

## Vorlesung Bezüge des Staatsrechts zum Völker- und Europarecht

Donnerstag, den 22. November 2001

### A. Der Abschluss völkerrechtlicher Verträge

#### I. Staatsverträge

Wir haben uns zuletzt mit dem Abschluss völkerrechtlicher Verträge im mehrphasigen Verfahren beschäftigt. Mehrphasig abzuschließen sind von der Bundesrepublik Deutschland alle völkerrechtlichen Verträge, die unter Art. 59 II 1 GG fallen. Dies trifft zu auf die politischen Verträge und auf die Verträge, die sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen. Politisch sind Verträge, die nach Inhalt und Zweck die Existenz der Bundesrepublik Deutschland, ihre territoriale Integrität, ihre Unabhängigkeit, ihre Stellung oder ihr maßgebendes Gewicht in der Staatengemeinschaft berühren. Auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen sich Verträge, zu deren Erfüllung nach der Lehre vom Vorbehalt des Gesetzes eine gesetzliche Regelung erforderlich ist. Das ist der Fall, wenn der Inhalt des Vertrages, sollte er als innerstaatliche Regelung erlassen werden, nur in der Form eines Parlamentsgesetzes erlassen werden darf. Zu beiden Arten von Verträgen ist die Zustimmung des Bundestages erforderlich. Der Bundesrat wirkt mit; ob ihm nur ein Einspruchs- oder ein Zustimmungsrecht zukommt, hängt davon ab, ob der Vertrag sich unter eine Regelung des Grundgesetzes subsumieren lässt, die ein Zustimmungsrecht begründet; Art. 59 II 1 GG selbst trifft keine solche Regelung.

Nach der Mitwirkung der gesetzgebenden Körperschaften des Bundes, an deren Ende die Verkündung des Vertragsgesetzes im Bundesgesetzblatt, Teil II, steht, wird der völkerrechtliche Vertrag vom Bundespräsidenten ratifiziert. Am Ende des völkerrechtlichen Vertragsabschlussverfahrens steht also im mehrphasigen Verfahren ein besonders förmlicher Akt.

#### II. Verwaltungsabkommen

Verwaltungsabkommen sind völkerrechtliche Verträge, die nicht unter Art. 59 II 1 GG fallen, die sich also weder auf die politischen Beziehungen noch auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen. Was für sie gilt, wird durch die Regelung des Art. 59 II 2 GG eher verschleiert, denn in den Vorschriften des Grundgesetzes über die Bundesverwaltung wird man zu ihnen nichts finden. Verwaltungsabkommen werden einphasig abgeschlossen. Dies geschieht entweder namens der Bundesregierung – dann handelt es sich um ein sogenanntes Regierungsabkommen – oder namens eines Bundesministers – dann handelt es sich um ein sogenanntes Ressortabkommen. Diese Bezeichnungen dürfen allerdings nicht dahin missverstanden werden, dass die genannten Organe Vertragspartner würden; Vertragspartner ist in jedem Fall die Bundesrepublik Deutschland; die genannten Verfassungsorgane treten lediglich für diese auf.

Verwaltungsabkommen sind Verträge, die von der Verwaltung ohne Beteiligung des Gesetzgebers erfüllt werden können, etwa durch den Erlass von Rechtsverordnungen oder Verwaltungsvorschriften oder durch ein tatsächliches Verhalten der Verwaltung. Als Beispiele seien genannt: eine Vereinbarung über die Verwaltung und Pflege deutscher Soldatenfriedhöfe im Ausland oder über die Errichtung nebeneinanderliegender Grenzabfertigungsstellen. Die (föderale) Verbandskompetenz des Bundes zum Abschluss von Verwaltungsabkommen richtet sich nach seinen Gesetzgebungszuständigkeiten, nicht nach seinen – weniger umfangreichen – Verwaltungszuständigkeiten. Die Länder besitzen das Recht zum Abschluss von Verwaltungsabkommen gemäß Art. 32 III GG nur dort, wo sie Gesetzgebungszuständigkeiten haben. Ihren über den Bereich eigener Gesetzgebungszuständigkeiten hinausgehenden Verwaltungszuständigkeiten bei der Ausführung von Bundesgesetzen nach den Art. 83 bis 85 GG

korrespondiert kein Recht zum Abschluss von Verwaltungsabkommen. Dieses Recht ist im Verhältnis von Bund und Ländern ein Annex der Gesetzgebungszuständigkeiten, nicht der Verwaltungszuständigkeiten.

Wenn Verwaltungsabkommen einphasig abgeschlossen werden, so bedeutet dies, dass der Vertragsabschluss durch die Bundesregierung oder Teile davon erfolgt, weil sie auch die Vertragsverhandlungen führen. Verwaltungsabkommen werden im Unterschied zu den Staatsverträgen nicht vom Bundespräsidenten abgeschlossen (ratifiziert). Dies steht im Widerspruch zu Art. 59 I 2 GG, wonach die Befugnis zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge dem Bundespräsidenten, und nur ihm, zugewiesen ist. Art. 59 I 2 GG gilt für alle völkerrechtlichen Verträge des Bundes; Verwaltungsabkommen sind von ihr nicht ausgenommen. Gleichwohl halten herrschende Lehre und Staatspraxis einen Vertragsabschluss durch den Bundespräsidenten nur im mehrphasigen Verfahren bei den Staatsverträgen für erforderlich. Dafür werden drei unterschiedliche Begründungen gegeben. (1) wird Art. 59 II 2 als Einschränkung von Art. 59 I GG aufgefasst. Sinn dieser Bestimmung sei es nämlich, mit dem Verweis auf die Vorschriften über die Bundesverwaltung die alleinige Zuständigkeit der Bundesregierung festzulegen. Dies ist aber mit der Systematik des Art. 59 unvereinbar, weil Art. 59 II 2 GG in dem Absatz des Art. 59 steht, in dem es nicht um die Rolle des Bundespräsidenten im Bereich der auswärtigen Gewalt geht, sondern um die Rolle der gesetzgebenden Körperschaften des Bundes. (2) geht man im Anwendungsbereich des Art. 59 II 2 GG von einer gewohnheitsrechtlichen Ermächtigung der Bundesregierung zum Vertragsabschluss durch den Bundespräsidenten aus. Dafür spricht, dass Verwaltungsabkommen seit der Kaiserzeit nicht vom Staatsoberhaupt, sondern von der Regierung völkerrechtlich abgeschlossen werden. Dagegen spricht allerdings, dass die Verfassung die Delegation von Befugnissen des Bundespräsidenten an die Bundesregierung in einem anderen Fall (Art. 60 III GG) ausdrücklich regelt; dies legt den Umkehrschluss nahe, dass eine Delegation unzulässig ist, wo sie nicht ausdrücklich geregelt ist. (3) arbeitet man mit einer teleologischen Reduktion des Art. 59 I 2 GG. Die besondere Form der Ratifikation müsse Staatsverträgen vorbehalten bleiben. Muss jeder Routinevorgang völkerrechtlicher Vertretung auf den Bundespräsidenten zurückzuführen sein, so führt dies zu einer Entwertung der feierlichen Form der Willenskundgabe durch das Staatsoberhaupt für die wichtigsten völkerrechtlichen Erklärungen, die vorzuschreiben *ratio legis* ist. Diese letztgenannte Auffassung dürfte am ehesten zutreffen. Die Vertragsabschlusskompetenz des Bundespräsidenten gemäß Art. 59 I 2 GG ist darum auf das mehrphasige Verfahren zu beschränken.

### **III. Völkerrechtliche Rechtsakte in bezug auf Verträge**

Neben dem Vertragsabschluss kennt das Recht der völkerrechtlichen Verträge, wie jedes Vertragsrecht, eine Reihe weiterer Rechtsakte, die zum Vertragsrecht gehören, weil sie sich auf Verträge beziehen. Genannt seien die Vorbehalte zu völkerrechtlichen Verträgen, die Änderung völkerrechtlicher Verträge und die Kündigung oder sonstige Beendigung völkerrechtlicher Verträge. Auch in bezug auf diese Rechtsakte stellen sich folgende Fragen: Welches Staatsorgan der Vertragspartei Bundesrepublik Deutschland ist zuständig? In welchem Verfahren ergehen diese Rechtsakte?

#### **1. Vorbehalte zu völkerrechtlichen Verträgen**

Ein Vorbehalt ist eine beim Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrages von einer Vertragspartei abgegebene einseitige Erklärung, die bezweckt, die Rechtswirkung einzelner Vertragsbestimmungen für diese Vertragspartei auszuschließen oder zu ändern (Art. 2 I d) WVK). So hat die Bundesrepublik Deutschland zu Art. 7 II EMRK einen Vorbehalt angemeldet, der die Geltung dieser Bestimmung für Deutschland einschränkt. Art. 7 II EMRK enthält eine Ausnahme von dem

Gebot, dass eine Tat nur bestraft werden darf, wenn die Strafbarkeit vor ihrer Begehung gesetzlich bestimmt war (*nulla poena sine lege scripta, stricta, praevia*); auch ohne eine zuvorige gesetzliche Bestimmung soll nach Art. 7 II EMRK ein solches Verhalten strafbar sein können, dass im Zeitpunkt seiner Begehung nach den allgemeinen, von den zivilisierten Völkern anerkannten Rechtsgrundsätzen strafbar war. Dem konnte die Bundesrepublik wegen Art. 103 II GG nicht zustimmen. Die Problematik ist durch die Entscheidung des BVerfG vom 24. Oktober 1996 entschärft worden, die das strikte Rückwirkungsverbot des Art. 103 II GG für den Fall einer Missachtung der von der Völkerrechtsgemeinschaft allgemein anerkannten Menschenrechte einschränkt (E 95, 96).

Ein Vorbehalt ist völkerrechtlich erlaubt, wenn der Vertrag weder Vorbehalte generell noch speziell den angemeldeten Vorbehalt verbietet noch - bei fehlendem Verbot - der Vorbehalt mit Ziel und Zweck des Vertrages unvereinbar ist (Art. 19 WVK). Die Wirkung des Vorbehalts hängt von der Reaktion der anderen Vertragsparteien ab. Soweit diese den Vorbehalt annehmen, ändert sich der Vertragsinhalt; für den Staat, der den Vorbehalt ausgebracht hat, ist dann die Vertragsbindung entsprechend dem Vorbehalt eingeschränkt. Wenn der Vorbehalt von einem Teil oder von allen anderen Vertragsstaaten abgelehnt wird, kann dies - je nach dem Inhalt des Vertrags und der Ablehnung - entweder die Entstehung einer Vertragsbindung zwischen der Partei, die den Vorbehalt äußert, und der Partei, die ihn ablehnt, ganz verhindern oder zur Folge haben, dass nur die Vertragsbestimmung, auf welche der Vorbehalt sich bezieht, im Verhältnis zwischen der Partei, die den Vorbehalt äußert, und der Partei / den Parteien, die ihn ablehnt/en, keine Anwendung findet. Im Fall des Vorbehaltes der Bundesrepublik Deutschland zu Art. 7 II EMRK kommt es auf diese Alternativen nicht an, weil die Wirkung von Vorbehalten zur EMRK in deren Art. 57 ausdrücklich geregelt ist; demnach werden Vorbehalte von den anderen Vertragsparteien akzeptiert, soweit sie damit begründet werden, dass die Vorschrift der EMRK, auf welche sie sich beziehen, im Widerspruch zu innerstaatlichem Recht steht. Diese Voraussetzung ist im Hinblick auf Art. 103 II GG erfüllt.

Zuständig für die Erklärung von Vorbehalten ist nach deutschem Verfassungsrecht auf der Ebene des Bundes dasjenige Staatsorgan, das auch zuständig ist für die Abgabe der völkerrechtlichen Willenserklärung, durch den Vertrag gebunden zu sein. Dies ist bei mehrphasig abzuschließenden Staatsverträgen der Bundespräsident, der insoweit der Gegenzeichnung bedarf. Bei den einphasig abzuschließenden Regierungs- und Ressortabkommen sind dies die Bundesregierung bzw. der jeweilige Bundesminister.

Ein besonderes Problem stellt sich bei Vorbehalten zu Verträgen, die nach Art. 59 II 1 GG eines Vertragsgesetzes bedürfen. Da ein Vorbehalt den Inhalt des Vertrages ändern kann, fragt sich, ob die Erklärung des Vorbehaltes ebenso wie der Abschluss des Vertrages eines Vertragsgesetzes bedarf, mithin der Zustimmung bzw. Mitwirkung der gesetzgebenden Körperschaften des Bundes. Diese Frage ist umstritten. Die einen sagen, dass der Zustimmungsvorbehalt des Art. 59 II 1 GG nur eingreife, wenn die Bundesrepublik Bindungen übernehme. Das treffe auf Vorbehalte nicht zu, weil diese den Umfang der vertraglichen Bindungen begrenzen und außenpolitische und gesetzgeberische Befugnisse Deutschlands nicht einschränken können. Eine Beteiligung von Bundestag und Bundesrat sei darum nicht erforderlich. Dafür spreche auch, dass die Bundesregierung trotz erteilter Zustimmung von Bundestag und Bundesrat unstreitig das Recht habe, einen Vertrag gar nicht abzuschließen. Erst recht müsse sie dann das Recht haben, den Vertrag, dem Bundestag und Bundesrat zugestimmt haben, mit Einschränkungen völkerrechtlich abzuschließen. Die anderen sagen, dass der Wille von Bundestag und Bundesrat verfälscht würde, wenn ein Vertrag, dem sie zugestimmt haben, nicht unverändert abgeschlossen würde. Der Fall, dass die Bundesregierung einen Vertrag trotz Ermächtigung durch die gesetzgebenden Körperschaften nicht abschließt, könne als Parallele nicht herangezogen werden, weil in diesem Fall, anders als bei einem Vertrag mit Vorbehalt, auch für

Bundestag und Bundesrat keine außenpolitische oder rechtliche Bindung eintrete. Die Staatspraxis vermeidet eine Stellungnahme zu diesem Streit, weil sie, wie häufig bei Kompetenzstreitigkeiten im Bereich der auswärtigen Gewalt, nach Maßgabe eines Arrangements verfährt. Dies sind die "Leitsätze zu mit völkerrechtlichen Fragen zusammenhängenden Rechtsfragen", welche die Landesjustizverwaltungen und die betroffenen Bundesministerien gemeinsam erarbeitet haben und die im Juni 1977 vom Bundesrat beschlossen wurden. Danach teilt die Bundesregierung den gesetzgebenden Körperschaften rechtzeitig ihre Absicht mit, zu einem von ihr ausgehandelten Vertrag einen Vorbehalt zu erklären. Die gesetzgebenden Körperschaften haben dann die Möglichkeit, durch eine Ergänzung des Vertragsgesetzes (nicht des Vertrages) der Bundesregierung aufzugeben, diesen Vorbehalt zu erklären oder ihn zu unterlassen. Die Bundesregierung berücksichtigt beim Abschluss völkerrechtlicher Verträge ohne Anerkennung einer Rechtspflicht solche Vorgaben des Vertragsgesetzes zu Vorbehalten. Dieses Verfahren hat bislang sichergestellt, dass es zwischen Bundesregierung, Bundestag und Bundesrat zu keinen Differenzen über die Anbringung von Vorbehalten zu völkerrechtlichen Verträgen gekommen ist.

## **2. Die Änderung oder Aufhebung völkerrechtlicher Verträge**

Die Änderung von völkerrechtlichen Verträgen bedarf unstreitig der Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften des Bundes, wenn der Änderungsvertrag selbst die Voraussetzungen des Art. 59 II 1 GG erfüllt. Streitig ist die Rechtslage, wenn ein Vertrag geändert werden soll, der nach Art. 59 II 1 GG zustande gekommen ist, die Änderung selbst aber nicht die Voraussetzungen des Art. 59 II 1 GG erfüllt. Das Problem ähnelt der Frage, ob Änderungsgesetze der Zustimmung des Bundesrates bedürfen, nur weil das zu ändernde Gesetz zustimmungsbedürftig war (E 37, 363 [383, 393 f.]). In Anlehnung an die zu dieser Frage entwickelten Grundsätze wird angenommen, dass die Änderung eines völkerrechtlichen Vertrages auch dann, wenn sie selbst nicht die Voraussetzungen des Art. 59 II 1 GG erfüllt, unter bestimmten Voraussetzungen gleichwohl der Zustimmung bzw. Mitwirkung der gesetzgebenden Körperschaften des Bundes bedarf: Dies ist der Fall, wenn die Bestimmungen des ursprünglichen Vertrages, die diesen Vertrag unter das Regime des Art. 59 II 1 GG gebracht haben, zwar nicht selbst geändert werden, sie aber durch die Änderung eine wesentlich andere Bedeutung und Tragweite erhalten.

Ein völkerrechtlicher Vertrag, durch den ein anderer völkerrechtlicher Vertrag aufgehoben wird, ist nach herrschender Ansicht einphasig abzuschließen. Die Beteiligung der gesetzgebenden Körperschaften ist selbst dann nicht erforderlich, wenn der Vertrag, der aufgehoben werden soll, unter Art. 59 II 1 GG fällt. Durch einen Aufhebungsvertrag wird die Bundesrepublik Deutschland von politischen Bindungen oder Rechtsetzungspflichten befreit. Zur Durchführung eines Aufhebungsvertrages bedarf es keines Gesetzes, und ein solcher Vertrag regelt keine politischen Beziehungen. Eine Beteiligung der gesetzgebenden Körperschaften ist deshalb entbehrlich.

## **3. Die Kündigung eines Vertrages; sonstige einseitige völkerrechtliche Willenserklärungen**

Für die Kündigung eines völkerrechtlichen Vertrages und für sonstige einseitige völkerrechtliche Willenserklärungen ist die Beteiligung der gesetzgebenden Körperschaften aus einem anderen Grunde nicht erforderlich. Der andere Grund besteht darin, dass die auswärtige Gewalt nach dem Gewaltenteilungssystem des Grundgesetzes grundsätzlich Sache der Bundesregierung ist. Andere Verfassungsorgane sind daran nur zu beteiligen, soweit das Grundgesetz dies ausdrücklich vorsieht. Eine Beteiligung der gesetzgebenden Körperschaften Bundestag und Bundesrat wird von Art. 59 II 1 GG nur für den Abschluss bestimmter völkerrechtlicher Verträge und damit für zweiseitige Rechtsgeschäfte des Völkerrechts vorgesehen. Einseitige völkerrechtliche Willenserklärungen, wie

etwa die Kündigung völkerrechtlicher Verträge, werden von Art. 59 II 1 GG nicht erfasst und bleiben darum in der alleinigen Zuständigkeit der Exekutive.

Das Bundesverfassungsgericht hat sich dem in der NATO-Nachrüstungsentscheidung angeschlossen (E 68, 1 [83 ff.]). Dort ging es um die Zustimmung der Bundesregierung zur Aufstellung US-amerikanischer Mittelstreckenraketen und Marschflugkörper und damit um eine einseitige völkerrechtliche Willenserklärung. Diese Erklärung bedürfe, so das BVerfG, trotz ihrer erheblichen politischen Bedeutung nicht der Zustimmung des Bundestages oder gar des Bundesrates. Das Grundgesetz gehe davon aus, dass die auswärtige Gewalt grundsätzlich in den Händen der Bundesregierung liege. Eine Ausnahme von dieser Regel zugunsten der Legislative werde von Art. 59 II 1 GG nur für bestimmte völkerrechtliche Verträge geschaffen. Für einseitige völkerrechtliche Willenserklärungen fehle eine entsprechende Ausnahmeregelung. Für sie bleibe es darum bei dem Grundsatz der alleinigen Regierungszuständigkeit. Dies stimme auch damit überein, dass (1) nicht alle, sondern nur bestimmte völkerrechtliche Verträge unter Beteiligung der gesetzgebenden Körperschaften des Bundes abzuschließen seien, (2) dass die gesetzgebenden Körperschaften auf die Vertragsverhandlungen rechtlich keinen Einfluss nehmen könnten, (3) dass die Regierung nicht verpflichtet sei, einen Vertrag auch abzuschließen, den die gesetzgebenden Körperschaften gebilligt haben, und (4) dass Aufhebung und Kündigung eines Vertrages ebenfalls in der alleinigen Entscheidungszuständigkeit der Bundesregierung lägen. Dies alles zeige, dass die Befugnisse der gesetzgebenden Körperschaften im Bereich der auswärtigen Gewalt begrenzt seien. Über die Befugnis hinaus, die Exekutive in Gesetzesform zum Abschluss der in Art. 59 II 1 GG genannten Verträge zu ermächtigen oder nicht zu ermächtigen, verleihe weder diese noch eine andere Vorschrift des Grundgesetzes den gesetzgebenden Körperschaften Initiativ-, Gestaltungs- oder Kontrollbefugnisse im Bereich der auswärtigen Gewalt.

Diesem Ergebnis könne auch nicht vorgeworfen werden, es sei undemokratisch. Es sei nämlich falsch, aus dem Demokratieprinzip des Grundgesetzes eine vorrangige Entscheidungszuständigkeit des Parlamentes für alle politisch wichtigen Fragen abzuleiten. Dies ergebe sich aus zwei Überlegungen. **Erstens**: Das Demokratieprinzip werde vom Grundgesetz im Sinne eines parlamentarischen Regierungssystems konkretisiert. Der Grundsatz der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Regierung setze notwendig politische Entscheidungsspielräume der Regierung voraus. Denn verantwortlich könne nur sein, wer Entscheidungsspielräume habe. Diese Entscheidungsspielräume würden unter anderem durch die Regelungen des Grundgesetzes über die Kompetenzabgrenzung im Bereich der auswärtigen Gewalt zugewiesen. Diese Regelungen, die vom Grundsatz der Regierungszuständigkeit ausgehen, seien darum Konkretisierung des grundgesetzlichen Demokratieprinzips und kein Widerspruch dazu. Daran knüpft die **zweite** Überlegung an. Wer trotz des ersten Argumentes die Entscheidungsprärogative der Bundesregierung im Bereich der auswärtigen Gewalt für undemokratisch hält, beruft sich nur dem Scheine nach auf das Demokratieprinzip des Grundgesetzes (Art. 20 I, 28 I, 79 III GG). In Wahrheit argumentiert er auf der Grundlage eigener Vorstellungen über eine demokratische Ordnung. Das ist natürlich zulässig. In diesem Sinne lässt sich der Entscheidungsprimat der Bundesregierung im Bereich der auswärtigen Gewalt sicherlich als "undemokratisch" kritisieren. Nur muss klar sein, dass "undemokratisch" dann nicht gleichzusetzen ist mit verfassungswidrig. "Undemokratisch" bedeutet dann nur Unvereinbarkeit mit subjektiven politischen Ordnungsvorstellungen, die keinen Anspruch auf allgemeine Verbindlichkeit erheben können, solange das Grundgesetz nicht entsprechend geändert worden ist. Solange dies nicht geschieht, hat es mit den folgenden drei Leitsätzen des BVerfG sein Bewenden:

(1) Eine Erweiterung der dem Bundestag durch Art. 59 II 1 GG eingeräumten Mitwirkungsbefugnisse bei der staatlichen Willensbildung im Bereich der auswärtigen Beziehungen über den Kreis der dort genannten völkerrechtlichen Verträge hinaus stellt einen Einbruch in zentrale Gestaltungsbereiche der Exekutive dar und läuft dem vom Grundgesetz normierten Gefüge der

Verteilung von Macht, Verantwortung und Kontrolle zuwider.

(2) Art. 59 II 1 GG enthält für den Bereich der auswärtigen Gewalt eine abschließende Regelung, neben der sich Gesetzgebungsbefugnisse des Bundestages nicht selbständig aus dem Demokratieprinzip, aus der Wesentlichkeitstheorie oder aus der Bedeutung und Tragweite einer Entscheidung für das Staatsganze ergeben.

(3) Unter der demokratisch-parlamentarischen Herrschaftsordnung des Grundgesetzes ist auch die Regierung demokratisch legitimiert und nicht von vornherein auf die Vornahme politisch weniger bedeutsamer Akte beschränkt.

## **B. Der innerstaatliche Vollzug völkerrechtlicher Verträge**

### **I. Die Fragestellung**

Mit dem erfolgten Vertragsabschluss wird ein Vertrag völkerrechtlich wirksam. Davon zu unterscheiden ist die Frage, welche rechtliche Bedeutung ein völkerrechtlicher Vertrag in der innerstaatlichen Rechtsordnung der Vertragsparteien hat. Um solche Rechtswirkungen zu erzielen, muss der Vertrag in diese innerstaatlichen Rechtsordnungen umgesetzt, dorthin transformiert werden. Die damit zusammenhängenden Fragen werden heute aus der Sicht des Vertragspartners Bundesrepublik Deutschland und ihrer Rechtsordnung besprochen. Sie betreffen den innerstaatlichen Vollzug völkerrechtlicher Verträge. Während es beim Vertragsabschluss um die Schaffung von Völkerrecht, eben des völkerrechtlichen Vertrags, geht, zielt der innerstaatliche Vollzug auf die Schaffung von innerstaatlichem Recht, das inhaltlich dem völkerrechtlichen Vertrag entspricht. An dem Beispiel des Doppelbesteuerungsabkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Staat X dargestellt bedeutet dies: Mit dem Vertragsabschluss, der mehrphasig erfolgt, also mit Zustimmung von Bundestag und Bundesrat und der Ratifikation durch den Bundespräsidenten, ist das Doppelbesteuerungsabkommen völkerrechtlich verbindlich. Diese Verbindlichkeit besteht aber nur in dem Verhältnis zwischen der Bundesrepublik Deutschland und einem Staat X, dem Vertragspartner, als Völkerrechtssubjekten. Ein in Deutschland ansässiger Bürger von Staat X kann sich in einem in Deutschland durchgeführten Besteuerungsverfahren auf das Abkommen selbst nicht berufen, weil er kein Völkerrechtssubjekt ist. Um das Doppelbesteuerungsabkommen nicht nur im zwischenstaatlichen Verhältnis der Vertragsparteien, sondern auch im innerstaatlichen Rechtskreis jeder Vertragspartei mit rechtlicher Verbindlichkeit auszustatten, ist ein weiterer Rechtsakt erforderlich. Das Doppelbesteuerungsabkommen muss innerstaatlich vollzogen werden, damit es von den Behörden und Gerichten angewandt werden kann und damit es für die Bürger Rechte und Pflichten begründet.

### **II. Transformation, Adoption, Vollzug**

Wie der innerstaatliche Vollzug vonstatten geht, ist eine Frage des Staatsrechts der Vertragsstaaten. Das Völkerrecht lässt ihnen die freie Wahl der rechtlichen Mittel und gibt nur das Ziel vor: Es muss sichergestellt werden, dass der völkerrechtliche Vertrag im innerstaatlichen Rechtskreis verbindlich ist. Es gibt verschiedene Techniken des innerstaatlichen Vollzuges völkerrechtlicher Verträge. Diese will ich zunächst im Überblick darstellen, bevor ich auf die Regelung des Grundgesetzes eingehe. Im einzelnen werden unterschieden: die Adoptionstheorie, die Vollzugstheorie und die Transformations-  
theorie.

#### **1. Die Adoptionstheorie**

Nach der Adoptionstheorie gilt Völkerrecht, soweit es für einen Staat verbindlich ist, auch im innerstaatlichen Rechtskreis **als Völkerrecht**. Die Adoption, d.h. die Übernahme eines völkerrechtlichen Vertrages aus dem zwischenstaatlichen in den innerstaatlichen Rechtskreis, erfolgt aufgrund

eines allgemeinen Übernahmebefehls der jeweiligen staatlichen Verfassung. Die Adoption muss also nicht speziell für jeden völkerrechtlichen Vertrag erfolgen. Sie hat zur Folge, dass der völkerrechtliche Vertrag im innerstaatlichen Recht **als Völkerrecht** gilt. Geltung als Völkerrecht bedeutet, dass sich Inkrafttreten, Wirksamkeit, Interpretation, Beendigung, usw. des Vertrags auch im innerstaatlichen Rechtskreis unmittelbar nach Völkerrecht richten. Wird zum Beispiel ein völkerrechtlicher Vertrag wirksam gekündigt, so bedeutet dies, dass der Vertrag, obwohl die Kündigung eine völkerrechtliche Willenserklärung ist, auch im innerstaatlichen Recht seine Verbindlichkeit einbüßt. Welcher Rang dem Völkerrecht in der innerstaatlichen Rechtsordnung zukommen soll, kann von der Adoptionstheorie nicht beantwortet werden. Denn dies ist keine Frage des Völkerrechts.

## 2. Die Vollzugstheorie

Die Vollzugstheorie ist eine Unterart der Adoptionstheorie. Sie kommt zu denselben Ergebnissen, begründet die innerstaatliche Geltung von Völkerrecht **als Völkerrecht** jedoch anders. Während dieser rechtliche Effekt sich für die Adoptionstheorie aus einem allgemeinen Übernahmebefehl der jeweiligen staatlichen Verfassung ergibt, der pauschal für alle völkerrechtlichen Verträge dieses Staates erteilt ist, fordert die Vollzugstheorie für jeden einzelnen völkerrechtlichen Vertrag einen besonderen Vollzugsbefehl, damit dieser Vertrag innerstaatlich **als Völkerrecht** anzuwenden ist.

## 3. Die Transformationstheorie

Adoptions- und Vollzugstheorie haben gemeinsam, dass nach ihnen der völkerrechtliche Vertrag im innerstaatlichen Rechtskreis **als Völkerrecht** gilt. Genau hier liegt der Unterschied zur Transformationstheorie. Nach der Transformationstheorie beruht der innerstaatliche Vollzug eines völkerrechtlichen Vertrages darauf, dass durch einen Rechtsakt, die Transformation, innerstaatliches Recht geschaffen wird, das inhaltlich mit dem völkerrechtlichen Vertrag übereinstimmt, das, anders als der Vertrag, seinen Geltungsgrund aber nicht im Völkerrecht, sondern im innerstaatlichen Recht hat. Nach erfolgter Transformation eines völkerrechtlichen Vertrages liegen also zwei inhaltlich übereinstimmende Regelungen vor: ein völkerrechtlicher Vertrag und eine Regelung des innerstaatlichen Rechtes, die dem völkerrechtlichen Vertrag inhaltlich entspricht. Im Unterschied dazu liegt nach der Adoptions- und der Vollzugstheorie nur eine Regelung vor, der völkerrechtliche Vertrag. Dieser hat aufgrund seiner Adoption bzw. aufgrund des Vollzugsbefehls nicht nur völkerrechtliche, sondern auch innerstaatliche Wirkung. Nach der Transformationstheorie richten sich Inkrafttreten, Wirksamkeit, Interpretation, Beendigung, usw., der innerstaatlichen Umsetzungsregelung nicht nach Völkerrecht, sondern, da die Umsetzungsregelung ihren Geltungsgrund im innerstaatlichen Recht findet, nach dem innerstaatlichen Recht. Wird z.B. ein völkerrechtlicher Vertrag gekündigt, so bedeutet dies nach der Transformationstheorie nicht notwendig, dass auch die innerstaatliche Parallelregelung ihre Verbindlichkeit einbüßt. Vielmehr gilt das mit dem Vertrag inhaltlich übereinstimmende innerstaatliche Recht solange weiter, bis es selbst aufgehoben wird. Über den Rang des transformierten Völkerrechts muss die Transformationstheorie sich, im Unterschied zur Adoptions- oder Vollzugstheorie, keine besonderen Gedanken machen. Denn die Transformation erfolgt in einer der Rechtsquellen des innerstaatlichen Rechts, z.B. durch Bundesgesetz oder Verwaltungsvorschrift, mit der Folge, dass das transformierte Völkerrecht innerstaatlich den Rang dieser Rechtsquelle einnimmt.

Die Transformationstheorie wird in zwei Varianten vertreten: als generelle und als spezielle Transformationstheorie. **Generelle** Transformation bedeutet, dass pauschal für jeden Völkerrechtssatz, der für die Bundesrepublik Deutschland verbindlich ist, die Geltung eines diesem Völkerrechtssatz innerstaatlich entsprechenden Rechtssatzes angeordnet wird. Die

Transformationsnorm des innerstaatlichen Rechts kann man sich dabei als Blankoscheck vorstellen. Die Generaltransformation findet ihre Entsprechung in der Adoptionstheorie insoweit, als auch diese Theorie die innerstaatliche Verbindlichkeit eines Völkerrechtssatzes nicht von einem speziell auf den jeweiligen Völkerrechtssatz bezogenen Vollzugsbefehl abhängig macht. Eine Vorschrift, die sowohl im Sinne der Adoptionstheorie als auch im Sinne der generellen Transformationstheorie gedeutet werden kann, ist Art. 25 Satz 1 GG. **Spezielle** Transformation bedeutet, dass die Entstehung von innerstaatlichem Parallelrecht zu einem Satz des Völkerrechts davon abhängt, dass speziell dieser Völkerrechtssatz transformiert wird. Als ein solcher Transformationsakt kann das Vertragsgesetz zu einem völkerrechtlichen Vertrag gedeutet werden. Das Vertragsgesetz hätte dann zwei Funktionen: Es ermächtigt den Bundespräsidenten zum Vertragsabschluss, und es bewirkt zugleich die Umsetzung des Vertragsinhalts in deutsches Recht. Art. 59 II 1 GG ist dabei die Grundlage für eine spezielle Transformation, weil die als zweite genannte Wirkung des Vertragsgesetzes nur für einen speziellen völkerrechtlichen Vertrag und nicht, wie bei Art. 25 S. 1, generell für alles eintritt, was - dort - allgemeine Regel des Völkerrechts ist.

Das Vertragsgesetz bei Art. 59 II 1 GG kann aber nicht nur im Sinne der Lehre von der Spezialtransformation gedeutet werden. Es ist auch möglich, diese Regelung vor dem Hintergrund der Vollzugstheorie zu verstehen. Das Vertragsgesetz hätte dann zusätzlich zu der Ermächtigungsfunktion noch die Funktion, den Vollzugsbefehl zu erteilen.

#### **4. Staatspraxis, Rechtsprechung und Literatur in Deutschland**

Die lange Zeit herrschende Meinung in Deutschland folgte der Transformationstheorie. Dies kommt z.B. darin zum Ausdruck, dass sich in bezug auf Art. 25 GG die Bezeichnung Generaltransformation und in bezug auf Art. 59 Abs. 2 GG die Bezeichnung Spezialtransformation eingebürgert hat. In neuerer Zeit gewinnen die Adoptions- und die Vollzugslehre jedoch an Boden, die Adoptionslehre eher bei Art. 25, die Vollzugslehre eher bei Art. 59 II GG.

Das Grundgesetz hat sich ausweislich seiner Entstehungsgeschichte auf keine dieser Theorien festlegen wollen. Aus der Sicht der Verfassung ist es auch nicht erforderlich, diese Kontroverse zu entscheiden, weil in den praktisch interessierenden Fragen alle Positionen zu gleichen Ergebnissen gelangen. Dem Bundesverfassungsgericht konnte man in seiner früheren Rechtsprechung eine Präferenz für die Transformationslehre unterstellen. Es hat insbesondere das Wort "Transformation" verwendet. Davon ist es in der neueren Rechtsprechung abgegangen, ohne klar die Gegenposition zu beziehen. Versuche, dieses Gericht und die anderen Bundesgerichte für eine der unterschiedlichen Konstruktionen zu vereinnahmen, grenzen an Silbenstecherei.

Je nachdem, welche der drei Theorien man beim mehrphasigen Verfahren des Vertragsabschlusses zugrunde legt, erhält das Vertragsgesetz gemäß Art. 59 II 1 GG eine andere Funktion. Adoptions-, Vollzugs- und Transformationstheorie stimmen darin überein, dass dieses Gesetz in jedem Fall Ermächtigungsfunktion besitzt, was heißt, dass es den Bundespräsidenten zur Ratifikation ermächtigt. Nach der Transformationstheorie besitzt das Gesetz zusätzlich Transformationsfunktion; das bedeutet, mit dem Gesetz wird zusätzlich zu dem völkerrechtlichen Vertrag innerstaatliches Recht geschaffen, das mit dem Vertrag inhaltlich übereinstimmt. Nach der Vollzugstheorie besitzt das Gesetz zusätzlich die Eigenschaft eines Vollzugsbefehls. Das bedeutet: Das Gesetz ordnet an, dass der Vertrag innerstaatlich **als Völkerrecht** gilt. Nach der Adoptionstheorie hat das Vertragsgesetz nur Ermächtigungsfunktion; die Adoption des Vertrages, so er in Kraft tritt, braucht nicht gesondert angeordnet werden, sondern sie folgt unmittelbar aus Art. 59 II 1 GG.

### **III. Die dogmatischen Implikationen und die praktischen Auswirkungen des**

## Theorienstreits

### 1. Die Unterscheidung von Monismus und Dualismus

Die Stellungnahme zu dem Streit zwischen der Adoptions-, Vollzugs- und Transformationstheorie hängt auch davon ab, wie das Verhältnis zwischen Völkerrecht und innerstaatlichem Recht grundsätzlich gesehen wird. Zwei konträre Sichtweisen sind denkbar.

Die einen sagen, Völkerrecht und innerstaatliches Recht seien Teile eines zusammenhängenden und umfassenden Rechtssystems. Bei den innerstaatlichen Rechtsordnungen handele es sich um Teilordnungen der umfassenden Völkerrechtsordnung. Letzteres ergebe sich daraus, dass das Völkerrecht den Staat als Träger der innerstaatlichen Rechtsordnung definiere, die rechtlichen Voraussetzungen seiner Entstehung und seines Untergangs regle und seine Kompetenzen in räumlicher, persönlicher und sachlicher Hinsicht bestimme. Diese Position nennt man Monismus mit Völkerrechtsprimat.

Die Gegenposition ist, sieht man von dem heute nicht mehr vertretenen Monismus mit Primat des staatlichen Rechts ab, der Dualismus. Die Anhänger des Dualismus vertreten die Auffassung, dass die Völkerrechtsordnung und die staatlichen Rechtsordnungen voneinander unabhängig bestehen. Auch wenn diese Rechtsordnungen sich gerade in der neueren Zeit teilweise mit denselben Themen befassen, so entstammten sie doch unterschiedlichen Rechtsquellen und hätten sie unterschiedliche Geltungsgrundlagen. Es sei deshalb nicht möglich, die eine Rechtsordnung auf die jeweils andere zurückzuführen, wie dies von den Monisten behauptet würde.

Es liegt auf der Hand, dass die Transformationstheorie Konsequenz der dualistischen Sichtweise und dass Adoptions- und Vollzugslehre Konsequenz einer monistischen Sichtweise sind. Die Grundannahme von Adoptions- und Vollzugslehre lautet ja, dass aufgrund der Adoption bzw. des Vollzugsbefehls Völkerrecht im innerstaatlichen Rechtskreis **als Völkerrecht** gilt. Zu einer solchen Konstruktion kann nur eine Sicht des Verhältnisses von Völkerrecht und innerstaatlichem Recht gelangen, die zwischen beidem nicht strikt trennt, sondern beide als Teile eines umfassenden Rechtssystems begreift. Auf der Prämisse des Monismus mit Völkerrechtsprimat kann man allenfalls fragen, warum Adoption bzw. Vollzugsbefehl trotz der "Einheit des rechtlichen Weltbildes" überhaupt erforderlich sind. Die Monisten würden auf diese Frage antworten, dass auch dann, wenn Völkerrecht und innerstaatliches Recht als Teile eines einheitlichen Rechtssystems aufgefasst werden, das Völkerrecht zunächst nur den Staat als solchen berechtige und verpflichte und sich aus dem Völkerrecht nicht ergebe, wie es **in** den jeweiligen Staaten umzusetzen sei.

Die Grundannahme der Transformationstheorie passt dagegen zur dualistischen Position. Transformation von Völkerrecht in innerstaatliches Recht bedeutet, dass durch einen innerstaatlichen Rechtsakt innerstaatliches Recht geschaffen wird, das mit dem Völkerrecht inhaltlich übereinstimmt. Diese aufwendige Konstruktion ist nur zu rechtfertigen, wenn man davon ausgeht, dass es zwischen Völkerrecht und innerstaatlichem Recht keinen Übergang gibt, dass vielmehr beide, trotz inhaltlicher Übereinstimmungen, aus unterschiedlichen Rechtsquellen fließen und unterschiedliche Geltungsgründe haben.

Der Streit zwischen Monismus und Dualismus, zwischen Adoptions-, Vollzugs- und Transformationstheorie ist eine der klassischen Fragen des Staats- und des Völkerrechts. Allmählich haben sich dabei die im Grundsatz so unterschiedlichen Positionen soweit angenähert, dass die Stellungnahme zu dem Theorienstreit kaum noch praktische Auswirkungen hat und dass die verfassungsrechtlichen Regelungen über das Verhältnis von Völkerrecht und innerstaatlichem Recht im Lichte beider Theorien gedeutet werden können. Ich möchte Ihnen diese These beweisen, indem ich die einzelnen Punkte vorstelle, bei denen der Theorienstreit praktisch relevant werden könnte. Es

geht um folgende Fragen: Welchen Rang hat ein völkerrechtlicher Vertrag in der deutschen Rechtsordnung? Nach welchen Kriterien richtet sich das In- und das Außerkrafttreten eines völkerrechtlichen Vertrags in der deutschen Rechtsordnung?

## 2. Die Rangfrage

### a) Kollidierende innerstaatliche lex prior

Zu der Rangfrage bilde ich den Fall, dass ein Doppelbesteuerungsabkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Staat X, sein Inkrafttreten und sein innerstaatlicher Vollzug für Deutschland unterstellt, mit innerstaatlichen deutschen Steuergesetzen unvereinbar ist, die **früher** als das Doppelbesteuerungsabkommen in Kraft getreten sind. Solche Fälle sind bei der Kompliziertheit des Steuerrechts beileibe keine theoretischen Konstrukte, sondern Realität.

Für den Monisten und damit für den Vertreter von Adoptions- bzw. Vollzugslehre scheint die Rechtslage klar zu sein. Allein daraus, dass innerstaatliches Recht seinen Geltungsgrund letztlich im Völkerrecht findet, aus dem Primat des Völkerrechts also, folge der Vorrang des Doppelbesteuerungsabkommens vor entgegenstehendem innerstaatlichen Recht. Diese Radikalposition - dass jeder völkerrechtswidrige innerstaatliche Rechtsakt nichtig sei - wird jedoch von praktisch niemandem vertreten. Die Monisten schwächen den Völkerrechtsprimat dahin ab, dass jeder Staat verpflichtet sei, sein innerstaatliches Recht grundsätzlich in Übereinstimmung mit dem Völkerrecht zu halten, dass es aber seiner Rechtsordnung, insbesondere seiner Verfassung, überlassen bleibe, wie dieses Ziel konkret erreicht werden soll. Für den Monisten richtet sich der Rang, der Völkerrecht in der innerstaatlichen Rechtsordnung zukommt, nach der verfassungsrechtlichen Regel, welche die Adoption anordnet bzw. Grundlage für den Vollzugsbefehl ist. Für völkerrechtliche Verträge, die sich auf Gegenstände der Bundesgesetze beziehen, ist dies in Deutschland Art. 59 II 1 GG. Aus dem Tatbestandsmerkmal "in Form eines Bundesgesetzes" leiten die Monisten ab, das Doppelbesteuerungsabkommen sei zwar kein Bundesgesetz, es habe aber aufgrund verfassungsrechtlicher Anordnung die Form und damit den Rang eines Bundesgesetzes. Diese Feststellung ermöglicht eine Auflösung des Konflikts zwischen dem Doppelbesteuerungsabkommen und entgegenstehenden, früher erlassenen Bundesgesetzen. Da die beiden konfligierenden Normen, wenn auch aus unterschiedlichen Gründen, derselben Rechtsquellen - den Bundesgesetzen - zuzuordnen sind, gilt in ihrem Verhältnis der Grundsatz: "Lex posterior derogat legi priori." Das Doppelbesteuerungsabkommen hat deshalb Vorrang.

Zu keinem anderen Ergebnis gelangt der Dualist. Für ihn kann es zwar Konflikte zwischen Völkerrecht und innerstaatlichem Recht, streng genommen, nicht geben. Wenn das Doppelbesteuerungsabkommen und die früher erlassenen Regeln des deutschen Steuerrechts unterschiedlichen Rechtsordnungen angehören, liegt kein Widerspruch innerhalb einer Rechtsordnung vor, wenn beide inhaltlich divergieren. Beide Normen können nebeneinander bestehen und gleichermaßen gelten. Allerdings gibt es für den Dualisten neben dem Doppelbesteuerungsabkommen und dem ihm inhaltlich entgegenstehenden deutschen Steuerrecht noch etwas Drittes, nämlich das Transformationsgesetz zu dem Doppelbesteuerungsabkommen. Dieses Gesetz ist ein Bundesgesetz und gehört damit derselben Rechtsordnung an wie das dem Abkommen entgegenstehende innerstaatliche Steuerrecht. Zwischen diesem Steuerrecht und dem Transformationsgesetz, nicht zwischen dem Steuerrecht und dem transformierten Vertrag kann es zu Normenkollisionen kommen. Diese aufzulösen bereitet dem Dualisten jedoch keine Probleme. Er muss nicht behaupten, das Abkommen sei zwar kein Bundesgesetz, habe aber dessen Form, sondern er kann darauf hinweisen, dass das Transformationsgesetz wie das ihm entgegenstehende Bundesrecht die Rechtsnatur eines Bundesgesetzes habe. Hinsichtlich des Transformationsgesetzes wird dies dem Tatbestandsmerkmal "in der Form eines Bundesgesetzes" entnommen. Auch der Dualist löst den Konflikt, der für ihn aber

kein Konflikt zwischen dem Doppelbesteuerungsabkommen und deutschen Gesetzen, sondern ein Konflikt zwischen dem Transformationsgesetz und deutschen Gesetzen ist, also mit Art. 59 II 1 GG. Weil Transformationsgesetz und sonstiges deutsches Recht Bundesgesetze sind, gilt in ihrem Verhältnis der Grundsatz "Lex posterior derogat legi priori.", der dem Transformationsgesetz und damit mittelbar dem Doppelbesteuerungsabkommen den Vorrang zuweist.

#### b) Kollidierende innerstaatliche lex posterior

Zu identischen Ergebnissen gelangen Monisten und Dualisten auch in dem Fall, dass die dem Doppelbesteuerungsabkommen entgegenstehenden deutschen Steuergesetze **nach** dessen Umsetzung in deutsches Recht erlassen worden sind. Nach dem Grundsatz "Lex posterior derogat legi priori." müßte man bei dieser zeitlichen Reihenfolge den deutschen Steuergesetzen den Vorrang zusprechen, obwohl dies bedeutete, dass die Bundesrepublik Deutschland ihre völkerrechtlichen Verpflichtungen aus dem Doppelbesteuerungsabkommen bräche. Dieses Ergebnis wird vermieden durch eine Ausnahme, die auch sonst allgemein anerkannt ist und die lautet: "Lex posterior generalis non derogat legi priori speciali." Zu deutsch: Das spätere Gesetz geht dem früheren Gesetz dann nicht vor, wenn es das allgemeinere Gesetz ist. Fraglich ist also, ob die später erlassenen deutschen Steuergesetze im Verhältnis zu dem Doppelbesteuerungsabkommen bzw. im Verhältnis zu dessen Transformationsgesetz die allgemeineren Gesetze sind. Dies wird von der herrschenden Meinung ohne Rücksicht auf den Inhalt der kollidierenden Rechtsnormen pauschal mit dem Argument bejaht, völkerrechtliche Verträge hätten einen spezielleren Adressatenkreis als innerstaatliche Gesetze. Diese Sichtweise, die auch mit einem Gebot völkerrechtsfreundlichen Verhaltens begründet wird, das im Grundgesetz verankert sein soll, hat den völkerrechtlich erwünschten Effekt, dass Völkervertragsrecht sich gegen deutsche Rechtsnormen mit dem Rang von Bundesgesetzen oder darunter immer durchsetzt. Dies gilt unabhängig von einer Stellungnahme zu den Meinungsstreitigkeiten zwischen Monisten und Dualisten sowie zwischen Anhängern der Adoptions-, der Vollzugs- und der Transformationstheorie.

### 3. Inkrafttreten, Außerkrafttreten, Auslegung

Das Inkrafttreten eines Vertrages vollzieht sich im mehrphasigen Verfahren in der Weise, dass das Vertragsgesetz im Bundesgesetzblatt verkündet wird, dass sodann der Vertrag vom Bundespräsidenten ratifiziert wird und völkerrechtlich in Kraft tritt. Auf der Grundlage der Adoptions- und der Vollzugstheorie kann man sagen, dass mit der Ratifikation der Vertrag **als Völkerrecht** auch innerstaatlich in Kraft trete; er tritt mithin gleichzeitig innerstaatlich und völkerrechtlich in Kraft. Der Dualist kann so nicht argumentieren, weil für ihn innerstaatlich nicht der Vertrag in Kraft tritt, sondern das Vertragsgesetz, das inhaltlich mit dem Vertrag übereinstimmende Regelungen enthält. Das Vertragsgesetz jedoch ist schon vorher im Bundesgesetzblatt verkündet worden, so dass man annehmen sollte, das mit dieser Verkündung auch die innerstaatlichen Parallelbestimmungen zu dem Vertrag in Kraft getreten sind. Das hätte aber die missliche Konsequenz, dass der Vertrag völkerrechtlich erst in Kraft träte, nachdem das zu seinem innerstaatlichen Vollzug gedachte Gesetz bereits in Kraft ist. Diese Konsequenz ist in der dualistischen Konstruktion angelegt. Die scharfe Trennung zwischen Völkerrecht und innerstaatlichem Recht löst zwischen beiden Ebenen bestehende Verflechtungen auf. Um zu einem einheitlichen Zeitpunkt des Inkrafttretens von völkerrechtlichem Vertrag und Transformationsgesetz zu gelangen, muss die Transformationslehre die Transformationsfunktion des Vertragsgesetzes von dem völkerrechtlichen Inkrafttreten des Vertrages abhängig machen; aus Sicht der Transformationstheorie muss das innerstaatliche Inkrafttreten des Vertragsgesetzes durch das völkerrechtliche Inkrafttreten des Vertrags bedingt sein. Adoptions- und Vollzugslehre haben dieses Problem nicht, weil für sie das Vertragsgesetz keine Transformationsfunktion hat, also nicht innerstaatliches Recht schafft, das neben den

völkerrechtlichen Vertrag tritt.

Ähnliche Probleme gibt es mit dem Außerkrafttreten von Verträgen. Wenn ein völkerrechtlicher Vertrag außer Kraft tritt, aus welchen Gründen auch immer, erlischt für die Adoptions- und die Vollzugstheorie auch dessen Verbindlichkeit im innerstaatlichen Rechtsraum. Das folgt zwingend daraus, dass der völkerrechtliche Vertrag auch im innerstaatlichen Rechtsraum **als Völkerrecht** gegolten hat. Wenn der Vertrag völkerrechtlich außer Kraft getreten ist, gibt es mithin nichts mehr, was innerstaatlich **als Völkerrecht** weitergelten könnte. Anders die dualistische Theorie, für die der innerstaatliche Vollzug völkerrechtlicher Verträge in der Schaffung inhaltsgleichen innerstaatlichen Rechts besteht. Dieses mit dem Vertrag inhaltlich übereinstimmende innerstaatliche Recht, das Transformationsgesetz also, bleibt grundsätzlich bestehen, auch wenn der völkerrechtliche Vertrag außer Kraft tritt. Dies ist auf der Grundlage der dualistischen Theorie konsequent, denn diese Theorie nimmt an, dass Völkerrecht und innerstaatliches Recht unterschiedliche Geltungsgründe haben. Um dieses Ergebnis zu vermeiden, ist die Transformationstheorie gezwungen, im Widerspruch zu ihrer dualistischen Grundlage, zu behaupten, dass die Transformationsfunktion des Vertragsgesetzes nicht nur aufschiebend durch das völkerrechtliche Inkrafttreten des Vertrages bedingt sei, sondern auch unter einer auflösenden Bedingung des Außerkrafttretens dieses völkerrechtlichen Vertrages stehe.