

## Die Internationalisierung der Rechtsordnung als Herausforderung für die Gesetzesbindung

Mehrdad Payandeh\*

A. Grundbedingungen der Gesetzesbindung im Zeitalter der Internationalisierung.....	397	D. Das Rangverhältnis zwischen Völkerrecht und nationalem Recht.....	408
B. Die Bestimmung der innerstaatlich geltenden Völkerrechtsnormen.....	400	E. Vergleich mit der Konstitutionalisierung und Europäisierung.....	412
C. Die Bestimmung der unmittelbar anwendbaren Völkerrechtsnormen....	404	F. Ausblick.....	415

### A. Grundbedingungen der Gesetzesbindung im Zeitalter der Internationalisierung

Die Bundesrepublik Deutschland ist ein offener Verfassungsstaat.<sup>1</sup> Hinter dieser vornehmlich staatstheoretisch anmutenden Konzeption verbergen sich handfeste Implikationen für die Rechtspraxis. Denn im offenen Verfassungsstaat setzt sich die Rechtsordnung nicht allein aus Parlamentsgesetzen und untergesetzlichen Vorschriften zusammen, sondern besteht darüber hinaus aus Normen des Verfassungsrechts, des Rechts der Europäischen Union sowie des Völkerrechts. Auch diese Normkomplexe haben an der Bindung an Recht und Gesetz nach Art. 20 Abs. 3 GG teil<sup>2</sup> und sind im Rechtsanwendungsprozess zu berücksichtigen: Das Grundgesetz stellt nicht nur den verfassungsrechtlichen Rahmen für das politische System der Bundesrepublik dar, sondern durchdringt die gesamte Rechtsordnung, insbesondere über das Verständnis der Grundrechte als objektive Wertordnung<sup>3</sup> und ihre Ausstrahlungswirkung auf das einfache Recht.<sup>4</sup> Neben diese Konstitutionalisierung<sup>5</sup> tritt die Europäisierung, verstanden als Prozess der „fortschreitenden Beeinflussung, Wandlung und Überformung“ des deutschen Rechts durch das Unionsrecht.<sup>6</sup> Innerstaatliches

\* Juniorprofessor Dr. Mehrdad Payandeh, LL.M. (Yale) lehrt Öffentliches Recht und Völkerrecht an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf. Ich danke *Dr. Iris Kemmler* dafür, dass ich die in diesem Beitrag entwickelten Thesen am 16. Januar 2013 im Rahmen des Forums Junge Rechtswissenschaft an der Eberhard Karls Universität Tübingen vorstellen durfte. Für wichtige Anregungen und Anmerkungen danke ich zudem *Prof. Dr. Julian Krüper*, *Dr. Anna Katharina Mangold* und *Dr. Heiko Sauer*.

1 *R. Wahl*, Zwei Phasen des Öffentlichen Rechts nach 1949, in: ders., *Verfassungsstaat, Europäisierung, Internationalisierung*, Frankfurt am Main 2003, S. 411 ff.; *K.-P. Sommermann*, *Offene Staatlichkeit: Deutschland*, in: A. von Bogdandy/P. Cruz Villalón/P. M. Huber (Hrsg.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Bd. II, Heidelberg 2008, S. 3 ff.

2 BVerfGE 78, 214 (227) (zum Verfassungsrecht); *R. Herzog/B. Grzeszick*, in: T. Maunz/G. Dürig (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, Stand: 57. Erg.-Lfg., München 2010, Art. 20 Rn. 60 (zum Unionsrecht); *H. Sauer*, *Staatsrecht III*, 2. Aufl., München 2013, S. 86; *A. von Arnould*, *Völkerrecht*, Heidelberg u.a. 2012, S. 203 (zum Völkerrecht); BVerfGE 111, 307 (315 ff.) (zur EMRK).

3 BVerfGE 6, 52; *H. Dreier*, *Dimensionen der Grundrechte*, Hannover 1993, S. 10 ff.

4 BVerfGE 7, 198.

5 Ausführlich *G. F. Schuppert/C. Bunke*, *Die Konstitutionalisierung der Rechtsordnung*, Baden-Baden 2000.

6 *E. Schmidt-Aßmann*, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, 2. Aufl., Berlin/Heidelberg 2006, S. 31.

Recht wird von unmittelbar anwendbaren Europarechtsnormen überlagert, muss unionsrechtskonform ausgelegt werden oder wird sogar vom Unionsrecht verdrängt. Neben die Konstitutionalisierung und Europäisierung tritt die Internationalisierung: Völkerrechtliche Normen wirken auf das innerstaatliche Recht ein und beanspruchen Relevanz im Rahmen des innerstaatlichen Rechtsanwendungsprozesses.<sup>7</sup>

Durch die Bindung an Normen verschiedener Rechtsebenen wird der Rechtsanwendungsprozess komplexer: Sobald die Rechtsanwenderin oder der Rechtsanwender mit potenziell einschlägigen Vorschriften des Verfassungs-, Unions- oder Völkerrechts konfrontiert werden, müssen sie diese nicht nur auslegen, sondern sich auch fragen, auf welche Weise diese Vorschriften im Rechtsanwendungsprozess zu berücksichtigen sind und wie im Fall einer Kollision mit „einfachem“ Recht zu verfahren ist. Damit berühren Konstitutionalisierung, Europäisierung und Internationalisierung den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Gesetzesbindung, der eine zentrale Stellung im Gefüge des Grundgesetzes einnimmt und der Verwirklichung der verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen für Demokratie und Rechtsstaatlichkeit dient. Durch die Bindung der Judikative an die vom demokratisch legitimierten Gesetzgeber getroffenen Entscheidungen legitimiert die Gesetzesbindung die Rechtsprechung und macht richterliche Unabhängigkeit erst möglich.<sup>8</sup> In ihrer rechtsstaatlichen und grundrechtlichen Dimension zielt die Gesetzesbindung des Richters auf den Schutz vor willkürlicher Rechtsprechung,<sup>9</sup> auf die Gewährleistung von Rechtsanwendungsgleichheit<sup>10</sup> sowie auf die Garantie der Rechtssicherheit.<sup>11</sup>

Dass der Rechtsanwender im offenen Verfassungsstaat an Normen unterschiedlicher Rechtsebenen gebunden ist und diese zur Anwendung bringen muss, stellt für sich genommen die Gesetzesbindung nicht in Frage. Voraussetzung dafür, dass Gesetzesbindung nicht nur normatives Postulat bleibt, sondern auch in der juristischen Praxis verwirklicht wird, ist indes, dass der Rechtsanwender klar erkennen kann, an welche Normen er gebunden ist, welche Normen er zur Anwendung bringen muss und welche Regelung sich im Fall einer Kollision von Normen unterschiedlicher Rechtsebenen durchsetzt. Unsicherheiten bei der Bestimmung des geltenden, anwendbaren und vorrangigen Rechts stellen daher die Gesetzesbindung in Frage – der Rechtsanwen-

7 *Wahl* (Fn. ), S. 17 ff. Der Begriff der Internationalisierung der Rechtsordnung kann freilich auch andere Phänomene erfassen, wie etwa die Berücksichtigung der Rechtsvergleichung im Rahmen der Auslegung innerstaatlicher Normen oder die grenzüberschreitende Wirkung nationaler Rechtsnormen. Im Rahmen dieses Beitrags wird er jedoch ausschließlich im Hinblick auf die Einwirkung des Völkerrechts auf das innerstaatliche Recht verwendet.

8 BVerfGE 49, 304 (318); C. *Hillgruber*, in: T. Maunz/G. Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Stand: 52. Erg.-Lfg., München 2008, Art. 97 Rn. 29 f.

9 C. *Möllers*, Dogmatik der grundgesetzlichen Gewaltengliederung, AöR 132 (2007), S. 493 (514).

10 BVerfGE 62, 189 (192); 74, 102 (127).

11 BVerfGE 49, 304 (318); K. *Rennert*, Die Verfassungswidrigkeit „falscher“ Gerichtsentscheidungen, NJW 1991, S. 12 (17).

dungsprozess droht, unvorhersehbar und zu einem gewissen Grade willkürlich zu werden.

Vor diesem Hintergrund stellen die Konstitutionalisierung, die Europäisierung und die Internationalisierung den Prozess der Rechtsanwendung vor jeweils eigene Herausforderungen. Schon mit der Konstitutionalisierung und der Europäisierung gehen Unsicherheiten einher, die die determinierende Kraft der Gesetzesbindung abschwächen – man denke nur an die Diskussionen um die verfassungskonforme und die unionrechtskonforme Auslegung,<sup>12</sup> ihre jeweiligen Grenzen und die Relevanz des gesetzgeberischen Willens bei der Konformauslegung.<sup>13</sup> Der Einfluss sowohl des Verfassungs-<sup>14</sup> als auch des Unionsrechts<sup>15</sup> auf die Rechtsordnung wird zwar nach wie vor kritisiert. Dennoch haben sich weitgehend anerkannte dogmatische Kriterien für die Einwirkung des Verfassungs- und Unionsrechts auf das Gesetzesrecht entwickelt, und unter Richterinnen und Richtern sowie in der Anwaltschaft hat sich das Bewusstsein gebildet, dass verfassungs- und unionsrechtliche Normen in Verfahren vor den Fachgerichten eine Rolle spielen können.

Die Internationalisierung der Rechtsordnung hingegen – so die Kernthese meines Beitrags – fordert die Gesetzesbindung auf ihre ganz eigene Art heraus: Denn anders als im Hinblick auf die Konstitutionalisierung und die Europäisierung berühren die Probleme der Internationalisierung bereits die Grundvoraussetzungen einer effektiven Gesetzesbindung, nämlich die Fragen, welche Rechtsnormen überhaupt in der nationalen Rechtsordnung gelten, im konkreten Fall anwendbar sind und wie sie sich im Kollisionsfall zu Normen anderer Rangstufen verhalten. Im Folgenden will ich aufzeigen, dass die Einwirkungen des Völkerrechts auf das innerstaatliche Recht in dogmatischer Hinsicht weitaus unklarer sind, als dies für die Bedeutung des Verfassungs- und Unionsrechts für den Rechtsanwendungsprozess der Fall ist. Zudem fehlen im Hinblick auf das Völkerrecht die institutionellen Sicherungsmechanismen, die vergleichbar dem Bundesverfassungsgericht für das Verfassungsrecht und dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) für das Unionsrecht eine einheitliche Anwendung des Völkerrechts im innerstaatlichen Rechtsraum gewährleisten könnten. Schließlich besteht auch in tatsächlicher Hinsicht ein Defizit im juristischen Studium bei der Vermittlung von Kenntnissen des Völkerrechts und der völkerrechtlichen

12 Exemplarisch *F. Maultzsch*, Streitentscheidung und Normbildung durch den Zivilprozess, Tübingen 2010, S. 112 ff.

13 Zum mit der Konstitutionalisierung verbundenen Verlust an Rechtssicherheit *G. Hermes*, Verfassungsrecht und einfaches Recht – Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit, VVDStRL 61 (2002), S. 119 (122 f.).

14 Zuletzt etwa *H. Honsell*, Wächter oder Herrscher – Die Rolle des Bundesverfassungsgerichts zwischen Recht und Politik, ZIP 2009, S. 1689 (1696 f.).

15 Überblick bei *M. Ruffert*, Die Europäisierung der Verwaltungsrechtslehre, Die Verwaltung 36 (2003), S. 293 (296 f.) unter Hinweis auf *J. Salzwedel/M. Reinhardt*, Neuere Tendenzen im Wasserrecht, NVwZ 1991, S. 946 (947), die von einer „rechtsmißbräuchlichen und besatzungsrechtsähnlichen Intervention“ in die Normstrukturen des nationalen Rechts sprechen.

Einwirkungsformen auf das nationale Recht – ein Defizit, das dazu führt, dass der Umgang mit dem Völkerrecht im Rechtsanwendungsprozess oftmals mit größeren Unsicherheiten belegt ist als die Einbindung des Verfassungs- oder Unionsrechts.

Im Folgenden möchte ich anhand von Fallstudien die dogmatischen Unsicherheiten, die im Hinblick auf die innerstaatliche Geltung (B), die unmittelbare Anwendbarkeit (C) und den Rang völkerrechtlicher Normen (D) bestehen, analysieren. Diese Untersuchung werde ich anschließend mit den Einwirkungsformen des Verfassungs- und Unionsrechts kontrastieren und dabei auf institutionelle und tatsächliche Unterschiede eingehen (E). Der Beitrag schließt mit einigen Vorschlägen, wie die aufgezeigten Probleme durch gesetzgeberische Maßnahmen, durch klarere Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts und durch eine gesteigerte Aufmerksamkeit in der juristischen Ausbildung für die Bedeutung des Völkerrechts im Rahmen innerstaatlicher Rechtsanwendungsprozesse abgemildert werden könnten (F).

## **B. Die Bestimmung der innerstaatlich geltenden Völkerrechtsnormen**

Die Probleme der Internationalisierung beginnen potenziell bereits mit der Bestimmung der innerstaatlich geltenden Völkerrechtsnormen, also derjenigen Normen, die an der Bindung an Recht und Gesetz nach Art. 20 Abs. 3 GG teilhaben. Die Problematik manifestierte sich in anschaulicher Weise im Rahmen der Auseinandersetzung um den Bau der Dresdner Waldschlösschenbrücke.<sup>16</sup> Die Dresdner Bürgerinnen und Bürger stimmten im Februar 2005 im Rahmen eines Bürgerentscheids für das Bauvorhaben. Das Welterbekomitee der UNESCO hingegen sah darin eine Bedrohung für das seit Juli 2004 als Weltkulturerbe geführte Dresdner Elbtal und setzte dieses daher im Juli 2006 auf die Liste des gefährdeten Welterbes. Der Dresdner Stadtrat beschloss daraufhin, die Vergabe von Bauleistungen sowie den Baubeginn auszusetzen und in Abstimmung mit der UNESCO nach Alternativen zu suchen, die den Welterbestatus des Dresdner Elbtals erhalten würden. Das Regierungspräsidium Dresden stellte indes als kommunale Rechtsaufsichtsbehörde fest, dass die Entscheidung des Stadtrates wegen Verstoßes gegen die Bindungswirkung des Bürgerentscheids rechtswidrig sei, und ordnete die Aufhebung des Beschlusses an. Die Stadt Dresden ersuchte daraufhin verwaltungsgerichtlichen einstweiligen Rechtsschutz gegen die Maßnahmen der Kommunalaufsicht.

Im Rahmen der rechtlichen Auseinandersetzung um die Dresdner Waldschlösschenbrücke stellte sich damit die Frage, welche Bedeutung die UNESCO-Welterbekonvention<sup>17</sup> für ein innerstaatliches Planungsverfahren – hier veranlasst durch einen Bürgerentscheid – hat. Auf völkerrechtlicher Ebene verpflichtet Art. 4 der Konven-

16 Zu Sachverhalt und Verfahrensverlauf siehe BVerfG, Beschluss vom 29.5.2007, 2 BvR 695/07, Abs.-Nr. 1-12.

17 BGBl. II 1977, S. 213.

tion die Bunderepublik dazu, Kulturgüter zu schützen und zu erhalten und Beeinträchtigungen nach Möglichkeit zu vermeiden.<sup>18</sup> Darüber hinaus verpflichtet Art. 5 lit. a) der Konvention die Mitgliedstaaten dazu sich zu bemühen, den Schutz des Kulturerbes im Rahmen von Planungsentscheidungen zu berücksichtigen. Ungeachtet der Frage, welche konkreten rechtlichen Verpflichtungen diesen Vorschriften entnommen werden können, handelt es sich um völkerrechtlich verbindliche Vorgaben.

Damit ist allerdings noch keine Aussage darüber getroffen, welche Wirkungen die Konvention im innerstaatlichen Recht und im Rahmen innerstaatlicher Rechtsanwendungsprozesse entfaltet. Nach der dualistischen Konzeption bilden staatliche und völkerrechtliche Rechtsordnung zwei grundsätzlich voneinander unabhängige Rechtskreise.<sup>19</sup> Die innerstaatliche Geltung völkerrechtlicher Normen hängt demzufolge von einer entsprechenden Anordnung des innerstaatlichen Rechts ab.<sup>20</sup> Dabei wird teilweise davon ausgegangen, dass die völkerrechtliche Rechtsnorm durch diese Anordnung des innerstaatlichen Rechts in eine inhaltsgleiche deutsche Rechtsnorm umgewandelt wird (sog. Transformationslehre).<sup>21</sup> Nach der in Deutschland überwiegend vertretenen Vollzugslehre hingegen ist die innerstaatliche Anordnung als Rechtsanwendungsbefehl zu verstehen, der die innerstaatliche Geltung der völkerrechtlichen Norm herbeiführt, ohne dass diese ihren Charakter als Völkerrecht verliert.<sup>22</sup>

Für die allgemeinen Regeln des Völkerrechts enthält Art. 25 Satz 1 GG einen generellen Rechtsanwendungsbefehl, der sich allerdings nur auf die ungeschriebenen Normen des Völkerrechts bezieht und völkerrechtliche Verträge nicht erfasst. Für völkerrechtliche Verträge, die nach Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG der Zustimmung des Bundestags und der Mitwirkung des Bundesrates bedürfen, gilt, dass über das entsprechende Zustimmungsgesetz zugleich der Rechtsanwendungsbefehl erteilt

18 *H. Krieger*, Die Herrschaft der Fremden – Zur demokratietheoretischen Kritik des Völkerrechts, AöR 133 (2008), S. 315 (340); *U. Fastenrath*, Der Schutz des Weltkulturerbes in Deutschland, DÖV 2006, S. 1017 (1020 f.).

19 BVerfGE 111, 307 (318); *von Arnould* (Fn. ), S. 194.

20 *M. Herdegen*, Völkerrecht, 11. Aufl., München 2012, S. 164 f.

21 Siehe etwa *T. Stein/C. von Bütular*, Völkerrecht, 13. Aufl., München 2012, S. 57 f.; *P. Kunig*, Völkerrecht und staatliches Recht, in: *W. Graf Vitzthum/A. Proelß* (Hrsg.), Völkerrecht, 6. Aufl., Berlin/Boston 2013, S. 61 (108).

22 *Sauer* (Fn. ), S. 82 ff.; *von Arnould* (Fn. ), S. 194. Teilweise wird davon ausgegangen, dass der Rechtsanwendungsbefehl nicht zu einer innerstaatlichen Geltung der Völkerrechtsnorm führt, sondern nur dessen Anwendbarkeit anordnet, dieses Verständnis etwa bei *Kunig* (Fn. ), S. 81; *M. Nettesheim*, in: *T. Maunz/G. Dürig* (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Stand: 54. Erg.-Lfg., München 2009, Art. 59 Rn. 176 (siehe aber auch Rn. 178 f.); *T. Schweisfurth*, Völkerrecht, Tübingen 2006, S. 199; *B. Kempen/C. Hillgruber*, Völkerrecht, München 2012, S. 12 f. Nach hier vertretenen Ansicht setzt die Anwendbarkeit einer Völkerrechtsnorm indes ihre innerstaatliche Geltung voraus, wie hier etwa *Sauer* (Fn. ), S. 86; *R. Streinz*, in: *Sachs* (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 6. Aufl., München 2011, Art. 59 Rn. 60 ff.; *O. Rojahn*, in: *I. von Münch/P. Kunig* (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 6. Aufl., München 2012, Art. 59 Rn. 33 ff.; siehe auch *R. Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, 4. Aufl., München 2009, S. 141, der von „Geltungsanordnung“ spricht.

wird.<sup>23</sup> Da die UNESCO-Konvention allerdings weder die politischen Beziehungen des Bundes regelt, noch sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung bezieht, bedurfte ihre Ratifikation keines Zustimmungsgesetzes nach Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG.<sup>24</sup> Ein Zustimmungsgesetz zur Konvention ist daher nicht erlassen worden, die Konvention ist nach ihrem Inkrafttreten nur im Bundesgesetzblatt bekannt gemacht worden. Auch ein sonstiger Rechtsakt, der die Konvention in innerstaatliches Recht überführt hätte, ist nicht ergangen, so dass diese nicht wirksam Bestandteil der deutschen Rechtsordnung geworden ist.<sup>25</sup>

Die Abwesenheit eines Rechtsanwendungsbefehls bedeutet indes nicht, dass die Konvention keine Bedeutung für die innerstaatliche Rechtsanwendung hätte. Denn nach dem vom Bundesverfassungsgericht angenommenen Verfassungsprinzip der Völkerrechtsfreundlichkeit<sup>26</sup> haben alle staatlichen Stellen Völkerrechtsverstöße der Bundesrepublik nach Möglichkeit zu vermeiden und innerstaatliches Recht im Rahmen des methodisch Vertretbaren völkerrechtskonform auszulegen. Daher müssen auch solche völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik nach Möglichkeit im innerstaatlichen Rechtsanwendungsprozess Berücksichtigung finden, die nicht durch einen Rechtsanwendungsbefehl in die innerstaatliche Rechtsordnung überführt worden sind.<sup>27</sup>

Im Fall der Waldschlösschenbrücke bereitete die Umsetzung dieser Vorgaben in der gerichtlichen Praxis jedoch Schwierigkeiten. Das in erster Instanz zuständige Verwaltungsgericht Dresden geht auf die Frage, ob die UNESCO-Konvention innerstaatliche Geltung erlangt hat, gar nicht ein. Es führt vielmehr aus, dass die Stadt Dresden aufgrund des Beschlusses des Welterbekomitees den Bürgerentscheid vorerst nicht umsetzen musste und dass die Entscheidung der Aufsichtsbehörde ermessensfehlerhaft war, da das Regierungspräsidium die Gefahr einer völkerrechtlichen Vertragsverletzung hätte berücksichtigen müssen.<sup>28</sup>

Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Dresden ist unter dem Gesichtspunkt der Gesetzesbindung problematisch. Das Gericht wendet die UNESCO-Konvention un-

23 BVerfGE 1, 396 (410 f.); 111, 307 (316 f.).

24 A. von Bogdandy/D. Zacharias, Zum Status der Weltkulturerbekonvention im deutschen Rechtsraum, NVwZ 2007, S. 527 (528 ff.); Fastenrath (Fn. ), S. 1021.

25 Von Bogdandy/Zacharias (Fn. ), 529 f.

26 Zunächst BVerfGE 6, 309 (362 f.); 18, 112 (121); 31, 58 (75); 41, 88 (120 f.); dann BVerfGE 111, 307 (317 ff.); 112, 1 (25); 120, 180 (200 f.); 128, 326 (366 ff.); hierzu M. Payandeh, Völkerrechtsfreundlichkeit als Verfassungsprinzip, JÖR n.F. 57 (2009), S. 465 ff.; L. Viellechner, Berücksichtigungspflicht als Kollisionsregel, in: N. Matz-Lück/M. Hong (Hrsg.), Grundrechte und Grundfreiheiten im Mehrebenensystem, Heidelberg u.a. 2012, S. 109 ff.; dagegen C. Hillgruber, Dispositives Verfassungsrecht, zwingendes Völkerrecht, JÖR n.F. 54 (2006), S. 57 (111 f.).

27 Von Bogdandy/Zacharias (Fn. ), S. 531 ff.; M. Müller, Direkte Demokratie und Völkerrecht, NJ 2007, S. 252 (253); Fastenrath (Fn. ), S. 1024 ff.; R. Wolf, Weltkulturvölkerrecht und nationalstaatliche Umsetzung, NuR 30 (2008), S. 311 (316); Payandeh (Fn. ), S. 489 f.

28 VG Dresden, Beschluss vom 30.8.2006, 12 K 1768/06, Abs.-Nr. 52-57.

mittelbar an, obwohl sie mangels Rechtsanwendungsbefehl keine innerstaatliche Geltung beansprucht und damit nicht an der Gesetzesbindung teilnimmt.<sup>29</sup> Das Oberverwaltungsgericht Bautzen hingegen verneint mangels Rechtsanwendungsbefehl die unmittelbare Geltung der Konvention.<sup>30</sup> Im Einklang mit dem hier vertretenen Verständnis der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes nimmt das OVG dann aber an, dass die Konvention als ein die Bundesrepublik völkerrechtlich bindender Vertrag mittelbar bei der Auslegung des anwendbaren Rechts Berücksichtigung finden muss.<sup>31</sup> Auf der Grundlage dieser nur abgeschwächten normativen Bedeutung der Konvention und vor dem Hintergrund des Prüfungsmaßstabs im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes kann das Gericht dann aber weder die offensichtliche Rechtswidrigkeit der kommunalaufsichtsrechtlichen Entscheidung noch des Bürgerentscheids feststellen.<sup>32</sup>

Die Auseinandersetzung um die Elbtalbrücke zeigt erstens auf, wie problematisch es im Einzelfall sein kann, das innerstaatlich geltende Völkerrecht zu identifizieren. Das Verwaltungsgericht Dresden war wohl – wie im Übrigen auch das bis dahin erschienene Schrifttum<sup>33</sup> – davon ausgegangen, dass ein Vertragsgesetz existierte. Zweitens zeigt die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts, dass völkerrechtliche Normen selbst dann eine Rolle für den innerstaatlichen Rechtsanwendungsprozess spielen können, wenn ihnen mangels Rechtsanwendungsbefehl keine innerstaatliche Geltung zukommt. Dies ist aus Gründen der Völkerrechtsfreundlichkeit zu begrüßen, fordert aber die Gesetzesbindung insofern heraus, als unklar ist, was genau unter einer nur mittelbaren Bindungswirkung völkerrechtlicher Normen zu verstehen ist. Die binäre Unterscheidung – innerstaatliche Geltung ja oder nein – wird ersetzt und aufgeweicht durch eine relative normative Bedeutung der völkerrechtlichen Vorgaben. Dem innerstaatlichen Rechtsanwender eröffnet sich auf diesem Wege ein nur bedingt durch intersubjektiv vermittelbare juristische oder rationale Kriterien eingegrenzter Argumentations- und Entscheidungsspielraum. Ebenso gut vertretbar wie die Konstruktion des OVG erschienene eine Argumentation, die aufgrund der Gefahr einer Völkerrechtsverletzung die Abwägung zugunsten der Aussetzung der Vollziehung des Bürgerentscheids hätte ausfallen lassen.

29 Konsequenterweise hätte das VG zudem prüfen müssen, ob der Bürgerentscheid gegen die UNESCO-Konvention verstieß und damit nach § 24 Abs. 2 Satz 2 Nr. 8 der sächsischen Gemeindeordnung unzulässig war, weil er ein gesetzeswidriges Ziel verfolgte; siehe *Krieger* (Fn. ), S. 341. Dann wäre der Beschluss der Stadt Dresden rechtmäßig und kommunalaufsichtsrechtliche Maßnahmen wären ausgeschlossen gewesen.

30 OVG Bautzen, Beschluss vom 9.3.2007, 4 BS 216/06, Abs.-Nr. 64-76.

31 OVG Bautzen (Fn. ), Abs.-Nr. 78.

32 Die 1. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat in dieser Entscheidung keinen Verstoß gegen die Garantie effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG gesehen, BVerfG, Beschluss vom 29.5.2007, 2 BvR 695/07.

33 Dazu *von Bogdandy/Zacharias* (Fn. ), S. 529.

Insgesamt kann die Frage der innerstaatlichen Geltung des Völkerrechts damit eine Herausforderung für die Gesetzesbindung darstellen, wie sie im Hinblick auf die Konstitutionalisierung und Europäisierung der Rechtsordnung nicht festzustellen ist: Dass das Grundgesetz sowie das Unionsrecht vollumfänglich Geltung beanspruchen, bedarf keiner näheren Erörterung. Gleichwohl ist darauf hinzuweisen, dass die hier behandelte Konstellation einen Sonderfall darstellt. In den meisten Fällen steht die innerstaatliche Geltung völkerrechtlicher Normen außer Zweifel.

### C. Die Bestimmung der unmittelbar anwendbaren Völkerrechtsnormen

In der Praxis wesentlich relevanter als die Frage der innerstaatlichen Geltung ist die Frage der innerstaatlichen Anwendbarkeit völkerrechtlicher Normen, also die Frage, ob der nationale Richter aus einer völkerrechtlichen Norm unmittelbar rechtliche Maßstäbe für den von ihm zu entscheidenden Fall ableiten kann.<sup>34</sup> Denn völkerrechtliche Normen richten sich primär an den Staat als Völkerrechtssubjekt und sind – soweit sie überhaupt auf eine innerstaatliche Beachtung abzielen<sup>35</sup> – auf eine Umsetzung durch den innerstaatlichen Gesetzgeber angewiesen. Eine unmittelbare innerstaatliche Anwendbarkeit völkerrechtlicher Normen kann sich aber dann ergeben, wenn die völkerrechtliche Norm inhaltlich und ihrer Struktur nach für eine unmittelbare Anwendbarkeit geeignet ist und insbesondere ein hinreichendes Maß an Bestimmtheit aufweist.<sup>36</sup> Dann hat der innerstaatliche Rechtsanwender die völkerrechtliche Norm wie ein innerstaatliches Gesetz anzuwenden.

Das Vorliegen dieser Voraussetzungen kann im Einzelfall problematisch sein, wie die verwaltungsgerichtliche Auseinandersetzung um die Vereinbarkeit von Studiengebühren mit dem Internationalen Pakt über Wirtschaftliche, Soziale und Kulturelle Rechte (sog. Sozialpakt)<sup>37</sup> zeigt. Art. 13 Abs. 1 des Sozialpakts verbürgt das Recht auf Bildung. Dieses programmatische Recht wird in den weiteren Absätzen des Art. 13 näher konkretisiert. So erkennen die Vertragsstaaten nach Art. 13 Abs. 2 lit. c) des Sozialpakts an, dass im Hinblick auf die volle Verwirklichung des Rechts auf Bildung

„der Hochschulunterricht auf jede geeignete Weise, insbesondere durch allmähliche Einführung der Unentgeltlichkeit, jedermann gleichermaßen entsprechend seinen Fähigkeiten zugänglich gemacht werden muss“.

Vor diesem Hintergrund rügten verschiedene Betroffene vor den Verwaltungsgerichten die Unvereinbarkeit von landesrechtlichen Studiengebühren mit dem Sozialpakt. Und auch wenn sich die Verwaltungsgerichte im Ergebnis einig waren und kein Ge-

34 Dazu *Sauer* (Fn. ), S. 85 ff.

35 Siehe *T. Stein/C. von Buttlar*, Völkerrecht, 13. Aufl., München 2012, S. 58.

36 Vgl. BVerfGE 28, 248 (360); BVerwGE 88, 254 (257); *P. Kunig*, Völkerrecht und staatliches Recht, in: *W. Graf Vitzthum/A. Proelß* (Hrsg.), Völkerrecht, 6. Aufl., Berlin/Boston 2013, S. 61 (81).

37 BGBl. II 1973, S. 1570.



richt die Unvereinbarkeit der Studiengebühren mit dem Sozialpakt feststellte,<sup>38</sup> lässt der Umgang mit der Rüge der Völkerrechtswidrigkeit ein sehr unterschiedliches Verständnis von der Bedeutung völkerrechtlicher Normen für den innerstaatlichen Rechtsanwendungsprozess erkennen.

Das Verwaltungsgericht Minden etwa führt aus, dass Art. 13 des Sozialpakts eine völkerrechtlich verbindliche Verpflichtung enthalte und kein bloßer Programmsatz sei.<sup>39</sup> Die Vorschrift sei zudem nach Inhalt, Zweck und Fassung so bestimmt, dass für ihre Anwendung kein weiterer Umsetzungsakt erforderlich sei.<sup>40</sup> Vor diesem Hintergrund sei die Einführung von Studiengebühren zwar rechtfertigungsbedürftig, sie sei aber zulässig, wenn auf anderem Wege ein chancengleicher Zugang zum Hochschulstudium gewährleistet werde.<sup>41</sup>

Das Oberverwaltungsgericht Münster hingegen zeigt sich im Hinblick auf die innerstaatliche Anwendbarkeit des Sozialpakts deutlich skeptischer.<sup>42</sup> Der Sozialpakt sei von vorneherein nicht geeignet, die innerstaatliche Rechtslage zu gestalten. Mangels hinreichender Bestimmtheit sei die Norm nicht unmittelbar anwendbar. Es sei nicht eindeutig, ob Art. 13 Abs. 2 lit. c) eine völkerrechtliche Verpflichtung zur Unentgeltlichkeit des Hochschulstudiums begründe. Aus der Tatsache, dass der genaue Gehalt der Norm in Staatenpraxis und Schrifttum umstritten sei, folgert das OVG die mangelnde Bestimmtheit und verneint daher die unmittelbare Anwendbarkeit.<sup>43</sup>

Die Ausführungen des OVG Münster zur unmittelbaren Anwendbarkeit sind äußerst problematisch. Das Gericht zieht zunächst die Rechtsqualität des Sozialpakts insgesamt in Zweifel und rückt die darin verbürgten Gewährleistungen in die Nähe des rechtlich unverbindlichen *soft law* – ein Ansatz, der in dieser Form nicht haltbar ist, da trotz Streitigkeiten über die Reichweite des rechtlichen Gehalts der einzelnen WSK-Rechte heutzutage kaum noch ernsthaft in Frage gestellt wird, dass der Sozi-

38 Für Völkerrechtskonformität auch E. Riedel/S. Söllner, Studiengebühren im Lichte des UN-Sozialpakts, JZ 2006, S. 270 ff.; wohl auch H. Walthert, Studienbeiträge in Hessen – Verfassungsrechtliche Zulässigkeit und Verwaltungsprozess, NVwZ 2007, S. 1366 (1370); skeptisch T. Deppner/D. Heck, Studiengebühren vor dem Hintergrund der Umsetzung völkerrechtlicher Verpflichtungen im Bundesstaat und der Vorgaben materiellen Verfassungsrechts, NVwZ 2008, S. 45 (47); für Völkerrechtswidrigkeit S. Lorenzmeier, Völkerrechtswidrigkeit der Einführung von Studienbeiträgen und deren Auswirkung auf die deutsche Rechtsordnung, NVwZ 2006, S. 759 (760).

39 VG Minden, Urteil vom 26.3.2007, 9 K 3614/06.

40 Ähnlich VG Hamburg, Urteil vom 17.11.2008, 15 K 3128/07.

41 Ähnlich VG Freiburg, Urteil vom 20.6.2007, 1 K 2274/06.

42 OVG Münster, Urteil vom 9.10.2007, 15 A 1596/07; dazu Deppner/Heck (Fn. ), S. 45.

43 Ähnlich VG Münster, Urteil vom 19.10.2007, 1 K 2077/06; VG Ansbach, Urteil vom 24.2.2011, AN 2 K 10.01494, Abs.-Nr. 24; VG Düsseldorf, Urteil vom 20.2.2008, 20 K 1803/07, Abs.-Nr. 17. BVerwG, NVwZ 2009, S. 1562 (1567) lässt die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit explizit offen, da Art. 13 Abs. 2 lit. c) des Sozialpakts die Einführung von Studiengebühren nicht kategorisch ausschließt; ähnlich VG Köln, Urteil vom 25.11.2010, 6 K 2405/07; OVG Hamburg, Urteil vom 23.2.2010, 3 Bf 4/09.

alpak rechtlich verbindliche Pflichten statuiert.<sup>44</sup> Im Hinblick auf die unmittelbare Anwendbarkeit legt das Gericht dann sehr hohe Bestimmtheitsanforderungen an und lässt bereits Streitigkeiten über die richtige Auslegung der Norm ausreichen, um ihr die Anwendbarkeit zu versagen.<sup>45</sup> In Anbetracht der Tatsache, dass etwa die unmittelbare Anwendbarkeit der Verbürgungen der EMRK, die im Einzelnen sehr viel allgemeiner und auslegungsbedürftiger formuliert sind, generell anerkannt ist,<sup>46</sup> vermag dieser Ansatz nicht zu überzeugen.

Nicht überzeugend ist zudem die starke Betonung der rechtsstaatlichen Dimension des Bestimmtheitsanfordernisses. Das OVG verlangt für die unmittelbare Anwendbarkeit einer Völkerrechtsnorm das gleiche Maß an Bestimmtheit, das ein innerstaatliches Gesetz aufweisen muss, um berechtigen oder verpflichten zu können. Damit verkennt das Gericht die unterschiedlichen Stoßrichtungen des Bestimmtheitsgebots: Dient es im Hinblick auf die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit völkerrechtlicher Normen dazu festzustellen, ob überhaupt eine Norm vorliegt, die hinreichend konkret ist, um vom nationalen Rechtsanwender herangezogen werden zu können, so verlangt das Rechtsstaatsprinzip gerade im Hinblick auf Grundrechtseingriffe ein höheres Maß an Bestimmtheit: Das geforderte Maß an Bestimmtheit richtet sich danach, wie gravierend der Grundrechtseingriff ist.<sup>47</sup> Im vorliegenden Fall steht indes kein Grundrechtseingriff durch die völkerrechtliche Norm in Frage, sondern es geht vielmehr um die Vereinbarkeit eines Gesetzes mit dem Völkerrecht. Insofern ist es verfehlt, dass das OVG die strengen Bestimmtheitsanforderungen, die Rechtsstaatsprinzip und Grundrechte für Eingriffstatbestände statuieren, heranzieht.<sup>48</sup>

Die Entscheidungen der Verwaltungsgerichte zeigen, welche Unsicherheiten im Hinblick auf die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit völkerrechtlicher Normen bestehen. Auch wenn es nicht ungewöhnlich ist, dass Gerichte im juristischen Diskurs unterschiedliche Auffassungen vertreten, betreffen die Diskrepanzen im vorliegenden Zusammenhang nicht die Auslegung einer Norm, sondern bereits die Frage, ob die betreffende Norm überhaupt Anwendung finden kann. Dabei differenzieren die Ge-

44 Statt vieler *M. Trilsch*, Die Justiziabilität wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte im innerstaatlichen Recht, Heidelberg u.a. 2012, S. 5 ff.

45 Dagegen auch *Deppner/Heck* (Fn. ), S. 46 f.

46 *A. Peters/T. Altwicker*, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., München 2012, S. 4. Dass die EMRK durch die umfangreiche Rechtsprechung des EGMR in höherem Umfang konkretisiert wurde als die Verbürgungen der UN-Menschenrechtspakte, rechtfertigt keine unterschiedliche Behandlung im Hinblick auf die unmittelbare Anwendbarkeit.

47 *H. Maurer*, Staatsrecht I, 6. Aufl., München 2010, § 8 Rn. 47.

48 Bezeichnenderweise bezieht sich das OVG auf die Entscheidung BVerfGE 29, 348 (360), in der es um die Frage ging, ob ein Grundrechtseingriff auf eine völkervertragliche Vorschrift gestützt werden kann. Aufgrund des grundrechtlichen Bezugs lassen sich der Entscheidung keine allgemeinen Aussagen hinsichtlich der Anforderungen an die Bestimmtheit unmittelbar anwendbarer Völkerrechtsnormen entnehmen.

richte in vielen Fällen nicht klar zwischen der völkerrechtlichen Verbindlichkeit der Vorschrift, ihrer innerstaatlichen Geltung, ihrer unmittelbaren innerstaatlichen Anwendbarkeit und ihrem Inhalt. Die Ausführungen des OVG Münster zur unmittelbaren Anwendbarkeit und der Gang der Argumentation in der Entscheidung sind daher überhaupt nur schwer nachzuvollziehen.

Und erneut zeigt der Vergleich, dass im Verfassungs- und Unionsrecht zur Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit bereits schärfer konturierte dogmatische Grundsätze entwickelt wurden. So ist allgemein anerkannt, dass das Verfassungsrecht unmittelbar Relevanz für den Rechtsanwender haben kann: als Gebot der verfassungskonformen Auslegung,<sup>49</sup> in der Ausstrahlungswirkung der Grundrechte als Ausdruck einer objektiven Wertordnung<sup>50</sup> in ausfüllungsbedürftige und wertungsoffene Normen des einfachen Rechts<sup>51</sup> oder als Grundlage für richterrechtliche Entwicklungen<sup>52</sup>. Auch die unmittelbare Anwendbarkeit des Unionsrechts ist weitgehend akzeptiert,<sup>53</sup> und der EuGH hat eine ausführliche Rechtsprechung dazu entwickelt, welche Unionsrechtsnormen unmittelbar anwendbar sind.

Die analysierten Entscheidungen zeigen zudem, dass nationale Richterinnen und Richter sich völkerrechtlichen Normen mit unterschiedlichen Einstellungen und (Vor-)Verständnissen nähern. So nimmt etwa das Verwaltungsgericht Minden den Sozialpakt in seiner völkerrechtlichen Verbindlichkeit ernst und führt ihn einer methodisch überzeugenden Auslegung zu. Die Argumentation des OVG Münster hingegen zielt vorrangig darauf ab, dem Sozialpakt die Relevanz für den innerstaatlichen Rechtsanwendungsprozess vollständig abzusprechen. Die Überzeugung, dass es sich bei völkerrechtlichen Verträgen um diplomatische Kompromisse handelt, denen die dem Gesetzesrecht eigene Genauigkeit fehlt, zieht sich wie ein roter Faden durch die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts. Auch wenn völkerrechtliche Verträge oftmals Ausdruck von Formelkompromissen sind und nicht jede völkervertragliche Vorschrift konkrete rechtliche Verpflichtungen enthält, stellt das Völkerrecht sehr wohl rechtlich verbindliche Maßstäbe auf, die – unabhängig von der Frage, ob ihre Verletzung vor internationalen Gerichten geltend gemacht werden kann<sup>54</sup> – auch innerstaatlich verbindliche Rechtspflichten begründen können.

49 BVerfGE 2, 266 (282); 18, 97 (111); 112, 255 (268).

50 BVerfGE 7, 198.

51 C. Starck, in: H. von Mangoldt/F. Klein/C. Starck (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 6. Aufl., München 2010, Art. 1 Abs. 3 Rn. 303 ff.

52 BGHZ 13, 334 (338); BGH, NJW 2000, S. 2195.

53 EuGH, Urteil vom 5.2.1963, Rs. 26/62, Van Gend en Loos, Slg. 1963, S. 1 (24 ff.); Sauer (Fn. ), S. 131 ff.

54 Auch insofern sind die Ausführungen des OVG Münster zu den fehlenden Durchsetzungsmechanismen des Sozialpakts, aus denen das Gericht auf die fehlende rechtliche Verbindlichkeit schließt, verfehlt.

Wenn man akzeptiert, dass eine effektive Verwirklichung des Gesetzesbindungspostulats verlangt, dass auch völkerrechtliche Normen in ihrem rechtsverbindlichen Gehalt erkannt und, soweit sie innerstaatlich unmittelbar anwendbar sind, im Rechtsanwendungsprozess berücksichtigt werden, wird eine Entscheidung wie die des OVG Münster diesen Anforderungen nicht gerecht. Auch hier zeigt sich der Unterschied zur Konstitutionalisierung und zur Europäisierung: Dass das Verfassungs- und das Europarecht rechtlich verbindliche Normen enthalten, die vom Rechtsanwender wie ein Gesetz anzuwenden sind, wird heutzutage nicht mehr ernsthaft in Zweifel gezogen.

#### D. Das Rangverhältnis zwischen Völkerrecht und nationalem Recht

Mit der Aussage, dass eine völkerrechtliche Norm innerstaatlich geltendes und unmittelbar anwendbares Recht darstellt, ist noch keine Entscheidung darüber getroffen, in welchem Rangverhältnis die Norm zu anderen innerstaatlichen Rechtsquellen steht. Auf diese Frage hält das Grundgesetz eine differenzierte Antwort bereit: Art. 25 Satz 2 GG ordnet an, dass die allgemeinen Regeln des Völkerrechts – also das Völkergewohnheitsrecht und die allgemeinen Rechtsgrundsätze<sup>55</sup> – den Gesetzen vorgehen, damit einen Rang zwischen Verfassung und Bundesgesetzen einnehmen.<sup>56</sup> Völkerrechtliche Verträge hingegen teilen innerstaatlich den Rang des Zustimmungsgesetzes, gelten damit im Rang einfachen Bundesrechts.<sup>57</sup> Im Fall einer Kollision mit dem Verfassungsrecht müsste danach das Völkerrecht weichen (*lex superior*-Grundsatz), und im Verhältnis zu gleichrangigem Bundesrecht müsste das Völkerrecht zumindest gegenüber zeitlich nachfolgenden Bundesgesetzen zurücktreten (*lex posterior*-Grundsatz).<sup>58</sup>

Das damit einhergehende Risiko eines Auseinanderfallens von innerstaatlicher Rechtslage und völkerrechtlicher Verpflichtung und der daraus resultierenden völkerrechtlichen Verantwortlichkeit der Bundesrepublik versucht das Bundesverfassungsgericht mit dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit abzumildern. Aus diesem Verfassungsprinzip folgert das Gericht das Gebot, Verletzungen des Völkerrechts, die die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Bundesrepublik begründen

55 Sauer (Fn. ), S. 89.

56 BVerfGE 111, 307 (318); M. Herdegen, in: T. Maunz/G. Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Stand: 37. Erg.-Lfg., München 2000, Art. 25 Rn. 42.

57 BVerfGE 31, 145 (177 f.); 111, 307 (315 ff.); 128, 326 (366 f.); zu abweichenden Ansätzen *Viellechner* (Fn. ), S. 120 ff.

58 Sauer (Fn. ), S. 99 ff.

könnten, nach Möglichkeit zu verhindern oder zu beseitigen.<sup>59</sup> Das Gericht stellt die Vermutung auf, es sei „nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber, sofern er dies nicht klar bekundet hat, von völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland abweichen oder die Verletzung solcher Verpflichtungen ermöglichen will“.<sup>60</sup> Innerstaatliches Recht, einschließlich des Verfassungsrechts, ist daher nach Möglichkeit und im Rahmen des methodisch Zulässigen völkerrechtskonform auszulegen.<sup>61</sup>

Die Aktivierung des Verfassungsprinzips der Völkerrechtsfreundlichkeit durch das Bundesverfassungsgericht ist zur Vermeidung von Verstößen gegen das Völkerrecht grundsätzlich zu begrüßen. Die Verpflichtung zur Berücksichtigung völkerrechtlicher Normen und Entscheidungen internationaler Gerichte kann indes erhebliche Unsicherheiten nach sich ziehen, wie der Streit um die Sicherungsverwahrung gezeigt hat.<sup>62</sup> Noch im Jahr 2004 hatte das Bundesverfassungsgericht die Regelungen des Strafgesetzbuchs über die Sicherungsverwahrung für verfassungskonform erklärt.<sup>63</sup> Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) stellte dann aber in einer Reihe von Entscheidungen die Unvereinbarkeit erheblicher Bestandteile der deutschen Regelungen mit der EMRK fest.<sup>64</sup> Für die in der Folge mit der Problematik befassten Strafgerichte stellte sich damit die Frage, wie sie mit den divergierenden

59 BVerfGE 58, 1 (34); 111, 307 (328); ausführlich hierzu A. Proelß, Der Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung im Lichte der Rechtsprechung des BVerfG, in: H. Rensen/S. Brink (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – erörtert von den wissenschaftlichen Mitarbeitern, Berlin 2009, S. 553 ff.; F. Schorkopf, Völkerrechtsfreundlichkeit und Völkerrechtskepsis in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: T. Giegerich (Hrsg.), Der „offene Verfassungsstaat“ des Grundgesetzes nach 60 Jahren, Berlin 2010 S. 131 ff.

60 BVerfGE 74, 358 (370).

61 BVerfGE 74, 358 (370); 111, 307 (315 ff.); 128, 326 (366 ff.). Auch wenn das Gericht die völkerrechtsfreundliche Auslegung der Grundrechte bislang vorrangig im Hinblick auf die Gewährleistungen der EMRK und die Rechtsprechung des EGMR zur Anwendung gebracht hat, spricht vieles dafür, das Gebot der Konformauslegung auf sämtliche völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik auszudehnen. Denn das Verfassungsprinzip der Völkerrechtsfreundlichkeit dient dazu, Völkerrechtsverstöße generell und nicht nur im Hinblick auf die EMRK zu vermeiden. Folgerichtig hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Kammerbeschluss zur innerstaatlichen Berücksichtigung der Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofs auch im Hinblick auf das Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen das Gebot der völkerrechtsfreundlichen Auslegung des Grundgesetzes betont, siehe BVerfG, NJW 2007, S. 499 (501).

62 Zum Folgenden bereits M. Payandeb, Konventionswidrige Gesetze vor deutschen Gerichten, DÖV 2011, S. 382 ff.; M. Payandeb/H. Sauer, Menschenrechtskonforme Auslegung als Verfassungsmehrwert, JURA 2012, S. 289 ff.

63 BVerfGE 109, 133.

64 EGMR, Urteil vom 17.12.2009, Beschwerde-Nr. 19359/04, NJW 2010, S. 2495 (zum Wegfall der Höchstdauer von zehn Jahren für die erstmalige Unterbringung in der Sicherungsverwahrung); EGMR, Urteil vom 13.1.2011, Beschwerde-Nr. 6587/04, NJW 2011, S. 3423 (zur nachträglichen Sicherungsverwahrung).

Normbefehlen umgehen sollten:<sup>65</sup> Einige Gerichte gaben den Vorgaben der Konvention den Vorzug und erklärten die Sicherungsverwahrung für unzulässig. Andere Gerichte betonten die Grenzen der Bindungswirkung der EMRK und der Rechtsprechung des EGMR und erklärten den weiteren Vollzug der Sicherungsverwahrung für zulässig. Diese Divergenzen wirkten bis in die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hinein: Der 4. Strafsenat nahm eine konventionskonforme Auslegung der Regelungen über die Sicherungsverwahrung vor und hob eine Anordnung der Sicherungsverwahrung auf.<sup>66</sup> Der 5. Strafsenat verneinte hingegen – in methodischer Hinsicht meines Erachtens zu Recht<sup>67</sup> – die Möglichkeit einer konventionskonformen Auslegung.<sup>68</sup>

Die sehr unterschiedlichen Ansätze und Ergebnisse der Straferichte zeigen die Schwierigkeiten der Berücksichtigung der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung auf. Gerade die Entscheidung des 4. Strafsenats zeigt, dass mit der völkerrechtsfreundlichen Auslegung die methodischen Grenzen der Interpretation schnell überschritten sind und der Wille des Gesetzgebers – der im Hinblick auf die Vorschriften der Sicherungsverwahrung deutlich zum Ausdruck gebracht war<sup>69</sup> – leicht überspielt wird. Die verständliche und legitime Intention der Richterinnen und Richter, die Vorgaben der EMRK und des EGMR zu befolgen, geht so auf Kosten der Bindung an das Gesetz.

Verantwortlich für diese Unsicherheit sind im Wesentlichen zwei Faktoren, die beide ihre Ursache in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts haben. So macht das Bundesverfassungsgericht erstens unklare und teilweise widersprüchliche Vorgaben zur innerstaatlichen Berücksichtigung völkerrechtlicher Vorgaben. In der maßgeblichen *Görgülü*-Entscheidung aus dem Jahr 2004 finden sich die unterschiedlichsten Aussagen zu Umfang und Grenzen der Pflicht zur Berücksichtigung der EMRK und der Entscheidungen des EGMR: Dort ist die Rede davon, dass die einschlägigen völkerrechtlichen Vorgaben in den Willensbildungsprozess der zu einer Entscheidung berufenen staatlichen Organe einfließen müssen,<sup>70</sup> dass diese nach-

65 Dazu *H. Radtke*, Konventionswidrigkeit des Vollzugs erstmaliger Sicherungsverwahrung nach Ablauf der früheren Höchstfrist? Innerstaatliche Wirkungen und Folgen des Urteils des EGMR vom 17. 12. 2009, NStZ 2010, S. 537 (539 f.); *A. Greger*, Herausforderung Sicherungsverwahrung – Wie die Praxis mit der Entscheidung des EGMR (M. gegen Deutschland) umgehen kann, NStZ 2010, S. 676; *H. Pollähne*, Europäische Rechtssicherheit gegen Deutsches Sicherheitsrecht? Zur EGMR-Entscheidung in Sachen nachträgliche (Verlängerung der) Sicherungsverwahrung, KJ 2010, S. 255.

66 BGH, NStZ 2010, S. 567.

67 *Payandeh* (Fn. ), S. 387 f.; anders *C. Grabenwarter*, Wirkungen eines Urteils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte – am Beispiel des Falls M. gegen Deutschland, JZ 2010, S. 857 (865 ff.).

68 BGH, NStZ 2011, S. 149. Der Senat ordnete jedoch eine einschränkende Auslegung des betreffenden § 67d Abs. 3 Satz 1 StGB (a.F.) an und verband die Entscheidung mit einer Anfrage bei den anderen Strafsenaten mit dem Ziel, entweder eine Einigung herbeizuführen oder die Sache dem Großen Senat für Strafsachen zur Entscheidung vorzulegen.

69 *Payandeh* (Fn. ), S. 387 f.

70 BVerfGE 111, 307 (324).

vollziehbar begründen müssen, wenn sie der Rechtsprechung des EGMR nicht folgen wollen,<sup>71</sup> dass sie die Konvention anwenden müssen, soweit die Anwendung nicht gegen höherrangiges Recht, insbesondere die Verfassung verstößt,<sup>72</sup> und dass der Gesetzgeber ausnahmsweise Völkerrecht nicht beachten dürfe, sofern nur auf diese Weise ein Verstoß gegen tragende Grundsätze der Verfassung abzuwenden ist<sup>73</sup>. Auch nachfolgende Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts haben nicht wesentlich zur Klärung beigetragen.<sup>74</sup>

Zweitens betont das Bundesverfassungsgericht nahezu mantrahaft,<sup>75</sup> dass die EMRK innerstaatlich nur im Rang eines einfachen Gesetzes gilt. Das ist unproblematisch, solange sich die Konventionsvorgaben methodisch vertretbar im einfachen Recht berücksichtigen lassen. Wenn eine Konformauslegung aber – wie im Fall der Sicherungsverwahrung – aufgrund des eindeutigen Wortlauts und des erkennbar entgegenstehenden gesetzgeberischen Willens ausscheidet, versagt dieser Ansatz. Eine Umsetzung der Konventionsvorgaben ist dann allein auf der Ebene des Verfassungsrechts im Wege der konventionskonformen Auslegung der Grundrechte möglich, wie sie das Bundesverfassungsgericht schließlich in der Entscheidung zur Sicherungsverwahrung aus dem Jahr 2011 auch vorgenommen hat.<sup>76</sup> Dass die Strafgerichte die Möglichkeit, im Wege der Richtervorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG die Frage der Vereinbarkeit der StGB-Regelungen mit den Konventionsvorgaben dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung vorzulegen,<sup>77</sup> nicht in Erwägung gezogen haben, kann man ihnen aufgrund der Betonung des einfachen Gesetzesrangs der EMRK in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kaum vorwerfen.

Eine effektive Verwirklichung der Gesetzesbindung setzt voraus, dass im Fall einer Normenkollision eindeutig entschieden werden kann, welcher Regelung der Vorrang zukommt. Erneut zeigt sich im Vergleich mit der Konstitutionalisierung und der Europäisierung das spezifische Problem der Internationalisierung: Während der Vorrang der Verfassung vor dem einfachen Recht unangefochten ist<sup>78</sup> und auch der An-

71 BVerfGE 111, 307 (324).

72 BVerfGE 111, 307 (329).

73 BVerfGE 111, 307 (319); 123, 267 (400 f.).

74 Siehe *Payandeh/Sauer* (Fn. ), S. 294 ff. zu BVerfGE 128, 326. Die Entscheidung bewegt sich erneut zwischen der Verpflichtung, die Konventionsvorgaben zu berücksichtigen, und der Betonung der methodischen sowie inhaltlichen Grenzen einer Befolgungspflicht. Das Gericht verhält sich indes nicht dazu, nach welchen Maßstäben diese Grenzen zu ermitteln sind.

75 *U. Volkmann*, Fremdbestimmung – Selbstbehauptung – Befreiung, JZ 2011, S. 835.

76 BVerfGE 128, 326.

77 *Payandeh* (Fn. ), S. 388; in diesem Sinne nun auch BFH, Beschluss vom 10.1.2012, I R 66/09, JZ 2012, S. 903.

78 *Wahl* (Fn. ), S. 121.

wendungsvorrang des Unionsrechts<sup>79</sup> im Grundsatz nicht angezweifelt wird,<sup>80</sup> bestehen hinsichtlich des Rangs völkerrechtlicher Normen und der verfassungsrechtlichen Bedeutung von Völkerrechtsverstößen noch erhebliche Unsicherheiten.

### E. Vergleich mit der Konstitutionalisierung und Europäisierung

Die drei analysierten Fallstudien zeigen die Probleme und Unsicherheiten der Einbindung völkerrechtlicher Normen in den innerstaatlichen Rechtsraum auf. Die Problematik wird noch deutlicher, vergleicht man die beschriebenen Besonderheiten der Internationalisierung mit der Konstitutionalisierung und der Europäisierung. Auch diese Phänomene führen zu einem Komplexitätszuwachs der innerstaatlichen Rechtsanwendung, stellen aber keine mit der Internationalisierung vergleichbare Herausforderung an die Gesetzesbindung dar. Das Zusammenwirken zwischen dem Verfassungs- und Unionsrecht auf der einen Seite und dem einfachen Recht auf der anderen folgt dogmatisch eindeutigeren Regeln als dies im Hinblick auf das Völkerrecht der Fall ist.

Zu beachten ist indes, dass es sich bei der Internationalisierung der Rechtsordnung um ein relativ neues Phänomen handelt, beziehungsweise um eine Entwicklung, die erst seit wenigen Jahren, am deutlichsten spürbar nach dem *Görgülü*-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 2004, verstärkte Aufmerksamkeit in der Fachöffentlichkeit erfährt. Es spricht viel dafür, dass sich ein verstärktes Bewusstsein für die mit der Internationalisierung verbundenen Folgen für die innerstaatliche Rechtsanwendung nur langsam und schrittweise herausbilden wird, ebenso wie dies für die Konstitutionalisierung<sup>81</sup> und die Europäisierung<sup>82</sup> der Fall war.

Die Schärfung der dogmatischen Konturen ist indes nicht die einzige Bedingung für eine effektive und dem Gebot der Gesetzesbindung entsprechende Bewältigung der Internationalisierung. Eine wichtige Voraussetzung für die Konstitutionalisierung und Europäisierung der Rechtsordnung war und ist in institutioneller Hinsicht das Bestehen einer starken Gerichtsbarkeit. Die Durchsetzung der Konstitutionalisierung insbesondere gegenüber den Fachgerichten geht zu einem großen Teil auf die Existenz eines starken Verfassungsgerichts zurück, das nicht nur die Normen des Grundge-

79 EuGH, Urteil vom 15.7.1964, Rs. 6/64, Costa/ENEL, Slg. 1964, S. 1253 (1269 ff.).

80 A. Haratsch/C. Koenig/M. Pechstein, *Europarecht*, 8. Aufl., Tübingen 2012, S. 85 ff. Das Bundesverfassungsgericht diskutiert Grenzen des Anwendungsvorrangs in unterschiedlichen Konstellationen, dazu M. Payandeh, *Constitutional Review of EU Law after Honeywell: Contextualizing the Relationship between the German Constitutional Court and the EU Court of Justice*, *Common Market Law Review* 48 (2011), S. 9. Allerdings spielen diese Grenzen in der Rechtsanwendungspraxis der Fachgerichte keine bedeutsame Rolle, und aufgrund des Grundsatzes der Europarechtsfreundlichkeit obliegt die Feststellung einer Durchbrechung des Anwendungsvorrangs nur dem Bundesverfassungsgericht, siehe BVerfGE 123, 267 (354).

81 R. Wahl, *Der Vorrang der Verfassung und die Selbständigkeit des Gesetzesrechts*, NVwZ 1984, S. 401 (403).

82 Dazu ausführlich A. K. Mangold, *Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht*, Tübingen 2011.



setzes auslegt und konkretisiert, sondern auch die Auswirkungen des Verfassungsrechts auf das einfache Recht definiert und den Fachgerichten Maßstäbe für die Einbindung des Verfassungsrechts in den Rechtsanwendungsprozess an die Hand gibt. Über die Richtervorlage des Art. 100 Abs. 1 GG und die Urteilsverfassungsbeschwerde stehen dem Bundesverfassungsgericht prozessuale Möglichkeiten zur Einwirkung auf die Fachgerichte zur Verfügung. Ebenso kann der EuGH über die Auslegung des europäischen Primär- und Sekundärrechts hinaus Vorgaben für die Wirkungsweisen des Unionsrechts im innerstaatlichen Recht und die Anwendung des Unionsrechts durch die nationalen Gerichte machen.<sup>83</sup> Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV nimmt hier eine besonders wichtige Funktion für die Verzahnung der nationalen Gerichtsbarkeit mit dem EuGH wahr.<sup>84</sup>

Die Internationalisierung weist hingegen ein empfindliches institutionelles Defizit auf. Auch wenn die Bedeutung internationaler Gerichte in den vergangenen Jahren spürbar gestiegen ist,<sup>85</sup> kennt die Völkerrechtsordnung keine umfassende und obligatorische internationale Gerichtsbarkeit. Der Internationale Gerichtshof (IGH) in Den Haag kann zwar potenziell mit jeder Frage des Völkerrechts befasst werden, seine Gerichtsbarkeit ist aber im Wesentlichen auf zwischenstaatliche Streitigkeiten beschränkt und setzt stets die Unterwerfung der an einem Streit beteiligten Staaten voraus.<sup>86</sup> Stärker ausgeprägt sind zwar internationale Fachgerichtsbarkeiten wie insbesondere der EGMR oder die WTO-Streitschlichtungsgremien. Hier macht sich aber der Unterschied zwischen dem Völkerrecht und dem supranationalen Unionsrecht bemerkbar: Anders als der EuGH, der regelmäßig Vorgaben für die innerstaatliche Wirkung des Unionsrechts macht, ist etwa der EGMR auf die Auslegung der völkerrechtlich wirkenden Konventionsregelungen beschränkt und macht nur selten Ausführungen dazu, wie die Beachtung der Konvention innerstaatlich sicherzustellen ist.<sup>87</sup> Zudem fehlt es an einer institutionellen Verschränkung zwischen der nationalen

83 Zu erwähnen sind beispielsweise Entscheidungen über die unmittelbare Anwendbarkeit des Unionsrechts (EuGH, Urteil vom 5.2.1963, Rs. 26/62, *Van Gend en Loos*, Slg. 1963, S. 1 (24 ff.)), den Anwendungsvorrang (EuGH, Urteil vom 15.7.1964, Rs. 6/64, *Costa/ENEL*, Slg. 1964, S. 1253 (1269 ff.)), die unionsrechtskonforme Auslegung (EuGH, Urteil vom 9.3.2004, verb. Rs. C-397/01 bis C-403/01, *Pfeiffer u.a.*, Slg. 2004, I-8835, Rn. 114 ff.), die unmittelbare Wirkung von Richtlinien (EuGH, Urteil vom 19.1.1982, Rs. 8/81, *Becker*, Slg. 1982, S. 53, Rn. 24 f.), den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch (EuGH, Urteil vom 19.11.1991, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, *Francovich*, Slg. 1991, S. I-5357, Rn. 28 ff.), die Überlagerung des nationalen Verwaltungsverfahrensrechts durch Unionsrecht (EuGH, Urteil vom 20.3.1997, Rs. C-24/95, *Alcan*, Slg. 1997, S. I-1591, Rn. 27 ff.; EuGH, Urteil vom 13.1.2004, Rs. C-453/00, *Kühne & Heitz*, Slg. 2004, S. I-873, Rn. 20 ff.).

84 Hierzu insbesondere *U. Haltern*, *Europarecht*, 2. Aufl., Tübingen 2007, S. 187 ff.

85 *Y. Shany*, *No Longer a Weak Department of Power? Reflections on the Emergence of a New International Judiciary*, *EJIL* 20 (2009), S. 73; *A. von Bogdandy/I. Venzke*, *Zur Herrschaft internationaler Gerichte: Eine Untersuchung internationaler öffentlicher Gewalt und ihrer demokratischen Rechtfertigung*, *ZaöRV* 70 (2010), S. 1 (3).

86 Art. 36 IGH-Statut; Überblick bei *von Arnould* (Fn. ), S. 182 ff.

87 *H.-J. Cremer*, *Entscheidung und Entscheidungswirkung*, in: *R. Grote/T. Marauhn* (Hrsg.), *EMRK/GG, Konkordanzkommentar*, Tübingen 2006, S. 1704 (1728 ff.).

Gerichtbarkeit und dem EGMR<sup>88</sup> wie es das Vorabentscheidungsverfahren zwischen innerstaatlichen Gerichten und dem EuGH etabliert. Internationale Gerichte wie der IGH und der EGMR tragen damit zwar zur Auslegung und Konkretisierung völkerrechtlicher Normen bei; zur Frage, wie diese Normen in der innerstaatlichen Rechtsordnung wirken, geben sie dem nationalen Rechtsanwender aber nur selten Vorgaben an die Hand.

Zu einer effektiven Umsetzung der mit der Konstitutionalisierung, Europäisierung und Internationalisierung verbundenen Vorgaben gehört schließlich in tatsächlicher Hinsicht eine umfassende Vermittlung dieser Vorgaben in der juristischen Ausbildung. Auch insofern weist die Internationalisierung im Vergleich mit der Konstitutionalisierung und der Europäisierung erheblichen Nachholbedarf auf.<sup>89</sup> Die Vermittlung verfassungsrechtlicher und europarechtlicher Grundkenntnisse gehört bundesweit zum Pflichtfachstoff der juristischen Ausbildung und des im Staatsexamen abzuprüfenden Rechtsstoffes. Mehr noch: Auch die Auswirkungen des Verfassungs- und Europarechts in den einzelnen Rechtsgebieten finden zunehmend Eingang in die juristische Ausbildung, wie ein Blick in die einschlägige Lehrbuchliteratur<sup>90</sup> und die Juristenausbildungsgesetze<sup>91</sup> zeigt. Das Völkerrecht hingegen gehört nicht zum Pflichtfachstoff des juristischen Studiums, und auch das Staatsrecht III, das sich mit den Wechselwirkungen zwischen nationalem und internationalem Recht befasst, wird oftmals in Studium und Examen vernachlässigt.<sup>92</sup> Auch dieses Defizit führt mit dazu, dass praktisch tätige Juristinnen und Juristen Unsicherheiten im Umgang mit völkerrechtlichen Normen und ihren innerstaatlichen Wirkungen erkennen lassen

88 Allerdings sieht das noch nicht in Kraft getretene 16. Zusatzprotokoll zur EMRK die Möglichkeit vor, dass mitgliedstaatliche Höchstgerichte Gutachtenanfragen im Hinblick auf die Auslegung der EMRK an den EGMR richten können. Das Protokoll wurde am 28.6.2013 von der Parlamentarischen Versammlung des Europarates und am 12.7.2013 vom Ministerkomitee angenommen, es liegt seit dem 2.10.2013 zur Unterzeichnung durch die Mitgliedstaaten auf und wird drei Monate nach der Ratifizierung durch den zehnten Mitgliedstaat in Kraft treten.

89 Die Diskussion um den Stellenwert des Völkerrechts im juristischen Studium ist freilich nicht neu, siehe beispielsweise zur Diskussion in den 70er Jahren W. K. Geck, Die Lehre des Völkerrechts an den Universitäten in der Bundesrepublik Deutschland, *ZaöRV* 33 (1973), S. 73; zuletzt S. Hobe/T. Marauhn/G. Nolte, Grundausbildung im Internationalen Recht, *JZ* 2013, S. 732.

90 So enthalten die einschlägigen Lehrbücher zum Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Rechts zumeist bereits an früher Stelle Ausführungen zur Bedeutung des Verfassungsrechts für das Privatrecht und zur mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte, siehe exemplarisch A. Stadler/B. Rüthers, Allgemeiner Teil des BGB, 17. Aufl., München 2011, § 2 Rn. 13 ff.; zum Unionsrecht § 2 Rn. 17 ff. Aufschlussreich zur Entwicklung der Europäisierung Mangold (Fn. ), passim.

91 Siehe exemplarisch § 11 Abs. 3 JAG NRW.

92 Der unterschiedliche Stellenwert der hier untersuchten Rechtsmaterien lässt sich bereits am Lehrbuchmarkt ablesen: Während die Studienliteratur zum Verfassungsrecht unüberschaubar ist und auch die Anzahl der Lehrbücher zum Europarecht in den letzten 10-15 Jahren überproportional angestiegen ist, gibt es nach wie vor kaum Lehrbücher, die sich mit dem Staatsrecht III befassen. Zu nennen sind neben den etablierten Standardwerken von M. Schweitzer, Staatsrecht III, 10. Aufl., Heidelberg 2010 und R. Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 5. Aufl., München 2010 insbesondere die neueren Werke von Sauer (Fn. ) und A. Paulus, Staatsrecht III, München 2010. Angekündigt ist zudem R. Streinz, Verfassungsrecht III, Heidelberg u.a. 2014.

und dass sich hartnäckig das Vorurteil hält, Völkerrecht sei kein „richtiges“ Recht und könne vor einem innerstaatlichen Gericht keine Bedeutung erlangen.

## F. Ausblick

Konstitutionalisierung, Europäisierung und Internationalisierung der Rechtsordnung fordern die Gesetzesbindung des nationalen Rechtsanwenders – insbesondere der Richterin oder des Richters – heraus. Während diese Herausforderungen im Hinblick auf die Konstitutionalisierung und die Europäisierung durch weitgehend anerkannte und praktisch handhabbare dogmatische Maßstäbe, institutionelle, insbesondere gerichtliche Vorkehrungen sowie eine in tatsächlicher Hinsicht hinreichende rechtswissenschaftliche Verarbeitung abgedeckt werden, ist der Umgang mit der Internationalisierung in größerem Maße defizitär. Die strukturellen Defizite führen nicht nur dazu, dass völkerrechtliche Vorgaben nicht immer problemlos und umfassend innerstaatlich umgesetzt werden können; sie beeinträchtigen auch in tatsächlicher Hinsicht die verfassungsrechtlich verankerte Gesetzesbindung, da klare und verlässliche Vorgaben für den Umgang der Rechtsanwenderin oder des Rechtsanwenders mit völkerrechtlichen Normen fehlen und teilweise nur schwer vorhersehbar ist, wie die Gerichte mit potenziell einschlägigen Völkerrechtsnormen umgehen werden. Abschließend will ich einige Möglichkeiten aufzeigen, wie die angesprochenen Defizite abmildert werden könnten.

Erstens könnte der Gesetzgeber zumindest punktuell Abhilfe schaffen, indem er völkerrechtliche Verpflichtungen in innerstaatliche Kodifizierungen überführt und damit dem nationalen Rechtsanwender die Handhabung erleichtert. In diesem Sinne hat der Gesetzgeber etwa die Pflicht zur Belehrung ausländischer Beschuldigter über ihr Recht auf konsularische Unterstützung aus Art. 36 Abs. 1 lit. b) Satz 3 des Wiener Konsularrechtsübereinkommens<sup>93</sup> mit Wirkung zum 1. Januar 2010<sup>94</sup> in § 114b Abs. 2 Satz 3 StPO eingefügt. Vorausgegangen waren mehrere Verfahren, in denen der BGH in der Verletzung dieser Pflicht keinen Revisionsgrund erkannt hatte<sup>95</sup> und vom Bundesverfassungsgericht dafür gerügt wurde, sich nicht hinreichend mit den einschlägigen Vorgaben des Internationalen Gerichtshofs auseinandergesetzt zu haben.<sup>96</sup> Auch wenn durch die Gesetzesänderung die Frage der Konsequenzen eines Verstoßes gegen die Belehrungspflicht nicht geklärt ist, hat der Gesetzgeber die völkerrechtliche Verpflichtung in das strafverfahrensrechtliche Regelungssystem eingefügt, wodurch Überlegungen zu innerstaatlicher Geltung und Anwendbarkeit der völkerrechtlichen Norm obsolet werden. Diese Vorgehensweise entspricht der Verantwortung des Gesetzgebers, völkerrechtskonforme Gesetze zu erlassen und dafür

93 BGBl. II 1969, S. 1585.

94 BGBl. I 2010, S. 2274.

95 BGH, NStZ 2002, S. 168.

96 BVerfG, NJW 2007, S. 499; BVerfG, NJW 2011, S. 207.

Sorge zu tragen, dass die gesetzlichen Vorgaben eine völkerrechtskonforme Rechtsanwendung durch Verwaltung und Gerichte ermöglichen.

Zweitens könnte das Bundesverfassungsgericht viel zur Klärung der dogmatischen Unsicherheiten beitragen. Da das Grundgesetz zu den innerstaatlichen Wirkungen des Völkerrechts nur rudimentäre Regelungen enthält, kommt der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung eine besondere Bedeutung zu. Die maßgeblichen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, gerade die viel diskutierte *Görgülü*-Entscheidung, sind indes von Kompromissformeln und der Bildung unklarer Maßstäbe gekennzeichnet. Das Gericht oszilliert zwischen der Betonung des bloßen Gesetzesranges völkerrechtlicher Verträge und der Souveränität der Bundesrepublik auf der einen und der besonderen Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes auf der anderen Seite. Das Bundesverfassungsgericht sollte sich zu klaren Maßstäben bekennen und deutlicher zum Ausdruck bringen, ob das Gebot der Völkerrechtsfreundlichkeit sich im Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung erschöpft oder ob es darüber hinaus – wofür meines Erachtens vieles spricht<sup>97</sup> – die grundsätzliche Beachtung der völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik zum Verfassungsgebot erhebt, von dem nur aus Gründen kollidierenden Verfassungsrechts abgewichen werden kann. Dann wäre auch der Gesetzgeber an das Völkerrecht gebunden und müsste Abweichungen verfassungsrechtlich rechtfertigen, und es wäre für die Fachgerichte deutlicher ersichtlich, dass sie Gesetze nicht im Widerspruch zum Völkerrecht anwenden können, sondern – soweit sie die völkerrechtlichen Vorgaben nicht im Einklang mit den Gesetzen berücksichtigen können – gegebenenfalls eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einholen müssen. Ein Vorlagebeschluss des Bundesfinanzhofs vom 10. Januar 2012 gibt dem Karlsruher Gericht die Gelegenheit, diese Frage zu klären.<sup>98</sup>

Drittens setzt die erfolgreiche Bewältigung der Internationalisierung eine Vertrautheit mit den Grundzügen des Völkerrechts und mit den Einwirkungsmechanismen des Völkerrechts auf die innerstaatliche Rechtsordnung voraus. Eine Aufnahme des Völkerrechts in den Kanon des ohnehin zu umfangreichen Pflichtfachstoffs der juristischen Ausbildung erscheint indes kaum geboten. Wichtiger ist es, dass die Wechselwirkungen zwischen nationalem Recht und Völkerrecht stärkere Aufmerksamkeit im Studium erfahren – sei es im Rahmen der Vorlesungen zum Staatsorganisationsrecht und den Grundrechten, sei es durch eine separate Staatsrecht III-Vorlesung. Zudem sollten in den jeweiligen zivilrechtlichen, strafrechtlichen und öffentlichrechtlichen Veranstaltungen die völkerrechtlichen Bezüge ebenso wie die verfassungs- und europarechtlichen Determinanten Berücksichtigung finden. Denn die

97 Payandeh (Fn. ), S. 486 ff.; dagegen etwa C. Thiemann, Anmerkung zum Beschluss des Bundesfinanzhofs vom 10. Januar 2012 – I R 66/09, JZ 2012, S. 908 (909 ff.).

98 BFH, Beschluss vom 10.1.2012, I R 66/09, JZ 2012, S. 903.

Umsetzung völkerrechtlicher Vorgaben in der alltäglichen Praxis obliegt nicht speziell am Völkerrecht interessierten Rechtswissenschaftlerinnen und Rechtswissenschaftlern, sondern den Rechtsanwenderinnen und Rechtsanwendern und insbesondere den in der Fachgerichtsbarkeit tätigen Richterinnen und Richtern.