

ABHANDLUNGEN

Entwicklungslinien in der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu völkerrechtlichen Fragen

*Helmut Steinberger**

I

Das Bundesverfassungsgericht sah sich in den letzten Jahren vor ein buntes Spektrum völkerrechtlicher Fragen gestellt.

Zu ihrer verfahrensrechtlichen Einbettung sei hier nur angemerkt, daß sie zumeist als Vorfragen zu verfassungsrechtlichen Entscheidungsmaßstäben, hauptsächlich in Verfassungsbeschwerde- und in Organstreitverfahren, auftraten; zu Vorlageverfahren nach Art.100 Abs.2 GG, in denen die Frage der Geltung und gegebenenfalls der Reichweite einer allgemeinen Regel des Völkerrechts im Sinne des Art.25 GG Teil des Verfahrens- und Entscheidungsgegenstands selbst ist, kam es nur in sehr wenigen Fällen. Die Eigenschaft als bloße Vorfragen darf freilich nicht dahin mißverstanden werden, als handelte es sich bei ihrer Beurteilung durch das Bundesverfassungsgericht lediglich um *obiter dicta*; wo ihre Beantwortung, gemessen am konkreten Aufbau einer Entscheidung, geboten war, um den verfassungsrechtlichen Beurteilungs- und Entscheidungsmaßstab zu finden und anzuwenden, ist sie Teil der *ratio decidendi*.

* Dr.iur., o. Professor an der Universität Heidelberg, Direktor am Institut, Bundesverfassungsrichter i. R.

Die Abhandlung beruht auf einem Vortrag aus Anlaß des Eintritts des Verfassers in das Direktorenkollegium des Instituts. Die Vortragsfassung ist im wesentlichen beibehalten und nur um einige Belegstellen ergänzt worden.

Abkürzungen: BVerfGE = Bundesverfassungsgericht (Entscheidungen); BVerfGG = Gesetz über das Bundesverfassungsgericht; DVBl. = Deutsches Verwaltungsblatt; EuGRZ = Europäische Grundrechte Zeitschrift; EMRK = Europäische Menschenrechtskonvention; EWG = Europäische Wirtschaftsgemeinschaft; GG = Grundgesetz.

II

Der Bogen der rechtlichen Sachfragen war sehr weit gespannt. Er reichte von der Auslegung hochpolitischer Verträge, wie der Ostverträge¹, des Grundlagenvertrags mit der DDR² oder des NATO-Bündnisses³, dem Status von Berlin⁴, über die Einwirkung des europäischen Gemeinschaftsrechts auf die Verfassungs- und übrige Rechtsordnung der Bundesrepublik⁵, von dem Verhältnis der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Entscheidungen ihres Gerichtshofs zum innerstaatlichen Gesetzesrecht und zu innerstaatlichen Gerichtsentscheidungen⁶, der Auslegung des Assoziierungsabkommens mit der Türkei⁷ oder des Europäischen Auslieferungsübereinkommens⁸ bis hin zur Auslegung zweiseitiger Kapitalerschutz⁹, Niederlassungs-, Doppelbesteuerungs¹⁰ und Auslieferungsabkommen¹¹; von der Frage, ob das Gewaltverbot des allgemeinen Völkerrechts das Bereithalten und gegebenenfalls den Einsatz von nuklearen oder chemischen Waffen zur Verteidigung gegen einen mit entsprechenden Waffen ausgerüsteten Gegner verwehrt¹², der Bedeutung des Selbstbestimmungsrechts für eine Anknüpfung staatsangehörigkeitsrechtlicher Regelungen¹³, der Auswirkung des Grundsatzes der souveränen Gleichheit der Staaten auf das Recht der Staatenimmunität¹⁴, der Immunität fremder Staaten und Staatsunternehmen im deutschen gerichtlichen Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren¹⁵, bis hin zu Fragen des Staatsuntergangs oder der Staatennachfolge im Zusammenhang mit der Rechtslage Deutsch-

¹ BVerfGE 40, 141; 43, 203; Beschluß gemäß §93a Abs.2 BVerfGG vom 30.5.1983, 2 BvR 409/83.

² BVerfGE 36, 1; Beschluß vom 21.10.1987, 2 BvR 373/83.

³ BVerfGE 66, 39; 68, 1; EuGRZ 1987, S.565.

⁴ Beschluß vom 16.3.1983, EuGRZ 1983, S.262.

⁵ Vgl. BVerfGE 37, 271; 45, 142; 52, 187; 73, 339; 2 BvR 687/87; DVBl.1988, S.38.

⁶ Vgl. z.B. Beschluß (Vorprüfungsausschuß) vom 11.10.1985; ZaöRV 46 (1986), S.289 mit Anm. J.A. Frowein; BVerfGE 74, 102 (128); 74, 358 (370); vgl. auch J.A. Frowein, Das Bundesverfassungsgericht und die Europäische Menschenrechtskonvention, in: Festschrift für Wolfgang Zeidler, Bd.2 (1987), S.1763 ff.

⁷ EuGRZ 1987, S.449.

⁸ BVerfGE 57, 9.

⁹ BVerfGE 64, 1 (20).

¹⁰ BVerfGE 72, 200.

¹¹ BVerfGE 50, 244.

¹² BVerfGE 66, 39; 68, 1.

¹³ Beschluß vom 21.10.1987, EuGRZ 1987, S.483.

¹⁴ BVerfGE 46, 342 (402f.).

¹⁵ BVerfGE 46, 342; 64, 1.

lands¹⁶; von den Fragen, ob zum menschenrechtlichen Mindeststandard des allgemeinen Völkerrechts gewisse Verfahrenspositionen eines Angeklagten, wie rechtliches Gehör und unparteiliches Gericht, als Gebote elementarer Verfahrensgerechtigkeit gehören¹⁷; ob völkerrechtswidrige Entführung als Prozeßhindernis für ein innerstaatliches Strafverfahren wirkt¹⁸; ob der Grundsatz *ne bis in idem* eine allgemeine Regel des Völkerrechts ist¹⁹; ob das hohe Maß einer fremdstaatlichen Strafandrohung (etwa lebenslanger Freiheitsstrafe bei gemeinschaftlichen Rauschgiftdelikten) ein Auslieferungsverbot begründet; ob sich aus Völkerrecht ein Nachzugsrecht von Familienangehörigen zu einem sich rechtmäßig im Inland aufhaltenden Ausländer²⁰, die Gewährleistung eines gemeinschaftlichen Sorgerechts der Eltern für gemeinsame Kinder nach der Ehescheidung oder ein Umgangsrecht eines ausgewiesenen Ausländers mit seinen im Inland lebenden Kindern ergibt, über völkerrechtsgeschichtliche Komponenten bei der Sinnermittlung des verfassungsrechtlichen Asylrechts²¹ bis hin etwa zu dem Begehren eines Verfassungsbeschwerdeführers, die Bundesrepublik sei kraft allgemeiner Regeln des Völkerrechts gehalten, den ihm in einem fernen Land von einer Privatuniversität verliehenen Professorentitel im Inland anzuerkennen.

III

Aus dieser angedeuteten Fülle völkerrechtlicher Probleme können in diesem Rahmen nur einige, mehr grundsätzliche Fragestellungen – und auch sie nur holzschnittartig – angerissen werden; eine kritische Bewertung dieser Rechtsprechung zu Einzelfragen oder ihrer Linie insgesamt geschieht ohnedies besser von dritter Warte aus.

1. Aus einer Reihe von Entscheidungen mag deutlich werden, wie die neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die normative Einbeziehung von Völkerrecht in die innerstaatliche Rechtsordnung versteht.

¹⁶ Beschluß vom 21.10.1987, 2 BvR 373/83.

¹⁷ BVerfGE 59, 280 (286f.); 60, 253 (305); vgl. auch Beschluß (Vorprüfungsausschuß) vom 31.7.1985, EuGRZ 1986, S.169.

¹⁸ Beschluß (Vorprüfungsausschuß) vom 17.7.1985, Neue Juristische Wochenschrift 1986, S.1427 und S.2167 mit Anm. F. A. Mann; EuGRZ 1986, S.18 mit Anm. M. Herdegen, *ibid.*, S.1; siehe auch F. A. Mann, Zum Strafverfahren gegen einen völkerrechtswidrig Entführten, ZaöRV 47 (1987), S.469; und M. Herdegen, Die Achtung fremder Hoheitsrechte als Schranke nationaler Straf Gewalt, ZaöRV 47 (1987), S.221.

¹⁹ BVerfGE 75, 1.

²⁰ 2 BvR 1226 u. a., EuGRZ 1987, S.449.

²¹ BVerfGE 74, 51 (59f.).

In den ersten Jahrzehnten seiner Rechtsprechung hatte das Gericht – einer im staatsrechtlichen Schrifttum bis in die Gegenwart verbreiteten Lehre folgend –, wenn auch wohl mehr beiläufig, davon gesprochen, daß Vertragsrecht durch das jeweilige Zustimmungsgesetz in deutsches Recht »transformiert« werde. Diese Terminologie findet sich seit geraumer Zeit kaum noch. Bezüglich der allgemeinen Regeln des Völkerrechts hatte das Gericht schon sehr früh von einer durch Art.25 GG bewirkten »unmittelbaren Geltung« gesprochen²².

Die neuere Rechtsprechung spricht insoweit von dem »generellen Rechtsanwendungsbefehl«²³, den Art.25 GG, bezüglich des Vertragsrechts von dem speziellen »Rechtsanwendungsbefehl«, den das jeweilige Zustimmungsgesetz gemäß Art.59 Abs.2 Satz1 GG erteilt habe. Das legt die Annahme nahe, daß das Gericht nunmehr auch in der normativen Eingliederung von Verträgen in das im Hoheitsbereich der Bundesrepublik geltende Recht nicht eine Transformation des Vertrages im Sinne einer Qualitäts- oder Aggregatsumwandlung in deutsches Recht erblickt, sondern eine Rezeption des Völkerrechts in seiner Qualität als Völkerrecht. Es handelt sich hierbei nicht lediglich um einen veränderten Sprachgebrauch, um eine bloße Akzentverschiebung; wohl auch nicht um eine gefällige Parteinahme in einem akademischen Doktrinenstreit zwischen Transformations- und Vollzugs-, Inkorporations- oder Rezeptionstheorien; dahinter stehen Sachprobleme richterlicher Rechtsfindung.

Dabei mag man die logischen Unebenheiten übergehen, die sich der Transformationslehre stellen, wenn sie die Abhängigkeit dieses transformierten Rechts etwa bei seinem innerstaatlichen Inkrafttreten oder mehr noch bei seinem Außerkrafttreten von dem Schicksal des Vertrages auf der völkerrechtlichen Ebene erklären will – man mag hierfür stillschweigende aufschiebende und auflösende Bedingungen für die Geltung des deutschen Rechts unterstellen. Zu schweren Verwerfungen, die jedenfalls für die Entscheidungsfindung des nationalen Richters kaum zu überbrücken sind, muß die Transformationslehre im Bereich der Auslegung des Vertragsrechts führen – es sei denn, man ignorierte insoweit einfach die behauptete Umwandlung in deutsches Recht, womit sich dann aber die Frage nach dem noch verbleibenden Sinn und Nutzen dieses Theorems stellt. Ist der Vertrag, der nach jeder Auffassung integraler Bestandteil des Zustimmungsgesetzes ist, nach den Regeln auszulegen, die für deutsche Gesetze gelten, also etwa nach den – etwas vereinfacht ausgedrückt – objektiven

²² BVerfGE 6, 309 (363); 23, 288 (316).

²³ BVerfGE 46, 342 (363).

Auslegungskriterien? Dies läge an sich in der Konsequenz einer Eigenschaft als transformiertes deutsches Recht. Nach völkerrechtlichen Regeln, wie sie zumindest für bilaterale Verträge gelten, spielt im Vergleich dazu der übereinstimmende subjektive Wille der Parteien eine sehr viel gewichtigere Rolle. Selbst wenn man mit verwegenem Griff völkerrechtliche Auslegungsregeln mit dem jeweiligen Vertrag oder über Art.25 GG als transformiert ansieht, müßte ihr Anwendungsvorrang gegenüber innerstaatlichen Auslegungsregeln – auch und gerade in Bezug auf Verfassungsrecht – begründet werden.

Besondere Dimensionen nimmt die Frage nach den maßgeblichen Auslegungsregeln bei der sog. verfassungskonformen Auslegung – hier von Vertragsrecht – an. Das Bundesverfassungsgericht prüft, ob der Geltung von Verträgen im innerstaatlichen Bereich Bundesverfassungsrecht entgegensteht; formaler Prüfungsgegenstand ist dabei das Zustimmungsgesetz, inhaltlicher Prüfungsgegenstand das jeweilige Vertragsrecht, Prüfungsmaßstab das Grundgesetz. Inhaltlicher Prüfungsgegenstand muß dabei das Vertragsrecht in seiner ganzen, nach völkerrechtlichen Auslegungskriterien bestimmten Spielbreite sein. Das Vertragsrecht als deutsches Recht zu qualifizieren und inhaltlich nach innerstaatlichen Auslegungskriterien zu bestimmen, muß den Prüfungsgegenstand von vornherein unsachgemäß verengen – unsachgemäß deshalb, weil damit auslegungsmethodisch das Risiko einer Vertragsverletzung angelegt wäre. Zumal die sog. verfassungskonforme Auslegung, den Begriff in seinem strengen Sinne verstanden²⁴, müßte gegenüber Völkerrecht zu großen Schwierigkeiten führen, jedenfalls dort, wo eine völkerrechtliche Norm nicht ausdrücklich oder stillschweigend auf innerstaatliches Recht verweist oder ihre Sinnbestimmung zumindest teilweise dem innerstaatlichen Recht überläßt²⁵.

Nur angemerkt sei hier noch, daß das Bundesverfassungsgericht auf Vorlage des Bundesfinanzhofs hin unlängst das Zustimmungsgesetz zu einem völkerrechtlichen Vertrag, dem deutsch-schweizerischen Doppelbe-

²⁴ Um verfassungskonforme Auslegung im weiteren Sinn handelt es sich, wenn (a) von mehreren nicht-verfassungswidrigen Auslegungsvarianten einer Norm (im Range unter der Verfassung) jene vorgezogen wird, die dem Sinn einer Verfassungsnorm näher steht als die anderen und (b) wenn von mehreren Auslegungsvarianten der Norm die verfassungswidrigen ausgeschlossen werden. Im Unterschied zu dieser »verfassungeleiteten« Auslegung handelt es sich bei der verfassungskonformen Auslegung im engeren Sinn darum, eine Norm, die nach herkömmlichen Auslegungskriterien unter keinem Gesichtspunkt verfassungsmäßig ist, durch eine Reduktion oder eine Erweiterung des Normsinns in Übereinstimmung mit der Verfassung zu bringen. Daß dem aus Gründen der Gewaltenteilung enge Grenzen gesetzt sind, bedarf keiner Betonung.

²⁵ Vgl. z. B. Art.60 der Europäischen Menschenrechtskonvention.

steuerungsabkommen vom 11. August 1971, teilweise für nichtig erklärt hat, weil das Abkommen sich in Teilen eine verfassungswidrige Rückwirkung beimaß. Das Gericht hat ausgesprochen, daß die innerstaatliche Anwendung des Abkommens durch die Bundesrepublik Deutschland insoweit von Verfassungen wegen gehindert ist; die völkerrechtliche Verbindlichkeit des Abkommens hat es auch insoweit nicht in Frage gestellt²⁶.

2. Nicht unerhebliche Entwicklungen in der Rechtsprechung des Gerichts mag man auch hinsichtlich der rechtlichen Wertigkeit feststellen, die bestimmten Vertragswerken in der innerstaatlichen Rechtsordnung zukommen. Dies trifft zumal auf die Europäische Menschenrechtskonvention und auf die europäischen Gemeinschaftsverträge zu.

a) Es ist in Rechtsprechung und Lehre unbestritten, daß Verträge im Sinne des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG im innerstaatlichen Bereich grundsätzlich im Range den Gesetzen gleichstehen und mithin wie diese dem Vorrang des Bundesverfassungsrechts unterliegen. Das Bundesverfassungsgerichtsgesetz kennt durchaus Verfahrensarten, in denen gesetzliche Normen – im Unterschied zu Normen des Grundgesetzes – die Maßstabnormen bilden; erwähnt sei hier nur die abstrakte Normenkontrolle, soweit sie die Frage zum Gegenstand hat, ob Landesrecht mit sonstigem Bundesrecht vereinbar ist (§ 76 BVerfGG). In Verfahren der Verfassungsbeschwerde kann demgegenüber das prozessuale Begehren des Beschwerdeführers zulässigerweise nur auf die Behauptung gestützt werden, eines seiner Grundrechte oder bestimmter, im Grundgesetz selbst enthaltener – sog. grundrechtsgleicher – Rechte sei verletzt worden. § 95 BVerfGG besagt in diesem Zusammenhang, daß, wenn einer Verfassungsbeschwerde stattgegeben wird, in der Entscheidung festzustellen ist, welche Vorschrift des Grundgesetzes verletzt wurde. Daraus kann geschlossen werden, daß unmittelbarer Entscheidungsmaßstab nur eine im Grundgesetz »enthaltene« Norm, in erster Linie ein Grundrecht oder grundrechtsgleiches Recht, sein kann. Damit ist freilich wiederum nicht die Frage zu verwechseln, ob das Bundesverfassungsgericht als Vorfrage zu seiner Entscheidung etwa allgemeines Völkerrecht, Vertragsrecht oder auch ausländisches Recht heranziehen und auslegen darf oder muß. Diese Frage ist prinzipiell zu bejahen, wobei hier dahingestellt bleibt, ob der Gesetzgeber insoweit Einschränkungen oder Bindungen, etwa an Erklärungen oder Feststellungen seitens der Bundesregierung, normieren könnte. Solche Normierungen wären gegebenenfalls an Art. 19 Abs. 4 GG, am Rechtsstaatsprinzip im übrigen und am Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit zu messen, dabei aber

²⁶ BVerfGE 72, 200.

auch mit der prinzipiellen Bedeutung der Kompetenz zur Wahrnehmung auswärtiger Beziehungen unter den Bedingungen der gegenwärtigen Struktur der Völkerrechtsordnung abzuwägen. Sie könnten es etwa als zwingend erscheinen lassen, daß bestimmte Arten oder Typen völkerrechtlicher Sachverhalte, wie z.B. die Frage, ob ein politischer Machtverband als Staat, die Zugehörigkeit eines Gebiets, etwa einer Inselgruppe im Südatlantik, zu dem einen oder zu dem anderen Staat, das Vorliegen eines Bündnisfalles im Rahmen eines Verteidigungsbündnisses oder eines Aggressionsaktes im Sinne der Satzung der Vereinten Nationen, von den deutschen Gerichten nicht anders beurteilt werden als von den zuständigen Organen der auswärtigen Gewalt.

b) Schon früh in seiner Rechtsprechung wurde das Bundesverfassungsgericht vor die Frage gestellt, ob eine Verfassungsbeschwerde zulässigerweise auf ein in der Europäischen Menschenrechtskonvention verbürgtes subjektives Recht gestützt werden könne, ein solches Recht mithin zentraler Entscheidungsmaßstab – Entscheidungsnorm – für den Streitgegenstand einer Verfassungsbeschwerde, und nicht lediglich Vorfrage der Beurteilung nach Maßgabe eines vom Grundgesetz verbürgten Grundrechts oder grundrechtsgleichen Rechts sei. In einer seiner ersten Entscheidungen hierzu scheint das Gericht es möglicherweise nicht als völlig ausgeschlossen anzusehen, daß eine Verfassungsbeschwerde zulässigerweise auf die behauptete Verletzung des Art.1 des (1.) Zusatzprotokolls zur EMRK gestützt werden könne²⁷; wenig später indes bricht dieser keimhafte Ansatz ab: Seit dem Beschluß vom 14. Januar 1960²⁸ findet sich in ständiger Rechtsprechung die Aussage, daß eine Verfassungsbeschwerde nicht zulässigerweise auf die Menschenrechtskonvention gestützt werden könne²⁹; Rügen einer solchen Verletzung im Rahmen einer auch auf die Verletzung von Grundrechten des Grundgesetzes gestützten Beschwerde werden seither als unzulässig behandelt, sofern sie als selbständiger Beschwerdegrund vorgebracht werden. Die Aussagen des Gerichts zur Konvention bleiben denn lange Zeit auch sehr spärlich; in Band 6 bleibt es dahingestellt, »welche allgemeinrechtliche Bedeutung« der Konvention »im deutschen Rechtssystem zukommt«; im 31. Band wird die Eheschließungsfreiheit

²⁷ BVerfGE 6, 290 (296); die Rüge des Beschwerdeführers wird dort allein damit zurückgewiesen, daß das 1. Zusatzprotokoll zur Konvention auf das angegriffene Gesetz über die deutsch-schweizerischen Abkommen mangels Rückwirkung zeitlich nicht anwendbar gewesen sei.

²⁸ BVerfGE 10, 271 (274).

²⁹ Vgl. z. B. BVerfGE 34, 384 (395); 41, 126 (149).

des Grundgesetzes auch im Lichte des Art.12 der Konvention gesehen, in Band 35 wird bei der Definition der Unschuldsvermutung auf den Wortlaut der Konvention zurückgegriffen³⁰.

In jüngster Zeit läßt sich eine größere Öffnung gegenüber dem Konventionsrecht feststellen, was gewiß auch mit der mittlerweile kräftig sich entfaltenden Rechtsprechung der Straßburger Rechtsschutzorgane zusammenhängt. Insbesondere hat sich im Rahmen von Verfassungsbeschwerden ein Wandel in der Behandlung von Rügen, auch die Konvention sei verletzt, angebahnt. Das Gericht geht – durchaus im Einklang mit seiner generellen Linie gegenüber der Nachprüfung sog. einfachen Rechts – substantiierten Rügen zunehmend daraufhin nach, ob eine fehlerhafte Anwendung oder Nichtanwendung der Konvention durch das Gericht, dessen Entscheidung mit der Verfassungsbeschwerde angegriffen ist, auf Willkür im Sinne des Art.3 Abs.1 GG beruht. In einer Reihe von Beschlüssen der Vorprüfungsausschüsse angebahnt, hat der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts in einer einstimmigen Entscheidung vom 17. Mai 1983³¹ der Sache nach geprüft, ob Art.6 Abs.3 lit.e EMRK – das Recht auf einen Dolmetscher – verletzt worden war. In seiner Entscheidung vom 13. Januar 1987³² benennt der Zweite Senat diesen Maßstab dann ausdrücklich und sagt: »Auf die behauptete Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention als solcher kann die Verfassungsbeschwerde nicht gestützt werden. Für eine willkürliche Auslegung und Anwendung ihrer Bestimmungen bietet sich hier kein Anhalt (Art.3 Abs.1 GG)«. Diese Prüfung am Maßstab des Willkürverbots beläßt dem Bundesverfassungsgericht einen gewissen Spielraum an Prüfungsdichte. Hinzu kommt folgende Besonderheit: Vertragsrecht, dem durch Gesetz nach Art.59 Abs.2 Satz 1 GG zugestimmt worden ist, steht grundsätzlich im Range des sog. einfachen Bundesrechts. Seine Auslegung und Anwendung durch die Gerichte wird vom Bundesverfassungsgericht auf Verfassungsbeschwerde hin grundsätzlich nur auf die Verletzung spezifisch von Bundesverfassungsrecht nachgeprüft, insbesondere daraufhin, ob die angegriffene Entscheidung auf einer grundsätzlich unrichtigen Auffassung von Bedeutung und Schutzbereich eines Grundrechts beruht, zumal die sog. Ausstrahlungswirkung der Grundrechte auf die Feststellung, Auslegung oder Anwendung des einfachen Rechts grundsätzlich verkennt. Im Zusammenhang völkerrechtlicher Verträge ist der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts hier einen Schritt weiter gegangen und hat inzwischen wiederholt ausgesprochen, daß

³⁰ BVerfGE 6, 389 (440f.); 31, 58 (67f.); 35, 311 (32).

³¹ BVerfGE 64, 135 (150f.).

³² BVerfGE 74, 102 (128).

das Bundesverfassungsgericht im Rahmen seiner Gerichtsbarkeit in besonderem Maße darauf zu achten habe, daß Verletzungen des Völkerrechts, die in der fehlerhaften Anwendung oder Nichtbeachtung völkerrechtlicher Normen durch deutsche Gerichte liegen und eine völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Bundesrepublik Deutschland begründen könnten, nach Möglichkeit verhindert oder beseitigt werden; dies könne im Einzelfall eine insoweit umfassende Nachprüfung gebieten³³.

Einen gewissen Höhepunkt erreichte die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts mit der Entscheidung vom 26. März 1987 zur Unschuldsvermutung. Hier sagt das Gericht:

»Bei der Auslegung des Grundgesetzes sind auch Inhalt und Entwicklungsstand der Europäischen Menschenrechtskonvention in Betracht zu ziehen ... Deshalb dient insoweit auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes. Auch Gesetze – hier die Strafprozeßordnung – sind im Einklang mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland auszulegen und anzuwenden, selbst wenn sie zeitlich später erlassen worden sind als ein geltender völkerrechtlicher Vertrag; denn es ist 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«³⁴.

Das Gericht bekräftigt hier ganz generell – über die Menschenrechtskonvention hinaus – daß innerstaatliches Gesetzesrecht, auch wenn es *lex posterior* ist, nicht in einer Weise ausgelegt oder angewendet werden darf, die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland zuwiderläuft, es sei denn, der zuständige Gesetzgeber habe dies klar bekundet, was kaum je anzunehmen sein dürfte.

3. Zur Entwicklung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Bereich des Verhältnisses des deutschen Rechts zum Recht der Europäischen Gemeinschaften seien hier nur zwei grundsätzliche Hinweise angemerkt, zumal die Entwicklung von dem sog. Solange-I-Beschluß zum Solange-II-Beschluß im Schrifttum schon näher dargestellt worden ist³⁵.

³³ BVerfGE 58, 1 (34); 59, 63 (89).

³⁴ BVerfGE 74, 358 (370).

³⁵ Vgl. u.a. M. Hilf, Solange II: Wie lange noch Solange?, EuGRZ 1987, S.1; T. Stein, Umgekehrt! Bemerkungen zum »Solange II«-Beschluß des Bundesverfassungsgerichts, in: Festschrift für Wolfgang Zeidler, Bd.2 (1987), S.1711ff.; W. Zeidler, Wandel durch Annäherung – Das Bundesverfassungsgericht und das Europarecht, in: Festschrift für Helmut Simon (1987), S.727ff.

In den Anfangsjahren seiner Rechtsprechung zum Gemeinschaftsrecht hatte das Bundesverfassungsgericht – eine Formulierung des Luxemburger Gerichtshofs aufgreifend – den sog. »autonomen« Charakter der Gemeinschaftsrechtsordnung im Verhältnis zu den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen betont und daraus etwa den Anwendungsvorrang der Gemeinschaftsverordnungen gegenüber deutschen Gesetzen hergeleitet. In der jüngeren Rechtsprechung hat das Gericht demgegenüber stärker die Verschränkung der Gemeinschaftsrechtsordnung mit den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen betont – ohne damit etwa zu bestreiten, daß das Gemeinschaftsrecht einer gesonderten Rechtsquelle entspringt. Als institutionelle Verschränkung hat es etwa das Vorlageverfahren nach Art.177 EWG-Vertrag angesehen und aus der darin liegenden funktionalen Eingliederung des Gerichtshofs der Gemeinschaften in die innerstaatliche Gerichtsbarkeit hergeleitet, daß der Gerichtshof gesetzlicher Richter im Sinne des Art.101 Abs.1 Satz 2 GG ist³⁶. Für den materiell-rechtlichen Bereich hat das Bundesverfassungsgericht auf Art.215 Abs.2 EWG-Vertrag hingewiesen, der dem Gerichtshof der Gemeinschaften als normative Grundlage dafür dient, Rechtsgrundsätze, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind, als auch im Gemeinschaftsrecht enthalten zu qualifizieren und über diese Rezeption z.B. Gemeinschaftsgrundrechte zu entfalten. Aus dieser Sicht fiel es dem Bundesverfassungsgericht unlängst sehr viel leichter, das Gemeinschaftsrecht als in die europäische Rechtstradition und Rechtskultur eingebettet anzusehen und daraus herzuleiten, daß die Gründerstaaten die Gemeinschaft mit einem Gerichtshof ausstatten wollten, dem auch die Befugnis zur richterlichen Rechtsfortbildung von Gemeinschaftsrecht zukommt³⁷.

Der Vorbehalt des Gerichts, es werde seine Gerichtsbarkeit – »seine« ist im Deutschen ein besitzanzeigendes Fürwort – über die Vereinbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht mit den Grundrechten des Grundgesetzes so lange nicht mehr ausüben, als auf der Gemeinschaftsebene generell ein Schutz der Grundrechte wirksam gewährleistet ist, der dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im wesentlichen gleichzuachten ist, sollte ernst genommen werden. Sein mahnender Beiklang mag weniger in Richtung auf den Gerichtshof der Gemeinschaften als vielmehr auf die Brüsseler Administrationen hin gedacht sein – die juristischen Dienste gerne ausgenommen. Wenn Berichte aus erster Hand zutreffen sollten, daß bei der Ausarbeitung von Verordnungsentwürfen

³⁶ BVerfGE 73, 339 (366 ff.) = ZaöRV 47 (1987), S.279 mit Anm. T. Stein.

³⁷ Beschluß vom 8.4.1987, DVBl.1988, S.38.

Einwände deutscher Beamter, hier sei die Vereinbarkeit mit Grundrechten zu beachten, auf ein gerüttelt Maß an Unverständnis stoßen und als *querelles allemandes* betrachtet werden, läge hier ein Defizit vor, dem durch feierliche Deklarationen der Kommission allein nicht abgeholfen wäre.

Der Vorbehalt läßt vor allem die Souveränitätsfrage zwischen der Gemeinschaft und ihren Mitgliedsstaaten in der Schwebe. Dies dürfte nicht als Anmaßung oder Distanzierung gegenüber der Gemeinschaft zu verstehen sein. Die Gemeinschaft ist ein föderal strukturiertes Gebilde, wenngleich kein Staat. Deutschland war in seiner über tausendjährigen Geschichte – mit Ausnahme der Zeit von 1933 bis 1945 – immer eine föderal strukturierte politische Landschaft. Es besitzt gewichtige Erfahrungen mit föderalen Rechtsstrukturen. Eine dieser Erfahrungen ist, daß es für das Funktionieren föderaler politischer Gebilde das Schlechteste nicht ist, die Souveränitätsfragen in der Schwebe zu lassen. Denn dieser Zustand hält das Rechtsbewußtsein wach, hält die Verpflichtung lebendig, nach einer Konkordanz der rechtlichen Grundauffassungen zwischen der Gemeinschaft und ihren Gliedern zu suchen. Es war kein Geringerer als der niederländische Außenminister van Kleffens, der die alte Reichsidee als den großartigsten Versuch europäischer Integration bezeichnet hat. In den Jahrhunderten, in denen dieses Reich kraftvoll funktionierte, war die Souveränität immer in der Schwebe geblieben. Daß diese Idee von der Ideologie des Nationalstaates zerstört wurde, besagt insoweit nichts Gegenteiliges. Denn die Gemeinschaft ist gerade auch ein Versuch, die Auswüchse nationalstaatlichen Denkens zu überwinden, nicht zuletzt um die Vielfalt europäischer Rechtskultur zu bewahren.

4. Aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Fragen des allgemeinen Völkerrechts sei hier nur auf einige Aussagen zum menschenrechtlichen Mindeststandard des allgemeinen Völkerrechts aufmerksam gemacht. Das Gericht hat sich in mehreren Entscheidungen zur Geltung eines solchen Mindeststandards bekannt. In seiner Entscheidung vom 25. März 1981³⁸ hat es verneint, daß als Folge eines deutschen Ersuchens an die Schweiz um Auslieferung eines deutschen Staatsangehörigen zur Strafverfolgung der Betroffene eine Behandlung durch den ersuchten Staat zu gewärtigen hätte, die den völkerrechtlich verbindlichen menschenrechtlichen Mindeststandard unterschritte – dort war nicht zu befürchten, daß ein daraufhin Inhaftierter in Erdkäfigen gehalten oder gar Krokodilen vorgeworfen würde. Das Gericht hat mit dieser Aussage aber zu erkennen gegeben, daß es gegebenenfalls einen menschenrechtlichen Mindeststandard als Maßstab anzulegen gewillt ist.

In einer Entscheidung vom 27. Januar 1982 hat es einem Oberlandesgericht

³⁸ BVerfGE 57, 9 (24f.).

aufgegeben zu prüfen, ob der Auslieferung eines in Italien verurteilten Österreichers angesichts der vom Beschwerdeführer erhobenen Sachrügen nicht entgegenstehen könnte, daß das Verfahren, das zur Verurteilung des Beschwerdeführers in Abwesenheit zu lebenslanger Freiheitsstrafe geführt hatte, gegen den völkerrechtlich verbindlichen Mindeststandard an elementärer Verfahrensgerechtigkeit verstoßen haben könnte³⁹.

Diese Art Fallkonstellationen machen freilich auch eine delikate Problematik deutlich. Es ist für kein nationales Gericht eine angenehme Aufgabe, einem fremden Staat, seinen Gerichten oder Verwaltungsbehörden, zu bescheinigen, sie hätten den völkerrechtlichen Mindeststandard verletzt. Man denke allein an die Schwierigkeiten bei der Ermittlung des Sachverhalts. In Deutschland hat sich nicht die amerikanische *act of state*-Doktrin entwickelt, die es aus Gründen der Geschlossenheit des Auftretens im internationalen Bereich, und damit letztlich aus Gründen der Gewaltenteilung, den eigenen Gerichten grundsätzlich verwehrt, das hoheitliche Verhalten fremder Staaten unter völkerrechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen; die Abwehrschanke gegen die Einwirkung fremdstaatlichen Verhaltens auf die eigene Rechtsordnung wird prinzipiell im *ordre public*, also in Rechtsgrundsätzen der eigenen, nicht schon der Völkerrechtsordnung gesehen. Internationalen Gerichten fällt die Wahrung des menschenrechtlichen Mindeststandards sehr viel leichter. Man könnte deshalb jedenfalls für den Kreis der Staaten, die sich der Jurisdiktion der Straßburger Rechtsschutzinstanzen unterworfen haben, aus deutscher Sicht die Frage stellen, ob eine Verfassungsbeschwerde, mit der sich der Beschwerdeführer beispielsweise gegen die Eintragung einer ausländischen Bestrafung in das Bundeszentralregister mit der Behauptung wendet, im dortigen Strafverfahren sei ihm keinerlei Gehör gewährt, der menschenrechtliche Mindeststandard mithin verletzt worden, die Eintragung verletze damit sein Freiheitsgrundrecht in Verbindung mit dem Rechtsstaatsgrundsatz, erst dann zulässig ist, wenn er zuvor die Europäische Kommission für Menschenrechte mit der Rüge der Verletzung des menschenrechtlichen Mindeststandards befaßt hat. Dies hätte freilich zur Voraussetzung, daß die Kommission ihrerseits für die Überprüfung dieser Rüge nicht wiederum die Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs – einschließlich der Verfassungsbeschwerde – verlangte. Die Problematik erschiene einer Überlegung, vielleicht auch des Dialogs zwischen den Straßburger und den nationalen Rechtsschutzinstanzen der Konventionsstaaten wert.

³⁹ BVerfGE 59, 280 (286f.).

Ganz allgemein in Bezug auf die Rechtsstellung des Fremden hat das Gericht bemerkt⁴⁰:

»Es ist eine seit langem anerkannte allgemeine Regel des völkerrechtlichen Fremdenrechts, daß der Aufenthaltsstaat dem Fremden angemessenen gerichtlichen Rechtsschutz gewähren muß ... Zu diesem völkerrechtlich geschuldeten Ausmaß an gerichtlichem Rechtsschutz gehört jedenfalls, daß der Fremde nach Maßgabe und in den Grenzen allgemein eröffneter Rechtswege Zugang zu den Gerichten haben und sein Rechtsschutzbegehren von unparteiischen Richtern geprüft und entschieden werden muß; ferner, daß ein Mindeststandard an Verfahrensgerechtigkeit, insbesondere ausreichendes Gehör gewährt und das Verfahren nicht ungebührlich verzögert wird«.

Eine gleichartige Verpflichtung ergebe sich aus dem menschenrechtlichen Mindeststandard des allgemeinen Völkerrechts.

Das Bekenntnis zu einem menschenrechtlichen Mindeststandard des allgemeinen universalen Völkerrechts ist gewiß in einen labilen Befund der normativen Lage hineingesprochen. Dem Gericht wird nicht verborgen sein, daß die universalen Menschenrechtsdeklarationen und -konventionen, gemessen an der Staatenpraxis als dem wichtigsten Element der Erzeugung völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts, vielerorts bloße Lippenbekenntnisse darstellen. Andererseits kennt die Völkerrechtsordnung bei der Entstehung allgemeinen Völkerrechts Entwicklungsstadien, in denen ein Rechtsgedanke bereits universale Zustimmung gefunden hat, ohne daß er sich durch entsprechend breite Staatenpraxis bereits zur Norm oder zum Prinzip verfestigt hat, gleichwohl aber auf dem Weg dorthin ist und ihm kein prinzipieller Widerspruch mehr seitens der entwickelten Rechtskulturen entgegengebracht wird. In einem solchen normativen Entwicklungsstadium ist es von Völkerrechts wegen zulässig, wenn ein Staat – etwa durch seine Gerichte handelnd – an einen im Werden begriffenen Normbefund oder an eine bereits entstandene, in ihrer Geltungsbreite aber gleichwohl noch labile Norm anknüpft und damit zumindest für den eigenen Jurisdiktionsbereich Rechtsfolgen verknüpft; er handelt damit nicht mehr ohne völkerrechtliche Rechtsgrundlage und keinesfalls mehr völkerrechtswidrig. Ähnliches ließe sich für den Selbstbestimmungsgrundsatz der Völker nach allgemeinem Völkerrecht sagen; auch dieser Grundsatz ist mittlerweile universal jedenfalls in dem Maße gefestigt, daß ein Staat ihn als Anknüpfungspunkt für Regelungen in Anspruch nehmen darf, um etwa den Kreis seiner Staatsangehörigen zu bestimmen – wie dies das Bundes-

⁴⁰ BVerfGE 60, 253 (303f.).

verfassungsgericht vor wenigen Wochen in Bezug auf die (gesamtdeutsche) Staatsangehörigkeit angenommen hat⁴¹.

Die Geltung von Menschenrechten im Sinne von durch die öffentlichen Gewalten unentziehbaren, ihnen vorgegebenen Rechten der Person läßt sich auch im allgemeinen Völkerrecht – wie letztlich die Geltung allen Rechts – nur rechtsphilosophisch ausmachen. Über die Richtigkeit rechtsphilosophischer Aussagen können Gerichte nicht mit philosophischer Verbindlichkeit entscheiden. Indes ist es auch einem Gericht nicht verwehrt, um sich der Verbindlichkeit eines Rechtssatzes zu vergewissern, sich um eine rechtsphilosophische Erkenntnis zu bemühen. Dazu sei aus einer Entscheidung des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 15. April 1980 zitiert, die nicht im Zusammenhang mit Fragen des allgemeinen Völkerrechts, wohl aber des Rechts schlechthin stand:

»Die Verfasser des Grundgesetzes gingen bei der Abfassung des Art.116 Abs.2 GG von der Überzeugung aus, daß der durch Akte des nationalsozialistischen Staates aus rassenideologischen Gründen angeordnete Entzug der deutschen Staatsangehörigkeit krasses Unrecht darstellte. Das beruht auf der Einsicht, daß Geltungsanordnungen, sollen sie als Recht gelten, diese Qualität nicht lediglich dadurch erlangen, daß sie von der staatlichen Macht im jeweils vorgesehenen Verfahren gesetzt werden, sondern daß sie darüber hinaus inhaltlich nicht fundamentalen Prinzipien der Idee der Gerechtigkeit widersprechen dürfen«⁴².

5. Die hier für den menschenrechtlichen Bereich angedeuteten Besonderheiten hängen eng mit einer strukturellen Eigenart der Völkerrechtsordnung zusammen: Sie ist ganz vorwiegend eine Ordnung grundsätzlich gleichgeordneter staatlicher Völkerrechtssubjekte, die auf universaler Ebene nicht über zentralisierte Rechtsetzungs-, Vollzugs- und Rechtsprechungsorgane mit obligatorischer Gerichtsbarkeit verfügt. Die Bildung allgemeinen universalen Völkerrechts ist damit einem verfahrensmäßig ungeformten, nicht zentral gesteuerten Prozeß der Konsensbildung ihrer Mitglieder anheimgegeben. In diesem Prozeß spielen Rechtsbehauptung, Gegenbehauptung und Kompromiß, These, Antithese und Synthese, über teils beträchtliche Zeiträume gestreckt, eine erhebliche Rolle für die Herausbildung und Verfestigung wie auch für die Veränderung von Rechtsgrundsätzen und Rechtsnormen des Völkerrechts. Dies kann für die richterliche Beurteilung des völkerrechtlichen Verhaltens der Staatsorgane, die zur Wahrnehmung der auswärtigen Beziehungen eines Staates berufen sind, nicht ohne Bedeutung sein. Es dürfte kaum der Sinn innerstaatlicher

⁴¹ Beschluß vom 21.10.1987, EuGRZ 1987, S.483.

⁴² BVerfGE 54, 53 (67f.).

Gerichtbarkeit sein, daß in solchen noch nicht verfestigten oder in widerstreitenden Rechtsbehauptungen verfangenen normativen Befunden die Gerichte eines Staates eine andere Stimme führen als die Organe seiner auswärtigen Gewalt. Das Bundesverfassungsgericht hat angesichts dessen ganz allgemein einen weiten Raum politischer Einschätzungs- und Gestaltungsfreiheit der zuständigen Staatsorgane anerkannt, weil, wie es in der Entscheidung im Falle *Rudolf Hess* heißt⁴³, »die Gestaltung auswärtiger Verhältnisse und Geschehensabläufe nicht allein vom Willen der Bundesrepublik Deutschland bestimmt werden kann, sondern vielfach von Umständen abhängig ist, die sich ihrer Bestimmung entziehen«. Es hat darüber hinaus – im Zusammenhang der dort in Rede stehenden Gewährung von Auslandsschutz – ausgesprochen, daß selbst eine nach Auffassung eines deutschen Gerichts völkerrechtlich unzutreffende Rechtsauffassung, von der die Bundesregierung bei der Prüfung der Ermessensvoraussetzungen und der Ausübung ihres Ermessens im Einzelfall ausgeht, nicht schon die Fehlerhaftigkeit solcher Ermessensausübung zu begründen vermag. Wörtlich heißt es dann:

»Der gegenwärtigen Völkerrechtsordnung gebricht es weithin an institutionellen Vorkehrungen, etwa einer obligatorischen internationalen Gerichtsbarkeit, vermittels deren die Richtigkeit von Rechtsauffassungen im Streitfall verbindlich festgestellt werden könnte. Der Behauptung des eigenen Rechtsstandpunktes durch einen Staat kommt daher auf internationaler Ebene eine sehr viel größere Tragweite zu als in einer innerstaatlichen Rechtsordnung, in der Gerichte das Recht auch für den Staat verbindlich feststellen. Angesichts dieser Sachlage ist es für die Wahrung der Interessen der Bundesrepublik Deutschland von erheblicher Bedeutung, daß sie auf internationaler Ebene mit einer einheitlichen Stimme auftritt, wahrgenommen von den zuständigen Organen der auswärtigen Gewalt. Im Hinblick hierauf obliegt den Gerichten größte Zurückhaltung, etwaige völkerrechtlich fehlerhafte Rechtsauffassungen dieser Organe als Ermessensfehler zu bewerten. Dies wäre allenfalls dann in Betracht zu ziehen, wenn sich die Einnahme der fraglichen Rechtsauffassung als Willkür gegenüber dem Bürger darstellte, also unter keinem – auch außenpolitisch – vernünftigen Gesichtspunkt mehr zu verstehen wäre«⁴⁴.

In seinem Beschluß vom 21. Oktober 1987 zur Frage des Erwerbs der deutschen Staatsangehörigkeit zufolge des Erwerbs der Staatsbürgerschaft der DDR führt der Zweite Senat in einem gleichartigen Zusammenhang aus: »Die Beurteilung der völkerrechtlichen Lage Deutschlands und seiner

⁴³ BVerfGE 55, 349 (365).

⁴⁴ BVerfGE 55, 349 (367f.).

Teile mag zwischen den Staaten umstritten sein; der völkerrechtlichen Beurteilung der Rechtslage Deutschlands durch die zuständigen Staatsorgane der Bundesrepublik Deutschland könnte das Bundesverfassungsgericht nur entgegentreten, wenn sie offensichtlich völkerrechtswidrig wäre⁴⁵.

Auf strukturelle Eigenarten der Völkerrechtsordnung hat das Bundesverfassungsgericht auch in anderem Zusammenhang abgestellt. Dem Völkerrechtler ist es geläufig, bestimmten Lagen oder Situationen Rechtserheblichkeit zuzumessen, ohne daß sie in einen festen Kranz von Normen eingefaßt wären. Die verfassungsrechtliche Erheblichkeit einer solchen internationalen Lage mag angedeutet sein, wenn es in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 29. Oktober 1987 zur Lagerung von chemischen Waffen in der Bundesrepublik heißt, daß eine Ausdehnung des allgemeinen Vorbehalts des Gesetzes, soweit er die inhaltliche Dichte einer gesetzlichen Regel betrifft, auf Art.59 Abs.2 Satz 1 GG weithin die Gefahr einer außenpolitischen Handlungsunfähigkeit der Bundesrepublik im vertraglichen Bereich heraufbeschwören müßte; dies könne nicht der Sinn der Verfassung eines Staates in der Lage der Bundesrepublik Deutschland sein⁴⁶.

IV

Vielleicht mag aus den wenigen Problemkreisen, die hier nur angedeutet werden konnten, ein erster Eindruck von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im völkerrechtlichen Bereich vermittelt worden sein. Sie hat rein quantitativ ständig zugenommen, darin teilweise ein Abbild der ständig wachsenden internationalen Verflechtung der Bundesrepublik Deutschland. Die Bedeutung der Probleme, aber auch die Schwierigkeiten ihrer richterlichen Bewältigung, liegen zutage.

⁴⁵ EuGRZ 1987, S.483.

⁴⁶ EuGRZ 1987, S.565.

Summary*

Trends in the Recent Case-Law of the Federal Constitutional Court Concerning International Law

The author, from 1975 to 1987 Justice of the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany, outlines trends in the Constitutional Court's case-law adjudicating questions of public international law over this period of time. Against the background of a wide range of questions dealt with by the Court, the author points out specific developments with regard to the following: the incorporation of treaty law into German domestic law, indicating a change from the doctrine of transformation to a concept of reception into the domestic legal order of this law in its quality as international law and the consequences of this change as to the applicable rules of interpretation; the relationship between European Community law and fundamental rights and liberties guaranteed by the German Federal Constitution; a minimum standard of human rights under general international law; and the application of the European Convention on Human Rights by the Federal Constitutional Court. He points finally to the judicial restraint the Court has practised in reviewing foreign affairs decisions by the competent federal organs.

* Summary by the author.