

tung, dass auf die Weise eine Zustand herbeigeführt werden könnte, der einer obligatorischen Gerichtsbarkeit zumindest nahe kommen könnte, hat sich nicht erfüllt.

Die Bundesrepublik Deutschland ist auch nicht etwa aufgrund der tendenziellen Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes verpflichtet, sich der Gerichtsbarkeit des Internationalen Gerichtshofs nach Maßgabe der Fakultativklausel des Art. 36 Abs. 2 IGH-Statut zu unterwerfen, auch nicht als Surrogat für die vom Verfassungsgeber favorisierte, aber nicht zustande gekommene, »allgemeine, umfassende, obligatorische, internationale Schiedsgerichtsbarkeit« i.S.d. Art. 24 Abs. 3 GG (ebenso *Tomuschat* in: HStR, Bd. VII, § 172 Rn. 32).

Sofern sich die Bundesrepublik allerdings für bestimmte Sachbereiche (wie z.B. Streitigkeiten aus der Wiener Konsularrechtskonvention, BGBl. 1972 II S. 613) der Rechtsprechungsgewalt des IGH unterworfen hat, sollen deutsche Gerichte und Behörden verpflichtet sein, dessen Rechtsprechung im Rahmen methodisch vertretbarer Gesetzesauslegung zu berücksichtigen. Dies soll sowohl für die Rechtsprechung in Fällen gelten, an denen die Bundesrepublik als Partei beteiligt war, als auch für diejenige, die anlässlich von Streitigkeiten zwischen anderen Staaten ergangen ist (BVerfG NJW 2007, 499 [502]).

## Art. 25

**Die allgemeinen Regeln des Völkerrechtes sind Bestandteil des Bundesrechtes. Sie gehen den Gesetzen vor und erzeugen Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebietes.**

Inhalt	Rdn.		Rdn.
A. Allgemeine Bedeutung und historischer Hintergrund	1	F. Verfassungsgerichtlicher Rechtsschutz	20
B. Allgemeine Regeln und die »persistent objection«	4	G. Einzelfragen	24
C. Rangverhältnis zum deutschen Recht	9	I. Schadensersatz für völkerrechtswidriges Verhalten	24
D. Rechtsfolgen der Inkorporation des allgemeinen Völkerrechtes nach Art. 25 S. 1 GG	12	II. Immunitäten	27
E. Die unmittelbare Individualwirkung nach Art. 25 S. 2 GG	16	III. Auslieferung	32
		IV. Menschenrechte	33
		V. Gewaltverbot	34

**Literatur:** *Bleckmann* Grundgesetz und Völkerrecht, 1975; *ders.* Die Völkerrechtsfreundlichkeit der deutschen Rechtsordnung, *DÖV* 1979, 309; *ders.* Verfassungsrank der Europäischen Menschenrechtskonvention, *EuGRZ* 1994, 149; *ders.* Der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit der deutschen Rechtsordnung, *DÖV* 1996, 137; *Bröhmer* State Immunity and the Violation of Human Rights, 1997; *Bungert* Einwirkung und Rang von Völkerrecht im innerstaatlichen Rechtsraum – Ein Vergleich des deutschen mit dem US-amerikanischen Recht, *DÖV* 1994, 797; *Cremer* Entschädigungsklagen wegen schwerer Menschenrechtsverletzungen und Staatenimmunität vor nationaler Zivilgerichtsbarkeit, *AVR* 41 (2003), 137; *Engel* Völkerrecht als Tatbestandsmerkmal deutscher Normen, 1989; *Dörr* Staatliche Immunität auf dem Rückzug?, *AVR* 41 (2003), 201; *Geck* Das Bundesverfassungsgericht und die allgemeinen Regeln des Völkerrechtes, *FS BVerfG und Grundgesetz 1967 II*, S. 125 ff.; *Geiger* Grundgesetz und Völkerrecht, 3. Aufl. 2002; *Geiß* Weltbürger in Uniform – Anmerkungen zum Urteil des 2. Wehrdienstsenats des Bundesverwaltungsgerichts von 21. Juni 2005, *BVerwG 2 WD 12/04*, *AVR* 44 (2006), 217; *Herzog* Hierarchie der Verfassungsnormen und ihre Funktion beim Schutz der Grundrechte, *EuGRZ* 1990, 483; *Heß* Kriegsentschädigungen aus kollisionsrechtlicher und rechtsvergleichender Sicht, *BDGV* 40 (2003), 107; *Hofmann* Zur Bedeutung des Art. 25 GG für die Praxis deutscher Behörden und Gerichte, *FS Zeidler*, Bd. 2, 1987, S. 1884; *Jellinek* Kritische Betrachtung zur Völkerrechtsklausel in den deutschen Verfassungsurkunden, *FG E. Kaufmann*, 1950, S. 181 ff.; *Klein* Die Europäische Menschenrechtskonvention und Art. 25 des Bonner Grundgesetzes, *Jahrbuch für internationales Recht*, Bd. 11, S. 149; *Klingenberg* (Former) Heads of State Before International(ized) Criminal Courts: the Case of Charles Taylor Before the Special Court for Sierra Leone, *GYIL* 46 (2003), 537; *Magiera* Völkerrecht und staatliches Recht, in: *Menzel/Ipsen* (Hrsg.) *Völkerrecht*, 1990, S. 61 ff.; *Maierhöfer* Der EGMR als »Modernisierer« des Völkerrechts

– Staatenimmunität und *ius cogens* auf dem Prüfstand, EuGRZ 2002, 391; *ders.* Ein deutsches Kriegsverbrechen vor der griechischen, europäischen und deutschen Justiz, in: Menzel/Pierlings/Hoffmann (Hrsg.) Völkerrechtsprechung, S. 800 ff.; *Menzel* Verfassungsrang für die Normen der Europäischen Menschenrechtskonvention nach dem Recht der Bundesrepublik Deutschland?, FS Guggenheim, 1968, S. 573 ff.; *Mosler* Das Völkerrecht in der Praxis der deutschen Gerichte, 1957; *Papadimitriou* Die Stellung der allgemeinen Regeln des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht, 1972; *Pigorsch* Die Einordnung völkerrechtlicher Normen in das Recht der Bundesrepublik Deutschland, 1960; *Rudolf* Völkerrecht und deutsches Recht, 1967; *Schindler* Regional International Law, in: Bernhardt (Hrsg.) Encyclopedia of Public International Law Bd. IV, 2000, S. 161 ff.; *Ruffert* Der Entscheidungsmaßstab im Normverifikationsverfahren nach Art. 100 II GG, JZ 2001, 633; *Schweitzer* Staatsrecht III, 8. Aufl. 2004; *Silagi* Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts als Bezugsgegenstand in Art. 25 GG und Art. 26 EMRK, EuGRZ 1980, 632; *Steinberger* Allgemeine Regeln des Völkerrechts in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. VII, 1. Aufl. 1992, § 173, S. 525 ff.; *Stern* Staatsrecht, Bd. I, § 14; *Tömuschat* Die staatsrechtliche Entscheidung für die internationale Offenheit in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. VII, 1. Aufl. 1992, S. 483 ff.; *Vögel* Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit, 1964.

### Leitentscheidungen des BVerfG:

BVerfGE 6, 309 – Reichskonkordat; BVerfGE 15, 25 – Gesandtschaftsgrundstück; BVerfGE 18, 441 – Kriegsfolgelasten; BVerfGE 23, 288 – Kriegsfolgelasten; BVerfGE 46, 342 – Botschaftskonto; BVerfGE 66, 39 – Nachrüstung; BVerfGE 75, 1 – Auslieferung; BVerfGE 96, 68 – Botschaftssekretär; BVerfGE 109, 13 – Auslieferung; BVerfGE 112, 1 – Bodenreform.

## A. Allgemeine Bedeutung und historischer Hintergrund

Das Grundgesetz geht von der Eingliederung des von ihm verfassten Staates in die Völkerrechtsordnung aus (BVerfGE 63, 343 [370]). In der verfassungsunmittelbaren Anordnung der Transformation der allgemeinen Regeln des Völkerrechts in innerstaatliches Recht drückt sich die Anerkennung des Rechtsprinzips auch im Verhältnis zu anderen Staaten, d.h. auf der internationalen Ebene aus (vgl. dazu *Schmid* 2. Sitzung des Plenums vom 8.9.1948, in: Der Parlamentarische Rat 1948–1949. Akten und Protokolle, Bd. 9, 1996, S. 40). Das Grundgesetz bindet damit den deutschen Staat von vornherein an die **Grundregeln der Völkerrechtsordnung**.

Das Staatsrecht und das Völkerrecht sind zwei voneinander unabhängige, **selbständige Rechtsordnungen**, die zunächst unverbunden nebeneinander stehen: zwei Rechtskreise, die sich nicht schneiden. Völkerrechtliche Verbindlichkeiten wirken demnach nicht unvermittelt in den Bereich des nationalen staatlichen Rechts hinein. Vielmehr bedarf es für die innerstaatliche Geltung oder genauer: Anwendbarkeit völkerrechtlicher Rechtsätze, auch von sich selbst vollziehenden (sog. self-executing) Vorschriften, eines diese Rechtsfolge erst anordnenden und bewirkenden staatlichen Rechtsaktes. Für das allgemeine Völkerrecht bedeutet dies: Es gilt als Völkergewohnheitsrecht für die an der in Rechtsüberzeugung praktizierten Übung beteiligten Staaten. Zum Bestandteil der innerstaatlichen Rechtsordnung wird es erst durch eine diese Geltung anordnende Norm des nationalen Rechts. Genau dies ist die Funktion des Art. 25 GG. Kraft der dynamischen **Inkorporationsregel** des Art. 25 GG findet der gesamte *corpus* des Völkergewohnheitsrechts in seinem jeweils geltenden Umfang und mit seinem jeweiligen Inhalt verfassungsunmittelbar Eingang in die deutsche Rechtsordnung.

Historisches Vorbild für die Regelung des Art. 25 GG bildet Art. 4 WRV, der bestimmte, dass die »allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts [...] als bindende Bestandteile des deutschen Reichsrechts« galten. Zuvor hatte man das Völkerrecht nur als in der völkerrechtlichen Außenperspektive für das Deutsche Reich als Völkerrechtssubjekt bindend, nicht jedoch als aus dem Blickwinkel der nationalen Rechtsordnung in Deutschland als für Bürger und Verwaltungsbehörden verbindliches und von den Gerichten anzuwendendes Recht angesehen (vgl. Sachs/*Streinz* Art. 25 Rn. 1).

## B. Allgemeine Regeln und die »persistent objection«

Als »allgemeine Regeln des Völkerrechts« erfasst Art. 25 GG von der völkerrechtlichen Rechtsquellentrias (vgl. Art. 38 Abs. 1 IGH-Statut, BGBl. 1973 II S. 507) nur das **Völker-**

1. Eingliederung in die Völkerrechtsordnung

2. Staatsrecht und Völkerrecht

3. Historisches Vorbild

4. Allgemeine Regeln des Völkerrechts

**gewohnheitsrecht** und die **allgemeinen Rechtsgrundsätze** (vgl. BVerfGE 15, 25 [32 f., 34 f.]; 16, 27 [33]; 23, 288 [317]; 31, 145 [177]; 46, 342 [363]; 95, 96 [129]; 96, 68 [86]; 109, 13 [27]; a.A. bezüglich der allgemeinen Rechtsgrundsätze *Schweitzer* Rn. 265, 472); die Übernahme von Völkervertragsrecht in die deutsche Rechtsordnung richtet sich nach Art. 59 Abs. 2 GG (vgl. BVerfGE 6, 309 [363]; 31, 145 [178]; 41, 88 [120 f.]; 100, 266 [269]; *Steinberger* Rn. 9; *Sachs/Strein* Art. 25 Rn. 29; *Maunz/Dürig/Herdegen* Art. 25 Rn. 21; aus den Debatten des Parlamentarischen Rates vgl. *Schmid* 12. Sitzung des Grundsatzausschusses vom 15.10.1948, JÖR n.F. Bd. 1 [1951], S. 230).

5. Völkergewohnheitsrecht
- Völkergewohnheitsrecht entsteht durch eine **allgemeine, von einer Rechtsüberzeugung getragene Übung**, d.h. dadurch, dass sich eine in geographischer, kultureller und politischer Hinsicht repräsentative Vielzahl von Staaten – unter Einschluss der von einer Regel besonders betroffenen Staaten (also z.B. bei Regeln hinsichtlich der Seefahrt die seefahrenden Nationen oder bei Regeln hinsichtlich der Nutzung der Weltraums die raumfahrenden Nationen) – beständig in einer gewissen Weise verhält und dieses Verhalten für völkerrechtskonform erachtet (BVerfGE 46, 342 [367]; 66, 39 [64 f.]; 68, 1 [83]; 92, 277 [320]; 94, 315 [332]; 95, 96 [129]; 96, 68 [86 f.]; 109, 13 [27 f.]; BVerfGE 15, 25 [34]; 16, 27 [33] sprechen von der Anerkennung der Regel durch die »überwiegende Mehrheit der Staaten«; StIGH, *Lotus*, PCIJ Ser. A, No. 10 (1927); IGH, *North Sea Continental Shelf*, ICJ Rep. 1969, 3 (42 ff.); IGH, *Military Activities in and against Nicaragua*, ICJ Rep. 1986, 14 (97 f.); *Heintschel v. Heinegg* in: Ipsen [Hrsg.] *Völkerrecht*, 5. Aufl. 2004, § 16 Rn. 11 f.). Als relevantes Verhalten kommt dabei in erster Linie das Verhalten der zur völkerrechtlichen Außenvertretung des Staats befugten Organe, also insbesondere des Staats- und Regierungschefs sowie des Außenministers, in Betracht, aber auch alles andere staatliche Verhalten, wenn es im Einzelfall Völkerrechtsbezug hat, z.B. ein Gesetz oder eine Gerichtsentscheidung, die sich mit dem Umfang der völkerrechtlichen Immunitäten fremder Staaten bzw. ihrer Repräsentanten befassen (vgl. BVerfGE 46, 342 [362 f., 367 f.]; 109, 13 [28]). Für die Entstehung von Völkergewohnheitsrecht ist nicht erforderlich, dass jeder Staat der Welt sich positiv an dieser Praxis beteiligt hat; es reicht vielmehr aus, wenn er sie ohne Protest hinnimmt (vgl. *Heintschel v. Heinegg* in: Ipsen [Hrsg.] *Völkerrecht*, 5. Aufl. 2004, § 16 Rn. 25 ff.; *Doehring* *Völkerrecht*, 2. Aufl. 2004, Rn. 292). Schweigen gilt im Völkerrecht insofern als Zustimmung. Andererseits gilt im Völkerrecht kein »Mehrheitsprinzip«, d.h. eine auf erheblichen Widerstand in der Staatengemeinschaft stoßende Praxis kann selbst dann kein neues Völkergewohnheitsrecht schaffen, wenn eine knappe Mehrheit der Staaten sie begrüßt, und selbst wenn die ganz überwiegende Mehrzahl der Staaten die neue Regel befürwortet und sie dadurch generell zum Entstehen bringt, kann ein einzelner Staat ihre Verbindlichkeit *für ihn selbst* immer noch dadurch ausschließen, dass er ihr als sog. **persistent objector** von Beginn an ausdrücklich und beharrlich widerspricht (vgl. IGH, *Britisch-Norwegischer Fischereistreit*, ICJ Reports 1951, 131; BVerfGE 46, 342 [389]).
6. Allgemeine Rechtsgrundsätze
- Allgemeine Rechtsgrundsätze** sind solche Prinzipien, die in allen nationalen Rechtsordnungen vorkommen und die deshalb – sofern dies ihrem Inhalt nach möglich erscheint – auch auf das Völkerrecht übertragen werden (vgl. *Steinberger* Rn. 18); ein Beispiel bildet der Grundsatz von Treu und Glauben.
7. »Allgemeinheit« einer Völkerrechtsregel
- Ob eine Völkerrechtsnorm »allgemein« ist, richtet sich nicht nach ihrer inhaltlichen Bedeutung oder Reichweite, sondern einzig und allein nach ihrem räumlichen Geltungsbereich: »Allgemeine Regeln« sind die **universell gültigen Völkerrechtssätze**, im Unterschied zu solchen Regeln, die nur in einer bestimmten Weltregion (etwa Südamerika oder Europa) anerkannt und damit nur regional begrenzt gültig sind (BVerfGE 15, 25 [34]; 16, 27 [33]; 23, 288 [317]; 31, 145 [177]; *Sachs/Strein* Art. 25 Rn. 24; *Steinberger* Rn. 28 f., der allerdings auch regionales Gewohnheitsrecht von Art. 25 GG erfasst sieht; zur Kategorie des regionalen Völkergewohnheitsrechts *Schindler* in: Bernhardt [Hrsg.]; *Doehring* *Völkerrecht*, 2. Aufl. 2004, Rn. 293).
8. Anerkennung durch Deutschland erforderlich? – persistent objection
- Fraglich ist, ob auch gerade die Bundesrepublik Deutschland die entsprechende Regelung anerkannt haben muss, um sie als »allgemein« i.S.d. Art. 25 Satz 1 GG qualifizieren zu können. Nach h.M. soll es darauf im Rahmen des Art. 25 GG nicht ankommen; gerade darin unterscheidet sich diese Vorschrift von Art. 4 WRV, der unstreitig nur die vom Deutschen Reich anerkannten Völkergewohnheitsrechtssätze betraf (BVerfGE 15, 25 [34]; 16, 27 [33]; 23, 288 [317]; 31, 145 [177]; *Sachs/Strein* Art. 25 Rn. 25). Um der Gefahr eines Einbruchs

von der deutschen Rechts- und Verfassungsordnung fundamental widersprechenden, internationalen Rechtsüberzeugungen in das innerstaatliche Recht zu begegnen, wird teilweise aber gefordert, die »Allgemeinheit« einer Völkerrechtsnorm nicht nur nach der Zahl der sie akzeptierenden Staaten zu bestimmen, sondern nach »wertenden Gesichtspunkten«, d. h. danach, wie viele in ihrer verfassungsrechtlichen und politischen Ausrichtung der Bundesrepublik vergleichbare Staaten sie anerkannt haben (so *Geck* S. 125, 129; *Mosler* S. 31; *Bleckmann* S. 293; *Sachs/Strein* Art. 25 Rn. 24).

Das Bundesverfassungsgericht will auch solchen Normen über Art. 25 GG in Deutschland Geltung zu verschaffen, welche die Bundesrepublik Deutschland selbst nicht anerkannt hat (BVerfGE 15, 25, 34; 16, 27, 33). Dies bedeutet praktisch, dass den deutschen Staatsorganen die Ausübung ihrer völkerrechtlichen Befugnis zur »**persistent objection**« verfassungsrechtlich verwehrt ist; denn selbst wenn sie der Entstehung einer Völkergewohnheitsrechtsnorm von Beginn an widersprochen haben, würde diese dennoch über Art. 25 GG innerstaatlich unmittelbar für sie verbindlich. Dies wäre eine außerordentlich weitreichende Einschränkung der außenpolitischen Handlungsbefugnisse des Bundes. Obwohl der Parlamentarische Rat eindeutig zum Ausdruck gebracht hat, dass es bei Art. 25 GG in seiner schließlich angenommenen Fassung im Unterschied zur Rechtslage nach Art. 4 WRV gerade nicht darauf ankommen sollte, ob der Bund selbst die entsprechende Völkerrechtsregel anerkannt hat oder nicht (vgl. dazu JöR n.F. Bd. 1 [1951], S. 232 ff.), ist eine so weitgehende Konsequenz daraus nicht abzuleiten. Ziel des Verfassungsgebers war es vor allem, die Wiederholung von zwei als Missstand betrachteten Entwicklungen der Weimarer Zeit unter der Geltung des Grundgesetzes zu vermeiden: Zum einen sollten nicht mehr so hohe Anforderungen an den Nachweis einer »allgemeinen Anerkennung« einer Völkerrechtsregel wie von der Rechtsprechung zu Art. 4 WRV gestellt werden, und zum anderen sollte von vornherein der Auffassung entgegengetreten werden, der Bund nehme durch den Erlass eines der entsprechenden Völkerrechtsregel widersprechenden Gesetzes quasi konkludent seine Anerkennung derselben zurück, so dass die Regel damit nicht mehr »allgemein anerkannt« sei und die Verfassung dem völkerrechtswidrigen Gesetz nicht mehr entgegenstehe (vgl. die Äußerungen der Abgeordneten Schmid und Zinn in der 27. Sitzung der Hauptausschusses vom 15.12.1948, JöR n.F. Bd. 1 [1951], S. 233 f.). Vor diesem Hintergrund muss die von der Mehrheit des Parlamentarischen Rates gebilligte Aussage des Allgemeinen Redaktionsausschusses, es komme für Art. 25 GG nicht auf die Anerkennung durch den Bund an, keineswegs als Ausschluss der »persistent objection« verstanden werden (so im Ergebnis auch *Steinberger* Rn. 35; v. Münch/Kunig/*Rojahn* Art. 25 Rn. 8; *Maunz/Dürig/Herdegen* Art. 25 Rn. 24). »Persistent objection« zeichnet sich gerade dadurch aus, dass ein Staat einer Völkergewohnheitsrechtsnorm *von ihrer Entstehung an* ausdrücklich widerspricht. Der Erlass eines Gesetzes, das einer bereits zuvor ohne Widerspruch Deutschlands entstandenen Völkergewohnheitsrechtsnorm widerspricht, ist damit keine wirksame persistent objection, denn er erfolgt nicht zum Zeitpunkt des Entstehens der Norm. Um schließlich die Gefahr einer zu hohen Hürde für den Nachweis der »allgemeinen Anerkennung« der Völkerrechtsnorm zu begegnen, reicht es aus, den Parlamentarischen Rat in Übereinstimmung mit allgemeinen völkerrechtlichen Rechtserzeugungsgrundsätzen so zu verstehen, dass es für Art. 25 GG in der Tat nicht darauf ankommt, ob die Bundesrepublik die Norm positiv anerkannt hat, es vielmehr genügt, wenn sie sich bei ihrer Entstehung passiv-schweigend verhalten hat, was als Zustimmung gewertet werden darf. (so auch v. Münch/Kunig/*Rojahn* Art. 25 Rn. 8).

Art. 25 GG hindert die Bundesrepublik Deutschland also nicht daran, als persistent objector die Geltung einer im Übrigen allgemein akzeptierten völkerrechtlichen Regel für sich auszuschließen. Sie wird unter dieser Voraussetzung auch nicht gemäß Art. 25 Satz 1 GG Teil des Bundesrechts (*Steinberger* Rn. 35).

### C. Rangverhältnis zum deutschen Recht

Der Rang, den Art. 25 GG den allgemeinen Regeln des Völkerrechts innerhalb der deutschen Rechtsordnung zuweist, ist umstritten. Vertreten werden hier Lösungen, die von einem Rang zwischen einfachem Bundesrecht und Verfassungsrecht über einen Verfassungsrang (so *Sachs/Strein* Art. 25 Rn. 90; v. Mangoldt/Klein/Starck/*Koenig* Art. 25 Rn. 55; *Steinberger* Rn. 61; *Dreier/Pernice* Art. 25 Rn. 25 f. für »einfaches« Völkergewohn-

9. Rang zwischen Verfassungs- und Gesetzesrecht

heitsrecht; Bleckmann DÖV 1996, 141; Herzog S. 486) bis hin zu Überverfassungsrang (so BK/Menzel [Erstbearbeitung] Erl. I. 4; Dreier/Pernice Art. 25 Rn. 25 f., für »zwingendes« Völkergewohnheitsrecht wohl auch BVerfGE 1, 208 [233]) reichen. Die h.M. (BVerfGE 6, 309 [363]; 37, 271 [279]; 111, 307 [318]; 112, 1 [24, 26]; Jarass/Pieroth/Jarass Art. 25 Rn. 13; Maunz/Dürig/Herdegen Art. 25 Rn. 42; AK-GG/Zuleeg Art. 25 Rn. 24; v. Münch/Kunig/Rojahn Art. 25 Rn. 37) befürwortet einen **Rang zwischen einfachem Bundesrecht und GG**. Dafür spricht in der Tat zunächst der Wortlaut des Art. 25 Satz 2 GG (»Sie gehen den Gesetzen vor [...]«); zudem wird so ein einerseits der völkerrechtsfreundlichen Grundtendenz Genüge getan und andererseits die Verfassung selbst in ihrer Integrität vor unkontrollierbarer Einflüssen von außen geschützt. Schließlich bleibt, wie grundgesetzlich vorgeschrieben (Art. 79 I 1 GG), die Einheit von Verfassungsurkunde und materiellem Verfassungsrecht erhalten.

10. Entstehungsgeschichte

Einzuräumen ist allerdings, dass nach der Entstehungsgeschichte die Geltung der allgemeinen Regeln des Völkerrechts in der deutschen Rechtsordnung auch der Dispositionsbefugnis des verfassungsändernden Gesetzgebers entzogen werden sollte. Hatte der Allgemeine Redaktionsausschuss noch vorgeschlagen, die allgemeinen Regeln des Völkerrechts zum »Bestandteil des Bundesverfassungsrechts« zu erklären, damit diese »nicht durch einfaches Gesetz außer Kraft gesetzt werden können« sondern nur dann keine Anwendung finden, wenn »ihre Nichtanwendung durch verfassungsänderndes Gesetz festgelegt wird« (vgl. JöR n.F. Bd. 1 [1951], S. 233) – mithin die heute mehrheitlich vertretende Auffassung vom »Zwischenrang« –, so verfolgte der im Hauptausschuss einstimmig angenommene Änderungsantrag der CDU, der zur geltenden Fassung führte, ausdrücklich das Ziel, den allgemeinen Regeln des Völkerrechts Überverfassungsrang zu verleihen (vgl. v. Brentano 57. Sitzung des Hauptausschusses vom 5.5.1949, JöR n.F. Bd. 1 [1951], S. 235). Eine solche Interpretation wird durch den Wortlaut des Art. 25 Satz 2 GG zwar nicht ausgeschlossen – zu den Gesetzen, denen die allgemeinen Regeln des Völkerrechts vorgehen sollen, könnte auch das Grundgesetz zählen. Die angeführten teleologischen Erwägungen sprechen jedoch für die »mittlere« Lösung der h.M., die eine in die Verfassung selbst durch die dynamische Transformationsregel des Art. 25 GG hineingetragene, im Parlamentarischen Rat nicht hinreichend berücksichtigte Rechtsunsicherheit vermeidet. »Das Grundgesetz will die Öffnung der innerstaatlichen Rechtsordnung für das Völkerrecht und die internationale Zusammenarbeit in den Formen einer kontrollierten Bindung; es ordnet nicht die Unterwerfung der deutschen Rechtsordnung unter die Völkerrechtsordnung und den unbedingten Geltungsvorrang von Völkerrecht vor dem Verfassungsrecht an« (BVerfGE 111, 307 [318 f.]; 112, 1 [25]). Das Grundgesetz will den Respekt vor dem Völkerrecht erhöhen, »ohne die letzte Verantwortung für die Achtung der Würde des Menschen und die Beachtung der Grundrechte durch die deutsche öffentliche Gewalt aus der Hand zu geben« (BVerfGE 112, 1 [25 f.])

11. Keine Differenzierung zwischen zwingendem und einfachem Recht

Für die in der Literatur im Hinblick auf die Rangfrage gelegentlich befürwortete Differenzierung zwischen »einfachem« und »zwingendem« Völkerrecht (so z.B. Dreier/Pernice Art. 25 Rn. 25 f.) gibt das Grundgesetz keine Anhaltspunkte.

## D. Rechtsfolgen der Inkorporation des allgemeinen Völkerrechts nach Art. 25 Satz 1 GG

12. Reichweite der Bindung

Aus Art. 25 Satz 1 GG folgt die verfassungsrechtliche Pflicht, die allgemeinen Regeln des Völkerrechts zu respektieren. Diese Respektierungspflicht hat drei Elemente: Erstens sind die deutschen Staatsorgane verpflichtet, die die Bundesrepublik Deutschland binden, allgemeinen **Völkerrechtsnormen zu befolgen** und Verletzungen nach Möglichkeit zu unterlassen. Zweitens hat der Gesetzgeber für die deutsche Rechtsordnung zu gewährleisten, dass durch eigene Staatsorgane begangene Völkerrechtsverstöße korrigiert werden können. Drittens können die deutschen Staatsorgane unter bestimmten Voraussetzungen auch verpflichtet sein, das Völkerrecht im eigenen Verantwortungsbereich zur Geltung zu bringen, wenn andere Staaten es verletzen (BVerfGE 112, 1 [24, 26]). Der Staat des Grundgesetzes ist auch verpflichtet, auf seinem Territorium die **Unversehrtheit der elementaren Grundsätze des Völkerrechts zu garantieren** und bei Völkerrechtsverletzungen nach Maßgabe seiner Verantwortung und im Rahmen seiner Handlungsmöglichkeiten einen Zustand näher am Völkerrecht herbeizuführen. (BVerfGE 112, 1 [24]). Die Behörden

und Gerichte der Bundesrepublik Deutschland sind gehalten, alles zu unterlassen, was einer unter Verstoß gegen allgemeine Regeln des Völkerrechts vorgenommenen Handlung nicht-deutscher Hoheitsträger im Geltungsbereich des Grundgesetzes Wirksamkeit verschafft, und gehindert, an einer gegen die allgemeinen Regeln des Völkerrechts verstoßenden Handlung nichtdeutscher Hoheitsträger bestimmend mitzuwirken (vgl. BVerfGE 63, 332 [337]; 75, 1 [18 f.]; 109, 13 [26]; 109, 38 [52] zum Bereich des Auslieferungsrechts). Man wird darüber hinaus allgemein die deutsche Staatsgewalt aus Art. 25 GG für verpflichtet halten müssen, soweit dies in ihrer alleinigen Rechtsmacht steht, insbesondere in den Grenzen ihrer Jurisdiktionsgewalt, völkerrechtswidrigen Akten fremder Staatsgewalt die innerstaatliche Anerkennung zu versagen (auf Verletzungen zwingenden Völkerrechts einschränkend BVerfGE 112, 1 [27 ff.]).

Die Inkorporation findet nach Maßgabe der völkerrechtlichen Geltung dieser Regeln statt (Mosler S. 40, 44; Steinberger Rn. 34). Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts gelten daher innerstaatlich (nur) mit dem **Inhalt und der Tragweite**, die ihnen auch im Völkerrecht zukommt (BVerfGE 15, 25 [31 f.]; 16, 27 [32 f.]; 18, 441 [448]; 41, 126 [160]). Sie können im übrigen auch nur insoweit Geltung beanspruchen, als sie nicht völkerrechtlich im Verhältnis zu bestimmten Staaten durch **vertragliche Vereinbarungen** abbedungen sind (BVerfGE 16, 276 [281 f.]; 18, 441 [448]); denn das Völkergewohnheitsrecht ist im Wesentlichen dispositiv; einzelne Staaten können seine Geltung in ihren Rechtsbeziehungen zueinander ausschließen, in dem sie vertragliche *leges speciales* vereinbaren. Eine Ausnahme gilt hier nur für **zwingendes Völkerrecht (ius cogens)**. Dies sind völkergewohnheitsrechtliche Normen, welche die gesamte Staatengemeinschaft als unabdingbar anerkannt hat (vgl. Art. 53 Wiener Vertragsrechtskonvention, BGBl. 1985 II S. 926; BVerfGE 18, 441 [448 f.]; 112, 1 [27 f.]). Beispiele hierfür sind etwa das Verbot militärischer Gewaltandrohung und -anwendung, das Völkermord- und das Folterverbot; im Einzelnen ist hier aber in Völkerrechtslehre und Völkerrechtspraxis vieles strittig (vgl. auch BVerfGE 112, 1 [27 f.]; Heintschel v. Heinegg in: Ipsen [Hrsg.] Völkerrecht, 5. Aufl. 2004, § 15 Rn. 59). Da solche Normen völkerrechtlich auch dann für die Bundesrepublik Deutschland gelten würden, wenn diese ihre Geltung (unwirksam) vertraglich ausgeschlossen hätte, gelten sie auch ungeachtet entgegenstehender Verträge innerstaatlich nach Art. 25 GG weiter. Andere gewohnheitsrechtliche Normen verlieren dagegen mit ihrer völkerrechtlichen Geltung für Deutschland auch ihre akzessorische innerstaatliche Geltung in Deutschland nach Art. 25 GG, wenn und soweit sie durch Verträge der Bundesrepublik verdrängt werden.

Art. 25 Satz 1 GG befiehlt den zur Rechtsanwendung berufenen Staatsorganen, Behörden und Gerichten, die allgemeinen Völkerrechtsregeln, die ohne das Erfordernis eines weiteren Transformationsakts **unmittelbar in die deutsche Rechtsordnung Eingang finden**, zu beachten (vgl. BVerfGE 23, 288 [300]; 31, 145 [177]; 63, 343 [373]; 75, 1 [18 f.]; 109, 13 [26]); denn sie gelten als »Bestandteil des Bundesrechts« und zwar gemäß Art. 25 Satz 2 HS 1 GG mit Vorrang vor den einfachen Bundesgesetzen (BVerfGE 6, 309 [363]; 23, 288 [316]; 46, 342 [363, 403 f.]; zu den verschiedenen Geltungstheorien Steinberger Rn. 42; v. Mangoldt/Klein/Starck/Koenig Art. 25 Rn. 36 ff.; Sachs/Streinz Art. 25 Rn. 10 ff.). Die Behörden und Gerichte der Bundesrepublik Deutschland sind durch Art. 25 GG grundsätzlich daran gehindert, innerstaatliches Recht in einer Weise auszulegen und anzuwenden, die die allgemeinen Regeln des Völkerrechts verletzt.

Die Inkorporation nach Art. 25 GG bewirkt als Rechtsfolge, dass den allgemeinen Völkerrechtsregeln widersprechendes, dem Grundgesetz **nachrangiges Bundes- oder Landesrecht** (einschließlich dem Landesverfassungsrecht) im Kollisionsfall **verdrängt** wird bzw. – vorrangig – soweit möglich völkerrechtskonform auszulegen ist (BVerfGE 23, 288 [316]; 109, 38 [52]). **Militärische Befehle**, die gegen allgemeine Regeln des Völkerrechts verstoßen, sind rechtswidrig; ob sie deswegen auch unverbindlich sind und ihre Nichtbeachtung daher keinen Verstoß gegen die Gehorsamspflicht des Soldaten (§ 11 SG) darstellt, ist zweifelhaft (so aber BVerwG NJW 2006, 77 [82], vgl. hierzu Geiß Weltbürger in Uniform). Eine Entbindung von der Pflicht zur Befolgung des erteilten dienstlichen Befehls ist allenfalls in Evidenzfällen vorstellbar, würde im übrigen aber die Funktionsfähigkeit der Bundeswehr erheblich beeinträchtigen; hier geht die institutionelle Garantie (funktionsfähiger) Streitkräfte nach Art. 87a Abs. 1 S. 1 GG (BVerfGE 28, 243 [261]; 32, 40 [46]; 48, 127 [159 f.]; 69, 1 [21]; 77, 170 [221]) vor. Nicht befolgen muss ein Soldat aber gem. § 11 Abs. 2 SG einen

13. Abhängigkeit vom völkerrechtlichen Normbestand

14. Unmittelbare Verbindlichkeit

15. Rechtsfolgen

Befehl, dessen Ausführung als schwere Verletzung der Genfer Kriegsrechtskonventionen von 1949 (BGBl. 1954 II S. 783, 813, 838, 1586), ihrer Zusatzprotokolle (BGBl. 1990 II 1550, 1637) oder anderer kriegsvölkerrechtlicher Vorschriften ein Kriegsverbrechen im Sinne der §§ 8–12 VStGB darstellen würde.

### E. Die unmittelbare Individualwirkung nach Art. 25 Satz 2 GG

16. Art. 25 Satz 2 GG

Nach Art. 25 Satz 2 HS 2 GG entfalten die allgemeinen Völkerrechtsregeln innerhalb Deutschlands darüber hinaus aber auch **unmittelbare Wirkung für und gegen Individuen**. Die Eigenschaft »Bewohner des Bundesgebietes« hängt nicht vom wohnsitzrechtlichen Status ab, sondern wird allein dadurch begründet, dass jemand der Geltung der deutschen Rechtsordnung unterworfen ist (vgl. *Steinberger* Rn. 66; *Maunz/Dürig/Herdegen* Art. 25 Rn. 47).

17. Rechtsprechung des BVerfG

Die Begründung von Individualrechten und -pflichten ist insofern problematisch, als die überwiegende Zahl von Völkerrechtsnormen sich immer noch lediglich an die Staaten als die originären und primären Völkerrechtssubjekte richtet und deren Rechte und Pflichten regelt, ohne Einzelpersonen unmittelbar zu betreffen. Nach der Rechtsprechung des **BVerfG** (E 46, 342 [362]; 63, 343 [363, 373 f.]) ergibt sich grundsätzlich für die allgemeinen Völkerrechtsregeln mit deren Inkorporation in das Bundesrecht **kein Bedeutungszuwachs und Adressatenwechsel**. Individualrechte oder -pflichten werden folglich nur begründet, wenn und soweit die inkorporierten Regeln schon auf der völkerrechtlichen Ebene ihrem Inhalt nach den Einzelnen berechtigen oder verpflichten und sich nicht ausschließlich an Staaten oder sonstige Völkerrechtssubjekte als Normadressaten richten.

18. Völkerrechtliche Problematik

Insofern bestimmte Völkerrechtsregeln bereits ihrem Inhalt nach schlechterdings nicht sinnvoll als subjektive Rechte oder Pflichten des Einzelnen aufgefasst werden können, vermag in der Tat angesichts der Akzessorietät ihrer innerstaatlichen Geltung auch Art. 25 Satz 1 HS 2 GG keine Individualrechte bzw. -pflichten zu erzeugen. So kann beispielsweise die Immunität fremder Staaten vor deutschen Hoheitsakten nur diesen selbst zustehen, und nur die deutschen Staatsorgane als Träger von Hoheitsgewalt (vom Sonderfall des Beliehenen einmal abgesehen) können verpflichtet sein, diese völkerrechtliche Staatenimmunität bei der Setzung von Hoheitsakten zu beachten. Ebenso unstrittig ist umgekehrt, dass Vorschriften des Völkergewohnheitsrechts, die schon völkerrechtlich gesehen ausnahmsweise das Individuum unmittelbar berechtigen oder verpflichten, auch innerhalb der deutschen Rechtsordnung subjektiv-rechtlichen Charakter haben. Ob überhaupt und gegebenenfalls in welchem Umfang es solche Regeln im Völkergewohnheitsrecht gibt, ist aber zweifelhaft; namentlich kann auch bei den völkergewohnheitsrechtlichen Menschenrechten nicht ausgeschlossen werden, dass diese dem Individuum nicht als eigene Rechte zustehen, sondern es nur reflexhaft begünstigen. Nur bei den vertraglichen Menschenrechten, die wie die Garantien der EMRK vom Individuum selbst auf völkerrechtlicher Ebene (nämlich mit der Individualrechtsbeschwerde zum EGMR gemäß Art. 34 EMRK) geltend gemacht und durchgesetzt werden können, ist ihr Charakter als subjektives völkerrechtliches Recht des Einzelnen weitgehend unbestritten (vgl. *Maierhöfer* EuGRZ, 396; *Epping* in: *Ipsen* [Hrsg.] *Völkerrecht*, 5. Aufl. 2004, § 7 Rn. 7); für solches Völkervertragsrecht gilt Art. 25 GG aber gerade nicht. Deshalb stellt sich im Bereich der Menschenrechte, aber auch des humanitären Völkerrechts, des Fremdenrechts (einschließlich des Investitionsschutzrechts; vgl. hierzu BVerfGE 94, 315 [329]), des Seerechts und des Völkerstrafrechts die Frage, inwieweit zumindest primär staatengerichtete Völkerrechtsnormen, die ihrem Inhalt nach aber durchaus auch unmittelbar an das Individuum gerichtet und dieses berechtigend oder verpflichtend sein könnten, durch Art. 25 S. 2 HS 2 GG innerhalb der deutschen Rechtsordnung »subjektiviert« werden. Dies ist grundsätzlich möglich, ließe Art. 25 S. 2 HS 2 GG doch sonst weithin leer, zumal im Zeitpunkt seiner Entstehung wohl ganz unstrittig noch überhaupt keine echten völkerrechtlichen Individualrechte existierten. Die Entstehungsgeschichte der Vorschrift legt sogar nahe, bei der Bestimmung derjenigen staatengerichteten Völkerrechtssätze, die ihrem Inhalt nach auch auf Individuen angewendet werden können, eher großzügig zu verfahren; denn bei Ausarbeitung der Norm wurde als eine der Regelungen, die auch unmittelbar Einzelpersonen binden sollten, das sich zumindest in erster Linie an die Staaten als Normadressaten richtende Angriffskriegsverbot benannt (*Eberhard* 12. Sitzung des Grundsatzausschusses [15.10.1948], *JöR* n.F. Bd. 1 [1951], S. 230; gegen eine »Individualisierbarkeit« des Gewaltverbotes dagegen *Maunz/Dürig/Herdegen* Art. 25 Rn. 50).

Solche zur Individualberechtigung oder -verpflichtung grundsätzlich geeigneten völkerrechtlichen Normen erfahren durch Art. 25 GG einen »**Adressatenwechsel**«; neben die deutschen Staatsorgane tritt nun als weiterer Berechtigter oder Verpflichteter der Einzelne. Insbesondere bei den »Verpflichtungen« des Einzelnen setzt dies aber außer der **inhaltlichen Übertragbarkeit** der Norm auf das Individuum auch deren **hinreichende Bestimmtheit** voraus. Dabei lässt das Völkerrecht als staatenzentriertes Recht vor allem eine Regelung über die Rechtsfolgen vermissen, die das Individuum im Falle eines Pflichtverstoßes zu treffen haben. Hier ist dann, soweit dies möglich ist, auf allgemeine Regelungen der deutschen Rechtsordnung über die Folgen rechtswidrigen Individualverhaltens zurückzugreifen (z.B. § 134 BGB für den Abschluss rechtswidriger zivilrechtlicher Verträge). Wenn dagegen konkrete Sanktionen weder im Völkergewohnheitsrecht selbst vorgesehen sind noch sich durch Rückgriff auf andere Normen der deutschen Rechtsordnung bestimmen lassen, kann keine Sanktion verhängt werden; die Verpflichtung des Einzelnen durch Art. 25 Satz 2 HS 2 GG wird dann zur bloßen Naturalobligation. Dies gilt etwa im **Völkerstrafrecht**, wo die gewohnheitsrechtlichen Rechtssätze keinerlei konkrete Strafraumen vorschreiben und auch keine »Auffangbestimmung« des deutschen Rechts existiert. Sofern die völkergewohnheitsrechtlichen Strafregeln hier nicht durch das VStGB oder anderes nationales Strafrecht von der deutschen Rechtsordnung aufgenommen und mit konkreten Strafandrohungen versehen werde, kann mangels Bestimmbarkeit der Strafe eine strafrechtliche Verurteilung nicht auf Art. 25 GG i.V.m. dem Völkergewohnheitsrecht gestützt werden (ähnl. Dreier/*Pernice* Art. 25 Rn. 30). Nach der nicht unzweifelhaften Rechtsprechung des BVerfG (vgl. BVerfGE 95, 96 [133 ff.]) sollen anerkannte Grundsätze des Völkerrechts allerdings die Reichweite des **Rückwirkungsverbotes** (Art. 103 Abs. 2 GG) beschränken können. Sofern von der wohl h.M. weitergehend vertreten wird, eine Verpflichtung Einzelner unmittelbar aus Art. 25 GG i.V.m. einer Norm des Völkergewohnheitsrechts scheitert generell daran, dass Art. 25 GG nicht von der Beachtung des Gesetzesvorbehaltes befreit (so u.a. *Steinberger* Rn. 68; *Sachs/Streinz* Art. 25 Rn. 46; v. Münch/*Kunig/Rojahn* Art. 25 Rn. 16), kann dem nicht gefolgt werden: Art. 25 Satz 2 GG, der ausdrücklich auch die **unmittelbare Verpflichtung von Individuen** durch das Völkergewohnheitsrecht anordnet, steht auf gleicher verfassungsrechtlicher Ebene wie die (grundrechtlichen) Gesetzesvorbehalte und dürfte im Konkurrenzverhältnis zu diesen eine *lex specialis* darstellen, aus der sich ergibt, dass hier ausnahmsweise Grundrechtseingriffe auch ohne einfachgesetzliche Grundlage direkt auf völkergewohnheitsrechtliche Pflichten gestützt werden können (ähnl. Dreier/*Pernice* Art. 25 Rn. 30).

## F. Verfassungsgerichtlicher Rechtsschutz

Art. 25 GG zählt **nicht zu den Grundrechten** oder den ihnen nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG gleichgestellten Rechten, auf deren Verletzung eine Verfassungsbeschwerde unmittelbar gestützt werden kann (BVerfGE 6, 389 [440]; 18, 441 [451]). Nicht die Verletzung einer allgemeinen Regel des Völkerrechts als solcher, wohl aber die sich darin manifestierende Missachtung der verfassungsunmittelbaren Transformations- und Vorrangregel des Art. 25 GG selbst begründet allerdings einen Verstoß gegen objektiv geltendes Verfassungsrecht.

20. Kein Grundrecht

Dieser Verstoß kann, soweit die verletzte allgemeine Regel des Völkerrechts sich nicht ausschließlich an Staaten oder sonstige Völkerrechtssubjekte richtet, sondern ihrem Inhalt nach den Einzelnen berechtigt oder verpflichtet, gestützt auf ein einschlägiges spezielles Freiheitsgrundrecht oder subsidiär auf die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 25 Satz 2 GG im **Verfassungsbeschwerdeverfahren** als Grundrechtsverstoß geltend gemacht werden. Auch der Wortlaut des Art. 25 Satz 2 GG, wonach die allgemeinen Regeln des Völkerrechts »Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebietes« erzeugen, verdeutlicht die Wertung der Verfassung, dass die Beachtung der allgemeinen Regeln des Völkerrechts notfalls vor dem Bundesverfassungsgericht soll erzwungen werden können (vgl. BVerfGE 18, 441 [448]; 27, 253 [274]).

21. Verfassungsbeschwerde i.V.m. Freiheitsrecht

Insofern ist eine Verfassungsbeschwerde bei Vorliegen ihrer übrigen Voraussetzungen (Frist, Rechtswegerschöpfung usw.) zulässig, wenn mit ihr geltend gemacht wird, der angegriffene Hoheitsakt stütze sich auf eine Rechtsnorm oder auf eine Auslegung einer Rechtsnorm, die im Widerspruch zu einer allgemeinen Regel des Völkerrechts stehe und beeinträchtigt damit in objektiv verfassungswidriger Weise grundrechtlich geschützte Freiheit



(st. Rspr. des BVerfG, vgl. BVerfGE 23, 288 [300]; 31, 145 [177 f.]; 66, 39 [64]; 112, 1 [21 f.]; Steinberger Rn. 74). Ein Bundesgesetz oder eine Gerichtsentscheidung, die mit einer allgemeinen Regel des Völkerrechts kollidieren, vermögen die durch Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistete allgemeine Freiheit des Einzelnen nicht wirksam zu beschränken (s. nur BVerfGE 95, 96 [128]; 96, 68 [96]; 112, 1 [22]).

## 22. Neuste Rechtsprechung

Nach der jüngsten Rechtsprechung des BVerfG (E 112, 1 [22]; früher schon BVerfG [Vorprüfungsausschuss], EuGRZ 1985, 654) ist die mittelbare Rügefähigkeit der Verletzung allgemeiner Völkerrechtsregeln über Art. 2 Abs. 1 GG **nicht mehr auf individualschützende Regelungen begrenzt** (so aber noch BVerfGE 66, 39 [64]). In der vom Grundgesetz verfassten staatlichen Ordnung könne es unabhängig davon, ob Ansprüche von Einzelpersonen schon kraft Völkerrechts bestehen, geboten sein, Völkerrechtsverstöße als subjektive Rechtsverletzungen geltend machen zu können. Dieser Grundsatz gilt jedenfalls für Konstellationen, in denen völkerrechtliche Regelungen einen engen Bezug zu individuellen hochrangigen Rechtsgütern aufweisen (BVerfGE 112, 1 [22]). Im Ergebnis entspricht dies einer konsequenten Anwendung der »Elfes«-Logik (BVerfGE 6, 32 [41]; vgl. auch Umbach/Clemens/Hillgruber Art. 2 I Rn. 203).

## 23. Andere Verfahrensarten

Das Bundesverfassungsgericht sieht es allgemein als seine Aufgabe an, Verletzungen allgemeiner Regeln des Völkerrechts durch Gerichte der Bundesrepublik Deutschland, durch die eine völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Bundesrepublik Deutschland begründet werden könnte, zu verhindern oder zu beseitigen. Dazu dient – neben dem Verfassungsbeschwerdeverfahren (s.o. Rdn. 21 f.) – vor allem das Verfahren der **Normenverifikation nach Art. 100 Abs. 2 GG**, in dem auf Vorlage der Fachgerichte das BVerfG den Bestand, den Inhalt und die Reichweite zweifelhafter Regeln des allgemeinen Völkerrechts sowie die Frage, ob sie Bestandteil des Bundesrechts sind, für die deutsche Staatsgewalt verbindlich klären kann (BVerfGE 23, 288 [317]; 46, 342 [360]).

## G. Einzelfragen

## I. Schadensersatz für völkerrechtswidriges Verhalten

## 24. Besetzungsschäden

Es gibt keinen Rechtssatz des Völkerrechts, wonach der besetzte Staat unabhängig von der innerstaatlichen Rechtslage verpflichtet ist, für die durch die **Besetzung** seines Gebietes den Bewohnern verursachten Schäden einzustehen (BVerfGE 27, 253 [273 f.]; BGH NJW 1970, 191 [194]). Auch bei Schädigungen, die aufgrund einer allgemeinen Regel des Völkerrechts, hier der Haager Landkriegsordnung, und damit gemäß Art. 25 GG auch aufgrund innerstaatlichen Rechts grundsätzlich geduldet werden müssen, ist ein Ersatzanspruch nicht aus den die Duldungspflicht begründenden völkerrechtlichen Vorschriften i.V.m. Art. 14 Abs. 3 GG herzuleiten (vgl. BVerfGE 27, 253 [273 f.]).

## 25. Besatzungsrechtliche Enteignungen

Die Bundesrepublik Deutschland ist auch nicht aufgrund des allgemeinen Völkerrechts verpflichtet gewesen, **besatzungsrechtliche Enteignungen** nach der Wiedervereinigung für nichtig zu erklären, und zwar selbst dann, wenn man unterstellt, diese Enteignungen hätten gegen zwingendes Völkerrecht verstoßen. Im letztgenannten Fall bestünde lediglich eine Pflicht, mit anderen Staaten erfolgsbezogen zusammen zu arbeiten, um einen Zustand näher am Völkerrecht herbeizuführen; diese Pflicht hat die Bundesrepublik mit der friedlichen Herbeiführung der Wiedervereinigung – die nach Auffassung der Bundesregierung nur bei einem Nachgeben in der Enteignungsfrage zu erzielen war – erfüllt (BVerfGE 112, 1 [28 ff.]).

## 26. Zwangsarbeit; Kriegsverbrechen

Es besteht keine allgemeine Regel des Völkerrechts, nach der Ausländer Ansprüche aus innerstaatlichem Recht, die auf Kriegsereignissen beruhen (z.B. Entschädigungsansprüche für in Deutschland geleistete Zwangsarbeit) nicht individuell durchsetzen, solche Ansprüche vielmehr nur auf zwischenstaatlicher Ebene geltend gemacht werden können (BVerfGE 94, 315). Bei völkerrechtlichen Delikten durch Handlungen gegenüber fremden Staatsbürgern steht zwar nach Völkerrecht ein Anspruch nicht dem Betroffenen selbst, sondern nur dessen Heimatstaat zu; der das Völkerrecht verletzende Staat ist aber andererseits nicht durch eine allgemeine Regel des Völkerrechts gehindert, der verletzten Person auf Grund eigenen, nationalen Rechts Ansprüche zu gewähren (BVerfGE 94, 315 [329 f.]). Allerdings gewähren nach derzeitiger Rechtslage weder das Völkergewohnheitsrecht i.V.m. Art. 25 GG noch das deutsche Staatshaftungsrecht ausländischen Opfern **völkerrechtswidriger**

**Kriegshandlungen** der deutschen Streitkräfte individuelle Schadensersatzansprüche (vgl. für deutsche Kriegsverbrechen während des Zweiten Weltkriegs BGH NJW 2003, 3488 [3491 ff.]; BVerfG NJW 2006, 2542 [2543 f.]; für Schäden in Zusammenhang mit den Luftangriffen auf die Bundesrepublik Jugoslawien 1999, LG Bonn NJW 2004, 525 [525 f.]; bestätigt durch OLG Köln NJW 2005, 2860; ferner BVerfG NJW 2004, 3257 [3258]; ausführlich zur Problematik Heß BDGV 40 [2003], 107).

## II. Immunitäten

Es sind verschiedene Immunitäten zu unterscheiden, die alle jedenfalls im Grundsatz völkergewohnheitsrechtlich anerkannt und damit über Art. 25 GG Teil des Bundesrechts sind. Zum einen genießt der ausländische **Staat** selbst als juristische Person Immunität vor der deutschen Hoheitsgewalt, zum anderen genießen ausländische **Staats- und Regierungschefs** sowie **Außenminister** vollständige Immunität während ihrer Amtszeit und nach Beendigung des Amtes immer noch Immunität für ihre Amtshandlungen. Schließlich können ausländische **Diplomaten und Konsularbeamte** Immunität beanspruchen (zu den Unterschieden zwischen diplomatischer Immunität und Staatenimmunität vgl. BVerfGE 96, 68 [85 f., 90 f.]). Nur die diplomatische und konsularische Immunität sind vertraglich geregelt (Art. 22 bis 41 Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen, BGBl. 1964 II S. 959; Art. 28 bis 68 Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen, BGBl. 1969 II S. 1585). Diese Verträge kodifizieren aber überwiegend bereits zuvor anerkanntes Völkergewohnheitsrecht, so dass ihre wesentlichen Regelungen nicht nur über Art. 59 Abs. 2 GG, sondern schon über Art. 25 GG Eingang in die deutsche Rechtsordnung finden. Dabei ähneln sich diplomatische und konsularische Immunität strukturell, wenn auch die diplomatische Immunität tendenziell umfassender ist und weiter reicht als die der Konsularbeamten. Auch diese personenbezogenen Immunitäten stehen letztlich nicht dem betreffenden Amtswalter als Person zu, sondern dessen Heimat- und Entsendestaat, was sich namentlich dahin auswirkt, dass nur der Staat auf die Immunität seiner Repräsentanten verzichten kann; der geschützte Amtswalter selbst (z. B. der einzelne Diplomat) kann einen solchen Verzicht weder verhindern noch selbst aussprechen.

27. Völkerrechtliche Immunitäten

Die Staatenimmunität bezieht sich im Erkenntnisverfahren nur auf **hoheitliches Handeln** (*acta iure imperii*), nicht auf sonstige, nichthoheitliche Betätigung (*acta iure gestionis*). Maßgebend für die Unterscheidung zwischen hoheitlicher und nichthoheitlicher Tätigkeit ist grundsätzlich das nationale (deutsche) Recht. Dieses unterliegt allerdings bei der Abgrenzung beider Bereiche insofern völkerrechtlichen Schranken, als es solche Tätigkeitsfelder, die nach der überwiegenden Auffassung der Staatengemeinschaft zur Staatsgewalt im engen und eigentlichen Sinne gehören, nicht aus dem Bereich der *acta iure imperii* ausnehmen und damit der Immunität entziehen darf (vgl. BVerfGE 16, 27 [28, 34 ff., 60 ff.]; 46, 342 [364, 383, 393 f.]; 64, 1 [42]).

28. Staatenimmunität

Ein Titel, der in Bezug auf nichthoheitliches Handeln eines ausländischen Staates ergangen ist, darf nicht durch **Zwangsvollstreckung** in hoheitlichen Zwecken dienendes Vermögen dieses Staates vollstreckt werden. Hoheitlichen Zwecken einer diplomatischen Vertretung dienen alle Gegenstände, die sie zur Wahrnehmung ihrer amtlichen Funktionen braucht. Dabei zieht das Völkerrecht den Schutzbereich sehr weit und stellt hinsichtlich der Möglichkeit einer Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der diplomatischen Vertretung auf die typische, abstrakte Gefahr, nicht aber auf eine konkrete Gefährdung ab (BVerfGE 46, 342; 64, 1). In nichthoheitliches Vermögen ausländischer Staaten darf dagegen vollstreckt werden (vgl. BVerfG 46, 342; 64, 1).

Nicht zu den hoheitlichen Tätigkeiten im Sinne des Immunitätsrechts gehört die **Spionage**. Es besteht keine allgemeine Regel des Völkerrechts, nach der ein von Spionage betroffener Staat durch die Grundsätze der Staatenimmunität an der Strafverfolgung der Spione gehindert wäre (BVerfGE 92, 277 [321]). Eine Ausnahme gilt nur, wenn die Spione als Mitglieder einer diplomatischen oder konsularischen Vertretung Immunität aufgrund der Wiener Übereinkommen über diplomatische bzw. konsularische Beziehungen genießen (BVerfG 92, 277 [321]). Es gibt schließlich auch keine allgemeine Regel des Völkerrechts darüber, wie ein Staat nach der Inkorporation eines anderen Staates mit dessen ehemaligen Geheimdienstmitarbeitern zu verfahren hat. Art. 25 GG steht damit der Bestrafung von

Mitarbeitern der DDR-Nachrichtendienste nicht entgegen, selbst wenn sie ihre Spionagetätigkeit nur vom Boden der DDR aus betrieben (BVerfGE 92, 277 [325 ff.]).

29. Amtsträgerimmunität

Die Ladung eines ausländischen Ministers vor ein deutsches Gericht als Zeuge wegen dessen hoheitlicher Tätigkeit ist unzulässig (BVerwG NJW 1989, 678). Die Immunität der staatlichen Repräsentanten überdauert nicht die Existenz des vertretenen Staates (BVerfGE 95, 96 [129]).

30. Amtsträgerimmunität und völkerrechtliche Verbrechen

In der Völkerrechtswissenschaft werden weitere Ausnahmen von der Staatenimmunität bzw. der Immunität von Staats- und Regierungschefs sowie Außenminister für Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und sonstige **Verstöße gegen zwingendes Völkerrecht** diskutiert (vgl. Bröhmer; Cremer; Dörr; Maierhöfer EuGRZ). Jedenfalls für den Staat selbst und seine amtierenden Repräsentanten werden derartige Immunitätsbeschränkungen von nationalen und internationalen Gerichten aber überwiegend abgelehnt (vgl. EGMR, Al-Adsani gegen das Vereinigte Königreich, EuGRZ 2002, 403; Cour de Cassation, Ur. v. 13.3.2001 – Gaddafi RUDH 2002, 465; Griechisches Oberstes Sondergericht, Ur. v. 17.9.2002 – Lidoriki, dazu Maierhöfer Völkerrechtsprechung, S. 803; IGH Demokratische Republik Kongo gegen Belgien, EuGRZ 2003, 563), für ehemalige Repräsentanten dagegen teilweise bejaht (vgl. House of Lords, R v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others, ex parte Pinochet Ugarte, HRLJ 20 [1999], 61; Beschluss des Sondergerichts für Sierra Leone v. 31.5.2004, Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor, Case Number SCSL-2003-01-I, dazu Klingenberg).

31. Diplomatische und konsularische Immunität

Bezüglich der **diplomatischen Immunität** gibt es keine allgemeine Regel des Völkerrechts, derzufolge die in Art. 39 Abs. 2 S. 2 des Wiener Übereinkommens über diplomatische Beziehungen (WÜB) kodifizierte, auch nach Beendigung seiner Tätigkeit fortwirkende Immunität des Diplomaten für amtliches Handeln auch gegenüber **Drittstaaten**, in denen der Diplomat nicht akkreditiert war, wirkt. Es gibt daran anknüpfend auch keine allgemeine Regel des Völkerrechts, nach der die Bundesrepublik Deutschland verpflichtet wäre, die fortwirkende Immunität eines ehemals in der DDR akkreditierten Diplomaten aus Gründen der Staatennachfolge zu beachten, wenn sie bereits vor der Wiedervereinigung zu dessen Strafverfolgung befugt gewesen war (BVerfGE 96, 68 [86 ff.]). Für Klagen gegen einen ausländischen Staat auf Bewilligung der Berichtigung des Grundbuchs hinsichtlich des Eigentums an seinem Gesandtschaftsgrundstück ist die deutsche Gerichtsbarkeit nicht durch eine allgemeine Regel des Völkerrecht ausgeschlossen, denn eine Grundbuchberichtigungsklage beeinträchtigt die diplomatische Mission nicht in der Erfüllung ihrer Aufgaben (BVerfGE 15, 25 [42 f.]).

### III. Auslieferung

32. Auslieferung

Die deutschen Gerichte haben in **Auslieferungsverfahren** zu prüfen, ob die Auslieferung und die ihr zugrunde liegenden Akte mit dem nach Art. 25 GG in Deutschland verbindlichen völkerrechtlichen Mindeststandard und mit den unabdingbaren verfassungsrechtlichen Grundsätzen des deutschen *ordre public* vereinbar sind (BVerfGE 63, 332 [337 f.]; 75, 1 [19]; 108, 129 [136]; 113, 154 [162]). Gegen den *ordre public* verstößt eine Rechtshilfebehandlung, mit der der ersuchte Staat dazu beitragen würde, dass der Ausgelieferte der **Folter oder unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Strafe** ausgesetzt würde (BVerfGE 75, 1 [16 f.]; 108, 129 [136 f.]; 113, 154 [162]; vgl. auch Art. 3 EMRK und dazu EGMR, Soering EuGRZ 1989, 314 = NJW 1990, 2183). Auch die Auslieferung zur Verhängung oder Vollstreckung einer an sich zulässigen Strafe kann gegen den *ordre public* verstoßen, wenn zu besorgen ist, dass diese Strafe im ersuchenden Staat in einer den völkerrechtlichen Anforderungen nicht entsprechenden Weise vollstreckt würde (vgl. nur BVerfG, 2 BvR 253/04, Beschl. v. 8.4.2004).

Nach neuerer Rechtsprechung des BVerfG ist allerdings anderen Staaten im Hinblick auf die Einhaltung der Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit und des Menschenrechtsschutzes grundsätzlich Vertrauen entgegen zu bringen, insbesondere wenn die Bundesrepublik Deutschland durch Abschluss eines Auslieferungsvertrages mit dem betreffenden Staat zum Ausdruck gebracht hat, dass ihrer Ansicht nach die Auslieferung in diesen Staat keinen prinzipiellen Bedenken begegnet. Der Betroffene muss dann konkrete Anhaltspunkte dafür

vortragen, dass ihm im konkreten Fall eine völkerrechtswidrige Behandlung droht (vgl. BVerfGE 108, 129 [139 ff.]; 109, 13 [35 f.]).

Es besteht keine Regel des allgemeinen Völkerrechts, die eine Auslieferung nahezu 20 Jahre nach der Tat und zehn Jahre nach Eintritt der Rechtskraft des zu vollstreckenden Urteils verbietet (BVerfGE 75, 1 [13 f.]). Den zuständigen Organen der Bundesrepublik ist es allerdings dann verwehrt, den Verfolgten auszuliefern, wenn die gegen ihn im ersuchenden Staat verhängte Strafe unter jedem denkbaren Gesichtspunkt als unangemessen hart anzusehen wäre, nicht jedoch, wenn sie lediglich nach dem strengen Maßstab des deutschen Verfassungsrecht als in hohem Maße hart und nicht mehr angemessen erscheint (BVerfGE 75, 1 [16]; 108, 129 [136]; 113, 154 [162 f.]). Es besteht keine allgemeine Regel des Völkerrechts, die eine Auslieferung in Staaten verbietet, in denen dem Beschuldigten die Todesstrafe (BVerfGE 18, 112 [119 ff.]; offen gelassen in BVerfGE 60, 348 [354]) oder eine lebenslange Freiheitsstrafe ohne die Möglichkeit einer Strafaussetzung zur Bewährung (BVerfGE 113, 154 [163 f.]) droht. Es gibt auch keine allgemeine Regel des Völkerrechts, die es dem Gerichtsstaat gebietet, von einer Strafverfolgung abzusehen, wenn der Angeklagte unter Verletzung der Gebietshoheit eines fremden Staates mit List zur Tatbegehung und zur Einreise in den Gerichtsstaat veranlasst worden ist (BVerfG NJW 1995, 651; zweifelnd für gewaltsame Entführungen jetzt BVerfGE 109, 13 [29]). Ebenso wenig verbietet eine allgemeine Regel des Völkerrechts dem Auslieferungsersuchen eines Staates hinsichtlich einer Person zu entsprechen, die aus ihrem Heimatstaat mit List, aber ohne Beeinträchtigung ihrer Entscheidungsfreiheit in den ersuchenden Staat gelockt worden ist (BVerfGE 109, 13 [27 f.]).

#### IV. Menschenrechte

Während hinsichtlich der Behandlung **ausländischen Eigentums** fremdenrechtliche Mindeststandards gelten, bestehen keine allgemeinen Völkerrechtsregeln hinsichtlich des Schutzes des Eigentums eigener Staatsbürger (BVerfGE 112, 1 [34 f.]; zum Zurückbleiben des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes hinter dem Schutz aus Art. 14 GG siehe auch BVerfGE 6, 290 [300]).

33. Völkerrechtlicher Eigentumsschutz

#### V. Gewaltverbot

Auch das **völkerrechtliche Gewaltverbot**, das nicht nur in Art. 2 Ziff. 4 UN-Charta normiert, sondern auch im Völkergewohnheitsrecht verankert ist, wird durch Art. 25 GG in die deutsche Rechtsordnung eingeführt (vgl. BVerwG NJW 2006, 77, 82, 93; GBA, Entschließung vom 21.3.2003, JZ 2003, 908 [909 f.]). Die praktische Bedeutung ist relativ gering, weil Art. 26 GG das Gewaltverbot ohnehin bereits mit Verfassungsrang versieht; lediglich insofern, als es Verstöße gegen das Gewaltverbot geben kann, die (mangels Schwere) weder »Angriffskrieg« noch unter den konkreten Umständen »friedensgefährdend« i.S.d. Art. 26 Abs. 1 GG sind (siehe näher Art. 26 Rdn. 4), hat Art. 25 GG hier selbständige Bedeutung.

34. Gewaltverbot

## Art. 26

(1) **Handlungen, die geeignet sind und in der Absicht vorgenommen werden, das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören, insbesondere die Führung eines Angriffskrieges vorzubereiten, sind verfassungswidrig. Sie sind unter Strafe zu stellen.**

(2) **Zur Kriegführung bestimmte Waffen dürfen nur mit Genehmigung der Bundesregierung hergestellt, befördert und in Verkehr gebracht werden. Das Nähere regelt ein Bundesgesetz.**

Inhalt	Rdn.	Rdn.	
A. Allgemeine Bedeutung .....	1	C. Kriegswaffenkontrolle .....	12
B. Das Verbot der Friedensstörung, insbes. des Angriffskriegs .....	3		