sind, sind auch Entscheidungen anderer Staatsorgane, wie Urteile nationaler Gerichte oder Gesetzgebungsakte, von Bedeutung. Das *objektive Element* des Gewohnheitsrechts, die Übung, muss allgemein, einheitlich und von Dauer sein. Nicht erforderlich ist eine entsprechende Praxis sämtlicher Subjekte des Internationalen Rechts, vielmehr ist eine überwiegende Mehrheit ausreichend. Neben allgemeinem gewohnheitsrechtlich anerkanntem Internationalem Recht, ist auch die Entstehung *partikulärer Gewohnheitsnormen* anerkannt, wobei nur die beteiligten Staaten gebunden sind. Das Kriterium der Dauer enthält keine generelle Regel hinsichtlich der Häufigkeit und des Zeitraums der Staatenpraxis. So sind etwa die gewohnheitsrechtlich anerkannten Regeln des Seerechts in einem sehr kurzen Zeitraum entstanden. Die Staatenpraxis muss von der Auffassung getragen sein, einer internationalrechtlichen Verpflichtung zu folgen oder ein Recht in Anspruch zu nehmen (subjektives Element).

Umstritten ist, ob sich ein einzelner Staat der Geltung einer gewohnheitsrechtlich anerkannten Norm des Internationalen Rechts durch Widersetzung von Anfang an (*persistent objection*) entziehen kann. Jedenfalls ist ein abweichendes Verhalten, wenn die Gewohnheitsrechtsnorm schon entstanden ist, regelmäßig als Regelbruch und nicht als Indiz für die Nichtexistenz der Norm zu werten.

 Leseempfehlung: S. Birkner, Das Völkergewohnheitsrecht in der Fallbearbeitung, JA 2007, 525-527; IGH, Festlandsockel-Fall, ICJ Reports 1969, 3 (43), zusammengefasst in: Menzel/Pierlings/Hoffmann, 104 bis 110; Schmal, Das Verhältnis der deutschen Rechtsordnung zu Regeln des Völkerrechts, JuS 2013, 961.

### **Exkurs: Zwingendes Internationales Recht (*ius cogens*)**

Das internationalrechtliche Gewohnheitsrecht ist grundsätzlich dispositiv, d. h. dass es durch eine neue allgemeine Staatenpraxis mit Rechtsschaffungswillen oder eine vertragliche Norm derogiert werden kann. Demgegenüber kann zwingendes gewohnheitsrechtlich anerkanntes Internationales Recht (*ius cogens*) nur durch eine neue zwingende Rechtsnorm abgelöst werden. Der Begriff des *ius cogens* ist in Art. 53 Satz 2 WVK kodifiziert worden. Danach ist „eine zwingende Norm des allgemeinen Internationalen Rechts eine Norm, die von der internationalen Staatengemeinschaft in ihrer Gesamtheit angenommen und anerkannt wird als eine Norm, von der nicht abgewichen werden darf.“ Die WVK enthält also keinen Katalog, sondern stellt stattdessen auf eine entsprechende Anerkennung durch die Staaten ab. Innerhalb der internationalrechtlichen Rechtswissenschaft hat sich die überwiegende Auffassung herausgebildet, dass neben dem Gewalt- und Interventionsverbot (Art. 2 Nr. 4 UN-Charta), jedenfalls die elementaren Menschenrechte zu den unverfügbaren und daher zwingenden Fundamentalrechten gezählt werden müssen. Darunter fallen die Verbote von Folter, Genozid, extralegalen Hinrichtungen, rassistischer Diskriminierung, Verschwindenlassen und die Normen des humanitären Internationalen Rechts, die direkte Verbote an Staaten und Einzelpersonen enthalten (siehe Art. 147 des IV. Genfer Abkommens).

Die *Rechtsfolgen* einer zwingenden Norm des Internationalen Rechts wurden in der Praxis des Internationalen Rechts wie folgt ausdifferenziert:

- die Nichtigkeit entgegenstehender *internationalrechtlicher Verträge* (Art. 53 Satz 1 WVK)
- die Unanwendbarkeit entgegenstehender *Resolutionen des UN Sicherheitsrates* (EuG, Kadi, Rs. T-315/01, 2005)
- die Nichtigkeit entgegenstehenden *Verfassungsrechts* (ICTY, *Furundžija*, ILM 38 (1999), 349 f., Ziff. 153)

### 3. Allgemeine Rechtsgrundsätze

☞ Unter den *allgemeinen Rechtsgrundsätzen* werden die von den nationalen Rechtsordnungen übereinstimmend anerkannten Rechtsgrundsätze verstanden.

Diese typischen Grundsätze können dem öffentlichen Recht sowie den Zivilrechtsordnungen entnommen werden. Die allgemeinen Rechtsgrundsätze kommen in der Praxis als Auffangnormen zum Tragen, wenn es an einer speziellen vertraglichen Internationalrechtlichen Norm oder gewohnheitsrechtlichen Norm fehlt (⇔ Bedeutung von allgemeinen Rechtsgrundsätzen innerhalb des EU-Rechts, § I 3). Dazu werden u. a. der Grundsatz *pacta sunt servanda*, die Regeln über die Verjährung von Forderungen und das *estoppel* Prinzip (Verbot des widersprüchlichen Verhaltens) gezählt.

◆ *Vertiefungsfrage:*

Was versteht ist unter einseitigen Rechtsgeschäften zu verstehen und wie ist die innerstaatliche Kompetenzverteilung?

→ Dazu: *Schweitzer*, Rn. 530-563.

## II. Internationale Gerichte

☞ *Ausgangsfrage:* Auf welcher Rechtsgrundlage bestehen internationalrechtliche Gerichte?

Die Einrichtung von Gerichten bedarf im Internationalen Recht einer vertraglichen Grundlage. Tatsächlich bestehen, statt eines allgemein zuständigen Weltgerichts, eine Vielzahl unterschiedlicher internationaler Spruchkörper.

Auch die Rechtsprechungskompetenz des *Internationalen Gerichtshofs* (IGH, ICJ) in Den Haag ist, trotz seiner formellen Stellung als Hauptrechtsprechungsorgan der UN, in wesentlichen Punkten eingeschränkt. Die Rechtsgrundlage des IGH ist in Art. 92 bis 96 UN-Charta und dem IGH-Statut vom 26. Juni 1945 zu finden. Nur Staaten können vor dem Gerichtshof als Partei auftreten (Art. 34 Abs. 1 IGH-Statut). Dies hat etwa zur Folge, dass vor dem IGH nicht gegen Maßnahmen von Organen der Vereinten Nationen geklagt werden kann. Allein Generalversammlung und Sicherheitsrat können ein (nicht verbindliches) Gutachten vom IGH einholen (Art. 96 UN-Charta, Art. 65 IGH-Statut). Die Zuständigkeit des IGH bedarf zudem der ausdrücklichen Anerkennung durch die Streitparteien. Zwar können sich Staaten einseitig der obligatorischen Gerichtsbarkeit des

IGH unterwerfen (sog. *Fakultativklausel* in Art. 36 Abs. 2 IGH-Statut). Da dies in der Praxis allerdings nur durch 66 Staaten, mit zeitlichen Befristungen und Vorbehalten erfolgt ist, hängt die Zuständigkeit des IGH weiterhin meist von einer Anerkennung bezogen auf den Einzelfall ab (Art. 36 Abs. 1, 1. Alt. IGH-Statut). Neben dieser *ad hoc*-Unterwerfung durch die Streitparteien kommt eine Zuständigkeit des IGH durch Kompetenzzuweisung innerhalb eines bilateralen oder multilateralen Abkommens in Betracht (Art. 36 Abs. 1, 2. Alt. IGH-Statut). Als Beispiel kann das Fakultativprotokoll zur Konsularrechtskonvention angeführt werden.

☞ **Exkurs: Anerkennung des IGH durch Deutschland**

Deutschland hat in einer am 1. Mai 2008 in New York abgegebenen Erklärung als 66. Staat die obligatorische Gerichtsbarkeit des IGH nach Art. 36 Abs. 2 IGH-Statut anerkannt.<sup>29</sup> Davon ausgenommen bleiben jedoch u.a. durch den sog. *Streitkräftevorbehalt* Militäreinsätze im Ausland und die Nutzung des Hoheitsgebiets der Bundesrepublik für militärische Zwecke. Indem die Bundesrepublik einen entscheidenden Hoheitsbereich der Jurisdiktion des IGH weiterhin von einer jeweiligen Zustimmung im Einzelfall abhängig macht, bleibt der Verfassungsauftrag nach Art. 24 III GG, wonach Deutschland zur Regelung zwischenstaatlicher Streitigkeiten einer Vereinbarung über eine allgemeine, umfassende, obligatorische internationale Schiedsgerichtsbarkeit beitrifft, in einem wesentlichen Punkt bis heute unerfüllt.

Neben dem IGH stellt der *Internationale Strafgerichtshof* (IStGH, ICC) in Den Haag ein bedeutendes internationales Gericht dar. Seine Rechtsgrundlage bildet das Statut des Internationalen Strafgerichtshofs (Rom-Statut), welches bislang von 114 Staaten (ohne USA, Russland, Israel und China) ratifiziert wurde und bereits am 1. Juli 2002 in Kraft getreten ist. Dem Gerichtshof unterliegt die Urteilsfällung über die schwersten Verbrechen, zu denen Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen gehören (Art. 5 Abs. 1 Rom-Statut). Eine Einigung über die Definition des Aggressionstatbestandes (vgl. Art. 5 Abs. 2 Rom-Statut) wurde erst auf der Überprüfungskonferenz in Kampala/Uganda im Juni 2010 erzielt (Resolution RC/Res. 6). Demnach soll die Planung, Vorbereitung, Einleitung und Durchführung einer Angriffshandlung, welche offenkundig und gravierend gegen das Gewaltverbot der UN-Charta verstößt, strafbar sein. Die Änderung tritt jedoch erst nach einer Ratifikation durch mindestens 30 Staaten und einer Autorisierung der Ausübung der Gerichtsbarkeit des IStGH durch eine 2/3-Mehrheit in der Versammlung der Vertragsstaaten des Rom-Statuts im Jahr 2017 in Kraft.

Eine wichtige Einschränkung erfährt der Grundsatz der persönlichen Immunität durch Art. 27 Rom-Statut, wonach ein\_e Angeklagte\_r unabhängig von der Amtsträger\_inneneigenschaft (z. B. als Staatspräsident\_in) bestraft werden kann. Grundsätzlich ist die Zuständigkeit des IStGH auf Straftaten begrenzt, die entweder auf dem Territorium oder von einem\_einer Staatsangehörigen eines Vertragsstaates oder eines Staates, der die Gerichtsbarkeit des IStGH ad hoc akzeptiert hat, begangen wurden (Art. 12 Abs. 2 Rom-Statut). Unabhängig vom Tatort und der Staatsangehörigkeit von dem\_der

<sup>29</sup> DT-Drucksache 16/9218.

## § 2 Internationales Recht

Täter\_in ist der Gerichtshof für die Verfolgung zuständig, wenn der Sicherheitsrat ihm eine Situation auf Grundlage von Kapitel VII der UN-Charta überwiesen hat (Art. 13 lit. b Rom-Statut).

### ☞ **Exkurs: Verbrechen des Angriffskrieges in Deutschland (Art. 26 GG)**

Das Grundgesetz enthält in Art. 26 GG einen Verfassungsauftrag, dem der deutsche Gesetzgeber teilweise durch die Statuierung der Strafvorschrift des § 80 StGB nachgekommen ist. Dadurch wird schon die Vorbereitung eines Angriffskrieges, an dem die Bundesrepublik beteiligt sein soll, unter Strafe gestellt.

Als wegweisende Vorgängerinstitutionen des IStGH gelten die beiden *Ad-hoc-Strafgerichtshöfe*, das *Jugoslawien-Tribunal* (ICTY) und das *Ruanda-Tribunal* (ICTR). Das ICTY wurde als internationales Strafgericht durch Resolution des Sicherheitsrats vom 25.05.1993 (Res. 824) auf Grundlage von Kapitel VII der UN-Charta zur strafrechtlichen Aufarbeitung der Kriege auf dem Gebiet des ehemaligen Jugoslawien seit 1991 eingerichtet. Das Verfahren vor dem ICTY und Verbrechenstatbestände sind in einer Satzung geregelt. Materiellrechtlich stützt sich dieses auf die gewohnheitsrechtliche Geltung von Kernbestimmungen des Internationalen Strafrechts. Die Kompetenz des ICTY wurde zuletzt durch Resolution des Sicherheitsrates vom 20.02.2008 (Res. 1800) erneuert. Auch das *Ruanda-Tribunal* (ICTR) findet seine Rechtsgrundlage in einer Resolution des Sicherheitsrats (Res. 955; 08.11.1994). Damit reagierten die Vereinten Nationen auf den Völkermord, der 1994 in Ruanda innerhalb weniger Monate über eine Millionen Menschen das Leben gekostet hat. Der Gerichtssitz des ICTR liegt in Arusha/Tansania.

📖 *Literaturempfehlung: G. Werle /F. Jeßberger, Das Völkerstrafgesetzbuch, JZ 2002, 725ff; Hafner, Völkerrechtliche Grenzen und Wirksamkeit von Sanktionen gegen Völkerrechtssubjekte, ZaöRV 2016, 391.*

### ◇ Vertiefungsfragen:

Wer war der „Vorläufer“ des IGH?

→ Dazu: *Graf Vitzthum, Völkerrecht, 7. Abschnitt, Rn. 85.*

Worin besteht die Problematik der Definition des Aggressionstatbestandes?

→ Dazu: *K. Schmalenbach, Das Verbrechen der Aggression vor dem Internationalen Strafgerichtshof: Ein politischer Erfolg mit rechtlichen Untiefen, JZ 2010, 745-752.*

## III. Subjekte des Internationalen Rechts

📖 Als Subjekte des Internationalen Rechts werden die Handlungseinheiten bezeichnet, welche die Fähigkeit besitzen, Träger\_innen von internationalrechtlichen Rechten und Pflichten zu sein. Je nach Umfang dieser Rechtsmacht oder Rechtsunterworfenheit werden *generelle* und *partielle* Subjekte des Internationalen Rechts unterschieden.

## 1. Staaten

Bis zum 20. Jahrhundert verfügten allein Staaten über internationalrechtliche Subjektivität. Sie sind generelle Subjekte des Internationalen Rechts, weil ihnen das Internationale Recht umfassende Rechte und Pflichten einräumt. So besitzen nur Staaten eine originäre Rechtssetzungsmacht (vgl. Art. 6 WVK, wonach nur Staaten eine Vertragsfähigkeit zukommt), nur ihnen wird der Beitritt zu internationalrechtlichen Vertragswerken gestattet (z. B. Art. 3 u. 4 UN-Charta) und nur sie können sich auf die gewohnheitsrechtliche Immunität vor den nationalen Gerichten anderer Staaten berufen. Von besonderer Bedeutung ist auch das Gewaltverbot nach Art. 2 Nr. 4 UN-Charta, wonach sich die Mitglieder der Vereinten Nationen verpflichten, jede gegen die territoriale Unversehrtheit oder die politische Unabhängigkeit eines Staates gerichtete oder sonst mit den Zielen der UN unvereinbare Androhung oder Anwendung von Gewalt zu unterlassen. Der Begriff des Staates wird nach der sog. Drei-Elemente-Lehre, die auf *Georg Jellinek* (1851-1911) zurückgeht, bestimmt.

☞ Demnach liegt ein *Staat* vor, wenn die drei Elemente Staatsgebiet, Staatsvolk und Staatsgewalt in ihrem Kern vorhanden sind.

*Staatsgebiet* ist jeder in seinem Kernbestand gesicherte, beherrschbare und zum dauernden Aufenthalt von Menschen geeignete natürliche Teil der Erdoberfläche. *Staatsvolk* ist die Gesamtheit der Personen, die einem Staat nach seinem Recht zugeordnet sind und internationalrechtlich zugeordnet werden dürfen. Anknüpfungspunkt für die Verleihung der Staatsangehörigkeit kann das Verwandtschaftsverhältnis (*ius sanguinis*), die Geburt im Staatsgebiet (*ius soli*) oder etwa auch die Eheschließung, Adoption und Einbürgerung sein. Falls ein Staat für seine\_n Staatsbürger\_in Entschädigungsansprüche gegen einen anderen Staat geltend macht, kann zusätzlich ein „*genuine link*“, d. h. eine tatsächliche nähere Verbindung mit dem Verleihungsstaat, verlangt werden (so IGH, Nottebohm-Fall, ICJ Reports 1955, 4 ff.). Eine *Staatsgewalt* muss effektiv ausgeübt werden, d. h. es muss eine originäre Herrschaftsmacht der Staatsorgane nach innen über sein Gebiet und die auf ihm befindlichen Personen und die politische Unabhängigkeit in den Beziehungen zu anderen Staaten nach außen bestehen. Für die rechtliche Einstufung einer Gebietskörperschaft als Staat ist die Staatsform (Demokratie, Monarchie, Diktatur, etc.) nach allgemeiner Ansicht unerheblich, da es allein auf die Effizienz, nicht aber die Legitimation der Staatsmacht ankomme. In Fällen, in denen sich auf einem bestehenden Staatsgebiet, etwa aufgrund eines regionalen Aufstandes, eine neue Staatsmacht herausbildet, kann dieser bei entsprechend stabilisierter Herrschaftsgewalt der vorläufige Status eines *de-facto-Regimes* zukommen.

Der Anerkennung neuer Staaten durch andere Staaten kommt nach h.L. nur eine politische Bedeutung zu, die rechtlich nicht konstitutiv ist (*deklaratorische Theorie*). Der IGH hat in seinem Kosovo-Gutachten diese Frage nicht geklärt, sondern lediglich festgestellt, dass die Unabhängigkeitserklärung des Kosovo ihrerseits nicht internationalrechtlich rechtswidrig sei (ICJ, Advisory Opinion of 22 July 2010). In der Praxis des



## § 2 Internationales Recht

Internationalen Rechts führt spätestens die Aufnahme als Mitglied in die Vereinten Nationen dazu, dass die Staatseigenschaft neuer Staaten nicht mehr in Frage gestellt wird. Mittlerweile sind 193 Staaten der UNO beigetreten. Bislang nur von einzelnen Staaten anerkannt worden sind etwa Abchasien, die Demokratische Arabische Republik Sahara, das Kosovo, Südossetien, Taiwan und die Türkische Republik Nordzypern.

### ☞ Exkurs 1: Selbstbestimmungsrecht der Völker

Der Begriff des Selbstbestimmungsrechts der Völker (SBR) steht in vielen Teilen der Welt in einem erheblichen Spannungsverhältnis zum bestehenden Staatsgefüge. Dies liegt auch daran, dass sich der Volksbegriff wohl kaum anhand eindeutiger objektiver Kriterien (gemeinsame Abstammung, Sprache, Kultur, Religion, Gebietszugehörigkeit etc.) bestimmen lässt, sondern im Wesentlichen auf der Selbstidentifikation einer Gruppe als „Nation“ beruht. Die rechtliche Geltung des SBR ist spätestens seit seiner Kodifizierung in den Art. 1 I des UN-Zivilpaktes und UN-Sozialpaktes anerkannt und findet sich u. a. auch in Art. 1 Nr. 2 UN-Charta. Danach steht es jedem Volk frei, über den Inhalt seiner Gesellschafts- und Staatsstruktur zu entscheiden (*inneres SBR*). Höchst umstritten ist jedoch die Frage, ob und ab wann sich eine Bevölkerungsgruppe aus einem bestehenden Staat lösen und einen neuen Staat gründen darf (*äußeres SBR*). Dies setzt jedenfalls in formeller Hinsicht ein Referendum voraus. Jüngstes Beispiel ist der Südsudan, welcher sich aufgrund einer Volksabstimmung im Januar 2011 nach jahrelangem Bürgerkrieg gegenüber dem Sudan für unabhängig erklärte.

📖 Vertiefungsliteratur: S. Weber, Konstruktion eines Staates – Die EU-Mission im Kosovo, Jura 2009, 529-534.

### ◇ Vertiefungsfragen:

Wie ist in Deutschland der Erwerb der Staatsangehörigkeit geregelt?

→ Dazu: *Schweitzer*, Rn. 1039-1051.

Was wird unter dem Begriff der Staatennachfolge verstanden?

→ Dazu: *Schweitzer*, Rn. 1091-1110.

### ☞ Exkurs 2: Historische Subjekte des Internationalen Rechts

Als historisch zu erklärende Subjekte des Internationalen Rechts gelten seit dem Mittelalter der Heilige Stuhl und seit 1310 der Malteser Ritterorden. Vor allem der Heilige Stuhl nimmt an internationalen Konferenzen, an multilateralen Verträgen und am diplomatischen Verkehr teil.

## 2. Internationale Organisationen

📖 Eine *Internationale Organisation* (IO) ist ein auf internationalrechtlichem Vertrag beruhender mitgliedschaftlich strukturierter Zusammenschluss von zwei oder mehreren Subjekten des Internationalen Rechts, der mit eigenen Organen ausgestattet ist und Angelegenheiten von gemeinsamem Interesse besorgt.

IOs sind *partielle* Subjekte des Internationalen Rechts. Sie beruhen auf Gründungsakten und verfügen nicht immer über eigene *Rechtsetzungskompetenzen*. Ein besonderes Beispiel bildet die EU, welche zudem in den Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbares Recht schaffen kann (*supranationale IO*). Nicht jede IO verfügt über eine eigene *Rechtspersönlichkeit*; diese Eigenschaft kann ihr aber von den Mitgliedern verliehen

## § 2 Internationales Recht

werden. Dies kann ausdrücklich geschehen (so für die EU nach Art. 47 EUV), aber auch konkludent durch die Verleihung entsprechender Kompetenzen (so erteilt Art. 43 Abs. 2 Satz 2 UN-Charta dem Sicherheitsrat die Kompetenz, mit den Mitgliedstaaten Sonderabkommen über die Bereitstellung von Streitkräften abzuschließen). Der IGH hat, trotz der damaligen Mitgliedschaft von nur 50 Staaten, der UNO auch eine Rechtsfähigkeit gegenüber Nichtmitgliedstaaten zugesprochen, welche insbesondere die Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen erlaube (Bernadotte-Gutachten, IGH, ICJ Rep. 1949, 174). IOs verfügen regelmäßig über zwei Organe: ein Gremium, in welchem die Mitglieder repräsentiert werden (z. B. Versammlung) und ein Sekretariat, welches die Verwaltungsaufgaben wahrnimmt.

*Universelle IO* stehen der Mitgliedschaft aller Staaten offen. Dazu gehört neben den Vereinten Nationen die Welthandelsorganisation (WTO).


### **Exkurs: Die Vereinten Nationen**

Das Ziel der UN besteht in der Sicherung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit sowie der Wahrung der Menschenrechte (Art. 1 UN-Charta). Hauptorgane der UN sind die *Generalversammlung* (GV), der *Sicherheitsrat* (SR), der Wirtschafts- und Sozialrat, der Treuhandrat, der IGH und das Sekretariat (Art. 7 I UN-Charta).

In der GV sind alle Mitglieder vertreten (Art. 9 I UN-Charta). Die GV kann zu allen Angelegenheiten der UN Empfehlungen (Resolutionen) erlassen (Art. 10 UN-Charta). Die GV entscheidet über wichtige Fragen mit Zweidrittelmehrheit, im Übrigen mit der Mehrheit der anwesenden Mitglieder, wobei jedem Mitglied eine Stimme zukommt (Art. 18 UN-Charta).

Der SR trägt die vorrangige Verantwortung für die Wahrung des Weltfriedens. Der SR besteht aus 15 UN-Mitgliedern (Art. 23 UN-Charta), wobei 10 Sitze auf zwei Jahre gewählt werden und 5 ständige Mitglieder sind (China, Frankreich, Russland, Vereinigtes Königreich, Russland und USA). Der SR entscheidet mit der Mehrheit von 9 Mitgliedern, wobei den ständigen Mitgliedern außerhalb von Verfahrensfragen ein Veto-Recht zugesprochen wurde (Art. 27 UN-Charta). Der SR kann Empfehlungen aussprechen und Entscheidungen treffen; letztere sind für die Mitgliedstaaten verbindlich (Art. 25 UN-Charta). Nach Kapitel VII kann der SR nach Feststellung einer Bedrohung oder eines Bruchs des Friedens (Art. 39 UN-Charta) Maßnahmen beschließen, zu denen auch militärische Sanktionen gehören können (Art. 42 UN-Charta). Diese Kompetenz zur Ergreifung militärischer Gegenmaßnahmen bildet neben dem Selbstverteidigungsrecht eines angegriffenen Staates (Art. 51 UN-Charta) die einzige anerkannte Ausnahme vom Gewaltverbot (Art. 2 Nr. 4 UN-Charta).

Den UN gehören derzeit 16 unabhängige Sonderorganisationen an (z. B. die Internationale Arbeitsorganisation (ILO), die Weltgesundheitsorganisation (WHO), die Food and Agriculture Organization (FAO), der Internationale Währungsfonds (IWF), die Weltbank und die UNESCO).

 *Vertiefungsliteratur* zum Gewaltverbot: P. Hilpold, Gewaltverbot und Selbstverteidigung – Zwei Eckpfeiler des Internationalen Rechts auf dem Prüfstand, JA 2006, 234 ff.

Bei *regionalen IOs* ist der Beitritt an die Erfüllung bestimmter Voraussetzungen geknüpft. Primär nach geografischen Kriterien richtet sich die Mitgliedschaft in der Afrikanischen Union (AU), der Arabischen Liga, dem Europarat, der Organisation Amerikanischer Staaten (OAS) und der Association of East Asian Nations (ASEAN). Der Nordatlantikpakt (NATO) knüpft an geopolitische Merkmale an. Daneben bestehen bestimmte regionale


## § 2 Internationales Recht

Wirtschaftsorganisationen wie etwa Mercosur in Südamerika oder das Nordamerikanische Freihandelsabkommen (NAFTA) zwischen den USA, Kanada und Mexiko.

Abzugrenzen ist die IO von *Nichtregierungsorganisationen* (NGOs), die von Individuen oder Verbänden nach einem bestimmten nationalen Recht gegründet werden. Allein dem *Internationalen Komitee vom Roten Kreuz* (IKRK) wird als Schutzmacht für Kriegsgefangene und die Zivilbevölkerung im Kriege (vgl. Art. 5 des I. Zusatzprotokolls vom 8. Juni 1977 zu den Genfer Abkommen) eine partielle internationalrechtliche Subjektivität zugesprochen. Das IKRK ist ein bürgerlich-rechtlicher Verein nach schweizerischem Recht, der 25 schweizerische Bürger\_innen als Mitglieder hat und nicht mit dem Internationalen Roten Kreuz identisch ist.

### 3. Individuen

Individuen wird allgemein nur eine abgeleitete internationalrechtliche Subjektivität zugesprochen, weil diese, wenn überhaupt, nur mittelbar aus internationalrechtlichen Verträgen Rechte ableiten könnten. Zudem könnten Entschädigungsansprüche, die etwa im humanitären Internationalen Recht aus Verletzungshandlungen gegenüber Individuen entstehen, von der\_dem Einzelnen nur über den Heimatstaat geltend gemacht werden (*mediatisierter* Anspruch). Der BGH hat mit seinem Urteil vom 6.10.2016 (Az.: III ZR 140/15) über das Privileg des Heimatstaats bei der Geltendmachung internationalrechtlicher Schadenersatzsprüche wegen internationalrechtlicher Handlungen eines Staates gegenüber fremden Staatsangehörigen entschieden. Im konkreten Fall um Schadenersatzansprüche von Hinterbliebenen des Luftangriffs durch die Bundeswehr in Kunduz, bei dem viele Zivilist\_innen getötet wurden. Der BGH hat entschieden, dass der amtshaftungsrechtliche Anspruch aus § 839 Abs. 1 S. 1 BGB iVm Art. 34 S. 1 GG nicht auf militärische Handlungen der Bundeswehr bei Auslandseinsätzen anwendbar ist.<sup>30</sup>

 Vertiefende Lektüre:


*Schmahl*, Keine Amtshaftung für schuldhafte Völkerrechtsverstöße in bewaffneten Auseinandersetzungen?, NJW 2017, 128.

*Ambos*, Afghanistan-Einsatz der Bundeswehr und Völker(straf)recht, NJW 2010, 1725.

Demgegenüber stehen vor allem zwei Entwicklungen für den Bedeutungszuwachs der Einzelnen im Internationalen Recht. Menschenrechten kommt über ihre Kodifizierung in Verträgen des Internationalen Rechts hinaus zunehmend eine internationalrechtlich anerkannte gewohnheitsrechtliche Geltung zu. Die Einrichtung regionaler Menschenrechtsgerichtshöfe und sonstiger Beschwerdeverfahren führt zu einer ausdifferenzierten Rechtsauslegung. Auf der anderen Seite nimmt das internationale Strafrecht natürliche Personen ungeachtet ihrer Amtsfunktionen in die Pflicht (⇐ internationalrechtliche Strafgerichte, II).

#### 4. Transnationale Unternehmen

Die internationalrechtliche Subjektivität transnationaler Unternehmen wird von der weit überwiegenden Ansicht aufgrund fehlender internationalrechtlicher Einbeziehung und mangelnder Staatenpraxis verneint. Zumindest im Bereich des *soft law* versprechen Transnationale Unternehmen, sich nach bestimmten Verhaltensstandards (*Codes of Conduct*) zu richten. Dazu zählen etwa die OECD Guidelines und die ILO Tripartite Declaration. Der UN-Sonderbeauftragte John Ruggie kam zu dem Schluss, dass transnationale Unternehmen sich im Rahmen von *due diligence* zur Beachtung der Menschenrechte verpflichten sollten.

 Vertiefende Lektüre: *J. Ruggie*, Protect, Respect, and Remedy: A Framework for Business and Human Rights, Report of the Special Representative of the Secretary-General on Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises, 7 April 2008, A/HRC/8/5, 6-13; *K. Nowrot*, Nun sag, wie hast du's mit den Global Players? Fragen an die Völkerrechtsgemeinschaft zur internationalen Rechtsstellung transnationaler Unternehmen, in: Friedens-Warte 2004, 119 ff.; *M. Saage-Maaß*, Geschäft ist Geschäft? Zur Haftung von Unternehmen wegen der Förderung staatlicher Menschenrechtsverletzungen, in: Kritische Justiz 2010, 54-61.

## § 3 Das Recht des Europarates

### Der Europarat

Der *Europarat* (ER) wurde mit Satzung vom 5. Mai 1949 in London von zehn westeuropäischen Staaten als erste große europäische internationale Organisation gegründet. Der ER hat seinen Sitz in Straßburg; ihm kommt die Aufgabe zu, in allen politischen Bereichen mit Ausnahme der Verteidigung eine größere Einheit zwischen den Mitgliedern zu verwirklichen und den wirtschaftlichen und sozialen Fortschritt zu fördern (vgl. Art. 1 Satzung). Anders als die Europäische Union verfügt der ER über keine unmittelbaren Rechtsetzungskompetenzen; die in seinem Rahmen ausgehandelten Übereinkommen müssen von den Mitgliedstaaten ratifiziert werden, um rechtlich verbindlich zu sein. Zu den wichtigsten der bislang 170 verschiedenen Konventionen des ER gehören die Europäische Menschenrechtscharta (1950), die Europäische Kulturkonvention (1954) und die Europäische Sozialcharta (1961). Der ER hat mittlerweile 47 Mitglieder und umfasst damit alle europäischen Staaten außer Weißrussland (Belarus) und Kasachstan. Neben den 27 EU-Mitgliedsstaaten sind etwa auch die Türkei (1949), die Schweiz (1963), Russland (1996), Georgien (1999), Serbien (2003) und zuletzt Montenegro (2007) dem ER beigetreten. Die Organe des ER sind das *Ministerkomitee* und die *Parlamentarische Versammlung*. Das Ministerkomitee setzt sich aus den Außenministern der Mitgliedstaaten zusammen und trifft die Entscheidungen, legt die Richtlinien fest und handelt im Namen des ER (Art. 13 bis 21 Satzung). Die Parlamentarische Versammlung berät das Ministerkomitee und setzt sich – für internationale Organisationen ungewöhnlich – aus Abgeordneten der nationalen Parlamente der Mitgliedstaaten zusammen (Art. 22 bis 35 Satzung). Diesen beiden Organen steht das Sekretariat des ER zur Seite (Art. 10 Satzung). Der/die Generalsekretär\_in des ER koordiniert und lenkt die Arbeiten der Organisation und teilt den Mitgliedern des ER die Beschlüsse des Ministerkomitees mit.

⚠ Der Europarat sollte nicht mit dem Europäischem Rat oder dem Rat (beides EU-Organe nach Art. 13 II EUV) verwechselt werden!

📖 Leseempfehlung: *Holtz*, Fünfzig Jahre Europarat – Eine Einführung, in: *Holtz* (Hg.) 50 Jahre Europarat, 2000, 11-23.

### I. *Europäische Menschenrechtskonvention*

Die *Europäische Menschenrechtskonvention* (EMRK), welche am 4. November 1950 in Rom unterzeichnet wurde und 1953 in Kraft trat, stellt erstmals einen umfassenden Menschenrechtsschutz in Europa sicher. Die Konvention ist bislang durch 14 Zusatzprotokolle (ZP) in institutionellen und prozessualen Fragen geändert bzw. inhaltlich ergänzt worden. Die wichtigsten materiellen Ergänzungen stellen das 1. ZP (Garantie des Eigentums, Bildungsrecht, Recht auf freie Wahlen), 4. ZP (Freizügigkeit, etc.), 6. u. 13.

### § 3 Das Recht des Europarates

ZP (Abschaffung der Todesstrafe) und das 7. ZP (Ausweisungsschutz, Strafrecht, Gleichberechtigung der Ehegatten) dar.

Die Rechte nach der EMRK lassen sich in folgenden Gruppen ordnen:

**1. Status negativus** (klassische Abwehrrechte):

Schutz des Lebens (Art. 2 EMRK), Verbot der Todesstrafe (Art. 1 f. 6. ZP EMRK); körperl. Integrität (Art. 3 EMRK); Freiheit (Art. 4; Art. 1 4. ZP EMRK); Privat- und Familienleben (Art. 8 EMRK); Meinungs-, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit (Art. 10 f. EMRK); Eigentum (Art. 1 1. ZP EMRK).

**2. Status positivus** (Leistungsrechte):

Verfahrensgarantie (Art. 13 EMRK); Entschädigung bei Fehlurteilen (Art. 3 7. ZP EMRK); Recht auf Bildung (Art. 2 1. ZP EMRK); Schutz des Lebens (Art. 2 I EMRK); Schutz der Privatsphäre (Art. 8 I EMRK).

**3. Status activus** (Teilhaberechte):

Verpflichtung auf Abhaltung von Wahlen (Art. 3 1. ZP EMRK).

**4. Status activus processualis** (prozessuale Teilhaberechte):

Schutz vor ungerechtfertigten Verhaftungen (Art. 5 EMRK); Garantien für Gerichtsverfahren (fair trial) (Art. 6 EMRK); Nulla poena sine lege (Art. 7 EMRK).

Von herausragender Bedeutung für die effektive Durchsetzung der Konventionsrechte ist die Einführung einer *Individualbeschwerde*, welche seit dem 11. ZP obligatorisch für alle Konventionsstaaten gilt (Art. 34 EMRK). Die wichtigste Zulässigkeitsvoraussetzung besteht in der Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges (Art. 35 EMRK), zu welcher auch die Verfassungsbeschwerde (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG) zu zählen ist. Die ebenfalls bestehende *Staatenbeschwerde* (Art. 33 EMRK) und das Gutachtenverfahren (Art. 47 EMRK) sind eher von geringer praktischer Bedeutung.

#### **Exkurs: Extraterritoriale Menschenrechtsbindung**

**Beispiel 1: Auslandseinsätze**

Nach Art. 1 EMRK sichern die Hohen Vertragsparteien allen ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen die in Abschnitt I bestimmten Rechte zu. Die Anwendbarkeit der EMRK auf hoheitliche Akte außerhalb des Staatsgebietes der beklagten Vertragspartei hat der EGMR bereits 1995 im Fall *Loizidou* anerkannt. Der Gerichtshof kam vor dem Hintergrund der Stationierung von 30.000 türkischen Soldat\_innen in Nordzypern zu dem Schluss, dass auch das Verwaltungshandeln der Behörden der „Republik Türkei Nordzypern“ Hoheitsgewalt im Sinne von Art. 1 EMRK darstelle, weil sie die tatsächliche Kontrolle (effective control) über das Gebiet inne habe.<sup>31</sup> Im Fall *Bankovic* urteilte der EGMR Ende 2001, dass die Hoheit der NATO-Staaten über den serbischen Luftraum während des Kosovo-Krieges 1999 allein nicht ausreichend sei, um Hoheitsgewalt im Sinne von Art. 1 EMRK zu begründen.<sup>32</sup> Aus diesem Grunde konnte es der Gerichtshof offen lassen, ob der Abwurf einer Bombe durch die NATO auf einen Radiosender in Belgrad, bei dem Zivilpersonen getötet wurden, eine Verletzung der Konvention darstellte. Gleichzeitig hob der EGMR hervor, dass ein Staat allgemein eine tatsächliche Herrschaft über ein außerhalb seiner

<sup>31</sup> EGMR, *Loizidou v. Turkey*, Zulässigkeitsentsch. vom 23. März 1995, Appl. No. 15318/89, Ziff. 62.

<sup>32</sup> EGMR, Urteil vom 12.12.2001 - *Banković*, Nr. 52207/99, abgedruckt in: NJW 2003, 413 ff.

Grenzen befindliches Gebiet und über dessen Bewohner\_innen verfüge, wenn er als Folge einer militärischen Besetzung oder nach Zustimmung, Aufforderung oder Einwilligung der Regierung dieses Gebiets alle oder einige Zuständigkeiten übernimmt, die gewöhnlich von dieser Regierung wahrgenommen werden. Im Fall *Al-Skeini* hat der EGMR hervorgehoben, dass Großbritannien in den von seiner Armee kontrollierten Gebieten Iraks zur Durchführung offizieller und effektiver Untersuchungen von Todesfällen verpflichtet war.<sup>33</sup>

*Beispiel 2: Abschiebung auf hoher See*

Im Fall *Hirsi* hat der EGMR die Aufbringung von Flüchtlingen im Mittelmeer durch italienische Polizeiboote und ihrer Rückführung nach Libyen als eine Verletzung der EMRK gewertet. Italien hätte zumindest wissen müssen, dass dort illegalisierte Migrant\_innen einer der Konvention widersprechenden Behandlung ausgesetzt und in keiner Weise Schutz finden würden.<sup>34</sup>

*Beispiel 3: Zurückweisung an der Grenze: Melilla*

In einer aufsehenerregenden Entscheidung hat der EGMR seine *Hirsi*-Rechtsprechung teilweise revidiert und das Verbot von Kollektivausweisungen und mittelbar auch das Gebot der Nichtzurückweisung (*non-refoulement*) erheblich aufgeweicht. Zwei Männer aus Mali und der Elfenbeinküste hatten im Jahr 2014 versucht in einer Gruppe von 70-80 Menschen von marokkanischem Staatsgebiet aus den Grenzzaun zur spanischen Exklave Melilla zu überwinden. Dabei wurden sie von der spanischen Guardia Civil festgenommen und ohne Identifizierungsverfahren oder Prüfung von Anträgen zurück auf marokkanisches Staatsgebiet gebracht. Auf eine Beschwerde der Betroffenen hatte eine Kammer des EGMR im Jahr 2017 zunächst einen Verstoß gegen das Verbot von Kollektivausweisungen gem. Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK und eine Verletzung des Rechts auf wirksame Beschwerde gem. Art. 13 EMRK iVm. Art. 4, 4. ZP EMRK angenommen und Spanien zu einer Entschädigung gem. Art. 41 EMRK verurteilt. Auf eine Beschwerde Spaniens hin revidierte die Große Kammer des EGMR die Entscheidung nun. In dem Verhalten der spanischen Behörden sah der Gerichtshof entgegen der früheren Kammerentscheidung nun keinen Verstoß gegen das Verbot von Kollektivausweisungen mehr. Zwar war eine Verletzung des von Art. 3 EMRK umfassten Grundsatz der Nichtzurückweisung (nicht mehr) Bestandteil des Verfahrens (die Rüge von Art. 3 EMRK hatte der Gerichtshof bereits in einer früheren Entscheidung als unzulässig zurückgewiesen), dennoch traf er im Rahmen seiner Wertung zu Art. 4, 4. ZP EMRK auch hierzu Ausführungen. Die Beschwerdeführer seien zwar Teil eines Kollektivs iSd Art. 4, 4.ZP EMRK gewesen, jedoch sei das eigene Verhalten der Betroffenen im Rahmen des Schutzes durch Art. 4, 4. ZP EMRK zu beachten. Eine Verletzung des Verbots der Kollektivausweisung, so der EGMR nun erstmals, sei nicht gegeben, wenn das Fehlen einer Einzelfall-bezogenen Entscheidung dem Betroffenen selbst zugerechnet werden könne.<sup>35</sup> Die Beschwerdeführer hätten versucht, sich in einer größeren Gruppe „illegal“ Zutritt zu spanischem Staatsgebiet zu verschaffen, indem sie die „legalen“ Möglichkeiten, nach Spanien zu gelangen, umgangen hätten.<sup>36</sup> Wenn die Konventionsstaaten an ihren Außengrenzen feste Grenzübergänge mit festen Öffnungszeiten eingerichtet hätten, verstießen sie dann nicht gegen das Verbot von Kollektivausweisungen und das Gebot des „non-refoulement“, wenn sie Menschen, die außerhalb dieser festen Punkte versuchten, die Grenze zu überqueren, den Zugang verwehrten. Im vorliegenden Fall nahm der EGMR an, die Beschwerdeführer hätten in den konsularischen Vertretungen Spaniens oder an „offiziellen“ Grenzübergängen internationalen Schutz beantragen können. Etwaige zu berücksichtigende „Triftige Gründe“ (cogent reasons), warum sie dies nicht getan hätten, lägen nicht vor. Soweit die Beschwerdeführer vorbrächten, durch marokkanische Sicherheitskräfte am Zugang zu offiziellen Grenzübergängen gehindert worden zu sein, fielen dies nicht in die Verantwortung Spaniens.<sup>37</sup> Die Verbringung zurück nach Marokko sei somit den

<sup>33</sup> EGMR, Urt. v. 17. Juli 2011 – *Al-Skeini v. United Kingdom*, Appl. No. 55721/07, Ziff. 164, abgedruckt in NJW 2012, 283ff.

<sup>34</sup> EGMR, Urt. v. 23. Februar 2012 – *Hirsi v. Italy*, Appl. No. 27765/09, abgedruckt in NVwZ 2012, 809 ff.

<sup>35</sup> EGMR, Urt. v. 13. Februar 2020 – *N.D. and N.T. v. Spain*, Appl. No. 8675/15 and 8697/15, Rn. 200.

<sup>36</sup> Ebd. Rn. 208.

<sup>37</sup> Ebd. Rn. 221.

### § 3 Das Recht des Europarates

Beschwerdeführern selbst anzulasten und verstoße nicht gegen Art. 3 oder Art. 4, 4. ZP EMRK. Auch wenn der Gerichtshof abschließend betont, das Gebot des non-refoulement sei durch diese Entscheidung weiterhin gültig, muss dieses Urteil letztlich als zynische Billigung der spanischen Grenzzaunanlagen und der Festung Europa angesehen werden. Soweit der EGMR auf angebliche Bemühungen Spaniens verweist, die Zahl der offiziellen Grenzübergänge zu erhöhen und „legale“ Einwanderungsmöglichkeiten zu verbessern, verkennt er damit die tatsächliche Lage insb. in den spanischen Exklaven Melilla und Ceuta. Mit seiner Entscheidung hat der EGMR letztlich das Tor zu einer massiven Missachtung der Verbote von Kollektivausweisungen und refoulement geöffnet, da „legale“, praktisch akzessible Einwanderungswege immer noch die absolute Ausnahme darstellen und die Verbote kollektiver Ausweisungen und Zurückweisung an der Grenze so eigentlich gerade die „illegal“ einreisenden Menschen schützen, die durch die neue Entscheidung des EGMR jedoch weiter von Rechtsschutz ausgeschlossen werden.

Die Bundesrepublik Deutschland hat u. a. in folgenden Fällen gegen die Konvention verstoßen:

-*Überlange Verfahrensdauer* (zahlreiche Fälle, z. B. Urteil vom 10.05.2007 zu Art. 6 I EMRK, *Skugor*, Individualbeschwerde Nr. 76680/01).

-*Brechmitteleinsatz* bei Tatverdacht auf Drogenhandel (Urteil vom 11.07.2006 zu Art. 3 u. 6 EMRK, *Jalloh*, Individualbeschwerde Nr. 54810/00).

-*Nachträgliche Sicherungsverwahrung* (grundlegend, Urteil vom 17.12.2009 zu Art. 5 I u. 7 EMRK, Individualbeschwerde Nr. 19359/04).

#### ☞ **Exkurs 2: Prüfschema EMRK**

##### **I. Zulässigkeit**

- 1) *Zuständigkeit* (Art. 34 EMRK)
- 2) *Beschwerdefähigkeit*  
Natürliche Personen, nichtstaatl. Organisationen, Personengruppen
- 3) *Beschwerdegegenstand*  
Staatliches Verhalten (Abwehrrecht und Schutzpflichtverletzung);  
P: Verhalten Internationaler Organisationen? – EU
- 4) *Beschwerdebefugnis* (eigen, gegenwärtig, unmittelbar)
- 5) *Rechtswegerschöpfung* (Art. 35 I EMRK)  
Einschl. Verfassungsbeschwerde, local remedies rule
- 6) *Beschwerdefrist*, 6 Monate
- 7) *Form* (Art. 35 II lit. a EMRK)
- 8) *Keine entgegenstehende Rechtskraft/Befassung anderer Institutionen*  
(Art. 35 II lit. b EMRK)

##### **II. Begründetheit**

Begründetheit ist gegeben, wenn Rechte des\_der Bf. durch staatliches Verhalten verletzt sind und ein Vorbehalt nicht vorliegt.

- 1) *Kein Vorbehalt*, Art. 57 EMRK
- 2) *Rechtsverletzung*
  - 1) *Schutzbereich* (sachlich, persönlich, örtlich)
  - 2) *Eingriff*
  - 3) *Rechtfertigung*
    - 1) *Vorbehalte* (bspw. Art. 8 II und Art. 11 II EMRK)



- 2) *Vorbehaltlose Garantie* (str. Art. 3 EMRK)?
- 3) *Kein Notstand* (Art. 15 EMRK)

📖 Leseempfehlung: *Ehlers*, Die Europäische Menschenrechtskonvention, Jura 2000, 372 ff; *Krieger*, Positive Verpflichtungen unter der EMRK: Unentbehrliches Element einer gemeineuropäischen Grundrechtsdogmatik, leeres Versprechen oder Grenze der Justiziabilität?, *ZaöRV* 2014, 187.

## II. Europäische Sozialcharta

Die 1965 in Kraft getretene *Europäische Sozialcharta* (ESC) stellt eine Ergänzung zur EMRK dar, welche zahlreiche zusätzliche soziale Menschenrechte garantiert. Dazu zählen u. a. neben verschiedenen Arbeitnehmer\_innenrechten (vgl. Art. 1 bis 6 ESC), inklusive des Streikrechts (Art. 6 Nr. 4 ESC), das Recht auf Berufsberatung und berufliche Ausbildung (Art. 9, 10 u. 15 ESC), das Recht auf soziale Sicherheit (Art. 12 ESC) und Schutz (Art. 7, 8, 16 bis 19 ESC), sowie das Recht auf soziale Dienste (Art. 14 ESC). Dabei werden viele Rechte in einzelnen nummerierten Absätzen der Artikel konkretisiert. Die Vertragsparteien müssen fünf der sieben grundlegenden sozialen Rechte und darüber hinaus mindestens fünf weitere Artikel, bzw. insgesamt 45 nummerierte Absätze für sich als bindend ansehen (vgl. Art. 20 Abs. 1 lit. b u. c ESC).

Zur Überwachung der Sozialcharta ist ein *Staatenberichtsverfahren* vorgesehen. Danach haben die Vertragsstaaten alle zwei Jahre einen Bericht über die innerstaatliche Anwendung der Konventionsrechte vorzulegen (Art. 21 ESC), die von einem Sachverständigenausschuss (*ESC-Ausschuss*) geprüft werden. Daneben sieht ein Zusatzprotokoll aus dem Jahre 1995 ein *Kollektivbeschwerdeverfahren* vor. Danach können internationale Arbeitgeber\_innen- und Arbeitnehmer\_innenorganisationen sowie von dem Konventionsstaat anerkannte nationale NGOs Beschwerde wegen unzureichender Anwendung der ESC erheben. Das Zusatzprotokoll ist allerdings bislang nur durch neun Konventionsstaaten (ohne Deutschland) ratifiziert worden.

📖 Vertiefungsliteratur: *J. Schneider*, Die Justiziabilität wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Menschenrechte, Deutsches Institut für Menschenrechte 2004.

## § 4 Europarecht

### I. Der Vertrag von Lissabon

#### 1. Wesentliche Neuerungen

Nachdem der Vertrag über eine Verfassung für Europa (Verfassungsvertrag) an dem „Nein“ der französischen und niederländischen Referenda gescheitert ist, wurde mit dem *Vertrag von Lissabon* ein neuer Anlauf zur Reformierung der EU unternommen. Der Lissaboner Reformvertrag ist nach Hinterlegung der letzten Ratifikationsurkunde zum 1.12.2009 in Kraft getreten. Die vorherige drei-Säulen-Struktur der EU wurde aufgegeben, indem die *Gemeinsame Polizeiliche und Justizielle Zusammenarbeit* (GPJZ) in den *Vertrag über die Arbeitsweise der Europäische Union* (AEUV, ex-EGV) aufgenommen wurde.


Zu den wesentlichen Neuerungen gehören u. a.:

- die Union tritt an Stelle der Europäischen Gemeinschaft (Art. 1 III EUV) und erhält eine Rechtspersönlichkeit (Art. 47 EUV). Die Union kann und muss dadurch etwa der EMRK als Vertragspartei beitreten (vgl. Art 6 II EUV). Das Gemeinschaftsrecht besteht nur noch im Rahmen der Europäischen Atomgemeinschaft, welche aus dem ehemaligen Dachverband der EU ausgegliedert wird und als unabhängige Internationale Organisation fortbesteht.
- die Neugestaltung der EU-Rechtsetzungskompetenz im Bereich des *Strafrechts* im Rahmen der Integration der GPJZ in den AEUV, insbesondere die Harmonisierungskompetenz für besonders schwere Kriminalität mit grenzüberschreitender Dimension (Art. 83 I AEUV). Dabei können die Mitgliedstaaten sich der Aufnahme von Strafvorschriften verweigern, wenn sie diese als unvereinbar mit ihrer nationalen Strafrechtsordnung ansehen (vgl. Verfahren in Art. 83 III AEUV).
- die Einführung einer *Gemeinsamen Sicherheits- und Verteidigungspolitik* (GSVP). Der Rat wird zu Beschlüssen über Missionen ermächtigt, bei deren Durchführung die Union auf zivile und militärische Mittel zurückgreifen kann (Art. 43 II EUV). Darüber hinaus wird eine kollektive Beistandspflicht der Mitgliedstaaten eingeführt (Art. 42 EUV). Die GSVP ist, wie weiterhin auch die GASP, intergouvernemental, d. h. auf die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten ausgerichtet. Die EU verfügt in diesem Bereich nicht über eine Kompetenz zur Setzung von Rechtsakten gemäß Art. 288 AEUV, sondern kann nur Grundsätze, allgemeine Leitlinien festlegen (Art. 26 EUV) und Beschlüsse erlassen (Art. 28 EUV).
- die Ernennung eines *Hohen Vertreter der Union für Sicherheits- und Außenpolitik* (Art. 18 EUV) und die Einrichtung eines diplomatischen Dienstes (Art. 27 III EUV).
- das *System der doppelten Mehrheit* wurde zum 1. November 2014 eingeführt (Art. 16 IV EUV). Dadurch wurde der Begriff der qualifizierten Mehrheit neu definiert. Dem Prinzip der Staatengleichheit wird Rechnung getragen, indem jeder Mitgliedstaat nur über eine

## § 4 Europarecht

Stimme verfügt; eine qualifizierte Mehrheit fordert eine Mehrheit von 55 % der Mitgliedstaaten. Das Prinzip der Bürger\_innengleichheit findet Beachtung, indem die Stimmenmehrheit von mindestens 15 Mitgliedstaaten einer Mehrheit von 65 % der Gesamtbevölkerung der Union entsprechen muss. Eine Sperrminorität über das zweite Kriterium ist nur beachtlich, wenn sie mindestens vier Mitgliedstaaten umfasst. Dabei enthält Art. 238 II und III AEUV i. V. m. dem Protokoll über die Übergangsbestimmungen bestimmte Ausnahmeregelungen.

- neben das *ordentliche Änderungsverfahren* (Art. 48 II bis V AEUV), tritt ein *vereinfachtes Änderungsverfahren* (Art. 48 VI AEUV). Art. 48 VII EUV enthält ein sog. *Allgemeines Brückenverfahren*. Danach kann der Rat in Bereichen ohne militärischen oder verteidigungspolitischen Bezug, in denen nach dem AEUV ein Einstimmigkeitserfordernis besteht, beschließen, dass zur Rechtsetzung in diesem Bereich nur noch eine qualifizierte Mehrheit des Rates erforderlich ist. Dabei können nationale Parlamente von ihrem Vetorecht Gebrauch machen (vgl. Art. 48 VII UAbs. 3 EUV). Daneben bestehen *Spezielle Brückenklauseln*, etwa im Bereich des Familienrechts (Art. 81 III UAbs. 2 AEUV); auch hier kann ein nationales Parlament den Übergang verhindern (Art. 81 III UAbs. 3 AEUV).
- die erstmalige Kodifizierung eines *Austrittsrechts* der Mitgliedstaaten (Art. 50 EUV).

 *Lektüre: F. Mayer, Der Vertrag von Lissabon im Überblick, JuS 2010, 189-195.*

## 2. Institutionen

Während im EUV die wesentlichen Grundbestimmungen über die EU-Institutionen geregelt sind (Art. 13 bis 19 EUV), enthält der AEUV spezielle Regelungen zu den einzelnen EU-Organen (Art. 223 bis 287 AEUV).

Die Stellung des *Europäische Parlaments* (EP) wird aufgewertet (Art. 14 EUV, Art. 223 ff. AEUV). Es wird gemeinsam mit dem Rat als Gesetzgeber tätig ( $\Rightarrow$  3) und erhält neben ihm das Budgetrecht (Art. 14 Abs. 1 EUV). Das EP setzt sich aus Vertreter\_innen der Unionsbürger\_innen zusammen (Art. 14 Abs. 2 EUV), wobei die Mitglieder des EP weiterhin in den einzelnen Mitgliedstaaten gewählt werden. Das EP setzt sich nach dem Grundsatz der degressiven Proportionalität zusammen, wobei die Zusammensetzung des EP im Jahr 2014 reformiert wurde (vgl. Art 14 Abs. 2 UAbs. 1 Satz 2 bis 4 EUV).

Beispieltabelle „*degressive Proportionalität*“

Land	Bürger_innen (in Mio)	Abgeordnete im EP	Bürger_innen pro Abgeordnete_r
BRD	82,8	96	854.000
Luxemburg	0,6	6	83.000
Österreich	8,7	18	461.000
Polen	38,0	51	747.000

## § 4 Europarecht

Der *Europäische Rat* erhält die Stellung eines Organes (Art. 13 Abs. 1 UAbs. 1 EUV). Der Europäische Rat setzt sich aus den Staats- oder Regierungschef\_innen aller EU-Staaten sowie dem\_der Präsident\_in der Europäischen Kommission zusammen und tagt grundsätzlich viermal jährlich („Gipfeltreffen“), um die allgemeinen politischen Leitlinien der EU festzulegen und die erzielten Fortschritte zu überprüfen (Art. 15 Abs. 1 bis 3 EUV). Der Europäische Rat wird nunmehr von einem\_einer (ständigen) Präsident\_in geleitet, der\_die mit qualifizierter Mehrheit für eine Amtszeit von zweieinhalb Jahren gewählt wird (Art. 15 Abs. 5 EUV).

Der *Rat* ist neben dem EP Gesetzgebungsorgan (Art. 16 Abs. 1 EUV). Er setzt sich dem zu verhandelnden politischen Thema entsprechend aus den jeweiligen Fachminister\_innen aller Mitgliedstaaten zusammen (Art. 16 Abs. 2 EUV) und entscheidet im Regelfall mit qualifizierter Mehrheit (Art. 16 Abs. 3 EUV, ⇐ zum Begriff des Systems der doppelten Mehrheit, 1).

Die *Kommission* setzt sich seit dem 1. November 2014 nicht mehr aus einem\_einer Kommissar\_in pro Mitgliedstaat, sondern aus einer Anzahl an Kommissar\_innen zusammen, die 2/3 der Mitgliedstaaten entspricht (Art. 17 Abs. 5 EUV). Die genaue Zusammensetzung bestimmt sich nach einem Rotationssystem (Art. 244 AEUV). Der\_die Präsident\_in der Kommission wird nunmehr auf Vorschlag des Europäischen Rates vom EP gewählt (Art. 17 Abs. 7 EUV). Das EP kann zudem die gesamte Kommission durch Misstrauensantrag zum Rücktritt zwingen (Art. 17 Abs. 8 Satz 2 i.V.m. Art 234 AEUV).

Der *Gerichtshof der Europäischen Union* umfasst den Gerichtshof, das Gericht und erstmals auch *Fachgerichte* (Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EUV i.V. Art. 257 AEUV).

Weitere EU-Organe sind die Europäische Zentralbank und der Rechnungshof (Art. 14 Abs. 1 UAbs. 2 EUV).

### 3. Kompetenzverteilung

Die Zuständigkeitsverteilung zwischen EU und den Mitgliedstaaten ist kategorisiert worden. Nunmehr unterscheidet man zwischen:

- a) *ausschließlicher Kompetenz* (Art 2 I und 3 AEUV),
- b) *geteilter Rechtsetzungskompetenz* (Art 2 II und 4 AEUV),
- c) *Koordinierung der Wirtschafts- u. Beschäftigungspolitik* (Art 2 IV und 5 AEUV) u.
- d) *Unterstützungs-, Förderungs- u. Ergänzungskompetenz der Politik der Mitgliedstaaten* (Art 2 V und 6 AEUV).

Allgemein bleibt es beim *Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung* (Art. 5 Abs. 1 EUV), wonach die Union nur aufgrund einer ihr von den Mitgliedstaaten zugewiesenen Kompetenz tätig werden kann. Als Kompetenzausübungsregel fungieren der *Grundsatz der Subsidiarität* und der *Verhältnismäßigkeitsgrundsatz* (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 EUV). Das

## § 4 Europarecht

Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität regelt ein Frühwarnsystem für nationale Parlamente und räumt diesen zudem ein Klagerecht vor dem EuGH ein (vgl. nationale Umsetzung in Art. 23a GG). Die Stellung der nationalen Parlamente wurde insgesamt gestärkt (vgl. Art. 12 EUV). In bestimmten Politikbereichen wurde ein sog. *Notbremseverfahren* eingeführt, welches helfen soll, den Grundsatz der Subsidiarität zu verwirklichen (vgl. Art. 48 Abs. 2, 82 Abs. 3, 83 Abs. 3 AEUV).

### 4. Rechtsetzungsverfahren

Das Mitentscheidungsverfahren wird zum *ordentlichen Gesetzgebungsverfahren* (Art. 289 I AEUV). Dadurch wird die Mitentscheidung des EP neben dem Rat zum Regelfall (vgl. Art. 294 AEUV). Ein *besonderes Gesetzgebungsverfahren* bedarf demgegenüber einer ausdrücklichen Bestimmung in der jeweiligen Kompetenznorm der Verträge (Art. 289 II AEUV). Dazu gehören das *Anhörungsverfahren*, in welchem der Standpunkt des EP lediglich zur Kenntnis genommen werden muss (z. B. Art. 113 AEUV) und das *Zustimmungsverfahren*, in welchem das EP den Rechtsakt nur verhindern, nicht aber durch Einbringung von Änderungen mitgestalten kann (z. B. Art. 352 AEUV). Nach einzelnen Vertragsbestimmungen müssen im Rahmen des Rechtsetzungsverfahrens der *Wirtschafts- und Sozialausschuss* (Art. 301 bis 304 AEUV) bzw. der *Ausschuss der Regionen* (Art. 305 bis 307 AEUV) angehört werden.

Neu eingeführt wurde ein Verfahren der Bürger\_innebeteiligung, wonach bei Unterstützung durch mindestens 1 Million Unionsbürger\_innen eine entsprechende Gesetzesinitiative eingebracht werden kann. (Art. 11 Abs. 4 EUV).

## II. Grundrechtsschutz in der Europäischen Union

### 1. Europarecht und nationale Grundrechte

Die Frage, inwieweit das Bundesverfassungsgericht sekundäres Europarecht auf seine Vereinbarkeit mit den deutschen Grundrechten überprüfen kann, war lange Zeit äußerst umstritten. Insbesondere ging es um die Frage, ob ein Rechtsakt der Gemeinschaft grundrechtsgebundene deutsche Gewalt darstellen kann. In seinem *Solange I*-Beschluss aus dem Jahre 1974 bejahte dies das BVerfG, behielt sich aber eine Grundrechtsprüfung vor, solange ein dem Grundrechtskatalog des Grundgesetzes entsprechender Grundrechtsschutz auf Gemeinschaftsebene nicht ausreichend gewährleistet sei.<sup>38</sup> In seinem *Solange II*-Beschluss<sup>39</sup> kam das BVerfG dann 1986 zu dem Ergebnis, dass ein adäquater Grundrechtsschutz auf Gemeinschaftsebene mittlerweile insbesondere durch die Rechtsprechung des EuGH gewährleistet sei. Demnach kam das Verfassungsgericht zu dem Schluss, dass solange dies der Fall sei, eine Überprüfung des Europarechts am

---

<sup>38</sup> BVerfGE 37, 271 (285) – *Solange I* (1974).

<sup>39</sup> BVerfGE 73, 339 (387) – *Solange II*.

## § 4 Europarecht

Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes zu unterbleiben hätte.<sup>40</sup> Diese Anforderung eines dem Grundgesetz entsprechenden Menschenrechtsschutzes an das Europarecht findet sich auch in der Struktursicherungsklausel des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG wieder. Im *Maastricht*-Urteil sah sich das BVerfG in Bezug auf die Gewährleistung eines Grundrechtsschutzes auf Gemeinschaftsebene in einem Kooperationsverhältnis mit dem EuGH, wobei es diesem die Prüfung im Einzelfall und sich selbst die generelle Kontrolle eines unabdingbaren Grundrechtstandards zugedachte.<sup>41</sup> Im *Bananenmarkt*-Beschluss hat das BVerfG ausgeführt, dass eine Verfassungsbeschwerde oder ein entsprechendes Normenkontrollverfahren bereits unzulässig sei, wenn nicht dargelegt werde, dass der Grundrechtsschutz durch den EuGH allgemein unter den erforderlichen Grundrechtstandard im Sinne der *Solange II*-Rechtsprechung abgesunken sei.<sup>42</sup> Es reicht demnach nicht, dass der angefochtene Einzelrechtsakt evident gegen Grundrechte verstößt, vielmehr muss der Grundrechtstandard insgesamt unter das erforderliche Maß abgesunken sein. In der *Lissabon*-Entscheidung stellte das BVerfG klar, dass Kompetenzen nur dann auf die EU übertragen werden dürften, soweit dadurch nicht die Verfassungsidentität Deutschlands gefährdet würde.<sup>43</sup> Das BVerfG prüft im Rahmen einer *Identitätskontrolle*, ob der unantastbare Kerngehalt des Grundgesetzes nach Art. 23 Abs. 1 Satz 3 i. V. m. Art. 79 Abs. 3 GG gewahrt ist, wozu neben den Staatsstrukturprinzipien in Art. 20 Abs. 1 GG auch die Menschenwürde bzw. der Menschenwürdegehalt jedes Grundrechtes zählt.<sup>44</sup>

In Hinblick auf die Umsetzung von *Richtlinien* in das deutsche Recht ist zu unterscheiden, inwieweit diese zwingenden Anforderungen enthalten bzw. den Mitgliedstaaten einen Umsetzungsspielraum belassen. Bezieht sich die Verfassungsbeschwerde oder der Normenkontrollantrag auf innerstaatliche Rechtsvorschriften, welche *zwingende Anforderungen* einer Richtlinie umsetzen, so gilt grundsätzlich die besondere Zulässigkeitsvoraussetzung im Sinne des *Bananenmarkt*-Beschlusses. Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn die zwingenden Vorgaben der Richtlinie auch in grundrechtskonformer Weise hätten umgesetzt werden können.<sup>45</sup> In diesem Fall können sämtliche innerstaatlichen Umsetzungsakte, die gegen Grundrechte verstoßen, verworfen werden, weil der obligatorische Inhalt der Richtlinie nicht abschließend in Frage gestellt wird. Räumt die Richtlinie den Mitgliedstaaten hingegen einen *Umsetzungsspielraum* ein, so ist der deutsche Gesetzgeber im Rahmen seiner Ermessensausübung vollumfänglich an die Grundrechte gebunden.<sup>46</sup> Das BVerfG prüft in diesem Fall ohne eine besondere Zulässigkeitsprüfung, ob ein Grundrechtsverstoß durch den Umsetzungsakt vorliegt.

Dies bestätigte das BVerfG zuletzt auch in seinem Beschluss „Vergessen I“ vom 9. November 2019. Demnach prüft es innerstaatliches Recht und dessen Anwendung primär

---

<sup>40</sup> BVerfGE 73, 339 (387) – *Solange II*.

<sup>41</sup> BVerfGE 89, 155 (174) – *Maastricht*.

<sup>42</sup> BVerfGE 102, 147 – *Bananenmarkt*.

<sup>43</sup> BVerfGE 123, 267 – *Lissabon*.

<sup>44</sup> zuletzt BVerfG, Urteil vom 15. Dezember 2015, 2 BvR 2735/14 – *Europäischer Haftbefehl*.

<sup>45</sup> BVerfG, Urteil vom 2. März 2010, BvR 256/08 u. a., Rn. 185 ff. – *Vorratsdatenspeicherung*.


<sup>46</sup> BVerfGE 118, 95 – *Emissionshandel* (2007).


## § 4 Europarecht

auch dann am Maßstab der Grundrechte des GG, wenn das Recht im Anwendungsbereich des Unionsrechts liegt, dabei aber durch dieses nicht vollständig determiniert ist. Dabei kommt die GRCh parallel zur Anwendung. Dies scheint zunächst seltsam, da die Grundrechte des GG primär den Maßstab bilden, jedoch bleiben die Grundrechte der GRCh nicht unberücksichtigt, da die Grundrechte des GG wiederum im Lichte der GRCh auszulegen sind.

In seinem Beschluss Vergessen II vom selben Tag konkretisierte das BVerfG seine Prüfungskompetenz dahingehend, dass es die Anwendung determinierenden Unionsrechts durch deutsche Stellen nun selber am Maßstab der GRCh überprüfe. Die Kompetenz des BVerfG folge dabei aus Art. 23 I GG i.V.m. den gesetzlichen Vorschriften über die Aufgaben des BVerfG im Bereich des Grundrechtsschutzes. Jedoch betonte das BVerfG, dass es in solchen Fällen in enger Kooperation mit dem EuGH zusammenarbeite.

(⇐ chronologische Darstellung der BVerfG-Grundsatzentscheidungen zum EU-Recht, § 1. II. b).

 *Ergänzungslektüre: Schweitzer, Rn. 70 bis 89d; W. Frenz / A. Kühl, Deutsche Grundrechte und Europarecht, Jura 2009, 401-404; M. Bäcker, Solange IIa oder Basta I? Das Vorratsdaten-Urteil des Bundesverfassungsgerichts aus europarechtlicher Sicht, Europarecht 2011, 103 bis 120; Franzius, Grundrechtsschutz in Europa, ZaöRV 2015, 383*

 Fallbeispiel: A. Paulus, Staatsrecht III, Fall 9: Daten auf Vorrat, 138ff.


## 2. EMRK und Europarecht

Der EGMR prüft auch Maßnahmen der Konventionsstaaten am Maßstab der EMRK, die diese bei der Ausführung und Umsetzung von EU-Rechtsakten treffen. In der Grundsatzentscheidung *Bosphorus* hat der Gerichtshof festgestellt, dass sich ein Konventionsstaat den Bindungen, die aus der EMRK erwachsen, nicht generell durch einen Beitritt zu einer internationalen Organisation entziehen kann.<sup>47</sup> Kommt der Konventionsstaat durch eine Maßnahme einer Verpflichtung aufgrund des Unionsrechts nach, so kann dies allerdings einen Rechtfertigungsgrund darstellen. Eine dahingehende Vermutung besteht, solange die Internationale Organisation einen der EMRK vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleistet. Diese Voraussetzung erfüllt die EU, so dass der EGMR, ähnlich wie das BVerfG, seine Kontrollkompetenz sehr eingeschränkt hat.

In dem besonderen Fall *Matthews* hatte der EGMR das Vereinigte Königreich verurteilt, weil den Einwohner\_innen von Gibraltar das Wahlrecht zum EP vorenthalten wurde.<sup>48</sup> Dieser Entzug konnte auch nicht gerechtfertigt werden, weil das Vereinigte Königreich den primärrechtlichen Vorgaben durch die Akte zur Einführung allgemeiner unmittelbarer Wahlen der Abgeordneten des EP folgte.

<sup>47</sup> EGMR, Urteil vom 30. Juni 2005, Az. 45036/98, Rn. 156, *Bosphorus* u.a., abgedruckt in NJW 2006, 197 ff.

<sup>48</sup> EGMR, Urteil vom 18.02.1999, Az. 254833/94, *Matthews*, abgedruckt in NJW 1999, 3107ff.

 Leseempfehlung: *Castán*, Die Öffnung des EU-Rechts für die Europäische Menschenrechtskonvention, DÖV 2016, S. 12 ff.

### 3. EU-Grundrechte

Die Grundrechte der Europäischen Union gründen sich auf drei Rechtsquellen: Erstens gilt die Charta der Grundrechte der EU (GR-Charta) seit dem Vertrag von Lissabon im Range der Verträge (Art. 6 Abs. 1 EUV). Zweitens hat der EuGH schon frühzeitig Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze des Unionsrechts aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten entwickelt (vgl. Art. 6 Abs. 3 EUV).<sup>49</sup> Drittens kommt auch der EMRK eine gewichtige Rolle als Rechtserkenntnisquelle zu (Art. 6 Abs. 3 EUV), auch wenn der geplante Beitritt der EU (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 EUV) noch nicht vollzogen ist. Dieses Ergebnis wird durch Art. 53 Abs. 3 GR-Charta bestätigt, wonach den mit der EMRK identischen Rechten die gleiche Bedeutung und Tragweite zukommen soll wie den entsprechenden EMRK-Rechten.

Schließlich hat der EuGH zudem die Bedeutung der Europäischen Sozialcharta und des UN-Zivilpakts anerkannt, indem er sie als Rechtserkenntnisquellen herangezogen hat.<sup>50</sup> Eine weite Auslegung des Wortlauts von Art. 51 der GR-Charta findet sich in dem EuGH Urteil *Åkerberg Fransson*.<sup>51</sup> Grundsätzlich sind die Mitgliedsstaaten nur bei der Durchführung des Rechts der Union (Art. 51 GR-Charta) an die EU-Grundrechte gebunden. Solange der Sachverhalt allerdings nicht ausschließlich von Unionsrecht bestimmt ist, können auch nationale Rechte neben den EU-Rechten angewandt werden.

### 4. Spannungsverhältnis Grundrechte und Grundfreiheiten

Im Verhältnis von europäischen Grundrechten zu den Grundfreiheiten lassen sich zwei Konstellationen unterscheiden:

Die Grundrechte können zum einen den Schutz, welchen eine Grundfreiheit bietet, erweitern. In diesem Fall sind sie bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Beschränkung als Schranken-Schranke zu berücksichtigen. Dies kann etwa der Fall sein, wenn durch eine Ausweisung nicht nur die Arbeitnehmerfreizügigkeit eines Unionsbürgers, sondern zudem dessen Recht auf Familienleben beeinträchtigt wird.<sup>52</sup>

Die Grundrechte können aber auch einen Rechtfertigungsgrund zur Beschränkung einer Grundfreiheit darstellen. Insofern stellt der Grundrechtsschutz ein wichtiges

<sup>49</sup> Etwa EuGH, 4/73, 1974, 491 – *Nold*.

<sup>50</sup> EuGHE 149/77, 178, 1365 – *Defrenne III* (EuSozCh); EuGHE 374/87, 1989, 3283 – *Orkem* (UN-Zivilpakt).

<sup>51</sup> EuGH, Urteil vom 26.02.2013, Rs. C-617/10, *Åkerberg Fransson*.

<sup>52</sup> EuGH, Urteil vom 11.07.2002, Rs. C-60/00, *Carpenter*.



## § 4 Europarecht

Allgemeininteresse im Sinne der Cassis-Rechtsprechung des EuGH dar, welches eine Beschränkung rechtfertigen kann.<sup>53</sup>

Andererseits können Grundfreiheiten ihrerseits zur Einschränkung von Grundrechten führen. Insofern kommt den Grundfreiheiten eine Drittwirkung zu, weil sie nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch Private unmittelbar binden. Der EuGH hat in den Fällen die Ausübung des Streikrechts als eine Beschränkung der Niederlassungs- bzw. Dienstleistungsfreiheit angesehen. Dabei hat der EuGH die Abwägung zwischen Grundfreiheit des Unternehmens und Grundrechten der Gewerkschafter\_innen unter Beachtung des Zieles der Streikmaßnahme im Fall *Viking*<sup>54</sup> dem nationalen Gericht überlassen; hingegen in der Sache *Laval*<sup>55</sup> ein überwiegendes Interesse der Grundfreiheit angenommen.

---

<sup>53</sup> EuGH, Urteil vom 26.06.1997, Rs. C-368/95, *Familiapress*; EuGH, Urteil vom 16.03.2003, Rs. C-112/00, *Schmidtberger*.

<sup>54</sup> EuGH, Urteil vom 11.12.2007, Rs. C. 438/05 – *Viking*.

<sup>55</sup> EuGH, Urteil vom 18.12.2007, Rs. C-341/05 – *Laval*.

## § 5 Kompetenzverteilung im Bereich der auswärtigen Gewalt

### I. Internationales Recht

#### 1. Vertikale Kompetenzverteilung

☞ <i>Ausgangsfrage:</i> Ist der Bund oder sind die Länder für den Bereich der auswärtigen Gewalt zuständig?
---

Art. 32 Abs. 1 GG setzt die Grundregel für die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern (*Verbandskompetenz*) im Bereich Außenpolitik. Danach ist die Pflege der Beziehungen zu auswärtigen Staaten prinzipiell Sache des Bundes. Die Zuständigkeit zur Mitwirkung innerhalb der EU richtet sich nach der Spezialregelung in Art. 23 GG (⇒ II).

#### a. Vertragsabschlusskompetenz

Aus Art. 32 Abs. 1 GG folgt auch die grundsätzliche Kompetenz des Bundes zum Abschluss internationalrechtlicher Verträge mit anderen Staaten. Art. 32 Abs. 2 GG räumt einem Land ein Anhörungsrecht ein, wenn dessen „besondere Verhältnisse“ berührt sind. Das Land muss durch den Abschluss des Vertrages durch den Bund im Vergleich zu anderen Ländern besonders stark betroffen sein. Art. 32 Abs. 2 GG verpflichtet den Bund lediglich dazu, sich mit etwaigen Bedenken auseinanderzusetzen, vermittelt den Ländern aber kein Mitgestaltungsrecht.


Als Ausnahmeregel zu Art. 32 Abs. 1 GG enthält Art. 32 Abs. 3 GG eine Zuständigkeit der Länder für Vertragsabschlüsse mit auswärtigen Staaten, soweit die Länder für die Gesetzgebung zuständig sind. Übereinstimmend mit dieser innerstaatlichen Kompetenzzuweisung ist die Eigenschaft der Länder als partielle Subjekte des Internationalen Rechts durch entsprechende Staatenpraxis (z. B. Übereinkommen zum Schutz des Bodensees zwischen Baden-Württemberg, Bayern, Österreich und der Schweiz) bestätigt worden. Die Kompetenz der Länder richtet sich nach der innerstaatlichen Zuständigkeitsverteilung gemäß Art. 70 ff. GG. Die Länder sind in der Regel für die Ausführung der Verwaltung zuständig (Art. 83 ff. GG) und verfügen daher über eine entsprechende Kompetenz zum Abschluss von Verwaltungsabkommen. Der Abschluss eines internationalrechtlichen Vertrages durch ein Land setzt gemäß Art. 32 Abs. 3 GG die Zustimmung der Bundesregierung voraus.

Bisher vom BVerfG nicht entschieden ist die Frage, ob den Ländern im Anwendungsbereich des Art. 32 Abs. 3 GG eine alleinige Kompetenz zum Abschluss internationalrechtlicher Verträge zukommt, wenn diese innerstaatlich ausschließlich zuständig sind (*föderalistische Ansicht*) oder ob in dieser Konstellation auch dem Bund neben den Ländern eine konkurrierende Vertragsabschlusskompetenz zuzusprechen ist (*zentralistische Lösung*).

## § 5 Kompetenzverteilung im Bereich der auswärtigen Beziehungen

Diese Streitfrage ist in der Praxis durch den Abschluss des sog. *Lindauer Abkommens* (1957) zwischen Bund und Ländern einem Kompromiss zugeführt worden:

„Beim Abschluß von Staatsverträgen, die nach Auffassung der Länder deren ausschließliche Kompetenz berühren und nicht nach Ziff. 2 durch die Bundeskompetenz gedeckt sind, insbesondere also bei Kulturabkommen, wird wie folgt verfahren: Soweit internationalrechtliche Verträge auf Gebieten der ausschließlichen Zuständigkeit der Länder eine Verpflichtung des Bundes oder der Länder begründen sollen, soll das Einverständnis der Länder herbeigeführt werden. Dieses Einverständnis soll vorliegen, bevor die Verpflichtung internationalrechtlich verbindlich wird. *Falls die Bundesregierung einen solchen Vertrag dem Bundesrat gemäß Artikel 59 Absatz 2 GG zuleitet, wird sie die Länder spätestens zum gleichen Zeitpunkt um die Erteilung des Einverständnisses bitten.* Bei den in Absatz 1 Satz 1 genannten Verträgen sollen die Länder an den Vorbereitungen für den Abschluss möglichst frühzeitig, in jedem Fall rechtzeitig vor der endgültigen Festlegung des Vertragstextes beteiligt werden.“

 *Lektüreempfehlung zum Lindauer Abkommen, Schweitzer, Rn. 309-312.*

### b. Gesetzgebungskompetenz

Nach Art. 73 Nr. 1 GG hat der Bund die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz im Bereich der auswärtigen Angelegenheiten.

☞ Darunter sind die Beziehungen zu verstehen, die sich aus der Stellung der Bundesrepublik als Subjekt des Internationalen Rechts zu anderen Staaten ergeben.<sup>56</sup>

Dazu gehören jedenfalls Angelegenheiten im Zusammenhang mit der Tätigkeit der Bundesrepublik bei anderen Staaten (Botschaften, Generalkonsulate, Konsulate) und bei internationalen Organisationen (Vertretungen).

### c. Verwaltungskompetenz

Die Pflege der Beziehungen der Bundesrepublik zu auswärtigen Staaten sowie zwischenstaatlichen und überstaatlichen Einrichtungen ist die Aufgabe des Auswärtigen Dienstes. Nach Art. 87 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. GG wird der Auswärtige Dienst in bundeseigener Verwaltung ausgeführt.

## 2. Horizontale Kompetenzverteilung

☞ *Ausgangsfrage:* Welches Bundes- bzw. Landesorgan ist innerhalb der Verbandskompetenz im Bereich der auswärtigen Gewalt zuständig?

Die horizontale Kompetenzverteilung zwischen exekutiven und legislativen Bundesorganen ist in Art. 59 GG, bzw. für den Fall des Art. 32 Abs. 3 GG in der jeweiligen Landesverfassung geregelt (*Organkompetenz*). Gemäß Art. 59 Abs. 1 Satz 1 GG vertritt der *Bundespräsident* die Bundesrepublik Deutschland internationalrechtlich. Dabei enthält Art. 59 Abs. 1 Satz 2 GG nur ein Beispiel für die umfassend angelegte

<sup>56</sup> BVerfGE 33, 52 (60).

## § 5 Kompetenzverteilung im Bereich der auswärtigen Beziehungen

Repräsentationsaufgabe der\_des Bundespräsidentin\_en, indem dieser\_m das Recht zugewiesen wird, Verträge mit auswärtigen Staaten im Namen des Bundes abzuschließen. Auch Art. 59 Abs. 1 Satz 3 GG, wonach der\_die Bundespräsident\_in ausländische Diplomaten beglaubigt und empfängt, stellt eine spezielle Ausgestaltung der Grundregel des Art. 59 Abs. 1 Satz 1 GG dar.

Umstritten ist die Frage, ob neben der\_dem Bundespräsidentin\_en auch noch andere Bundesorgane internationalrechtliche Verträge für die Bundesrepublik abschließen dürfen. Im Internationalen Recht wird gemäß Art. 7 Abs. 2 lit. a) WVK vermutet, dass neben Staatsoberhäuptern auch Regierungschef\_innen und Außenminister\_innen kraft ihres Amtes innerstaatlich für den Abschluss internationalrechtlicher Verträge zuständig sind. Diese Vermutung wird innerstaatlich jedoch durch die klare Kompetenzregel des Art. 59 Abs. 1 Satz 2 GG durchbrochen. Dementsprechend wird von einer Ansicht stets eine Bevollmächtigung durch den\_die Bundespräsidentin\_en eingefordert, soweit andere Staatsorgane internationalrechtliche Abkommen schließen sollen. Die Praxis in der Bundesrepublik geht demgegenüber, vor allem in Bezug auf Verwaltungsabkommen, davon aus, dass auch der\_m Bundeskanzler\_in und der\_m Bundesaußenminister\_in eine Abschlusskompetenz ohne ausdrückliche Vollmacht der\_s Bundespräsidentin\_en zukommt. In der Lehre wird dies entweder aufgrund der Annahme einer stillschweigenden oder gewohnheitsrechtlichen Delegation durch den\_die Bundespräsidentin\_en oder aber mit dem Verweis auf Art. 59 Abs. 2 Satz 2 GG legitimiert. Gegen die Auslegung des Art. 59 Abs. 2 Satz 2 GG als Spezialregelung gegenüber Art. 59 I Satz 2 GG spricht, dass erstere Norm eigentlich nur eine Ausnahmenvorschrift gegenüber Art. 58 Abs. 2 Satz 1 GG darstellt. Demnach regelt Art. 59 Abs. 2 Satz 2 GG nicht die Organkompetenz, sondern hält fest, dass Verwaltungsabkommen keiner Einbeziehung durch ein Zustimmungsgesetz bedürfen.

### ◊ Vertiefungsfrage:

Wem kommt die Kompetenz zu, Verträge mit dem Heiligen Stuhl (Konkordate) abzuschließen?  
→ Dazu: *Schweitzer*, Rn. 302-303.

✍ Fallbeispiel: *A. Paulus*, Staatsrecht III, Fall 1: Die Pisa-Panik, 1ff.

## Spezialfall: Auslandseinsätze der Bundeswehr

🚲 Ausgangsfrage: Muss der Bundestag einer Auslandsentsendung der Bundeswehr zustimmen?

Grundsätzlich liegt die Entscheidung über die Entsendung deutscher Soldat\_innen ins Ausland bei der Bundesregierung. Diese generelle Zuständigkeit ist zwar nicht ausdrücklich im Grundgesetz normiert; aus den Vorschriften des Art. 35 Abs. 3 GG und 87a Abs. 4 GG ergibt sich jedoch, dass über die im Einzelnen geregelten Fälle hinaus die Bundesregierung über den Einsatz der Streitkräfte entscheiden soll. Art. 65a GG weist demgegenüber der\_dem Bundesminister\_in für Verteidigung nur die Kommandogewalt über die im Einsatz befindlichen Streitkräfte zu. Die vorgelagerte Entscheidung über den Einsatz selbst kann der\_die Bundesminister\_in für Verteidigung hingegen nicht treffen.

## § 5 Kompetenzverteilung im Bereich der auswärtigen Beziehungen

Gleiches gilt auch dann, wenn im Falle der Verkündung des Verteidigungsfalls die Kommandogewalt gemäß Art. 115b GG auf den\_ die Bundeskanzler\_in übergegangen ist.

Ob darüber hinaus das deutsche Parlament an der Entscheidung über die Entsendung deutscher Soldat\_innen ins Ausland beteiligt werden muss, ist ebenfalls nicht ausdrücklich im Grundgesetz geregelt. Das BVerfG hat in seiner *Blauhelme*-Entscheidung aus dem Jahre 1994 aus der Gesamtschau der Wehrverfassung (Art. 45a, 45b, 80a, 87a Abs. 1 Satz 2 u. Abs. 4 Satz 2 und 115a GG) einen *konstitutiven Parlamentsvorbehalt* für den Einsatz der Bundeswehr entnommen.<sup>57</sup> Dieser gilt, wenn nach dem jeweiligen Einsatzzusammenhang die Einbeziehung deutscher Soldat\_innen in bewaffnete Auseinandersetzungen konkret zu erwarten ist. Nur bei Gefahr im Verzug kann die Regierung vorläufig selbst entscheiden, muss aber umgehend den Bundestag für eine endgültige Entscheidung einschalten. Einzelheiten sind seit 2005 im Parlamentsbeteiligungsgesetz (ParlBG) geregelt.

Der konstitutive Parlamentsvorbehalt wird auch nicht durch die Kompetenzerweiterung der Union im Rahmen der Gemeinsamen Sicherheits- und Verteidigungspolitik in Bezug auf die EU außer Kraft gesetzt. Art. 42 EUV vermittelt der Union keine eigenmächtige Kompetenz, über den Einsatz deutscher Streitkräfte im Rahmen einer EU-Mission zu entscheiden. Eine Ausnahme vom Zustimmungserfordernis des Bundestages ist generell verfassungsrechtlich unzulässig.<sup>58</sup>

Das BVerfG hat sich in einer Reihe von Verfahren mit Auslandseinsätzen der Bundeswehr beschäftigt und kam jeweils zu dem Ergebnis:

- *Kosovo I* (1999 – NATO-Einsatz ohne UN-Mandat)<sup>59</sup>  
Das Organstreitverfahren ist bereits unzulässig, weil der BT dem Einsatz zugestimmt hatte.
- *Strategisches Konzept der NATO 1999* (2001 – Fortentwicklung des NATO-Vertrages)<sup>60</sup>  
Das Strategische Konzept der NATO stellt keine Vertragsänderung dar, so dass es keiner Umsetzung gemäß Art. 59 II Satz 1 GG durch Gesetz bedurfte. Die NATO-Mitgliedstaaten haben ohne Vertragsänderungswillen gehandelt.
- *Türkei* (2003/2008 – AWACS-Einsatz im Rahmen der NATO)<sup>61</sup>  
Auch gewaltneutrales Handeln – wie die AWACS-Aufklärungsflüge – kann einen zustimmungspflichtigen Einsatz darstellen, wenn dadurch eine andere Institution bei wahrscheinlichen militärischen Auseinandersetzungen unterstützt wird.
- *Afghanistan* (2007 – Tornado-Einsatz im Rahmen der ISAF).<sup>62</sup>  
Der BT ist nicht in seinem Recht nach Art. 59 II Satz 1 GG i. V. m. Art. 24 II GG verletzt, weil sich der Einsatz noch im Rahmen des Integrationsprogrammes des NATO-Vertrages bewegt. Die internationalrechtliche Konformität des einzelnen Einsatzes ist nicht Gegenstand des Organstreitverfahrens. Eine Verbindung des Einsatzes über eine Doppelhutkonstruktion mit der NATO-geführten und nicht UN-mandatierten OEF besteht nicht.

---

<sup>57</sup> BVerfGE 90, 286 (388).

<sup>58</sup> BVerfG, Urteil vom 30.06.2009 - Az. 2 BvE 2/08, Rn. 381-388.

<sup>59</sup> BVerfGE 100, 266.


<sup>60</sup> BVerfGE 104, 151.

<sup>61</sup> BVerfGE 121, 135 ff.

<sup>62</sup> BVerfGE 118, 245 ff.

## § 5 Kompetenzverteilung im Bereich der auswärtigen Beziehungen

- *Kosovo II* (2009 – erneute Zustimmung wegen Unabhängigkeitserklärung des Kosovo?)<sup>63</sup>  
Eine erneute Zustimmung ist nur dann erforderlich, wenn die Voraussetzungen, die sich aus dem Wortlaut des Zustimmungsbeschlusses ergeben, offensichtlich entfallen sind. Außerhalb dieses Evidenzmaßstabs sind die Rechte des BT durch seine Rückrufbefugnis nach § 8 ParlBG gewahrt.


 *Lektüre: Fischer-Lescano, Bundeswehr als globaler Sicherheitsdienstleister? Grenzen der Zustimmungsfähigkeit von bewaffneten Streitkräfteeinsätzen*, in: Fischer-Lescano/Gasser/Marauhn/Ronzitti (Hrg.), *Frieden in Freiheit – Peace in liberty Paix en liberté*. Festschrift für Michael Bothe zum 70. Geburtstag, Baden-Baden 2008, 81.

### **Exkurs: Die Entstehung der Wehrverfassung**

Die Aufstellung deutscher Streitkräfte war im Grundgesetz ursprünglich nicht vorgesehen. Allein ein Recht zur Kriegsdienstverweigerung fand sich von Anfang an im Katalog der Grundrechte. Erst im Zuge des deutschen Beitritts zum Nordatlantikvertrag (NATO) wurden 1954 entsprechende Vorschriften in die Verfassung aufgenommen. Die Befehls- und Kommandogewalt wird dem Bundesminister in der Verteidigung anvertraut (Art. 65a GG). Über den Verteidigungsfall entscheidet der Bundestag mit Zustimmung des Bundesrates. Die Feststellung erfolgt auf Antrag der Bundesregierung und bedarf einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen, mindestens der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages (Art. 115a Abs. 1 GG). Im Verteidigungsfall geht die Befehls- und Kommandogewalt über die Streitkräfte auf den die Bundeskanzler in über (Art. 115b GG). Auch können nach Art. 17a GG im Verteidigungsfall bestimmte Grundrechte für die Zivilbevölkerung, wie z.B. die Grundrechte der Freizügigkeit (Art. 11 GG) und der Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG), eingeschränkt werden. Außerdem schreibt der Bundestag die Wehrpflicht im Grundgesetz fest (Art 12a GG). Als wichtiges parlamentarisches Kontrollorgan verankert der Bundestag seinen Verteidigungsausschuss in der Verfassung. Ihm billigt er die Rechte eines Untersuchungsausschusses zu (Art. 45a GG). Zum Schutz der Grundrechte der Soldat\_innen und als Hilfsorgan des Bundestags bei der Ausübung der parlamentarischen Kontrolle beruft der Bundestag zudem eine\_n Wehrbeauftragte\_n (Art. 45b GG). Erst im Jahre 1968 wurde die zentrale Vorschrift für die Regelung der Zulässigkeit konkreter Einsätze in die Verfassung aufgenommen. Nach Art 87a Abs. 2 GG dürfen die Streitkräfte außer zur Verteidigung nur eingesetzt werden, soweit dieses Grundgesetz es ausdrücklich zulässt.

 Vertiefende Lektüre: *Fischer-Lescano/Kommer, Internationalisierung der Sicherheitsgewährleistung. Rechtsfragen der deutschen Mitgliedschaft in der Nato*, Sfb Working Paper 91/2009.

## II. Europarecht

 *Ausgangsfrage: Wer vertritt die Bundesrepublik innerhalb der EU?*

Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern im Hinblick auf die Mitwirkung der Bundesrepublik in Angelegenheiten der EU ist in Art. 23 Abs. 2 bis 7 GG

<sup>63</sup> BVerfG, Beschluss vom 13.10.2009 – 2 BvE 4/08.

## § 5 Kompetenzverteilung im Bereich der auswärtigen Beziehungen

geregelt. Nach dem institutionellen Aufbau der EU sind die Regierungen der Mitgliedstaaten im Europäischen Rat und (Minister\_innen-)Rat beteiligt.

### 1. Die Beteiligung des Bundestages

Um den Kompetenzzuwachs der Exekutive auszugleichen, sieht Art. 23 Abs. 2 Satz 2 GG umfassende Mitteilungspflichten der Bundesregierung gegenüber den Legislativorganen Bundestag und Bundesrat vor. In Art. 23 Abs. 3 GG ist zudem ein Recht zur Stellungnahme des Bundestags vorgesehen, welchen die Bundesregierung bei ihrer Mitwirkung an Rechtssetzungsakten der EU zu berücksichtigen hat. Näheres ist im *Gesetz über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union* (EUZBBG) geregelt.

*Fallbeispiel: ESM/Euro-Plus-Pakt*<sup>64</sup>

In diesem Fall ging es um die Frage, ob dem Bundestag die Unterrichtsrechte des Art. 23 Abs. 2 GG auch dann zustehen, wenn sich die Bundesregierung am Abschluss internationalrechtlicher Verträge beteiligt, die zwar formell außerhalb der Union stehen, jedoch inhaltlich Fragen der EU betreffen. Das BVerfG entschied, dass die Errichtung und Ausgestaltung des zweiten „Euro-Rettungsschirms“, des Europäischen Stabilitätsmechanismus (ESM), eine Angelegenheiten der EU i.S.v. Art. 23 Abs. 2 Satz 1 GG darstellt, weil die ihn prägenden Charakteristika in ihrer Gesamtschau substantielle Berührungspunkte mit dem Integrationsprogramm der EU aufweisen. Auch über die Vereinbarung des Euro-Plus-Paktes hätte die Bundesregierung den Bundestag frühzeitig unterrichten müssen. Auch wenn es sich nicht um ein bindendes Abkommen sondern nur um Selbstverpflichtungen handle, richtete sich der Pakt an EU Mitgliedstaaten und betraf inhaltlich wirtschaftspolitische Angelegenheiten der EU.

### 2. Die Beteiligung des Bundesrates

Die Länder wirken insgesamt nur über den Bundesrat (BR) an der EU-Politik mit (Art. 23 Abs. 2 Satz 1 GG). Mitwirkungsrechte des BR bestehen, soweit er an einer entsprechenden innerstaatlichen Maßnahme zu beteiligten wäre oder soweit die Länder zuständig wären (Art. 23 Abs. 4 GG). Darüber hinaus sind die Stellungnahmen des BR in bestimmten Fällen zu berücksichtigen (vgl. Art. 23 Abs. 5 Satz 1 GG) bzw. sogar maßgeblich zu berücksichtigen (vgl. Art. 23 Abs. 5 Satz 2 GG). In Angelegenheiten, die finanzielle Auswirkungen für den Bund haben, muss der Bundesrat wiederum eine Einigung mit der Bundesregierung suchen, da diese ihre Zustimmung verweigern kann (Art. 23 Abs. 5 Satz 3 GG). Eine von Art. 32 Abs. 1 GG abweichende Sonderregel für die Mitwirkung im Rat der EU enthält Art. 23 Abs. 6 Satz 1 GG. Danach soll, wenn im Schwerpunkt ausschließliche Gesetzgebungsbefugnisse der Länder betroffen sind, ein\_e vom BR benannte\_r Vertreter\_in anstelle der\_des Bundesministerin\_s in den Rat entsandt werden. Die Verhandlungsmacht der\_des *Ländervertreterin\_s* ist nach Art. 23 Abs. 6 Satz 2 GG eingeschränkt, wonach eine Abstimmung mit der Bundesregierung zu erfolgen hat. Einzelheiten über die Mitwirkung der Länder über den BR sind im *Gesetz über die*

---

<sup>64</sup> BVerfG, Organstreitverfahren „ESM/Euro-Plus-Pakt“, Urteil vom 19. Juni 2012, Az. 2 BvE 4/11.

## § 5 Kompetenzverteilung im Bereich der auswärtigen Beziehungen

Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union (EUZBLG) geregelt.

### ☞ **Exkurs: Parlamentarische Mitwirkung im Rahmen der Änderungsverfahren des Vertrages von Lissabon**

Das BVerfG hat in seiner Entscheidung zum Vertrag von Lissabon das *Ausweitungsgesetz* für verfassungswidrig erklärt, weil es die Beteiligung der nationalen Parlamente im Rahmen der verschiedenen Änderungsmechanismen im neuen EUV und AEUV nur unzureichend ausgestaltet hat. Diesen Anforderungen ist die deutsche Gesetzgebung durch Verabschiedung des *Integrationsverantwortungsgesetzes* (IntVG) nachgekommen. Demnach bestehen folgende besonderen Beteiligungspflichten:

#### **1. Vereinfachtes Vertragsänderungsverfahren**

Eine Zustimmung der Bundesrepublik zu einem Beschluss des Europäischen Rates gem. Art. 48 Abs. 6 UAbs. 2 und 3 des EUV kann nur durch ein *Gesetz* gem. Art. 23 Abs. 1 Satz 2, ggf. 3 GG erfolgen (§ 2 IntVG).

#### **2. Allgemeines Brückenverfahren und besonderes Brückenverfahren im Familienrecht**

Auch im Rahmen des allgemeinen Brückenverfahrens gem. Art. 48 Abs. 7 EUV und des besonderen Brückenverfahrens gem. Art. 81 Abs. 3 UAbs. 3 ist ein Gesetz gem. Art. 23 Abs. 1 Satz 2, ggf. 3 GG erforderlich (vgl. § 4 IntVG).

#### **3. Sonstige besondere Brückenverfahren**

Auf der Grundlage der weiteren speziellen Brückenklauseln in Art. 31 Abs. 3 EUV, Art. 153 Abs. 2 UAbs. 4, Art. 192 Abs. 2 UAbs. 2, Art. 312 Abs. 2 UAbs. 2 sowie Art. 333 Abs. 1 und Abs. 2 AEUV kann in der EU für die Bundesrepublik nur dann verbindlich Recht gesetzt werden, wenn der Bundestag und, soweit die Regelungen über die Gesetzgebung dies erfordern, der Bundesrat ihre Zustimmung zu einem entsprechenden Beschlussvorschlag erteilt haben (vgl. § 5 und 6 IntVG).

#### **4. Kompetenzerweiterungsklauseln**

Im Anwendungsbereich von Art. 83 Abs. 1 UAbs. 3 AEUV (Harmonisierung des materiellen Strafrechts) und Art. 86 Abs. 4 (Europäische Staatsanwaltschaft) ist stets ein Gesetz gem. Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG erforderlich (vgl. § 7 IntVG).

#### **5. Flexibilitätsklausel**

Der/die deutsche Vertreter\_in im Rat darf einem Vorschlag zum Erlass von Vorschriften gem. Art. 352 AEUV nur zustimmen, nachdem hierzu ein Gesetz gem. Art. 23 Abs. 1 Satz 2, ggf. Satz 3 GG in Kraft getreten ist (vgl. § 8 IntVG).

#### **6. Notbremseverfahren**

Im Rahmen der Notbremseverfahren nach Art. 48 Abs. 2, Art. 82 Abs. 3 und Art. 83 Abs. 3 AEUV kann die Bundesregierung im Rat nur auf entsprechende Weisung des Bundestages und, soweit die Regelungen über die Gesetzgebung dies erfordern, des Bundesrates handeln (vgl. § 9 IntVG).

◇ Ergänzungsfragen: Zur Lissabon Entscheidung des BVerfG (Az. 2 BvE 2/08)

Randnummern finden sich nur in der Internet-Fassung der Entscheidung ([www.bundesverfassungsgericht.de](http://www.bundesverfassungsgericht.de))

-Was bedeutet das Konzept der *Integrationsverantwortung*? **Rn. 236, 245.**

-Wann ist die Integrationsverantwortung generell verletzt? **Rn. 249.**

-Wird das *Ausweitungsgesetz* den Anforderungen der Integrationsverantwortung gerecht?

**Rn. 406-419.**



## Anhang: Grundlegende Entscheidungen:

### Internationaler Gerichtshof:

IGH, Urteil v. 5. Februar 1970, *Barcelona Traction Light and Power Company* (Belgium v. Spain), (1962-1970), ICJ Rep. 1970, 3 ff.

### Europäischer Menschenrechtsgerichtshof:

EGMR, Urteil v. 30. Juni 2005, Az. 45036/98 – *Bosphorus* u.a.

EGMR, Urteil v. 24. Juni 2004 Az. 59320/00 – *Caroline*

EGMR, Urteil v. 11. Juli 2006, Az. 54810/00 – *Jalloh*

EGMR, Urteil v. 23. Februar 2012 – Az. 27765/09 - *Hirsi*

### Europäischer Gerichtshof:

EuGHE 1963, 1 ff., Rs. 26/62 – *Van Gend & Loos*

EuGHE 1964, 1251 ff., Rs. 6/64 – *Costa/ENEL*

EuGH, Urteil v. 11.07.2002, Rs. C-60/00, *Carpenter*

EuGH, Urteil v. 16.03.2003, Rs. C-112/00, *Schmidtberger*

EuGH, Urteil v. 3.09.2008, verbundene Rs. C-402/05 u. C-415/05, *Kadi*

### Bundesverwaltungsgericht:

BVerwGE 134, 1 ff. – *UN-Sozialpakt/Studiengebühren*

### Bundesverfassungsgericht:

BVerfGE 37, 271 (285) – *Solange I*

BVerfGE 73, 339 (387) – *Solange II*

BVerfGE 89, 155 – *Maastricht*

BVerfGE 102, 147 – *Bananenmarkt*

BVerfGE 123, 267 – *Lissabon*

BVerfGE 118, 79 (95) – *Emissionshandel*

BVerfG 1 BvR 256/08 u. a. – *Vorratsdatenspeicherung*

BVerfG 2 BvR 2661/06 – *Honeywell*

BVerfG, 2 BvE 4/11 - *ESM/Euro-Plus-Pakt*

BVerfG 2 BvR 1390/12 u.a. – *ESM Vertrag und Fiskalpakt* (2012/2014)

BVerfG, 2 BvE 13/13 u.a. – *Vorlagebeschluss OMT*

BVerfG, 1 BvR 16/13 – *Recht auf Vergessen I*

BVerfG, 1 BvR 276/17 – *Recht auf Vergessen II*

BVerfGE 111, 307ff - *Görgülü*

BVerfG, Az. 2 BvR 2115/01 – 19.09.2006 – *La Grand/Avena*

BVerfGE 90, 286 ff. – *Blauhelm-Urteil*

BVerfGE 100, 266 – *Kosovo I*

BVerfGE 104, 151 – *Strategisches Konzept der NATO*

BVerfGE 121, 135 ff. – *AWACS-Einsatz*

BVerfGE 118, 245 ff. – *Afghanistan*

BVerfG, Beschluss v. 13.10.2009, 2 BvE 4/08 – *Kosovo II*