

## Vorlesung Bezüge des Staatsrechts zum Völker- und Europarecht

Donnerstag, den 1. / 8. November 2001

Nachdem die Frage, was ein Staat im Sinne des Völkerrechts und – damit übereinstimmend – des deutschen Staatsrechts – ist, besprochen ist, eröffnet sich als nächstes die Frage nach den völkerrechtlichen Beziehungen zwischen den Staaten. Diese Frage führt zu den Rechtsquellen des Völkerrechts, insbesondere zum völkerrechtlichen Vertragsrecht und dessen Umsetzung in die innerstaatliche Rechtsordnung, und damit zu einer der Kernfragen dieser Vorlesung.

### I. Die Anerkennung neuer Staaten

Grundvoraussetzung dafür, dass Staaten in Beziehung zueinander treten können, ist die gegenseitige Anerkennung. Anerkennung ist eine einseitige völkerrechtliche Willenserklärung, mit der ein Staat zum Ausdruck bringt, dass der Adressat dieser Erklärung die Qualität eines Staates habe. Nach früher herrschender Meinung war die Anerkennung konstitutiv. Das bedeutet, dass erst mit der Anerkennung der anerkannte Staat für den anerkennenden Staat völkerrechtlich existent wurde. Diese im Kontext der wesentlich kleineren und eurozentrischen Völkerrechtsgemeinschaft des 19. Jahrhunderts zu sehende Lehre ist heute einer deklaratorischen Betrachtung der Anerkennung gewichen. Danach bestätigt die Anerkennung lediglich die bereits bestehende Völkerrechtssubjektivität. Deren Bestehen folgt schon daraus, dass die Voraussetzungen des Staatsbegriffs erfüllt sind, dass also die drei Elemente vorliegen, die völkerrechtlich einen Staat ausmachen. Gleichwohl ist auch die bloß deklaratorisch verstandene Anerkennung nicht nur von politischer Bedeutung, sondern ein rechtlich relevanter Vorgang. Weil es im Völkerrecht nämlich keine generell zuständige gerichtliche Entscheidungsinstanz gibt, hängt es letztlich doch von der Auffassung der anderen Staaten ab, ob einem Gebilde Staatsqualität zugebilligt wird.

Die Frage, ob die Voraussetzungen des völkerrechtlichen Staatsbegriffes erfüllt sind, ist manchmal nicht leicht zu beantworten. Als Beispiel mag Jugoslawien dienen. Hier ist die Frage nicht von der Hand zu weisen, ob die Bundesrepublik Deutschland 1992 nicht voreilig gehandelt hat, als sie Bosnien-Herzegowina als Staat im Sinne des Völkerrechts anerkannte. Denn ob sich Bosnien-Herzegowina gegenüber Rest-Jugoslawien als Staat effektiv behaupten würde, war zum damaligen Zeitpunkt fraglich, und auf die Effektivität einer Machtlage, nicht auf die Legitimität eines Selbstbestimmungsbegehrens, kommt es für den völkerrechtlichen Staatsbegriff an. Die vorzeitige Anerkennung einer noch nicht abgeschlossenen Sezession ist im Verhältnis zu dem Staat, von dem die Sezession erfolgen soll, eine unzulässige Einmischung in dessen innere Angelegenheiten. Die Anerkennung darf erst erfolgen, wenn die Sezession erfolgreich gewesen ist und das neue Gebilde sich so erfolgreich behauptet, dass es aufhört, innere Angelegenheit des Staates zu sein, dem es früher angehörte. In einem anderen Fall hat die Bundesrepublik Deutschland ihren Rechtsstandpunkt zu diesen Fragen so formuliert: "Die Anerkennung eines neuen Staates setzt voraus, dass sich ein Staat gebildet hat mit einem Staatsvolk, einem Staatsgebiet und einer Staatsgewalt, die durch eine effektive handlungsfähige Regierung verkörpert wird, die ihre Hoheitsgewalt über den größten Teil des Territoriums und die Mehrheit der Einwohner effektiv ausübt und die sich mit Aussicht auf Dauer behaupten kann." (Fundstelle: ZaöRV 1975, S. 777) Liegen diese Voraussetzungen vor, so kann eine Anerkennung erfolgen, sie muss aber nicht erfolgen. Kein Staat ist völkerrechtlich verpflichtet, andere Staaten anzuerkennen und zu ihnen in Beziehung zu treten.

Die Anerkennung kann ausdrücklich erklärt werden. Sie ergibt sich konkludent auch aus der Aufnahme diplomatischer Beziehungen, der Aufnahme eines Staates in die Vereinten Nationen oder dem Abschluss eines bilateralen Vertrages. Keine Anerkennung bedeutet die gemeinsame Teilnahme an einem multilateralen Vertragswerk. Trotzdem, wohl um sicher zu gehen, hat die Volksrepublik China anlässlich ihres Beitritts zum Wiener Übereinkommen über die diplomatischen Beziehungen folgende Erklärung abgegeben: "Die "Unterzeichnung" und "Ratifikation" dieses Übereinkommens durch die Tschiangkaischeck-Clique, die den Namen China widerrechtlich führt, sind ungesetzlich und nichtig."

Von der Anerkennung eines Staates ist die Anerkennung eines de facto-Regimes zu unterscheiden. Ein de facto-Regime ist ein Regime, das sich tatsächlich behauptet, dem aber aus politischen Gründen die volle Anerkennung als Staat versagt bleibt. Ein Beispiel ist derzeit Taiwan. Aus dem Dilemma, dass die meisten Staaten Taiwan aus Rücksicht auf die Volksrepublik China nicht als Staat anerkennen wollen, dass sie Taiwan, insbesondere aus wirtschaftlichen Gründen, aber auch nicht ignorieren können, hilft das Institut der Anerkennung als de facto-Regime heraus.

## II. Die Staatenimmunität

Alle souveränen Staaten sind gleichberechtigte Völkerrechtssubjekte. Aus der Gleichberechtigung folgt, dass kein Staat über den anderen Hoheitsgewalt ausüben kann, denn die Ausübung von Hoheitsgewalt setzt ein Verhältnis der Über/Unterordnung zwischen dem Hoheitsträger und demjenigen voraus, der dessen Hoheitsgewalt unterworfen ist. Insbesondere sind fremde Staaten und deren Repräsentanten nicht der staatlichen Gerichtsbarkeit unterworfen. Sie genießen Immunität, was bedeutet, dass die Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens gegen sie als Beklagte unzulässig ist. Die Immunität hat ihre Grundlage im Völkerrecht und zeitigt rechtliche Wirkungen im Prozessrecht. Einschlägig sind die §§ 18 bis 20 GVG, die die Probleme allerdings nicht ausschöpfen, sondern durch Art. 25 GG ergänzt werden. Nach § 18 GVG sind die Mitglieder von diplomatischen Missionen, nach § 19 GVG die Mitglieder von konsularischen Missionen von der deutschen Gerichtsbarkeit befreit. Nach § 20 GVG erstreckt die deutsche Gerichtsbarkeit sich auch auf Repräsentanten anderer Staaten und deren Begleitung, die sich auf amtliche Einladung der Bundesrepublik Deutschland im Geltungsbereich dieses Gesetzes aufhalten. Gleiches gilt für Personen, die nach den allgemeinen Regeln des Völkerrechts, auf Grund völkerrechtlicher Vereinbarungen oder sonstiger Rechtsvorschriften von der deutschen Gerichtsbarkeit befreit sind. Die Immunität ist, prozessrechtlich betrachtet, ein Zulässigkeithindernis und darum bei der Zulässigkeit eines Rechtsmittels zu prüfen.

Die Immunität von diplomatischem und konsularischem Personal besteht im Interesse von dessen Entsendestaat, nicht im Interesse der Person der Diplomaten oder Konsuln. Sie soll gewährleisten, dass die diplomatischen und konsularischen Missionen ihre Aufgaben wirksam erfüllen. Infolgedessen kann nur der Entsendestaat auf sie verzichten. Die Person des Diplomaten ist unverletzlich. Er unterliegt keiner Festnahme, Haft oder sonstigen Strafverfolgung. Zur Immunität eines Sonderbotschafters vgl. BGHSt 32, 275 – Fall Tabatabaei. Der Empfangsstaat muss den Diplomaten und die Räumlichkeiten der Botschaft vor rechtswidrigen Übergriffen seitens Dritter schützen. Die Privatwohnung des Diplomaten genießt dieselbe Unverletzlichkeit und denselben Schutz wie die Räumlichkeiten der Mission. Gleiches gilt für seine Papiere, seine Korrespondenz und sein Vermögen.

In Zivil- und Verwaltungsstreitigkeiten bestehen Ausnahmen von dem Grundsatz der Immunität des Diplomaten.

- für dingliche Klagen in bezug auf privates Immobilienvermögen im Empfangsstaat, soweit es der Diplomat nicht im Auftrag des Entsendestaates für Zwecke der Mission in Besitz hat;
- für Klagen in Nachlasssachen, an denen der Diplomat als Testamentsvollstrecker, Verwalter, Erbe oder Vermächtnisnehmer in privater Eigenschaft beteiligt ist,
- für Klagen im Zusammenhang mit einem freien Beruf oder einer gewerblichen Tätigkeit, die der Diplomat im Empfangsstaat neben seiner amtlichen Tätigkeit ausübt,
- für Widerklagen auf ein von dem Diplomaten selbst angestrebtes gerichtliches Verfahren.

Die Immunität entbindet den Diplomaten nicht von der Pflicht, die Gesetze des Empfangsstaates zu beachten. Sie schwächt nur die Durchsetzbarkeit dieser Pflicht.

Für die Mitglieder konsularischer Vertretungen gelten im Grundsatz ähnliche Vorrechte und Befreiungen. Sie gehen allerdings nicht so weit wie bei den diplomatischen Vertretungen.

Von der Immunität diplomatischer oder konsularischer Vertretungen ist zu unterscheiden die Immunität des fremden Staates als juristischer Person. Dazu möchte ich Ihnen einige grundlegende Entscheidungen des BVerfG vorstellen.

BVerfGE 16, 27: Eine deutsche Installationsfirma klagt gegen das damalige Kaiserreich Iran auf Zahlung von Werklohn für Reparaturarbeiten an der Heizungsanlage des Botschaftsgebäudes. Das Kaiserreich Iran macht vor dem mit der Klage befassten Landgericht Bonn völkerrechtliche Immunität geltend. Das LG Bonn setzt das Verfahren aus und legte die Frage, in welchem Umfang der Iran sich auf völkerrechtliche Immunität berufen könne, dem BVerfG zur Entscheidung vor.

Die Vorlagebefugnis folgt aus Art. 100 II GG. Ist in einem Rechtsstreit zweifelhaft, ob eine Regel des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechts ist oder ob diese Regel unmittelbar Rechte und Pflichten für den einzelnen erzeugt, so hat das Gericht die Entscheidung des BVerfG einzuholen. Im vorliegenden Fall war zweifelhaft, ob es als Bestandteil des Bundesrechts eine Regel des Völkerrechts gibt, derzufolge dem Iran Immunität bei gegen ihn wegen Arbeiten am Botschaftsgebäude erhobenen Werklohnklagen zukomme.

Im Grundsatz, so das BVerfG, unterliege ein fremder Staat nicht der innerstaatlichen Gerichtsbarkeit. Uneingeschränkt gelte das jedoch nur für *acta iure imperii*, nicht für *acta iure gestionis*. Mit *acta iure imperii* ist das hoheitliche, mit *acta iure gestionis* das privatrechtliche Handeln eines Staates gemeint. Die Unterscheidung beider Bereiche könne nicht nach dem Zweck der staatlichen Bestätigung und danach vorgenommen werden, ob diese Bestätigung in erkennbarem Zusammenhang mit hoheitlichen Aufgaben des Staates stehe. Denn letztlich werde die Tätigkeit des Staates, wenn nicht insgesamt, so doch zum weitaus größten Teil hoheitlichen Zwecken und Aufgaben dienen und mit ihnen in einem immer noch erkennbaren Zusammenhang stehen. Ebenso wenig könne es darauf ankommen, ob der Staat sich gewerblich betätigt habe, denn gewerbliche Betätigung sei nur ein Teil der nicht-hoheitlichen Betätigung des Staates. Maßgebend für die Unterscheidung zwischen *acta iure imperii* und *acta iure gestionis* könne vielmehr nur die Natur der staatlichen Handlung oder des entstandenen Rechtsverhältnisses, nicht aber Motiv und Zweck der Staatstätigkeit sein. Es komme also darauf an, ob der ausländische Staat in Ausübung der ihm zustehenden Hoheitsgewalt, also öffentlich-rechtlich, oder wie eine Privatperson, also privatrechtlich, tätig geworden sei. Dieses Kriterium veranlasst das BVerfG, den Immunitätseinwand des Kaiserreichs Iran zurückzuweisen. Denn mit dem Auftrag zu Reparaturarbeiten an der Heizungsanlage des Botschafts-

gebäudes habe Iran keinerlei Hoheitsgewalt ausgeübt, sondern nicht anders gehandelt als ein Privater. Die Zahlungsklage des Heizungsinstallateurs sei darum nicht aus Gründen völkerrechtlicher Immunität des Iran unzulässig.

Etwas andere Grundsätze gelten, wenn in das Vermögen eines ausländischen Staates die Zwangsvollstreckung betrieben wird. Auf die Natur des staatlichen Handelns kann es insoweit nicht ankommen, weil es ein solches Handeln nicht gibt, der Beitrag des fremden Staates sich vielmehr in der Duldung der Zwangsvollstreckung erschöpft. Maßgebend ist vielmehr, ob die Vermögensobjekte, in welche die Zwangsvollstreckung betrieben werden soll, einem hoheitlichen Bestimmungszweck unterliegen.

Hierzu BVerfGE 46, 342: Die Klägerin des Ausgangsverfahrens hatte ihr Haus an die Republik der Philippinen zur Verwendung als Botschaftsbüro vermietet. Nach dem Auszug der Mieterin machte die Klägerin des Ausgangsverfahrens restliche Mietzinsen und Instandsetzungskosten geltend, über die sie ein Versäumnisurteil erwirkte. Zur Vollstreckung dieses Titels erließ das zuständige Amtsgericht einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss hinsichtlich eines Botschaftskontos bei einer deutschen Bank. Auf die hiergegen von der Republik der Philippinen erhobene Erinnerung legte der Amtsrichter die Immunitätsfrage dem BVerfG zur Entscheidung vor. Das BVerfG billigte dem Botschaftskonto unter Hinweis auf den Verwendungszweck des Geldes Immunität zu. Die finanzielle Abwicklung der Ausgaben und Kosten einer Botschaft über ein allgemeines laufendes Konto diene unmittelbar der Aufrechterhaltung der diplomatischen Funktionen des Entsendestaates. Es bestehe ein Zusammenhang mit den *acta iure imperii*. Die aus einem solchen Bankkonto begründeten Forderungen des Entsendestaates genössen darum kraft allgemeinen Völkerrechts den Immunitätsschutz.

Während in dem Botschaftskonto-Fall auf den Zweck des staatlichen Handelns, hier der Kontoführung, abgestellt wird, spielt der Zweck der Erteilung des Reparaturauftrages in der Heizungsreparatur-Entscheidung keine Rolle. Dies ist verwirrend und muss zum Teil damit erklärt werden, dass das Recht der Staatenimmunität mangels positiver Regeln Richterrecht ist. Richterrecht neigt dazu, von Fallgruppe zu Fallgruppe unterschiedlich zu sein. Es gibt aber auch einsichtliche Gründe, warum das BVerfG das Zweck-Kriterium heranzieht, wenn der fremde Staat Objekt der Zwangsvollstreckung wird, es aber verwirft, wenn der fremde Staat in Rechtsstreitigkeiten wegen von ihm geschlossener privatrechtlicher Verträge gerät. Nur in dem zweiten Fall kann an die Rechtsnatur des Vertrages angeknüpft werden. Überdies kann das Eingehen privater Rechtsgeschäfte als impliziter Verzicht auf Immunität für die sich daraus ergebenden Streitigkeiten aufgefasst werden, denn es wäre mit der Gleichordnung der Parteien privatrechtlicher Verträge unvereinbar, wenn nur eine der Parteien vor Gericht gezogen werden könnte. (Diese Erwägungen erklären, warum auch für deliktische Ansprüche nach Privatrecht besondere Regeln gelten. Hier ist das Territorialitätsprinzip maßgebend. Der fremde Staat kann sich auf Staatenimmunität berufen, wenn das Delikt auf seinem Hoheitsgebiet, nicht aber dann, wenn das Delikt im Gebiet des Gerichtsstaates begangen worden ist. Auf die Unterscheidung in *acta iure imperii* und *acta iure gestionis* kommt es in diesem Zusammenhang nicht an.

Die Rechtsnatur des Handelns und damit die Unterscheidung in *acta iure imperii* und *acta iure gestionis* sind auch maßgebend, wenn die Frage nach der Immunität von Staatsunternehmen zu beantworten ist, dies aber nur unter der weiteren Bedingung, dass Staatsunternehmen und Staat eine Einheit bilden. Hierzu BVerfGE 64, 1: Die Beschwerdeführerin ist die National Iranian Oil Company (NIOC), eine Aktiengesellschaft nach iranischem Recht, die im Alleineigentum der islamischen Republik Iran steht. Ihr obliegen die Erforschung und Erschließung

der iranischen Erdöl- und Erdgasvorkommen sowie deren Förderung und Vertrieb. Im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit unterhält sie Konten bei Banken in der Bundesrepublik Deutschland. Auf Antrag britischer und amerikanischer Gläubiger der NIOC wurden Forderungen aus diesen Konten in Höhe von 200 000 US-Dollar durch Beschluss des Landgerichtes Frankfurt gepfändet. Hiergegen legte die NIOC das nach der ZPO gegebene Rechtsmittel ein. Sie machte geltend, bei den gepfändeten Beträgen handele es sich um Erlöse aus dem Verkauf von Erdöl, die sie an die Staatshauptkasse bei der Zentralbank des iranischen Staates abzuliefern habe. Sie, die NIOC, sei nämlich nur das Instrument, dessen die islamische Republik Iran sich zur Bewältigung der mit der Produktion und dem Verkauf von Erdöl zusammenhängenden Probleme bediene. Die von ihr erzielten Erlöse seien zur Finanzierung des iranischen Staatshaushaltes bestimmt. Infolgedessen verletze der Zugriff auf diese Erlöse durch deutsche Gerichte die Immunität Irans.

Nach den Kriterien, die das BVerfG in der Botschaftskontenentscheidung aufgestellt hat, trifft diese Argumentation zu. Diese Kriterien können auf den vorliegenden Fall jedoch nur übertragen werden, sofern man das Staatsunternehmen und den dahinter stehenden Staat als eine Einheit begreift. Genau diese Sichtweise lehnt das BVerfG jedoch ab. Es könne auf das Innenverhältnis zwischen Staatsunternehmen und dem dahinter stehenden Staat sinnvollerweise nicht ankommen. Es bestehe keine allgemeine Regel des Völkerrechts, die es geböte, einen fremden Staat, hier den Iran, als Inhaber von Forderungen aus Konten zu behandeln, die bei Banken im Gerichtsstaat nicht auf den Namen dieses fremden Staates, sondern auf den Namen eines rechtlich davon unterschiedenen Unternehmens laufen. Der Gerichtsstaat sei nicht gehindert, das betreffende Unternehmen als forderungsberechtigt anzusehen und aufgrund eines gegen dieses Unternehmen gerichteten Vollstreckungstitels, der in einem nichthoheitlichen Verhalten des Unternehmens betreffenden Verfahren ergangen ist, zur Sicherung des titulierten Anspruchs die betreffenden Forderungen zu pfänden. Dies gelte unabhängig davon, ob die Guthaben auf diesen Konten zur freien Verfügung des Unternehmens stünden oder nach fremdem Recht zur Überweisung auf ein Konto des fremden Staates bei dessen Zentralbank bestimmt seien. Eine solche hoheitliche Zweckbestimmung könne grundsätzlich erst außerhalb des Gerichtsstaates wirksam werden.

Die Rechtsprechung des BVerfG lässt erkennen, dass das Recht der Staatenimmunität nicht einheitlich durchgeformt ist und stark von Präjudizien geprägt wird. Trotzdem können folgende Grundsätze als unstreitig aufgestellt werden:

1. Als Beklagter in einem gerichtlichen Erkenntnisverfahren genießt ein fremder Staat Immunität, wenn sein Verhalten – nach den Regeln des Gerichtsstaates beurteilt – hoheitlicher Natur ist. Maßgebend ist also die Unterscheidung von *acta iure imperii* und *acta iure gestionis*.
2. Im Vollstreckungsverfahren genießt ein ausländischer Staat Immunität, wenn das Vermögenobjekt, in das die Vollstreckung betrieben wird, hoheitlichen Zwecken dient.
3. Staatsunternehmen steht hinsichtlich ihrer Geschäftstätigkeit keine Immunität zu.
4. Generell wird das Recht der Staatenimmunität heute von einer restriktiven Tendenz beherrscht. Während noch zu Beginn dieses Jahrhunderts die Rechtsansicht weit verbreitet war, Staaten genossen in jeder Hinsicht (absolut) Immunität, wird Immunität heute nur gewährt, soweit dies erforderlich ist, damit ein Staat hoheitlich tätig werden kann, und auch dies nur, soweit die Ausübung hoheitlicher Tätigkeit im Ausland völkerrechtlich zulässig ist. So konnte die Sowjetunion sich für ihr 1981 an der schwedischen Schärenküste gestrandetes U-Boot auf völkerrechtliche Immunität nicht berufen. Dazu die Falllösung von Eilers u.a., JuS 1984, S. 49 ff.

### **III. Die Rechtsquellen des Völkerrechts**

Die Beschäftigung mit der Staatenimmunität hat, vermittelt durch Art. 100 II GG, zu einer Rechtsquelle des Völkerrechts geführt: den allgemeinen Regeln des Völkerrechts. Um die Allgemeinheit einer Völkerrechtsregel nachzuweisen, referiert das BVerfG in den zur Staatenimmunität angegebenen Entscheidungen die Gesetzgebung und die Rechtsprechung anderer Staaten sowie die völkerrechtliche Literatur. Die zum Völkerrecht ergangenen Entscheidungen des BVerfG erhalten so einen besonderen Duktus: Das Gericht verwendet große Mühe auf den Nachweis, dass eine von ihm postulierte Regel geltendes Völkerrecht ist und sich einer seiner Rechtsquellen zuordnen lässt. Dem lässt sich zweierlei entnehmen: (1) Im Völkerrecht gibt es andere Rechtsquellen als im innerstaatlichen Recht. (2) Im Völkerrecht ist es schwieriger, einen Rechtssatz nachzuweisen.

Genau diesem Nachweiszweck dient die Rechtsquellenlehre. Eine Rechtsquelle ist Erkenntnisgrund für etwas als Recht. Dass ein Sollenssatz ein Rechtssatz ist, erkennt man nicht an seinem Inhalt. Maßgebend ist vielmehr, wer Urheber dieses Satzes ist und in welchem Verfahren und in welcher Form er z u s t a n d e k o m m t. Die Aussage, verkehrsordnungswidrig geparkte Diplomatenfahrzeuge dürften nicht abgeschleppt werden, kann von ihrem Inhalt her eine Regel des Völkerrechts, aber auch Ausdruck internationaler Höflichkeit, sog. Völkercourtoisie, sein. Welche der beiden Alternativen zutrifft, hängt davon ab, ob diese Aussage einer Rechtsquelle des Völkerrechts entspringt, ob sie also von den Staaten in einem bestimmten Verfahren und in einer bestimmten Form in Geltung gesetzt worden ist. Im formellen Sinne bezeichnet der Begriff "Rechtsquelle des Völkerrechts" darum den Rechtserzeugungstatbestand. Dieser umfasst die Voraussetzungen, unter denen eine Verhaltensregel als eine Norm des Völkerrechts entsteht oder – mit anderen Worten – als Völkerrecht gilt.

Das Völkerrecht enthält, im Unterschied zum deutschen Recht, eine Vorschrift, in der seine wichtigsten Rechtsquellen aufgezählt werden. Dies ist Art. 38 des Statuts des Internationalen Gerichtshofes. Dieser lautet: "Der Gerichtshof, dessen Aufgabe es ist, die ihm unterbreiteten Streitigkeiten nach dem Völkerrecht zu entscheiden, wendet an:

- a) internationale Übereinkünfte allgemeiner oder besonderer Natur, in denen von den streitenden Parteien ausdrücklich anerkannte Regeln festgelegt sind,
- b) das internationale Gewohnheitsrecht als Ausdruck einer allgemeinen, als Recht anerkannten Übung,
- c) die von den Kulturvölkern allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze."

Art. 38 IGH-Statut definiert zwar, streng genommen, nur die Entscheidungsmaßstäbe des IGH; überdies ist er nur zwischen den Vertragsparteien des IGH-Statuts und damit nicht für alle Staaten verbindlich. Dennoch herrscht Einigkeit darüber, dass Art. 38 I IGH-Statut mit der Trias von Vertrag, Gewohnheitsrecht und allgemeinem Rechtsgrundsatz die wichtigsten Völkerrechtsquellen zusammenfasst. Nicht zu den Rechtsquellen des Völkerrechts gehören die in Art. 38 Abs. 1 lit. d) IGH-Statut noch genannten richterlichen Entscheidungen und Lehrmeinungen der fähigsten Völkerrechtler der verschiedenen Nationen; diese werden ausdrücklich als Hilfsmittel zur Feststellung von Rechtsnormen qualifiziert.

Die in Art. 38 I IGH-Statut enthaltene Liste ist andererseits nicht abschließend. Es gibt weitere Völkerrechtsquellen, die sich jedoch in den meisten Fällen auf völkerrechtliche Verträge zurückführen lassen und darum als sekundäre Rechtsquellen bezeichnet werden. Am wichtigsten sind die Beschlüsse Internationaler Organisationen, allen voran der Vereinten Nationen. Bei diesen Beschlüssen muss jeweils anhand des Gründungsvertrags der Organisation geklärt werden, ob sie rechtsverbindlich sind oder nur empfehlenden Charakter haben. E n t g e g e n einer weit verbreiteten Ansicht sind Beschlüsse der Generalversammlung der Vereinten Na-

tionen nicht rechtsverbindlich; sie sind vielmehr nur Empfehlungen, und das auch dann, wenn sie als "Proklamation", "Deklaration" oder unter ähnlich feierlichen Bezeichnungen firmieren. Juristisch betrachtet ist deshalb die "Allgemeine Erklärung der Menschenrechte" vom 10.12.1948 nur eine Empfehlung; nur weil ihr Inhalt von der Staatenwelt als Gewohnheitsrecht akzeptiert worden ist, kann man heute sagen, dass sie nachträglich Verbindlichkeit erlangt habe. Beispiele für Ermächtigungen Internationaler Organisationen, rechtsverbindliche Beschlüsse zu fassen, findet man dagegen in den Art. 39 ff. der UN-Charta. Dort wird der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen ermächtigt, die im Falle einer Bedrohung oder eines Bereichs des Friedens erforderlichen Maßnahmen zu treffen.

## 1. Der völkerrechtliche Vertrag

Der völkerrechtliche Vertrag ist eine Willenseinigung zwischen Völkerrechtssubjekten, deren Gegenstand die Begründung und Änderung völkerrechtlicher Rechte und Pflichten ist. Auf die Bezeichnung dieser Willenseinigung durch die Parteien und auf die Form ihres Zustandekommens kommt es nicht an. Vertragspartner müssen Völkerrechtssubjekte sein. Privatpersonen, Wirtschaftsunternehmen, aber auch öffentlich-rechtliche Verbände des innerstaatlichen Rechts können keine völkerrechtlichen Verträge schließen. Aus diesem Grund war ein Vertrag zwischen dem (ehemaligen) Bundesland Baden und dem Port autonome de Strasbourg, der autonomen Rheinhafenverwaltung von Straßburg, kein völkerrechtlicher Vertrag (BVerfGE 2, 347). Es konnte sich nur um einen privatrechtlichen oder einen verwaltungsrechtlichen Vertrag nach deutschem oder nach französischem Recht handeln, wobei die öffentlich-rechtliche Deutung fraglich ist, weil eine juristische Person des öffentlichen Rechts nur nach dem jeweiligen innerstaatlichen Recht, nicht aber nach ausländischem Recht öffentlich-rechtlich handeln kann. Die Befugnis, sich über die jeweilige nationale Rechtsordnung zu erheben, kommt innerstaatlichen Verbänden des öffentlichen Rechts nicht zu. Die Fähigkeit, unmittelbar auf der Grundlage von Völkerrecht zu handeln, ist auf souveräne Staaten beschränkt und steht darüber hinaus nur den Bundesländern zu.

Von den völkerrechtlichen Verträgen sind die gentlemen's agreements zu unterscheiden. Sie werden zwar zwischen Staaten bzw. Staatsmännern geschlossen, sind aber durch das Fehlen eines Rechtsbindungswillens gekennzeichnet. Gleiches gilt für Deklarationen von Staatenkonferenzen, die ohne den Willen zu einer rechtlichen Bindung verabschiedet werden. Hierher zählt etwa die Schlussakte der Konferenz über Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (KSZE) vom 1. 8. 1975, die ausdrücklich nicht als völkerrechtlicher Vertrag konzipiert war.

Dadurch, dass der Vertrag Rechtsquelle des Völkerrechts ist, fällt ihm eine Funktion zu, die in den innerstaatlichen Rechtsordnungen das Gesetz ausfüllt. Im innerstaatlichen Recht ist der Vertrag ein Rechtsgeschäft im Rahmen der wesentlich aus Gesetzen bestehenden Rechtsordnung. Im Völkerrecht kann er beides sein: Rechtsgeschäft oder Teil der den rechtlichen Rahmen für Rechtsgeschäfte bildenden Völkerrechtsordnung. Rechtsgeschäft ist etwa ein Vertrag, durch den Staat A einen Teil eines Staatsgebietes an Staat B abtritt; Teil der Rechtsordnung ist etwa die Wiener Konvention über das Recht der Verträge, in der - ähnlich dem Vertragsrecht des BGB - Regeln über Verträge zusammengefasst sind. Die Kodifikation des geltenden Völkerrechts erfolgt in Verträgen, die nach dem eben Gesagten gesetzesähnlich sind und die im Französischen plastisch als traité-lois, im Unterschied zu traité-contrats, bezeichnet werden. Solche Verträge sind die Wiener Konvention über das Recht der Verträge (1969), die Wiener Konvention über die diplomatischen Beziehungen (1961), die Wiener Konvention über die konsularischen Beziehungen (1962), die Seerechtskonventionen der Vereinten Nationen (1982) oder die vier Genfer Rotkreuz-Konventionen (1949) mit 2 Zusatzprotokollen (1977) zum Kriegsvölkerrecht.

## 2. Völkergewohnheitsrecht

Völkergewohnheitsrecht entsteht durch das Zusammentreffen eines objektiven und eines subjektiven Elements. Das objektive Element ist eine ständige Übung der Staaten, die der fraglichen Regel entspricht; das subjektive Element ist die die Übung begleitende Überzeugung rechtlicher Verpflichtung. Keines dieser Elemente ist verzichtbar. So begründet eine bloße Übung, etwa die Auslieferung von Straftätern von Staat A an Staat B, noch keinen Anspruch von Staat B auf ein weiterhin unverändertes Auslieferungsverhalten von Staat A. Umgekehrt ist die bloße Rechtsüberzeugung – wie sie in einer Resolution der UN-Generalversammlung zum Ausdruck kommen mag – nicht ausreichend. Den Worten müssen Taten folgen. Diese "Taten" können stammen von den zur Außenvertretung eines Staates berufenen Organen, aber auch von sonstigen Staatsorganen, insbesondere von den Gerichten. Die völkerrechtliche Praxis der Staaten, aus der auf Gewohnheitsrecht geschlossen werden kann, wird in sogenannten Praxisbüchern zusammengefasst. Nach der Zahl der an der Übung mit Rechtsüberzeugung beteiligten Staaten unterscheidet man universelles, regionales und bilaterales Gewohnheitsrecht. Trotz universeller Verbreitung ist ein Staat, der der Rechtmäßigkeit einer Übung von Anfang an widersprochen hat, an einen Satz des Gewohnheitsrechts nicht gebunden; einen solchen Staat nennt man "persistent objector".

## 3. Allgemeine Rechtsgrundsätze

Unter den allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Kulturnationen versteht man die Grundsätze, die sich übereinstimmend aus dem innerstaatlichen Recht der Staaten entnehmen und auf internationale Sachverhalte übertragen lassen. Es handelt sich also nicht um Grundsätze des Völkerrechts, wie z. B. den Grundsatz der souveränen Gleichheit der Staaten oder der Freiheit der Meere, sondern um Grundsätze, die im Wege der Rechtsvergleichung aus dem nationalen Recht der einzelnen Staaten der Völkergemeinschaft abgeleitet werden. Beispiele sind das Verbot des Rechtsmissbrauchs, der Grundsatz von Treu und Glauben, das Verbot der ungerechtfertigten Bereicherung oder die Verzinsungspflicht im Falle des Verzugs mit der Erfüllung einer Schadensersatzforderung. Die Beispiele zeigen, dass die allgemeinen Rechtsgrundsätze überwiegend dem Privatrecht und nicht dem öffentlichen Recht entstammen. Dies ist leicht zu erklären, denn das Privatrecht ist, wie das Völkerrecht, ein Koordinationsrecht, das auf der Gleichordnung der Rechtssubjekte beruht, während für das öffentliche Recht die Unterordnung des Bürgers unter die Hoheitsgewalt des Staates typisch ist. Bedeutung erlangen die allgemeinen Rechtsgrundsätze für die Schließung von Lücken, die im Vertrags- und im Gewohnheitsrecht bestehen. Sie sind also nur subsidiär anwendbar.

## 4. Art. 25 S. 1 GG

Das Grundgesetz knüpft an die völkerrechtliche Einteilung in drei Rechtsquellen nach ganz herrschender Meinung an. Dem Wortlaut des Art. 25 S. 1 GG kann dies jedoch nicht ohne weiteres entnommen werden. Es heißt dort: "Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts sind Bestandteil des Bundesrechts." Allgemeine Regeln können in völkerrechtlichen Verträgen enthalten sein, aber auch gewohnheitsrechtlicher Natur sein oder sich als allgemeine Rechtsgrundsätze erweisen. Gleichwohl entspricht es aus Gründen der Verfassungssystematik einhelliger Meinung, dass völkerrechtliche Verträge nicht gemeint sein können. Deren Übernahme in das innerstaatliche Recht wird von Art. 9 Abs. 2 GG geregelt. Sie hängt ab von der Zustimmung zu dem jeweiligen Vertrag und seiner Umsetzung in das innerstaatliche Recht durch einen Beschluss des Bundesgesetzgebers bzw., bei Verwaltungsabkommen, der Exekutive. Die Übernahme eines völkerrechtlichen Vertrages erfolgt also durch eine speziell auf



diesen Vertrag bezogene Entschließung deutscher Staatsorgane. Man spricht darum von einer Spezialtransformation. Im Unterschied dazu werden nach Art. 25 S. 1 GG die allgemeinen Regeln des Völkerrechts generell und ohne Einzelfallprüfung in die deutsche Rechtsordnung übernommen. Man spricht insoweit von einer Generaltransformation. Eine solche Generaltransformation kommt für völkerrechtliche Verträge nicht in Frage, weil die Zustimmung zu einem Vertrag im Einzelfall erklärt und nicht generell vorab erteilt wird. Daraus folgt, dass allgemeine Regeln des Völkerrechts nicht Völkervertragsrecht sein können.

Es bleiben das Gewohnheitsrecht und die allgemeinen Rechtsgrundsätze. Sie unterfallen beide nach herrschender Meinung dem Art. 25 S. 1 GG: "Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts sind vorwiegend universell geltendes Völkergewohnheitsrecht, ergänzt durch anerkannte allgemeine Rechtsgrundsätze" (BVerfGE 23, 288 [317]).

Diese Aussage kann in zwei Richtungen angezweifelt werden. Eine Mindermeinung steht auf dem Standpunkt, dass die allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze per definitionem in der deutschen Rechtsordnung schon enthalten seien, so dass es keinen Sinn gebe, sie auf dem Umweg über das Völkerrecht ein zweites Mal in der deutschen Rechtsordnung zu verankern. Diesem Einwand wird entgegengehalten, dass der Verfassungsgeber 1949 vor dem Hintergrund der im 3. Reich gemachten Erfahrungen eine besondere Sicherung der Völkerrechtsfreundlichkeit der deutschen Rechtsordnung habe schaffen wollen. Praktische Relevanz dürfte dieser Meinungsstreit angesichts der bloß subsidiären Geltung allgemeiner Rechtsgrundsätze derzeit nicht haben.

Die zweite Streitfrage betrifft das regionale Völkergewohnheitsrecht. Dieses unterfällt nach herrschender Ansicht dem Art. 25 S. 1 GG nicht, weil es nicht "allgemein" ist. Der dagegen erhobene Einwand lautet, dass das Grundgesetz bei einer solchen Interpretation des Art. 25 S. 1 GG keine Regelung über die Transformation von regionalem Völkergewohnheitsrecht treffe, also eine Lücke aufweise. Auch dieser Streit hat eine nur geringe praktische Bedeutung, weil Beispiele für regionales Völkergewohnheitsrecht, das in die deutsche Rechtsordnung übernommen werden könnte, nur schwer zu finden sein dürften. Unstreitige Bezugsgröße des Art. 25 S. 1 GG ist das universell geltende Völkergewohnheitsrecht. Beispiele für allgemeine Regeln, die über Art. 25 GG Bestandteil des Bundesrechts werden, sind die Grundsätze der Staatenimmunität.

Art. 25 steht in einem engen Zusammenhang mit Art. 100 Abs. 2 GG. Ist in einem Rechtsstreit zweifelhaft, ob eine allgemeine Regel des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechts ist und ob sie unmittelbar Recht und Pflichten für den Einzelnen erzeugt, so hat das Gericht, bei dem der Rechtsstreit anhängig ist, die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einzuholen. In beiden Verfassungsbestimmungen hat der Begriff "allgemeine Regel des Völkerrechts" dieselbe Bedeutung. Das Verfahren des Art. 100 Abs. 2 GG soll sicherstellen, dass die allgemeinen Regeln des Völkerrechts von deutschen Gerichten beachtet werden. Es ist erforderlich, weil selbst die Feststellung verhältnismäßig einfacher Rechtssätze des Völkerrechts einen großen wissenschaftlichen Aufwand erfordert und trotzdem nicht selten Rechtsunsicherheit bleibt. Das Normverifikationsverfahren des Art. 100 Abs. 2 GG bietet zudem den Vorteil, dass gemäß § 83 Abs. 2 BVerfGG die für die Pflege der auswärtigen Beziehungen zuständigen Staatsorgane die Möglichkeit haben, sich zu äußern. Die Feststellung der allgemeinen Regel durch das BVerfG hat gemäß § 31 Abs. 2 BVerfGG Gesetzeskraft. Dies bedeutet, dass der festgestellte Rechtssatz allgemein verbindlich festgelegt ist. Wegen Art. 25 GG nimmt dieser Rechtssatz einen Rang über den einfachen Bundesgesetzen, aber unter dem Grundgesetz ein.