

ROBERT FRAU

Der Gesetzgeber  
zwischen Verfassungsrecht  
und völkerrechtlichem  
Vertrag



Mohr Siebeck

Robert Frau  
Der Gesetzgeber zwischen Verfassungsrecht und  
völkerrechtlichem Vertrag





Robert Frau

Der Gesetzgeber zwischen  
Verfassungsrecht und  
völkerrechtlichem Vertrag

Mohr Siebeck

*Robert Frau*, geboren 1979, seit 2011 Habilitand am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insb. Völkerrecht, Europarecht und ausländisches Verfassungsrecht der Europa-Universität Viadrina, Frankfurt/Oder.

ISBN 978-3-16-153620-5 / eISBN 978-3-16-163063-7 unveränderte eBook-Ausgabe 2024

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2015 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohr.de](http://www.mohr.de)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und V erarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

*Meinen Eltern*



## Vorwort

Ist es dem Gesetzgeber verfassungsrechtlich gestattet, von innerstaatlich ratifizierten völkerrechtlichen Verträgen einseitig abzuweichen? In einem Gespräch mit einem steuerrechtlichen Kollegen des Verfassers im Sommer 2012 stand diese Frage im Mittelpunkt. Anlass des Gesprächs war ein konkreter Normenkontrollantrag des Bundesfinanzhofs an das Bundesverfassungsgericht, der das Spannungsverhältnis zwischen Verfassungs- und Völkerrecht betraf. Gemeinsam haben wir versucht, das Problem zu umreißen und verfassungs-, völker- und steuerrechtlich zu analysieren. Dabei hat sich gezeigt, dass die Vorlagefrage weit mehr Fragen aufwarf, als zunächst gedacht. Bei der Ausgangsfrage ist es nicht geblieben.

Die gemeinsame Abhandlung in *Die Öffentliche Verwaltung* 2013 konnte platzbedingt nicht abschließend sein. Daher unternimmt die vorliegende Analyse den Versuch, das Verhältnis zwischen Verfassungsrecht, völkerrechtlichen Verträgen und der Bindung des Gesetzgebers an solche völkerrechtlichen Verträge möglichst umfassend zu untersuchen. Im Zentrum steht der erwähnte Vorlagebeschluss des Bundesfinanzhofs an das Bundesverfassungsgericht aus dem Januar 2012; darüber hinaus widmet sich die Untersuchung selbstverständlich auch grundsätzlicheren Fragen, für die der Vorlagebeschluss nur den Anlass bietet.

Die Untersuchung weist anhand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nach, dass die Ansicht des Bundesfinanzhofs nicht haltbar ist. Relevanz hat die Vorlage des Bundesfinanzhofs an das Bundesverfassungsgericht auf drei Ebenen: Erstens auf der Ebene der unmittelbaren Streitentscheidung, zweitens auf steuerrechtlicher Ebene für vergleichbare „treaty-overrides“ sowie schließlich auf der dahinterliegenden verfassungsrechtlichen Ebene für die Folgen eines völkerrechtswidrigen Vertragsgesetzes i. S. d. Art. 59 Abs. 2 des Grundgesetzes. Es lohnt daher, die sich stellenden verfassungsrechtlichen Fragestellungen einer genaueren Untersuchung zu unterziehen.

Die Ausführungen zu den Rechtsbindungen des Gesetzgebers hat der Verfasser auf der 53. Assistententagung Öffentliches Recht „Rechtssetzung und Rechtskontrolle in der Demokratie“ in Bern gekürzt vorgetragen. Hier sind diese Ausführungen nunmehr erweitert enthalten.

Während selbstverständlich alle möglichen Fehler im Buch zu Lasten des Verfassers gehen, habe ich bei der Arbeit von zahlreichen Gesprächspartnern profitiert. Vor allem bei dem „Impulsgeber“, dem bereits angesprochenen steuerrechtlichen Kollegen *Matthias Trinks* (Mannheim, ehem. Frankfurt/Oder), möchte ich mich sehr für die produktive Zusammenarbeit bedanken. Frau Dr. *Theresa Unger*, Herrn *Timo Costa* und Herrn Rechtsanwalt *Ramon Toossi* (alle Berlin) danke ich herzlich für ihre offenen Ohren und die zahlreichen Diskussionen. Dass die beiden Nichtjuristen bereit waren, sich immer wieder von Art. 25 und 59 GG sowie den Stichworten „Dualismus“ und „Normenhierarchie“ quälen zu lassen, hat mir geholfen, die Argumentation zu schärfen. Ebenso bedanke ich mich bei den RWlern für die fruchtbringende Diskussion auf unserer Arbeitskreissitzung in Freiburg 2012 und Herrn Ass. iur. *Manuel Brunner* (Hannover) für das Feedback. Frau *Jana Wenzel* und den beiden studentischen Hilfskräften am Lehrstuhl, Herrn cand. iur. *Sebastian Forst* und Herrn cand. iur. *Simon Gauseweg* danke ich für ihre wertvolle Hilfe bei der Fertigstellung des Buches. Meinem Chef, Herrn Professor Dr. *Wolff Heintschel von Heinegg*, danke ich für den wissenschaftlichen Freiraum an seinem Lehrstuhl, in dessen Rahmen diese Abhandlung erst entstehen konnte. Dem Verlag Mohr Siebeck, vor allem Frau *Dominika Zgolik* und Herrn Dr. *Franz-Peter Gillig*, danke ich für die herausragende Betreuung.

Gewidmet ist dieses Buch meinen Eltern.

*Robert Frau*

Frankfurt (Oder), im Januar 2015

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	VII
Inhaltsverzeichnis .....	IX
Abkürzungsverzeichnis .....	XV

## Erster Teil: Grundlagen und Rechtsrahmen

Kapitel 1: Einleitung.....	1
<i>A. Problemstellung</i> .....	1
<i>B. Gang der Untersuchung</i> .....	3
Kapitel 2: Forderungen des Völkerrechts .....	5
<i>A. Völkerrechtliche Rechtsquellen</i> .....	5
<i>B. Völkerrechtliche Verträge</i> .....	5
I. Vertragsschlussverfahren .....	6
1. Zusammengesetztes Verfahren.....	6
2. Vereinfachtes Verfahren.....	6
II. Vertragsschlusskompetenzen .....	6
III. Völkerrechtliches Frustrationsverbot.....	7
1. Umfang des Frustrationsverbotes.....	8
2. Die Bundesverfassungsgerichtsentscheidung zur Auslieferung an Indien .....	9
<i>C. Völkerrechtliche Rechtsfolgen und Forderungen</i> .....	10
I. Verpflichtung zur Erfüllung.....	10
1. „Law-making-treaties“ und „contract-treaties“ .....	11
2. Mögliche unmittelbare Wirkung völkerrechtlicher Verträge .....	12
II. Sanktionsmechanismen bei Nichterfüllung.....	14

1. Beendigung und Suspendierung völkerrechtlicher Verträge.....	14
2. Staatenverantwortlichkeit für die Verletzung von Völkerrecht .....	15
III. Ausblick: Forderungen des Verfassungsrechts.....	15
 Kapitel 3: Deutsches Recht und Völkerrecht .....	17
A. <i>Klassische Konzeptionen</i> .....	17
B. <i>Übernahme völkerrechtlicher Verträge in die deutsche Rechtsordnung</i> .....	18
I. Zustimmungspflichtige Verträge .....	19
1. Übernahmefunktion des Vertragsgesetzes .....	20
2. Rangordnungsfunktion des Vertragsgesetzes.....	20
a. Gleichlauf von Vertragsgesetz und völkerrechtlichem Vertrag .....	20
b. Beschränkte Spezialität von Art. 59 Abs. 2 GG .....	21
c. Ergebnis zur Rangordnungsfunktion des Vertragsgesetzes.....	23
II. Nicht zustimmungspflichtige Verträge .....	23
C. <i>Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes</i> .....	23
I. Gebot der völkerrechtsfreundlichen Auslegung.....	24
II. Pflicht zur Befolgung des Völkerrechts durch deutsche Staatsorgane...25	
 Kapitel 4: Rechtsbindungen der Legislative.....	27
A. <i>Vorüberlegungen</i> .....	27
I. Stufenbau der Rechtsordnung .....	27
II. Souveränität des modernen Staates und die Kompetenz des Gesetzgebers .....	28
B. <i>Verfassungsbindung des Gesetzgebers</i> .....	29
I. Verfassungsbindung des einfachen Gesetzgebers.....	29
1. Grundrechte .....	30
2. Staatsstrukturprinzipien und Staatszielbestimmungen .....	30
a. Staatsziel Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen .....	31
b. Staatsziel Frieden.....	32
3. Übriges Verfassungsrecht.....	34
4. Abdingbarkeit.....	34
II. Verfassungsbindung des verfassungsändernden Gesetzgebers.....	34
1. Materielle Vorgaben.....	35

2. Abdingbarkeit.....	36
<i>C. Bindung des Gesetzgebers an Europäisches Unionsrecht.....</i>	<i>37</i>
I. Bindung des einfachen Gesetzgebers an primäres und sekundäres Unionsrecht .....	37
II. Bindung des verfassungsändernden Gesetzgebers an Unionsrecht .....	38
III. Bindung an völkerrechtliche Verträge der EU .....	39
<i>D. Bindung des Gesetzgebers an Recht im Übergesetzesrang .....</i>	<i>40</i>
<i>E. Bindung des Gesetzgebers an einfaches Recht .....</i>	<i>43</i>
I. Grundsätzliche Freiheit des Gesetzgebers vom einfachen Recht .....	43
II. Bindung an Grundsatzgesetze .....	44
III. Bindung an das Maßstäbengesetz .....	45
IV. Bindung an Urteile des Bundesverfassungsgerichts.....	47
V. Bindung an Systeme, Teilverfassungen u. ä. ....	48
VI. Zwischenergebnis zur Bindung des Gesetzgebers an einfache Gesetze .....	49

Zweiter Teil: Völkerrechtliche Verträge im Verfassungsrecht

Kapitel 5: Bindung der Legislative an Völkervertragsrecht.....	51
<i>A. Ausgangspunkt: Die Reichskonkordat-Entscheidung.....</i>	<i>51</i>
<i>B. Bindung an die Europäische Menschenrechtskonvention in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.....</i>	<i>54</i>
I. Unschuldsvermutung-Entscheidung .....	54
II. Görgülü-Entscheidung .....	55
III. Alteigentümer/Bodenreform III-Entscheidung.....	56
IV. Sicherungsverwahrung II-Entscheidung.....	57
<i>C. Folgen der Bindung an die Europäische Menschenrechtskonvention.....</i>	<i>58</i>
I. Befolgungspflicht für deutsche Behörden.....	58
II. Umsetzungspflicht für den Gesetzgeber und Änderungsmöglichkeit....	59
<i>D. Bindung an weitere völkerrechtliche Verträge in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.....</i>	<i>61</i>
I. Entscheidung zum Wiener Konsularrechtsübereinkommen .....	61

1. Urteil des Bundesverfassungsgerichts.....	61
a. Völkervertraglich geprägtes Grundrecht auf ein faires Verfahren.....	62
b. Berücksichtigungspflicht der IGH-Rechtsprechung durch deutsche Fachgerichte.....	62
2. Einordnung des Urteils.....	63
II. Entscheidung zum Asylbewerberleistungsgesetz.....	64
1. Urteil des Bundesverfassungsgerichts.....	64
2. Einordnung des Urteils.....	65
III. Ergebnis.....	66
<i>E. Verfassungsrechtliche Bindung des Gesetzgebers an völkerrechtliche Verträge.....</i>	67
I. Bindung über Art. 25 Satz 1 GG i. V. m. dem Grundsatz von pacta sunt servanda.....	67
1. Unmittelbare Bindung über Art. 25 GG.....	67
2. Mittelbare Bindung über Art. 25 GG und den Grundsatz pacta sunt servanda.....	67
3. Pflicht zu Berücksichtigung von Völkerrecht i. V. m. Art. 25 GG und dem Grundsatz von pacta sunt servanda.....	69
4. Mittelbare Bindung über Art. 25 GG und das völkerrechtliche Verbot widersprüchlichen Verhaltens.....	70
II. Bindung über die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes.....	70
 Kapitel 6: Bindung der Legislative an Doppelbesteuerungsabkommen.....	73
<i>A. Zum Inhalt von Doppelbesteuerungsabkommen.....</i>	74
<i>B. Ansichten zur Verfassungsmäßigkeit von treaty-overrides.....</i>	76
I. Herrschende Meinung und bisherige Rechtsprechung.....	76
II. Neue Herangehensweise des Bundesfinanzhofs.....	78
<i>C. Anwendbarkeit der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zur         Europäischen Menschenrechtskonvention auf Doppelbesteuerungs-         abkommen.....</i>	81
I. Görgülü-Konstellation.....	81
II. Inhalt des umzusetzenden völkerrechtlichen Vertrages.....	83
III. Subjektives Recht des Einzelnen.....	85
IV. Bindung an das Doppelbesteuerungsabkommen über Art. 25 GG i. V. m. dem Grundsatz von pacta sunt servanda.....	86

V. Pflicht zur Befolgung des Völkervertragsrechts durch die deutsche Staatsgewalt.....	86
1. Allgemeine Ausführungen zur Berücksichtigungspflicht für deutsche Staatsorgane.....	87
2. Berücksichtigungspflicht der Legislative in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung .....	88
3. Berücksichtigungspflicht der Legislative aus verfassungsrechtlicher Sicht, insbesondere durch Selbstbindung des Gesetzgebers.....	89
4. Berücksichtigungspflicht von Exekutive und Judikative .....	94
VI. Zwischenergebnis zur Bindung an Völkervertragsrecht .....	95
<i>D. Unmittelbare Anwendbarkeit von Doppelbesteuerungsabkommen in der deutschen Rechtsordnung.....</i>	<i>95</i>
<i>E. Ergebnis: Bindungen der Legislative an Völkervertragsrecht .....</i>	<i>96</i>
 Kapitel 7: Exkurs: Völkerrechts- und Verfassungsmäßigkeit von treaty-overrides.....	 99
<i>A. Völkerrechtsmäßigkeit eines treaty-override.....</i>	<i>99</i>
I. Vorliegen eines Völkerrechtsverstoßes.....	99
II. Rechtfertigung des Verstoßes .....	100
III. Ergebnis zur Völkerrechtsmäßigkeit .....	101
<i>B. Verfassungsrechtlicher Maßstab für die Überprüfung von treaty-overrides.....</i>	<i>101</i>
<i>C. Formelle Verfassungsmäßigkeit eines treaty-overrides .....</i>	<i>102</i>
<i>D. Materielle Verfassungsmäßigkeit eines treaty-overrides .....</i>	<i>102</i>
I. Verstoß gegen Art. 25 GG i. V. m. dem pacta sunt servanda-Grundsatz.....	102
II. Verstoß gegen Grundrechte.....	103
1. Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG .....	103
2. Allgemeiner Gesetzesbefolgungsanspruch, Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG .....	104
a. Umfang der „verfassungsmäßigen Ordnung“ .....	104
b. Existenz eines allgemeinen Gesetzesbefolgungsanspruchs.....	105
3. Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz .....	106

## Dritter Teil: Ein Vorschlag

Kapitel 8: Ein Vorschlag zur Bindung der Legislative an Völkervertragsrecht .....	107
<i>A. Bausteine der Bindung</i> .....	107
I. Bindung an die Europäische Menschenrechtskonvention .....	107
II. Sachbereich mit besonderer verfassungsrechtlicher Bedeutung .....	108
<i>B. Bindung des Gesetzgebers an bestimmte völkerrechtliche Verträge</i> .....	109
I. Schutz der Grund- und Menschenrechte .....	109
1. Menschenrechtskonforme Auslegung von Grundrechten und Verfassung .....	109
2. Berücksichtigung der Entscheidungen internationaler Menschenrechtsorgane .....	110
II. Staatsziel Frieden .....	111
1. Eins-zu-eins-Umsetzung der Kampala-Beschlüsse .....	111
a. Definition des Angriffskrieges und die Erheblichkeits- schwelle .....	112
b. Aufgabe des Inlandsbezuges .....	112
c. Tauglicher Täterkreis und andere Erweiterungen der völkerrechtlichen Strafbarkeit im deutschen Recht .....	114
2. Berücksichtigung der Rechtsprechung internationaler Strafgerichte .....	115
III. Staatsziel Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen .....	115
<i>C. Folgen für die verfassungsgerichtliche Überprüfbarkeit    von Völkervertragsrecht</i> .....	116
<i>D. Ergebnis</i> .....	117
<i>E. Ausblick: Das Bundesverfassungsgericht und treaty-overrides</i> .....	117
Kapitel 9: Zusammenfassung .....	119
Literaturverzeichnis .....	121
Sachverzeichnis .....	131

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
ABl.	Amtsblatt der EU
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Aug.	August
AVR	Archiv des Völkerrechts
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
BFH	Bundesfinanzhof
BGH	Bundesgerichtshof
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Ämtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
bzw.	beziehungsweise
DBA	Doppelbesteuerungsabkommen
DBA-Türkei	Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Türkei zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders.	Derselbe
Dez.	Dezember
Doc.	Document
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DStJG	Deutsche Steuerjuristische Gesellschaft
DStR	Deutsches Steuerrecht
DStRE	Deutsches Steuerrecht Entscheidungsdienst
DVBf.	Deutsches Verwaltungsblatt
EFSF	Europäische Finanzstabilisierungsfazilität
EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EStG	Einkommenssteuergesetz

etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechtszeitschrift
EUV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Union
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWG-Vertrag	Vertrag zur Gründung der Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f., ff.	folgende, fortfolgende
Feb.	Februar
FG	Finanzgericht
Fn.	Fußnote
FR	FinanzRundschau
FS	Festschrift
GG	Grundgesetz
ha	Hektar
Hrsg.	Herausgeber
HuV-I	Humanitäres Völkerrecht - Informationsschriften
ICJ Rep.	Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders, International Court of Justice (IGH)
IGH	Internationaler Gerichtshof
IGH-Statut	Status des Internationalen Gerichtshofs
insb.	insbesondere
IPbpR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
IPwskR	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte
i.S.d.	im Sinne der/des
ISTGH-Statut	Statut des Internationalen Strafgerichtshofs
ISTR	Internationales Steuerrecht
i.V.m.	in Verbindung mit
IWB	Internationale Wirtschaftsbriefe
Jan.	Januar
JöR n.F.	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart Neue Folge
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KJ	Kritische Justiz
KRK	Kinderrechtskonvention
Lfg.	Lieferung
lit.	litera
m.a.W.	mit anderen Worten
MPEPIL	Max Planck Encyclopedia of International Law
NATO	North Atlantic Treaty Organization / Organisation des Nordatlantikkpakts
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nov.	November
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZWehrR	Neue Zeitschrift für Wehrrecht
o.ä.	oder ähnlich
OECD	Organization for Economic Co-Operation and Development / Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung

OECD-MA	OECD-Musterabkommen 2003 zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen
OLG	Oberlandesgericht
OMT	Outright Monetary Transactions
PCIJ Ser. B.	PCIJ Ser. B: Collection of Advisory Opinions, Nos. 1–18 (1922–30) / Veröffentlichungen des Ständigen Internationalen Gerichtshofs
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer/n
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts Erster Instanz
SteuK	Steuerkartei
StGB	Strafgesetzbuch
StIGH	Ständiger Internationaler Gerichtshof
StPO	Strafprozessordnung
u. a.	unter anderem
u. ä.	und ähnlich
UN	United Nations / Vereinte Nationen
UN-Anti-Folter-Konvention	Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe
UN Doc.	Amtliche Dokumentennummer der Vereinten Nationen
UNESCO	UN Educational, Scientific and Cultural Organization
UNTS	United Nations Treaty Series
Urt.	Urteil
u.U.	unter Umständen
v.	vom/von
v. a.	vor allem
vgl.	vergleiche
VN	VEREINTE NATIONEN (Zeitschrift der Deutschen Gesellschaft für die Vereinten Nationen)
VNCh	Charta der Vereinten Nationen
Vol.	Volume
VStGB	Völkerstrafgesetzbuch
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer
WÜK	Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen
WVK	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht
z.B.	zum Beispiel
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZParl	Zeitschrift für Parlamentsfragen
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft



## Kapitel 1

# Einleitung

Auf den ersten Blick scheint das Verhältnis zwischen Verfassungsrecht und völkerrechtlichen Verträgen geklärt: Ein völkerrechtlicher Vertrag bedarf gemäß Art. 59 Abs. 2 Grundgesetz (GG) eines Gesetzes, das den Vertrag in die deutsche Rechtsordnung überträgt und dort wirksam werden lässt. Die deutsche Staatsgewalt ist dann über Art. 20 Abs. 3 GG i. V. m. dem Vertragsgesetz an den entsprechenden völkerrechtlichen Vertrag gebunden. Behörden und Gerichte haben den Vertrag anzuwenden, womit in der Folge ein Gleichlauf zwischen völkerrechtlicher Verpflichtung und innerstaatlicher Rechtsanwendung erreicht wird.

Ein entscheidender Akteur fehlt in dieser Gleichung: Der Gesetzgeber muss zunächst einen solchen völkerrechtlichen Vertrag in die deutsche Rechtsordnung „umsetzen“. Ob dies nun im Wege der Transformation, Adoption oder Inkorporation geschieht, ist gleichgültig.<sup>1</sup> Solche völkerrechtlichen Verträge sind dann gemäß Art. 59 Abs. 2 GG in die deutsche Rechtsordnung eingebracht worden.

## A. Problemstellung

Was geschieht aber, wenn der Gesetzgeber einen Vertrag, der von der Bundesregierung völkerrechtlich ratifiziert wurde, nicht umsetzt? Oder wenn der Gesetzgeber einen Vertrag zwar umsetzt, in der Folge aber einfachgesetzlich abweicht? Ist dies verfassungsrechtlich zulässig? Oder ist der Gesetzgeber zur Einhaltung eines völkerrechtlichen Vertrags verpflichtet?

Endemisch ist ein legislatives Abweichen von völkerrechtlichen Verträgen im internationalen Steuerrecht, namentlich bei Doppelbesteuerungsabkommen. Der nationale Steuergesetzgeber setzt Doppelbesteuerungsabkommen zwar um, erlässt in der Folge aber Vorschriften, nach denen eine Steuer erhoben wird, obwohl Deutschland in einem Doppelbesteuerungsabkommen auf die Erhebung gerade dieser Steuer verzichtet hat. Diese Regelung wird in der

---

<sup>1</sup> Zu den drei Lehren *Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, 149 ff.; *Schweitzer*, Staatsrecht III, Rn. 418 ff. Nachfolgend umschreibt der Begriff „Umsetzung“ diese drei Möglichkeiten.

steuerrechtlichen Terminologie als *treaty-override* bezeichnet. Darunter ist somit ein Gesetzgebungsakt zu verstehen, durch den der Steuergesetzgeber einseitig Regelungen erlässt, also unabhängig vom Vertragspartner des völkerrechtlichen Vertrages, die im Widerspruch zu den bestehenden Verpflichtungen des Doppelbesteuerungsabkommens stehen.<sup>2</sup> In der Folge entsteht mithin ein Völkerrechtsbruch. Welche Auswirkungen dieser Völkerrechtsbruch auf die staatliche Rechtsordnung hat, ist trotz einer intensiven Diskussion ungeklärt.<sup>3</sup>

Stellt man sich auf den klassischen Standpunkt und sieht völkerrechtliche Verträge auf derselben Normenebene wie einfache Gesetze gelten, so scheint es möglich, dass der einfache Gesetzgeber Gesetze erlassen kann, die das Zustimmungsgesetz bzw. das Vertragsgesetz inhaltlich abändern, ohne dass das entsprechende Doppelbesteuerungsabkommen eine solche Änderung zuließe. In diesen Kollisionsfällen gelten dann hergebrachte Lösungen, eben die Grundsätze *lex specialis derogat legi generali* und *lex posterior derogat legi priori*. Das letzte Wort hat damit der nationale Gesetzgeber, der einseitig über die Erfüllung eines völkerrechtlichen Vertrages entscheiden kann.

Auf den zweiten Blick scheint diese Ansicht die heutige Realität einer globalisierten Welt zu verkennen. Staaten erkennen an, immer tiefer politisch und wirtschaftlich eingebunden zu sein. Sie sind bereit, auf Gebieten, die ehemals Teil der *domaine réservé* waren, Verträge zu schließen und damit die innerstaatliche Rechtsordnung dem internationalen Recht zu öffnen. Kritiker der klassischen Herangehensweise sehen diese Tatsache in der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts manifestiert.<sup>4</sup> Einher geht damit eine fundamentale Änderung in der Auslegung von Art. 59 Abs. 2 GG.

---

<sup>2</sup> Fey, *Treaty-Override*, in: Beck'sches Steuer- und Bilanzrechtslexikon, Edition 1/14, Rn. 1.

<sup>3</sup> Nettesheim, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 54. Lfg. (Jan. 2009), Art. 59 Rn. 184; Frotscher, Zur Zulässigkeit des „Treaty Override“, in: Spindler/Tipke/Rödter (Hrsg.), Steuerzentrierte Rechtsberatung – FS Schaumburg, 687 (698 ff.). Rust/Reimer, *Treaty Override* im deutschen Internationalen Steuerrecht, IStR 2005, 843 (847 f.), sehen in dem Demokratieprinzip eine Beschränkung der Bindung an das Völkervertragsrecht. Vgl. auch Schwenke, *Treaty override* und kein Ende?, FR 2012, 443 (449); Pfeffer, Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, 173 f.; Bleckmann, Der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit der deutschen Rechtsordnung, DÖV 1996, 137 (142); Vogel, Keine Bindung an völkervertragswidrige Gesetze im offenen Verfassungsstaat, in: Blankenagel/Pernice/Schulze-Fielitz (Hrsg.), *Verfassung im Diskurs der Welt – FS Häberle*, 481 ff.; F. Becker, *Kooperative und konsensuale Strukturen in der Normsetzung*, 220 ff.; Rauschning, in: Dolzer/Vogel/Graßhof (Hrsg.), *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, 143. Lfg. (Dez. 2009), Art. 59 Rn. 113 ff.

<sup>4</sup> BVerfGE 111, 307 – Görgülü; BVerfGE 112, 1 – Alteigentümer/Bodenreform III; BVerfGE 128, 326 – Sicherungsverwahrung II; BVerfG, NJW 2007, 499; BVerfGE 132, 134 – Asylbewerberleistungsgesetz.

Demnach müssten derartige Völkerrechtsverstöße durch den einfachen Gesetzgeber verhindert werden, verfassungsrechtlich sei ein treaty-override eben nicht zulässig.<sup>5</sup>

Dem Bundesfinanzhof lag Anfang 2012 ein solcher treaty-override zur Entscheidung vor.<sup>6</sup> In Abkehr von seiner alten Rechtsprechung verneinte der Bundesfinanzhof die Verfassungsmäßigkeit des treaty-override in § 50d Abs. 8 Einkommenssteuergesetz<sup>7</sup>. Er sah sich zu diesem Schritt durch die in seinen Augen geänderte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts veranlasst. Relevanz hat die Vorlage des Bundesfinanzhofs an das Bundesverfassungsgericht auf drei Ebenen: Erstens auf der Ebene der unmittelbaren Streitentscheidung, zweitens auf steuerrechtlicher Ebene für vergleichbare treaty-override sowie schließlich auf der dahinterliegenden verfassungsrechtlichen Ebene für die Folgen eines völkerrechtswidrigen Vertragsgesetzes i. S. d. Art. 59 Abs. 2 GG.<sup>8</sup> Insbesondere die letzte Frage interessiert in der vorliegenden Untersuchung.

Dem Bundesverfassungsgericht liegt nunmehr der konkrete Normenkontrollantrag des Bundesfinanzhofs zur Entscheidung vor.<sup>9</sup> Wird sich das Verfassungsgericht dieser „Revolution“ in der Auslegung des Art. 59 Abs. 2 GG anschließen? Wäre eine solche Revolution verfassungsrechtlich gedeckt?

## B. Gang der Untersuchung

Die vorliegende Abhandlung nimmt das konkrete Normenkontrollverfahren zum Anlass, das Verhältnis zwischen völkerrechtlichem Vertrag, Verfassungsrecht und Gesetzgeber zu untersuchen.

Zu Beginn beschreibt die Untersuchung die völkerrechtlichen Rechtsquellen und deren Anspruch an die nationalen Rechtsordnungen sowie völkerrechtliche Sanktionsmechanismen im Falle des Völkerrechtsbruchs (Kapitel 2). Über das Feld des „Staatsrechts III“, also der völker- und europarechtlichen Bezüge des Grundgesetzes, in dem der Grundsatz der Völkerrechts-

---

<sup>5</sup> V. a. *Vogel*, Keine Bindung an völkervertragswidrige Gesetze im offenen Verfassungsstaat, in: Blankenagel/Pernice/Schulze-Fielitz (Hrsg.), *Verfassung im Diskurs der Welt – FS Häberle*, 481 ff.; BFH, DStR 2012, 949.

<sup>6</sup> BFH, DStR 2012, 949. Vgl. dazu die Besprechungen von *Cloer/Trinks*, *SteuK* 2012, 279 ff.; *Cloer/Trinks*, § 50d Abs. 8 EStG verfassungskonform?, *IWB* 2012, 402 ff.; *Hahn*, Treaty-Override als Verfassungsverstoß?, *BB* 2012, 1955 ff. Der BFH hat seine Ansicht inzwischen bestätigt, BFH, I R 4/13, Urt. v. 11.12.2013; BFU, Beschluss v. 20.8.2014, I R 86/13 = DStR 2014, 2065.

<sup>7</sup> BGBl. 2009 I, 3366, 3862, im Folgenden EStG.

<sup>8</sup> *Cloer/Trinks*, *SteuK* 2012, 279.

<sup>9</sup> Das Verfahren ist unter 2 BvL 1/12 anhängig.

freundlichkeit des Grundgesetzes einen Schwerpunkt bildet (Kapitel 3), arbeitet sich die Untersuchung zu verfassungsrechtlichen Fragen vor. Den Abschluss des ersten Teils der Untersuchung bildet daher ein Kapitel, das sich den Rechtsbindungen des Gesetzgebers widmet (Kapitel 4).

Das Spannungsfeld zwischen völkerrechtlichem Vertrag, Verfassungsrecht und Gesetzgebung wird im zweiten Teil analysiert. Zunächst wird im fünften Kapitel die Bindung der Legislative an völkerrechtliche Verträge untersucht. Den Schwerpunkt bildet die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den innerstaatlichen Wirkungen der Europäischen Menschenrechtskonvention und Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte sowie zu den innerstaatlichen Wirkungen von Entscheidungen des Internationalen Gerichtshofs. In einem separaten Kapitel 6 wird die Bindung des Gesetzgebers an Doppelbesteuerungsabkommen verneint, bevor in einem Exkurs die Völkerrechts- und Verfassungsmäßigkeit von steuerrechtlichen treaty-overrides untersucht wird (Kapitel 7).

Den dritten Teil bildet ein Vorschlag, die Bindung des Gesetzgebers an besondere völkerrechtliche Verträge zu begründen (Kapitel 8).

Abschließend werden die Ergebnisse der Untersuchung zusammengefasst.

## Kapitel 2

### Forderungen des Völkerrechts

Zunächst soll der völkerrechtliche Rahmen abgesteckt werden. Es gilt, völkerrechtliche Verträge näher zu untersuchen, bevor die Frage gestellt werden kann, welche Forderungen das Völkerrecht an die nationale Rechtsordnung stellt: Wie müssen völkerrechtliche Verträge erfüllt werden? Und falls eine Vertragspartei einen Vertrag nicht erfüllt: Welche Reaktionsmöglichkeiten kennt das Völkerrecht?

#### A. Völkerrechtliche Rechtsquellen

Die Hauptrechtsquellen des Völkerrechts werden in Art. 38 Abs. 1 IGH-Statut<sup>10</sup> aufgezählt. Dazu zählen völkerrechtliche Verträge, Völkergewohnheitsrecht und allgemeine Rechtsgrundsätze. Nicht erwähnt werden einseitige Akte als weitere Rechtsquelle des Völkerrechts. Dazu zählen sowohl solche einseitigen staatlichen Akte, die entweder als Teil eines völkerrechtlichen Rechtserzeugungsverfahrens verbindlich sind, wie etwa die völkerrechtliche Ratifikation, oder solche, die für sich allein stehen, wie etwa ein staatliches Versprechen.

#### B. Völkerrechtliche Verträge

Seit dem Ende des Zweiten Weltkrieges haben völkerrechtliche Verträge das Gewohnheitsrecht als die praktisch bedeutendste Quelle abgelöst.<sup>11</sup> Ein völkerrechtlicher Vertrag ist jede zwischen zwei oder mehr Völkerrechtssubjekten getroffene Vereinbarung, die dem Völkerrecht unterliegt. Solche Verträge werden regelmäßig nach zwei Vertragsschlussverfahren abgeschlossen.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> Statut des Internationalen Gerichtshofs v. 26.7.1945, BGBl. 1973 II, 505, im Folgenden IGH-Statut.

<sup>11</sup> *Heintschel von Heinegg*, Die völkerrechtlichen Verträge als Hauptrechtsquelle des Völkerrechts, in: Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, Rn. 4.

<sup>12</sup> Im Folgenden nach *Heintschel von Heinegg*, Abschluss und Inkrafttreten, in: Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, § 11 Rn. 8 ff.

## *I. Vertragsschlussverfahren*

### *1. Zusammengesetztes Verfahren*

Nachdem im zusammengesetzten Verfahren der Vertragstext ausgehandelt wurde, paraphieren die Verhandlungsführer den Vertragstext. Rechtsfolge der Paraphierung ist die Festlegung des Textes als authentische Fassung, ohne dass die Parteien daran gehindert wären, die Verhandlung wieder aufzunehmen. Erst im nächsten Schritt, der Unterzeichnung, wird der Vertragstext endgültig festgelegt. Die rechtliche Bindung ist mit der Unterzeichnung noch nicht voll erreicht, auch wenn sie gewisse Vorwirkungen begründet.<sup>13</sup>

Um eine volle Bindung zu erreichen muss ein Vertrag ratifiziert werden. Zunächst durchläuft ein Vertrag das innerstaatliche Ratifikationsverfahren. In diesem Schritt lässt das Völkerrecht dem Verfassungsrecht eines Staates Raum und gibt den innerstaatlichen Organen die Möglichkeit, einem Vertrag zustimmen, bevor dieser endgültig verbindlich wird. Es handelt sich bei der innerstaatlichen Ratifikation mithin um eine rein innerstaatliche Angelegenheit.

Abschließend folgt die völkerrechtliche Ratifikation, mit der ein Staat seine Zustimmung bekundet, durch den Vertrag gebunden zu sein (Art. 2 Abs. 1 lit. b) Wiener Vertragsrechtskonvention<sup>14</sup>). Erst diese völkerrechtliche Ratifikation führt die Bindung an den Vertrag herbei.

### *2. Vereinfachtes Verfahren*

Das vereinfachte Verfahren schließt mit der Unterzeichnung eines Vertrages ab, Art. 12 Abs. 1 WVK. Daher fällt in diesen Fällen die endgültige Festlegung des Vertragstextes mit der völkerrechtlichen Ratifikation zusammen.

In beiden Fällen muss der Vertrag nach der Ratifikation in Kraft treten. Dies bestimmt sich nach den Vorschriften des konkreten Vertrages (Art. 24 WVK). Dies kann nach dem Erreichen einer näher bestimmten Zahl von Ratifikationen, an einem konkreten Datum oder ähnlichem der Fall sein.

## *II. Vertragsschlusskompetenzen*

Jedem Staat ist als Völkerrechtssubjekt die Vertragsschlusskompetenz inhärent. Wer innerhalb des Völkerrechtssubjekts Staat die Organkompetenz zum Abschluss solcher Verträge hat, bleibt dem Recht des jeweiligen Völkerrechtssubjektes überlassen. Das deutsche Verfassungsrecht sieht vor, dass nur der Bundespräsident den Bund nach außen hin vertritt (Art. 59 Abs. 1 GG).

---

<sup>13</sup> Dazu sogleich unter III.

<sup>14</sup> Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge v. 23.6.1969, BGBl. 1985 II, 926, im Folgenden WVK.

Das Völkerrecht hingegen sieht nur rudimentäre Regelungen für die Organkompetenz vor. Dies ist Folge der Verfassungsrechtsblindheit des Völkerrechts gerade in Bezug auf völkerrechtliche Verträge.<sup>15</sup> Daher sieht das Völkerrecht für „das Annehmen des Textes eines Vertrags oder die Festlegung seines authentischen Textes oder die Abgabe der Zustimmung eines Staates, durch einen Vertrag gebunden zu sein“ zwei Personengruppen als für einen Staat handlungsbefugt an. Dazu gehören zunächst solche Personen, die zu der entsprechenden Handlung bevollmächtigt waren (Art. 7 Abs. 1 WVK und gleichlautendes Gewohnheitsrecht<sup>16</sup>). Darüber hinaus haben jeweils drei staatliche Vertreter das *ius omnimodo repraesentationis*: Staatsoberhaupt, Regierungschef und Außenminister eines Staates gelten kraft Völkerrecht für alle sich auf den Abschluss eines Vertrages beziehenden Handlungen als handlungsbefugt (Art. 7 Abs. 2 lit. a) WVK und gleichlautendes Gewohnheitsrecht<sup>17</sup>).

Das *ius omnimodo repraesentationis* spielt für die verfassungsrechtliche Bewertung eine Rolle. Denn im Ergebnis ist Deutschland völkerrechtlich an einen Vertrag gebunden, den die Regierungschefin unterzeichnet hat, obwohl die Kanzlerin dazu verfassungsrechtlich nicht befugt war. Völkerrechtlich ist dies durch Art. 27, 46 Abs. 1 WVK abgesichert. Art. 46 Abs. 1 WVK sieht dabei ausdrücklich vor, dass sich ein Staat nicht darauf berufen kann, „dass seine Zustimmung, durch einen Vertrag gebunden zu sein, unter Verletzung einer Bestimmung seines innerstaatlichen Rechts über die Zuständigkeit zum Abschluss von Verträgen ausgedrückt wurde und daher ungültig sei, sofern nicht die Verletzung offenkundig war und eine innerstaatliche Rechtsvorschrift von grundlegender Bedeutung betraf“. Ein Verstoß gegen das Verfassungsrecht hat damit keine völkerrechtlichen Rechtsfolgen.

### III. Völkerrechtliches Frustrationsverbot

Die vollumfängliche Bindung an einen völkerrechtlichen Vertrag entsteht erst mit der völkerrechtlichen Ratifikation. Doch sehen Art. 18 Abs. WVK und das gleichlautende Völkergewohnheitsrecht<sup>18</sup> eine Art „Vorwirkung“ des Vertrages vor. Demnach ist ein Staat verpflichtet, sich aller Handlungen zu ent-

---

<sup>15</sup> Vgl. Art. 27, 46 WVK. Vgl. auch *Schaus*, in: Corten/Klein (Hrsg.), *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Art. 27 Rn. 4.

<sup>16</sup> *Kovacs*, in: Corten/Klein (Hrsg.), *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Art. 7 Rn. 8.

<sup>17</sup> *Kovacs*, in: Corten/Klein (Hrsg.), *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Art. 7 Rn. 8.

<sup>18</sup> *Dörr*, in: ders./Schmalenbach (Hrsg.), *Vienna Convention on the Law of Treaties*, Art. 18 Rn. 5; *Boisson de Chazournes/La Rosa/Mbengue*, in: Corten/Klein (Hrsg.), *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Art. 18 Rn. 21.

halten, die Ziel und Zweck eines Vertrags vereiteln würden, wenn er unter Vorbehalt der Ratifikation einen Vertrag unterzeichnet oder Urkunden ausgetauscht hat, die einen Vertrag bilden, solange er seine Absicht nicht klar zu erkennen gegeben hat, nicht Vertragspartei zu werden oder wenn er seine Zustimmung, durch den Vertrag gebunden zu sein, ausgedrückt hat, und zwar bis zum Inkrafttreten des Vertrags und unter der Voraussetzung, dass sich das Inkrafttreten nicht ungebührlich verzögert. Trotz der vielen Voraussetzungen kann folglich u. U. eine Vorwirkung im Sinne eines Frustrationsverbotes<sup>19</sup> entstehen.

Nicht zu verwechseln ist das Frustrationsverbot mit der vorläufigen Anwendbarkeit eines Vertrages nach Art. 25 WVK. Während eine vorläufige Anwendbarkeit des Vertrages gesondert vereinbart werden muss, entsteht die Verpflichtung aus Art. 18 WVK und dem gleichlautenden Gewohnheitsrecht unabhängig vom Parteiwillen.<sup>20</sup> Entstehungszeitpunkt des Frustrationsverbotes ist die Unterzeichnung des Vertrages bzw. der Austausch von Urkunden. Im Folgenden soll nur die Unterzeichnung eine Rolle spielen.

### 1. Umfang des Frustrationsverbotes

Allgemein lässt sich nicht festhalten, an welchem Verhalten ein unterzeichnender Staat gehindert bzw. wozu er verpflichtet ist.<sup>21</sup> Dies ist dadurch bedingt, dass der Umfang dieser Pflicht maßgeblich vom Inhalt des betreffenden Vertrages abhängt.<sup>22</sup> Darüber hinaus kann die Pflicht aus Art. 18 WVK nicht so weit reichen, dass eine volle Bindung an den Vertrag erreicht wird. Denn diese volle Bindung wird erst durch völkerrechtliche Ratifikation und das Inkrafttreten des Vertrages bzw. durch die vorläufige Anwendung des Vertrages nach Art. 25 WVK erreicht. Es handelt sich damit bei der Pflicht nach Art. 18 WVK um ein „Weniger“ im Vergleich zur vollen Bindung.

Für die Zwecke der Untersuchung kann der Umfang der Pflicht dahingestellt bleiben. Entscheidend ist, dass ein verfassungsrechtlich nicht berechtigter Vertreter (m.a.W. die Regierungschefin oder der Außenminister) eine (wenn auch schwache) völkerrechtliche Bindung Deutschlands an einen Vertrag erreichen kann, auch ohne dass die verfassungsrechtlich vorgesehene Mitwirkung der Legislative bei dem Erreichen der Bindung an einen völkerrechtlichen Vertrag erfolgt ist.

<sup>19</sup> BVerfGE 108, 129 (140 f.) – Auslieferung an Indien.

<sup>20</sup> Vgl. *Dörr*, in: ders./Schmalenbach (Hrsg.), Vienna Convention on the Law of Treaties, Art. 18 Rn. 4.

<sup>21</sup> *Boisson de Chazournes/La Rosa/Mbengue*, in: Corten/Klein (Hrsg.), The Vienna Convention on the Law of Treaties, Art. 18 Rn. 60.

<sup>22</sup> *Dörr*, in: ders./Schmalenbach (Hrsg.), Vienna Convention on the Law of Treaties, Art. 18 Rn. 30.

## 2. Die Bundesverfassungsgerichtsentscheidung zur Auslieferung an Indien

Dies entspricht im Übrigen auch der Praxis des Bundesverfassungsgerichts. In einer Entscheidung aus dem Jahr 2003<sup>23</sup> hat das Gericht zum Umfang von Art. 18 WVK Stellung genommen, wenn auch in diesem Fall der Vertragspartner dieser Pflicht unterlag.

Dem verfassungsgerichtlichen Verfahren lag ein Ausweisungsverfahren des vanuatuischen Staatsbürgers *G.* aus Deutschland an Indien zugrunde. *G.* wurde in Indien wegen betrügerischer Delikte gesucht. Aus deutscher Auslieferungshaft hinaus erhob *G.* Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht mit der Begründung, seine Auslieferung nach Indien verstoße gegen seine Grundrechte. Dies sei zum einen der Fall, weil in Indien gefoltert werde und damit die Haftbedingung in Indien menschenrechtswidrig seien. Zum anderen sei die Strafandrohung in Indien ungefähr zweieinhalbmal so hoch wie die Strafandrohung in Deutschland und damit unverhältnismäßig schwer.<sup>24</sup>

Das Bundesverfassungsgericht lehnte eine Beschwerde des *G.* ab. Begründet wurde dies unter anderem damit, dass zwischen Indien und Deutschland ein Auslieferungsabkommen<sup>25</sup> existiere, das den Vertragsparteien Folter und ähnliche Behandlungen verbiete. Zwar war dieses Abkommen zum Zeitpunkt der geplanten Auslieferung noch nicht in Kraft getreten, aber dennoch ergebe sich aus dem Umstand des Vertragsschlusses ein Frustrationsverbot. Verboten wären demnach Handlungen, die das Ziel des Vertrages gefährdeten, namentlich den Aufbau „einer stabilen bilateralen Beziehung in Rechtshilfe- und Auslieferungssachen“. <sup>26</sup> Das Bundesverfassungsgericht nutzt die Tatsache des Vertragsschlusses als Indiz dafür, dass Indien sich rechtstreu verhalten, Menschenrechte generell und gerade in Bezug auf den Beschwerdeführer achten werde.<sup>27</sup>

Nur am Rande soll erwähnt werden, dass der Verweis des Verfassungsgerichts auf das bilaterale Auslieferungsabkommen zumindest unvollständig ist. Denn nicht nur das bilaterale Auslieferungsabkommen, auch multilaterale Verträge verpflichteten Indien, Menschenrechte zu achten. Indien hat die UN-Anti-Folter-Konvention von 1984<sup>28</sup> im Jahr 1997 unterzeichnet, jedoch bis

---

<sup>23</sup> BVerfGE 108, 129 – Auslieferung an Indien.

<sup>24</sup> BVerfGE 108, 129 (130 f., 132) – Auslieferung an Indien.

<sup>25</sup> Vertrag vom 27.6.2001 über die Auslieferung, BGBl. 2003 II, 1634.

<sup>26</sup> BVerfGE 108, 129 (141) – Auslieferung an Indien.

<sup>27</sup> BVerfGE 108, 129 (141 f.) – Auslieferung an Indien.

<sup>28</sup> Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe v. 10.1.1985, BGBl. 1990 II, 247, im Folgenden UN-Anti-Folter-Konvention.

heute nicht ratifiziert.<sup>29</sup> Darüber hinaus ist Indien seit 1979 Vertragspartei des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR).<sup>30</sup> Während das Auslieferungsabkommen und die Anti-Folter-Konvention über Frustrationsverbot Bedeutung erlangen, ist der IPbPR jedoch vollumfänglich zu erfüllen. Im Ergebnis hätte das Verfassungsgericht seine Argumentation durch den Verweis auf die Anti-Folter-Konvention festigen, durch einen Verweis auf den IPbPR sogar verbessern können.

### C. Völkerrechtliche Rechtsfolgen und Forderungen

Ist ein völkerrechtlicher Vertrag einmal ratifiziert, ist er zu erfüllen; *pacta sunt servanda* ist ein Grundpfeiler des Völkerrechts, dessen Festlegung in Art. 26 WVK eigentlich nicht erforderlich gewesen ist.<sup>31</sup> Als Teil des „Grundnormenbestandes“ des Völkerrechts<sup>32</sup> verhindert der Grundsatz, dass die internationale Ordnung in Chaos und Anarchie versinkt.<sup>33</sup>

Über die Stärke dieses Grundpfeilers bestehen gewichtige Meinungsverschiedenheiten, die nicht zuletzt auf unterschiedliche rechtstheoretische Hintergründe zurückzuführen sind.<sup>34</sup> Grundsätzlich bindet demnach ein Vertrag die Vertragsparteien und ist nach Treu und Glauben zu erfüllen. Was bedeutet dies aber im Detail?

#### I. Verpflichtung zur Erfüllung

Ein völkerrechtlicher Vertrag ist zu erfüllen. Dies ist die schlichte Forderung des *pacta sunt servanda* Grundsatzes. Die vertraglichen Primärpflichten, also das, wozu die Parteien sich im Vertrag verpflichtet haben, bilden selbstredend den Hauptgegenstand dieser Erfüllungspflicht. Darüber hinaus existieren sekundäre Pflichten, die sich etwa auf bestimmte Verhaltensweisen, Kooperations- und Informationspflichten erstrecken.<sup>35</sup>

Präziser formuliert bedeutet der Grundsatz *pacta sunt servanda*, dass die vertraglichen Primär- und Sekundärpflichten zu erfüllen sind. Welche Pflicht-

<sup>29</sup> Nachweis von [treaties.un.org](http://treaties.un.org), zuletzt besucht am 31.12.2014.

<sup>30</sup> Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte v. 19.1.1967, BGBl. 1973 II, 1533, im Folgenden IPbPR.

<sup>31</sup> Schmalenbach, in: Dörr./dies. (Hrsg.), Vienna Convention on the Law of Treaties, Art. 26 Rn. 1, mit weiteren Nachweisen.

<sup>32</sup> Begriff bei Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht I/3, § 151 I, S. 601.

<sup>33</sup> Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht I/3, § 151 I, S. 601.

<sup>34</sup> Vgl. Schmalenbach, in: Dörr./dies. (Hrsg.), Vienna Convention on the Law of Treaties, Art. 26 Rn. 11 ff.

<sup>35</sup> Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht I/3, § 151 I 2., S. 602.

## Sachverzeichnis

- Adoption 1, 18, 19, 101, *siehe auch Inkorporation, Transformation, Vollzugslehre*
- allgemeine Rechtsgrundsätze (des Völkerrechts) 5, 68, 102 f.
- allgemeiner Gesetzesbefolungsanspruch 104 ff.
- allgemeiner Gleichheitssatz 103 f.
- Alteigentümer/Bodenreform-III-Entscheidung 56 f., 78, 88
- Angriffskrieg 111 ff.
- Asylbewerberleistungsgesetz
- Entscheidung des BVerfG 65 f.
- Auslieferung an Indien-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts 9 f.
- Behindertenrechtskonvention 110
- Blindheit des Völkerrechts gegenüber staatlichem Recht 11
- Bundesfinanzhof 73 ff.
- Bundespräsident 7, 92, *siehe auch Staatsoberhaupt*
- Bundesregierung, *siehe Exekutive*
- Bundesstaatsprinzip 31, 52 f., *siehe auch Staatsstrukturprinzipien*
- Bundesverfassungsgericht
- Bindungswirkung von Urteilen 47 f.
  - und treaty-overrides 117
  - und Völkerrecht 116 f.
- Demokratieprinzip 31, 50, 69 f. *siehe auch Staatsstrukturprinzipien*
- Derogationszusammenhang 28
- domaine réservé 2
- Doppelbesteuerungsabkommen 1, 73 ff.
- Dualismus 18, 51, 68
- Einkommenssteuergesetz 73
- einseitige staatliche Akte 5
- als Rechtsquelle des Völkerrechts 5
- Erzeugungszusammenhang 28
- estoppel-Prinzip 70
- Eurocontrol-I-Entscheidung 25 f., 87
- Eurocontrol-II-Entscheidung 87
- Europäische Menschenrechtskonvention 54 ff., 81 ff., 107 f.
- Europäische Union
- EuGH 12 f.
  - Richtlinien (der EU) 12 f.
  - supranational 13
  - Unionsprimärrecht 12, 37 ff.
  - Unionssekundärrecht 12 f., 37 ff., 105
  - Unmittelbare Anwendbarkeit 13
  - völkerrechtliche Verträge der EU 39
- Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte 58 f., 88, 110 f.
- Europarechtsfreundlichkeit 43
- Exekutive 22, 94
- Berücksichtigung von Völkerrecht 94
  - Rolle im Bereich des auswärtigen Gewalt 22 f., 91 ff.
- fair trial-Grundsatz 62
- Fakultativverklärung zum IGH 64
- Finanzverfassung 45 ff.
- Föderalismusreform-II 34
- Folter 9, *siehe auch UN-Anti-Folter-Konvention*
- Frieden 31, 32 f., *siehe auch Staatszielbestimmungen*
- als Staatsziel 32 f., 111 ff.
- Frustrationsverbot 7 ff.,
- Genfer Flüchtlingskonvention 65
- Genfer Konventionen von 1949 12
- Gesetzgeber 29 ff.
- einfacher Gesetzgeber 29 ff.
  - Rechtsbindungen 29 ff., 109 ff.
  - Selbstbindung 79 ff., 89 ff.

- verfassungsändernder Gesetzgeber 34 ff.
- Görgülü-Entscheidung 55 f., 60, 78, 95
- Görgülü-Konstellation 81 f.
- Grundrechte 30, 35 f., 103 ff., 106, 108 f., 109 f.
- Grundlagengesetze 44 f.
- Grundsatzgesetze 44 f.
  
- Individualbeschwerde 110 f.
- Initiativrecht des Gesetzgebers 29
- Inkorporation 1, *siehe auch Transformation*
- Internationaler Strafgerichtshof/internationale Strafgerichte 114 f.
- Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte 10, 66, 110
- Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, 111
- ius cogens 42, 82, 88
- ius omnimodo repraesentationis 7, 92
  
- Judikative 94
  - Berücksichtigung von Völkerrecht 94
  
- Kampala-Beschlüsse 111 ff.
- Kelsen, Hans 27
- Kinderrechtskonvention 109 f.
- Kompetenz-Kompetenz 29
- Konkordat 52, *siehe auch Reichskonkordatentscheidung*
- Konkrete Normenkontrolle 101 f.
  
- Länderfinanzausgleich 45 ff.
- Legislative *siehe Gesetzgeber*
- lex posterior derogat legi priori 2, 77, 116
- lex specialis derogat legi generali 2, 21, 102, 116
  
- Maßstabgesetz 45 ff.
- Menschenrechte *siehe Grundrechte*
- Merkel, Adolf 27
- Monismus 17
  
- pacta sunt servanda-Grundsatz 10, 67 ff., 86, 99 ff., 102 ff.
  
- Ratifikation 6
- Rechtsbindungen des Gesetzgebers 29 ff.
  
- Rechtsstaatsprinzip 31, 69 f., 78 f., *siehe auch Staatsstrukturprinzipien*
- Reichskonkordat-Entscheidung 52 ff., 71, 95
- Republik 31, *siehe auch Staatsstrukturprinzipien*
- Richtlinien (der EU) 12 f.
  
- Sachbereich mit besonderer verfassungsrechtlicher Bedeutung 108 f.
- Schulgesetz Niedersachsen 52 f.
- Schutz natürlicher Lebensgrundlagen 31 f., 115, *siehe auch Staatszielbestimmungen*
- Sicherungsverwahrung-I-Entscheidung 57
- Sicherungsverwahrung-II-Entscheidung 57 f., 60, 78
- Souveränität 28
- Sozialstaatsprinzip 31, 65, *siehe auch Staatsstrukturprinzipien*
- Staatenverantwortlichkeit 15
  - Inhalt 15
- Staatskirchenrecht 51 f.
- Staatsoberhaupt 7, *siehe auch Bundespräsident*
- Staatsstrukturprinzipien 30 f., 108 f., *siehe auch Bundesstaatsprinzip, Demokratieprinzip, Rechtsstaatsprinzip, Republik*
- Staatszielbestimmungen 31, 108 f.
- Steuerrecht 73 ff., 82 ff.
- Stufenbau der Rechtsordnung 27
- supranationales Recht 13, 85
- System 48 f.
  
- Teilverfassung 48 f.
- Transformation 1, 18, 19, 101, *siehe auch Adoption, Inkorporation, Vollzugslehre*
- treaty-override 2, 3, 60, 75, 76 ff., 99 ff.
  - Verfassungsmäßigkeit 99 ff.
  
- Übergesetzesrang 40 ff.
- UN-Anti-Folter-Konvention, *siehe auch Folter*
- unmittelbare Anwendbarkeit 13, 95
- Unschuldvermutungsentscheidung 54 f.
  
- venire contra factum proprium-Verbot 70

- Verfassungsbindung des Gesetzgebers 39 ff.
- Vertragsgesetz 19
  - Funktionen 19 ff.
  - nicht zustimmungsbedürftige Verträge 23
  - zustimmungsbedürftige Verträge 21 ff.
- Völkergewohnheitsrecht 5, 22
  - Rechtsfolge bei Verstoß 41 ff.
- Völkermordkonvention 12
- Völkerrechtliche Rechtsquellen 5
- völkerrechtlicher Vertrag 5
  - Beendigung 14
  - contract-treaties 12
  - Definition 5
  - law-making-treaties 12
  - Primärpflicht 11
  - Rang in der deutschen Rechtsordnung 19 ff.
  - Sanktionen bei Nichterfüllung 14 ff.
  - self-executing-effect 11, 95
  - Sekundärpflicht 11
  - Suspendierung 14
  - Unmittelbare Wirkung 12 f.
  - Verpflichtung zur Erfüllung 10 f.
  - Vertragsschlusskompetenzen 6 f.
  - Organkompetenz 7
    - Verbandskompetenz 7
    - Vertragsschlussverfahren 5 f.
    - zusammengesetztes Verfahren 6
    - vereinfachtes Verfahren 6
- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 106
- Völkerrechtsfreundlichkeit 17, 23 ff., 53, 71 ff., 81 ff.
  - Auslegung 24 f.
  - Befolgung des Völkerrechts durch deutsche Staatsgewalt 25 f., 86 ff.
  - Umsetzungspflicht 59 ff.
- Völkerrechtsquelle 5, 18, *siehe auch allgemeine Rechtsgrundsätze, einseitige Rechtsakte, Völkergewohnheitsrecht, völkerrechtlicher Vertrag*
- Vollzugslehre 18, 19, 101, *siehe auch Adoption, Inkorporation, Transformation*
- Völkerrechtsverstoß 99 ff.
- vorläufige Anwendbarkeit (eines völkerrechtlichen Vertrags) 8
- Wiener Konsularrechtsübereinkommen
  - Entscheidung des BVerfG 61 ff.
- Zweiter Weltkrieg 5