

Staatsrecht III

Sauer

8. Auflage 2024
ISBN 978-3-406-82060-1
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Wirkungen des Völkerrechts im deutschen Recht II					
	zustimmungsbedürftige Verträge (Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG)	nicht zustimmungsbedürftige Verträge (Art. 59 Abs. 2 S. 2 GG)	allgemeines Völkerrecht (Gewohnheitsrecht und allgemeine Rechtsgrundsätze)	supranationales sekundäres Völkerrecht	nicht-supranationales sekundäres Völkerrecht
innerstaatliche Geltung	durch im Zustimmungsgesetz enthaltenen Rechtsanwendungsbefehl	Rechtsanwendungsbefehl erforderlich (häufig enthalten zB in einer Rechtsverordnung)	auf der Grundlage von Art. 25 S. 1 GG gegeben	auf der Grundlage einer antizipierten Geltungsanordnung gegeben, ein spezieller Rechtsanwendungsbefehl ist nicht erforderlich	nicht gegeben; es bedarf eines innerstaatlichen Umsetzungsaktes
unmittelbare Anwendbarkeit	bei hinreichender Bestimmtheit und Unbedingtheit der konkreten Vertragsbestimmung	wie links	wie links	wie links	scheidet dementsprechend aus
Einklagbarkeit	wenn die konkrete Vertragsbestimmung den Betroffenen ein subjektives Recht verleiht	wie links	bei individualgerichteten völkerrechtlichen Normen auf der Grundlage von Art. 25 S. 2 GG	wenn der Rechtsakt den Betroffenen ein subjektives Recht verleiht	scheidet dementsprechend aus

- 38 Lösung Fall 7:** Der Fall wirft die Frage auf, welche innerstaatlichen Wirkungen das Konsularrechtsübereinkommen in der deutschen Rechtsordnung hat. Auf der Grundlage des Zustimmungsgesetzes vom 26.8.1969³⁷⁶ ist das Konsularrechtsübereinkommen Bestandteil der deutschen Rechtsordnung geworden (innerstaatliche Geltung). Nach Art. 36 Abs. 1 lit. b S. 3 WÜK haben die deutschen Behörden den Festgenommenen unverzüglich über sein Recht auf konsularischen Beistand zu belehren. Diese Verpflichtung ist inhaltlich hinreichend bestimmt und auch unbedingt gefasst, sie bedarf keiner weiteren Umsetzung mehr, um dem Verpflichteten vorgeben zu können, was er zu tun hat. Die fragliche Bestimmung des Konsularrechtsübereinkommens ist mit anderen Worten unmittelbar anwendbar³⁷⁷. Der BGH ist damit nach Art. 20 Abs. 3 GG als innerstaatlicher Rechtsanwender an diese Bestimmung wie an jede andere Bestimmung der deutschen Rechtsordnung gebunden, muss sie also im Revisionsverfahren beachten. Die Verletzung von unmittelbar anwendbarem Völkerrecht kann grundsätzlich einen Revisionsgrund darstellen, denn nach § 337 StPO kann die Revision darauf gestützt werden, dass eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist und das angegriffene Strafurteil auf dieser Verletzung beruht. Hier ist eine nach Art. 20 Abs. 3 GG zu berücksichtigende Rechtsnorm nicht angewendet worden. Bei der Frage, ob das Strafurteil auf dieser Verletzung des Belehrungsrechts aus dem Übereinkommen beruht, muss der BGH nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch die zu diesem Belehrungsrecht ergangene Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofs „berücksichtigen“. Der IGH hat in mehreren zum US-amerikanischen Strafprozessrecht ergangenen Urteilen festgestellt, die Konsequenzen einer Rechtsverletzung im Strafverfahren richteten sich grundsätzlich nach innerstaatlichem Recht; dieses müsse allerdings die Überprüfung ermöglichen, ob den Betroffenen aus der Rechtsverletzung im weiteren Verlauf des Verfahrens ein Nachteil entstanden sei³⁷⁸. Freilich ist dabei nicht völlig klar, was die „Berücksichtigung“ dieser Rechtsprechung des IGH genau bedeutet – zumal wenn man bedenkt, dass die Urteile des IGH zu Fällen aus dem US-amerikanischen Strafprozessrecht ergangen sind, von dem sich das deutsche Revisionsrecht deutlich unterscheidet. In der Sache bleibt erheblicher Spielraum des BGH für die Einpassung der Rechtsprechung des IGH in das deutsche Revisionsrecht³⁷⁹, das mit der Beruhensprüfung (§ 337 Abs. 1 StPO) recht gut zur

³⁷⁶ BGBl. 1969 II 1585.

³⁷⁷ So auch BVerfG (2. Kammer des Zweiten Senats) 8.7.2010 – 2 BvR 2485/07 u.a., BeckRS 2010, 51326 Rn. 29 ff. – Konsularrechtsübereinkommen II; mit Wirkung zum 1.1.2010 wurde die Verpflichtung aus Art. 36 Abs. 1 lit. b S. 3 WÜK aus Klarstellungsgründen nunmehr in § 114b Abs. 2 S. 3 StPO aufgenommen.

³⁷⁸ IGH 27.6.2001, ICJ-Reports 2001, 464 – LaGrand Case, Germany v. United States of America; und IGH 31.3.2004, ICJ-Reports 2004, 12 – Case concerning Avena and other Mexican Nationals, Mexico v. United States of America; s. dazu im Einzelnen BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats) 19.9.2006 – 2 BvR 2115/01 u.a., NSStZ 2007, 159 – Konsularrechtsübereinkommen I; und nochmals in aller Deutlichkeit BVerfG (2. Kammer des Zweiten Senats) 8.7.2010 – 2 BvR 2485/07 u.a., BeckRS 2010, 51326 Rn. 29 – Konsularrechtsübereinkommen II.

³⁷⁹ S. BVerfG (2. Kammer des Zweiten Senats) 8.7.2010 – 2 BvR 2485/07 u.a., BeckRS 2010, 51326 Rn. 36 ff. – Konsularrechtsübereinkommen II.

Vorgabe des IGH passt, nach der zu prüfen ist, ob den Verletzten aus der Rechtsverletzung ein Nachteil entstanden ist. Aus der Verfassungsrechtsprechung durfte also nicht etwa gefolgert werden, dass die Revision des S. im dritten Durchgang zwingend erfolgreich sein müsste³⁸⁰. Denn der BGH hatte diesen Spielraum nicht durch ein völkerrechtswidriges Ergebnis überdehnt, sondern dadurch, dass er sich mit der Rechtsprechung des IGH nicht ernsthaft auseinandergesetzt hatte³⁸¹. Und tatsächlich hat der BGH die Revision dann erneut verworfen³⁸².

Vertiefungshinweis: Vielleicht haben Sie sich gefragt, warum auf die – nach der Rechtsprechung des IGH zu bejahende – Frage eines subjektiven Rechts des S. aus Art. 36 Abs. 1 lit. b S. 3 WÜK nicht eingegangen wurde. Die Frage der Einklagbarkeit (→ Rn. 17) stellt sich hier deshalb nicht, weil anders als im Verwaltungsprozess, in dem eine Klage nur zulässig ist, wenn möglicherweise ein subjektives Recht des Klägers verletzt ist, die strafrechtliche Revision die Verletzung eines subjektiven Rechts nicht voraussetzt. § 337 StPO spricht nicht von der „Verletzung von Rechten des Angeklagten“, sondern von der „Verletzung des Gesetzes“. Auch der Katalog der absoluten Revisionsgründe in § 338 StPO zeigt, dass es der Revision nicht allein um die Verteidigung von Rechten des Verurteilten, sondern auch allgemein um ein rechtsstaatliches Strafverfahren geht³⁸³.

IV. Die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes als Kollisionsvermeidungsprinzip

1. Grundlagen

Die vorstehenden Ausführungen machen deutlich, warum von einer besonderen **Völkerrechtsoffenheit und Völkerrechtsfreundlichkeit** des Grundgesetzes gesprochen wird³⁸⁴. Insbesondere über die Erlaubnis in Art. 24 Abs. 1 und in Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG, Hoheitsrechte auf internationale Organisationen zu übertragen (→ § 3 Rn. 7 ff.), und den generellen

³⁸⁰ S. dazu BVerfG (2. Kammer des Zweiten Senats) 8.7.2010 – 2 BvR 2485/07 u.a., BeckRS 2010, 51326 Rn. 36 ff. – Konsularrechtsübereinkommen II.

³⁸¹ Dazu heißt es in BVerfG (2. Kammer des Zweiten Senats) 8.7.2010 – 2 BvR 2485/07 u.a., BeckRS 2010, 51326 Rn. 34 – Konsularrechtsübereinkommen II: „Die insoweit völkerrechtlich geforderte Einzelfallkontrolle hinsichtlich der Frage des dem Betroffenen aus der fehlenden Belehrung nach Art. 36 I lit. b S. 3 WÜK im weiteren Verfahrensverlauf entstandenen Nachteils hat der BGH nicht gewährleistet.“

³⁸² BGH 7.6.2011 – 4 StR 643/10, BeckRS 2011, 16904.

³⁸³ Näher Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 30. Aufl. 2022, § 55 Rn. 8 ff., 38.

³⁸⁴ Zur Unterscheidung von offener Staatlichkeit im Allgemeinen und Völkerrechtsfreundlichkeit im Besonderen Dederer, Unmittelbare Anwendbarkeit von völkerrechtlichen Verträgen, ZaöRV 83 (2023), 671 (673 f.); Payandeh, Verfassungsrechtliche Grundlagen der Völkerrechtsfreundlichkeit in Deutschland, ZaöRV 83 (2023), 609 (610 f.) mwN.

Rechtsanwendungsbefehl für alle allgemeinen Regeln des Völkerrechts in Art. 25 S. 1 GG (→ R.n. 20) öffnet sich die deutsche Rechtsordnung in sehr weitgehender Weise den Einwirkungen des Völkerrechts. Eine schwierige Frage ist allerdings, welche rechtliche Relevanz ein verfassungsrechtlicher Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit haben kann. Handelt es sich nur um einen **deskriptiven Begriff**, dh einen bloßen Sammelbegriff für alle hier im Einzelnen dargestellten Normen und Normwirkungen? Oder hat der Verfassungsgrundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit einen **eigenständigen rechtlichen Gehalt**, geht also inhaltlich über die Summe der Einzelnormen hinaus³⁸⁵? Hier bestehen – wie stets bei der induktiven Gewinnung übergreifender Grundsätze – noch einige Unsicherheiten.

41 Zu beachten ist insbesondere, dass völkerrechtliche Verträge über den Verfassungsgrundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit faktisch einen höheren Rang (nämlich Verfassungsrang) erhalten könnten, als ihnen bei formaler Betrachtung (nämlich Gesetzesrang bei nach Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG zustimmungsbedürftigen Verträgen) eigentlich zukommt. Das Bundesverfassungsgericht geht heute von der Existenz eines eigenständigen Verfassungsgrundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit der deutschen Rechtsordnung aus, dessen Funktion insbesondere darin liegt, **Widersprüche zwischen Völkerrecht und innerstaatlichem Recht und damit einen Völkerrechtsverstoß Deutschlands im Außenverhältnis bestmöglich zu vermeiden**³⁸⁶. In dieser Funktion stößt der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit in die Lücke, die das Fehlen einer Kollisionsnorm zwischen Völkerrecht und innerstaatlichem Recht hinterlässt: Denn es gibt keine Bestimmung, die mit Wirkung für beide Rechtsordnungen festlegt, welcher im Fall eines inhaltlichen Widerspruchs der Vorrang zukommt (dazu auch → § 7 R.n. 29). Eine echte Kollisionsnorm kann der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit zwar nicht ersetzen, weil er nicht etwa dazu führt, dass sich völkerrechtliche Verpflichtungen gegenüber widersprechendem innerstaatlichem Recht stets durchsetzen. Der Grundsatz soll aber immerhin zu einer Verpflichtung führen, Widersprüche zwischen den beiden Rechtsnormen weitgehend zu vermeiden, damit sich das Fehlen einer echten Kollisionsnorm möglichst gar nicht auswirkt.

42 Unter dieser Prämisse spricht vieles dafür, den **lex posterior-Grundsatz**, dh die Möglichkeit des Gesetzgebers zur Abweichung von völkerrechtlichen Verträgen durch spätere Gesetzgebung, zurückzudrängen. Und so soll es nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch liegen. Im Fall eines Widerspruchs zwischen Völkervertragsrecht

³⁸⁵ Zu diesem Problem näher Payandeh, Völkerrechtsfreundlichkeit als Verfassungsprinzip, JöR nF 57 (2009), 465 ff.

³⁸⁶ So insbesondere BVerfGE 112, 1 (25) – Ost-Enteignungen.

und Gesetzesrecht soll sich letzteres auch dann, wenn es zeitlich nach dem Zustimmungsgesetz erlassen wurde, grundsätzlich nicht durchsetzen:

BVerfG zur Unschuldsvermutung: „Denn es ist nicht anzunehmen, dass der Gesetzgeber, sofern er dies nicht klar bekundet hat, von völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland abweichen oder die Verletzung solcher Verpflichtungen ermöglichen will.“³⁸⁷

Das spätere Gesetz soll sich nur dann durchsetzen können, wenn der Gesetzgeber unmissverständlich zum Ausdruck gebracht hat, dass er gegen den Vertrag verstoßen will (so genannter Treaty Override → R.n. 46 ff.). Damit ist mittelbar letztlich doch eine Rangaufwertung des Zustimmungsgesetzes verbunden, dh diesem wächst in der Sache Verfassungsrang zu, was insbesondere im Hinblick auf die Europäische Menschenrechtskonvention relevant geworden ist (→ § 7 R.n. 21 ff.).

Aus dem Verfassungsgrundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit folgt **43** auch, sozusagen im Vorfeld möglicher Kollisionen, die Verpflichtung, innerstaatliches Recht **völkerrechtskonform auszulegen**. Dieses Konformauslegungsgebot kann dabei helfen, Völkerrechtsverstöße zu vermeiden, indem man unter mehreren Auslegungsvarianten einer innerstaatlichen Bestimmung derjenigen den Vorzug gibt, die mit völkerrechtlichen Vorgaben im Einklang steht. Zusätzlich kann man unter mehreren völkerrechtskonformen Auslegungsvarianten noch die völkerrechtsfreundlichere wählen. Von Interesse ist die Konformauslegung insbesondere dort, wo eine unmittelbare Anwendung des Völkerrechts mangels hinreichender inhaltlicher Bestimmtheit ausscheidet.

Vertiefungshinweis: In methodischer Hinsicht handelt es sich bei der völkerrechtskonformen Auslegung ebenso wie bei der verfassungskonformen Auslegung bei genauer Betrachtung gar nicht mehr um **Normauslegung im eigentlichen Sinne**, sondern um **Rechtsfortbildung**, dh um die Anpassung eines durch Auslegung ermittelten Norminhalts an die Vorgaben des Völkerrechts³⁸⁸. Eine Rechtsfortbildung ist den Rechtsanwenderinnen und Rechtsanwender unter dem Grundgesetz zwar grundsätzlich erlaubt, sie ist aber gesondert erklärungs- und rechtfertigungsbedürftig³⁸⁹. **44**

Insgesamt ist es bei allen methodischen Schwierigkeiten das berechnete **45** Anliegen eines eigenständigen Verfassungsgrundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit, die dargestellte Öffnung des Verfassungsstaats nach außen aufzunehmen und ihr bestmöglich Rechnung zu tragen³⁹⁰. Dies hat das Bundesverfassungsgericht in aller Deutlichkeit bekräftigt:

³⁸⁷ BVerfGE 74, 358 (370) – Unschuldsvermutung.

³⁸⁸ Dazu im Einzelnen Krüper, Grundlagen des Rechts/Sauer, 4. Aufl. 2021, § 10 R.n. 35 ff.

³⁸⁹ Näher Krüper, Grundlagen des Rechts/Sauer, 4. Aufl. 2021, § 10 R.n. 35 ff. mwN.

³⁹⁰ Für drei konkrete Vorschläge zur Koordination von nationalem Recht mit Völkerrecht s. Peters, Völkerrechtsfreundlichkeit – mehr als nur ein Lippenbekennt-

BVerfG zur Sicherungsverwahrung (2011): „Die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes ist damit Ausdruck eines Souveränitätsverständnisses, das einer Einbindung in inter- und supranationale Zusammenhänge sowie deren Weiterentwicklung nicht nur nicht entgegensteht, sondern diese voraussetzt und erwartet.“³⁹¹

2. Vertiefungsabschnitt

a) Das Problem des Treaty Override

- 46 In jüngerer Zeit hat die faktische Rangaufwertung des Völkervertragsrechts auch außerhalb des Bereichs von Menschenrechtsabkommen Bedeutung erlangt. So hielt der Bundesfinanzhof in Abkehr von seiner früheren Rechtsprechung den gesetzlichen Treaty Override für verfassungswidrig und legte dem Bundesverfassungsgericht in zwei Verfahren die steuerrechtliche Abweichung von einem zwischenstaatlichen **Doppelbesteuerungsabkommen** nach Art. 100 Abs. 1 GG zur Entscheidung vor³⁹². Der Gesetzgeber verfüge bei einem Zustimmungsgesetz nach Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG über seine **Normsetzungsautorität**, sodass auch der ausdrückliche Treaty Override gegen das Rechtsstaatsprinzip verstoße, soweit nicht ausnahmsweise Verstöße gegen tragende Verfassungsgrundsätze abzuwenden seien³⁹³. Der Bundesfinanzhof hält damit nur noch in der Formulierung am Gesetzesrang völkerrechtlicher Verträge fest, während diese in der Sache auf der Grundlage der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes an der verfassungsmäßigen Ordnung im Sinne von Art. 20 Abs. 3 GG und damit am Verfassungsrang teilhaben sollen.
- 47 So sehr der Ansatz des Bundesfinanzhofs im Ergebnis begrüßen sein mag, so schwer fällt es doch, in ihm keinen Widerspruch zu erblicken³⁹⁴. Anstelle einer „weichen“ Rangaufwertung müsste schon nachvollziehbar begründet werden, auf welcher Grundlage man einer in die deutsche

nis, ZaöRV 83 (2023), 587 (601).

³⁹¹ BVerfGE 128, 326 (369) – Sicherungsverwahrung II.

³⁹² BFH 10.1.2012 – I R 66/09, BFHE 236, 304; und BFH 20.8.2014 – I R 86/13, BFHE 246, 486. Der BFH stützt sich für seinen neuen Ansatz ausdrücklich im Kern auf einen Aufsatz von Klaus Vogel (Blankenagel/Pernice/Schulze-Fielitz, *Verfassung im Diskurs der Welt, Liber Amicorum Peter Häberle/Vogel*, 2004, S. 481 ff.: Keine Bindung an völkervertragswidrige Gesetze im offenen Verfassungsstaat); für eine aus meiner Sicht zutreffende Kritik an der fehlenden Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefrage mangels Vertragsverstoß der in Rede stehenden steuerrechtlichen Norm Fastenrath, Anmerkung zum Treaty Override-Beschluss des BVerfG, JZ 2016, 625 f.

³⁹³ Hierfür beruft sich der BFH im Ausgangspunkt zutreffend auf BVerfGE 111, 307 (319) – Görgülü, wobei die Aussagen in diesem Beschluss wegen seiner besonderen Widersprüchlichkeit nicht auf die Goldwaage gelegt werden sollten.

³⁹⁴ Im Schrifttum ist der Ansatz des BFH vielfach auf Ablehnung gestoßen, s. exemplarisch Krumm, *Legislativer Völkervertragsbruch im demokratischen Rechtsstaat*, AöR 138 (2013), 364; Thiemann, Anmerkung, JZ 2012, 908.

Rechtsordnung übernommenen Völkerrechtsnorm denn Verfassungsrang zumisst³⁹⁵ – wie er selbst für das nach Art. 25 S. 2 GG ausdrücklich „vorrangige“ Völkergewohnheitsrecht entgegen den Vorstellungen im Parlamentarischen Rat ganz überwiegend abgelehnt wurde. Das Ergebnis des Bundesfinanzhofs, auch eine **ausdrücklich abweichende lex posterior** nicht zuzulassen, entspricht in der Sache einer analogen Anwendung der Vorrangregel aus Art. 25 S. 2 GG für das Völkervertragsrecht; hier – und in dem Hinterfragen des allerdings zementierten Dogmas, nach dem Art. 25 GG für völkerrechtliche Verträge gar nicht gelten soll – läge aus meiner Sicht der richtige Anknüpfungspunkt für das Problem des Treaty Override.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Antwort auf den ersten **48** Vorlagebeschluss des BFH festgestellt, dass der bewusste und gewollte gesetzliche Treaty Override nicht verfassungswidrig ist³⁹⁶. Es wertet alle auf die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes oder auf das Rechtsstaatsprinzip gestützten Argumente, die auf eine Rangaufwertung völkerrechtlicher Verträge hinauslaufen, als unstatthafte Umgehungen der Art. 59 Abs. 2 GG zugeschriebenen Rangaussage, nach der Völkervertragsrecht im Rang einfacher Bundesgesetze stehe. Mit dieser Rangaussage gehe der lex posterior-Grundsatz zur Kollisionslösung unweigerlich einher: Die Anwendung dieses Grundsatzes könne jedenfalls in Fällen bewusster und gewollter späterer Abweichungen vom völkervertragsrechtlich Vereinbarten nicht ausgeschlossen sein, ohne mit der Rangprämisse in Widerspruch zu geraten³⁹⁷. Das ist sicher richtig, solange man diese Rangprämisse teilt – dagegen lässt sich allerdings einwenden, dass sich Art. 59 Abs. 2 GG als Regelung der **Organkompetenzverteilung** zwischen Regierung und Parlament zur Frage des Rechtsanwendungsbefehls und seines möglichen innerstaatlichen Rangs jedenfalls nicht unmittelbar verhält; und es ist auch weder automatisch richtig, dass dieser Befehl im Zustimmungsgesetz liegt, noch dass er dem Vertrag innerstaatlich den Rang eines Bundesgesetzes verleiht. Es würde nach dem Bundesverfassungsgericht außerdem gegen das **Demokratieprinzip** verstoßen, wenn das Eingehen einer völkervertragsrechtlichen Bindung ein striktes Abweichungsverbot auch für den künftigen Gesetzgeber zur Folge hätte, der es aus Kompetenzverteilungs-

³⁹⁵ Die Antwort auf diese Frage bleibt auch der eher verfassungspolitische Beitrag von Klaus Vogel (Blankenagel/Pernice/Schulze-Fielitz, *Verfassung im Diskurs der Welt, Liber Amicorum Peter Häberle/Vogel*, 2004, S. 481 ff.: Keine Bindung an völkervertragswidrige Gesetze im offenen Verfassungsstaat) schuldig, wenngleich der von ihm vorgenommene europäische Verfassungsvergleich zum Treaty Override sehr instruktiv ist.

³⁹⁶ BVerfGE 141, 1 – Treaty Override.

³⁹⁷ BVerfGE 141, 1 (20 ff.) – Treaty Override.

gründen ja nicht allein in der Hand hat, sich vom Vertrag auf der völkerrechtlichen Ebene wieder zu lösen (→ § 4 Rn. 57)³⁹⁸.

b) Übersteigerungen der Völkerrechtsfreundlichkeit am Beispiel der Pirateriebekämpfung

- 49 Die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes sollte nicht zu einem unreflektiert eingesetzten Argumentationstopos werden, mit dem in komplexen Formen internationalisierten Zusammenwirkens verfassungsrechtliche Standards mit Blick auf faktische Zwänge preisgegeben werden. Ein anschauliches Beispiel für diese Gefahr liefert das Urteil des Verwaltungsgerichts Köln zur Rechtmäßigkeit der Festnahme von Piraten auf Hoher See durch die Bundesmarine³⁹⁹ (→ § 5 Rn. 23 ff.): Hier wurde die Gewährleistung des Art. 104 Abs. 3 GG für Fälle der Freiheitsentziehung unter Hinweis darauf, dass die Reichweite der Grundrechtsbindung „völkerrechtsfreundlich aus dem Grundgesetz zu ermitteln“ sei, bis zur Unkenntlichkeit entstellt, indem an die Stelle einer Vorführung vor den deutschen Richter am Tag nach der Festnahme eine Vorführung vor den kenianischen Richter acht Tage nach der Festnahme trat. Diese „Modifikation“ des Grundrechtsgehalts wurde damit begründet, dass nicht davon ausgegangen werden könne, dass das Grundgesetz eine Beteiligung Deutschlands an „völkerrechtlich erwünschten Maßnahmen der Pirateriebekämpfung“ vereiteln wolle, „indem es den Einsatz grundrechtlichen Vorgaben unterwirft, deren Einhaltung auf Hoher See fernab vom deutschen Hoheitsgebiet schlechthin unmöglich wäre“⁴⁰⁰. Es scheint fast so, als sei dem Gericht die **Sprengkraft der eigenen Ausführungen** für die Normativität der deutschen Grundrechte gar nicht bewusst gewesen: Zu der erheblichen Relativierung des Schutzgehalts von Art. 104 Abs. 3 GG kommt es hier allein aufgrund (vorgeblicher) faktischer Zwänge. Kann man aber wirklich sagen, dass das Grundgesetz immer dann auf un-

³⁹⁸ BVerfGE 141, 1 (21 ff.) – Treaty Override; mit Recht kritisch zu diesem Punkt Fastenrath, Anmerkung zum Treaty Override-Beschluss des BVerfG, JZ 2016, 625 (625 ff.); für eine weitergehende Auseinandersetzung mit dem Beschluss und der Kritik an ihm s. zB Henrich, Was kümmert mich meine Zustimmung von gestern?, NVwZ 2016, 668; Payandeh, Grenzen der Völkerrechtsfreundlichkeit, NJW 2016, 1279; Funke, Keine Abwägung im Auswärtigen, DÖV 2016, 833; eingehend und mit eigener Lösung Schäfer, Treaty Overriding, 2020, insbesondere S. 201 ff.

³⁹⁹ VG Köln 11.11.2011 – 25 K 4280/09, JZ 2012, 366.

⁴⁰⁰ VG Köln 11.11.2011 – 25 K 4280/09, JZ 2012, 366 (368); dem im Grundsatz zustimmend Aust, Pirateriebekämpfung im Lichte von Grundgesetz und Völkerrecht auf dem verwaltungsgerichtlichen Prüfstand, DVBl 2012, 484 (487 f.); wie hier kritisch dagegen Walter/v. Ungern-Sternberg, Piratenbekämpfung vor Somalia, DÖV 2012, 861 (865 ff.); Talmon, Die Grenzen der Anwendung des Völkerrechts im deutschen Recht, JZ 2013, 12 (17 ff.).