

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

---

**Band 1485**

**Die Bindungswirkung  
völkerrechtlicher Verträge  
im Lichte des Grundgesetzes**

**Eine Untersuchung zur Bedeutung völkerrechtlicher Verträge  
für den vom Grundgesetz verfassten Staat am Beispiel  
der Treaty-Override-Problematik**

**Von**

**Florian Paul**



**Duncker & Humblot · Berlin**

FLORIAN PAUL

Die Bindungswirkung völkerrechtlicher Verträge  
im Lichte des Grundgesetzes

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1485

# Die Bindungswirkung völkerrechtlicher Verträge im Lichte des Grundgesetzes

Eine Untersuchung zur Bedeutung völkerrechtlicher Verträge  
für den vom Grundgesetz verfassten Staat am Beispiel  
der Treaty-Override-Problematik

Von

Florian Paul



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaften  
der Philipps-Universität Marburg  
hat diese Arbeit im Jahr 2022  
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2023 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: Textforma(r)t Daniela Weiland, Göttingen  
Druck: CPI Books GmbH, Leck  
Printed in Germany

ISSN 0582-0200  
ISBN 978-3-428-18642-6 (Print)  
ISBN 978-3-428-58642-4 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2021/2022 vom Fachbereich Rechtswissenschaften der Philipps-Universität Marburg als Dissertation angenommen. Das Manuskript wurde im September 2021 abgeschlossen, sodass sich das Werk auf eben jenem Stand befindet.

Mein herzlicher Dank gilt zuallererst meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Sebastian Müller-Franken, an dessen Lehrstuhl ich zudem während des Erstellens dieser Arbeit als Wissenschaftlicher Mitarbeiter beschäftigt war. Herr Professor Dr. Müller-Franken hat durch die ausgezeichnete Betreuung mitsamt einigen bereichernden Diskussionen maßgeblich zum Gelingen dieses Werkes beigetragen. Meine juristische und charakterliche Weiterentwicklung in dieser Zeit verdanke ich entscheidend ihm.

Weiterhin danke ich Herrn Professor Dr. Sven Simon für die Übernahme der Zweitkorrektur und das rasche Erstellen des Zweitgutachtens.

Zudem bedanke ich mich bei den ehemaligen Wissenschaftlichen Mitarbeitern des Lehrstuhls, Frau Dr. Sarah Peter und Herrn Dr. Jan Birger Latt, die mir durch ihre Ratschläge bei der Anfertigung der Arbeit mehr Unterstützung leisteten, als ihnen selbst bewusst sein wird.

Außerdem habe ich den Hilfskräften des Lehrstuhls zu danken, die mir unzählige Gänge in die Bibliothek ersparten und dadurch das Erstellen einer im Ursprung deutlich umfangreicher Bearbeitung erleichterten. An dieser Stelle namentlich zu nennen sind Sabrina Birenheide, Lisa Ewert, David Filip, Ellen Pfleiderer, Mareen Rudolf, Etienne van Leeuwen sowie Jonas Wenderoth. Sie bereicherten außerdem, gemeinsam mit meinem Kollegen Stephan Ausbüttel, durch zahlreiche Gespräche – auch abseits des Fachlichen – den Arbeitsalltag.

Überdies bin ich Jiyan Sakin, Rebecca Chudzinski und meiner Schwester Michaela Paul zum Dank verpflichtet, die die unsägliche Arbeit des Korrekturlesens übernommen haben. Vor allem sie – sowie Hang Xu – waren es, die mich aufgrund ihrer lebensfrohen Charaktere durch manche Sinnes- und Motivationskrise führten.

Abschließend gebührt mein innigster Dank meinen Eltern, deren bedingungsloser Unterstützung ich mir zu jeder Zeit gewiss sein konnte. Meine Dankbarkeit ihnen gegenüber ließe sich hier nur unzureichend in Worte fassen. Ihnen ist daher diese Arbeit gewidmet.

Wiesbaden, im Juli 2022

*Florian Paul*



# Inhaltsübersicht

<b>Einleitung: Problemstellung und Gang der Darstellung</b> .....	23
A. Problemstellung .....	23
B. Gang der Darstellung .....	28
<i>1. Teil</i>	
<b>Allgemeiner Teil</b>	31
1. Kapitel	
<b>Die Bindung von Staaten an Verträge</b>	31
A. Allgemeine Prinzipien .....	31
B. Die Bindung des vom Grundgesetz verfassten Staates an Verträge .....	31
I. Historische Entwicklung der Vertragsbindung .....	31
II. Zwischenergebnis .....	33
2. Kapitel	
<b>Die Bindung von Staaten an das Völkerrecht</b>	34
A. Ausgangspunkt des Einhaltenmüssens von Völkerrecht: Die <i>Reziprozität</i> .....	34
B. Die staatliche Souveränität .....	35
I. Der Begriff der Souveränität .....	35
II. Das heutige Souveränitätsverständnis und die Vertragsbindung .....	36
III. Zwischenergebnis .....	38
3. Kapitel	
<b>Das Verhältnis von Völkerrecht und nationalem Recht unter dem Grundgesetz</b>	39
A. Die Verfassungskonzeptionen des Monismus und des Dualismus .....	39
I. Der Monismus .....	40
II. Der Dualismus .....	41
B. Einordnung des Grundgesetzes .....	42

I. Das Grundgesetz als eine „offene“ Verfassung .....	42
II. Gemäßigter Dualismus im Grundgesetz .....	43
C. Zwischenergebnis .....	46

#### 4. Kapitel

<b>Die Bindung von Staaten an völkerrechtliche Verträge</b>	47
A. Allgemeine Prinzipien .....	47
B. Rechtswirkungen .....	50
I. <i>Pacta-sunt-servanda</i> -Grundsatz, Art. 26 WVRK .....	50
II. Innerstaatliches Recht und Einhaltung von Verträgen, Art. 27 WVRK .....	53

#### 2. Teil

##### **Besonderer Teil**

###### 1. Kapitel

<b>Der Treaty Override</b>	55
A. Der Begriff des Treaty Override .....	55
B. Treaty Override als Bruch des Völkervertragsrechts .....	56
C. Kategorien des Treaty Override .....	58
I. Treaty Override im engeren Sinne .....	59
II. Treaty Override im weiteren Sinne: der „verdeckte“ Treaty Override .....	59
D. Zwischenergebnis .....	60

###### 2. Kapitel

##### **Die Aussagen des Grundgesetzes zur Zulässigkeit von Treaty Overrides**

A. Die Aussagen in Einzelbestimmungen .....	63
I. Die Zustimmung zu Verträgen durch Gesetz, Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG .....	63
II. Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts, Art. 25 Satz 1 GG .....	71
B. Verfassungsrechtliche Grundentscheidungen .....	78
I. Grundrechte .....	78
II. Bindung an die verfassungsmäßige Ordnung, Art. 20 Abs. 3 GG .....	80
III. Rechtsstaatsprinzip .....	85

IV. Grundsatz der Gewaltenteilung, Art. 20 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 GG .....	93	
V. Grundsatz der „Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes“, Präambel, Art. 1 Abs. 2, Art. 23, 24, 25, 26, 59 Abs. 2 Satz 1 GG .....	109	
VI. Demokratieprinzip, Art. 20 Abs. 1, 2 GG .....	116	
C. Das Verhältnis von Demokratieprinzip, Rechtsstaatsprinzip und des Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit zueinander .....	128	
I. Dogmatische Konfliktlösungsmodelle .....	128	
II. Vorrang des späteren Gesetzes .....	139	
III. Gebot der Abwägung zwischen Gesetz und Vertrag .....	146	
IV. Stellungnahme .....	150	
D. Zwischenergebnis .....	154	
 3. Kapitel		
<b>Die Anforderungen des Grundgesetzes an die Vornahme eines Treaty Override</b> .....		155
A. Ausgangslage .....	155	
I. Verfassungsrechtliches Dilemma .....	155	
II. Konfliktlösung im Wege der Prozeduralisierung .....	155	
B. Erste Konstellation: Gesetzesvorlage durch die Bundesregierung .....	160	
I. Ausgangslage .....	160	
II. Anforderungen an das Verfahren zur Vornahme eines Treaty Override .....	160	
III. Anforderungen an das Verfahren nach Vornahme eines Treaty Override .....	165	
IV. Rechtsfolgen bei Verstößen .....	166	
C. Zweite Konstellation: Gesetzesinitiative aus der Mitte des Bundestages .....	176	
I. Ausgangslage .....	176	
II. Anforderungen an das Verfahren zur Vornahme eines Treaty Override .....	177	
III. Anforderung an das staatliche Verhalten nach Vornahme eines Treaty Override ..	195	
IV. Rechtsfolgen bei Verstößen .....	195	
D. Zwischenergebnis .....	201	
<b>Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse</b> .....	202	
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	207	
<b>Sachwortverzeichnis</b> .....	235	



# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung: Problemstellung und Gang der Darstellung</b> .....	23
A. Problemstellung .....	23
B. Gang der Darstellung .....	28
 <i>1. Teil</i>	
<b>Allgemeiner Teil</b>	31
 1. Kapitel	
<b>Die Bindung von Staaten an Verträge</b>	31
A. Allgemeine Prinzipien .....	31
B. Die Bindung des vom Grundgesetz verfassten Staates an Verträge .....	31
I. Historische Entwicklung der Vertragsbindung .....	31
II. Zwischenergebnis .....	33
 2. Kapitel	
<b>Die Bindung von Staaten an das Völkerrecht</b>	34
A. Ausgangspunkt des Einhaltenmüssens von Völkerrecht: Die <i>Reziprozität</i> .....	34
B. Die staatliche Souveränität .....	35
I. Der Begriff der Souveränität .....	35
II. Das heutige Souveränitätsverständnis und die Vertragsbindung .....	36
1. Vereinbarkeit mit der staatlichen Souveränität .....	36
2. Kein Mangel an Souveränität .....	37
3. Willensakt als entscheidender Faktor .....	37
III. Zwischenergebnis .....	38
 3. Kapitel	
<b>Das Verhältnis von Völkerrecht und nationalem Recht unter dem Grundgesetz</b>	39
A. Die Verfassungskonzeptionen des Monismus und des Dualismus .....	39
I. Der Monismus .....	40

II. Der Dualismus .....	41
B. Einordnung des Grundgesetzes .....	42
I. Das Grundgesetz als eine „offene“ Verfassung .....	42
II. Gemäßigter Dualismus im Grundgesetz .....	43
C. Zwischenergebnis .....	46

#### 4. Kapitel

<b>Die Bindung von Staaten an völkerrechtliche Verträge</b>	47
A. Allgemeine Prinzipien .....	47
B. Rechtswirkungen .....	50
I. <i>Pacta-sunt-servanda</i> -Grundsatz, Art. 26 WVRK .....	50
1. Reichweite der aus dem Grundsatz resultierenden Pflichten .....	51
2. Kein Verlust des völkergewohnheitsrechtlichen Charakters durch eine abweichende Staatenpraxis .....	52
II. Innerstaatliches Recht und Einhaltung von Verträgen, Art. 27 WVRK .....	53

#### 2. Teil

##### **Besonderer Teil**

<b>1. Kapitel</b>	
<b>Der Treaty Override</b>	55
A. Der Begriff des Treaty Override .....	55
B. Treaty Override als Bruch des Völkervertragsrechts .....	56
C. Kategorien des Treaty Override .....	58
I. Treaty Override im engeren Sinne .....	59
II. Treaty Override im weiteren Sinne: der „verdeckte“ Treaty Override .....	59
D. Zwischenergebnis .....	60

#### 2. Kapitel

##### **Die Aussagen des Grundgesetzes zur Zulässigkeit von Treaty Overrides**

A. Die Aussagen in Einzelbestimmungen .....	63
I. Die Zustimmung zu Verträgen durch Gesetz, Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG .....	63

1. Unzulässigkeit eines Treaty Override aufgrund von systematischen Erwägungen: Die Einheitlichkeitsthese .....	63
a) Die These .....	63
b) Stellungnahme .....	64
2. Unzulässigkeit eines Treaty Override wegen seines Widerspruchs zu der vollzugssichernden Wirkung des Zustimmungsgesetzes .....	66
a) Die These .....	66
b) Stellungnahme .....	67
3. Unzulässigkeit eines Treaty Override aus historischen Erwägungen .....	67
a) Die These .....	67
b) Stellungnahme .....	69
4. Zwischenergebnis .....	70
II. Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts, Art. 25 Satz 1 GG .....	71
1. Die Unzulässigkeit eines Treaty Override aufgrund einer unmittelbaren Anwendung des Art. 25 Satz 1 GG auf völkerrechtliche Verträge .....	71
a) Ausgangslage: Darlegung der Auffassung .....	71
b) Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts .....	72
c) Völkerrechtliche Verträge als allgemeine Regeln des Völkerrechts .....	72
d) Stellungnahme .....	73
e) Zwischenergebnis .....	74
2. Die Unzulässigkeit eines Treaty Override wegen des Verstoßes gegen den <i>pacta-sunt-servanda</i> -Grundsatz i. V. m. Art. 25 GG .....	75
a) Darstellung der Auffassung .....	75
b) Stellungnahme .....	76
3. Zwischenergebnis .....	77
B. Verfassungsrechtliche Grundentscheidungen .....	78
I. Grundrechte .....	78
1. Ausgangslage .....	78
2. Stellungnahme .....	79
3. Zwischenergebnis .....	79
II. Bindung an die verfassungsmäßige Ordnung, Art. 20 Abs. 3 GG .....	80
1. Ausgangslage .....	80
a) Sachverhalt des Görgülü-Beschlusses .....	80
b) Schlussfolgerungen in Literatur und Rechtsprechung .....	81
aa) Herleitung der Unvereinbarkeit eines Treaty Override mit dem Verfassungsrecht .....	81
bb) Keine Bedeutung des Görgülü-Beschlusses für die Beurteilung der Vereinbarkeit eines Treaty Override mit dem Verfassungsrecht .....	82
c) Erläuterung durch das Bundesverfassungsgericht .....	84

2. Zwischenergebnis .....	85
III. Rechtsstaatsprinzip .....	85
1. Ausgangslage .....	85
a) Bedeutung des Rechtsstaatsprinzips .....	86
b) Der „offene“ Rechtsstaat .....	86
c) Treaty Override als Rechtsbruch .....	87
aa) Befürwortende Ansicht .....	87
bb) Stellungnahme .....	88
2. Der Vertrauensschutz .....	90
a) Grundsätzliches .....	90
b) Die grundsätzliche Übertragbarkeit auf den Gesetzgeber .....	90
c) Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts .....	91
3. Zwischenergebnis .....	92
IV. Grundsatz der Gewaltenteilung, Art. 20 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 GG .....	93
1. Ausgangslage .....	93
2. Die Gewaltenteilung im Rahmen der auswärtigen Gewalt .....	93
a) Die Strukturgegebenheiten der auswärtigen Gewalt .....	94
aa) Die parlamentarische Kontrolle im Speziellen .....	95
bb) Die parlamentarische Kontrolle im Allgemeinen .....	95
cc) Der Umfang und die Intensität der parlamentarischen Kontrolle .....	95
(1) Prärogative der Exekutive .....	96
(2) Auswärtige Gewalt als kombinierte Gewalt .....	98
(3) Stellungnahme .....	99
(a) Vorgaben des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG .....	99
(b) Bestehende parlamentarische Mitwirkungsmöglichkeiten ..	100
(c) Einseitige Rechtsakte und die auswärtige Gewalt .....	102
(d) Beachtung der Wesentlichkeitsgarantie .....	102
(e) Rückschlüsse auf den Kernbereich exekutivischer Eigenverantwortung .....	103
(f) Funktion des Zustimmungsgesetzes und parlamentarische Kontrolle .....	104
(g) Notwendigkeit der Ausgewogenheit der auswärtigen Gewalt .....	105
b) Gefahr der Schaffung eines Totalvorbehalts .....	105
aa) Darlegung der Auffassung .....	105
bb) Stellungnahme .....	106
c) Umgehung des Initiativrechts in der auswärtigen Gewalt .....	107
d) <i>En-bloc</i> -Gebot zur Wahrung der Gewaltenteilung .....	107
aa) Darlegung der Auffassung .....	107

bb) Stellungnahme .....	108
3. Zwischenergebnis .....	108
V. Grundsatz der „Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes“, Präambel, Art. 1 Abs. 2, Art. 23, 24, 25, 26, 59 Abs. 2 Satz 1 GG .....	109
1. Einordnung des Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes .....	110
a) Ursprung des Gedankens der Völkerrechtsfreundlichkeit .....	110
b) Herleitung des Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit aus dem Grundgesetz .....	110
c) Die Ausprägungen des Grundsatzes .....	111
d) Grenzen des Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit .....	112
2. Konsequenz für die Zulässigkeit eines Treaty Override .....	114
3. Zwischenergebnis .....	115
VI. Demokratieprinzip, Art. 20 Abs. 1, 2 GG .....	116
1. Ausgangslage: Demokratische Legitimation völkerrechtlicher Verträge .....	116
a) Die Beteiligung des Bundestages am Vertragsabschluss .....	116
aa) Ausgangslage .....	116
bb) Vorgaben der Regelungen der GO-BT .....	117
cc) Hintergrund der Beteiligung des Bundestages .....	118
b) Demokratisches Defizit völkerrechtlicher Vertragsabschlüsse .....	119
aa) Ausgangslage .....	119
bb) Historische Begründung für das Defizit der parlamentarischen Mitwirkungsrechte .....	119
cc) Deutungsmöglichkeiten .....	120
2. Möglichkeit der Bindung des Gesetzgebers .....	121
a) Das Prinzip der parlamentarischen Diskontinuität .....	121
b) Die Selbstbindung des Gesetzgebers im Rahmen internationaler Zusammenarbeit: Streitstand .....	122
aa) Befürwortende Betrachtungsweise .....	122
bb) Ablehnende Betrachtungsweise .....	123
c) Stellungnahme .....	124
aa) Divergierende Regelungsmaterien von Art. 25 Satz 1 GG und Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG .....	125
bb) Relativität der Bindung im Sinne des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG .....	126
cc) Eingeschränkte Gestaltungsmöglichkeiten bei internationalen Bezügen .....	126
dd) <i>Ultima-ratio</i> -Durchsetzung des demokratischen Willens .....	127
3. Zwischenergebnis .....	128
C. Das Verhältnis von Demokratieprinzip, Rechtsstaatsprinzip und des Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit zueinander .....	128
I. Dogmatische Konfliktlösungsmodelle .....	128

1. Völkerrechtsfreundliche Auslegung des nationalen Rechts . . . . .	129
a) Ausgangslage . . . . .	129
b) Auswirkungen der völkerrechtsfreundlichen Auslegung . . . . .	130
c) Grenzen der völkerrechtsfreundlichen Auslegung . . . . .	132
2. Konfliktlösung nach den Grundsätzen <i>lex specialis</i> und <i>lex posterior</i> . . . . .	132
a) Der <i>lex-specialis</i> -Grundsatz . . . . .	133
aa) Die Herleitung des <i>lex-specialis</i> -Grundsatzes . . . . .	133
bb) Die Anwendbarkeit des <i>lex-specialis</i> -Grundsatzes . . . . .	134
(1) These der eingeschränkten Anwendbarkeit im völkerrechtlichen Kontext . . . . .	134
(2) Stellungnahme . . . . .	135
b) Der <i>lex-posterior</i> -Grundsatz . . . . .	136
aa) Der <i>lex-posterior</i> -Grundsatz und das Demokratieprinzip . . . . .	136
bb) Die Anwendbarkeit des <i>lex-posterior</i> -Grundsatzes auf völkerrechtliche Verträge . . . . .	137
(1) Darlegung der Auffassung . . . . .	137
(2) Stellungnahme . . . . .	138
cc) Die völkerrechtsfreundliche Auslegung des <i>lex-posterior</i> -Grundsatzes . . . . .	138
3. Zwischenergebnis . . . . .	139
II. Vorrang des späteren Gesetzes . . . . .	139
1. Ausgangspunkt: Das Reichskonkordatsurteil . . . . .	140
2. Spätere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	141
a) Der Sachverhalt . . . . .	142
b) Die Rechtsprechung des vorlegenden Gerichts . . . . .	143
c) Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	144
3. Zwischenergebnis . . . . .	145
III. Gebot der Abwägung zwischen Gesetz und Vertrag . . . . .	146
1. Ausgangslage . . . . .	147
2. Die relevanten Abwägungsmodalitäten . . . . .	147
a) Darlegung der Kriterien . . . . .	147
b) Erläuterung des Ansatzes . . . . .	148
c) Begründung der Auffassung . . . . .	149
3. Zwischenergebnis . . . . .	149
IV. Stellungnahme . . . . .	150
1. Das Modell des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	150
2. Der Abwägungsansatz Königs . . . . .	150
3. Zwischenergebnis . . . . .	154
D. Zwischenergebnis . . . . .	154

## 3. Kapitel

<b>Die Anforderungen des Grundgesetzes an die Vornahme eines Treaty Override</b>	155
A. Ausgangslage .....	155
I. Verfassungsrechtliches Dilemma .....	155
II. Konfliktlösung im Wege der Prozeduralisierung .....	155
1. Ausgangspunkt .....	155
a) Herstellung praktischer Konkordanz .....	155
b) Dualistische Rechtskreisbetrachtung des Grundgesetzes .....	156
c) Ausgleich vertraglicher Defizite .....	156
d) Bereits bestehende Staatspraxis .....	156
e) Bisherige Zurückhaltung des Bundesverfassungsgerichts .....	157
f) Stärkung demokratischer Legitimation .....	158
2. Zu unterscheidende Konstellationen .....	159
B. Erste Konstellation: Gesetzesvorlage durch die Bundesregierung .....	160
I. Ausgangslage .....	160
II. Anforderungen an das Verfahren zur Vornahme eines Treaty Override .....	160
1. Anforderungen an die Bundesregierung .....	160
a) Nachverhandlungen .....	161
b) Erklären eines Vorbehalts .....	161
c) Einvernehmliche Vertragsbeendigung oder Suspendierung .....	162
d) Kündigung oder Rücktritt .....	163
2. Anforderung an den Bundestag .....	164
3. Verfassungsrechtliche Problematik .....	165
III. Anforderungen an das Verfahren nach Vornahme eines Treaty Override .....	165
IV. Rechtsfolgen bei Verstößen .....	166
1. Verstöße auf Seiten der Bundesregierung .....	166
a) Ausgangspunkt .....	166
aa) Verstoß gegen den <i>pacta-sunt-servanda</i> -Grundsatz .....	166
(1) Gebot des Einhaltenmüssens der aus dem Grundsatz resultierenden Gültigkeitsbedingungen .....	166
(2) Stellungnahme .....	167
bb) Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip .....	167
cc) Verstoß gegen den Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes .....	168
b) Rechtsfolge .....	168
aa) Verfassungswidrigkeit bei Verstößen .....	168

(1) Verfahrensvorschriften resultierend aus dem <i>pacta-sunt-servanda</i> -Grundsatz .....	169
(2) Verfahrensvorschriften resultierend aus der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung .....	169
(3) Verfahrensvorschriften resultierend aus dem Rechtsstaatsprinzip und dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes .....	171
(4) Evidenz des Verfahrensfehlers .....	171
bb) Ausnahmsweise Unbeachtlichkeit von Verstößen .....	172
(1) Möglichkeit der Heilung .....	172
(2) Ausnahme in Fällen der Eilbedürftigkeit .....	173
(3) Zwischenergebnis .....	174
c) Zwischenergebnis .....	174
2. Verstöße auf Seiten des Bundestages .....	175
a) Ausgangslage .....	175
b) Rechtsfolge .....	175
c) Zwischenergebnis .....	175
C. Zweite Konstellation: Gesetzesinitiative aus der Mitte des Bundestages .....	176
I. Ausgangslage .....	176
II. Anforderungen an das Verfahren zur Vornahme eines Treaty Override .....	177
1. Anforderung an den Bundestag .....	177
a) Unverbindliche Mittel .....	177
aa) Parlamentarischer Beschluss .....	177
bb) Gemeinsame Entschließung .....	178
b) Parlamentsgesetz als verbindliches Mittel .....	179
2. Anforderung an die Bundesregierung .....	181
3. Verfassungsrechtliche Problemlage .....	182
a) Ausgangslage .....	182
b) Beachtung der Gewaltenteilung .....	184
aa) Reduzierte Rolle des Parlaments in der gegenwärtigen Staatspraxis ..	184
(1) Ausgangslage .....	184
(2) Bedeutungsverlagerung hin zum Völkerrecht .....	185
(3) Geänderte Abkommenspraxis der Bundesregierung .....	186
(4) Bestehende Erwartungshaltung hinsichtlich des Erteilens der parlamentarischen Zustimmung .....	186
(5) Wandel innerhalb des Völkervertragsrechts .....	187
(6) Feststellung der Erweiterung exekutiver Kompetenzen .....	187
(7) Reduzierte Stellung des Bundespräsidenten .....	188
(8) Zwischenergebnis .....	189

bb) Wiederherstellung des ursprünglich statuierten Gewaltengleichgewichts .....	189
(1) Ausgangslage .....	189
(2) Wertung des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG .....	189
(3) <i>Lex-posterior</i> -Grundsatz als parlamentarisches (Teil-)Kündigungsrecht .....	190
(4) Gewaltenteilung bei einseitigen Rechtsakten .....	191
(5) Konturunschärfe in der auswärtigen Gewalt .....	192
(6) Erweitertes Verständnis der Gewaltenteilung .....	193
c) Zwischenergebnis .....	194
4. Zwischenergebnis .....	194
III. Anforderung an das staatliche Verhalten nach Vornahme eines Treaty Override .....	195
IV. Rechtsfolgen bei Verstößen .....	195
1. Verstöße auf Seiten des Bundestages .....	195
a) Ausgangspunkt .....	195
aa) Verstoß gegen den Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, das Rechtsstaatsprinzip und den <i>pacta-sunt-servanda</i> -Grundsatz .....	195
bb) Verstoß gegen den Grundsatz der Verfassungsorgantreue .....	195
b) Rechtsfolgen .....	196
c) Rechtsschutz .....	198
2. Verstöße auf Seiten der Bundesregierung .....	199
a) Ausgangspunkt .....	199
aa) Verstoß gegen den Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, das Rechtsstaatsprinzip und den <i>pacta-sunt-servanda</i> -Grundsatz .....	199
bb) Verstoß gegen den Grundsatz der Verfassungsorgantreue .....	199
b) Rechtsfolgen .....	200
aa) Innerstaatlich .....	200
bb) Zwischenstaatlich .....	200
c) Rechtsschutz .....	200
3. Zwischenergebnis .....	201
D. Zwischenergebnis .....	201
<b>Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse .....</b>	202
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	207
<b>Sachwortverzeichnis .....</b>	235

## Abkürzungsverzeichnis

Die im Text verwendeten Abkürzungen sind die üblichen. Bis auf die folgenden Ausnahmen sind sie dem Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache von *Hildebert Kirchner*, 9. Auflage, Berlin/Boston 2018, entnommen.

a. gl. O.	am gleichen Ort
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AJIL	American Journal of International Law (Zeitschrift)
AOA	Authorized OECD Approach
APuZ	Aus Politik und Zeitgeschichte (Zeitschrift)
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BerDGVR	Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
BG	(Schweizerisches) Bundesgericht
BYIL	British Yearbook of International Law (Zeitschrift)
bzw.	beziehungsweise
Cap.	Capitulum
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte (Zeitschrift)
ESM	Europäischer Stabilitätsmechanismus
gem.	gemäß
ggf.	gegebenenfalls
HarvardILJ	Harvard International Law Journal (Zeitschrift)
HChE	Herrenchiemsee-Entwurf
HFSt	Heidelberger Beiträge zum Finanz- und Steuerrecht
HStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
insb.	insbesondere
ISAF	International Security Assistance Force
JRP	Journal für Rechtspolitik (Zeitschrift)
Lib.	Librum
LSK	Leitsatzkartei
m. Anm.	mit Anmerkungen
NYIL	Netherlands Yearbook of International Law (Zeitschrift)
OECD-MA	Musterabkommen der Organisation for Economic Cooperation and Development
PVS	Politische Vierteljahreszeitschrift (Zeitschrift)
RV	Reichsverfassung
sog.	sogenannt
SWI	Steuer und Wirtschaft International (Zeitschrift)
TNI	Tax Notes International (Zeitschrift)
u. a.	und andere
Urt. v.	Urteil vom

USA	United States of America
v.	vom
v. Chr.	vor Christus
Vol.	Volume
WashLR	Washington Law Review (Zeitschrift)
Ziff.	Ziffer



# Einleitung: Problemstellung und Gang der Darstellung

## A. Problemstellung

Das Grundgesetz enthält für völkerrechtliche Fragen nur rudimentäre Regelungen. Während sich Art. 25 GG mit der Thematik der allgemeinen Regeln des Völkerrechts befasst, regelt Art. 59 Abs. 2 GG den Bereich des Völkervertragsrechts.

Zu diesen Vorgaben des Grundgesetzes zum Verhältnis von Völkerrecht und innerstaatlichem Recht tritt die Thematik um die staatliche Souveränität. Dem Ausdruck staatlicher Souveränität<sup>1</sup> steht insoweit der verfassungsrechtliche Wille, wenn nicht gar die Pflicht, formuliert durch die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit, welche bereits in der Präambel des Grundgesetzes festgehalten ist, entgegen. Mit Letzterem hingegen geht zulasten nationaler Gestaltungsmöglichkeiten auch die grundsätzliche Billigung abgeschlossener Verträge als bindend einher.

Die Debatte um die Verbindlichkeit völkerrechtlicher Verträge nach den Maßgaben des Grundgesetzes beschäftigt die Bundesrepublik schon seit ihrer Entstehung. Der Kern des Problems wohnt der Staatsrechtslehre allerdings deutlich länger inne als das Grundgesetz überhaupt existiert.

Denn letztlich herrscht hier ein Konflikt zwischen der Rechtsetzungsbefugnis des jeweils zuständigen Organs und der Verbindlichkeit vertraglicher Übereinkünfte. Bereits im Heiligen Römischen Reich deutscher Nation des 18. Jahrhunderts wurde die Frage nach dem Verhältnis von Gesetzen und Verträgen aufgeworfen und von David Georg Struben zugunsten vertraglicher Übereinkünfte entschieden.<sup>2</sup>

Eben diese Rechtsauffassung wurde in der Wissenschaft bis hin zur Reichsgründung kontinuierlich verfolgt und kann somit als die damals vorherrschende Auffassung für das Staatsrecht betrachtet werden.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Dieser ruht in der Verfassung selbst. Lange Zeit galt allein die Verfassung eines Staates als dessen Ausdruck staatlicher Souveränität: vgl. C. Calliess, Die neue Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon, S. 54 ff.; A. Lippert, Der grenzüberschreitende Sachverhalt im Unionsrecht, S. 250.

<sup>2</sup> D. G. Struben, Nebenstunden, S. 27; vgl. J. J. Moser, Grundriss der heutigen Staatsverfassung, S. 449.

<sup>3</sup> J. Abr. Frowein, Die Bindung des Gesetzgebers an völkerrechtliche Verträge, in: FS Flume, Bd. 1, 301, 302; vgl. G. F. Grotfend, Das Deutsche Staatsrecht der Gegenwart, S. 51 ff.

Erst mit der verstärkten Hervorhebung staatlicher Souveränität in der Staatsrechtslehre im Zuge der Reichsgründung 1871 erfolgte im konstitutionellen Staatsrecht eine Abkehr von jener Rechtsansicht.<sup>4</sup> Der Gesetzgeber sollte nunmehr fortan in seinem Handeln keinen rechtlichen Schranken unterliegen.<sup>5</sup> Schließlich wäre diese Einschränkung des Rechtsetzers mit der Souveränität des Staates nicht vereinbar,<sup>6</sup> sodass allenfalls aufgrund einer eigenen Willensentscheidung eine rechtliche Bindung an vertragliche Verpflichtungen gegenüber anderen Staaten in Betracht käme.<sup>7</sup>

Um jene Art der Verpflichtung handelt es sich klassischerweise bei völkerrechtlichen Verträgen,<sup>8</sup> wohingegen die Verpflichtungen gegenüber den eigenen Bürgern nach damaligem Verständnis schon keine rechtlichen Einschränkungen der Staatsgewalt darstellten, da diese jederzeit im Wege der Gesetzgebung beseitigt werden könnten.<sup>9</sup>

Die Vorstellung, dass der Gesetzgeber überhaupt nicht gebunden werden könnte,<sup>10</sup> also auch nicht durch Vertrag, setzte sich in den folgenden Jahren durch und dominierte die Staatslehre.<sup>11</sup> Eben jene Rechtsauffassung vertrat – mit einigen Ausnahmen – nun auch das Bundesverfassungsgericht, als es im Jahre 1957 in seiner Entscheidung zum Reichskonkordat den Gedanken der nationalen Souveränität aufgriff und auch unter Verweis auf das Demokratieprinzip jegliche Bindung des Gesetzgebers an den völkerrechtlichen Vertrag mit dem Heiligen Stuhl, der Gegenstand der Entscheidung war, dementierte.

Danach ginge selbst der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes nicht so weit, dass hieraus eine Bindung des Gesetzgebers an die völkerrechtliche Regelungsmaterie folgen müsse.<sup>12</sup> Diese Wirkung bliebe den allgemeinen Regeln des Völkerrechts vorbehalten, denen gemäß Art. 25 Satz 2 GG der Vorrang vor innerstaatlichem Recht zukäme.<sup>13</sup> Demnach manifestierte das Bundesverfassungsgericht mit dieser Entscheidung die Sichtweise einer primär auf die staatliche Souveränität ausgerichteten Verfassung.

Erst Klaus Vogel stellte diese Rechtsauffassung im Jahre 1964 prinzipiell in Frage. So begründete er in seiner Antrittsvorlesung an der Universität Hamburg

---

<sup>4</sup> *J. Abr. Frowein*, Die Bindung des Gesetzgebers an völkerrechtliche Verträge, in: FS Flume, Bd. 1, 301, 302.

<sup>5</sup> *G. Meyer/G. Anschütz*, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, S. 25.

<sup>6</sup> Vgl. *G. Meyer/G. Anschütz*, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, S. 25.

<sup>7</sup> *G. Meyer/G. Anschütz*, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, S. 24.

<sup>8</sup> *G. Dahn/J. Delbrück/R. Wolfrum*, Völkerrecht I/3, S. 514.

<sup>9</sup> *G. Meyer/G. Anschütz*, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, S. 24 f., Anm. 11 a.E.

<sup>10</sup> Näher zum Begriff der Bindung: *M. Schäfer*, Treaty Overriding, S. 42 ff.

<sup>11</sup> *J. Abr. Frowein*, Die Bindung des Gesetzgebers an völkerrechtliche Verträge, in: FS Flume, Bd. 1, 301, 303.

<sup>12</sup> BVerfGE 6, 309, 362 f.

<sup>13</sup> BVerfGE 6, 309, 363.

auf der Grundlage des Prinzips der offenen Staatlichkeit das verfassungsrechtliche Gebot zur internationalen Zusammenarbeit.<sup>14</sup>

Hierzu attestierte er der deutschen Verfassung – unter Rückgriff auf unterschiedliche, den Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes zum Ausdruck bringenden, Bestimmungen – deren „offenen“, also einen den von ihm verfassten Staat in die internationale Gemeinschaft ein- bzw. gegebenenfalls auch unterordnenden, Charakter.<sup>15</sup>

Trotz dieser Erkenntnis hielt es Vogel in Übereinstimmung mit der damaligen Staatslehre und höchstrichterlichen Rechtsprechung für zutreffend, dass ein legislativer Akt, der den völkerrechtlichen Verpflichtungen entgegenstehe, zwar als völkerrechtswidrig einzustufen sei, die innerstaatliche Wirksamkeit demgegenüber hiervon nicht beeinträchtigt werde.<sup>16</sup>

Die Auffassung einer verfassungsrechtlich statuierten „offenen“ Staatlichkeit entwickelte Vogel in der Folgezeit kontinuierlich weiter und vertrat in Abkehr von seiner früheren Ansicht im Jahre 1996 im Rahmen seiner Abschiedsvorlesung an der Ludwig-Maximilians-Universität in München nunmehr die These, der Gesetzgeber sei zur völkerrechtlichen Vertragstreue verpflichtet.<sup>17</sup>

Zur Begründung seiner Position erarbeitete Vogel nun eine deutlich ausdifferenziertere Argumentation. Neben einem rechtsvergleichenden Blick auf die Regelungen anderer Staaten, die dem Völkervertragsrecht einen Vorrang einräumen, wies er unter Berufung auf den historischen Kontext auf eine mögliche andere Lesart des Art. 59 Abs. 2 GG hin.<sup>18</sup> Zugleich zog er das Rechtsstaatsprinzip heran, um seine These zu begründen, dass das Grundgesetz dem Gesetzgeber den Erlass von Gesetzen, die von völkerrechtlichen Vertragsinhalten abweichende Regelungen enthielten, nicht gestatte.<sup>19</sup>

Dieser zunächst eher auf einer theoretischen Ebene geführte Streit erlangte spätestens Aktualität und Praxisrelevanz, als sich das Bundesverfassungsgericht im Jahre 2012 mit einem Aussetzungs- und einem (für die hiesige Thematik relevanten) Vorlagebeschluss des Bundesfinanzhofs konfrontiert sah, in welchem

<sup>14</sup> P. Kirchof, in: Häberle/Kilian/Wolff (Hrsg.), *Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts*, 1005, 1006.

<sup>15</sup> Zur Darlegung der „offenen“ Staatlichkeit insb.: K. Vogel, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes, S. 41 f., zur Präzisierung des Begriffs der „offenen“ Verfassung: K. Vogel, a. gl. O., S. 35.

<sup>16</sup> K. Vogel, JZ 1997, 161, 161. So vertreten auch von: BVerfGE 6, 309, 363; vgl. A. Bleckmann, Grundgesetz und Völkerrecht, S. 296; H. Bungert, DÖV 1994, 797, 799; R. Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, S. 144; W. Rudolf, Völkerrecht und deutsches Recht, S. 213 f.

<sup>17</sup> K. Vogel, JZ 1997, 161, 167.

<sup>18</sup> Zur rechtsvergleichenden Argumentation: K. Vogel, JZ 1997, 161, 164 f. Zur historischen Einordnung des Art. 59 Abs. 2 GG und den hieraus resultierenden Folgen: K. Vogel, a. gl. O., 161, 164.

<sup>19</sup> K. Vogel, JZ 1997, 161, 165.

dem Vorrangverhältnis zwischen völkerrechtlichen Verträgen einerseits – genauer: deren nationaler gesetzlicher Umsetzung in Bundesrecht – und einfachen Bundesgesetzen andererseits zentrale Entscheidungsrelevanz zukam.

Gegenstand dieses Verfahrens war die Frage, ob § 50d Abs. 8 Satz 1 EStG in der Fassung des Zweiten Gesetzes zur Änderung steuerrechtlicher Vorschriften vom 15. Dezember 2003 verfassungskonform sei. Denn dieser sah nun Regelungen vor, welche möglicherweise von Bestimmungen eines völkerrechtlichen Abkommens zur Vermeidung der Doppelbesteuerung (DBA) abwichen und daher einen Verstoß gegen Inhalte dieses völkerrechtlichen Abkommens begründen könnten.<sup>20</sup>

Insbesondere an der Thematik des einseitigen, wenn auch nur partiellen, Abweichens von völkerrechtlichen Übereinkommen durch innerstaatliche Gesetze im Internationalen Steuerrecht in der Gestalt von Doppelbesteuerungsabkommen entzündete sich in der Literatur daraufhin eine kontroverse Auseinandersetzung.<sup>21</sup>

Wendet man den Blick auf die aktuelle Staatspraxis, so ist zu konstatieren, dass mittlerweile im Hinblick auf Doppelbesteuerungsabkommen das einseitige, einfachgesetzliche Abweichen von völkerrechtlichen Vertragsregelungen (sog. Treaty Override) nicht mehr ungewöhnlich anmutet.<sup>22</sup>

Wie ein Treaty Override allerdings zu bewerten sei, variierte demgegenüber nicht bloß in der Rechtsprechung des hierüber befindenden Bundesfinanzhofs. Akzeptierte er anfangs einen Treaty Override als verfassungsgemäß, da das Zustimmungsgesetz mit Vorbehalten versehen, aufgehoben oder abgeändert werden könne,<sup>23</sup> sah er die Zulässigkeit in jüngerer Zeit deutlich kritischer.<sup>24</sup> Aufgrund dieser geänderten Rechtsansicht zweifelte der vorlegende Bundesfinanzhof im Jahre 2012 die Verfassungskonformität des § 50d Abs. 8 Satz 1 EStG 2002 i. d. F. des Steueränderungsgesetzes 2003 an<sup>25</sup> und war schließlich im Jahre 2014 von der Verfassungswidrigkeit des § 50d Abs. 9 Satz 1 Nr. 2 EStG 2002/2007/2009 überzeugt, da dieser gegen bindendes Völkervertragsrecht als materielle Gestaltungsschranke verstößt.<sup>26</sup> Diese Einschätzung überraschte indes angesichts der zunehmenden Skepsis innerhalb der Literatur hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit dieser Praxis kaum.<sup>27</sup>

<sup>20</sup> Vgl. BVerfGE 141, 1, 2.

<sup>21</sup> Die Verortung im Internationalen Steuerrecht ist vornehmlich in dessen Gegenstandsbezogenheit begründet, A. *Rust/E. Reimer*, IStR 2005, 843, 844.

<sup>22</sup> C. *Jochimsen/C. Gradl*, IStR 2015, 236, 236.

<sup>23</sup> BFHE 175, 351, 352; 178, 59, 62; 184, 281, 282f.; 198, 514, 521; 236, 305, 307; 246, 486, 494; W. *Heintschel von Heinegg*, in: Ipsen, Völkerrecht, § 17 Rn. 1; T. *Giegerich*, Treaties, Multilateral, Reservations to, in: Wolfrum (Hrsg.), Max Planck Encyclopedia of Public Law, Rn. 9.

<sup>24</sup> BFHE 229, 322, 333 ff.; 231, 75, 82 ff. Offengelassen bei: BFHE 234, 339, 352 und BFHE 236, 327, 331 f.

<sup>25</sup> BFHE 236, 304, 304 ff.

<sup>26</sup> BFHE 246, 486, 486 ff., BStBl II 2015, 18, 18 ff.

<sup>27</sup> So: C. *Jochimsen/C. Gradl*, IStR 2015, 236, 236; vgl. auch: R. *Gebhardt*, Deutsches Tax Treaty Overriding, S. 9 ff.

Dennoch knüpfte das Bundesverfassungsgericht in seiner hierzu ergangenen Entscheidung Ende des Jahres 2015 inhaltlich an seine Reichskonkordatsentscheidung an und erteilte so den völkerrechtsfreundlichen Tendenzen, die in den Jahren zuvor aufgekeimt waren, eine Absage.

Dabei stellte es zentral darauf ab, dass völkerrechtliche Verträge im Range des Zustimmungsgesetzes, also im Range einfachen Bundesrechts stünden, sofern keine besonderen Öffnungsklauseln wie die Artt. 23 bis 25 GG einschlägig seien.<sup>28</sup> In der Folge konstatierte das Bundesverfassungsgericht konsequenterweise die Anwendbarkeit des *lex-posterior*-Grundsatzes auch für völkerrechtliche Verträge.<sup>29</sup> Damit stehe – so die Rechtsauffassung des Gerichts – dem Gesetzgeber die Möglichkeit des Revidierens alter Verträge durch neue Gesetze jederzeit und uneingeschränkt zu. Weder aus dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes noch aus dem Rechtsstaatsprinzip könne die Verfassungswidrigkeit eines innerstaatlichen Gesetzes abgeleitet werden, das sich über völkervertragliche Vereinbarungen hinwegsetzt.<sup>30</sup>

Die Debatte um eine Einschränkung des Gesetzgebers, sofern er Materien regeln möchte, die bereits Bestandteil völkerrechtlicher Verträge sind, zeigt sich damit in einer neuen Gestalt: nicht mehr alleinig die Souveränität des Staates steht im Fokus der Debatte, sondern die Diskussion entbrennt stattdessen an der demokratischen Legitimation der Staatsgewalt und ihrer Entscheidungsfreiheiten. Hatte das Verfassungsgericht bisher die induzierte Spannungslage zwischen völkerrechtlichen Verpflichtungen und demokratisch legitimierter Ausübung von Hoheitsgewalt mit Verweis auf den Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes zu bewältigen gewusst, musste es nunmehr die Grenzen jener Offenheit für die Internationalität aufzeigen.<sup>31</sup>

Doch bereits innerhalb des erkennenden Senats regte sich zu dieser Entscheidung Widerstand, wie das Sondervotum der Richterin Doris König aufzeigt. Eine derartige Rechtsprechung sei „in einer globalisierten Welt [...] nicht (mehr) zeitgemäß“, so König.<sup>32</sup> Denn die gesamte Welt umspanne gegenwärtig ein nahezu unüberschaubares Geflecht an (bi- und multilateralen) völkerrechtlichen Verträgen,<sup>33</sup> weshalb das von der Senatsmehrheit artikulierte Ergebnis nicht überzeugen

<sup>28</sup> BVerfGE 141, 1, 19.

<sup>29</sup> BVerfGE 141, 1, 20f.

<sup>30</sup> BVerfGE 141, 1, 36.

<sup>31</sup> B. Grzesick, NVwZ 2016, 1753, 1753.

<sup>32</sup> BVerfGE 141, 1, 44.

<sup>33</sup> BVerfGE 141, 1, 44. Nur die Sammlung der Vereinten Nationen (United Nations Treaty Series, UNTS), die lediglich die bei den Vereinten Nationen registrierten Verträge enthält, umfasst bis Juni 2013 über 200.000 Verträge in mehr als 2.700 Bänden, M. Krajewski, Völkerrecht, § 4 Rn. 14. Allein zwischen 1500 v. Chr. und 1860 wurden ferner etwa 8000 Friedensverträge geschlossen, A. Verdross/B. Simma, Universelles Völkerrecht, § 533. Eine Übersicht der Verpflichtungen der Bundesrepublik findet sich in: BGBl II, Fundstellennachweis B (völkerrechtliche Vereinbarungen), welches jährlich aktualisiert wird.

könne und vielmehr ein angemessener Ausgleich zwischen dem Demokratieprinzip einerseits und dem Rechtsstaatsprinzip in Verbindung mit dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit andererseits hergestellt werden müsse.<sup>34</sup>

Die Frage nach der Wirkung, die völkerrechtliche Verträge innerstaatlich entfallen, wurde damit zwar höchstrichterlich entschieden. Ob dieses Ergebnis mit Blick auf die Zukunft dogmatisch zu überzeugen und sich zu bewähren vermag, wird sich jedoch noch zeigen müssen. Denn so wie die Anzahl völkerrechtlicher Abkommen weiter steigt, gewinnt das Völkervertragsrecht, welches ohnehin bereits die mit Abstand bedeutsamste praktische Völkerrechtsquelle bildet,<sup>35</sup> immer weiter an Bedeutung.<sup>36</sup> Dennoch wurde das eigentliche Problem selbst mit der jüngsten bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidung noch keiner hinreichenden Lösung zugeführt: Kann ein Gesetz, das den Inhalt eines völkerrechtlichen Vertrages in das innerstaatliche Recht überführt, einem gewöhnlichen nationalen Gesetz ohne internationale Bezüge tatsächlich vollkommen gleichgestellt werden? Und wenn dies, wovon das Bundesverfassungsgericht ausgeht, der Fall ist, inwiefern kommt nun dem Gesetzgeber grundsätzlich die Berechtigung zu, Gesetze zu erlassen, die im Widerspruch zu völkerrechtlichen Verpflichtungen stehen? Welche Grenzen setzt ihm in diesen Konstellationen ferner die vom Grundgesetz statuierte Gewaltenteilung im Bereich der auswärtigen Gewalt? Und würde aus dieser Befugnis zugleich folgen, dass er in seinem Handeln frei ist oder muss er nicht doch im Sinne des Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit gewisse Vorgaben beachten, damit dem Umstand, dass er durch sein Handeln Völkerrecht verletzt, Rechnung getragen wird? Zuletzt stellt sich die Frage, welche Konsequenz ein Verstoß gegen diese Vorgaben nach sich ziehen könnte.

All jene Komplexe sind bislang offengeblieben. Deren Forcierung und Beantwortung bestimmen Gegenstand und Zielsetzung dieser Arbeit.

## B. Gang der Darstellung

Um die zu Beginn nur holzschnittartig beschriebenen Problematiken einer Lösung zuführen zu können, untergliedert sich die Arbeit in zwei Teile. Der erste Teil befasst sich zunächst mit den grundlegenden Fragen des Verhältnisses von nationalem und internationalem Recht.

Zu diesem Zweck widmet sich das erste Kapitel des allgemeinen Teils der Frage nach der Bindung von Staaten an Verträge, die anhand der deutschen Verfassungsgeschichte illustriert wird,<sup>37</sup> ehe sich das zweite Kapitel mit der Bindung von Staaten

<sup>34</sup> BVerfGE 141, 1, 44f.

<sup>35</sup> M. Krajewski, Völkerrecht, §4 Rn. 14; T. Stein/C. von Buttlar/M. Kotzur, Völkerrecht, § 4 Rn. 26; W. Heintschel von Heinegg, in: Ipsen, Völkerrecht, 4. Kap. Rn. 4.

<sup>36</sup> Vgl. M. Ruffert/C. Walter, Institutionalisches Völkerrecht, Rn. 79.

<sup>37</sup> Siehe dazu Teil 1 Kap. 1 B.I.

ten an das Völkerrecht auseinandersetzt, wozu es die Frage beleuchtet, weshalb sich souveräne Staaten einer völkerrechtlichen Bindung unterwerfen<sup>38</sup> und inwieweit diesem Konzept die staatliche Souveränität entgegensteht.<sup>39</sup>

Im Kapitel drei kommen dann die Aussagen des Grundgesetzes zur Sprache. Dort wird dargelegt, wie sich das Grundgesetz zum Völkerrecht positioniert und inwieweit es sich zugunsten des Völkerrechts öffnet.<sup>40</sup>

Das vierte Kapitel spezifiziert die Bindungsproblematik des Völkerrechts auf völkerrechtliche Verträge und schließt zugleich den allgemeinen Teil der Untersuchung ab, weswegen es sich zuerst mit dem Zustandekommen von Verträgen im Völkerrecht befasst<sup>41</sup> und im Anschluss erläutert, welche Rechtswirkungen ein Vertrag nach dessen Abschluss auf seine Vertragsparteien entfaltet.<sup>42</sup>

Der zweite, besondere Teil der Arbeit eröffnet in seinem ersten Kapitel durch Darlegung der Treaty-Override-Problematik den Konfliktfall zwischen nationalem und internationalem Recht,<sup>43</sup> bevor sich die Untersuchung in ihrem zweiten Kapitel mit der Fragestellung befasst, ob die deutsche Verfassung ein Gesetz zulässt, das den Bruch völkerrechtlicher Verträge bewirkt. Zunächst setzt sich die Arbeit mit dem Einwand auseinander, dass Einzelbestimmungen des Grundgesetzes, nämlich Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG sowie Art. 25 Satz 1 GG einem Treaty Override entgegenstünden.<sup>44</sup> Sodann erfolgt eine Erörterung der verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen und deren Wertungen hinsichtlich der Zulässigkeit eines Treaty Override.<sup>45</sup> Im Rahmen dieser Darlegung wenden sich die Ausführungen unter anderem den Annahmen zu, ein Treaty Override stelle einen „Wortbruch“ dar und sei folglich wegen des Verstoßes gegen das Rechtsstaatsprinzip unzulässig,<sup>46</sup> der Gesetzgeber habe durch die Zustimmung zu dem völkerrechtlichen Vertrag seine Gesetzgebungskompetenz im selben Umfang eingebüßt und sei deshalb an die Entscheidung gebunden<sup>47</sup> oder ein Treaty Override verstöße gegen Grundrechte.<sup>48</sup> Zudem wird der Frage nachgegangen, inwieweit der Gesetzgeber vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlich statuierten Gewaltenteilung befugt ist,<sup>49</sup> mit auf das Demokratieprinzip gewendetem Blick gegebenenfalls sogar befugt sein muss,<sup>50</sup> durch einen Treaty Override im außenpolitischen Bereich tätig zu werden und ob

<sup>38</sup> Siehe dazu Teil 1 Kap. 2 A.

<sup>39</sup> Siehe dazu Teil 1 Kap. 2 B.

<sup>40</sup> Siehe dazu Teil 1 Kap. 3 B.

<sup>41</sup> Siehe dazu Teil 1 Kap. 4 A.

<sup>42</sup> Siehe dazu Teil 1 Kap. 4 B.

<sup>43</sup> Siehe dazu Teil 2 Kap. 1.

<sup>44</sup> Siehe dazu Teil 2 Kap. 2 A.

<sup>45</sup> Siehe dazu Teil 2 Kap. 2 B.

<sup>46</sup> Siehe dazu Teil 2 Kap. 2 B. III. 1. c).

<sup>47</sup> Siehe dazu Teil 2 Kap. 2 B. VI. 2. b).

<sup>48</sup> Siehe dazu Teil 2 Kap. 2 B. I.

<sup>49</sup> Siehe dazu Teil 2 Kap. 2 B. II.

<sup>50</sup> Siehe dazu Teil 2 Kap. 2 B. VI.

der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes ein solches völkerrechtswidriges innerstaatliches Vorgehen beschränkt.<sup>51</sup>

Nachfolgend setzt sich die Bearbeitung am Ende des zweiten Kapitels mit der Thematik auseinander, in welchem Verhältnis die vorgenannten Verfassungsprinzipien, nämlich das Demokratieprinzip, das Rechtsstaatsprinzip und der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit zueinander stehen und legt vor dem Hintergrund der jüngsten bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidung bereits vorgestellte Konfliktlösungsmodelle dar.<sup>52</sup>

Neben der Konfliktlösung im Wege allgemeiner dogmatischer Modelle wie der völkerrechtsfreundlichen Auslegung<sup>53</sup> und den Derogationsmodellen des *lex-posterior*- sowie *lex-specialis*-Grundsatzes,<sup>54</sup> wird auf die vorgeschlagene Lösung durch das Bundesverfassungsgericht<sup>55</sup> und zudem auf die im Sondervotum artikulierte abweichende Positionierung von Richterin König einzugehen sein.<sup>56</sup>

Kapitel 3 beendet den besonderen Teil der Bearbeitung durch das Aufzeigen eines weiteren Lösungsansatzes, der darlegt, dass an die Vornahme eines Treaty Override bereits von Verfassungs wegen verfahrensrechtliche Anforderungen zu stellen sind, die die Prinzipien des Grundgesetzes in das anzustrebende Verhältnis praktischer Konkordanz setzen.<sup>57</sup>

Die Arbeit schließt sodann mit der zusammenfassenden Darlegung ihrer wesentlichen Thesen.

---

<sup>51</sup> Siehe dazu Teil 2 Kap. 2B. V.

<sup>52</sup> Siehe dazu Teil 2 Kap. 2C.

<sup>53</sup> Siehe dazu Teil 2 Kap. 2C. I. 1.

<sup>54</sup> Siehe dazu Teil 2 Kap. 2C. I. 2.

<sup>55</sup> Siehe dazu Teil 2 Kap. 2C. II.

<sup>56</sup> Siehe dazu Teil 2 Kap. 2C. III.

<sup>57</sup> Siehe dazu Teil 2 Kap. 3.

## *1. Teil*

# **Allgemeiner Teil**

## 1. Kapitel

### **Die Bindung von Staaten an Verträge**

#### **A. Allgemeine Prinzipien**

Die zentrale Eigenschaft eines Vertrages besteht in der Bindung der Vertragsparteien an dessen Inhalt.<sup>1</sup> Bei Verträgen, in denen ein Staat eine Vertragspartei darstellt, muss somit im Grundsatz ebenfalls davon auszugehen sein, dass der Vertragsinhalt für alle Vertragsparteien Verbindlichkeit entfaltet.<sup>2</sup> Allerdings darf ein souveräner Staat in seinem Handeln, mit Ausnahmen der durch das Völkerrecht und Verfassungsrecht aufgezeigten Grenzen, keinerlei Einschränkungen erfahren.<sup>3</sup> Selbst in einem modernen Staat greift diese Forderung von der Abwesenheit jeglicher Beschränkungen des souveränen Staates im Sinne des Leitgedankens des *princeps legibus solitus est* grundsätzlich auch hinsichtlich des Gesetzgebers<sup>4</sup> und konterkariert damit eine Vertragsbindung.

#### **B. Die Bindung des vom Grundgesetz verfassten Staates an Verträge**

##### **I. Historische Entwicklung der Vertragsbindung**

Dennoch bestanden seit jeher von der Annahme, Staat und Gesetzgeber unterlagen keiner Vertragsbindung, auch Ausnahmen. So galt im Deutschen Reich des 18. Jahrhunderts der Grundsatz, dass der „Fürst seinen Unterthanen durch Gesetze

<sup>1</sup> *M.-P. Weller*, Die Vertragstreue, S. 21 ff.; *J. Abr. Frowein*, Die Bindung des Gesetzgebers an völkerrechtliche Verträge, in: FS Flume, Bd. 1, 301, 301; vgl. *M. F. Henke*, Enthält die Liste des Anhangs der Klausurichtlinie 93/13/EWG Grundregeln des europäischen Vertragsrechts?, S. 116; *F. Somló*, Juristische Grundlehre, S. 171; *C. Schielke*, Die Reichweite der Bindungswirkung von Zusagen in Eingemeindungsverträgen der Gebietsreform in Baden-Württemberg, S. 141.

<sup>2</sup> *M.-P. Weller*, Die Vertragstreue, S. 21.

<sup>3</sup> *H. Krüger*, Allgemeine Staatslehre, S. 66 ff., besonders S. 79.

<sup>4</sup> *F. Grunert*, Normbegründung und politische Legitimität, S. 264 f.; *H. Krüger*, Allgemeine Staatslehre, S. 66 ff., besonders S. 79.

nicht nehmen [konnte], was er ihnen durch Verträge unwiderruflich versprochen hat[te]“,<sup>5</sup> und Verträge demnach dem Fürsten „die Hände [banden]“.<sup>6</sup> Denn „die Grundgesetze des Landes“ sahen für jede Gesetzgebung die Einwilligung der Stände vor,<sup>7</sup> sodass der Fürst zur Rücknahme vertraglicher Vereinbarungen durch Gesetz auf die Mitwirkung der Stände angewiesen war. Noch im 19. Jahrhundert kannte das Deutsche Reich mit den sog. *jura singularia*<sup>8</sup> vertraglich zugestandene außergewöhnliche Rechte oder Befugnisse, die als „unentziehbar“ betrachtet wurden,<sup>9</sup> da ihnen der Verzicht der gesetzgeberischen Gewalt, den Vertrag zu revidieren, innewohnte.<sup>10</sup> Überdies erkannte das im Jahre 1871 gegründete Kaiserreich, welches aufgrund seines, die Souveränität betonenden, Staatsverständnisses<sup>11</sup> nicht in einem „Netz von Vertragsbanden gefangen gehalten“<sup>12</sup> werden und „sich [somit] stets in der Lage ... [befinden wollte], dieselben im Wege der Gesetzgebung wieder zu beseitigen“<sup>13</sup>, mit den Reservatrechten, die besondere Mitgliedschafts- und Hoheitsbefugnisse einzelner Teilstaaten innerhalb eines Bundesstaates begründeten,<sup>14</sup> ebenfalls Konstellationen an, die den Gesetzgeber in seinen Befugnissen limitierten.<sup>15</sup>

Ferner akzeptiert auch das Grundgesetz mit dem Institut der wohlerworbenen Rechte grundsätzlich die Möglichkeit, dass zumindest ein Satzungsgeber an abgeschlossene Verträge gebunden ist,<sup>16</sup> und zeigt zusätzlich mit dem Prinzip des

<sup>5</sup> D. G. Struben, Nebenstunden, S. 27.

<sup>6</sup> D. G. Struben, Nebenstunden, S. 27; so auch J. J. Moser, Grundriss der heutigen Staatsverfassung des Deutschen Reichs, Lib. 4 Cap. 19 § 1, S. 449.

<sup>7</sup> D. G. Struben, Nebenstunden, S. 26f.

<sup>8</sup> Auch *jura singularium* genannt. Zum Begriff und dessen Unschärfe: P. Laband, Annalen des Deutschen Reichs 1874, 1487, 1491 ff.

<sup>9</sup> H. Zoepfl, Grundsätze des Staatsrechts, S. 324.

<sup>10</sup> Mit Verweis auf § 22 des Verfassungsurkunde Badens aus dem August 1818: „Jede von Seiten des Staates gegen seine Gläubiger übernommene Verbindlichkeit ist unverletzlich“, H. Zoepfl, Grundsätze des Staatsrechts, S. 324 Fn. 5. Die Rücknahme war daher nur unter strengen Voraussetzungen und unter Leistung einer Entschädigung möglich: H. Zoepfl, Grundsätze des Staatsrechts, S. 324, S. 327 f.

<sup>11</sup> D. Grimm, War das Deutsche Kaiserreich ein souveräner Staat?, in: Müller/Torp (Hrsg.), Das Deutsche Kaiserreich in der Kontroverse, 86, 88 ff.; J. Abr. Frowein, Die Bindung des Gesetzgebers an völkerrechtliche Verträge, in: FS Flume, Bd. 1, 301, 302.

<sup>12</sup> E. Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 275.

<sup>13</sup> G. Meyer/G. Anschütz, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, S. 24 f. Fn. 11, S. 25. Zu diesem Vorbehalt ferner: H. Krüger, Allgemeine Staatslehre, S. 79; E. Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 283.

<sup>14</sup> A. Haenel, Deutsches Staatsrecht, S. 253; F. O. H. Freiherr von Friesen, Annalen des Deutschen Reichs 1872, 1616, 1619; E. Riedel, Die Reichverfassungs-Urkunde, S. 164 Nr. 3; P. Laband, Annalen des Deutschen Reichs 1874, 1487, 1487 ff. Letztlich zurückgehend auf die Überlegungen John Caldwell Calhoun zum Schutz der Einzelstaaten vor Eingriffen des Bundesstaates, J. C. Calhoun, The Works, S. 226 ff.

<sup>15</sup> J. Abr. Frowein, Die Bindung des Gesetzgebers an völkerrechtliche Verträge, in: FS Flume, Bd. 1, 301, 303.

<sup>16</sup> Vgl. BVerwGE 11, 68, 71; W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 512; E. Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 418 ff.

Vertrauensschutzes, das jedem Vertrag zuteil wird und von Verfassungs wegen zu beachten ist,<sup>17</sup> sowie mit den sog. Gesetzgebungsverträgen auf, dass zumindest unter Beachtung der Verfassungsgrenzen, insbesondere der Gesetzgebungskompetenzen und des Demokratieprinzips, verbindliche Vereinbarungen möglich sind.<sup>18</sup>

## II. Zwischenergebnis

In der deutschen Verfassungstradition sind nach alledem Verträge, die auch der Gesetzgeber im Rahmen seiner Gesetzgebungstätigkeit zu beachten hat, durchaus anerkannt, wenngleich sie eher die Ausnahme als die Regel darstellen. Neben der Vertragsmaterie, die letztlich ausschlaggebend für die Einräumung einer Bindung des Gesetzgebers war und ist, entscheidet letztlich die Ausgestaltung der Verfassung und damit auch die Einordnung des Vertrages in die nationale Normhierarchie, ob es dem Gesetzgeber freisteht, sich über den Vertragsinhalt hinwegzusetzen.

---

<sup>17</sup> *H. Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 153.

<sup>18</sup> *D. Hahn*, Der Gesetzgebungsvertrag als Rechtsproblem, S. 16; vgl. S. 184.

## 2. Kapitel

# Die Bindung von Staaten an das Völkerrecht

## A. Ausgangspunkt des Einhaltenmüssens von Völkerrecht: Die *Reziprozität*

Unabhängig davon, auf welcher Grundlage die Geltung des Völkerrechts fußt, sei es Naturrecht, allgemeiner Konsens oder gar Zwang,<sup>1</sup> stellt das Völkerrecht zumindest eine soziale Praxis in den internationalen Beziehungen dar.<sup>2</sup> Zu den Grundprinzipien dieser sozialen Praxis gehört die Triebfeder bei der Entstehung und Entwicklung des Völkerrechts, das Prinzip der Gegenseitigkeit, die *Reziprozität*.<sup>3</sup> Diese manifestiert mit dem Gedanken der Wechselbezüglichkeit von Rechten und Pflichten eine zentrale Erklärung dafür, weshalb Staaten und andere Völkerrechtssubjekte völkerrechtliche Verpflichtungen eingehen und die Völkerrechtskonformität ihres Handelns anstreben bzw. diese aufrechterhalten.<sup>4</sup>

Denn einen Rechtsdurchsetzungsmechanismus durch eine „Weltpolizei“ oder eine andere zentrale Instanz, die neben den Befugnissen auch die Pflicht zur Rechtsdurchsetzung hat, kennt das Völkerrecht nicht.<sup>5</sup> Auch wenn Zwangsmittel zur Durchsetzung von Völkerrecht zwar grundsätzlich existieren, begründen sie jedoch aufgrund ihres begrenzten Umfangs keine geeigneten Rechtsdurchsetzungsmechanismen.<sup>6</sup> Demgegenüber ändert dieses Defizit in der Rechtsdurchsetzung nichts an der Rechtsverbindlichkeit des Völkerrechts,<sup>7</sup> das trotz seiner De-

---

<sup>1</sup> Eine Aufstellung findet sich u. a. bei: *A. von Arnauld*, Völkerrecht, Rn. 5 ff.

<sup>2</sup> *A. von Arnauld*, Völkerrecht, Rn. 16.

<sup>3</sup> *C. Binder*, Die Grenzen der Vertragstreue im Völkerrecht, S. 29. Neben dem Prinzip des Staatenkonsenses stellt es gar einen Grundpfeiler des Völkerrechts dar: *T. Stein/C. von Buttlar/M. Kotzur*, Völkerrecht, Rn. 11; *M. Knauff*, in: Schöbener (Hrsg.), Völkerrecht, S. 551; *M. Herdegen*, Völkerrecht, § 1 Rn. 16; *A. von Arnauld*, Völkerrecht, Rn. 16.

<sup>4</sup> *M. Herdegen*, Völkerrecht, § 1 Rn. 16; *H. Quaritsch*, Kirchenvertrag und Staatsgesetz, in: FS Schack, 125, 127.

<sup>5</sup> *B. Schöbener*, in: Schöbener (Hrsg.), Völkerrecht, S. 351; *M. Herdegen*, Völkerrecht, § 1 Rn. 15; *A. Emmerich-Fritsche*, Vom Völkerrecht zum Weltrecht, S. 130, 133; *L. Gross*, Essays on International Law and Organization, S. 639 ff.; *R. Wolfgram*, Obligations Under Public International Law to Implement, in: Baron von Maydell/Nußberger (Hrsg.), Social Protection by Way of International Law, 87, 98.

<sup>6</sup> *A. Emmerich-Fritsche*, Vom Völkerrecht zum Weltrecht, S. 131.

<sup>7</sup> *A. Emmerich-Fritsche*, Recht und Zwang im Völkerrecht, insbesondere im Welthandelsrecht, in: Schachtschneider (Hrsg.), Rechtsfragen der Weltwirtschaft, 123, 128 ff.; vgl. *A. Bleckmann*, Grundgesetz und Völkerrecht, S. 278; a. A.: *W. Bodmer*, Das Postulat des Weltstaates, S. 57 ff.

zentralisation und defizitären Institutionalisierung<sup>8</sup> schließlich eine eigene, über den Staaten stehende Rechtsordnung begründet, die somit einen Staat durchaus zu verpflichten imstande ist.<sup>9</sup>

Die Grundlage für das pflichtgemäße Verhalten anderer Staaten und anderer Völkerrechtssubjekte schaffen diese vielmehr im Sinne der *Reziprozität* selbst, indem sie Verpflichtungen eingehen, sie halten und dieses Verhalten auch von anderen Staaten und Völkerrechtssubjekten einfordern.<sup>10</sup> Auf diesem *do ut des* beruht damit im Grunde das gesamte Völkerrecht, sodass sich infolgedessen die Bindung des Völkerrechts auf einer gegenseitigen Erwartungshaltung der Vertragspartner entfaltet, den Vertrag einzuhalten, da sie dies auch selbst tun.

Der amerikanische Völkerrechtslehrer Louis Henkin fasste die generelle Beachtung des Völkerrechts im internationalen Verkehr pointiert folgendermaßen zusammen: „Almost all nations observe almost all principles of international law and almost all of their obligations almost all the time“.<sup>11</sup> Ein Staat, der seine eigenen Rechtspflichten nicht zuverlässig einhält, wird es daher schwer haben, von anderen Staaten verbindliche Zusagen zu erhalten.<sup>12</sup>

## B. Die staatliche Souveränität

Um darzulegen, dass sich ein Staat dennoch jederzeit über völkerrechtliche Inhalte hinwegsetzen können muss, wurde regelmäßig der Gedanke der Souveränität genannt,<sup>13</sup> die bereits jeglicher Bindung des Staates an das Völkerrecht und dessen Regelungen entgegenstehen könnte.

### I. Der Begriff der Souveränität

In seiner ursprünglichen Bedeutung bezeichnet der Begriff der „Souveränität“ Überlegenheit.<sup>14</sup> Souveränität (im Latein des Mittelalters: „*supremitas*“) beschreibt dabei die oberste Staatsgewalt.<sup>15</sup> Originär umfasste der Begriff der Souveränität demnach das Verhältnis der Untertanen zu ihrem Herrscher.<sup>16</sup> Erst Jean Bodin

<sup>8</sup> U. Haltern, Was bedeutet Souveränität?, S. 79; C. Tomuschat, VVDStRL 36 (1978), 7, 51.

<sup>9</sup> A. Bleckmann, DÖV 1979, 309, 310.

<sup>10</sup> M. Herdegen, Völkerrecht, § 1 Rn. 16.

<sup>11</sup> L. Henkin, How Nations Behave: Law and Foreign Policy, S. 47.

<sup>12</sup> A. von Arnauld, Völkerrecht, § 1 Rn. 16.

<sup>13</sup> J. Abr. Frowein, Die Bindung des Gesetzgebers an völkerrechtliche Verträge, in: FS Flume, Bd. 1, 301, 302; H. Krüger, Allgemeine Staatslehre, S. 66 ff., insb. S. 79; vgl. auch schon: G. Meyer/G. Anschütz, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, S. 25.

<sup>14</sup> H. Boldt, Staat und Souveränität, in: Brunner (Hrsg.), Geschichtliche Grundbegriffe, Bd. 6, S. 99 ff.

<sup>15</sup> J. C. Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht, Bd. 2, S. 1; C. Hillgruber, JZ 2002, 1072, 1073.

<sup>16</sup> J. Kokott, ZaöRV 64 (2004), 517, 518.

stellte die Souveränität in den Mittelpunkt der Staatslehre und begriff sie als ein wesentliches Merkmal des Staates.<sup>17</sup> Nicht zuletzt aufgrund dieser Zuordnung<sup>18</sup> beschreibt der Begriff der Souveränität nicht nur einen zentralen Bestandteil der Staatsgewalt,<sup>19</sup> sondern wird zusätzlich zur Beschreibung der Gleichheit und Unabhängigkeit von Staaten zueinander herangezogen.<sup>20</sup>

## II. Das heutige Souveränitätsverständnis und die Vertragsbindung

### 1. Vereinbarkeit mit der staatlichen Souveränität

Die Unvereinbarkeit von staatlicher Souveränität und völkerrechtlicher Bindung wird heute jedoch nur noch vereinzelt vertreten.<sup>21</sup> Stattdessen manifestiert sich – so die vorherrschende Auffassung – Souveränität gerade darin, völkerrechtliche Vereinbarungen einzugehen.<sup>22</sup> Diese Sichtweise korrespondiert mit dem Souveränitätsverständnis im Kaiserreich von 1871, das ebenfalls schon die „Übernahme vertragsmäßiger Verpflichtungen gegenüber anderen Staaten, [als] mit dem Wesen der Souveränität vollkommen vereinbar“<sup>23</sup> betrachtete.

Denn erst das Eingehen und Einhalten völkerrechtlicher Verpflichtungen und damit die Abkehr der Staaten von einer bloßen Koexistenz hin zu einer Kooperation schützt die staatliche Souveränität in einer globalisierten Welt, indem sie die Hoheitsgewaltsausübung anderer Staaten begrenzt und es Staaten ermöglicht, eigene Defizite durch Kooperation auszugleichen und damit funktionsfähig zu bleiben.<sup>24</sup> Damit kanalisiert sich vornehmlich in der Existenz und Wirkungsweise von völkerrechtlichen Abkommen die äußere Souveränität der Staaten.<sup>25</sup>

Die staatliche Souveränität gestattet dem Staat nach alledem das Eingehen völkerrechtlicher Verpflichtungen anstatt sie zu untersagen, da der Staat aufgrund seiner souveränen Handlungsfreiheit willentlich auf Teile dieser Freiheit verzichten,<sup>26</sup>

<sup>17</sup> *J. Bodin*, *Les six livres de la République*, liv. I, chap I, S. 1.

<sup>18</sup> Unter Verwendung des Begriffs „historische Hypothek“: *H. G. Koppensteiner*, Die Europäische Integration und das Souveränitätsproblem, S. 16 ff.

<sup>19</sup> Ist mit diesem aber nicht gleichzusetzen: *H. Krüger*, Allgemeine Staatslehre, S. 852 f.; sowie S. 186 f.; *A. Randelzhofer*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *HStR II*, § 17 Rn. 4.

<sup>20</sup> *J. Kokott*, *ZaöRV* 64 (2004), 517, 518.

<sup>21</sup> Zum Beispiel: *S. Krasner*, Sovereignty: Organized Hypocrisy, S. 3 ff.; *ders.*, *Foreign Policy* 122 (2001), 20, 20 ff.

<sup>22</sup> Vgl. *C. Hillgruber*, *JZ* 2002, 1072, 1074 f.

<sup>23</sup> *G. Meyer/G. Anschütz*, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, S. 24. So auch *G. Jellinek*, Die Lehre von den Staatenverbindungen, S. 35; vgl. *L. Le Fur*, *État Fédéral et Confédération d'États*, S. 443 f.; vgl. *G. Anschütz*, in: *von Holzendorff/Köhler* (Hrsg.), *Enzyklopädie der Rechtswissenschaft*, Bd. 4, S. 23.

<sup>24</sup> *T. Stein/C. von Buttler/M. Kotzur*, Völkerrecht, Rn. 515.

<sup>25</sup> *A. Randelzhofer*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *HStR II*, § 17 Rn. 27.

<sup>26</sup> *T. Stein/C. von Buttler/M. Kotzur*, Völkerrecht, Rn. 517.

nicht aber die Souveränität als solche aufgeben kann.<sup>27</sup> Dies betonte ebenfalls das Bundesverfassungsgericht explizit in seiner Maastricht-Entscheidung.<sup>28</sup>

Damit ist das Unterwerfen der Staaten unter vertragliche Pflichten des Völkerrechts mittlerweile gewohnheitsrechtlich anerkannt,<sup>29</sup> weshalb die Einbindung eines Staates in völkerrechtliche Vertragswerke zu einem wesentlichen Element der Souveränität zu zählen ist.<sup>30</sup>

## 2. Kein Mangel an Souveränität

Vertraglich eingegangene Bindungen wirken sich des Weiteren auch nicht negativ auf die Souveränität der Staaten aus.<sup>31</sup> Im Gegenteil: der Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrages dokumentiert gerade einen Ausdruck staatlicher Souveränität.<sup>32</sup> Aus diesem Grund steht die Mitgliedschaft in einer internationalen Organisation dem Souveränitätsgedanken nicht entgegen.<sup>33</sup>

## 3. Willensakt als entscheidender Faktor

Gegen seinen Willen kann einem souveränen Staat allerdings keine vertragliche Bindung, nicht einmal die Bindung an – insbesondere neues – Völkergewohnheitsrecht, auferlegt werden.<sup>34</sup> Völkerrecht besitzt einen genossenschaftlichen Charakter im Sinne eines Koordinationsrechts,<sup>35</sup> sodass Völkergewohnheitsrecht nur dann Bindungswirkung gegenüber einem Staat entfaltet, sofern der in Rede stehende souveräne Staat sich entweder durch ständige Übung dem Völkergewohnheitsrecht unterwirft oder dieser Übung nicht im Sinne eines *persistent objector* widerspricht.<sup>36</sup> Damit erklärt sich auch der im Völkerrecht anerkannte, ursprünglich dem

<sup>27</sup> Vgl. *J. C. Bluntschli*, Allgemeines Staatsrecht, Bd. 2, S. 19 f.; *A. von Arnauld*, Völkerrecht, Rn. 317.

<sup>28</sup> BVerfGE 89, 155, 186.

<sup>29</sup> *T. Stein/C. von Buttlar/M. Kotzur*, Völkerrecht, Rn. 515.

<sup>30</sup> *M. Herdegen*, Völkerrecht, § 1 Rn. 17.

<sup>31</sup> StIGHE 1, 103, 113; *H. Krüger*, BerDGVR 1 (1957), 1, 3 ff.; *G. Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, S. 476 ff.; *J. C. Bluntschli*, Allgemeines Staatsrecht, Bd. 2, S. 15.

<sup>32</sup> StIGH, Urt. v. 17.8.1923, „S.S. ,Wimbledon“; PCIJ Series A No. 1, S. 25.

<sup>33</sup> *A. Randelzhofer*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR II, § 17 Rn. 26 f.

<sup>34</sup> *W. Graf Vitzthum*, in: *Graf Vitzthum/Proeßl* (Hrsg.), Völkerrecht, I Rn. 73; *A. Randelzhofer*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR II, § 17 Rn. 27.

<sup>35</sup> *F. Berber*, Lehrbuch des Völkerrechts, Bd. I, S. 16 ff.

<sup>36</sup> BVerfGE 16, 27, 35; vgl. hierzu auch BVerfGE 46, 342, 389; *A. Verdross/B. Simma*, Universelles Völkerrecht, § 558 Fn. 18; *R.-F. Unger*, Völkergewohnheitsrecht – objektives Recht oder Geflecht bilateraler Beziehungen, S. 10; *T. Stein/C. von Buttlar/M. Kotzur*, Völkerrecht, Rn. 197; *T. L. Stein*, HarvardILJ 26 (1985), 457, 457 ff.; *J. I. Charney*, BYIL Vol. 56 (1985), 1, 1 ff.; *D. A. Colson*, WashLR Vol. 61 (1986), 957, 957 ff.; *S. Graf von Kielmansegg*, Ratifikation völkerrechtlicher Verträge, S. 7; *C. Engel*, Völkerrecht als Tatbestandsmerkmal deut-

römischen Recht entstammende, Grundsatz *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. Weder schaden noch nützen Verträge einem Dritten,<sup>37</sup> wodurch dem Prinzip der verbotenen Drittewirkung von Verträgen im Völkerrecht Ausdruck verliehen wird.<sup>38</sup>

### III. Zwischenergebnis

Fehl geht damit der Einwand, bereits aus der staatlichen Souveränität folge, dass jede staatliche Bindung an vertragliche Absprachen unzulässig sei, was auch das Bundesverfassungsgericht in seiner Maastricht-Entscheidung feststellte. Das Gegenteil ist der Fall. Die staatliche Souveränität lässt das Eingehen vertraglicher Bindungen im internationalen Kontext ausdrücklich zu. Vielmehr sind nach heutigem Souveränitätsverständnis vertragliche Beziehungen zu anderen Staaten ein zentraler Bestandteil zur Entfaltung staatlicher Souveränität.

---

scher Normen, S. 177 f.; *A. von Arnould*, Völkerrecht, Rn. 257; *C. D. Classen*, Demokratische Legitimation im offenen Rechtsstaat, S. 106; *A. Randelzhofer*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR II, § 17 Rn. 27; *C. Hillgruber*, Der Staat 53 (2014), 475; 483; *O. Rojahn*, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Art. 25 Rn. 14; *H. Steinberger*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR VII (1992), § 173 Rn. 35. Kritisch zu dem Modell: *S. Schmahl*, in: Sodan (Hrsg.), GG, Art. 25 Rn. 4; *R.-F. Unger*, Völkergewohnheitsrecht – objektives Recht oder Geflecht bilateraler Beziehungen, S. 10.

<sup>37</sup> *M. Krajewski*, Völkerrecht, § 4 Rn. 21; *G. Dahm/J. Delbrück/R. Wolfrum*, Völkerrecht Bd. 1/3, S. 614; *W. Graf Vitzthum*, in: Graf Vitzthum/Proelß (Hrsg.), Völkerrecht, I Rn. 120; *U. Hingst*, Auswirkungen der Globalisierung auf das Recht der völkerrechtlichen Verträge, S. 176 f.; *A. von Arnould*, Völkerrecht, Rn. 202.

<sup>38</sup> Vgl. Art. 34, 35 WVRK.

### 3. Kapitel

## Das Verhältnis von Völkerrecht und nationalem Recht unter dem Grundgesetz

### A. Die Verfassungskonzeptionen des Monismus und des Dualismus

Vor dem Hintergrund staatlicher Souveränität trifft das Völkerrecht keine Entscheidung zur Wirksamkeit des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht.<sup>1</sup> Die Einordnung des Verhältnisses von Völkerrecht und nationalem Recht stellt daher noch immer ein nicht abschließend geklärtes Problem dar, obwohl es an Bedeutung verloren hat.<sup>2</sup> Im Wesentlichen bestehen zu dieser Problematik seit jeher zwei konträre theoretische Grundpositionen: die Position des Monismus<sup>3</sup> und die des Dualismus.<sup>4</sup>

Auf der einen Seite nimmt man an, Völkerrecht und nationales Recht seien Teile einer einzigen allumspannenden Rechtsordnung.<sup>5</sup> Auf der anderen Seite werden diese Rechtsordnungen als zwei vollkommen isolierte Rechtskreise aufgefasst.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> *P. Kunig*, in: *Graf Vitzthum/Proelß* (Hrsg.), *Völkerrecht*, II Rn. 9; *T. Stein/C. von Buttlar/M. Kotzur*, *Völkerrecht*, Rn. 189; *A. von Arnauld*, *Völkerrecht*, Rn. 496; *M. Krajewski*, *Völkerrecht*, § 5 Rn. 6 f.; *M. Will*, *JA* 2015, 1164, 1165.

<sup>2</sup> *H. Wagner*, *AÖR* 89 (1964), 212, 212; vgl. *R. Geiger*, *Grundgesetz und Völkerrecht*, S. 14 f.; *U. Henkel*, in: *Gosch/Kroppen/Grotheri/Kraft* (Hrsg.), *DBA-Kommentar, Grundlagen*, Abschnitt 4 Rn. 7.

<sup>3</sup> Zurückzuführen wohl auf: *G. W. F. Hegel*, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, §§ 330 ff. Es wird aber auch Wilhelm Kaufmann als Urheber genannt: *W. Kaufmann*, *Die Rechtskraft des Internationalen Rechtes und das Verhältniß der Staatsgesetzgebungen und der Staatsorgane zu demselben*, S. 71 ff.

<sup>4</sup> *H. Triepel*, *Völkerrecht und Landesrecht*, u. a. S. 11 ff.; mit Einfluss auch auf die italienische Literatur: *D. Donati*, *I Trattati Internazionali*, passim.

<sup>5</sup> *H. Triepel*, *Völkerrecht und Landesrecht*, S. 111; *W. Rudolf*, *Völkerrecht und deutsches Recht*, S. 130 ff.; *C. Amrhein-Hofmann*, *Monismus und Dualismus in den Völkerrechtslehren*, passim; *A. Verdross*, *Universelles Völkerrecht*, S. 113; ders., *ZVR* 8 (1914), 329, 329 ff.; *M. Herdegen*, *Völkerrecht*, § 22 Rn. 1; *P. Kunig*, in: *Graf Vitzthum/Proelß* (Hrsg.), *Völkerrecht*, II Rn. 31; *G. Frotscher*, *Zur Zulässigkeit des „Treaty Overrule“*, in: *FS Schaumburg*, 687, 692; *R. Pfeffer*, *Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht*, S. 85 ff.; *R. Haendel*, *Treaty Overriding im Internationalen Steuerrecht als Verfassungsproblem*, S. 22 f.; *S. Schmahl*, in: *Sodan* (Hrsg.), *GG*, Art. 25 Rn. 2; *S. Haack*, *Verlust der Staatlichkeit*, S. 69; *F. Wollenschläger*, in: *Dreier* (Hrsg.), *GG*, Art. 25 Rn. 1; *H. Butzer/J. Haas*, in: *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke* (Hrsg.), *GG*, Art. 59 Rn. 96; *B. Kempen*, in: *von Mangoldt/Klein/Starck* (Hrsg.), *GG*, Art. 59 Abs. 2 Rn. 85; *M. Nettlesheim*, in: *Maunz/Dürig* (Begr.), *GG*, Art. 59 Rn. 168; vgl. *A. Bleckmann*, *Völkerrecht*, Rn. 399 ff.; *K. Doehring*, *Völkerrecht*, Rn. 696 ff.

<sup>6</sup> *D. Anzilotti*, *Lehrbuch des Völkerrechts*, Bd. 1, S. 37 ff. Siehe dazu auch *W. Rudolf*, *Völkerrecht und deutsches Recht*, S. 128 f.; *M. Herdegen*, *Völkerrecht*, § 22 Rn. 1; *R. Geiger*, *Hein*

Im Kern geht es bei diesen Theorien um die Problematik, ob Bestimmungen des Völkerrechts nur den Staat als Völkerrechtssubjekt binden können, oder ob sich deren Wirkung auch auf die Staatsorgane und Bürger erstreckt, für diese also Verpflichtungen oder Berechtigungen entfaltet.<sup>7</sup>

## I. Der Monismus

Sowohl Hans Kelsen als auch Alfred Verdross präferierten ein monistisches System.<sup>8</sup> Eine Umwandlung des Völkerrechts in nationales Recht ist nach monistischer Auffassung nicht erforderlich,<sup>9</sup> mit der Konsequenz, dass den völkerrechtlichen Normen nach monistischer Betrachtungsweise in Form der Adoptionstheorie ohne die Notwendigkeit eines weiteren legislativen Umsetzungsaktes innerstaatliche Geltung zukommt.<sup>10</sup>

Die Geltung des Völkerrechts beruht nach dieser Konzeption entweder auf dem Völkerrecht selbst („Primat des Völkerrechts“, strikter Monismus)<sup>11</sup> oder aber auf der Übernahme des Völkerrechts durch das nationale Recht („Primat des Staatsrechts“, gemäßigter Monismus).<sup>12</sup>

---

rich Triepels Lehre über den Dualismus von Völkerrecht und Landesrecht: ein Rückblick, in: FS Universität Leipzig, 73, 74 ff.; *G. Frotscher*, Zur Zulässigkeit des „Treaty Override“, in: FS Schaumburg, 687, 692; *S. Haack*, Verlust der Staatlichkeit, S. 69; *S. Schmahl*, in: *Sodan* (Hrsg.), GG, Art. 25 Rn. 2; *S. Krätschmer*, Die Integration von Staatsverträgen in nationales IPR und IZPR am Beispiel der italienischen IPR-Kodifikation von 1995, S. 105; *A. von Arnault*, Völkerrecht, Rn. 502; *U. Di Fabio*, Das Recht offener Staaten, passim; vgl. *A. Proelß*, Der Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung im Lichte der Rechtsprechung des BVerfG, in: *Modrzejewski/Naumann* (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 553, 554 ff.; *R. Haendel*, Treaty Overriding im Internationalen Steuerrecht als Verfassungsproblem, S. 23; *M. Payandeh*, JöR 57 (2009), 465, 470 ff.; *R. Pfeffer*, Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, S. 82 ff.; *H. Butzer/J. Haas*, in: *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke* (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 96; *B. Kempen*, in: *von Mangoldt/Klein/Starck* (Hrsg.), GG, Art. 59 Abs. 2 Rn. 84; *M. Nettessheim*, in: *Maunz/Dürig* (Begr.), GG, Art. 59 Rn. 167; vgl. *A. Bleckmann*, Völkerrecht, Rn. 399 ff.; *D. Gosch*, IStR 2008, 413, 418; *T. Stein/C. von Buttlar/M. Kotzur*, Völkerrecht, Rn. 180 ff.; *F. Becker*, NVwZ 2005, 289, 291; *C. Amrhein-Hofmann*, Monismus und Dualismus in den Völkerrechtslehren, passim.

<sup>7</sup> *S. Graf von Kielmansegg*, Ratifikation völkerrechtlicher Verträge, S. 6.

<sup>8</sup> *H. Kelsen*, Reine Rechtslehre, S. 328 ff.; *A. Verdross*, Die Einheit des rechtlichen Weltbildes auf Grundlage der Völkerrechtsverfassung, S. 126 ff.

<sup>9</sup> *P. Kunig*, in: *Graf Vitzthum/Proelß* (Hrsg.), Völkerrecht, II Rn. 32.

<sup>10</sup> *W. Blackstone*, Commentaries on the Laws of England, Bd. IV, Kap. 5, S. 67; *T. Stein/C. von Buttlar/M. Kotzur*, Völkerrecht, Rn. 178; *S. Graf von Kielmansegg*, Ratifikation völkerrechtlicher Verträge, S. 6; *B. Kempen*, in: *von Mangoldt/Klein/Starck* (Hrsg.), GG, Art. 59 Abs. 2 Rn. 89; *N. Sternberg*, Der Rang von Menschenrechtsverträgen im deutschen Recht unter besonderer Berücksichtigung von Art. 1 Abs. 2 GG, S. 100.

<sup>11</sup> *H. Kelsen*, Vom Geltungsgrund des Rechts, in: FS Verdross, 157, 160 ff.; *S. H. Krabbe*, Die Lehre der Rechtssouveränität, S. 67 ff.

<sup>12</sup> Vgl. *H. Kelsen*, Vom Geltungsgrund des Rechts, in: FS Verdross, 157, 157 ff.; *ders.*, ZaöRV 19 (1958), 234, 243 ff.; *G. W. F. Hegel*, Grundlinien der Philosophie des Rechts, §§ 330 ff.;

Auch wenn dies keineswegs zwingende Folge einer monistischen Verfassung ist, räumen monistische Verfassungen dem Völkerrecht regelmäßig den Vorrang vor dem innerstaatlichen Recht ein.<sup>13</sup> Deutlich wird dies am Beispiel des Art. 5 Abs. 4 der Schweizer Verfassung, der anordnet, dass Bund und Kantone das Völkerrecht zu beachten haben. Dennoch lässt das Schweizer Bundesgericht trotz dieser Verfassungsvorgabe auch Ausnahmen vom Vorrang des Völkerrechts gegenüber dem innerstaatlichen Recht unter gewissen Voraussetzungen zu, sofern der Gesetzgeber seinen Abweichungswillen klar zum Ausdruck gebracht hat (sog. Schubert-Praxis).<sup>14</sup>

## II. Der Dualismus

Das Völkerrecht findet nach der dualistischen Sichtweise nur dann innerstaatliche Beachtung, wenn innerhalb des nationalen Rechts ein Rechtsgrund für die Geltung des Völkerrechts formuliert ist.<sup>15</sup> Dieser Rechtsgrund kann durch Transformierung (sog. Transformationstheorie)<sup>16</sup> oder kraft Rechtsanwendungsbefehls (sog. Vollzugslehre)<sup>17</sup> in der nationalen Rechtsordnung niedergelegt sein.<sup>18</sup>

In einem klassischen dualistischen Verfassungsverständnis steht daher der ohnehin bestehenden völkerrechtlichen Irrelevanzthese<sup>19</sup> gewöhnlich zusätzlich eine verfassungsrechtliche Irrelevanzthese gegenüber, die bei Kollisionen von Völker- und nationalem Recht einen Bruch des Völkerrechts toleriert.<sup>20</sup>

---

G. Frotscher, Zur Zulässigkeit des „Treaty Override“, in: FS Schaumburg, 687, 692; T. Stein/ C. von Buttler/M. Kotzur, Völkerrecht, Rn. 177.

<sup>13</sup> M. Goldmann, ZaöRV 78 (2018), 281, 287.

<sup>14</sup> BG v. 26. 11. 2015 – 2C\_716/2014, LSK 2015, 112750, Ziff. B. 3.2. Dies legt zugleich die These nahe, dass allein aufgrund der Rechtsbetrachtung keine Rückschlüsse auf die Zulässigkeit eines Treaty Override getroffen werden können, so: H. Hahn, IStR 2011, 863, 866.

<sup>15</sup> A. von Arnauld, Völkerrecht, Rn. 502; G. Frotscher, Zur Zulässigkeit des „Treaty Override“, in: FS Schaumburg, 687, 692; S. Graf von Kielmasegg, Ratifikation völkerrechtlicher Verträge, S. 6; R. Frau, Der Gesetzgeber zwischen Verfassung und völkerrechtlichem Vertrag, S. 18; A. Verdross/B. Simma, Universelles Völkerrecht, § 848; R. Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, S. 156 ff.

<sup>16</sup> Darstellend: W. Rudolf, Völkerrecht und deutsches Recht, S. 164 ff.; M. Will, JA 2015, 1164, 1167.

<sup>17</sup> K. J. Partsch, BerDGVR 6 (1964), 13, 19 ff., 84 ff.; gemäßigt: G. Papadimitriu, Die Stellung der allgemeinen Regeln des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht, S. 50 ff.

<sup>18</sup> M. Niedobitek, Das Recht der grenzüberschreitenden Verträge, S. 168 f.; M. Schweitzer/H.-G. Dederer, Staatsrecht III, Rn. 789; R. Pfeffer, Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, S. 135 f.; D. Mülhausen, Das Verständigungsverfahren im deutschen internationalen Steuerrecht, S. 105 f.; A. Bleckmann, DÖV 1996, 137, 140.

<sup>19</sup> Näher dazu Teil 2 Kap. 4B. II.

<sup>20</sup> M. Goldmann, ZaöRV 78 (2018), 281, 288.

## B. Einordnung des Grundgesetzes

### I. Das Grundgesetz als eine „offene“ Verfassung

Eine Regelung, die explizit zur Achtung des Völkerrechts, insbesondere des Völkervertragsrechts auffordert, ist dem Grundgesetz fremd.<sup>21</sup> Zugleich öffnet es die Staatlichkeit allerdings auch gegenüber einer internationalen Zusammenarbeit, beispielsweise mit dem in der Präambel enthaltenen Bekenntnis zu einem vereinten Europa,<sup>22</sup> der aus Art. 9 Abs. 2 GG nach innen und außen wirkenden Friedenspflicht,<sup>23</sup> dem Gestatten des Übertragens von Kompetenzen auf die Europäische Union, um dieser die Möglichkeit der Rechtsetzung zu gewähren (Art. 23 GG),<sup>24</sup> der in Art. 24 GG normierten Möglichkeit der Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen (Abs. 1) sowie der Ermöglichung, Systemen der kollektiven Sicherheit beizutreten und auch in diesen mitzuwirken (Abs. 2).<sup>25</sup> Mit den Art. 23 und Art. 24 erklärt das Grundgesetz sein Vertrauen in eine organisierte internationale Gemeinschaft in Form eines vereinten Europas und zugleich Deutschland zu einem Staat „mit beschränkter Souveränität“.<sup>26</sup>

Außerdem manifestiert sich der weltoffene Charakter des Grundgesetzes in Art. 25 Satz 1 GG, der die allgemeinen Regeln des Völkerrechts in die innerstaatliche Rechtsordnung überführt,<sup>27</sup> in der Normierung von *ius cogens* in Form des völkerrechtlichen Gewaltverbots durch Art. 26 Abs. 1 GG,<sup>28</sup> in der Notwendigkeit der Existenz eines Ausschusses für auswärtige Angelegenheiten gemäß Art. 45a Abs. 1 GG, durch die Regelung des Art. 16 Abs. 2 GG, der für die Auslieferung von deutschen Staatsangehörigen Kooperationen mit internationalen Gerichten gestattet, des Asylrechts nach Art. 16a GG sowie durch Art. 32 Abs. 3 GG, welcher den Ländern gewährt, im Rahmen ihrer Gesetzgebungszuständigkeiten mit Zustimmung der Bundesregierung Verträge mit auswärtigen Staaten abzuschließen.<sup>29</sup>

---

<sup>21</sup> *R. Frau*, Der Gesetzgeber zwischen Verfassung und völkerrechtlichem Vertrag, S. 15.

<sup>22</sup> *H. Steinberger*, Das Grundgesetz auf dem Weg zur Europäischen Union, in: FS Helmrich, 427, 427; *K. Vogel*, JZ 1997, 161, 163.

<sup>23</sup> *T. Stein/C. von Buttlar/M. Kotzur*, Völkerrecht, Rn. 190.

<sup>24</sup> *F. Kaiser*, Gemischte Abkommen im Lichte bundesstaatlicher Erfahrungen, S. 155 ff.; *S. Graf von Kielmansegg*, Ratifikation völkerrechtlicher Verträge, S. 3; *A. Emmerich-Fritzsche*, Vom Völkerrecht zum Weltrecht, S. 399; *M. Mayer*, Die Europafunktion der nationalen Parlamente in der Europäischen Union, S. 220.

<sup>25</sup> *V. Röben*, Außenverfassungsrecht, S. 256; *S. Graf von Kielmansegg*, Ratifikation völkerrechtlicher Verträge, S. 3; *A. Emmerich-Fritzsche*, Vom Völkerrecht zum Weltrecht, S. 399 f.

<sup>26</sup> *M. Panebianco*, ZaöRV 40 (1980), 76, 76.

<sup>27</sup> *P. Kunig*, in: *Graf Fitzthum/Proelß* (Hrsg.), Völkerrecht, II Rn. 131; *A. von Arnauld*, Völkerrecht, Rn. 511 ff.; *S. Graf von Kielmansegg*, Ratifikation völkerrechtlicher Verträge, S. 3.

<sup>28</sup> *C. Verlage*, Responsibility to protect, S. 312; *G. Dahm/J. Delbrück/R. Wolfrum*, Völkerrecht I/3, S. 709; *A. Emmerich-Fritzsche*, Vom Völkerrecht zum Weltrecht, S. 399.

<sup>29</sup> *A. Emmerich-Fritzsche*, Vom Völkerrecht zum Weltrecht, S. 398.

Im Wege des Zusammenspiels dieser Normen artikuliert das Grundgesetz „eine Verfassungsentscheidung für eine internationale Zusammenarbeit“<sup>30</sup> und seine „offene“ Staatlichkeit.<sup>31</sup> Schon aufgrund dieser Öffnung konstatierte das Bundesverfassungsgericht eine Verpflichtung der Staatsorgane, bindendes Völkerrecht zu achten und Verletzungen des Völkerrechts möglichst zu vermeiden.<sup>32</sup> Demgegenüber verpflichtet der Grundsatz der „offenen“ Staatlichkeit den Staat zwar nicht zu einzelnen konkreten Maßnahmen gegenüber anderen Staaten oder ihren Bürgern,<sup>33</sup> sondern hält im Sinne eines Verfassungsauftrages „den Bund und seine Organe zu einer aktiven Politik in der Richtung auf solch eine ‚offene‘ Staatlichkeit“ an.<sup>34</sup>

## II. Gemäßigter Dualismus im Grundgesetz

Trotz seiner „offenen“ Ausgestaltung ist dem Grundgesetz im Hinblick auf die beiden Grundmodelle des Monismus und des Dualismus keine eindeutige Positionierung zu entnehmen.<sup>35</sup> Das Grundgesetz enthält jedoch zwei Normen, von denen zumindest eine jedenfalls auch in einem monistischen Sinne ausgelegt, die andere hingegen allein im dualistischen Sinne verstanden werden kann.

Über Art. 25 Satz 1 GG erfolgt eine generelle Einbeziehung der allgemeinen Regeln des Völkerrechts.<sup>36</sup> Ein gesetzgeberischer Umsetzungsakt ist demnach nicht erforderlich,<sup>37</sup> sodass die Bestimmung des Art. 25 Satz 1 GG nach ihrem Wortlaut einen Vergleich mit dem angloamerikanischen Grundsatz „the Law of Nations [...]“

<sup>30</sup> K. Vogel, JZ 1997, 161, 163.

<sup>31</sup> BVerfGE 63, 343, 370; A. Ruppert, Die Integrationsgewalt, S. 239 ff.; H. P. Ipsen, Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 52; C. Tomuschat, VVDSI RL 36 (1978), 7, 17; P. Badura, Staatsrecht, D 33; R. Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, S. 15 f., 147; P. Häberle, Kooperativer Verfassungsstaat, in: FS Schelsky, 141, 142; P. Kirchhof, EuR 1991 Beiheft 1, 11, 15 f.; ders., Stetige Verfassung und politische Erneuerung, S. 232 ff.; C. Calliess, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 24 Abs. 2 Rn. 1; O. Rojahn, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Art. 24 Rn. 1; K. Stern, Staatsrecht I, S. 518; T. Stein/C. von Buttlar/M. Kotzur, Völkerrecht, Rn. 190; R. Streinz, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 24 Rn. 6; C. Tomuschat, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar, GG, zu Art. 24 Rn. 3; vgl. R. Frau, Der Gesetzgeber zwischen Verfassung und völkerrechtlichem Vertrag, S. 17; M. Zuleeg, Der Staat 17 (1978), 27, 30.

<sup>32</sup> BVerfGE 112, 1, 26. Kritisch: T. Schweisfurth, NVwZ 2005, 1261, 1261 ff.

<sup>33</sup> Vgl. K. Vogel, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit, S. 46 f.; ders., JZ 1997, 161, 163.

<sup>34</sup> K. Vogel, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit, S. 46.

<sup>35</sup> C. Calliess, Staatsrecht III, S. 95 ff.; S. Graf von Kielmansegg, Ratifikation völkerrechtlicher Verträge, S. 6; M. Nettesheim, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 59 Rn. 169.

<sup>36</sup> K. Stern, Staatsrecht I, S. 481; O. Rojahn, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Art. 25 Rn. 3; M. Borowski, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, S. 104; O. Kimminich, Einführung in das Völkerrecht, S. 268; S. Schmahl, in: Soden (Hrsg.), GG, Art. 25 Rn. 2.

<sup>37</sup> R. Streinz, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 25 Rn. 38 f.; S. Schmahl, in: Soden (Hrsg.), GG, Art. 25 Rn. 2; P. Badura, Staatsrecht, Kap. D Rn. 121; H. D. Jarass, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, Art. 25 Rn. 2; F. Wollenschläger, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 25 Rn. 28.

is [...] adopted in its full extent [...] and it is held to be part of the law of the land“ nahelegt,<sup>38</sup> welcher auf einer monistischen Konzeption fußt.<sup>39</sup> Art. 25 Satz 1 GG zeigt sich infolgedessen in seinem Regelungsgehalt der monistischen Auffassung verbunden,<sup>40</sup> kann jedoch auch im Sinne einer dualistischen Betrachtungsweise verstanden werden.<sup>41</sup>

Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG normiert wiederum, dass völkerrechtliche Vereinbarungen zu ihrer innerstaatlichen Wirksamkeit der Zustimmung oder der Mitwirkung des jeweils für die Bundesgesetzgebung zuständigen Bundesorgans in Form eines Vertragsgesetzes bedürfen. Damit erachtet diese Vorschrift – anders als Art. 25 Satz 1 GG – einen Mitwirkungsakt des Gesetzgebers zur Überführung völkertraglicher Regelungen in die innerstaatliche Rechtsordnung als unumgänglich<sup>42</sup> und trägt somit deutlich dualistische Züge in sich.<sup>43</sup>

Das Grundgesetz nimmt damit eine Unterscheidung vor, auf welche Weise das Völkerrecht Eingang in innerstaatliches Recht finden soll, abhängig vom Ursprung und der Art des Völkerrechts.<sup>44</sup>

Folglich besetzt das Grundgesetz eine vermittelnde Position zwischen beiden Ansichten,<sup>45</sup> allerdings auf Grundlage der dualistischen Lehre.<sup>46</sup> Diesem dualistischen Ansatz folgt auch das Bundesverfassungsgericht,<sup>47</sup> welches feststellte, dass in Anbetracht beider Normen dem Grundgesetz „deutlich die klassische Vorstellung zu Grunde [liegt], dass es sich bei dem Verhältnis des Völkerrechts zum

<sup>38</sup> W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, Bd. IV, Kap. 5, S. 67; M. W. Janis, *North America: American Exceptionalism in International Law*, in: Fassbender/Peters (Hrsg.), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, 525, 527; H. Lauterpacht, *International Law*, S. 218; R. Geiger, *Grundgesetz und Völkerrecht*, S. 147 ff.

<sup>39</sup> M. Will, JA 2015, 1164, 1166.

<sup>40</sup> T. Stein/C. von Buttlar/M. Kotzur, *Völkerrecht*, Rn. 178 f.; vgl. P. Badura, *Staatsrecht*, Kap. D Rn. 121; M. Nettesheim, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 59 Rn. 169; F. Wollenschläger, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 25 Rn. 2 f.; C. Tomuschat, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), *Bonner Kommentar*, GG, Art. 25 Rn. 66.

<sup>41</sup> K. J. Partsch, *BerDGVR* 6 (1964), 13, 48 ff.; F. Wollenschläger, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 25 Rn. 2; R. Streinz, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 25 Rn. 18 ff.; K. Stern, *Staatsrecht I*, S. 485; M. Nettesheim, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 59 Rn. 169.

<sup>42</sup> M. Krumm, *AÖR* 138 (2013), 363, 365; J. A. Kämmerer, *Staatsorganisationsrecht*, Rn. 318; K. Stern, *Staatsrecht I*, S. 481; O. Rojahn, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Art. 25 Rn. 3.

<sup>43</sup> S. Vöneky, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *HStR XI*, § 236 Rn. 9; R. Frau, *Der Gesetzgeber zwischen Verfassung und völkerrechtlichem Vertrag*, S. 18 mit Hinweis auf BVerfGE 128, 326, 366 f.; 131, 268, 395 f.

<sup>44</sup> G. Buchholz, *Streiken im europäischen Grundrechtsgefüge*, S. 198; H. Bungert, *DÖV* 1994, 797, 799.

<sup>45</sup> G. Frotscher, *Zur Zulässigkeit des „Treaty Override“*, in: FS Schaumburg, 687, 692. Demgegenüber vom Dualismus ausgehend: R. Frau, *Der Gesetzgeber zwischen Verfassung und völkerrechtlichem Vertrag*, S. 17.

<sup>46</sup> Vgl. M. Lehner, *ISTR* 2012, 389, 397; S. Graf von Kielmansegg, *Ratifikation völkerrechtlicher Verträge*, S. 6; C. Gröpl, *Staatsrecht I*, Rn. 816 ff.; H. D. Jarass, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, Art. 25 Rn. 2; M. Nettesheim, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 59 Rn. 171.

<sup>47</sup> BVerfGE 111, 307, 318.

nationalen Recht um ein Verhältnis zweier unterschiedlicher Rechtskreise handelt und dass die Natur dieses Verhältnisses aus der Sicht des nationalen Rechts nur durch das nationale Recht selbst bestimmt werden kann.“<sup>48</sup>

Dieses Ergebnis stimmt ferner auch mit der älteren deutschen Rechtslehre und Staatspraxis überein, die vorherrschte, als der Parlamentarische Rat das Grundgesetz erarbeitete und die Schöpfer des Grundgesetzes in ihrer Entscheidungsfindung folglich beeinflussen konnte.<sup>49</sup>

Die heute vorherrschende Auffassung relativiert insoweit mit Blick auf Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG und Art. 25 Satz 1 GG die dualistische Trennung von Völkerrecht und innerstaatlichem Recht,<sup>50</sup> indem sie eine gemäßigte Form des Dualismus annimmt, welche zwar das Völkerrecht und das innerstaatliche Recht noch immer als getrennte Rechtsordnungen betrachtet, jedoch auch ein Sichüberschneiden oder Ineinandergreifen der beiden Rechtssmassen anerkennt.<sup>51</sup> Durch diese Normierungen öffnet sich das Grundgesetz schließlich derart zugunsten des Völkerrechts, dass nicht mehr ernsthaft von zwei gänzlich isolierten Rechtsordnungen ausgegangen werden kann,<sup>52</sup> obschon auch aus diesen Regelungen noch eine Ausprägung des Gedankens nationalstaatlicher Souveränität hervortritt.<sup>53</sup> Damit ist treffender von einem gemäßigten Dualismus in der deutschen Rechtsordnung zu sprechen.<sup>54</sup> Dieser Unterscheidung wird auch in der Praxis der Verkündung von Bundesrecht Rechnung getragen, bei der innerstaatliche Rechtsnormen des Bundes im Bundesgesetzblatt Teil I und sämtliche Rechtsnormen aus völkerrechtlichen Verträgen im Bundesgesetzblatt Teil II veröffentlicht werden.<sup>55</sup>

---

<sup>48</sup> BVerfGE 111, 307, 318.

<sup>49</sup> A. Proelß, Bundesverfassungsgericht und überstaatliche Gerichtsbarkeit, S. 26; S. Graf von Kielmansegg, Ratifikation völkerrechtlicher Verträge, S. 6.

<sup>50</sup> T. Stein/C. von Buttlar/M. Kotzur, Völkerrecht, Rn. 181. Damit entspricht die Wertung des Grundgesetzes auch der vorherrschenden Staatslehre, die aufgrund der zunehmenden Internationalisierung auch einen Wandel des Staates und der Souveränität begründet: C. Schmitt, Der Begriff des Politischen, S. 10; E. Forsthoff, Der Staat der Industriegesellschaft, S. 158; J. Kokott, VVDStRL 63 (2004), 9, 10; T. Vesting, VVDStRL 63 (2004), 42, 47 ff.; R. Poscher, VVDStRL 67 (2008), 161, 163 ff.

<sup>51</sup> T. Stein/C. von Buttlar/M. Kotzur, Völkerrecht, Rn. 181; M. Herdegen, Völkerrecht, § 22 Rn. 2.

<sup>52</sup> F. Wollenschläger, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 25 Rn. 2.

<sup>53</sup> C. Tomuschat, VVDStRL 36 (1978), 7, 15. Im Hinblick auf die Ausprägungen des Völkerrechts wird in diesem Zuge mitunter sogar von einer „völkerrechtlichen Nebenverfassung der Bundesrepublik“ gesprochen: C. Tomuschat, VVDStRL 36 (1978), 7, 52.

<sup>54</sup> F. Wollenschläger, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 25 Rn. 3; M. Herdegen, Völkerrecht, § 22 Rn. 2; C. Hillgruber, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, Art. 25 Rn. 2; S. Graf von Kielmansegg, Ratifikation völkerrechtlicher Verträge, S. 7; T. Stein/C. von Buttlar/M. Kotzur, Völkerrecht, Rn. 181; R. Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, S. 16; R. Streinz, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 25 Rn. 19; a.A.: E.-U. Petersmann, AÖR 115 (1990), 537, 538.

<sup>55</sup> D. Rauschning, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar, GG, Art. 59 Rn. 94.

Die Aussage, wonach das staatliche Recht „um des Rechts willen“ in der Lage sein müsse, das Völkerrecht zu brechen, kann damit in dieser Absolutheit nicht mehr aufrecht erhalten werden.<sup>56</sup>

Die Konsequenz einer gemäßigten Auffassung ist gleichwohl, dass Völkerrecht und nationales Recht durchaus in Konflikt treten können.<sup>57</sup> Daher müssen Kollisionsregeln das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht klären.<sup>58</sup> Widerspricht das nationale Recht einer völkerrechtlichen Regelung, folgt indes allein aus diesem Konflikt – unabhängig davon, für welches Konfliktlösungsmodell sich die Verfassung entschieden hat – noch nicht die Nichtigkeit der kollidierenden innerstaatlichen Norm.<sup>59</sup>

## C. Zwischenergebnis

Lange hat sich die Staatsrechtslehre mit dem Ergebnis begnügt, Völkerrecht und nationales Recht stellten zwei vollkommen voneinander getrennte Rechtsbereiche dar, sodass das Verfassungsrecht unberührt von den Wertungen und Wandlungen des Völkerrechts bleibt.<sup>60</sup> Dieses Ergebnis findet innerhalb des Grundgesetzes indes keine Grundlage. Das Grundgesetz setzt zwar die deutsche Verfassungstradition des Dualismus fort, akzeptiert allerdings auch die Überschneidung beider Rechtskreise und öffnet sich mithin im Vergleich zu seinen Vorgängern deutlich weiter gegenüber dem Völkerrecht. Das Grundgesetz ist damit im Sinne des gemäßigten Dualismus konzipiert.

---

<sup>56</sup> C. Tomuschat, VVDStRL 36 (1978), 7, 15.

<sup>57</sup> N. Börnsen, Nationales Recht in Investitionsschiedsverfahren, S. 15; A. Fischer-Lescano/L. Viellechner, APuZ 2010, 20, 25; vgl. M. Wendel, Permeabilität im europäischen Verfassungsrecht, S. 24 ff.; vgl. N. Baldauf, Richtlinienverstoß und Verschiebung der Contra-legem-Grenze im Privatrechtsverhältnis, S. 156; T. Stein/C. von Buttlar/M. Kotzur, Völkerrecht, Rn. 181.

<sup>58</sup> T. Stein/C. von Buttlar/M. Kotzur, Völkerrecht, Rn. 181.

<sup>59</sup> Vgl. A. Musil, IStR 2014, 192, 193; R. Pfeffer, Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, S. 143; A. Fischer-Lescano/L. Viellechner, APuZ 2010, 20, 25; A. Bleckmann, Grundgesetz und Völkerrecht, S. 269.

<sup>60</sup> C. Tomuschat, VVDStRL 36 (1978), 7, 50.

## 4. Kapitel

# Die Bindung von Staaten an völkerrechtliche Verträge

## A. Allgemeine Prinzipien

Der Begriff des völkerrechtlichen Vertrages umfasst jede Übereinkunft, mit der Staaten oder sonstige vertragsfähige Völkerrechtssubjekte ihre Beziehungen auf völkerrechtlicher Ebene regeln, d. h. wechselseitige Rechte und Pflichten auf dem Gebiet des Völkerrechts begründen.<sup>1</sup> Die Regeln über das Zustandekommen und die rechtliche Wirkung völkerrechtlicher Abkommen ergaben sich lange Zeit lediglich aus dem Völkergewohnheitsrecht, bis das Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969<sup>2</sup> die ohnehin bereits gewohnheitsrechtlich geltenden Regeln kodifizierte.<sup>3</sup>

Völkerrechtliche Verträge kommen in einem aus mehreren Schritten bestehenden Prozess zustande: der Annahme des Textes (Art. 9 WVRK), der Festlegung der authentischen Fassung (Art. 10 WVRK) und der Zustimmung (Art. 11 ff. WVRK).<sup>4</sup>

Durch die Zustimmung aller beteiligten Vertragsparteien (Art. 9 Abs. 1 WVRK), der die fakultative Paraphierung durch Vertreter bei Abschluss der Verhandlungen vorausgehen kann,<sup>5</sup> wird der endgültige Inhalt und die Fassung des abzuschließenden Vertrages angenommen.<sup>6</sup> Zugleich bringt sie vorbehaltlich abweichender

---

<sup>1</sup> *M. Herdegen*, Völkerrecht, § 15 Rn. 1; *M. Krajewski*, Völkerrecht, § 4 Rn. 22; *T. Stein*/ *C. von Buttlar*/*M. Kotzur*, Völkerrecht, Rn. 27; *M. Knauff*, in: Schöbener (Hrsg.), Völkerrecht, S. 549; *W. Graf Vitzthum*, in: Graf Vitzthum/Proelß (Hrsg.), Völkerrecht, I Rn. 115; *M. Schweitzer*, Staatsrecht III, Rn. 108; *W. Heintschel von Heinegg*, in: Ipsen, Völkerrecht, § 12 Rn. 1; *A. von Arnault*, Völkerrecht, Rn. 188.

<sup>2</sup> In Kraft getreten am 27. Januar 1980. In Deutschland durch das Zustimmungsgesetz vom 03.08.1985 (BGBl II 1985, 926) am 20. August 1987 in Kraft getreten (BGBl II 1987, 757).

<sup>3</sup> *M. Herdegen*, Völkerrecht, § 15 Rn. 4; *M. Krajewski*, Völkerrecht, § 4 Rn. 16; *M. Knauff*, in: Schöbener (Hrsg.), Völkerrecht, S. 549; *W. Graf Vitzthum*, in: Graf Vitzthum/Proelß (Hrsg.), Völkerrecht, I Rn. 114; *A. von Arnault*, Völkerrecht, Rn. 195; *M. Schweitzer*, Staatsrecht III, Rn. 103.

<sup>4</sup> *M. Herdegen*, Völkerrecht, § 15 Rn. 8; *M. Krajewski*, Völkerrecht, § 4 Rn. 36.

<sup>5</sup> *M. Herdegen*, Völkerrecht, § 15 Rn. 8; *W. Heintschel von Heinegg*, in: Ipsen, Völkerrecht, § 13 Rn. 8. Da völkerrechtliche Verträge oft nicht nur in mehrjährigen Verhandlungsrunden ausgehandelt werden, sondern auch in mehreren Verhandlungssprachen authentisch sind, dient oftmals die Paraphierung der Festlegung des Vertragstextes als authentisch und endgültig, *M. Krajewski*, Völkerrecht, § 4 Rn. 38.

<sup>6</sup> *M. Knauff*, in: Schöbener (Hrsg.), Völkerrecht, S. 551; *M. Krajewski*, Völkerrecht, § 4 Rn. 38.

Vereinbarungen im Einzelfall die Authentizität und Endgültigkeit des Textes zum Ausdruck (Art. 10 lit. b WVRK) und schließt formal die Vertragsverhandlungen ab.<sup>7</sup>

Da aus der Festlegung des Vertragsinhaltes noch keine Vertragsbindung folgt, bedarf es der Zustimmung zur Vertragsbindung im Sinne des Art. 11 WVRK.<sup>8</sup> Die häufigsten Zustimmungsformen zur Vertragsbindung bilden die Unterzeichnung (Art. 12 WVRK), der Austausch der einen Vertrag konstituierenden Urkunden (Art. 13 WVRK), die Ratifikation (Art. 14 WVRK) sowie der Beitritt (Art. 15 WVRK).<sup>9</sup> Ob bereits die Vertragsunterzeichnung zu einer Bindung der unterzeichnenden Vertragspartei führt und damit das Vertragsschlussverfahren zum Abschluss bringt,<sup>10</sup> bestimmt sich danach, welches Vertragsschlussverfahren gewählt wurde.<sup>11</sup>

Generell sind zwei Vertragsschlussverfahren zu unterscheiden: das einfache (einphasige) und das zusammengesetzte (mehrphasige) Verfahren.<sup>12</sup> Das einfache Verfahren besteht aus Verhandlungen, gegebenenfalls einer Paraphierung und der anschließenden Unterzeichnung oder dem Austausch von Urkunden.<sup>13</sup> Die völkerrechtliche Bindungswirkung tritt bei dem einfachen Vertragsschlussverfahren entweder durch die Unterzeichnung des Vertrages durch die Vertreter (Art. 12 WVRK), wahlweise auch durch den Austausch der Vertragsurkunden ein (Art. 13 WVRK).<sup>14</sup> Erfolgt die Zustimmung durch Unterzeichnung, kommt diesem Akt einerseits die Funktion zu, den endgültigen Vertragstext festzulegen und andererseits die vertragliche Bindung herbeizuführen.<sup>15</sup>

---

<sup>7</sup> *M. Herdegen*, Völkerrecht, § 15 Rn. 8; *M. Krajewski*, Völkerrecht, § 4 Rn. 38; *M. Knauff*, in: Schöbener (Hrsg.), Völkerrecht, S. 551; *W. Graf Vitzthum*, in: Graf Vitzthum/Proelß (Hrsg.), Völkerrecht, I Rn. 117; *M. Schweitzer*, Staatsrecht III, Rn. 149.

<sup>8</sup> *M. Herdegen*, Völkerrecht, § 15 Rn. 8.

<sup>9</sup> *M. Herdegen*, Völkerrecht, § 15 Rn. 9; *M. Krajewski*, Völkerrecht, § 4 Rn. 40.

<sup>10</sup> Art. 12 WVRK; *D. Seidel*, Der Bundespräsident als Träger der auswärtigen Gewalt, S. 65 f.; *A. von Arnauld*, Völkerrecht, Rn. 201; *M. Nettesheim*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 59 Rn. 74.

<sup>11</sup> *A. von Arnauld*, Völkerrecht, Rn. 119; *S. Graf von Kielmansegg*, Ratifikation völkerrechtlicher Verträge, S. 30 f.; *M. Nettesheim*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 59 Rn. 74 f.; *B. Kempen*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 22.

<sup>12</sup> *T. Stein/C. von Buttlar/M. Kotzur*, Völkerrecht, Rn. 52; *M. Krajewski*, Völkerrecht, § 4 Rn. 40; *W. Heintschel von Heinegg*, in: Ipsen, Völkerrecht, § 13 Rn. 8; *A. von Arnauld*, Völkerrecht, Rn. 199; *M. Schweitzer*, Staatsrecht III, Rn. 143.

<sup>13</sup> *M. Krajewski*, Völkerrecht, § 4 Rn. 41; *M. Knauff*, in: Schöbener (Hrsg.), Völkerrecht, S. 552; *W. Graf Vitzthum*, in: Graf Vitzthum/Proelß (Hrsg.), Völkerrecht, I Rn. 117.

<sup>14</sup> *M. Herdegen*, Völkerrecht, § 15 Rn. 9; *M. Krajewski*, Völkerrecht, § 4 Rn. 41; *W. Graf Vitzthum*, in: Graf Vitzthum/Proelß (Hrsg.), Völkerrecht, I Rn. 117; *W. Heintschel von Heinegg*, in: Ipsen, Völkerrecht, § 13 Rn. 8; *B. Kempen*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 22; *D. Seidel*, Der Bundespräsident als Träger der auswärtigen Gewalt, S. 65 f.

<sup>15</sup> *T. Stein/C. von Buttlar/M. Kotzur*, Völkerrecht, Rn. 52; *M. Herdegen*, Völkerrecht, § 15 Rn. 9.

Bedarf das Eingehen einer endgültigen Vertragsbindung dagegen aufgrund des (innerstaatlichen) Rechts einer der Vertragsparteien einer besonderen Ermächtigung, wie der parlamentarischen Zustimmung, wird das gestufte Verfahren zum Herbeiführen der Vertragsbindung gewählt.<sup>16</sup> Regelmäßig unterfallen die völkerrechtlichen Verträge eben jenem zweistufigen Vertragsschlussverfahren.<sup>17</sup> Das zusammengesetzte Verfahren sieht daher nach den Verhandlungen und der Annahme des Vertragstextes im Sinne des Art. 9 WVRK zunächst die Unterzeichnung des Abkommens vor, die jedoch noch keine völkerrechtliche Bindung herbeiführt, sondern vielmehr nur der Festlegung des Vertragstextes dient.<sup>18</sup> Die Unterzeichnung fungiert sodann als Erklärung der Vertragspartei, dass sie dem Vertrag zustimmen wolle<sup>19</sup> und begründet in der Folge mit dem sog. Frustrationsverbot die Pflicht, „sich aller Handlungen zu enthalten, die Ziel und Zweck eines Vertrages vereiteln würden.“<sup>20</sup> Zwar ist die Reichweite dieses Frustrationsverbotes fraglich, sie kann einer Vertragsbindung jedoch nicht gleichstehen.<sup>21</sup>

Der Unterzeichnung des Vertrages auf internationaler Ebene schließt sich typischerweise nachfolgend das innerstaatliche Zustimmungsverfahren an, welches Voraussetzung für die Zustimmung zur Vertragsbindung ist.<sup>22</sup> Dieses innerstaatliche Zustimmungsverfahren unterliegt ausschließlich dem innerstaatlichen Recht<sup>23</sup> und begründet die Voraussetzung dafür, dass der Vertrag ratifiziert werden darf.<sup>24</sup> Hieraus folgt auch die Verpflichtung einer Regierung, Verträge unter den Vorbehalt der Ratifikation zu stellen und zudem, dass Art. 25 WVRK, der die vorläufige Anwendbarkeit des Abkommens normiert, mitunter keine Anwendung finden kann.<sup>25</sup> Die Zustimmung zur vertraglichen Bindung erfolgt im zusammengesetzten Ver-

<sup>16</sup> M. Herdegen, Völkerrecht, § 15 Rn. 10; M. Knauff, in: Schöbener (Hrsg.), Völkerrecht, S. 552; W. Graf Vitzthum, in: Graf Vitzthum/Proelß (Hrsg.), Völkerrecht, I Rn. 117; A. von Arnault, Völkerrecht, Rn. 201; M. Schweitzer, Staatsrecht III, Rn. 143 f.; D. Seidel, Der Bundespräsident als Träger der auswärtigen Gewalt, S. 65 f.

<sup>17</sup> Vgl. M. Nettesheim, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 59 Rn. 74.

<sup>18</sup> M. Krajewski, Völkerrecht, § 4 Rn. 42.

<sup>19</sup> M. Krajewski, Völkerrecht, § 4 Rn. 42; T. Stein/C. von Buttlar/M. Kotzur, Völkerrecht, Rn. 58.

<sup>20</sup> Art. 18 WVRK. H.-J. Cremer, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR XI, § 235 Rn. 23; M. Knauff, in: Schöbener (Hrsg.), Völkerrecht, S. 552; W. Graf Vitzthum, in: Graf Vitzthum/Proelß (Hrsg.), Völkerrecht, I Rn. 117; W. Heintschel von Heinegg, in: Ipsen, Völkerrecht, § 13 Rn. 17; A. von Arnault, Völkerrecht, Rn. 206; M. Schweitzer, Staatsrecht III, Rn. 150.

<sup>21</sup> R. Frau, Der Gesetzgeber zwischen Verfassung und völkerrechtlichem Vertrag, S. 8; A. von Arnault, Völkerrecht, Rn. 206.

<sup>22</sup> M. Krajewski, Völkerrecht, § 4 Rn. 43; T. Stein/C. von Buttlar/M. Kotzur, Völkerrecht, Rn. 52.

<sup>23</sup> R. Frau, Der Gesetzgeber zwischen Verfassung und völkerrechtlichem Vertrag, S. 6.

<sup>24</sup> R. Frau, Der Gesetzgeber zwischen Verfassung und völkerrechtlichem Vertrag, S. 19; S. Graf von Kielmansegg, Ratifikation völkerrechtlicher Verträge, S. 32; H. Hahlo, Wirkung und Ratifikation arbeitsrechtlicher Beschlüsse der Internationalen Arbeitsorganisation, S. 32.

<sup>25</sup> So beispielsweise im deutschen Recht: G. Dahn/J. Delbrück/R. Wolfrum, Völkerrecht I/3, S. 589; S. Graf von Kielmansegg, Ratifikation völkerrechtlicher Verträge, S. 32.

fahren daher zumeist erst durch den Austausch der Ratifikationsurkunden oder der Hinterlegung der Ratifikationsurkunde (Art. 14 Abs. 1 i. V. m. Art. 16 WVRK).<sup>26</sup>

## B. Rechtswirkungen

Mit Inkrafttreten des Vertrages, das grundsätzlich eintritt, sobald dem Vertrag alle Vertragsparteien in der erforderlichen Form zugestimmt haben,<sup>27</sup> entfaltet er seine Rechtswirkungen.<sup>28</sup>

### I. *Pacta-sunt-servanda*-Grundsatz, Art. 26 WVRK

Zu diesen Rechtswirkungen zählt zuvorderst der fundamentale und universelle *pacta-sunt-servanda*-Grundsatz, der artikuliert, dass Verträge einzuhalten sind und der Inhalt des Vertrages die Vertragsparteien demnach bindet, weshalb sie ihn nach Treu und Glauben zu erfüllen haben.<sup>29</sup> Alfred Verdross sah diese für das Völkerrecht zentrale Verpflichtung der Völkerrechtssubjekte aufgrund ihrer Bedeutung sogar als eine der Grundnormen des Völkerrechts an.<sup>30</sup> Da es sich hierbei ohnedies um einen Grundsatz des Völker gewohnheitsrechts handelt,<sup>31</sup> war die zusätzliche Normierung in Art. 26 WVRK eigentlich nicht notwendig.<sup>32</sup>

---

<sup>26</sup> M. Herdegen, Völkerrecht, § 15 Rn. 10.

<sup>27</sup> M. Herdegen, Völkerrecht, § 15 Rn. 14; M. Krajewski, Völkerrecht, § 4 Rn. 16; T. Stein/C. von Buttlar/M. Kotzur, Völkerrecht, Rn. 64; W. Graf Vitzthum, in: Graf Vitzthum/Proelß (Hrsg.), Völkerrecht, I Rn. 118.

<sup>28</sup> T. Stein/C. von Buttlar/M. Kotzur, Völkerrecht, Rn. 46; vgl. M. Herdegen, Völkerrecht, § 15 Rn. 16; W. Heintschel von Heinegg, in: Ipsen, Völkerrecht, § 13 Rn. 29; A. von Arnauld, Völkerrecht, Rn. 204; M. Schweitzer, Staatsrecht III, Rn. 155.

<sup>29</sup> A. Aust, *Pacta sunt servanda*, in: Wolfrum (Hrsg.), Max Planck Encyclopedias of International Law, Rn. 1ff.; R. Frau, Der Gesetzgeber zwischen Verfassung und völkerrechtlichem Vertrag, S. 99; G. Dahm/J. Delbrück/R. Wolfrum, Völkerrecht, I/3, S. 600ff.; C. B. Fulda, Demokratie und *pacta sunt servanda*, S. 93; W. Graf Vitzthum, in: Graf Vitzthum/Proelß (Hrsg.), Völkerrecht, I Rn. 118; M. Herdegen, Völkerrecht, § 15 Rn. 16; T. Stein/C. von Buttlar/M. Kotzur, Völkerrecht, Rn. 46; A. von Arnauld, Völkerrecht, Rn. 207.

<sup>30</sup> A. Verdross, Die Verfassung der Völkergemeinschaft, S. 29, 32 f.

<sup>31</sup> O. Dörr, in: Ipsen, Völkerrecht, § 19 Rn. 1 ff.

<sup>32</sup> A. Musil, Deutsches Treaty Overriding und seine Vereinbarkeit mit Europäischem Gemeinschaftsrecht, S. 37; R. Frau, Der Gesetzgeber zwischen Verfassung und völkerrechtlichem Vertrag, S. 10; W. Heintschel von Heinegg, in: Ipsen, Völkerrecht, § 18 Rn. 5; M. Schweitzer/H.-G. Dederer, Staatsrecht III, § 3 Rn. 500; R. Haendel, Treaty Override im Internationalen Steuerrecht als Verfassungsproblem, S. 37; W. Stumpfe, Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts im Sinne des Art. 25 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 und der Satz „*pacta sunt servanda*“, S. 57; T. Jelitte, Die Umsetzung völkerrechtlicher Verträge in nationales Recht in Deutschland und Spanien, S. 102.

## 1. Reichweite der aus dem Grundsatz resultierenden Pflichten

Der Grundsatz erfasst zunächst die vertraglichen Primärpflichten, also die Pflicht zur Vertragserfüllung.<sup>33</sup> Weiter sind auch Sekundärpflichten, wie Kooperations- und Informationspflichten Bestandteil der Forderung *pacta sunt servanda*.<sup>34</sup> Während das Völkerrecht nur das Bestehen der vertraglichen Verpflichtung regelt, überlässt es die Art der Einhaltung dieser Verpflichtungen vollends den Vertragsparteien.<sup>35</sup> Grundsätzlich verlangt der *pacta-sunt-servanda*-Grundsatz daher den Verzicht der Parteien auf die Vornahme sämtlicher vertragswidriger Maßnahmen, somit also auch den Verzicht des Erlasses von innerstaatlichen Normen, die einen Vertragsbruch zur Folge haben.<sup>36</sup>

Ist hingegen, wie in der deutschen Rechtsordnung, ein Umsetzungsakt erforderlich, so gehört dieser zu den vertraglichen Primärpflichten,<sup>37</sup> obwohl der Grundsatz schlechthin nur die vertragliche Verpflichtung, nicht aber ihre Erfüllung, erfasst.<sup>38</sup> Im Umkehrschluss handelt es sich auch um eine Pflicht im Sinne des *pacta-sunt-servanda*-Grundsatzes, diese Umsetzungsakte nicht zu revidieren.

Einige Stimmen in der Literatur fassen den *pacta-sunt-servanda*-Grundsatz und seine Funktion hingegen enger auf. Danach manifestiere der *pacta-sunt-servanda*-Grundsatz lediglich die Definition eines Vertrages.<sup>39</sup> Denn weder komme dem Grundsatz eine Normqualität zu, noch ginge aus dem Rechtsbegriff etwas hervor, was über den Vertragsbegriff hinaus etwas Neues bestimme oder präzisiere.<sup>40</sup> Ferner sei diesem Grundsatz auch keine Rechtsfolge entnehmbar,<sup>41</sup> sodass ein Verstoß

<sup>33</sup> N. Schmidt-Ahrends, Das Verhältnis von Erfüllung, Schadensersatz und Vertragsaufhebung im CISG, S. 16; R. Frau, Der Gesetzgeber zwischen Verfassung und völkerrechtlichem Vertrag, S. 10; T. Stein/C. von Buttlar/M. Kotzur, Völkerrecht, Rn. 47.

<sup>34</sup> G. Dahn/J. Delbrück/R. Wolfrum, Völkerrecht I/3, S. 602 f.; T. Stein/C. von Buttlar/M. Kotzur, Völkerrecht, Rn. 47.

<sup>35</sup> K. Doehring, Völkerrecht, Rn. 705; G. Dahn/J. Delbrück/R. Wolfrum, Völkerrecht I/3, S. 929; A. Bleckmann, DÖV 1996, 137, 140; R. Frau, Der Gesetzgeber zwischen Verfassung und völkerrechtlichem Vertrag, S. 99; A. Musil, Deutsches Treaty Overriding und seine Vereinbarkeit mit Europäischem Gemeinschaftsrecht, S. 65.

<sup>36</sup> OECD Committee on Fiscal Affairs, TNI 1990, 25, 29; A. Musil, Deutsches Treaty Overriding und seine Vereinbarkeit mit Europäischem Gemeinschaftsrecht, S. 37; ders., RIW 2006, 287, 288; A. Rust/E. Reimer, IStR 2005, 843, 844; J. Hey, Nationale Missbrauchsvorschriften im Spannungsfeld von DBA- und EU-Recht, in: von Lüdicke (Hrsg.), Forum der internationalen Besteuerung 35, 137, 151 f.; S. Goebel/C. Jacobs/S. Schmidt, DStZ 2009, 185, 188; A. Fey, in: Beck'sches Steuer- und Bilanzlexikon, Treaty Override Rn. 2; V. Schad, Die Verleitung zum Vertragsbruch – eine unerlaubte Handlung? S. 71; M. Lehner, IStR 2012, 389, 399.

<sup>37</sup> R. Frau, Der Gesetzgeber zwischen Verfassung und völkerrechtlichem Vertrag, S. 11.

<sup>38</sup> R. Pfeffer, Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, S. 170.

<sup>39</sup> F. Becker, Kooperative und konsensuale Strukturen in der Normsetzung, S. 195. So auch: R. Pfeffer, Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, S. 171; R. Herzog, DÖV 1959, 44, 45.

<sup>40</sup> F. Becker, Kooperative und konsensuale Strukturen in der Normsetzung, S. 195.

<sup>41</sup> F. Becker, Kooperative und konsensuale Strukturen in der Normsetzung, S. 195.

gegen den *pacta-sunt-servanda*-Grundsatz nichts Anderes darstelle als einen Verstoß gegen den *pacta-sunt-servanda*-Grundsatz.<sup>42</sup>

Die rechtliche Analyse dieser Betrachtungsweise ist zwar nicht zu beanstanden, wird der Bedeutung des *pacta-sunt-servanda*-Grundsatzes dennoch nicht gerecht. Vielmehr handelt es sich bei diesem Grundsatz um die gedankliche Voraussetzung eines Vertrages: die Einhaltung dessen. Ohne diese idealistische Grundlage, die gerade das Vertrauen in die Einhaltung des Vertrages begründet und rechtfertigt, wären Verträge undenkbar und damit sinnlos. Obwohl keine Rechtsfolgen allein an den Verstoß gegen diesen Grundsatz geknüpft werden, basieren Sanktionsmechanismen auch auf der Vertragsebene letztlich gerade auf der moralischen Verwerflichkeit des Vertrauensbruches, mithin des Verstoßes gegen den *pacta-sunt-servanda*-Grundsatz.

## **2. Kein Verlust des völkerrechtlichen Charakters durch eine abweichende Staatenpraxis**

Zehn Jahre nach dem ersten Treaty Override durch die USA erklärte der US Senator Paul Sarbanes in einem Senats-Hearing, die Praxis der USA, sich durch nationale Gesetze über völkerrechtliche Abkommen – insbesondere Doppelbesteuerungsabkommen – hinwegzusetzen,<sup>43</sup> sei den Vertragspartnern der USA mittlerweile hinlänglich bekannt, sodass hierin keine Vertragsverletzung mehr erblickt werden könne.<sup>44</sup>

Andere Staaten, darunter auch Deutschland,<sup>45</sup> sind dem Beispiel der USA in der Zwischenzeit gefolgt, indem sie innerhalb ihrer nationalen Gesetzgebung ebenfalls begonnen haben, von völkerrechtlichen Verträgen abweichende Gesetze zu erlassen.<sup>46</sup>

Die Aussage Sarbanes könnte somit zunächst im Sinne eines, nach seiner Auffassung bei Verträgen mit den USA regelmäßig bestehenden, Vorbehaltes in Form

---

<sup>42</sup> Dies so plakativ zusammenfassend: *R. Frau*, Der Gesetzgeber zwischen Verfassung und völkerrechtlichem Vertrag, S. 69.

<sup>43</sup> Die Vorschriften des Foreign Investment Real Property Act vom 05.12.1980 nahmen keine Rücksicht auf Abkommen zur Doppelbesteuerung, wenngleich er erst mit fünfjähriger Verzögerung in Kraft trat. Dazu: *K. Vogel*, Abkommensbindung und Missbrauchsabwehr, in: FS Höhn, 461, 462 ff.; *M. Lehner*, in: *Vogel/Lehner* (Hrsg.), DBA, Grundlagen Rn. 194.

<sup>44</sup> Im Original: „I think it is overstating to say that an override by the Congress of a treaty provision as it revises American tax law constitutes a violation of the treaty because it seems to me the parties entering into these treaties know, and full well, that the Congress has been prepared to override these tax treaties, and therefore they go into them with that knowledge.“ Zitiert nach: *H. Gattermann*, TNI Vol. 2 (1990), 1238, 1238.

<sup>45</sup> *W. Leisner*, RIW 1993, 1013, 1017; *K. Vogel*, Abkommensbindung und Missbrauchsabwehr, in: FS Höhn, 461, 462 ff.

<sup>46</sup> Stellungnahme der OECD hierzu: OECD Committee on Fiscal Affairs, Tax Treaty Override, 1989.

einer einseitigen Abweichungskompetenz der USA von völkerrechtlichen Verträgen verstanden werden. Die noch immer herrschende Auffassung, die einen Treaty Override als grundsätzlich völkerrechtswidrig einstuft,<sup>47</sup> spricht gegen diese Betrachtungsweise.

Bedenklicher erscheint dagegen die Möglichkeit einer gemeinhin anerkannten Änderung der Staatspraxis, da eine Reihe von Staaten dem Beispiel der USA bereits folgte. Hieraus könnte sich neues Völkergewohnheitsrecht entwickelt haben, welches einen Treaty Override nunmehr gestattet. Völkergewohnheitsrecht fordert jedoch auch nach Überzeugung des Bundesverfassungsgerichts einen „Brauch, hinter dem die Überzeugung rechtlicher Verpflichtung steht“.<sup>48</sup> Es bedarf demnach zur Entstehung oder Änderung von Völkergewohnheitsrecht einer allgemeinen Staatspraxis oder Übung (*consuetudo*), die von der Überzeugung der Staatengemeinschaft getragen ist, dass sie rechtens sei (*opinio iuris*).<sup>49</sup>

An beiden Elementen fehlt es vorliegend allerdings. Zum einen kann die Anzahl an Staaten, die einen Treaty Override derzeit als zulässig erachten und praktizieren, nicht als ausreichend erachtet werden, um von der „Staatengemeinschaft“ zu sprechen. Zum anderen fehlt den meisten dieser Staaten das Selbstbild der USA, sodass sie für sich nicht in Anspruch nehmen, im Falle eines Treaty Override völkerrechtskonform zu handeln und daher das Element der Rechtsüberzeugung ausbleibt.<sup>50</sup>

## II. Innerstaatliches Recht und Einhaltung von Verträgen, Art. 27 WVRK

Gegenüber seinen Vertragspartnern kann sich ein Staat grundsätzlich nicht auf entgegenstehendes innerstaatliches Recht berufen und sich hierdurch von seinen Vertragspflichten lösen, Art. 27 Satz 1 WVRK.<sup>51</sup> Das innerstaatliche Recht ist damit für das Völkerrecht irrelevant.<sup>52</sup> Damit stellt grundsätzlich jede Nichtdurchführung des völkerrechtlichen Vertrages einen Vertragsbruch dar und ist infolge-

<sup>47</sup> Siehe dazu Teil 2 Kap. 1 B.

<sup>48</sup> BVerfGE 109, 13, 27; 46, 342, 367; 96, 68, 86f.

<sup>49</sup> O. Dörr, in: Ipsen, Völkerrecht, § 19 Rn. 6, 14; M. Herdegen, Völkerrecht, § 16 Rn. 1; R. Stein/C. von Buttlar/M. Kotzur, Völkerrecht, Rn. 124; T. Menk, Gewalt für den Frieden, S. 85; K. Schmitz, Tibet und das Selbstbestimmungsrecht der Völker, S. 42; S. Schmahl, in: Sodan (Hrsg.), GG, Art. 25 Rn. 4.

<sup>50</sup> Mit vergleichbarem Ergebnis: C. B. Fulda, Demokratie und *pacta sunt servanda*, S. 216.

<sup>51</sup> So auch: M. Herdegen, Völkerrecht, § 15 Rn. 16; T. Stein, IStR 2006, 505, 506; K. Ö. Rösch, Intraeuropäisches Investitionsrecht, S. 244; R. Velten, Die Anwendung des Völkerrechts auf State Contracts in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, S. 131; E. Klein, Das Vertragsrecht internationaler Organisationen, S. 31; T. Lock, Das Verhältnis zwischen dem EuGH und internationalen Gerichten, S. 250.

<sup>52</sup> M. Goldmann, ZaöRV 78 (2018), 281, 283.

dessen völkerrechtswidrig.<sup>53</sup> Eine Ausnahme von Art. 27 Satz 1 WVRK bestimmt bloß Art. 27 Satz 2 WVRK i. V. m. Art. 46 WVRK, wenn grob und evident innerstaatliche Regeln über Abschlusskompetenzen verletzt wurden.<sup>54</sup>

Der Grundsatz der Irrelevanz innerstaatlicher Vorgänge präsentiert sich damit gerade als Kehrseite der Souveränität des Staates.<sup>55</sup>

Einerseits soll den Staaten aufgrund ihrer Souveränität ein möglichst großer Handlungsfreiraum zugestanden, andererseits muss jedoch auch die Aufrechterhaltung des Völkerrechts sichergestellt werden. Der systematische Zusammenhang des Art. 27 WVRK und Art. 26 WVRK drängt sich daher nicht nur aufgrund der unmittelbaren Nähe beider Normen auf. Vielmehr ist der in Art. 26 WVRK normierte Grundsatz *pacta sunt servanda* auch als Korrelat zu dem Grundsatz innerstaatlicher Irrelevanz des Art. 27 WVRK zu betrachten.<sup>56</sup> Beide Prinzipien ergänzen sich somit. In dieselbe Stoßrichtung geht auch die Regelung des Art. 46 WVRK, der die Unerheblichkeit innerstaatlicher Vorschriften bei einem völkerrechtlichen Vertragsschluss vorsieht.

---

<sup>53</sup> *M. Krumm*, AöR 138 (2013), 363, 364; *G. Frotscher*, Zur Zulässigkeit des „Treaty Override“, in: FS Schaumburg, 687, 693.

<sup>54</sup> *M. Herdegen*, Völkerrecht, § 15 Rn. 16.

<sup>55</sup> *M. Goldmann*, ZaöRV 78 (2018), 281, 286; *W. Graf Vitzthum*, in: *Graf Vitzthum/Proelß* (Hrsg.), Völkerrecht, I Rn. 118.

<sup>56</sup> *M. Goldmann*, ZaöRV 78 (2018), 281, 287.

## 2. Teil

# Besonderer Teil

## 1. Kapitel

### Der Treaty Override

#### A. Der Begriff des Treaty Override

Ab dem Jahre 1980 etablierten die USA eine neue Praxis, indem sie innerstaatlich Gesetze in Kraft setzten, die im Widerspruch zu völkerrechtlichen Verträgen standen und damit die Geltung der völkerrechtlichen Verträge im innerstaatlichen Raum aufhoben.<sup>1</sup> Für ein solches Vorgehen bürgerte sich der amerikanische Ausdruck des „treaty override“ ein.<sup>2</sup>

Zur Beschreibung des Phänomens des Treaty Override<sup>3</sup> zieht die Fachliteratur heute zudem diverse weitere Termini heran. So wird diese rechtliche Konstellation auch als Treaty Overriding,<sup>4</sup> Treaty overruling,<sup>5</sup> Abkommensverdrängung,<sup>6</sup> -überrollung<sup>7</sup> oder Abkommensbruch<sup>8</sup> bezeichnet. Mitunter finden auch die Begriffe der Abkommensüberschreibung,<sup>9</sup> teilweise auch der Abkommensderogation<sup>10</sup>

---

<sup>1</sup> Siehe oben Teil 1 Kap. 4 B. I.2.

<sup>2</sup> *J. M. Mössner*, Rechtsschutz bei Treaty Overriding, in: Fischer (Hrsg.), Besteuerungsabkommen internationaler Konzerne, 113, 113 ff.; *K. Vogel*, Abkommensbindung und Missbrauchsabwehr, in: FS Höhn, 461, 462 ff.; *M. Lehner*, in: Vogel/Lehner (Hrsg.), DBA, Grundlagen Rn. 194; *K. Vogel*, JZ 1997, 161, 161.

<sup>3</sup> So die Bezeichnung etwa durch: *M. Lehner*, IStR 2016, 217, 217 ff.; *G. Frotscher*, IStR 2016, 516, 516 ff.; *J. Weigell/M. Görlich*, IStR 2017, S. 772, 772 ff.; *C. De Pietro*, Tax Treaty Override, *passim*; *D. Ahrens*, Risiken und Gestaltungsansätze des Treaty Override im Rahmen der internationalen Steuerplanung, S. 27; *E. C. Schüller*, Die deutsche Besteuerung grenzüberschreitender Personengesellschaften, S. 285, *T. Hofmann*, DVBl 2013, 215, 215; *R. Ismer/S. Baur*, IStR 2014, 421, 421.

<sup>4</sup> *V. Mausch*, Treaty Overriding, S. 1; *R. Gebhardt*, Deutsches Tax Treaty Overriding, S. 5 f.; *M. Schäfer*, Treaty Overriding, S. 11; *H. Hahn*, IStR 2011, 863, 863.

<sup>5</sup> *D. Gosch*, IStR 2008, 413, 419.

<sup>6</sup> *R. Eckert*, RIW 1992, 386, 386; *S. Schaz*, Die Selbständigungsfiktion der Betriebsstätte, S. 88; *I. Berner*, Betriebsstättenbesteuerung nach dem AOA, S. 152.

<sup>7</sup> *H. Debatin*, DB 1992, 2159, 2159; *D. Birk*, Doppelbesteuerungsabkommen im Rechtssystem der Bundesrepublik Deutschland, in: FS Lang, 1131, 1136; *H. Wohlschlegel*, FR 1993, 48, 48; *A. Keller*, Die Fortentwicklung der Wegzugsbesteuerung nach § 6 AStG, S. 113 Fn. 281.

<sup>8</sup> *W. Leisner*, RIW 1993, 1013, 1014.

<sup>9</sup> Vgl. BVerfGE 141, 1, 1 ff.; *M. Weiss*, SteuK 2016, 193, 193.

<sup>10</sup> *A. Musil*, Deutsches Treaty Overriding und seine Vereinbarkeit mit Europäischem Gemeinschaftsrecht, S. 26; *M. Schwenke*, FR 2012, 443, 443; *M. Krumm*, AÖR 138 (2013), 363, 371.

und viele weitere Ausdrücke Verwendung, die ohne Bedeutungsverlust synonym gebraucht werden können.<sup>11</sup>

## B. Treaty Override als Bruch des Völkervertragsrechts

Unter einem Treaty Override ist folglich ein Akt der Legislative zu verstehen, in dessen Rahmen einseitig (unilateral) Regelungen getroffen werden, die bestehenden völkervertraglichen Bestimmungen entgegenstehen.<sup>12</sup> Erfasst sind damit nur Fälle, die einen Normkonflikt zwischen nationalem Recht und Völkervertragsrecht hervorrufen,<sup>13</sup> letzteres also verletzen.<sup>14</sup> Der Völkerrechtsverstoß zeichnet einen sog. „echten“ Treaty Override aus, wohingegen bei einem „unechten“ Treaty Override gerade kein Bruch des Völkervertragsrechts vorliegt,<sup>15</sup> weil der Gesetzgeber etwa die bestehende Rechtslage korrigiert, um eine Vertragsauslegung der Fachgerichte zu beseitigen, die nicht mehr der Völkervertragsrechtslage entspricht (sog. Nichtanwendungsgesetz).<sup>16</sup> Normen, die zwar einen indirekten Einfluss auf die Anwendbarkeit von völkerrechtlichen Verträgen haben, jedoch keine Normkollision herbeiführen, wie Vorschriften, die innerstaatlich die Einkünftequalifikation verändern, sodass ein anderer DBA-Artikel zur Anwendung kommt, fallen daher trotz vergleichbarer materiell-rechtlicher Lage ebenfalls nicht in die Kategorie des Treaty Override.<sup>17</sup>

Der Steuerausschuss der OECD beschrieb eben jene gedankliche Voraussetzung eines Treaty Override als „enactment of domestic legislation intended by the legislative to have effects in clear contradiction to international treaty obliga-

---

<sup>11</sup> A. *Musil*, Deutsches Treaty Overriding und seine Vereinbarkeit mit Europäischem Gemeinschaftsrecht, S. 26.

<sup>12</sup> A. *Fey*, in: Beck'sches Steuer- und Bilanzlexikon, Treaty Override Rn. 1; G. *Frotscher*, Zur Zulässigkeit des „Treaty Override“, in: FS Schaumburg, 687, 687; M. *Krumm*, AöR 138 (2013), 363, 370; J. *Hettche*, Die Beteiligung der Legislative bei Vorbehalten zu und Kündigung von völkerrechtlichen Verträgen, S. 53; vgl. J. *Bron*, IStR 2007, 431, 432; R. *Seer*, IStR 1997, 481, 483f.; K. *Rajala*, Relationship between Domestic GAAR and Tax Treaty Law, in: Blum/Seiler (Hrsg.), Preventing Treaty Abuse, 517, 527; M. *Schwenke*, DStR 2018, 2310, 2313.

<sup>13</sup> Völkerrechtliche und nationale Normen müssen nach ihrem Wortlaut innerhalb desselben Sachverhaltes einschlägig sein, vgl. R. *Zippelius*, Juristische Methodenlehre, S. 37f.; K. *Larenz*/C.-W. *Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 155; vgl. auch S. L. *Paulson*, ARSP 66 (1980), 488, 490ff. und die Normen müssen noch unterschiedliche Rechtsfolgen enthalten, die sich gegeneinander ausschließen, K. *Larenz*/C.-W. *Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 155f.; G. *Dahm*/J. *Delbrück*/R. *Wolfrum*, Völkerrecht, Bd. I/3, S. 680; A. *Koof*, Senderecht und Recht der öffentlichen Zugänglichmachung im Zeitalter der Konvergenz der Medien, S. 161.

<sup>14</sup> G. *Frotscher*, Zur Zulässigkeit des „Treaty Override“, in: FS Schaumburg, 687, 689.

<sup>15</sup> M. *Valta*/R. *Stendel*, StuW 2019, 340, 342.

<sup>16</sup> M. *Valta*/R. *Stendel*, StuW 2019, 340, 342; M. *Schwenke*, DBA als Völkervertragsrecht und Treaty Override, in: FS Wassermeyer, 23, 23; D. *Gosch*, IStR 2008, 413, 413f.

<sup>17</sup> A. *Musil*, IStR 2014, 192, 193.

tions“<sup>18</sup> und stellte damit eine zutreffende Definition des rechtlichen Phänomens des Treaty Override auf.<sup>19</sup> Für einen Treaty Override ist daher vornehmlich relevant, dass sich ein Akt legislativer Gewalt in einen eindeutigen Widerspruch zu einem völkerrechtlichen Abkommen begibt („clear contradiction“).<sup>20</sup>

Nach Artikel 12 der UN-Resolution 56/83 liegt ferner „eine Verletzung einer völkerrechtlichen Verpflichtung seitens eines Staates [...] vor, wenn eine Handlung dieses Staates nicht im Einklang mit dem steht, was die Verpflichtung, unabhängig von ihrem Ursprung oder ihrem Wesen, von ihm verlangt.“ Das Völkerrecht verzichtet folglich auf ein vorsätzähnliches Element,<sup>21</sup> wenngleich unbewusste Abweichungen vom Begriff des Treaty Override ohnehin nicht erfasst werden.<sup>22</sup>

Nicht als Treaty Override fasst man außerdem solche unilateralen Abweichungen auf, die von einem Verdrängungsvorbehalt innerhalb des völkerrechtlichen Abkommens umfasst sind, die Abweichung also bereits im Vorfeld gestattet wurde.<sup>23</sup> Auch Begriffsänderungen durch innerstaatliche Gesetze werden, sofern sie mit dem Sinn und Zweck des Vertrages vereinbar sind,<sup>24</sup> ebenso wie Gesetze, die lediglich der Vertragsauslegung dienen, mit Blick auf die Problematik des Treaty Override nicht erfasst.<sup>25</sup>

Obwohl das Internationale Steuerrecht den Begriff des „Treaty Override“ prägt und die Debatte um dessen rechtliche Beurteilung nach wie vor elementar bestimmt,<sup>26</sup> kann nicht ausgeschlossen werden, dass ein Treaty Override auch außerhalb des Steuerrechts vorkommt, da er als Phänomen nicht an die Materie des Steuerrechts geknüpft ist. Dennoch wird mitunter der Anschein erweckt, der Begriff des „Treaty Override“ sei auf den Rechtskreis des Internationalen Steuerrechts limitiert.<sup>27</sup> Eine derartige Begrenzung dieses Phänomens greift allerdings zu kurz. Auch auf anderen Rechtsgebieten kann es durchaus zu einem Treaty Override kommen, wenngleich sich dies regelmäßig nicht spürbar auf die Verpflichte-

---

<sup>18</sup> *OECD Committee on Fiscal Affairs*, 1989 Model Tax Convention on Income and Capital, Volume II, R(8)-4. Nochmals aufgegriffen in *OECD Committee on Fiscal Affairs*, TNI 1990, 25, 29.

<sup>19</sup> Zu diesem Ergebnis ebenfalls kommend: *R. Gebhardt*, Deutsches Tax Treaty Overriding, S. 5.

<sup>20</sup> So auch: *T. Hagemann/N. van Lück*, StuW 2019, 355, 356.

<sup>21</sup> *Gosch* fordert dagegen „Wissen und Wollen“: *D. Gosch*, IStR 2008, 413, 413.

<sup>22</sup> *M. Schwenke*, DBA als Völkervertragsrecht und Treaty Override, in: FS Wassermeyer, 23, 23; *ders.*, FR 2012, 443, 443; vgl. *M. Krumm*, AÖR 138 (2013), 363, 370.

<sup>23</sup> *M. Schwenke*, DBA als Völkervertragsrecht und Treaty Override, in: FS Wassermeyer, 23, 23.

<sup>24</sup> *M. Schwenke*, DBA als Völkervertragsrecht und Treaty Override, in: FS Wassermeyer, 23, 23; *D. Gosch*, IStR 2008, 413, 413 f.

<sup>25</sup> *M. Lehner*, IStR 2012, 389, 389.

<sup>26</sup> *A. Musil*, Deutsches Treaty Overriding und seine Vereinbarkeit mit Europäischem Gemeinschaftsrecht, S. 36 insb. Fn. 88.

<sup>27</sup> Vgl. *A. Musil*, IStR 2014, 192, 192; *M. Lehner*, IStR 2012, 389, 389.

ten oder Berechtigten auswirkt und somit in Rechtsprechung und Literatur kaum Beachtung findet.<sup>28</sup>

Ein zutage getretener Treaty Override außerhalb des Steuerrechts, wie der einer möglichen Überschreibung der EMRK durch das Kostenrechtsänderungsgesetz vom 20. August 1976,<sup>29</sup> stellt damit einen Ausnahmefall dar.

## C. Kategorien des Treaty Override

Auch die neuere Auffassung der OECD hält den Grundgedanken ihrer Bestimmung des Begriffs eines Treaty Override aufrecht. Ein Treaty Override sei hier nach nunmehr auch in solchen Fällen gegeben, „where the domestic legislation of a State overrules provisions of either a single treaty or all treaties hitherto having had effect in that State“.<sup>30</sup> Es ist demnach nicht erforderlich, dass der Gesetzgeber das Übergehen von völkervertraglichen Vereinbarungen klar aufzeigt.<sup>31</sup>

Dies konstatierte auch der Steuerausschuss der OECD: „Legislation can also have effect of overriding treaties, even where no reference is made in the legislation to treaty provisions as such, because the domestic interpretation of the effect of that legislation in relation to treaty provisions has the same effect in practice“.<sup>32</sup>

Es ist damit für einen Treaty Override unerheblich, ob nationale Vorschriften einen konkreten Hinweis auf die völkerrechtlichen Vereinbarungen enthalten, denen sie zuwiderlaufen. Die Normen müssen infolgedessen auch keinen Hinweis auf die Absicht des Gesetzgebers zur Verletzung von Völkervertragsrecht enthalten.<sup>33</sup> Demgemäß kann auch ohne einen konkreten Bezug zu einem völkerrechtlichen Abkommen („no reference“) von einer Abkommensüberschreibung ausgegangen werden, sobald die innerstaatliche Anwendung („domestic interpretation“) oder Auslegung im Konflikt mit der völkerrechtlichen Vereinbarung steht.<sup>34</sup>

Im Wesentlichen lassen sich somit zwei unterschiedliche Arten von Treaty Overrides unterscheiden: jene, die ihren Bezug zu den völkerrechtlichen Vereinbarungen und ihre Wirkung auf die entsprechenden Regelungen aufzeigen (Treaty

<sup>28</sup> Vgl. S. Govind, The Relationship between Domestic Specific Anti-Avoidance Rules and Tax Treaty Law, in: Blum/Seiler (Hrsg.), Preventing Treaty Abuse, 535, 537.

<sup>29</sup> BGBI. I 1952, S. 2189. Dazu näher: M. Schäfer, Treaty Overriding, S. 13 ff.

<sup>30</sup> OECD Committee on Fiscal Affairs, 2014 Model Tax Convention on Income and Capital, Volume II, R(8)-2.

<sup>31</sup> L. Rehfeld, Die Vereinbarkeit des Außensteuergesetzes mit den Grundfreiheiten des EG-Vertrags, S. 436; R. Gebhardt, Deutsches Tax Treaty Overriding, S. 5; F. Haase, Internationales und europäisches Steuerrecht, S. 237.

<sup>32</sup> OECD Committee on Fiscal Affairs, 2010 Model Tax Convention on Income and Capital, Volume II, R(8)-2. Abgedruckt auch bei: M. Schwenke, DStR 2018, 2310, 2313.

<sup>33</sup> R. Gebhardt, Deutsches Tax Treaty Overriding, S. 5.

<sup>34</sup> So auch: R. Gebhardt, Deutsches Tax Treaty Overriding, S. 5 f.

Override im engeren Sinne) und solche, die keinen entsprechenden Hinweis enthalten (Treaty Override im weiteren Sinne).<sup>35</sup>

## I. Treaty Override im engeren Sinne

Bei einem Treaty Override im engeren Sinne zeigt der Gesetzgeber bereits formal innerhalb des nationalen Gesetzes den Willen zur Derogation von Regelungen des Völkervertragsrechts an<sup>36</sup> und konstituiert regelmäßig die zumindest partielle Unanwendbarkeit des dem Gesetz widersprechenden Völkervertrages.<sup>37</sup>

Geläufig sind dabei Formulierungen wie „ungeachtet des Abkommens“,<sup>38</sup> „ungeachtet des Wortlauts des Abkommens“<sup>39</sup> oder „ungeachtet der Bestimmungen des Abkommens“.<sup>40</sup>

Die tatsächliche Abweichung der nationalen Regelung vom materiellen Recht des völkerrechtlichen Abkommens impliziert eine derartige Formulierung jedoch nicht, sodass die Derogation des Abkommens aufgrund abweichender Rechtsfolgen weiterhin gesondert überprüft werden muss.<sup>41</sup>

## II. Treaty Override im weiteren Sinne: der „verdeckte“ Treaty Override

Lässt sich dem Gesetzestext demgegenüber nicht entnehmen, dass durch dieses auf völkerrechtliche Vereinbarungen eingewirkt wird oder werden soll, handelt es sich um einen Treaty Override im weiteren Sinne,<sup>42</sup> der dennoch in seiner Wirkung einem Treaty Override im engeren Sinne gleich steht.

Der Bundesfinanzhof erkennt jedoch nur „die Problematik des bewussten und gewollten „Überschreibens“ von „getroffenen Regelungen durch den nationalen

<sup>35</sup> R. Gebhardt, Deutsches Tax Treaty Overriding, S. 6.

<sup>36</sup> R. Gebhardt, Deutsches Tax Treaty Overriding, S. 11.

<sup>37</sup> Vgl. R. Gebhardt, Deutsches Tax Treaty Overriding, S. 11.

<sup>38</sup> Vgl. § 48d EStG, § 50d Abs. 1 EStG, § 50d Abs. 3 EStG; S. Benz/O. Rosenberg, Die Treaty Overrides des § 50d EStG: Verfassungskonform oder Verfassungswidrig?, in: FS Haarmann, 301, 318.

<sup>39</sup> Vgl. § 8b Abs. 1 Satz 3 KStG.

<sup>40</sup> Vgl. § 20 Abs. 4a EStG, 15 Abs. 1a EStG, § 17 Abs. 5 Satz 3 EStG. Eine beispielhafte Auflistung weiterer Normen und Formulierungen bei: R. Gebhardt, Deutsches Tax Treaty Overriding, S. 11.

<sup>41</sup> R. Gebhardt, Deutsches Tax Treaty Overriding, S. 11.

<sup>42</sup> G. Frotscher, IStR 2009, 593, 597; X. Ditz/L. Haverkamp, Ubg 2019, 101, 107; vgl. H. Schaumburg, Internationales Steuerrecht, Rn. 16.39; R. Gebhardt, Deutsches Tax Treaty Overriding, S. 11; D. Eberhardt, Körperschaft- und gewerbesteuerliche Wirkungen von Dividenden und ihnen gleichgestellten Bezügen bei in Deutschland ansässigen Kapitalgesellschaften, S. 23; zur Existenz: vgl. M. Lehner, in: Vogel/Lehner (Hrsg.), DBA, Grundlagen Rn. 206.

Gesetzgeber“ als einen Treaty Override an, lehnt damit also letztlich die Fallgruppe des nicht kenntlich gemachten Übergehens völkervertraglicher Regelungen ab.<sup>43</sup> Dabei erkannte er allerdings selbst noch einige Jahre zuvor den „verdeckten“ neben dem „offenen“ Treaty Override an, da man einen Treaty Override unabhängig von seinen Formulierungen „aufgrund seines Inhalts und seiner Wirkungsweise als solches zu qualifizieren“ habe.<sup>44</sup>

Die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts in seiner jüngsten Entscheidung zum Treaty Override lassen wiederum erahnen, dass das Gericht grundsätzlich von der Existenz eines „verdeckten“ Treaty Override ausgeht.<sup>45</sup>

## D. Zwischenergebnis

Der Begriff des „Treaty Override“ beschreibt mithin ganz allgemein das Phänomen des sich über völkerrechtliche Vertragsinhalte Hinwegsetzens durch ein Gesetz.

Nachfolgend wird die Verwendung des Terminus eines „Treaty Override“ nicht lediglich auf das Internationale Steuerrecht begrenzt sein, sondern der Beschreibung dieser rechtlichen Begebenheit insgesamt dienen. Der Begriff des Treaty Override und die bereits genannten Synonyme werden infolgedessen in dieser Arbeit als Terminus jener Rechtskonstellation herangezogen, die sich durch die bewusste einseitige Nichtbeachtung völkerrechtlicher Verpflichtungen durch zuwiderlaufende nationale Gesetze auszeichnet.

---

<sup>43</sup> BFH v. 11. 11. 2014 – I B 91/13; BFH/NV 2015; BeckRS 2014, 96551 Rn. 10.

<sup>44</sup> BFHE 244, 1, 15.

<sup>45</sup> Zum Beleg insbesondere auf die Rn. 50 und 88 hinweisend: *M. Schwenke*, DStR 2018, 2310, 2313; *D. Eberhardt*, Körperschaft- und gewerbesteuerliche Wirkungen von Dividenden und ihnen gleichgestellten Bezügen bei in Deutschland ansässigen Kapitalgesellschaften, S. 23.

## 2. Kapitel

# Die Aussagen des Grundgesetzes zur Zulässigkeit von Treaty Overrides

Isoliert von der Frage, auf welche Weise das Völkervertragsrecht in die innerstaatliche Rechtsordnung überführt wird, sei es im Wege der Transformation,<sup>1, 2</sup> die Völkerrecht in das nationale Recht „umgießen“<sup>3</sup> will, indem der Vertrag durch nationales Recht abgebildet wird,<sup>4</sup> oder sei es im Wege der auf die Lehre Dionisio Anzilottis<sup>5</sup> zurückgehenden Vollzugslehre, die vorsieht, dass der völkerrechtliche Vertrag durch einen schlichten Rechtsanwendungsbefehl innerstaatliche Anwen-

---

<sup>1</sup> Dieser liegt einer eine dualistische Rechtskreisbetrachtung zugrunde: *M. Klein*, Die Transformation von Ordnungen in der dualistischen Theorie und in der Neuen Politischen Ökonomie, S. 63; *W. Rudolf*, Völkerrecht und deutsches Recht, S. 158; *D. Blumenwitz*, Der Schutz innerstaatlicher Rechtsgemeinschaften beim Abschluss völkerrechtlicher Verträge, S. 296; *U. Henkel*, in: *Gosch/Kroppen/Grotherr/Kraft* (Hrsg.), DBA-Kommentar, Grundlagen, Abschnitt 4 Rn. 7; *S. Hobe*, Einführung in das Völkerrecht, S. 232 ff.; *B. Kempen*, in: *Mangoldt/Klein/Starck* (Hrsg.), GG, Art. 59 Abs. 2 Rn. 89.

<sup>2</sup> *M. Klein*, Die Transformation von Ordnungen in der dualistischen Theorie und in der Neuen Politischen Ökonomie, S. 63; *T. Stein/C. von Buttlar/M. Kotzur*, Völkerrecht, Rn. 180 ff.; *U. Henkel*, in: *Gosch/Kroppen/Grotherr/Kraft* (Hrsg.), DBA-Kommentar, Grundlagen, Abschnitt 4 Rn. 7; *K. Doebring*, Völkerrecht, Rn. 702; *K. Mellech*, Die Rezeption der EMRK sowie der Urteile des EGMR in der französischen und deutschen Rechtsprechung, S. 52; *M. Herdegen*, Völkerrecht, § 22 Rn. 7; *A. von Arnauld*, Völkerrecht, Rn. 503; *H. D. Jarass*, in: *Jarass/Pieroth* (Hrsg.), GG, Art. 25 Rn. 2; *R. Streinz*, in: *Sachs* (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 62; *N. Sternberg*, Der Rang von Menschenrechtsverträgen im deutschen Recht unter besonderer Berücksichtigung von Art. 1 Abs. 2 GG, S. 99.

<sup>3</sup> *W. Busch*, Die Lindauer Vereinbarung und die staendige Vertragskommission der Länder, S. 27; *J. Menzel/T. Pierlings/J. Hoffmann*, Völkerrechtsprechung, S. 184; *A. von Arnauld*, Völkerrecht, Rn. 500; *A. Bleckmann*, Grundgesetz und Völkerrecht, S. 285; *W. Rudolf*, Völkerrecht und deutsches Recht, S. 205.

<sup>4</sup> *M. Klein*, Die Transformation von Ordnungen in der dualistischen Theorie und in der Neuen Politischen Ökonomie, S. 63; *T. Stein/C. von Buttlar/M. Kotzur*, Völkerrecht, Rn. 180 ff.; *U. Henkel*, in: *Gosch/Kroppen/Grotherr/Kraft* (Hrsg.), DBA-Kommentar, Grundlagen, Abschnitt 4 Rn. 7; *K. Doebring*, Völkerrecht, Rn. 702; *K. Mellech*, Die Rezeption der EMRK sowie der Urteile des EGMR in der französischen und deutschen Rechtsprechung, S. 52; *M. Herdegen*, Völkerrecht, § 22 Rn. 7; *A. von Arnauld*, Völkerrecht, Rn. 503; *H. D. Jarass*, in: *Jarass/Pieroth* (Hrsg.), GG, Art. 25 Rn. 2; *R. Streinz*, in: *Sachs* (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 62; *N. Sternberg*, Der Rang von Menschenrechtsverträgen im deutschen Recht unter besonderer Berücksichtigung von Art. 1 Abs. 2 GG, S. 99. Hierzu und zu unterschiedlichen weiteren Erscheinungsformen: *H. Bungert*, DÖV 1994, 797, 797f.; *W. Meyer-Sparenberg*, Staatsvertragliche Kollisionsnormen, S. 36f.; *R. T. Hoffmann*, Divergenz und Transformation, S. 305.

<sup>5</sup> *D. Anzilotti*, Lehrbuch des Völkerrechts, Bd 1, S. 36ff.

dung findet<sup>6</sup> und dadurch eine Bresche in den Souveränitätspanzer schlägt,<sup>7</sup> kann sich der Rang und damit die „Schlagkraft“<sup>8</sup> des Völkervertragsrechts im nationalen Recht mangels ausdrücklicher Anordnung in Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG über die Stellung und den Rang der völkerrechtlichen Abkommen<sup>9</sup> bloß aus funktionalen und staatstheoretischen (vor allem demokratietheoretischen) Erwägungen ergeben.<sup>10</sup> Es sind eben jene verfassungsrechtlichen Erwägungen, angereichert mit einigen nur die Konstellation des Treaty Override betreffenden Besonderheiten, die nun darüber befinden, ob ein Treaty Override als in materieller Hinsicht verfassungsrechtlich zulässig zu erachten ist.

---

<sup>6</sup> *H.-J. Cremer*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR XI, § 235 Rn. 24; *B. Kempen*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 89. *S. Graf von Kielmansegg*, Ratifikation völkerrechtlicher Verträge, S. 7; *M. Herdegen*, Völkerrecht, § 22 Rn. 7; *C. Gröpl*, Staatsrecht I, Rn. 817; *H. D. Jarass*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, Art. 25 Rn. 2; *N. Sternberg*, Der Rang von Menschenrechtsverträgen im deutschen Recht unter besonderer Berücksichtigung von Art. 1 Abs. 2 GG, S. 100; *R. Gebhardt*, Deutsches Tax Treaty Overriding, S. 21; *M. Schweitzer/H.-G. Dederer*, Staatsrecht III, Rn. 789.

<sup>7</sup> *A. Bleckmann*, Grundgesetz und Völkerrecht, S. 290; *J. Menzel/T. Pierlings/J. Hoffmann*, Völkerrechtsprechung, S. 184; *A. von Arnauld*, Völkerrecht, Rn. 500.

<sup>8</sup> *H. Bungert*, DÖV 1994, 797, 798. Mit den Worten der OECD: „It depends on each State’s legal system how, and at what level, international law (treaties, customary law and general principles) is given effect domestically.“, *OECD Committee on Fiscal Affairs*, TNI 1990, 25, 29.

<sup>9</sup> Anders in Art. 25 Satz 2 GG für die allgemeinen Regeln des Völkerrechts („sie gehen einfachen Gesetzen vor“). Darauf hat auch das Bundesverfassungsgericht hingewiesen: BVerfGE 141, 1, 15 ff.

<sup>10</sup> *M. Nettesheim*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 59 Rn. 184; vgl. *D. Gosch*, IStR 2008, 413, 418. Regelmäßig erfolgt die Einordnung in den Rang des Umsetzungsaktes, also einfachen Bundesrechts: *R. Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, S. 162; *C. Tomuschat*, ZaöRV 28 (1968), 48, 66 f.; *ders.*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR XI, § 226 Rn. 15; *M. Schwenke*, DBA als Völkervertragsrecht und Treaty Override, in: FS Wassermeyer, 23, 26; *ders.*, DStR 2018, 2310, 2312; *M. Zuleeg*, JA 1983, 1, 6; *G. Dahm/J. Delbrück/R. Wolfrum*, Völkerrecht, Bd I/1, S. 120 f.; *H. D. Jarass*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 17; *K. Stern*, Staatsrecht I, S. 506; *H. Butzer/J. Haas*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 101; *G. Frotscher*, Zur Zulässigkeit des „Treaty Override“, in: FS Schaumburg, 687, 695; *B. Kempen*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Art. 59 Abs. 2 Rn. 92; *A. Bleckmann*, ZaöRV 32 (1972), 71, 92 f. Zwingend ist dies jedoch nicht: *K. Vogel*, Auslegung von Doppelbesteuerungsabkommen, in: Haarmann/Hemmelrath (Hrsg.), Auslegung und Anwendung von Doppelbesteuerungsabkommen, 1, 6; sowie *F. Becker*, NVwZ 2005, 289, 291; *S. Lampert*, Doppelbesteuerungsrecht und Lastengleichheit, S. 51; *H. Wohlschlegel*, FR 1993, 48, 49; *H. Daragan*, IStR 1998, 225, 225 ff. Infolge der Vollzugslehre zunächst eine theoretische Ranglosigkeit begründend: *F. Becker*, NVwZ 2005, 289, 290; *R. Haendel*, Treaty Overriding im Internationalen Steuerrecht als Verfassungsproblem, S. 112; *N. Sternberg*, Der Rang der von Menschenrechtsverträgen im deutschen Recht unter besonderer Berücksichtigung von Art. 1 Abs. 2 GG, S. 101 ff. Eine Ranglosigkeit annehmend: *M. Schäfer*, Treaty Overriding, S. 146 ff.

## A. Die Aussagen in Einzelbestimmungen

### I. Die Zustimmung zu Verträgen durch Gesetz, Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG

#### 1. Unzulässigkeit eines Treaty Override aufgrund von systematischen Erwägungen: Die Einheitlichkeitsthese

##### a) Die These

Schon die Überleitungsnorm für das Völkervertragsrechts, Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG, könnte gegen die Zulässigkeit eines Treaty Override angeführt werden, jedenfalls dann, wenn der abweichende Rechtsakt von einzelnen Vertragsinhalten divergierende Regelungen enthält. So rügt eine Meinung im Schrifttum, dass eine lediglich partielle Aufhebung der Wirksamkeit des Zustimmungsgesetzes in Form eines Treaty Override nicht vorgesehen und somit unzulässig sei.<sup>11</sup> Stattdessen müsste das Vertragsgesetz, da die Zustimmung zu einem völkerrechtlichen Vertrag auch nur im Ganzen erfolgen könne,<sup>12</sup> im Sinne des *actus contrarius* Gedankens ebenfalls in seiner Gesamtheit aufgehoben werden.<sup>13</sup>

Dementsprechend wirke Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG mit Blick auf das Zustimmungsgesetz wie eine Änderungssperre,<sup>14</sup> sodass jeder Treaty Override mithin

<sup>11</sup> *H. Wohlschlegel*, FR 1993, 48, 49; *H. Daragan*, IStR 1998, 225, 225 ff.; vgl. *M. Lehner*, in: *Vogel/Lehner* (Hrsg.), DBA, Grundlagen Rn. 51 ff.; *F. Becker*, NVwZ 2005, 289, 291; *H. Daragan*, DB 2011, 2681, 2682; *I. Jankowiak*, Doppelte Nichtbesteuerung im Internationalen Steuerrecht, S. 261; a. A.: *R. Gebhardt*, Deutsches Tax Treaty Overriding, S. 25.

<sup>12</sup> § 82 Abs. 2 GO-BT; *G. Frotscher*, IStR 2016, 561, 564 f.; *R. Wolfrum*, VVDSRL 56 (1997), 38, 48; *S. Graf von Kielmansegg*, Ratifikation völkerrechtlicher Verträge, S. 20. Dennoch ist die Unzulässigkeit von Änderungsanträgen umstritten. Sich für die Unzulässigkeit aussprechend: *P. Kunig*, in: *Graf Vitzthum/Proelß* (Hrsg.), Völkerrecht, II Rn. 103; *R. Seer*, IStR 1997, 481, 483; mit Nachweisen: *H. Daragan*, IStR 1998, 225, 225; *M. Lehner*, Die Rolle des Parlaments beim Zustandekommen von Doppelbesteuerungsabkommen, in: FS Vogel, 95, 97; *C. Waldhoff*, IStR 2002, 693, 695; *R. Pfeffer*, Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, S. 174. A. A.: BFH v. 13. 97. 1994, I R 120/93, BStBl. II 1995, 129, 130. Darstellend: *R. Haendel*, Treaty Overriding im Internationalen Steuerrecht als Verfassungsproblem, S. 144.

<sup>13</sup> Vgl. *R. Seer*, IStR 1997, 481, 483; *H. Daragan*, IStR 1998, 225, 225; *M. Lehner*, Die Rolle des Parlaments beim Zustandekommen von Doppelbesteuerungsabkommen, in: FS Vogel, S. 95, 97; vgl. *ders.*, in: *Vogel/Lehner* (Hrsg.), DBA, Grundlagen 51 ff.; *C. Waldhoff*, IStR 2002, 693, 695; *H. Wohlschlegel*, FR 1993, 48, 49; *H. Daragan*, IStR 1998, 225, 225 ff.; *F. Becker*, NVwZ 2005, 289, 291; *H. Daragan*, DB 2011, 2681, 2682; *M. Schäfer*, Treaty Overriding, S. 165 ff.; a. A.: *R. Haendel*, Treaty Overriding im Internationalen Steuerrecht als Verfassungsproblem, S. 144. Darstellend: *A. Musil*, Deutsches Treaty Overriding und seine Vereinbarkeit mit Europäischem Gemeinschaftsrecht, S. 65.

<sup>14</sup> *H. Wohlschlegel*, FR 1993, 48, 49. A. A.: *W. Heun*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 65; *H. W. Bayer*, Die Aufhebung völkerrechtlicher Verträge im deutschen parlamentarischen Regierungssystem, S. 215; *U. Fastenrath*, Kompetenzverteilung im Bereich der auswärtigen Gewalt, S. 238 f.; *H. Butzer/J. Haas*, in: *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke* (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 65; *J. Hettche*, Die Beteiligung der Legislative bei Vorbehalten zu und Kündigung von völkerrechtlichen Verträgen, S. 297 ff.

als ein nachträglicher Vorbehalt zur erklärten Zustimmung zu werten und daher unzulässig sei.<sup>15</sup>

### *b) Stellungnahme*

Bereits die Prämisse dieser Überlegungen, das Mitbestimmungsrecht des Parlaments beschränke sich auf ein „Alles oder nichts Prinzip“, ergibt sich demgegenüber nicht zwingend aus dem Grundgesetz.<sup>16</sup> Es ist folglich aus verfassungsrechtlicher Perspektive nicht ersichtlich, weshalb das Parlament einem Vertrag nur *en bloc* zustimmen kann, selbst wenn es in der Mehrheit lediglich für eine Teilgenehmigung votiert hat.<sup>17</sup>

Obgleich der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit durch die Unzulässigkeit partieller Abweichungen im Grundsatz bestärkt wird, kann sich durchaus auch der gegenteilige Effekt einstellen, wenn der Gesetzgeber selbst im Falle einer gewünschten Teilaufhebung zu einer Aufhebung des gesamten Zustimmungsgesetzes gezwungen ist, sollte er gewisse Regelungen sicher beseitigen wollen.

Die Einheitlichkeitsthese beachtet zudem nicht in ausreichendem Maße den Umstand, dass es sich bei dem in innerstaatliches Recht überführten völkerrechtlichen Vertrag formal bloß um ein einfaches Bundesgesetz handelt<sup>18</sup> und Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG keinen expliziten Schutz des Zustimmungsgesetzes vor einer Änderung begründet,<sup>19</sup> weshalb der Gesetzgeber hiervon grundsätzlich durch eine spätere Gesetzgebung abweichen oder eine Änderung herbeiführen kann.<sup>20</sup> Denn ausgehend von der *Ratio* des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG soll dieser den Gesetzgeber nicht in seiner Normsetzungsautorität beschränken, sondern ihn gerade vor der

---

<sup>15</sup> *R. Haendel*, Treaty Overriding im Internationalen Steuerrecht als Verfassungsproblem, S. 146.

<sup>16</sup> *B. Ehrenzeller*, Legislative Gewalt und Außenpolitik, S. 200 ff.; *T. Hitzel-Cassagnes*, KJ 2000, 63, 75; *A. Musil*, Deutsches Treaty Overriding und seine Vereinbarkeit mit Europäischem Gemeinschaftsrecht, S. 65.

<sup>17</sup> *T. Hitzel-Cassagnes*, KJ 2000, 63, 75.

<sup>18</sup> BFHE 175, 351, 352; *A. Musil*, Deutsches Treaty Overriding und seine Vereinbarkeit mit Europäischem Gemeinschaftsrecht, S. 43; *M. Brombach-Krüger*, Ubg 2008, 324, 328; *F. Wassermeyer/J. Schönfeld*, in: *Flick/Wassermeyer/Baumhoff/Schönfeld* (Hrsg.), Außensteuerrecht, § 20 Abs. 1 und EU-Recht Rn. 51 ff.; *T. Scherer*, Doppelbesteuerung und Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 30 ff.; *D. Birk*, Doppelbesteuerungsabkommen im Rechtssystem der Bundesrepublik Deutschland, in: *FS Lang*, 1131, 1136 ff. Allgemein auch *H. D. Jarass*, in: *Jarass/Pieroth* (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 19. Zur Unterscheidung eines völkerrechtlichen Vertrages und des Zustimmungsgesetzes am Beispiel des DBA: *F. Wassermeyer*, IStR 1992, 103, 103.

<sup>19</sup> Vgl. *A. Musil*, Deutsches Treaty Overriding und seine Vereinbarkeit mit Europäischem Gemeinschaftsrecht, S. 65; a. A.: *H. Wohlschlegel*, FR 1993, 48, 49. Unklar: *R. Haendel*, Treaty Overriding im Internationalen Steuerrecht als Verfassungsproblem, S. 144.

<sup>20</sup> Vgl. auch: *A. Musil*, Deutsches Treaty Overriding und seine Vereinbarkeit mit Europäischem Gemeinschaftsrecht, S. 65.

Aushöhlung des innerstaatlichen Vorbehaltes des Gesetzes bewahren,<sup>21</sup> weswegen der Gesetzgeber grundsätzlich Vorbehalte innerhalb des Zustimmungsgesetzes erklären und die Exekutive zu Nachverhandlungen auffordern kann.<sup>22</sup> Wenngleich der völkerrechtliche Vertrag an sich der Dispositionsbefugnis des Gesetzgebers entzogen ist,<sup>23</sup> so gilt dies für die innerstaatliche Rechtsordnung insgesamt<sup>24</sup> und daher auch für die innerstaatliche Umsetzung des Vertrages gerade nicht.<sup>25</sup> Hinzu tritt, dass multilaterale Verträge von der vorgebrachten Auffassung selbst als teilbar erachtet werden, obwohl auch diese Verträge in den Anwendungsbereich des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG fallen.<sup>26</sup> Dies zieht dann allerdings die Folge nach sich, dass Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG bezüglich der Unteilbarkeit des Zustimmungsgesetzes zu zufälligen Ergebnissen – abhängig von der Vertragsart – führen würde.<sup>27</sup>

Mangels expliziter Vorgaben hinsichtlich der nachträglichen Änderung von Zustimmungsgesetzen in Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG könnte weiterhin ebenso angeführt werden, Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG regele den Fall der nachträglichen Änderung überhaupt nicht.<sup>28</sup>

Zudem ist zwar die Zustimmung als solche unteilbar, – vergleichbar mit einer Willenserklärung im deutschen Zivilrecht, die denklogisch auch nicht teilbar ist<sup>29</sup> – nicht aber das Abkommen als Rechtsakt an sich.<sup>30</sup>

<sup>21</sup> A. *Musil*, Deutsches Treaty Overriding und seine Vereinbarkeit mit Europäischem Gemeinschaftsrecht, S. 65; R. *Seer*, IStR 1997, 481, 483 f.; I. *Jankowiak*, Doppelte Nichtbesteuerung im Internationalen Steuerrecht, S. 261 f. Kritisch: R. *Haendel*, Treaty Overriding im Internationalen Steuerrecht als Verfassungsproblem, S. 145.

<sup>22</sup> J. *Kokott*, Art. 59 Abs. 2 GG und einseitige völkerrechtliche Akte, in: FS Doehring, 503, 515; T. *Giegerich*, Treaties, Multilateral, Reservations to, in: Wolfrum (Hrsg.), Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Rn. 9; so sogar M. *Schäfer*, Treaty Overriding, S. 168 f.

<sup>23</sup> H. *Daragan*, IStR 1998, 225, 226.

<sup>24</sup> Vgl. BFHE 175, 351, 352; vgl. A. *Musil*, Deutsches Treaty Overriding und seine Vereinbarkeit mit Europäischem Gemeinschaftsrecht, S. 67; M. *Brombach-Krüger*, Ubg 2008, 324, 328; F. *Wassermeyer*/J. *Schönenfeld*, in: Flick/Wassermeyer/Baumhoff/Schönenfeld (Hrsg.), Außensteuerrecht, § 20 Abs. 1 und EU-Recht Rn. 51 ff.; T. *Scherer*, Doppelbesteuerung und Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 30 ff.; vgl. D. *Birk*, Doppelbesteuerungsabkommen im Rechtssystem der Bundesrepublik Deutschland, in: FS Lang, 1131, 1136 ff. Allgemein auch H. D. *Jarass*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 19; zur Unterscheidung eines völkerrechtlichen Vertrages und des Zustimmungsgesetzes am Beispiel des DBA: F. *Wassermeyer*, IStR 1992, 103, 103.

<sup>25</sup> So auch A. *Musil*, Deutsches Treaty Overriding und seine Vereinbarkeit mit Europäischem Gemeinschaftsrecht, S. 65. Art. 59 Abs. 2 GG kennt damit kein „Alles-oder-nichts-Prinzip“, BFHE 175, 351, 353; 236, 305, 308; 244, 1, 11.

<sup>26</sup> H. *Daragan*, IStR 1998, 225, 226.

<sup>27</sup> A. *Musil*, Deutsches Treaty Overriding und seine Vereinbarkeit mit Europäischem Gemeinschaftsrecht, S. 66.

<sup>28</sup> T. *Scherer*, Doppelbesteuerungsabkommen und Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 30 ff.

<sup>29</sup> C. *Armbrüster*, Zur uneinheitlichen Stimmrechtsausübung im Gesellschaftsrecht, in: FS Bezzemberger, 3, 7.

<sup>30</sup> A. *Musil*, Deutsches Treaty Overriding und seine Vereinbarkeit mit Europäischem Gemeinschaftsrecht, S. 65.

Die Begründung des *en-bloc*-Erfordernisses wird außerdem bloß augenscheinlich von einem völkerrechtlichen Grundsatz, der die Unteilbarkeit völkerrechtlicher Verträge anordnet, untermauert.<sup>31</sup> Leitgedanke dieses Prinzips ist zunächst die Vorstellung, dass ein jeder Vertrag die Parteiinteressen in ein ausgewogenes Verhältnis bringt und in dieses Interessengefüge nun nicht mehr einseitig zum Nachteil einer Partei eingegriffen werden soll.<sup>32</sup> Einer Anwendung dieses Grundsatzes auf das Vertragsgesetz steht hingegen schon die Entscheidung des Grundgesetzes für den (gemäßigten) Dualismus mit der Konsequenz entgegen, dass dieser Rechtssatz allenfalls das Verhältnis der Vertragsparteien untereinander, also die Frage nach der Vertragsbrüchigkeit einer Partei, nicht aber die Zulässigkeit eines Eingriffs in das Vertragsgefüge nach innerstaatlichem Recht regelt.<sup>33</sup>

## 2. Unzulässigkeit eines Treaty Override wegen seines Widerspruchs zu der vollzugssichernden Wirkung des Zustimmungsgesetzes

### a) Die These

Im Schrifttum wird zudem die These vertreten, der Gesetzgeber begebe sich in einen Widerspruch zu der Funktion des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG, wenn er sich von der durch das Zustimmungsgesetz zugesicherten dauerhaften Übernahme der völkerrechtlichen Verpflichtungen lossage.<sup>34</sup> Dazu verweist diese Meinung auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

Dieses konstatierte in seiner Entscheidung vom 3. Juli 2007 zur Erweiterung des ISAF-Mandates: „Die Zustimmung des Deutschen Bundestages erschöpft sich schließlich nicht in einem einmaligen Mitwirkungsakt anlässlich des Vertragschlusses, sie bedeutet vielmehr die dauerhafte Übernahme von Verantwortung für das im Vertrag und im Zustimmungsgesetz festgelegte politische Programm.“<sup>35</sup>

---

<sup>31</sup> G. Frotscher, Zur Zulässigkeit des „Treaty Override“, in: FS Schaumburg, 687, 699.

<sup>32</sup> G. Frotscher, Zur Zulässigkeit des „Treaty Override“, in: FS Schaumburg, 687, 699.

<sup>33</sup> A. Bleckmann, Begriff und Kriterien der innerstaatlichen Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge, S. 41 Fn. 41; G. Frotscher, Zur Zulässigkeit des „Treaty Override“, in: FS Schaumburg, 687, 699.

<sup>34</sup> U. Fastenrath, JZ 2016, 636, 638; C. Henrich, NVwZ 2016, 668, 670. Zur Übernahmefunktion des Zustimmungsgesetzes: A. Bleckmann, Grundgesetz und Völkerrecht, S. 216 f.; M. Krumm, AÖR 138 (2013), 363, 365; C. Engel, Völkerrecht als Tatbestandsmerkmal deutscher Normen, S. 30; R. Frau, Der Gesetzgeber zwischen Verfassung und völkerrechtlichem Vertrag, S. 20; F. Schorkopf, Staatsrecht der internationalen Beziehungen, § 3 Rn. 127; S. Schmahl, in: Sodan (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 22; M. Nettesheim, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 59 Rn. 96; F. Becker, NVwZ 2005, 289, 290.

<sup>35</sup> BVerfGE 118, 244, 258.

### *b) Stellungnahme*

Die These, ein Treaty Override sei wegen seines Widerspruchs zu der vollzugs-sichernden Wirkung des Zustimmungsgesetzes unzulässig, kann sich nur vordergründig auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Erweiterung des ISAF-Mandats berufen. Das Bundesverfassungsgericht führte in dieser Entscheidung nämlich zusätzlich aus, dass die dauerhafte Übernahme von Verantwortung für das im Vertrag und im Zustimmungsgesetz festgelegte politische Programm insbesondere dann gelte, „wenn der Vertrag entweder auf Integration oder auf die Einordnung in ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit gerichtet ist, wie dies Art. 24 Abs. 1 und 2 GG allgemein sowie Art. 23 Abs. 1 GG für den besonderen Bereich der Europäischen Union vorsehen (vgl. BVerfGE 104, 151, 195).“<sup>36</sup>

Die Verträge, die das Bundesverfassungsgericht hier im Blick hatte, um eine derartige dauerhafte Umsetzungsgarantie zu fordern, sind in der Regel multilaterale Verträge, die auf eine dauerhafte Zusammenarbeit der Staaten ausgerichtet sind und insofern auch eine beständige rechtliche Grundlage erfordern. Diese Verträge genießen dabei den zusätzlichen Schutz der Art. 24 Abs. 1 und 2 GG und Art. 23 Abs. 1 GG, sodass Rückschlüsse auf andere Verträge, insbesondere solche, die lediglich in den Anwendungsbereich des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG fallen, nicht möglich sind.

## **3. Unzulässigkeit eines Treaty Override aus historischen Erwägungen**

### *a) Die These*

Eine zentrale Erwägung der historisch angelegten Argumentation von Klaus Vogel lautet, dass aus der nach Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG erforderlichen Zustimmung<sup>37</sup> des Parlaments in der Form eines Gesetzes nicht notwendigerweise auch die Zulässigkeit eines, einen Treaty Override bewirkenden, Gesetzes folge.<sup>38</sup>

Dem Grundgesetz lasse sich, so Vogel, nicht entnehmen,<sup>39</sup> welche Konsequenzen ein „Wortbruch“ des Gesetzgebers habe,<sup>40</sup> weshalb eine von Völkervertragsrecht abweichende gesetzliche Bestimmung verfassungswidrig sein könnte,<sup>41</sup> selbst wenn der überführte völkerrechtliche Vertrag und das hiervon abweichende na-

<sup>36</sup> BVerfGE 118, 244, 259.

<sup>37</sup> Zur Erforderlichkeit der Beteiligung des Bundestages auch schon vor dem Gesetzesbeschluss: *M. Lehner*, Die Rolle des Parlaments beim Zustandekommen von Doppelbesteuerungsabkommen, in: FS Vogel, 95, 96 ff.

<sup>38</sup> *K. Vogel*, JZ 1997, 161, 162.

<sup>39</sup> Insbesondere ergebe sich dies nicht aus einem Rückschluss mit der Regelung des Art. 25 Satz 2 GG, *K. Vogel*, JZ 1997, 161, 162; *M. Schwenke*, FR 2012, 443, 449.

<sup>40</sup> *K. Vogel*, JZ 1997, 161, 162.

<sup>41</sup> *K. Vogel*, JZ 1997, 161, 162.

tionale Gesetz sich denselben Rang teilten.<sup>42</sup> Vogel gibt daher zu bedenken, dass die derzeit herrschende Auffassung zu dieser Thematik zwar historisch gewachsen sei, jedoch auch aus historischen Gesichtspunkten nicht die zwingende Lösung darstelle.<sup>43</sup> Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG müsse heute vielmehr im Lichte der offenen Staatlichkeit und damit anders als noch in den 1960er Jahren interpretiert werden.<sup>44</sup>

Ihren Ausgangspunkt hat diese historischen Betrachtungsweise folglich in der Entwicklung des Dualismus von Völkerrecht und nationalem Recht innerhalb des Kaiserreichs und der Reichsverfassung von 1871.<sup>45</sup> Der im Kaiserreich vorherrschende strenge Dualismus wurde in der Weimarer Republik durch Art. 4 WRV durchbrochen, der vorsah, dass die anerkannten<sup>46</sup> Regeln des Völkerrechts ohne das Erfordernis eines expliziten Umsetzungsaktes Teil der nationalen Rechtsordnung werden.<sup>47</sup>

Dem lag die bewusste Entscheidung zugrunde, dass Deutschland – als Reaktion auf Vorwürfe der Alliierten, das Deutsche Reich habe während des Ersten Weltkrieges Völkerrecht missachtet, – fortan *per se* an die anerkannten Regeln des Völkerrecht gebunden sein sollte, ohne über die Reichweite der Bindung frei entscheiden zu können.<sup>48</sup> Die Regelungen hinsichtlich der Überführung von Völkervertragsrecht blieben dagegen sowohl in der Weimarer Republik als auch im Grundgesetz gegenüber der Reichsverfassung von 1871 unverändert.<sup>49</sup> Infolgedessen war und ist auch heute einerseits die Zustimmung der Gesetzgebungsorgane notwendig, sofern der Vertragsinhalt der innerstaatlichen Umsetzung durch Reichs- bzw. Bundesgesetze bedarf.<sup>50</sup> Andererseits hätte dies zur Konsequenz, dass

<sup>42</sup> K. Vogel, JZ 1997, 161, 162. Wobei diese Ranggleichheit mit Blick auf die fehlende Aus sagekraft des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG schon problematisch ist, K. Vogel, Auslegung von Doppelbesteuerungsabkommen, in: Haarmann/Hemmelrath (Hrsg.), Auslegung und Anwendung von Doppelbesteuerungsabkommen, 1, 6; sowie F. Becker, NVwZ 2005, 289, 291; S. Lampert, Doppelbesteuerungsrecht und Lastengleichheit, S. 51; H. Wohlschlegel, FR 1993, 48, 49; H. Daragan, IStR 1998, 225, 225 ff.

<sup>43</sup> K. Vogel, JZ 1997, 161, 162.

<sup>44</sup> K. Vogel, JZ 1997, 161, 164.

<sup>45</sup> H. Triepel, Völkerrecht und Landesrecht, S. 11 ff.

<sup>46</sup> RFHE 7, 92, 102; RGSt 67, 130, 135; G. Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, Art. 4 Anm. 1, 5, 7; F. Poetzsch-Heffter, Handkommentar zur Reichsverfassung, Art. 4 Rn. 15; K. Vogel, JZ 1997, 161, 162; M. Krumm, AÖR 138 (2013), 363, 396; a. A.: G. A. Walz, Völkerrecht und staatliches Recht, S. 326 ff. Hintergrund dieser, den Anwendungsbereich einschränkenden, Formulierung waren die bereits im Verfassungsausschuss geäußerten Bedenken, Deutschland könne andernfalls fortan auch gegen seinen Willen an Völkerrecht gebunden werden: G. Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, Art. 4 Anm. 1, 5.

<sup>47</sup> G. Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, Art. 4 Anm. 8; K. Vogel, JZ 1997, 161, 162.

<sup>48</sup> F. Wollenschläger, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 25 Rn. 3; E. Menzel, DÖV 1970, 528, 532; C. Tomuschat, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar, Art. 25 Rn. 8; G. Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, Art. 4 Anm. 8.

<sup>49</sup> Siehe nur §§ 75, 77 FRV vom 28. März 1849; Art. 11 RV; Art. 45 Abs. 2 WRV.

<sup>50</sup> Z. B. Art. 11 Abs. 3 RV.

auch Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG seither wie seine Vorgängerregelungen als dualistische Rechtsnorm aufzufassen und wie diese auszulegen war.<sup>51</sup>

Eben hier setzt der Einwand jener kritischen Ansicht an, die darauf hinweist, dass eine solche Lesart des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG in Anbetracht der Wertentscheidungen des Grundgesetzes, das im Verhältnis zu den Verfassungen des Kaiserreichs und der Weimarer Republik deutlich völkerrechtsfreundlicher ausgestaltet sei, nicht beibehalten werden könne.<sup>52</sup> Vor dem Hintergrund des nunmehr abweichenden Kontextes plädiert diese Ansicht indes für eine völkerrechtsfreundlichere Betrachtungsweise, die zu einer Ungültigkeit von völkervertragswidrigen Bundesgesetzen führen müsse.<sup>53</sup>

### *b) Stellungnahme*

Gegen diese Verfassungsauslegung ist einzuwenden, dass die Problematik des Art. 4 WRV durchaus auch bei der Entscheidung zugunsten der Formulierung des Art. 25 Satz 2 GG präsent war und Art. 25 Satz 2 GG gleichwohl lediglich die Stärkung der Stellung der allgemeinen Regeln des Völkerrechts vorsah – zumal ein Alternativmodell in Art. 67 Satz 2 der Hessischen Landesverfassung bereits existent und damit bekannt gewesen ist.<sup>54</sup>

Hinzu tritt, dass die grundsätzlichen Überlegungen Heinrich Triepels, die letztlich in die dualistische Betrachtungsweise mündeten, aufgrund ihres universellen Charakters noch immer Geltung beanspruchen können. So differenziert das Recht zwischen den Rechten und Pflichten, die es begründet, wie auch zwischen den Adressaten, die es anspricht.<sup>55</sup> Und gerade durch seine Adressaten unterscheidet sich das Völkerrecht, welches im Grundsatz an Staaten als Subjekte gerichtet ist,<sup>56</sup> der-

<sup>51</sup> Schon die §§ 75, 77 FRV vom 28. März 1849 sahen das Recht zum Vertragsschuss beim Reichsoberhaupt. Nur wenn Handels-, Schifffahrts- und Auslieferungsverträge mit dem Auslande geschlossen wurden, so wie überhaupt völkerrechtliche Verträge, insofern sie das Reich belasteten, war ein Reichstagsbeschluss erforderlich, § 102 Nr. 5 FRV. Art. 11 RV verankerte ferner ein Zustimmungsrecht des Parlaments: *F. Schorkopf*, Staatsrecht der internationalen Beziehungen, § 3 Rn. 63. Das Recht zum Abschluss völkerrechtlicher Vereinbarungen oblag zwar dem Kaiser, doch bedurften die „Erklärung des Krieges im Namen des Reichs“ der Zustimmung des Bundesrates und „Verträge mit fremden Staaten“, die sich auf Gegenstände der Reichsgesetzgebung bezogen, der Zustimmung des Bundesrates und zu ihrer Gültigkeit der Genehmigung des Reichstages. Dass die Zustimmung des Parlaments in der Form eines Gesetzes erfolgen musste, wurde erst mit Art. 45 Abs. 2 WRV in der Weimarer Reichsverfassung zum Verfassungsbestandteil, dazu: *A. Schüle*, ZaöRV 6 (1936), 269, 272.

<sup>52</sup> *K. Vogel*, JZ 1997, 161, 162 f.

<sup>53</sup> *K. Vogel*, JZ 1997, 161, 164.

<sup>54</sup> Näher dazu: *M. Krumm*, AöR 138 (2013), 363, 396 ff.

<sup>55</sup> *H. Triepel*, Völkerrecht und Landesrecht, S. 11; so auch: *P. Fischer/H. F. Köck*, Allgemeines Völkerrecht, S. 13.

<sup>56</sup> *K. Ipsen*, in: *Ipsen*, Völkerrecht, § 1 Rn. 8; *M. Herdegen*, Völkerrecht, § 7 Rn. 3; *A. von Arnault*, Völkerrecht, Rn. 1; *T. Stein/C. von Buttlar/M. Kotzur*, Völkerrecht, Rn. 2.

art gravierend vom innerstaatlichen Recht, welches Individuen adressiert, dass es sich beim Völkerrecht auf der einen Seite und dem innerstaatlichen Recht auf der anderen Seite notwendigerweise um zwei unterschiedliche Rechtsordnungen handeln muss.<sup>57</sup> Infolgedessen sind die Materien des Völkerrechts keine Regelungsmaterien, die durch das nationale Recht geregelt werden könnten und umgekehrt.<sup>58</sup>

Zudem bedarf die Schaffung des Rechts einer geeigneten Gemeinschaft, also einer Subjektgruppe, die sich zugleich „als der Herrschaft ihrer Normen unterworfen betrachtet“.<sup>59</sup> Im Völkerrecht begründen nach ursprünglichem Verständnis allerdings die Staaten diese Gemeinschaft, während das nationale Recht in der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes seinen letzten Geltungsgrund findet. Dies gilt selbst dann, wenn eine Regelung des Völkerrechts eher die Rechte und Pflichten eines Individuums im Blick haben sollte.<sup>60</sup> Eine Ausnahme von diesem Abgrenzungsgrundsatz stellt der Bundesstaat dar, in dem auf der Ebene des Bundes im nationalen Recht Regelungen getroffen werden, die auch die einzelnen Gliedstaaten zu beachten haben – unabhängig von ihrer Form.<sup>61</sup>

Eine Gleichbehandlung von Völkervertragsrecht und den allgemeinen Regeln des Völkerrechts verbietet sich folglich schon aus denselben Gründen, aufgrund derer eine Gleichbehandlung von Völkerrecht und nationalem Recht ausscheidet.

#### 4. Zwischenergebnis

Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG steht demgemäß einem Treaty Override trotz der Öffnung des Grundgesetzes zugunsten einer internationalen Zusammenarbeit nicht entgegen. Ferner kann das „Alles-oder-nichts-Prinzip“, welches im Rahmen des Zustimmungsgesetzes zu beachten ist, nicht auf die nachträgliche Abänderbarkeit durch abweichende Bundesgesetze übertragen werden. Zudem schließt die vollzugssichernde Wirkung des Zustimmungsgesetzes einen Treaty Override verfassungsrechtlich nicht aus.

---

<sup>57</sup> Vgl. *H. Triepel*, Völkerrecht und Landesrecht, S. 13.

<sup>58</sup> *H. Triepel*, Völkerrecht und Landesrecht, S. 19.

<sup>59</sup> *H. Triepel*, Völkerrecht und Landesrecht, S. 15.

<sup>60</sup> *H. Triepel*, Völkerrecht und Landesrecht, S. 20.

<sup>61</sup> *H. Triepel*, Völkerrecht und Landesrecht, S. 19, 21.

## II. Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts, Art. 25 Satz 1 GG

### 1. Die Unzulässigkeit eines Treaty Override aufgrund einer unmittelbaren Anwendung des Art. 25 Satz 1 GG auf völkerrechtliche Verträge

Ausgehend von seinem Wortlaut erfasst Art. 25 Satz 1 GG die Regelungen des Völkervertragsrechts nicht unmittelbar.<sup>62</sup> Dennoch werden im Schrifttum hinsichtlich der Vereinbarkeit eines Treaty Override mit Art. 25 GG in mehrfacher Hinsicht Bedenken angemeldet.<sup>63</sup>

#### a) Ausgangslage: Darlegung der Auffassung

Unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG wird im Schrifttum die Ansicht vertreten, dass eine scharfe Trennung der Anwendungsfelder von Art. 25 Satz 1 GG und Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG nicht zwingend und Art. 25 Satz 1 GG daher auch auf völkerrechtliche Verträge anwendbar sei.<sup>64</sup> So wurden völkerrechtliche Verträge wie der Briand-Kellogg-Pakt oder die Haager Landkriegsordnung vom Parlamentarischen Rat als Anwendungsfälle des Art. 25 Satz 1 GG betrachtet, obwohl es sich hierbei offensichtlich um völkerrechtliche Verträge handelte.<sup>65</sup> Wenngleich einschränkend jedoch darauf hingewiesen sei, dass – und so zeigt dies auch die angeführte Meinung auf – eben jene Verträge als kodifiziertes Völkergewohnheitsrecht ohnehin über Art. 25 Satz 1 GG in die deutsche Rechtsordnung überführt werden, sei *Ratio* des Art. 25 Satz 1 GG damit die Harmonisierung des nationalen Rechts mit dem Völkerrecht,<sup>66</sup> mit der Folge, dass Art. 25 Satz 1 GG auch völkerrechtliche Verträge erfasse.

<sup>62</sup> H.-J. Cremer, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR XI, § 235 Rn. 20; J. Bron, IStR 2007, 431, 433; S. Schmahl, in: Sodan (Hrsg.), GG, Art. 25 Rn. 3.

<sup>63</sup> R. Eckert, RIW 1992, 386, 387 f.; M. Lehner, in: Vogel/Lehner (Hrsg.), DBA, Grundlagen Rn. 201 f.; H. Baumhoff/D. Liebchen, in: Flick/Wassermeyer/Baumhoff/Schönenfeld (Hrsg.), Außensteuerrecht, § 1 ASTG Rn. 277; H. Daragan, DB 2011, 2681, 2684; K. Vogel, JZ 1997, 161, 165; ders., Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit, S. 37 ff.

<sup>64</sup> M. Payandeh, NJW 2016, 1279, 1280. A. A.: M. Lehner, in: Vogel/Lehner (Hrsg.), DBA, Grundlagen Rn. 202; M. Schwenke, DBA als Völkervertragsrecht und Treaty Override, in: FS Wassermeyer, 23, 26; U. Di Fabio, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 43.

<sup>65</sup> M. Payandeh, NJW 2016, 1279, 1280.

<sup>66</sup> M. Payandeh, NJW 2016, 1279, 1280.

### *b) Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts*

Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts umfassen nach herrschender Meinung die Normen des Völkergewohnheitsrechts, das *ius cogens*, sowie die allgemeinen Rechtsgrundsätze der Kulturnationen im Sinne des Art. 38 Abs. 1 lit. c IGH-Statut.<sup>67</sup> Ob eine Norm als „allgemein“ im Sinne des Art. 25 Satz 1 GG zu betrachten ist, bestimmt sich nicht nach ihrem Inhalt, sondern nach ihrer Verbindlichkeit; sie muss als generell verbindlich erachtet werden.<sup>68</sup> Demnach liegt eine allgemeine Regel des Völkerrechts dann vor, wenn sie von einer überwiegenden Mehrheit der Staaten – nicht notwendigerweise auch von Deutschland – anerkannt ist.<sup>69</sup>

Etwas anderes würde jedoch dann gelten, wenn sich Deutschland permanent geweigert hätte und sich auch weiterhin weigern würde, die allgemeine Regel des Völkerrechts als solche zu betrachten und anzuerkennen und in Konsequenz als sog. *persistent objector*<sup>70</sup> keiner völkerrechtlichen Bindung unterläge.<sup>71</sup>

### *c) Völkerrechtliche Verträge als allgemeine Regeln des Völkerrechts*

Völkerrechtliche Verträge erzeugen nur zwischen den Vertragsparteien Rechte und Pflichten.<sup>72</sup> Da sich ihre Geltung grundsätzlich nicht weiter erstreckt, handelt es sich hierbei nicht um „allgemeines“ Recht oder gar einen Ausdruck einer all-

<sup>67</sup> BVerfG, NJW 1988, 1462, 1563; BVerwGE 127, 302, 317; C. Tomuschat, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStr XI, § 226 Rn. 14; H. Bungert, DÖV 1994, 797, 799; H. D. Jarass, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, Art. 25 Rn. 1; S. Talmon, JZ 2013, 12, 12; S. Schmahl, in: Sodan (Hrsg.), GG, Art. 25 Rn. 3; W. Pigorsch, Die Einordnung völkerrechtlicher Normen in das Recht der Bundesrepublik Deutschland, S. 8.

<sup>68</sup> BVerfGE 15, 25, 32 f., 34; 16, 27, 33; 23, 288, 317; 31, 145, 177 f.; 94, 315, 328; C. Walter, ZaöRV 59 (1999), 961, 972; R. Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, S. 148 f.; vgl. R. Hofmann, Zur Bedeutung von Art. 25 GG für die Praxis deutscher Behörden und Gerichte, in: FS Zeidler, 1885, 1889 f., sowie eine Übersicht der Anwendungsfälle in der Rechtsprechung auf 1891–1897; ders., ZaöRV 49 (1989), 41, 46 f. Anders: M. Silagi, EuGRZ 1980, 632, 646. Dort wird lediglich das *ius cogens*, also zwingendes Völkerrecht, als für Art. 25 GG relevant bezeichnet.

<sup>69</sup> BVerfGE 15, 25, 34; 16, 27, 33; 23, 288, 317; 117, 141, 149; 118, 124, 134; K. Stern, Staatsrecht I, S. 489; R. Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, S. 149; S. Talmon, JZ 2013, 12, 12; F. Wollenschläger, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 25 Rn. 17; H. D. Jarass, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, Art. 25 Rn. 7; S. Schmahl, in: Sodan (Hrsg.), GG, Art. 25 Rn. 6.

<sup>70</sup> W. Graf Vitzthum, in: Graf Vitzthum/Proelß (Hrsg.), Völkerrecht, I Rn. 133; P. Dreist, in: Schöbener (Hrsg.), Völkerrecht, S. 154; T. Stein/C. von Buttlar/M. Kotzur, Völkerrecht, Rn. 138; M. Krajewski, Völkerrecht, § 4 Rn. 145, O. Dörr, in: Ipsen, Völkerrecht, § 19 Rn. 29; M. Herdegen, Völkerrecht, § 16 Rn. 13; A. von Arnould, Völkerrecht, Rn. 256.

<sup>71</sup> Als Beispiel des Agierens Deutschlands als *persistent objector* sei hier die Verweigerung der Anerkennung der DDR als eigenen Staat genannt, siehe hierzu nur: W. Rudolf, Völkerrecht und deutsches Recht, S. 70 f.

<sup>72</sup> Siehe oben Teil 2 Kap. 2B.VI.2.c). Dies gilt selbst für die EMRK: BVerfGE 111, 307, 315 ff.

gemeinen, als Recht anerkannten Übung und damit nicht um allgemeine Regeln des Völkerrechts.<sup>73</sup> Etwas anderes gilt nur dann, wenn der internationale Vertrag einen Rechtssatz des Völker gewohnheitsrechts kodifiziert.<sup>74</sup> Hier schafft der Vertrag bloß einen weiteren Geltungsgrund,<sup>75</sup> sodass der Vertrag neben das Gewohnheitsrecht tritt<sup>76</sup> und die deutsche Rechtsordnung den Vertragsinhalt sowohl als allgemeine Regel des Völkerrechts als auch als Völker vertragsrecht einbezieht.<sup>77</sup>

#### d) Stellungnahme

Worin nun überhaupt der entscheidende Unterschied zwischen Art. 25 Satz 1 GG und Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG besteht, der geeignet ist, die Notwendigkeit der Existenz des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG zu begründen,<sup>78</sup> ist der oben vorgestellten Be trachtungsweise nur bedingt zu entnehmen. So vermag die These, Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG regele aufgrund seiner systematischen Stellung im Abschnitt über den Bundespräsidenten und des dortigen Regelungsgehaltes bloß die Verteilung von Organkompetenzen im Bereich der auswärtigen Gewalt,<sup>79</sup> insoweit nicht zu überzeugen, da diese Positionierung historisch bedingt ist.<sup>80</sup> Der Regelungsgehalt des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG tangiert zwar nicht nur Rechte und Pflichten des Bundes-

<sup>73</sup> *H. D. Jarass*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, Art. 25 Rn. 10a; *G. Frotscher*, Zur Zulässigkeit des „Treaty Override“, in: FS Schaumburg, 687, 696; *C. Koenig/D. König*, in: von Mangoldt/Klein/Stark (Hrsg.), GG, Art. 25 Rn. 20f.; *J. Bron*, IStR 2007, 431, 433; *A. Kempf/M. Bandl*, DB 2007, 1377, 1379.

<sup>74</sup> *G. Frotscher*, Zur Zulässigkeit des „Treaty Override“, in: FS Schaumburg, 687, 696.

<sup>75</sup> *W. Rudolf*, Völkerrecht und deutsches Recht, S. 89 f., 250 ff.; *A. Bleckmann*, Grundgesetz und Völkerrecht, S. 291. Durch die Kodifizierung der allgemeinen Regeln des Völkerrechts verlieren diese nicht ihren Charakter als allgemeine Regel des Völkerrechts: *M. Lehner*, IStR 2012, 389, 398; *H. D. Jarass*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, Art. 25 Rn. 10a.

<sup>76</sup> BVerfGE 18, 441, 448; *H.-J. Cremer*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR XI, § 235 Rn. 21; *S. Schmahl*, in: Sodan (Hrsg.), GG, Art. 25 Rn. 3, *R. Streinz*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 25 Rn. 31.

<sup>77</sup> BVerfGE 18, 441, 448; *H.-J. Cremer*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR XI, § 235 Rn. 21; *S. Schmahl*, in: Sodan (Hrsg.), GG, Art. 25 Rn. 3, *R. Streinz*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 25 Rn. 31.

<sup>78</sup> Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG ist schließlich die speziellere Norm: *H. D. Jarass*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, Art. 25 Rn. 10a; *M. Schwenke*, DBA als Völker vertragsrecht und Treaty Override, in: FS Wassermeyer, 23, 26.

<sup>79</sup> *M. Payandeh*, NJW 2016, 1279, 1280.

<sup>80</sup> Dies geht zurück auf die Überlegungen zu Art. 81 HChE und dessen verfassungsrechtlichen Vorlagen. Diese hatten ihren Ursprung in der Entwicklung, dass das völkerrechtlich etablierte Recht der Staatsoberhäupter Verträge abzuschließen, aus dem sich auch die Figur der auswärtigen Gewalt entwickelte, durch die Stärkung demokratischer Strukturen eine Relativierung erfuhr: vgl. *S. Vöneky*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR XI, § 226 Rn. 12f. Das Parlament sollte durch die genannten Regelungen die über die Außenpolitik bestimmenden Faktoren „an die Zügel nehmen“: *A. Schüle*, ZaöRV 6 (1936), 269, 273; vgl. auch *W. Rudolf*, Völkerrecht und deutsches Recht, S. 200. Daher wurde die Regelung zur Begrenzung der Befugnisse des Staatsoberhauptes in die Norm integriert, die die Kompetenz des Staatsoberhauptes regelte.

präsidenten und des Bundestages, doch zeigt der Wortlaut zu deutlich die Relevanz von völkerrechtlichen Verträgen auf. Demgegenüber stellt der Wortlaut des Art. 25 Satz 1 GG nicht auf völkerrechtliche Verträge, sondern auf die allgemeinen Regeln des Völkerrechts ab, weshalb Art. 25 Satz 1 GG nur dann auch völkerrechtliche Verträge erfasst, wenn diese allgemeine Regeln des Völkerrechts formulieren.

Das Überführen von Verträgen, die gerade keine allgemeinen Regeln des Völkerrechts zum Gegenstand haben, mittels Art. 25 Satz 1 GG in das innerstaatliche Recht erscheint selbst dann, wenn man auf die materielle Qualität des einzubehziehenden Völkervertragsrechts abstelle,<sup>81</sup> mit Blick auf den Regelungsgehalt des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG bedenklich.<sup>82</sup> Einerseits verlöre die für völkerrechtliche Verträge speziellere Norm des Grundgesetzes in Form des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG an Bedeutung,<sup>83</sup> andererseits wäre die Exekutive befugt, auf diese Weise internationale Verträge zu verhandeln und abzuschließen, welche nach ihrer Überführung in das nationale Recht auf innerstaatlicher Ebene den Parlamentsgesetzen vorgenügen.<sup>84</sup>

Neben die einfache Gesetzgebung und die verfassungsändernde Gesetzgebung würde in der Folge eine „völkervertragsrechtsetzende Gesetzgebung“ treten.<sup>85</sup> Diese zeichnete sich dadurch aus, dass ihre Gesetze zwar mit einfacher Mehrheit beschlossen werden könnten, ihre Änderung aber nur unter erschwerten Voraussetzungen, nämlich mit verfassungsändernder Mehrheit, möglich<sup>86</sup> und daher zugleich als eine partielle Beseitigung des Art. 25 Satz 2 GG zu bewerten wäre.<sup>87</sup>

#### e) Zwischenergebnis

Völkerrechtliche Verträge sind vornehmlich keine allgemeinen Regeln des Völkerrechts, sodass sie nicht vom Anwendungsbereich des Art. 25 Satz 1 GG unmittelbar umfasst sind. Insoweit ist Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG gegenüber Art. 25 Satz 1 GG spezieller und geht diesem vor.

---

<sup>81</sup> So aber *H. Daragan*, DB 2011, 2681, 2682.

<sup>82</sup> *H.-J. Cremer*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR XI, § 235 Rn. 22; *G. Frotscher*, Zur Zulässigkeit des „Treaty Override“, in: FS Schaumburg, 687, 697.

<sup>83</sup> Art. 59 Abs. 2 GG und Art. 25 GG stehen auch insoweit in einem Spezialitätsverhältnis zueinander: *A. Musil*, Deutsches Treaty Overriding und seine Vereinbarkeit mit Europäischem Gemeinschaftsrecht, S. 45; *R. Haendel*, Treaty Overriding im Internationalen Steuerrecht als Verfassungsproblem, S. 137f.; *V. Kluge*, Das Internationale Steuerrecht, S. 649; *H.-J. Cremer*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR XI, § 235 Rn. 22; *G. Frotscher*, Zur Zulässigkeit des Treaty Override, in: FS Schaumburg, 687, 698.

<sup>84</sup> Vgl. *E. Gurlit* Verwaltungsvertrag und Gesetz, S. 314; *A. von Arnauld*, Völkerrecht, Rn. 510; *G. Frotscher*, Zur Zulässigkeit des „Treaty Override“, in: FS Schaumburg, 687, 697f.

<sup>85</sup> So auch: *M. Heinke*, Der Staat 55 (2016), 393, 409.

<sup>86</sup> *M. Heinke*, Der Staat 55 (2016), 393, 409.

<sup>87</sup> *G. Frotscher*, Zur Zulässigkeit des „Treaty Override“, in: FS Schaumburg, 687, 698.

## 2. Die Unzulässigkeit eines Treaty Override wegen des Verstoßes gegen den *pacta-sunt-servanda*-Grundsatz i. V. m. Art. 25 GG

### a) Darstellung der Auffassung

Als Bestandteil des Völker gewohnheitsrechts handelt es sich bei dem *pacta-sunt-servanda*-Grundsatz zugleich auch um eine allgemein anerkannte völkerrechtliche Regel,<sup>88</sup> die Art. 25 Satz 1 GG in die innerstaatliche Rechtsordnung überführt<sup>89</sup> und Art. 25 Satz 2 GG in einen Übergesetzesrang hebt.<sup>90</sup> Mit diesem Grundsatz in Verbindung mit Art. 25 Satz 2 GG ließe sich nach einer im Schrifttum entwickelten Annahme ein verfassungsrechtlicher Schutz völkerrechtlicher Verträge konstruieren,<sup>91</sup> mit der Konsequenz, dass ein völkervertragswidriges Gesetz, wegen des simultanen Verstoßes gegen den Grundsatz *pacta sunt servanda*, verfassungswidrig wäre.<sup>92</sup>

<sup>88</sup> BVerfGE 6, 309 362 ff.; *H. Baumhoff/D. Liebchen*, in: Flick/Wassermeyer/Baumhoff/Schönenfeld (Hrsg.), Außensteuerrecht, § 1 ASTG Rn. 277; *T. Stein*, IStR 2006, 505, 508; *H.-J. Cremer*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR XI, § 235 Rn. 22.

<sup>89</sup> BVerfGE 31, 145, 177; *M. Herdegen*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 25 Rn. 78; *S. Talmon*, JZ 2013, 12, 15 f.; *A. Bleckmann*, DÖV 1979, 309, 313; *H. Schneller*, Die Einordnung des Völkerrechts in das Landesrecht und das Bonner Grundgesetz, S. 53; *W. Rudolf*, Völkerrecht und deutsches Recht, S. 266 ff.; *F. C. Curtius*, DÖV 1955, 145, 145 f.; *W. Stumpfe*, Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts im Sinne des Art. 25 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 und der Satz „*pacta sunt servanda*“, S. 52; *H. D. Jarass*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, Art. 25 Rn. 10; *T. Stein*, IStR 2006, 505, 508.

<sup>90</sup> *F. Klein*, Die Europäische Menschenrechts-Konvention und Art. 25 des Bonner Grundgesetzes, in: FS Laun, 149, 153; *D. Rauschning*, Verfassungspflicht zur Befolgung völkerrechtlicher Verträge, in: FS Klein, 287, 303; *M. Lehner*, IStR 2012, 389, 400. Weitere Nachweise bei: *K. Vogel*, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit, S. 37 Fn. 112; *H. D. Jarass*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, Art. 25 Rn. 10; a. A.: BVerfGE, 31, 145, 177 f.

<sup>91</sup> *R. Seer*, IStR 1997, 481, 483; *J. Bron*, IStR 2007, 431, 433; *A. Kempf/M. Bandl*, DB 2007, 1377, 1380 f.; *M. Brombach-Krüger*, Ubg 2008, 324, 328; *L. Jansen/M. Weidmann*, IStR 2010, 596, 599; *G. Frotscher*, in: Frotscher/Geurts (Hrsg.), EStG, § 50d Rn. 6. Einen Schutz durch Rangerhöhung annehmend: *F. C. Curtius*, DÖV 1955, 145, 145 f.; *G. Tuschnhoff*, Die Ratifikation völkerrechtlicher Verträge durch den Bundespräsidenten unter Berücksichtigung der Bedeutung des Vertragsgesetzes, S. 89; *W. Stumpfe*, Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts im Sinne des Art. 25 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 und der Satz „*pacta sunt servanda*“, S. 52; *K. Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Rn. 103; *W. Pigorsch*, Die Einordnung völkerrechtlicher Normen in das Recht der Bundesrepublik Deutschland, S. 59; vgl. *R. Gebhardt*, Deutsches Tax Treaty Overriding, S. 27. Eine Umdeutung des Völkervertragsrechts in eine allgemeine Regel des Völkerrechts erfolgt dabei jedoch nicht: BVerfGE 6, 309, 363; *T. Stein*, IStR 2006, 505, 508.

<sup>92</sup> *R. Gebhardt*, Deutsches Tax Treaty Overriding, S. 28; *M. Lehner*, in: Vogel/Lehner (Hrsg.), DBA, Grundlagen Rn. 201 f.

### b) *Stellungnahme*

Diese Argumentation beruht auf der Annahme,<sup>93</sup> dass der Grundsatz *pacta sunt servanda* eine (verfassungsrechtlich) relevante Aufwertung völkerrechtlicher Verträge begründen könnte.<sup>94</sup> Wenn nun aber schon das Völkerrecht selbst über die innerstaatliche Wirksamkeit von Gesetzen, mögen sie auch völkervertragswidrig sein, bewusst keine Regelungen enthält, sondern allenfalls eigene Sanktionsmechanismen in Form von Zurückbehaltungsrechten, Kündigungsmöglichkeiten und Schadensersatzansprüchen vorsieht,<sup>95</sup> kann dem *pacta-sunt-servanda*-Grundsatz ebenfalls bloß auf technischer Ebene, in Form des Rechts der Verträge, Bedeutung zukommen.<sup>96</sup>

Relevanz entfaltet der Grundsatz *pacta sunt servanda* in der innerstaatlichen Rechtsordnung ferner aufgrund des dualistischen Systems des deutschen Rechts nicht unmittelbar, weshalb aus ihm keine zusätzliche verfassungsrechtliche Pflicht zur Einhaltung von Abkommensbestimmungen resultiert.<sup>97</sup> Somit verkennt der Einwand, der Gesetzgeber sei über Art. 25 GG i. V. m. dem *pacta-sunt-servanda*-Grundsatz dem völkerrechtlichen Vertragsrecht unterworfen, schon diese Entscheidung der Verfassung.<sup>98</sup>

Der Grundsatz *pacta sunt servanda* legt den Vertragsstaaten des Weiteren,<sup>99</sup> wie auch das Völkerrecht selbst, keine innerstaatlichen Umsetzungsverpflichtungen auf, sodass aus ihm keine konkreten völkerrechtlichen Verpflichtungen abgeleitet werden können.<sup>100</sup> Mit Überführung des *pacta-sunt-servanda*-Grundsatzes in die deutsche Rechtsordnung erwächst ihm nämlich keine andere als die ursprünglich zugedachte Bedeutung, sodass er keine Verpflichtungen zur konkreten Umsetzung

---

<sup>93</sup> Hinweis auf diese Annahme bei: BVerfGE 31, 145, 178.

<sup>94</sup> V. *Langbein*, RIW 1988, 875, 878; R. *Seer*, IStR 1997, 481, 483; K.-D. *Driien*, in: Tipke/Kruse (Begr.), AO/FGO, § 2 AO Rn. 5ff. Im Ergebnis auch: E.-M. *Gersch*, in: Klein (Begr.), AO, § 2 Rn. 1; F. *Haase*, in: Haase (Hrsg.), AStG/DBA, Einleitung DBA Rn. 63; C. *Pohl*, in: Blümich, EStG/KStG/GewStG, Vor § 1 AStG Rn. 26; H.-J. *Cremer*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStr XI, § 235 Rn. 22; R. *Haendel*, Treaty Overriding im Internationalen Steuerrecht als Verfassungsproblem, S. 139.

<sup>95</sup> K. *Vogel*, JZ 1997, 161, 165.

<sup>96</sup> R. *Frau*, Der Gesetzgeber zwischen Verfassung und völkerrechtlichem Vertrag, S. 68.

<sup>97</sup> M. *Lehner*, IStR 2012, 389, 400. Dies gilt schon mangels anderweitiger Regelung, R. *Frau*, Der Gesetzgeber zwischen Verfassung und völkerrechtlichem Vertrag, S. 68. A. A.: T. *Stein*, IStR 2006, 505, 508. Der Konflikt wird zusätzlich durch die Normen des Art. 25 GG und Art. 59 Abs. 2 GG aufgrund ihrer unterschiedlichen Regelungsweisen hervorgerufen, vgl. R. *Frau*, a. gl. O., S. 68; C. *Feldmüller*, Die Rechtsstellung fremder Staaten und sonstiger juristischer Personen des ausländischen öffentlichen Rechts im deutschen Verwaltungsprozeßrecht, S. 147; G. *Dahm*/J. *Delbrück*/R. *Wolfrum*, Völkerrecht I/1, S. 119.

<sup>98</sup> R. *Frau*, Der Gesetzgeber zwischen Verfassung und völkerrechtlichem Vertrag, S. 68.

<sup>99</sup> Siehe oben Teil 1 Kap. 4 B. I. 1.

<sup>100</sup> A. *Musil*, Deutsches Treaty Overriding und seine Vereinbarkeit mit Europäischem Gemeinschaftsrecht, S. 65.

begruendet,<sup>101</sup> sondern lediglich der Mahnung an die Vertragsparteien dient, getroffene Vereinbarungen auch einzuhalten.<sup>102</sup>

Es ist damit nicht überzeugend, völkerrechtliche Verträge über Art. 25 Satz 2 GG in Verbindung mit dem Grundsatz *pacta sunt servanda* aufwerten zu wollen.<sup>103</sup> Auch die völkerrechtliche Haftung des Bundes aufgrund des Vertragsverstoßes ändert nichts an der verfassungsrechtlichen Lage.<sup>104</sup>

Dietmar Gosch kommentiert diese Erkenntnis salopp mit folgenden Worten: „Der Staat, der gegen den Grundsatz des *pacta sunt servanda* verstößt, hat vielleicht aus völkerrechtlicher Sicht ein Problem, internrechtlich gesehen hat er es *prima facie* nicht.“<sup>105</sup>

### 3. Zwischenergebnis

Völkerrechtliche Verträge genießen aus den genannten Gründen *in summa* über Art. 25 Satz 1 GG keinen unmittelbaren Schutz, denn sie stellen *per se* keine allgemeinen Regeln des Völkerrechts dar, sodass Art. 25 Satz 1 GG nicht geeignet ist, sie ins innerstaatliche Recht zu überführen. Auch völkerrechtlichen Prinzipien, wie dem *pacta-sunt-servanda*-Grundsatz, kommen innerstaatlich keine Wirkungen zu, die zur verfassungsrechtlichen Unzulässigkeit des Bruchs völkerrechtlicher Verträge führen. Dies kann speziell über den *pacta-sunt-servanda*-Grundsatz auch deshalb nicht hergeleitet werden, da ihm diese Wirkung schon völkerrechtlich nicht gebührt.

<sup>101</sup> A. Musil, Deutsches Treaty Overriding und seine Vereinbarkeit mit Europäischem Gemeinschaftsrecht, S. 64.

<sup>102</sup> V. Langbein, RIW 1988, 875, 878; R. Seer, IStR 1997, 481, 483; K.-D. Driuen, in: Tipke/Kruse (Begr.), AO/FGO, § 2 AO Rn. 5 ff.; im Ergebnis auch: E.-M. Gersch, in: Klein (Begr.), AO, § 2 Rn. 1; F. Haase, in: Haase (Hrsg.), ASTG/DBA, Einleitung DBA Rn. 63; C. Pohl, in: Blümich, EStG/KStG/GewStG, Vor § 1 AStG Rn. 26.

<sup>103</sup> Vgl. BVerfGE 31, 145, 178 unter Weis auf BVerfGE 6, 309, 363; M. Will, JA 2015, 1164, 1172; vgl. L. Jansen/M. Weidmann, IStR 2010, 596, 599; H. D. Jarass, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 17; V. Mausch, Treaty Overriding, S. 175 ff.; S. Detterbeck, Streitgegenstand und Entscheidungswirkungen im öffentlichen Recht, S. 438; A. Zimmermann, JA 2018, 249, 250 f.; E. Benda/E. Klein/O. Klein, Verfassungsprozessrecht, Rn. 1251 ff.; M. Krumm, AöR 138 (2013), 363, 367; M. Lehner, IStR 2012, 389, 400; ders., IStR 2019, 189, 191.

<sup>104</sup> BVerfGE 6, 309, 367.

<sup>105</sup> D. Gosch, IStR 2008, 413, 418. Hervorhebungen durch den Verfasser.

## B. Verfassungsrechtliche Grundentscheidungen

### I. Grundrechte

Ein Treaty Override könnte überdies, so Gerrit Frotscher, wegen seiner Grundrechtsrelevanz als verfassungswidrig einzuordnen sein.<sup>106</sup> Insbesondere sei eine Beeinträchtigung von Art. 14 GG, Art. 3 GG sowie Art. 2 GG in Erwägung zu ziehen.<sup>107</sup>

#### 1. Ausgangslage

Der Überlegung Frotschers liegt als Prämissen die Annahme zugrunde, die geltende Steuerrechtsordnung sei grundrechtskonform.<sup>108</sup> Das Wiederherstellen der ursprünglichen Rechtslage durch Beseitigung der durch DBA getroffenen Vereinbarungen sollte sich danach zunächst als unbedenklich erweisen, ein Treaty Override also zumindest in dieser Hinsicht keinen Grundrechtseingriff darstellen.<sup>109</sup>

Dem Steuerpflichtigen erwachse weiter, so die Ansicht Frotschers, aus einem DBA ein subjektives öffentliches Recht,<sup>110</sup> welches den Steuerpflichtigen nun vor einer Doppelbesteuerung schütze.<sup>111</sup> Diese Konstellation sei mit der zivilrechtlichen Situation eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter vergleichbar<sup>112</sup> und durch Grundrechte, vor allem Art. 14 GG (eventuell i. V. m. Art. 2 GG) und Art. 3 GG, geschützt.<sup>113</sup>

<sup>106</sup> *G. Frotscher*, Zur Zulässigkeit des „Treaty Override“, in: FS Schaumburg, 687, 705. So wurde dies bereits bei einer von völkerrechtlichen Vorgaben abweichenden Rechtsprechung angenommen: BVerfGE 111, 307, 330 ff.

<sup>107</sup> *G. Frotscher*, StBjB 2009/2010, 151, 164 ff.

<sup>108</sup> *G. Frotscher*, ISTR 2009, 593, 598 ff.; *ders.*, Zur Zulässigkeit des „Treaty Override“, in: FS Schaumburg, 687, 706 f.; *ders.*, StBjB 2009/2010, 151, 161 ff.; *ders.*, in: Frotscher/Geurts (Hrsg.), EstG, § 50d Rn. 8.

<sup>109</sup> *G. Frotscher*, Die Zulässigkeit des „Treaty Override“, in: FS Schaumburg, 687, 706; *ders.*, StBjB 2009/2010, 151, 164 ff.

<sup>110</sup> *G. Frotscher*, Die Zulässigkeit des „Treaty Override“, in: FS Schaumburg, 687, 708; *ders.*, StBjB 2009/2010, 151, 164 ff.; *ders.*, ISTR 2009, 593, 598; mit leichter Variation: *ders.*, in: Frotscher/Geurts (Hrsg.), EstG, § 50d Rn. 13, jedoch mit der Klarstellung, dass DBA unmittelbar nur den Vertragspartnern Rechte und Pflichten zugestehen, nicht jedoch dem einzelnen Steuerpflichtigen; zustimmend: *J. M. Mössner*, Rechtsschutz bei Treaty Overriding, in: Fischer (Hrsg.), Besteuerung internationaler Konzerne, 113, 133. Zum Begriff des subjektiven öffentlichen Rechts: *V. Mehde*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 28 Rn. 13.

<sup>111</sup> *G. Frotscher*, Die Zulässigkeit des „Treaty Override“, in: FS Schaumburg, 687, 708; *ders.*, StBjB 2009/2010, 151, 164 ff.; *ders.*, ISTR 2009, 593, 598; *J. M. Mössner*, Rechtsschutz bei Treaty Overriding, in: Fischer (Hrsg.), Besteuerung internationaler Konzerne, 113, 133.

<sup>112</sup> *J. Weigell*, ISTR 2009, 636, 641.

<sup>113</sup> *G. Frotscher*, Die Zulässigkeit des „Treaty Override“, in: FS Schaumburg, 687, 708 ff.; *ders.*, StBjB 2009/2010, 151, 164 ff.; *ders.*, ISTR 2009, 593, 598.

## 2. Stellungnahme

Mit Blick darauf, dass DBA allein zwischen den vertragsbeteiligten Völkerrechtssubjekten, also *inter partes*, ihre Geltungswirkung entfalten,<sup>114</sup> ist durchaus zweifelhaft, ob DBA subjektive öffentliche Rechte begründen.<sup>115</sup>

Wenn sich die Gewährung eines subjektiven Recht nicht aus dem DBA selbst ergibt, kommt eine Verletzung dieses Rechts durch einen Treaty Override nicht in Betracht.<sup>116</sup> Denn allein das zur innerstaatlichen Anwendbarkeit dieser Abkommen gem. Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG notwendige Zustimmungsgesetz kann keine Rechtsposition begründen, die nicht schon im Vertrag angelegt ist,<sup>117</sup> weshalb im Einzelfall zur Beurteilung, ob ein subjektives Recht gewährt werden soll, der zugrundeliegende Vertragsinhalt herangezogen werden muss.

Dass ein Treaty Override allerdings, wie jedes Gesetz, aufgrund seines Regelungsinhaltes gegen Grundrechte verstößen kann, dürfte nicht umstritten sein. Eine solche Grundrechtsverletzung hat ihren Ursprung allerdings nicht in der Eigenschaft des Treaty Override selbst, sodass ein Treaty Override nicht von sich heraus aufgrund seines völkervertragswidrigen Charakters gegen Grundrechte verstößt. Das kann er auch gar nicht, denn der Bruch des Völkervertragsrechts ist grundrechtlich, weil innerstaatlich, irrelevant.<sup>118</sup> Vielmehr kann sich eine Grundrechtsverletzung als Ergebnis der materiell-rechtlichen Ausgestaltung des, den Treaty Override herbeiführenden, nationalen Gesetzes herausstellen. In dieser Hinsicht unterscheidet sich ein völkervertragswidriges Gesetz allerdings nicht von anderen einfachgesetzlichen Regelungen.

Das Gesetz, das sich in einen Widerspruch zu völkervertraglichen Regelungen setzt, mithin einen Treaty Override darstellt, weist demgegenüber im Grundsatz keine gesteigerte Grundrechtsrelevanz auf, weshalb in einem Treaty Override *per se* kein Verstoß gegen Grundrechte liegt.

## 3. Zwischenergebnis

Ein Treaty Override kann im Einzelfall einen Verstoß gegen Grundrechte begründen, sofern er aufgrund seines Regelungsinhaltes verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt in grundrechtlich geschützte Güter oder Freiheiten eingreift. Dasjenige Gesetz, welches einen völkerrechtlichen Vertrag bricht, verstößt jedoch nicht schon aus diesem Grunde gegen Grundrechte.

<sup>114</sup> R. Gebhardt, Deutsches Tax Treaty Overriding, S. 41; L. Jansen/M. Weidmann, IStR 2010, 596, 601 ff.

<sup>115</sup> L. Jansen/M. Weidmann, IStR 2010, 596, 601 ff.

<sup>116</sup> L. Jansen/M. Weidmann, IStR 2010, 596, 601 ff.

<sup>117</sup> L. Jansen/M. Weidmann, IStR 2010, 596, 601 ff.

<sup>118</sup> A. Musil, IStR 2014, 192, 195; vgl. G. Frotscher, Zur Zulässigkeit des „Treaty Override“, in: FS Schaumburg, 687, 699. Zur Grundlage dieser Erkenntnis: siehe oben Teil 1 Kap. 3 A. II.

## II. Bindung an die verfassungsmäßige Ordnung, Art. 20 Abs. 3 GG

### 1. Ausgangslage

In seiner als Görgülü-Beschluss bekannt gewordenen Entscheidung hatte das Bundesverfassungsgericht die Frage nach der Bindung der Judikative an Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu beurteilen. Im Rahmen dieser Entscheidung äußerte es sich auch zu der Frage, ob ein Treaty Override nicht wegen des Verstoßes gegen die verfassungsmäßige Ordnung, Art. 20 Abs. 3 GG, verfassungswidrig sein könnte.

#### *a) Sachverhalt des Görgülü-Beschlusses*

Der Entscheidung lag eine Familienstreitigkeit zugrunde, in der ein Vater ein Umgangsrecht mit seinem nichtehelichen Sohn durchsetzen wollte.<sup>119</sup>

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hatte in der Sache zuvor entschieden, dass die Verwehrung dieses Umgangsrechts gegen Art. 8 EMRK, das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, verstieße.<sup>120</sup> Ungeachtet dieser Entscheidung gab das zuständige Oberlandesgericht der Klage nicht statt.<sup>121</sup> Das OLG Naumburg ging stattdessen in seinem Beschluss davon aus, dass die Bindungswirkung der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte allenfalls Deutschland als Völkerrechtssubjekt erfasse, nicht aber dessen Organe, Behörden sowie die hiervon zu unterscheidenden und nach Art. 97 Abs. 1 GG unabhängigen Organe der Judikative.<sup>122</sup>

Dieser Rechtsansicht trat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung entgegen, indem es konstatierte, die Entscheidung des Oberlandesgerichts und dessen Nichtbeachtung der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte verstöße neben Art. 6 GG, dem besonderen Schutz von Ehe und Familie, auch gegen das Rechtsstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 3 GG.<sup>123</sup> Sowohl die EMRK als auch die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte seien im Rahmen der Gesetzesauslegung zu berücksichtigen.<sup>124</sup> Schließlich müsse das Grundgesetz völkerrechtsfreundlich ausgelegt werden<sup>125</sup> und es widerspreche der Verfassungsentscheidung zugunsten der Völkerrechtsfreundlichkeit, würde Völkerrecht nicht oder nicht hinreichend beachtet.<sup>126</sup>

<sup>119</sup> BVerfGE 111, 307, 308 ff.

<sup>120</sup> EGMR v. 26.02.2004, 74969/01, NJW 2004, 3397, 3397 ff.

<sup>121</sup> OLG Naumburg, v. 30.06.2004, 14 WF 64/04.

<sup>122</sup> OLG Naumburg, v. 30.06.2004, 14 WF 64/04.

<sup>123</sup> BVerfGE 111, 307, 315.

<sup>124</sup> BVerfGE 111, 307, 315.

<sup>125</sup> BVerfGE 111, 307, 317 ff.

<sup>126</sup> BVerfGE 111, 307, 317 ff.

Eine Nichtbeachtung des Völkerrechts wäre allein dann zulässig, wenn „nur auf diese Weise ein Verstoß gegen tragende Grundsätze der Verfassung abzuwenden [sei]“.<sup>127</sup>

*b) Schlussfolgerungen in Literatur und Rechtsprechung*

aa) Herleitung der Unvereinbarkeit eines Treaty Override mit dem Verfassungsrecht

Aus dieser Entscheidung leiten nunmehr der Bundesfinanzhof<sup>128</sup> und ein Teil der Literatur<sup>129</sup> die grundsätzliche Unvereinbarkeit eines Treaty Override mit dem Verfassungsrecht ab. Zum Beleg der Unzulässigkeit eines Treaty Override bereits von Verfassungs wegen weist diese Auffassung auf die Norm des Art. 20 Abs. 3 GG und die diesbezüglichen Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts hin.<sup>130</sup>

Die Ansicht kehrt die Aussage des Bundesverfassungsgerichts zur ausnahmsweisen Zulässigkeit eines Treaty Override nun um und folgert hieraus, dass ein Treaty Override nur in solchen Fällen zulässig sei, in denen hierdurch Verletzungen tragenden Verfassungsrechts durch völkerrechtliche Verträge abgewehrt werden sollen.<sup>131</sup> Da völkerrechtliche Verträge allerdings vornehmlich nicht gegen tragende Verfassungsgrundsätze verstießen, müsse demnach auch ein Treaty Override regelmäßig unzulässig sein.<sup>132</sup>

<sup>127</sup> BVerfGE 111, 307, 319. Dazu auch *C. Hansen*, Einkünfte aus Personengesellschaftsbeteiligungen im Recht der Doppelbesteuerungsabkommen, S. 40ff. Diese Ausnahme betrifft nicht nur den Gesetzgeber, sondern auch die Gerichte, *J. Meyer-Ladewig/H. Petzold*, NJW 2005, 15, 16.

<sup>128</sup> BFHE 236, 304, 307f. zu § 50d Abs. 8 EStG; BFHE 246, 486, 494f.= IStR 2014, 812 m. Anm. *S. Baur/R. Ismer* zu § 50d Abs. 9 S. 1 Nr. 2 EStG.

<sup>129</sup> *K. Vogel*, IStR 2005, 29, 29ff.; differenzierter: *A. Rust/E. Reimer*, IStR 2005, 843, 847ff.; *A. Rust*, Die Hinzurechnungsbesteuerung, S. 108; *M. Menhorn*, IStR 2005, 325, 325f.; *M. Rosenthal*, IStR 2007, 610, 615; *J. Weigell*, IStR 2009, 636, 639; *A. Kempf/M. Bandl*, DB 2007, 1377, 1381; *D. Gosch*, IStR 2008, 413, 414; *T. Stein*, IStR 2006, 505, 508. Allgemeiner und mit europarechtlichen Bezügen: *M. Lang*, Treaty Override und Gemeinschaftsrecht, in: FS Vogel, 59, 59ff. Wiedergebend aber nicht zustimmend: *M. Lehner*, in: Vogel/Lehner (Hrsg.), DBA, Grundlagen Rn. 201.

<sup>130</sup> *M. Lehner*, in: Vogel/Lehner (Hrsg.), DBA, Grundlagen Rn. 201f. Dem folgend: *A. Kempf/M. Bandl*, DB 2007, 1377, 1380; *D. Gosch*, IStR 2008, 413, 418f.; *T. Stein*, IStR 2006, 505, 508; differenzierter *A. Rust/E. Reimer*, IStR 2005, 843, 847f.

<sup>131</sup> *M. Lehner*, in: Vogel/Lehner (Hrsg.), DBA, Grundlagen Rn. 201f.

<sup>132</sup> *K. Vogel*, IStR 2005, 29, 30. Darlegend aber nicht zustimmend: *M. Lehner*, in: Vogel/Lehner (Hrsg.), DBA, Grundlagen Rn. 201f.; *L. Hummel*, IStR 2005, 35, 35; *D. Gosch*, IStR 2008, 413, 418f.

bb) Keine Bedeutung des Görgülü-Beschlusses für die Beurteilung der Vereinbarkeit eines Treaty Override mit dem Verfassungsrecht

Eine weitere Auffassung im Schrifttum misst dem Görgülü-Beschluss dagegen keine Bedeutung für die Beurteilung der Vereinbarkeit eines Treaty Override mit dem Verfassungsrecht bei.<sup>133</sup>

Daher verweist sie darauf, dass bereits zweifelhaft sei, ob die Aussage des Bundesverfassungsgerichts überhaupt derart verstanden werden könne, wie dies die oben angeführte Auffassung illustriert, da die Zulässigkeit dieses Umkehrschlusses in der Entscheidung einerseits nicht angelegt war und andererseits innerhalb des Aussagenkontextes keinen Sinn ergebe.<sup>134</sup>

Anerkannt wird von dieser Ansicht zwar, dass der Görgülü-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts die Entscheidung des Grundgesetzes für die Völkerrechtsfreundlichkeit und damit verbunden für den Grundsatz der internationalen Zusammenarbeit hervorhebt,<sup>135</sup> indem diese Entscheidung Verstöße gegen Völkervertragsrecht durch einfaches Bundesrecht grundsätzlich moniert.<sup>136</sup>

Mit Blick auf die Ausgestaltung des Verhältnisses von Völkerrecht und nationalem Recht durch das Grundgesetz wird allerdings die Schlussfolgerung abgelehnt, völkerrechtliche Verträge wären besonders geschützt, weil völkervertragswidrige Gesetze regelmäßig wegen des Verstoßes gegen die verfassungsmäßige Ordnung als verfassungswidrig einzustufen seien.<sup>137</sup> Denn das Bundesverfassungsgericht äußerte sich schlicht nicht zu den Folgen eines „völkerrechtsunfreundlichen Aktes“,<sup>138</sup> mithin auch nicht zu den Grundsatzfragen eines Treaty Override.

<sup>133</sup> *G. Frotscher*, Zur Zulässigkeit des „Treaty Override“, in: FS Schaumburg, 687, 704.

<sup>134</sup> *G. Frotscher*, Zur Zulässigkeit des „Treaty Override“, in: FS Schaumburg, 687, 704.

<sup>135</sup> *K. Vogel*, JZ 1997, 161, 163; *ders.*, IStR 2005, 29, 29f.; *M. Lehner*; in: *Vogel/Lehner* (Hrsg.), DBA, Grundlagen Rn. 201; *A. Rust/E. Reimer*, IStR 2005, 843, 845f.; *T. Stein*, IStR 2006 505, 508; *A. Kempf/M. Bandl*, DB 2007, 1377, 1380f.; *D. Gosch*, IStR 2008, 413, 421; *J. Weigell*, IStR 2009, 636, 636ff.; auf die grundgesetzlichen Normen rekurrierend *K. Vogel*, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit, S. 41 ff.

<sup>136</sup> *K. Vogel*, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit, S. 42ff.; *ders.*, JZ 1997, 161, 163; *ders.*, IStR 2005, 29, 29f.; *M. Lehner*, in: *Vogel/Lehner* (Hrsg.), DBA, Grundlagen Rn. 201; *A. Rust/E. Reimer*, IStR 2005, 843, 846; *T. Stein*, IStR 2006, 505, 508; *A. Kempf/M. Bandl*, DB 2007, 1377, 1380f.; *D. Gosch*, IStR 2008, 413, 421; *J. Weigell*, IStR 2009, 636, 636ff.

<sup>137</sup> Vgl. am Beispiel der DBA: *A. Musil*, RIW 2006, 287, 289; vgl. *U. Forsthoff*, IStR 2006, 509, 509; *J. Bron*, IStR 2007, 431, 434; *A. Rust*, Die Hinzurechnungsbesteuerung, S. 108; differenzierter: *ders.*; *Germany*, in: *Maisto* (Hrsg.), Tax Treaties and Domestic Law, 233, 234; *M. Brombach-Krüger*, Ubg 2008, 324, 329; *G. Frotscher*, Zur Zulässigkeit des „Treaty Override“, in: FS Schaumburg, 687, 703; *ders.*, StBjb 2009/2010, 151, 154ff.; *L. Jansen/M. Weidmann*, IStR 2010, 596, 598f.; *J. Hey*, Nationale Missbrauchsvorschriften im Spannungsfeld von DBA- und EU-Recht, in: *von Lüdicke* (Hrsg.), Forum der Internationalen Besteuerung 35, 137, 151f.; *B. Karla*, SAM, 181, 189; *M. Lehner*, IStR 2012, 389, 401f.

<sup>138</sup> *G. Frotscher*, Zur Zulässigkeit des „Treaty Override“, in: FS Schaumburg, 687, 704.

Zudem verkenne jede andere Deutung des Görgülü-Beschlusses, wie sie beispielsweise auch die erste Ansicht vornimmt, den Kontext, dem die hierfür genutzte Aussage entnommen wurde. Das Bundesverfassungsgericht hatte noch in dem vorhergehenden Satz die Souveränität Deutschlands betont, als es darauf verwies, dass das Grundgesetz „nicht auf die in dem letzten Wort der deutschen Verfassung liegende Souveränität“ verzichte.<sup>139</sup> Eben jene nationale Souveränität finde jedoch gerade in der Änderungs- bzw. Ablösungsbefugnis, also der Letzentscheidungsbefugnis, Ausdruck.<sup>140</sup>

Die Entscheidung und damit auch die Aussage des Bundesverfassungsgerichts erging zudem (ausschließlich) zur Thematik der Europäischen Menschenrechtskonvention.<sup>141</sup> Noch nicht einmal bei dieser internationalen Vereinbarung, obgleich ihr eine herausragende Stellung zukommt,<sup>142</sup> wollte das Bundesverfassungsgericht somit eine uneingeschränkte Bindung des Gesetzgebers an völkerrechtliche Verpflichtungen zulassen.<sup>143</sup>

Ferner standen sich anders als im Falle eines Treaty Override in der Görgülü-Entscheidung nicht zwei gegenläufige nationale Gesetze gegenüber, sondern es war lediglich zu klären, in welchem Maße die EMRK und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte bei der Auslegung und Anwendung der Grundrechte einzubeziehen ist.<sup>144</sup>

---

<sup>139</sup> BVerfGE 111, 307, 319. Nochmals bekräftigt in: BVerfGE 123, 267, 423.

<sup>140</sup> C. Hillgruber, JZ 2002, 1072, 1075; G. Frotscher, Zur Zulässigkeit des „Treaty Override“, in: FS Schaumburg, 687, 704.

<sup>141</sup> BVerfGE 111, 307, 323; G. Frotscher, Zur Zulässigkeit des „Treaty Override“, in: FS Schaumburg, 687, 705.

<sup>142</sup> So bezeichnete die EGMR die EMRK als „constitutional instrument of European public order“, EGMR, Loizidou v. Türkei, no. 15318/89, A. 310, § 75. Karl Josef Partsch nannte sie „das erste Stück einer gemeinsamen Verfassung“, K. J. Partsch, ZaöRV 15 (1953/54), 631, 633; so wurde auch als: „europäische Teilverfassung“ bezeichnet, J. A. Frowein, Die Herausbildung europäischer Verfassungsprinzipien, in: FS Maihofer, 149, 149, 152; G. Biaggini, ZSR 119 (2000), 445, 448 f.

<sup>143</sup> BVerfGE 10, 271, 274; 63, 342, 350; 74, 358, 370; 82, 106, 120; 111, 307, 317; BVerfG, NJW 2004, 3407, 3411; F. Hoffmeister, Der Staat 40 (2001), 349, 364; C. Grabenwarter/ K. Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, § 3 Rn. 9; B. Pieroth/B. Schlink, Grundrechte, Rn. 55; U. Heckötter, Die Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention und die Rechtsprechung des EGMR für die deutschen Gerichte, S. 92 ff.; R. Streinz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 65a; A. Edenthaler, Grundrechtsschutz in föderalen Mehr-ebenensystemen, S. 125; E. Pache, Tatbeständliche Abwägung und Beurteilungsspielraum, S. 261; C. Walter, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG, Kap. 31 Rn. 6 f.; unkritisch: M. Schäfer, Treaty Overriding, S. 12 ff.; a. A.; T. Kingreen/R. Poscher, Grundrechte, Rn. 68; F. Czerner, EuR 2007, 537, 537 ff.; umfassend darstellend T. Giegerich, in: Dörr/Grote/ Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG, Kap. 2 Rn. 46 ff.; H. Kastler, Föderaler Rechtsschutz: Personenbezogene Daten in einem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, S. 48 ff.; S. Schmahl, in: Sodan (Hrsg.), GG, Art. 25 Rn. 23; G. Frotscher, Zur Zulässigkeit des „Treaty Override“, in: FS Schaumburg, 687, 705.

<sup>144</sup> M. Schwenke, DBA als Völkervertragsrecht und Treaty Override, in: FS Wassermeyer, 23, 27 f.

Des Weiteren sei eine Abweichung von völkerrechtlichen Verträgen auf der Grundlage der erstgenannten Argumentation kaum möglich.<sup>145</sup> Ein Treaty Override müsste dann nämlich dem Schutz der Verfassung dienen,<sup>146</sup> da er in jeder anderen Konstellation im Widerspruch zum Rechtsstaatsprinzip stünde.<sup>147</sup>

Dass der Gesetzgeber einem Vertrag zustimme, der gegen tragende Grundsätze der Verfassung verstöße, sei ferner kaum denkbar. Insoweit erweise sich der geäußerte Ansatz zwar als interessanter Gedanke, führe jedoch zu inakzeptablen Ergebnissen: Schließlich wären damit sämtliche Treaty Overrides unzulässig. Im Hinblick auf ihre Resultate könne die vorgenannte Ansicht folglich in ihrer Absolutheit unmöglich zutreffen.<sup>148</sup>

*c) Erläuterung durch das Bundesverfassungsgericht*

Bestätigung erfährt diese ablehnende Haltung durch neuere Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, in denen es sich ausdrücklich dagegen aussprach, dass Gesetze allein wegen eines Verstoßes gegen völkerrechtliche Vertragsregelungen verfassungswidrig seien.<sup>149</sup>

So hat das Bundesverfassungsgericht in seiner jüngeren Entscheidung zur Zulässigkeit eines Treaty Override den Widerspruch zwischen einer Einschränkung des Gesetzgebers aufgrund von völkerrechtlichen Verpflichtungen und den Vorgaben des Art. 20 Abs. 3 GG erkannt und entsprechend festgehalten: „Würde der Gesetzgeber seine Normsetzungsbefugnis in dem Umfang verlieren, in dem er in der Form eines Bundesgesetzes völkerrechtliche Vereinbarungen gebilligt hat, führe dies im Ergebnis zu einer Art. 20 Abs. 3 GG widersprechenden Bindung.“<sup>150</sup> Schließlich bindet Art. 20 Abs. 3 GG den „Gesetzgeber im Unterschied zu Exekutive und Judikative [...] nur an die verfassungsmäßige Ordnung, nicht jedoch an einfachrechtliche Regelungen [...]“.<sup>151</sup> Dieser Wertung ist die Befugnis des Gesetzgebers inhärent, innerhalb des Verfassungrahmens einfachgesetzliche Gestaltungsfreiheit zu besitzen.<sup>152</sup>

---

<sup>145</sup> A. Musil, RIW 2006, 287, 289.

<sup>146</sup> R. Gebhardt, Deutsches Tax Treaty Overriding, S. 31.

<sup>147</sup> R. Gebhardt, Deutsches Tax Treaty Overriding, S. 31.

<sup>148</sup> R. Gebhardt, Deutsches Tax Treaty Overriding, S. 35.

<sup>149</sup> Beispielsweise BVerfGE 141, 1, 21 ff.

<sup>150</sup> BVerfGE 141, 1, 22 f.

<sup>151</sup> BVerfGE 141, 1, 22.

<sup>152</sup> BVerfGE 141, 1, 22.

## 2. Zwischenergebnis

Der Görgülü-Entscheidung ist nach alledem nicht entnehmbar, dass ein Treaty Override grundsätzlich nicht mit der Verfassung vereinbar ist, bloß weil er regelmäßig nicht dazu dient, Verletzungen tragenden Verfassungsrechts durch völkerrechtliche Verträge abzuwehren. Diese Aussage hat das Bundesverfassungsgericht zum einen nicht getätigt und ein solcher Inhalt ist zum anderen aus den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts nicht ableitbar. Zudem widerspricht ein derartiges Verständnis der verfassungsrechtlichen Vorgabe des Art. 20 Abs. 3 GG, welche dem Gesetzgeber – im Unterschied zu anderen Staatsorganen – gerade einen weiten Handlungsspielraum eröffnet.

## III. Rechtsstaatsprinzip

### 1. Ausgangslage

Zur Verortung des Rechtsstaatsprinzips wird auf Art. 20 GG zurückgegriffen, obwohl das Prinzip im Wortlaut dieser Vorschrift nicht angeführt wird.<sup>153</sup> Nach überwiegender Meinung lässt sich das Rechtsstaatsprinzip jedoch als ein „ungeschriebener Bestandteil“<sup>154</sup> aus der Norm des Art. 20 GG ableiten.<sup>155</sup> Auch das Bundesverfassungsgericht sieht das Rechtsstaatsprinzip als „eine der Leitideen des Grundgesetzes“<sup>156</sup> und verweist zur Verortung auf Art. 20 Abs. 2, Abs. 3 GG<sup>157</sup> oder auch nur auf Art. 20 Abs. 3 GG.<sup>158</sup> Mitunter wird das Rechtsstaatsprinzip aber auch in Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG und Art. 20 Abs. 1 GG lokalisiert.<sup>159</sup>

Das Rechtsstaatsprinzip spiegelt insoweit nicht allein ein staatsabwehrendes Prinzip wider,<sup>160</sup> sondern bezeichnet einen Staat, der „zugleich im Recht steht und durch das Recht legitimiert wird“.<sup>161</sup>

---

<sup>153</sup> *K. Thomalla*, „Herrschaft des Gesetzes nicht des Menschen“, S. 387. Kritisch daher: *P. Kunig*, Das Rechtsstaatsprinzip, S. 73.

<sup>154</sup> *P. Unruh*, Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes, S. 469; vgl. *P. Kunig*, Das Rechtsstaatsprinzip, S. 84 f.

<sup>155</sup> *H. Maurer*, Staatsrecht I, S. 205 Rn. 4; *H. D. Jarass*, in: *Jarass/Pieroth* (Hrsg.), GG, Art. 20 Rn. 37.

<sup>156</sup> BVerfGE 95, 96, 130 ff.

<sup>157</sup> BVerfGE 52, 131, 143.

<sup>158</sup> BVerfGE 35, 41, 47; 39, 128, 143; 84, 133, 159; 98, 106, 117; 101, 397, 404; 102, 254, 297, 335; 103, 271, 287; 106, 28, 49. So auch: *H. D. Jarass*, in: *Jarass/Pieroth* (Hrsg.), GG, Art. 20 Rn. 37.

<sup>159</sup> *E. Schmidt-Aßmann*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HStR II, § 26 Rn. 3; *M. Sachs*, in: *Sachs* (Hrsg.), GG, Art. 20 Rn. 75.

<sup>160</sup> *E. Schmidt-Aßmann*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HStR II, § 26 Rn. 16.

<sup>161</sup> *G. Leibholz*, Strukturprobleme der modernen Demokratie, S. 168f.

*a) Bedeutung des Rechtsstaatsprinzips*

Aus diesem elementaren Verfassungsprinzip lassen sich auch andere Prinzipien wie das Willkürverbot oder der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ableiten.<sup>162</sup> Das staatliche und gesellschaftliche Leben soll mit der Entscheidung für das Rechtsstaatsprinzip<sup>163</sup> dem Recht unterworfen sein und nach dessen Maßgabe strukturiert werden.<sup>164</sup> Mit Blick auf die sogenannte Ewigkeitsgarantie<sup>165</sup> des Art. 79 Abs. 3 GG lässt sich die Unveränderbarkeit dieses verfassungsrechtlichen Leitprinzips erkennen,<sup>166</sup> das den Gesetzgeber gemäß Art. 20 Abs. 3 GG an die deutsche Verfassung – aber auch nur an diese – bindet.<sup>167</sup>

*b) Der „offene“ Rechtsstaat*

Das Bundesverfassungsgericht hat für das Demokratieprinzip bereits postuliert, dass dieses als Teil der Verfassung ebenfalls wandlungsfähig ist und somit im Lichte der Verfassungsentscheidung zugunsten einer offenen Staatlichkeit und internationalen Zusammenarbeit ausgelegt werden muss,<sup>168</sup> was demnach – jedenfalls nach Ansicht Vogels – zugleich für das Rechtsstaatsprinzip gelten müsse.<sup>169</sup>

Den Rechtsstaatsbegriff selbst charakterisierte schon Ernst-Wolfgang Böckenförde als einen „Schleusenbegriff“, da er „für das Einströmen sich wandelnder staats- und verfassungstheoretischer Vorstellungen“ zugänglich sei, ohne hierdurch seine Kontinuität einzubüßen.<sup>170</sup> Demnach respektiere der „offene“ Rechtsstaat, so die in der Literatur dargelegte Überzeugung, neben der innerstaatlichen Rechtsordnung auch dasjenige Recht, welches zwischen den Staaten Geltung beanspruche.<sup>171</sup> Ein offener Rechtsstaat müsse daher im Sinne der eingeforderten Einheit und Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung die Einheit und Widerspruchsfreiheit

---

<sup>162</sup> *H. D. Jarass*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, Art. 20 Rn. 37; *H. Daragan*, DB 2011, 2681, 2682 f.; *H. Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 68; *P. Kunig*, Das Rechtsstaatsprinzip, S. 312 ff., 350 ff.; *H. A. Wolff*, Ungeschriebenes Verfassungsrecht unter dem Grundgesetz, S. 238 ff.

<sup>163</sup> *F. Becker*, NVwZ 2005, 289, 291.

<sup>164</sup> *H. Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 68; *F. Becker*, NVwZ 2005, 289, 291.

<sup>165</sup> *H. Dreier*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 79 III Rn. 1; *M. Kment*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, Art. 79 Rn. 8; *L. Jansen/M. Weidmann*, IStR 2010, 596, 602.

<sup>166</sup> *R. Gebhardt*, Deutsches Tax Treaty Overriding, S. 30.

<sup>167</sup> *A. Musil*, Deutsches Treaty Overriding und seine Vereinbarkeit mit Europäischem Gemeinschaftsrecht, S. 49.

<sup>168</sup> BVerfGE 63, 343, 370.

<sup>169</sup> *K. Vogel*, JZ 1997, 161, 165.

<sup>170</sup> *E.-W. Böckenförde*, Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriffs, in: FS Arndt, 53, 53 f. = *ders.*, Staat, Gesellschaft, Freiheit, S. 65.

<sup>171</sup> *K. Vogel*, JZ 1997, 161, 165.

auch rechtsordnungsübergreifend mit der Rechtsordnung des Völkerrechts gewährleisten.<sup>172</sup> Mithin sei der Begriff der Rechtsordnung und damit auch die Tragweite des Rechtsstaatsprinzips im Sinne der Verfassungsentscheidung für eine internationale Zusammenarbeit erweiternd auszulegen.<sup>173</sup>

### c) Treaty Override als Rechtsbruch

Nun mag vor dem Hintergrund der Einheit beider Rechtsordnungen ein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip durch einen Treaty Override naheliegen.<sup>174</sup> Schließlich kann ein Verfassungsstaat, der das Rechtsstaatsprinzip als ein tragendes Prinzip anerkennt, einen Vertrag für die Rechtsetzung nicht als prinzipiell unbeachtlich einstufen,<sup>175</sup> gerade weil in dem Vertragsschluss der Ausdruck des gegenseitigen Vertrauens in die Beständigkeit der Regelungen zu erblicken ist.<sup>176</sup>

#### aa) Befürwortende Ansicht

Die Bundesrepublik erwarte als Rechtsstaat von ihren Bürgern und von ihren Vertragspartnern rechtmäßiges und vertragstreues Verhalten,<sup>177</sup> weshalb sie diese Erwartungshaltung mitunter auch erzwinge.<sup>178</sup> Ein solcher Staat müsse dann aber wiederum selbst das Recht achten.<sup>179</sup> Insoweit begebe sich die Bundesrepublik in einen Widerspruch zu eben jener Rechtsstaatlichkeit, wenn sie mittels Treaty Override bewusst den Bruch eines völkerrechtlichen Vertrages durch eine unilaterale Lossagung in Kauf nehme.<sup>180</sup> Denn die Zustimmung zu einem völkerrechtlichen Vertrag durch den Gesetzgeber schaffe, so die Literaturansicht, eine besondere Vertrauenslage.<sup>181</sup> Ein „Wortbruch“ des Gesetzgebers liefe insoweit dem Gedanken eines Rechtsstaates zuwider.<sup>182</sup> Obendrein halte das Völkerrecht schon seinerseits

<sup>172</sup> A. Rust/E. Reimer, IStR 2005, 843, 847.

<sup>173</sup> A. Rust/E. Reimer, IStR 2005, 843, 847.

<sup>174</sup> Dies befürwortend: D. Rauschning, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar, GG, Art. 59 Rn. 143.

<sup>175</sup> J. Abr. Frowein, Die Bindung des Gesetzgebers an völkerrechtliche Verträge, in: FS Flume, Bd. 1, 301, 309.

<sup>176</sup> P.-M. Efstratiou, Die Bestandskraft des öffentlichrechtlichen Vertrags, S. 206. Siehe zudem oben Teil 1 Kap. 2 A.

<sup>177</sup> G. Frotscher, Zur Zulässigkeit des „Treaty Override“, in: FS Schaumburg, 687, 714; J. Lüdicke, Überlegungen zur deutschen DBA-Politik, S. 37.

<sup>178</sup> G. Frotscher, Zur Zulässigkeit des „Treaty Override“, in: FS Schaumburg, 687, 714.

<sup>179</sup> A. Rust/E. Reimer, IStR 2005, 843, 847.

<sup>180</sup> G. Frotscher, Zur Zulässigkeit des „Treaty Override“, in: FS Schaumburg, 687, 714; vgl. A. Rust/E. Reimer, IStR 2005, 843, 847; K. Vogel, JZ 1997, 161, 165.

<sup>181</sup> K. Vogel, JZ 1997, 161, 165.

<sup>182</sup> K. Vogel, JZ 1997, 161, 165; A. Rust/E. Reimer, IStR 2005, 843, 847.

ausreichende Maßnahmen bereit, um sich von einem Vertrag zu lösen, ohne einen Bruch des Vertrages herbeizuführen.<sup>183</sup>

### bb) Stellungnahme

Dem ist zu entgegnen, dass der einzige Anknüpfungspunkt, um über das Rechtsstaatsprinzip zur Verfassungswidrigkeit eines von völkerrechtlichen Vereinbarungen abweichenden nationalen Gesetzes zu gelangen, gerade dessen Widerspruch zur völkerrechtlichen Verpflichtungslage ist.<sup>184</sup> Der Gesetzgeber hat jedoch den völkerrechtlichen Vertrag gerade nicht zu beachten,<sup>185</sup> da einem Vertrag erst aufgrund eines innerstaatlichen Umsetzungsaktes durch den Gesetzgeber eine innerstaatliche Rechtswirkung zukommt. Doch schon die Zustimmung zu dem Vertrag muss der Gesetzgeber nicht erteilen.<sup>186</sup> Ein Gesetzgeber, der durch das Rechtsstaatsprinzip nicht dazu verpflichtet ist, die Zustimmung zu einem völkerrechtlichen Vertrag zu erteilen, kann später auch nicht durch das Rechtsstaatsprinzip dazu verpflichtet sein, die Zustimmung nicht wieder aufzuheben.<sup>187</sup> Denn das Rechtsstaatsprinzip legt den Gesetzgeber nur auf Achtung der Verfassung fest, nicht aber auf Achtung seines einmal hervorgebrachten Willens und damit auch nicht darauf, das Völkervertragsrecht zu beachten.<sup>188</sup> Das Völkervertragsrecht ist aber nicht als Bestandteil des Grundgesetzes aufzufassen, begründet somit auch keinen Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip.<sup>189</sup>

Weiterhin kann das Rechtsstaatsprinzip nur jenes Recht schützen, aus dem sich der Staat konstituiert.<sup>190</sup> Würde das Rechtsstaatsprinzip das Vertragsvölkerrecht aber ebenso wie das Völkergewohnheitsrecht absichern, überginge es die Unterschiede zwischen Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG und Art. 25 Satz 1 GG.<sup>191</sup> Das Rechtsstaatsprinzip dient infolgedessen vielmehr der Sicherstellung der Gewaltenteilung.<sup>192</sup>

Der Gesetzgeber muss sich gemäß Art. 20 Abs. 2 GG lediglich der verfassungsmäßigen Ordnung unterwerfen, zu der völkerrechtliche Verträge gerade nicht

<sup>183</sup> K. Vogel, JZ 1997, 161, 165; S. Nasdala, in: Vogel/Lehner (Hrsg.), DBA, zu Art. 31; A. Rust/E. Reimer, ISTR 2005, 843, 847.

<sup>184</sup> A. Funke, DÖV 2016, 833, 836.

<sup>185</sup> R. Frau, Der Gesetzgeber zwischen Verfassungsrecht und völkerrechtlichem Vertrag, S. 69; A. Funke, DÖV 2016, 833, 836; vgl. A. von Arnauld, Völkerrecht, Rn. 522. Vgl. dazu: Teil 1 Kap. 3 A. II.

<sup>186</sup> A. Funke, DÖV 2016, 833, 836.

<sup>187</sup> A. Funke, DÖV 2016, 833, 836.

<sup>188</sup> A. Kees, Der Staat 54 (2015), 63, 89; K.-P. Sommermann, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Art. 20 Rn. 254.

<sup>189</sup> So auch: R. Pfeffer, Völkerrecht und Landesrecht, S. 172.

<sup>190</sup> R. Pfeffer, Völkerrecht und Landesrecht, S. 172.

<sup>191</sup> A. Kees, Der Staat 54 (2015), 63, 89.

<sup>192</sup> A. Kees, Der Staat 54 (2015), 63, 89.

zählen. Daher kann die Debatte an dieser Stelle allenfalls über die Reichweite der Rechtstreue geführt werden; eine Kollision der Rechtstreue mit anderen Verfassungsprinzipien droht hingegen nicht.<sup>193</sup>

Ob nun allerdings schon die Zustimmung des Bundestages oder – im Falle von anderen Vertragsstaaten – der Volksvertretung *per se* zu einem besonders schutzwürdigen Vertrauenstatbestand führt, der von der, bei jedem Vertrag ohnehin bestehenden Erwartungshaltung, dass beide Seiten sich an den Vertrag halten werden, erheblich abweicht, kann dahinstehen.

Denn im Ergebnis ist den Literaturstimmen, die den Treaty Override als Rechtsbruch betrachten, zumindest insoweit beizupflichten, dass ein Treaty Override unter dem Gesichtspunkt der Rechtsstaatlichkeit zu Bedenken führt.<sup>194</sup>

Bestätigung findet dieses Ergebnis auch bei einer völkerrechtlichen Betrachtungsweise. So wird der offene Bruch völkerrechtlicher Verpflichtungen als ein Mangel in der jeweiligen nationalen Rechtskultur erachtet.<sup>195</sup> Einen solchen Vorwurf mussten sich so auch die Vereinigten Staaten von Amerika wegen ihrer nachlässigen Staatspraxis bezogen auf völkervertragliche Verpflichtungen gefallen lassen.<sup>196</sup> Zudem kommt es in der heutigen Staatengemeinschaft, unter anderem aufgrund eines aktiveren UN-Sicherheitsrates, nach einem Rechtsbruch häufiger zu Reaktionen in Form von Sanktionen gegen das rechtsbrechende Völkerrechts-subjekt.<sup>197</sup> Dennoch verhalten sich die Vertragspartner gerade im Falle des Treaty Override in Sachen Sanktionierung eher zurückhaltend.<sup>198</sup> Schließlich erscheint das Festhalten an dem geänderten Abkommen häufig im Vergleich zu der Gefährdung des gesamten Vertrages durch das Verhängen von Sanktionen als das mildernde Mittel.<sup>199</sup>

Doch die grundsätzliche Missbilligung des Bruchs völkerrechtlicher Verträge, sei es im Völkerrecht oder im Verfassungsrecht, hat nicht zugleich zur Folge, dass dieser auch zur Unzulässigkeit, respektive zur Verfassungswidrigkeit, eines Treaty Override führt. Hierbei handelt es sich um unterschiedliche Kategorien.

---

<sup>193</sup> A. Funke, DÖV 2016, 833, 836.

<sup>194</sup> K. Vogel, JZ 1997, 161, 165.

<sup>195</sup> M. Herdegen, Völkerrecht, § 1 Rn. 20.

<sup>196</sup> D. F. Vagts, AJIL 1998, 458, 458 ff.

<sup>197</sup> M. Herdegen, Völkerrecht, § 1 Rn. 21.

<sup>198</sup> A. Musil, Treaty Overriding und seine Vereinbarkeit mit Europäischem Gemeinschaftsrecht, S. 40.

<sup>199</sup> V. Langbein, RIW 1988, 875, 878; A. Musil, Treaty Overriding und seine Vereinbarkeit mit Europäischem Gemeinschaftsrecht, S. 40.

## 2. Der Vertrauensschutz

### a) Grundsätzliches

Zur Wahrung des Rechtsstaatsprinzips muss das Anliegen für das Wohl der Allgemeinheit, das der Gesetzgeber verfolgt, mit dem Vertrauen abgewogen werden, das der oder die Betroffenen auf den Fortbestand des Rechtszustandes nach der bisherigen gesetzlichen Regelung gesetzt haben.<sup>200</sup> Der Vertrauensschutz kann in seinem Zusammenspiel mit dem Rechtsstaatsprinzip durchaus der Regelungsbefugnis des Gesetzgebers Schranken setzen<sup>201</sup> und damit – im Falle eines Verstoßes – die Unzulässigkeit eines Treaty Override begründen.

### b) Die grundsätzliche Übertragbarkeit auf den Gesetzgeber

Der Grundsatz des Vertrauensschutzes findet auch auf den Gesetzgeber Anwendung.<sup>202</sup> Bereits das Reichsgericht hatte dies in seiner Gefrierfleisch-Entscheidung konstatiert.<sup>203</sup> So zog das Gericht eine Bindung des Gesetzgebers an bereits im Gesetzgebungsverfahren getätigte Zusagen in Erwägung, wenngleich diese im konkreten Fall abgelehnt wurde.<sup>204</sup> So genügte dem Reichsgericht allein die Befristung des relevanten Gesetzes nicht, um hieraus ein subjektives Recht der Kläger herzuleiten, welches den Fortbestand der Rechtslage gesichert hätte.<sup>205</sup> Damit wies das Reichsgericht eine Bindung des Gesetzgebers im zu entscheidenden Fall mit dem Hinweis auf dessen Selbstherrlichkeit und grundsätzliche Unbeschränkbarkeit zurück.<sup>206</sup> Die Begrenzung des Gesetzgebers würde sich ausschließlich aus der Verfassung oder anderen gesetzlichen Vorgaben ergeben, welche der Gesetzgeber sich selbst auferlegte.<sup>207</sup>

Bemerkenswert an dieser Entscheidung ist jedoch nicht deren Ergebnis, sondern die grundsätzliche Überlegung des Gerichts, eine Bindung des Gesetzgebers aufgrund des Vertrauensschutzes als möglich zu erachten.<sup>208</sup> Bestätigt wurde diese Rechtsauffassung letztlich auch vom Bundesgerichtshof, welcher in seiner Knäcke-

<sup>200</sup> BVerfGE 43, 242, 286.

<sup>201</sup> Vgl. BVerfGE 1, 264, 280; 13, 274, 278; 21, 117, 132; 24, 220, 230; 25, 371, 406; 27, 231, 238; 30, 392, 402.

<sup>202</sup> J. Abr. Frowein, Die Bindung des Gesetzgebers an völkerrechtliche Verträge, in: FS Flume, Bd. 1, 301, 306.

<sup>203</sup> RGZ 139, 177, 188–190.

<sup>204</sup> RGZ 139, 177, 188–190.

<sup>205</sup> RGZ 139, 177, 188–190.

<sup>206</sup> RGZ 139, 177, 189, unter Verweis auf RGZ 118, 235, 327.

<sup>207</sup> RGZ 139, 177, 189, unter Verweis auf RGZ 118, 235, 327.

<sup>208</sup> So auch: J. Abr. Frowein, Die Bindung des Gesetzgebers an völkerrechtliche Verträge, in: FS Flume, Bd. 1, 301, 306.

brot-Entscheidung ausdrücklich auf den Vertrauensschutz verwies und somit dem Reichsgericht beipflichtete.<sup>209</sup>

*c) Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*

Auch das Bundesverfassungsgericht entwickelte eine Rechtsprechung zum Schutz des Vertrauens in die Gesetzgebung.<sup>210</sup> Im Kern handelt es sich um die Frage, ob einer rückwirkenden Gesetzgebung der Gedanke des Vertrauensschutzes entgegensteht.<sup>211</sup>

Das Gericht differenziert hierbei zwischen der sogenannten echten Rückwirkung,<sup>212</sup> die die rechtliche Beurteilung bereits abgeschlossener Tatbestände zum Gegenstand hat, und der unechten Rückwirkung,<sup>213</sup> bei der noch nicht abgeschlossene Tatbestände nach neuem Recht beurteilt und für die Zukunft geregelt werden.<sup>214</sup> Während die erstgenannte Art der rückwirkenden Gesetzgebung nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts grundsätzlich unzulässig ist,<sup>215</sup> soll die zweitgenannte Art der Rückwirkung zwar grundsätzlich zulässig sein, jedoch in besonderen Fällen im Prinzip des Vertrauensschutzes eine Grenze finden.<sup>216</sup>

Gleichwohl hat sich auch das Bundesverfassungsgericht noch nicht explizit dazu geäußert, ob nun auch öffentlich-rechtliche Verträge, geschweige denn völkerrechtliche Verträge, in einer Form Vertrauensschutz genießen, dass hieraus eine Restriktion des Gesetzgebers folgt.<sup>217</sup> Schließlich gilt es hier ebenso zu unterscheiden, ob der Gesetzgeber sich nicht über ein Zustimmungsgesetz hinwegsetzen kann, weil es einen völkerrechtlichen Vertrag in das nationale Recht überführt, oder weil es Gründe des Vertrauensschutzes gebieten.<sup>218</sup> Diese Frage beantwortete das Bundesverfassungsgericht bislang nicht, ließ sie geradezu offen.<sup>219</sup>

---

<sup>209</sup> BGHZ 45, 83, 87f.

<sup>210</sup> Dazu: *V. Götz*, Bundesverfassungsgericht und Vertrauensschutz, in: FS BVerfG II, 421, 421 ff.

<sup>211</sup> Allgemein dazu: *V. Götz*, Bundesverfassungsgericht und Vertrauensschutz, in: FS BVerfG II, 421, 421 ff.

<sup>212</sup> BVerfGE 132, 302, 318; 135, 1, 13; vgl. 101, 239, 263; 123, 186, 257.

<sup>213</sup> BVerfGE 101, 239, 263; 123, 186, 257; 132, 302, 318.

<sup>214</sup> *A. Leisner*, Kontinuität als Verfassungsprinzip, S. 485 ff.; *M. Desens*, Vertrauen in das Steuergesetz, in: Rensen/Brink (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 329, 330 ff.; *J. Abr. Frowein*, Die Bindung des Gesetzgebers an völkerrechtliche Verträge, in: FS Flume, Bd. 1, 301, 306; *H. Maurer*, Staatsrecht § 17 Rn. 102.

<sup>215</sup> BVerfGE 45, 142, 167 f.; 101, 239, 262; 132, 302, 318; 135, 1, 21.

<sup>216</sup> BVerfGE 30, 392, 402 m.N.; 39, 128, 143 ff.; 43, 242, 286; vgl. 88, 384, 404; 122, 374, 394; 126, 369, 393; 135, 1, 21.

<sup>217</sup> Vgl. *J. Abr. Frowein*, Die Bindung des Gesetzgebers an völkerrechtliche Verträge, in: FS Flume, Bd. 1, 301, 307.

<sup>218</sup> *M.-P. Weller*, Die Vertragstreue, S. 279 f.; *J. Abr. Frowein*, Die Bindung des Gesetzgebers an völkerrechtliche Verträge, in: FS Flume, Bd. 1, 301, 307.

<sup>219</sup> BVerfGE 43, 242, 287; *J. Abr. Frowein*, Die Bindung des Gesetzgebers an völkerrechtliche Verträge, in: FS Flume, Bd. 1, 301, 307.

In der Literatur wird hieraus vereinzelt nun eine Gleichrangigkeit des Vertrauensschutzes und der Bindung, die aus dem Vertrag resultiert, gefolgert,<sup>220</sup> auch wenn die Vertragsbindung nicht stärker als das Prinzip des Vertrauensschutzes sein könne.<sup>221</sup> In diesem Zusammenhang wird regelmäßig auf die „Plangewährleistung“<sup>222</sup> als Schlüsselbegriff oder alternativ auf eine „Vertragslösung“ als mögliche Beantwortung der Problematik hingewiesen.<sup>223</sup> So soll die Rechtsprechung von Reichsgericht und Bundesgerichtshof auf eine Planbindung des Gesetzgebers durch Vertrag hindeuten.<sup>224</sup>

Die genaue Einordnung des Verhältnisses von Vertrauensschutz und Vertragsbindung in der Rechtsauffassung des Bundesverfassungsgerichts muss vorliegend nicht erfolgen. Auch einer Bewertung der obigen These bedarf es nicht.

Im Ergebnis genügt es festzustellen, dass auch das Prinzip des Vertrauensschutzes durchaus über die Eignung verfügt, der Gesetzgebungsbefugnis des Gesetzgebers Grenzen zu setzen, wenngleich hieraus nicht unmittelbar der Schluss gezogen werden kann, völkerrechtliche Verträge seien besonders schutzwürdig.<sup>225</sup> Dies lässt sich der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts deutlich entnehmen und damit ist der angeführten Anschauung zumindest im Ergebnis zuzustimmen.

### 3. Zwischenergebnis

Die Wertungen des Rechtsstaatsprinzips sprechen dafür, einen Treaty Override nach Möglichkeit zu vermeiden. Denn dieses Prinzip verlangt, dass sich ein Rechtsstaat sowie dessen Organe an bestehende Verpflichtungen halten und, falls sie dies nicht mehr wünschen, sich der zur Verfügung stehenden rechtlichen Mitteln bedienen, um sich von vertraglichen Verpflichtungen zu lösen. Da das Rechtsstaatsprinzip allerdings vornehmlich im innerstaatlichen Bereich seine Wirkung entfaltet und völkerrechtlichen Verträgen daher schon aufgrund der gemäßigt dualistischen Rechtsordnung des Grundgesetzes nicht derselbe Schutz zukommt wie dem nationalen Recht, vermag ein Bruch des Völkervertragsrechts *qua* Gesetz

---

<sup>220</sup> *J. Abr. Frowein*, Die Bindung des Gesetzgebers an völkerrechtliche Verträge, in: FS Flume, Bd. 1, 301, 307.

<sup>221</sup> *J. Abr. Frowein*, Die Bindung des Gesetzgebers an völkerrechtliche Verträge, in: FS Flume, Bd. 1, 301, 307; vgl. *M.-P. Weller*, Die Vertragstreue, S. 279 f.

<sup>222</sup> *H. P. Ipsen*, Rechtsfragen der Wirtschaftsplanung, in: Kaiser (Hrsg.), Planung II, 63, 105; *F. Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, S. 187.

<sup>223</sup> *H. P. Ipsen*, Rechtsfragen der Wirtschaftsplanung, in: Kaiser (Hrsg.), Planung II, 63, 105; *F. Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, S. 187.

<sup>224</sup> *F. Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, S. 186 ff.

<sup>225</sup> Vgl. *J. Abr. Frowein*, Die Bindung des Gesetzgebers an völkerrechtliche Verträge, in: FS Flume, Bd. 1, 301, 309.

nicht wegen des hierdurch begründeten Widerspruchs mit dem Rechtsstaatsprinzip die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes zu begründen.

Zwar setzt der Vertrauenschutz dem Gesetzgeber grundsätzlich Grenzen für dessen Handeln, jedoch begründet er die verfassungsrechtliche Unzulässigkeit eines Treaty Override grundsätzlich nicht.

## **IV. Grundsatz der Gewaltenteilung, Art. 20 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 GG**

### **1. Ausgangslage**

Ein den Prinzipien des Verfassungsstaates verpflichteter Staat zeichnet sich durch Gewaltenteilung aus, die das notwendige Korrelat zu dem von ihm beanspruchten Gewaltmonopol bildet.<sup>226</sup> Gewaltenteilung stellt das „hervorstechendste Kennzeichen des modernen Verfassungsstaates“ dar.<sup>227</sup> Durch die in Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG vorgesehene Untergliederung der Staatsgewalt in „Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung“ statuiert das Grundgesetz die Gewaltenteilung als ein tragendes Organisationsprinzip und formuliert zugleich die Vorgaben für die Staatsorganisation und die innerstaatliche Zuständigkeitsordnung.<sup>228</sup>

### **2. Die Gewaltenteilung im Rahmen der auswärtigen Gewalt**

Vor dem Hintergrund dieser verfassungsrechtlich bestimmten innerstaatlichen Zuständigkeitsordnung erscheint die Möglichkeit des Gesetzgebers problematisch, durch einen Treaty Override Einfluss auf die auswärtigen Beziehungen ausüben zu können. Schließlich bestimmt der Gesetzgeber in Konsequenz der bundesverfassungsgerechtlichen Rechtsprechung lediglich über die innerstaatliche Anwendbarkeit der völkerrechtlichen Verträge.<sup>229</sup> Mit einem Treaty Override droht jedoch, insbesondere dann, wenn die dem Gesetz zugrunde liegende Gesetzesinitiative

---

<sup>226</sup> *E. Schmidt-Aßmann*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR II, § 26 Rn. 47; *W. Hoffmann-Riem*, Verwaltungsteilung als Schlüsselbegriff moderner Staatlichkeit, in: FS Vogel, 47, 48.

<sup>227</sup> *M. Imboden*, Gewaltenteilung als Grundproblem unserer Zeit, in: Rausch (Hrsg.), Zur heutigen Problematik der Gewaltentrennung, 487, 487.

<sup>228</sup> *B. Grzesick*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 20 Rn. 1; *M. Cornils*, Gewaltenteilung, in: Depenheuer/Grabenwarter (Hrsg.), Verfassungstheorie, 657, 664; *B. Ehrenzeller*, Legislative und Außenpolitik, S. 179; vgl. *M. Dregger*, Die antizipierte Zustimmung des Parlaments zum Abschluß völkerrechtlicher Verträge, die sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen, S. 51 f.

<sup>229</sup> BVerfGE 141, 1, 19.

nicht von der Bundesregierung ausging,<sup>230</sup> ein Eingriff in den „Kernbereich exekutiverischer Eigenverantwortung“.<sup>231</sup>

Da der Begriff der auswärtigen Gewalt allerdings nicht zu den Bestandteilen des geschriebenen Verfassungsrechts gehört, ist das darunter zu fassende Tätigkeitsfeld nicht klar umrissen.<sup>232</sup>

Unter den Terminus der auswärtigen Gewalt werden im Allgemeinen sämtliche verfassungsrechtlichen Kompetenzen der Verfassungsorgane gefasst, die die Außenbeziehungen der Bundesrepublik betreffen.<sup>233</sup> Einer Gewalt im Sinne der traditionellen Gewaltenteilung steht die auswärtige Gewalt somit nicht gleich, sondern der Begriff ist eine Sammelbezeichnung für alle an der Außentätigkeit beteiligten Organe.<sup>234</sup> Schon die Bezeichnung als „Gewalt“ stellt sich insoweit als missverständlich heraus, als dass das „Auswärtige“ nicht die Setzung von Rechtsakten gegenüber Rechtsunterworfenen, sondern die Betätigung unter gleichgeordneten Völkerrechtssubjekten betrifft.<sup>235</sup>

Damit offenbart sich die auswärtige Gewalt als eine Zusammensetzung aus einem internationalen Teil hinsichtlich der völkerrechtlichen Vertretungsmacht und einem innerstaatlichen Teil hinsichtlich der innenpolitischen Willensbildung.<sup>236</sup>

#### *a) Die Strukturgegebenheiten der auswärtigen Gewalt*

Die Bedeutung des Grundsatzes der Gewaltenteilung im auswärtigen Bereich ist aus der Bestimmung des Art. 59 Abs. 2 GG<sup>237</sup> und auch aus grundsätzlichen Erwägungen zu entfalten.

<sup>230</sup> Überwiegend geht die Gesetzesinitiative auch im Auswärtigen von der Bundesregierung aus, *H. W. Baade*, Das Verhältnis von Parlament und Regierung im Bereich der Auswärtigen Gewalt der Bundesrepublik Deutschland, S. 86.

<sup>231</sup> Zum Kernbereich exekutiverischer Eigenverantwortung: BVerfGE 67, 100, 139; *R. Scholz*, AÖR 105 (1980), 564, 598; *F. Schorkopf*, Staatsrecht der internationalen Beziehungen, § 5 Rn. 20 ff.; *A. Bleckmann*, Grundgesetz und Völkerrecht, S. 215.

<sup>232</sup> *M. Nettesheim*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR XI, § 241 Rn. 19; *W. Heun*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 15; *G. Warg*, Jura 2002, 806, 806.

<sup>233</sup> *C. Calliess*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, § 83 Rn. 1; *M. Nettesheim*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR XI, § 241 Rn. 19; *A. Funke*, DÖV 2016, 833, 838; *W. Heun*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 15; *T. Hitzel-Cassagnes*, KJ 2000, 63, 65; *B. Ehrenzeller*, Legislative Gewalt und Außenpolitik, S. 165.

<sup>234</sup> *V. Pilz*, Der Auswärtige Ausschuss des Deutschen Bundestages und die Mitwirkung des Parlaments an der auswärtigen und internationalen Politik, S. 102; *M. Nettesheim*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR XI, § 241 Rn. 19; *G. Warg*, Jura 2002, 806, 806; *G. H. Reichel*, Auswärtige Gewalt, S. 28; *V. Röben*, Außenverfassungsrecht, S. 74; *H. W. Baade*, Das Verhältnis von Parlament und Regierung im Bereich der auswärtigen Gewalt der Bundesrepublik Deutschland, S. 206.

<sup>235</sup> *G. Warg*, Jura 2002, 806, 806.

<sup>236</sup> *T. Hitzel-Cassagnes*, KJ 2000, 63, 65.

<sup>237</sup> Art. 59 GG ist die zentrale Außenpolitische Kompetenzbestimmung: *B. Ehrenzeller*, Legislative und Außenpolitik, S. 174.

### aa) Die parlamentarische Kontrolle im Speziellen

Mit Art. 59 Abs. 2 GG liegt eine zu beachtende „Zuständigkeitsverteilung zwischen Legislative und Exekutive vor. Die Regierung soll hiernach nicht ohne Mitwirkung der gesetzgebenden Körperschaften völkerrechtliche Verpflichtungen übernehmen, wenn sie diese nicht auch in eigener Kompetenz ohne Tätigwerden der gesetzgebenden Körperschaften erfüllen kann.“<sup>238</sup>

Das parlamentarische Kontrollrecht des Zustimmungsvorbehalts bei völkerrechtlichen Verträgen ergänzt sodann die übrigen Kontrollrechte des Parlaments, wie parlamentarische Anfragen, Untersuchungsausschüsse und Misstrauensvoten.<sup>239</sup>

### bb) Die parlamentarische Kontrolle im Allgemeinen

Im Übrigen steht das auswärtige Handeln, das in den Anwendungsbereich von Grundrechten fällt,<sup>240</sup> Hoheitsbefugnisse einräumt<sup>241</sup> oder das Haushaltrecht tangiert<sup>242</sup> wie auch der Auslandseinsatz der Bundeswehr<sup>243</sup> unter einem Parlamentsvorbehalt.<sup>244</sup> Dieser Parlamentsvorbehalt beschränkt sich allerdings auf weitreichende politische Entscheidungen in auswärtigen Fragen.<sup>245</sup>

### cc) Der Umfang und die Intensität der parlamentarischen Kontrolle

Der Umfang und die Intensität dieser Kontrollmöglichkeiten stehen in einem engen Zusammenhang mit der Frage, wem hinsichtlich der Organkompetenz die Ausübung der auswärtigen Gewalt obliegt.<sup>246</sup>

<sup>238</sup> BVerfGE 1, 332, 390. Das Zustimmungserfordernis vermeidet daher auch ein „faits accomplis“ von Seiten der Regierung, *T. Hitzel-Cassagnes*, KJ 2000, 63, 67f.

<sup>239</sup> BVerfGE 36, 1, 13; 90, 286, 357. In diesem Sinne auch: *H. Butzer/J. Haas*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 49.

<sup>240</sup> BVerfGE 90, 286, 364.

<sup>241</sup> BVerfGE 90, 286, 364.

<sup>242</sup> BVerfGE 90, 286, 364; BVerfG, NJW 2009, 2267, 2270 ff.

<sup>243</sup> Sog. wehrverfassungsrechtlicher Parlamentsvorbehalt: BVerfGE 90, 286, 388; BVerfG, NJW 2009, 2267, 2274; *H. Schmidt*, Militärische Befehlsgewalt und parlamentarische Kontrolle, in: FS Arndt, 437, 447.

<sup>244</sup> Doch auch das Zustimmungserfordernis bei völkerrechtlichen Verträgen erfüllt schon an sich eine Kontrollfunktion: *R. Frau*, Der Gesetzgeber zwischen Verfassung und völkerrechtlichem Vertrag, S. 20; *F. Schorkopf*, Grundgesetz und Überstaatlichkeit, S. 137; *M. Nettesheim*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 59 Rn. 94; *F. Schorkopf*, Staatsrecht der internationalen Beziehungen, § 5 Rn. 21 ff.; *R. Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, S. 121; *G. Frotscher*, Zur Zulässigkeit des „Treaty Override“, in: FS Schaumburg, 687, 691; *S. Vöneky*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR XI, § 226 Rn. 14; *H. Butzer/J. Haas*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 46.

<sup>245</sup> *S. U. Pieper*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 13.4; *C. Walter*, ZaöRV 59 (1999), 961, 970. Kritisch: BVerfGE 49, 89, 124 ff.; 68, 1, 87.

<sup>246</sup> *R. Streinz*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 23; *G. Warg*, Jura 2002, 806, 807f.

Welchem Organ nun die entscheidende Kompetenz im Rahmen der auswärtigen Gewalt zukommt, bildet eine nach wie vor nicht gelöste Streitfrage des Staatsrechts ab.<sup>247</sup> Grundsätzlich erfolgt eine Kompetenzzuweisung auf Basis der Funktionsgerechtigkeit und Organadäquanz.<sup>248</sup>

### (I) *Prärogative der Exekutive*

Anders als bei internen Angelegenheiten, die schwerpunktmäßig dem Gestaltungsspielraum der Legislative zugeordnet seien, weise im auswärtigen Bereich – so die Annahme im Schrifttum und der Rechtsprechung – die Exekutive die besseren Organstrukturen auf.<sup>249</sup> Der traditionellen Staatsauffassung folgend hat daher das Bundesverfassungsgericht der Regierung im Bereich der auswärtigen Politik einen weit bemessenen Spielraum zur eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung eingeräumt, gewährt ihr also die schwerpunktmäßige Wahrnehmung der auswärtigen Gewalt.<sup>250</sup> Diese Entscheidung beruht auf „der Annahme, daß institutionell und auf Dauer typischerweise allein die Regierung in hinreichendem Maße über die personellen, sachlichen und organisatorischen Möglichkeiten verfügt, auf wechselnde äußere Lagen zügig und sachgerecht zu reagieren und so die staatliche Aufgabe, die auswärtigen Angelegenheiten verantwortlich wahrzunehmen, bestmöglich zu erfüllen.“<sup>251</sup> Getragen wird diese Einschätzung von Literaturauffassungen,<sup>252</sup> die das Grundgesetz in der Tradition der europäischen Staatstheorie und Verfassungslehre sehen<sup>253</sup> und daher der Exekutive eine Vorrangstellung in der auswärtigen Gewalt zuordnen.

Dieses exekutivische Vorrecht im Bereich des Auswärtigen, beispielsweise das Recht völkerrechtliche Verträge zu verhandeln, entstammt noch dem monarchischen Prinzip der *ius omnimodae representationis*.<sup>254</sup> Der Rückgriff auf monarchische Prinzipien findet sich also selbst in einem parlamentarischen Re-

<sup>247</sup> W. Rudolf, Völkerrecht und deutsches Recht, S. 180; A. Funke, DÖV 2016, 833, 838; B. Kempen, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Art. 59 Abs. 2 Rn. 31.

<sup>248</sup> T. Giegerich, ZaöRV 57 (1997), 409, 421; S. Fischbach, Die verfassungsrechtliche Kontrolle der Bundesregierung im Bereich der Ausübung der Auswärtigen Gewalt, S. 142; W. Heun, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 16; G. Warg, Jura 2002, 806, 808. Dazu auch: R. Wolfrum, VVDStRL 57 (1997), 38, 43 f. Näher dazu siehe auch unter Teil 2 Kap. 2 B. IV. 2. a) cc) (1).

<sup>249</sup> T. Giegerich, ZaöRV 57 (1997), 409, 421.

<sup>250</sup> BVerfGE 68, 1, 86; 137, 185, 208 ff.

<sup>251</sup> BVerfGE 68, 1, 87.

<sup>252</sup> R. Streinz, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 25; M. Lehner, Die Rolle des Parlaments beim Zustandekommen von Doppelbesteuerungsabkommen, in: FS Vogel, 95, 103; K. Doehring, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 194 f.

<sup>253</sup> R. Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, S. 124; W. Grewe, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR III (1988), § 77 Rn. 48 ff.

<sup>254</sup> F. Schorkopf, Staatsrecht der internationalen Beziehungen, § 4 Rn. 3; ders., Grundgesetz und Überstaatlichkeit, S. 139; H. W. Baade, Das Verhältnis von Parlament und Regierung im Bereich der auswärtigen Gewalt der Bundesrepublik Deutschland, S. 206.

gierungssystem wie dem des Grundgesetzes wieder.<sup>255</sup> Demnach steht selbst die Parlamentarisierung der auswärtigen Gewalt einer Prärogative der Exekutive in diesem Bereich grundsätzlich nicht entgegen.<sup>256</sup>

In der Konsequenz sei die Rolle des Parlaments als Gesetzgebungsorgan auf diesem Gebiet beschränkt<sup>257</sup> wohingegen die Exekutive im auswärtigen Bereich in die Lage versetzt werden solle, möglichst unbeschränkt zu agieren.<sup>258</sup>

Insoweit wird im Ergebnis Art. 59 Abs. 2 GG wie jede Kontrollmöglichkeit der Legislative als Durchbrechung des Gewaltenteilungssystems betrachtet, „als hier die Legislative in den Bereich der Exekutive übergreift.“<sup>259</sup> Konsequenterweise versteht man diese Norm daher restriktiv.<sup>260</sup>

Aus diesem Grund hat sich das Bundesverfassungsgericht gegen „einen aus dem Demokratieprinzip fälschlich abgeleiteten Gewaltenmonismus in Form eines allumfassenden Parlamentsvorbehalts“ ausgesprochen.<sup>261</sup> In der gewaltenteilenden Demokratie des Grundgesetzes müsse der Gesetzgeber schließlich nicht bei allen Handlungen der Exekutive im Bereich des Auswärtigen involviert sein. Denn die „Organisation der grundgesetzlichen Demokratie beruht [...] nicht darauf, alle Handlungen und Entscheidungen, die aus sich oder in ihren Folgen von politisch weittragender oder existentieller Bedeutung sind, dem Parlament zuzuweisen oder es daran in Gesetzesform zu beteiligen. Auch die Exekutive, und innerhalb dieser besonders die Regierung, ist als ‚politische‘ Gewalt ausgestaltet und nicht etwa von vornherein auf politisch weniger bedeutsame Entscheidungen beschränkt. Die Staatsgewalt in allen ihren Funktionen ist nach dem Grundgesetz, wenn auch in unterschiedlicher Weise, demokratisch konstituiert und legitimiert und auf dieser Grundlage gewaltenteilig organisiert. Es ist daher keineswegs ein Defizit an Demokratie, wenn die Exekutive im Bereich der auswärtigen Angelegenheiten auch ausschließliche Befugnisse zu weittragenden, möglicherweise existentiellen Entscheidungen besitzt. Deshalb sind mit dieser Kompetenzverteilung allfällige verbundene politische Risiken von Verfassungen wegen hinzunehmen.“<sup>262</sup>

---

<sup>255</sup> *F. Schorkopf*, Staatsrecht der internationalen Beziehungen, § 4 Rn. 3; vgl. *W. Rudolf*, Völkerrecht und deutsches Recht, S. 181. Auch bei Gründungen von Republiken herrschte die Auffassung vor, dass das Beschlussverfahren von Parlamenten der herkömmlichen Praxis der Demokratie widerspräche, *T. Hitzel-Cassagnes*, KJ 2000, 63, 64; vgl. *U. Fastenrath*, Kompetenzverteilung im Bereich der auswärtigen Gewalt, S. 1 ff.

<sup>256</sup> *T. Giegerich*, ZaöRV 57 (1997), 409, 500f.

<sup>257</sup> BVerfGE 104, 151, 207.

<sup>258</sup> *T. Giegerich*, ZaöRV 57 (1997), 409, 421.

<sup>259</sup> BVerfGE 1, 351, 369. Vgl. auch: BVerfGE 90, 286, 357f.; 364.

<sup>260</sup> BVerfGE 1, 351, 369; 1, 372, 394; 68, 1, 83 ff.

<sup>261</sup> BVerfGE 49, 89, 124ff.; 68, 1, 87; 98, 218, 252.

<sup>262</sup> BVerfGE 68, 1, 89. So auch: *F. Ossenbühl*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HStR V, § 101 Rn. 23; *F. Schorkopf*, Grundgesetz und Überstaatlichkeit, S. 139.

## (2) Auswärtige Gewalt als kombinierte Gewalt

Für eine differenzierte Betrachtung des Auswärtigen in Gestalt einer „kombinierten“<sup>263</sup> oder „gemischten“<sup>264</sup> Gewalt sowie „gestaffelten Zuständigkeit“<sup>265</sup> lassen sich jedoch ebenfalls Stimmen finden.<sup>266</sup> Danach obliege, wie aus Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG ersichtlich werde, in der parlamentarisch-demokratischen Verfassung des Grundgesetzes die Aufgabe der Staatsleitung – zu der auch die Gestaltung auswärtiger Angelegenheiten gehöre – der Regierung und dem Parlament gemeinsam.<sup>267</sup> Denn die auswärtige Gewalt eines modernen Staates weise sich gerade dadurch aus, dass sie mehrere Funktionsträger habe.<sup>268</sup> Ohnehin sei eine strikte Trennung von Innen- und Außenpolitik im Zuge der fortschreitenden Europäisierung und Internationalisierung kaum noch möglich.<sup>269</sup>

Von einer Durchbrechung der Gewaltenteilung zulasten der Exekutive könne somit nur dann die Rede sein, wenn das Grundgesetz der Exekutive im Bereich des Auswärtigen überhaupt eine Prärogative eingeräumt habe.<sup>270</sup> Eine exekutivische Prärogative im Bereich des Auswärtigen habe es in Deutschland in reiner Form allerdings nie und seit dem Aufkommen konstitutioneller Verfassungen immer weniger gegeben.<sup>271</sup> In der Folge müssten die parlamentarischen Beteiligungsrechte weiter ausgelegt werden.<sup>272</sup> Es handele sich daher nicht um eine Prärogative der Exekutive, sondern vielmehr gebühre – so jedenfalls eine Literaturstimme – „im

<sup>263</sup> *E. Menzel*, AöR 79 (1953/54), 326, 348; *ders.*, VVDStRL 12 (1954), 179, 197; *C. Tomuschat*, VVDStRL 36 (1978), 7, 26; *J. Kokott*, Art. 59 Abs. 2 GG und einseitige völkerrechtliche Akte, in: *FS Doebring*, 503, 508; *dies.*, in: *Sachs* (Hrsg.), GG, Art. 87a Rn. 39; *B.-O. Bryde*, *Jura* 1986, 363, 386; *D. Wiefelspütz*, ZaöRV 64 (2004), 363, 374.

<sup>264</sup> *H. W. Baade*, Das Verhältnis von Parlament und Regierung im Bereich der auswärtigen Gewalt der Bundesrepublik Deutschland, S. 115 ff.; *J. Kokott*, DVBl 1996, 937, 938; *V. Pilz*, Der Auswärtige Ausschuss des Deutschen Bundestages und die Mitwirkung des Parlaments an der auswärtigen und internationalen Politik, S. 103.

<sup>265</sup> *F. Schuppert*, Die verfassungsrechtliche Kontrolle der auswärtigen Gewalt, S. 74 ff.

<sup>266</sup> Zur Übersicht: *B. Fassbender*, in: *Görres-Gesellschaft* (Hrsg.), Staatslexikon, Auswärtige Gewalt.

<sup>267</sup> *S. Weiss*, Auswärtige Gewalt und Gewaltenteilung, S. 67; *R. Wolfrum*, VVDStRL 56 (1997), 39, 40; *U. Scheuner*, DÖV 1957, 633, 635; *N. Riedel*, DÖV 1991, 305, 307; *M. Müller*, Die innerstaatliche Umsetzung von einseitigen Maßnahmen der auswärtigen Gewalt, S. 26 f.; *C. Calliess*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HStR IV, § 83 Rn. 44; *D. Seidel*, Der Bundespräsident als Träger der auswärtigen Gewalt, S. 38 ff.; *D. Wiefelspütz*, ZaöRV 64 (2004), 363, 374.

<sup>268</sup> *E. Menzel*, VVDStRL 12 (1954), 179, 197; *R. Wolfrum*, VVDStRL 56 (1997), 39, 40.

<sup>269</sup> *C. Calliess*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HStR IV, § 83 Rn. 44.

<sup>270</sup> *W. Rudolf*, Völkerrecht und deutsches Recht, S. 181 f.

<sup>271</sup> *H. W. Baade*, Das Verhältnis von Parlament und Regierung im Bereich der auswärtigen Gewalt der Bundesrepublik Deutschland, S. 146 ff.; *W. Rudolf*, Völkerrecht und deutsches Recht, S. 182; *G. Boehmer*, Der völkerrechtliche Vertrag im deutschen Recht, S. 12 ff.; *S. U. Pieper*, in: *Epping/Hillgruber* (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 13.3.

<sup>272</sup> *E. Menzel*, VVDStRL 12 (1954), 187, 197; *E. Friesenhahn*, VVDStRL 16 (1958), 9, 38 ff.; *G. Warg*, *Jura* 2002, 806, 808; so wohl auch *A. Bleckmann*, Allgemeine Staats- und Völkerrechtslehre, S. 252; *H. Butzer/J. Haas*, in: *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke* (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 41.

außenpolitischen Bereich dem Parlament [...] rechtlich eine Vorrangstellung“.<sup>273</sup> Die auswärtige Gewalt sei daher zu demokratisieren.<sup>274</sup> Mitunter fordert die Literatur sogar eine Differenzierung nach dem Inhalt des völkerrechtlichen Vertrages.<sup>275</sup>

### (3) *Stellungnahme*

#### (a) Vorgaben des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG

Unabhängig von der Frage, ob der auswärtige Bereich primär der Exekutive anstammt oder ob er nicht der Legislative und der Exekutive „zur gesamten Hand“<sup>276</sup> zugeordnet werden muss, lässt sich eine klare Kompetenztrennung nicht anhand abstrakter Prinzipien ableiten.<sup>277</sup> Stattdessen ist die *Ratio* des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG zu berücksichtigen und dessen Relevanz konkret zu ermitteln.<sup>278</sup> Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG steht der These einer strikten Gewaltenteilung bereits insoweit entgegen,<sup>279</sup> als dass aufgrund der vorgesehenen Beteiligung des Parlaments keiner Gewalt im Sinne des traditionellen Gewaltenteilungsschemas die ausschließliche Zuständigkeit zukommt.<sup>280</sup> Andernfalls würde zusätzlich das „Dilemma zwischen grundsätzlichem Anspruch auf demokratische Legitimierung der Außenpolitik einerseits und Diskretion, Flexibilität und Sachkunde andererseits [...] noch antithetischer und unerträglicher.“<sup>281</sup> Die Betrachtung der parlamentarischen Mitwirkungsbefugnisse als Ausnahme oder Durchbrechung der auswärtigen Gewalt wird der Stellung des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG danach nicht gerecht.<sup>282</sup> Somit verläuft die Grenze der Gewaltenteilung im Auswärtigen dort, wo der Exekutive

<sup>273</sup> *H. W. Baade*, Das Verhältnis von Parlament und Regierung im Bereich der auswärtigen Gewalt der Bundesrepublik Deutschland, S. 7.

<sup>274</sup> *T. Hitzel-Cassagnes*, KJ 2000, 63, 69.

<sup>275</sup> *M. Lehner*, Die Rolle des Parlaments beim Zustandekommen von Doppelbesteuerungsabkommen, in: FS Vogel, 95, 107.

<sup>276</sup> *E. Menzel*, VVDStRL 12 (1954), 179, 197; *H. W. Baade*, Das Verhältnis von Parlament und Regierung im Bereich der auswärtigen Gewalt der Bundesrepublik Deutschland, S. 7.

<sup>277</sup> Vgl. *R. Streinz*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 26; *J. Kokott*, Art. 59 Abs. 2 GG und einseitige völkerrechtliche Akte, in: FS Doebring, 503, 509 ff.; *W. Heun*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 157 f.; *G. Warg*, Jura 2002, 806, 809; vgl. *H. Butzer/J. Haas*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 43; abweichend: *T. Hitzel-Cassagnes*, KJ 2000, 63, 69.

<sup>278</sup> *G. Warg*, Jura 2002, 806, 809; *R. Streinz*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 26; *J. Kokott*, Art. 59 Abs. 2 GG und einseitige völkerrechtliche Akte, in: FS Doebring, 503, 509 ff.; *W. Heun*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 18; *H. Butzer/J. Haas*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 43.

<sup>279</sup> Vgl. BVerfGE 1, 351, 369; *M. Lehner*, Die Rolle des Parlaments beim Zustandekommen von Doppelbesteuerungsabkommen, in: FS Vogel, 95, 98.

<sup>280</sup> *S. U. Pieper*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 13.1; *W. Heun*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 18.

<sup>281</sup> *B. Ehrenzeller*, Legislative Gewalt und Außenpolitik, S. 168.

<sup>282</sup> *G. Warg*, Jura 2002, 806, 809; *N. Riedel*, DÖV 1991, 305, 307; *B.-O. Bryde*, Jura 1986, 363, 366.

noch Handlungsfähigkeiten verbleiben, wesentliche Grundsätze hinsichtlich der Gesetzgebung aber noch gewahrt sind.<sup>283</sup>

Demgemäß ist zunächst festzustellen, dass die Betrauung der Exekutive mit der schwerpunktmaßen Ausübung der auswärtigen Gewalt und die Gewährung eines weitgehenden Initiativ- und Gestaltungsspielraums an die Exekutive aus Perspektive einer funktionsgerechten Wahrnehmung nicht zu beanstanden ist.<sup>284</sup> Ihr kommt insoweit ein „operativer“ Vorrang bei der Wahrnehmung auswärtiger Angelegenheiten zu.<sup>285</sup> Dennoch stehen auch dem Parlament Instrumentarien zur Verfügung, auf die Außenpolitik der Bundesrepublik Einfluss zu nehmen,<sup>286</sup> und die Kompetenz zur Führung des Staates gebührt demnach nicht nur der Exekutive, sondern auch dem Parlament als Teil dieser „Oberleitung“.<sup>287</sup>

#### (b) Bestehende parlamentarische Mitwirkungsmöglichkeiten

So haben einerseits die Parlamentarier bereits die Möglichkeit, etwa durch Mitarbeit in internationalen Gremien, auf die auswärtigen Beziehungen einzuwirken.<sup>288</sup> Zugleich stehen dem Parlament auch allgemeine parlamentarische Instrumentarien, wie Interpellationen (§ 75 Abs. 1 lit. d GO-BT), Entschließungsanträge (§ 75 Abs. 2 lit. c GO-BT), Große Anfragen (§§ 100 ff. GO-BT), Kleine Anfragen (§ 104 GO-BT), Fragen einzelner Mitglieder des Bundestages (§ 105 GO-BT), die Aktuelle Stunde (§ 106 GO-BT) sowie sog. schlichte Parlamentsbeschlüsse zur Verfügung.<sup>289</sup> Auch über das Budgetrecht kann der Bundestag die Außenpolitik beeinflussen.<sup>290</sup>

Zur Wahrnehmung der Staatsleitungsfunktion genügt jedoch keine Gemeinsame Entschließung oder ein schlichter Parlamentsbeschluss.<sup>291</sup> Aus diesem Grund muss der Gesetzgeber auch mittels Gesetz verbindliche staatsleitende Entscheidungen treffen können.<sup>292</sup> Mitunter genießt das Parlament auch eine Sonderstellung im Auswärtigen, die in Art. 1151 Abs. 3 GG (Entscheidung über den Friedensschluss per Gesetz) oder der Feststellung des Verteidigungsfalles gemäß Art. 115a

<sup>283</sup> *R. Streinz*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 26.

<sup>284</sup> So auch: *R. Streinz*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 27; *W. Heun*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 18; *G. Warg*, Jura 2002, 806, 809.

<sup>285</sup> *H. Butzer/J. Haas*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 44.

<sup>286</sup> *M. Nettesheim*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 59 Rn. 208 ff.

<sup>287</sup> *F. Klein*, Zur Anwendbarkeit der Gemeinsamen Entschließung vom 17.5.1972 auf den Grundlagenvertrag, in: FS Weber, 105, 123.

<sup>288</sup> *M. Nettesheim*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 59 Rn. 205 ff.

<sup>289</sup> *M. Nettesheim*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 59 Rn. 208 f.

<sup>290</sup> *M. Nettesheim*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 59 Rn. 210.

<sup>291</sup> So aber: *F. Klein*, Zur Anwendbarkeit der Gemeinsamen Entschließung vom 17.5.1972 auf den Grundlagenvertrag, in: FS Weber, 105, 124 f.

<sup>292</sup> Hier wieder zustimmend: *F. Klein*, Zur Anwendbarkeit der Gemeinsamen Entschließung vom 17.5.1972 auf den Grundlagenvertrag, in: FS Weber, 105, 124 f.

Abs. 1 GG auch in der Verfassung Niederschlag gefunden hat.<sup>293</sup> Vollkommen fremd ist dem Grundgesetz ein Mitspracherecht des Parlaments auch in auswärtigen Angelegenheiten folglich nicht.<sup>294</sup>

Ferner überträgt Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG dem Parlament die Zuständigkeit für innerstaatliche Akte, die in der Regelung auswärtiger Beziehungen wurzeln,<sup>295</sup> so dass es damit ebenso materielle auswärtige Gewalt ausübt.<sup>296</sup> Entscheidend kann demnach am Ende bloß die funktionsgerechte Trennung der Staatsgewalt sein.<sup>297</sup>

Insoweit bleibt das innerstaatliche Rechtsetzungsrecht von dem Bereich des Auswärtigen zunächst unberührt.<sup>298</sup> Zugleich wird mit Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG an die Vorgängernormen des Art. 11 Abs. 3 der Reichsverfassung von 1871 und Art. 45 Abs. 3 WRV angeknüpft, die eine vergleichbare Trennung vorsahen,<sup>299</sup> obwohl trotz dieser verfassungsrechtlichen Trennung die Vorstellung einer Vorrangstellung des Staatsoberhauptes vorherrsche.<sup>300</sup>

Prinzipiell dürfte unstreitig sein, dass letztlich auch Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG einen Ausdruck der Gewaltenteilung manifestiert und dementsprechend im Lichte des Art. 20 Abs. 2 GG ausgelegt werden muss.<sup>301</sup> Denn die in Art. 20 Abs. 2 GG getroffene Trennung der Gewalten verfolgt dabei zwei Ziele, nämlich zum einen die Zurechnung der Staatsgewalt an die staatlichen Organe, die für ihre Erledigung am besten gerüstet sind, und zum anderen die Verteilung, Kontrolle sowie Mäßigung der Staatsgewalt insgesamt.<sup>302</sup>

---

<sup>293</sup> *F. Klein*, Zur Anwendbarkeit der Gemeinsamen Entschließung vom 17.5.1972 auf den Grundlagenvertrag, in: FS Weber, 105, 124 f.; *B. Ehrenzeller*, Legislative und Außenpolitik, S. 187.

<sup>294</sup> *B. Ehrenzeller*, Legislative und Außenpolitik, S. 187.

<sup>295</sup> *G. Warg*, Jura 2002, 806, 807.

<sup>296</sup> BVerfGE 90, 286, 357; *E. Hienstorfer*, Die auswärtige Gewalt des deutschen Bundestages, S. 81; *G. Warg*, Jura 2002, 806, 807.

<sup>297</sup> Siehe oben Teil 2 Kap. 2B.IV.2.a)cc)(1); *H. Butzer/J. Haas*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 45.

<sup>298</sup> Die zwischenstaatliche Normsetzung bestimmt sich damit vielmehr nach der innerstaatlichen Rechtsetzung, *R. Bernhardt*, Der Abschluß völkerrechtlicher Verträge im Bundesstaat, S. 129.

<sup>299</sup> *W. Rudolf*, Völkerrecht und deutsches Recht, S. 192; *J. Kokott*, Art. 59 Abs. 2 GG und einseitige völkerrechtliche Akte, in: FS Doebring, 503, 527; *C. Hirsch*, Kulturhoheit und Auswärtige Gewalt, S. 34 ff., 47 ff.; *T. Hitzel-Cassagnes*, KJ 2000, 63, 65; *M. Dregger*, Die antizipierte Zustimmung des Parlaments zum Abschluß völkerrechtlicher Verträge, die sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen, S. 37 ff., 40 ff.

<sup>300</sup> *J. Hettche*, Die Beteiligung der Legislative bei Vorbehalten zu und Kündigung von völkerrechtlichen Verträgen, S. 95 f.; *B. Ehrenzeller*, Legislative und Außenpolitik, S. 174 f.

<sup>301</sup> BVerfGE 68, 1, 86; *J. Kokott*, Art. 59 Abs. 2 GG und einseitige völkerrechtliche Akte, in: FS Doebring, 503, 508; *M. Lehner*, Die Rolle des Parlaments beim Zustandekommen von Doppelbesteuerungsabkommen, in: FS Vogel, 95, 108.

<sup>302</sup> Siehe oben Teil 2 Kap. 2B.IV.2.a)cc)(1).

(c) Einseitige Rechtsakte und die auswärtige Gewalt

Hieraus folgt dann zugleich aber auch, dass der Zustimmungsvorbehalt des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG nicht derart weit verstanden werden kann, dass er sogar nichtvertragliche Akte der Exekutive wie die Anerkennung von fremden Staaten, die Anerkennung von Gebietsveränderungen, die Anerkennung von Grenzen und sonstigen Hoheitslinien oder die Anerkennung von völkerrechtlichen Rechtsverhältnissen tangiert.<sup>303</sup> Zudem erfasst der Zustimmungsvorbehalt des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG grundsätzlich keine einseitigen Akte.<sup>304</sup> Die Exekutive kann in diesen Bereichen also ohne Zustimmung des Bundestages langfristige oder gar unauflösliche Bindungen völkerrechtlicher Art ohne Zustimmung des Gesetzgebers eingehen.<sup>305</sup>

Denn diese Akte stellen „funktionell betrachtet nicht Gesetzgebung im Sinne des Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG“ dar.<sup>306</sup> „Dem Bundestag, der solche Entscheidungen mißbilligt, verbleiben [...] seine parlamentarischen Kontrollbefugnisse; er kann gegebenenfalls einen neuen Bundeskanzler wählen und damit den Sturz der bisherigen Regierung bewirken; er kann von seinen Haushaltskompetenzen Gebrauch machen“.<sup>307</sup> Anders gewandt stellt demgemäß auch die politische Mitwirkungsbefugnis des Bundestages – jedenfalls bei politischen Verträgen – funktionell betrachtet ebenfalls einen Regierungsakt in Form eines Bundesgesetzes dar.<sup>308</sup>

(d) Beachtung der Wesentlichkeitsgarantie

Da die Vertragsgewalt im Auswärtigen ferner sämtlichen verfassungsrechtlichen Bindungen unterliegt,<sup>309</sup> bleibt die Exekutive weiterhin der Kontrolle durch das Parlament unterworfen und diesem weiter politisch verantwortlich.<sup>310</sup> Das parlamentarische Zustimmungserfordernis beschränkt sich somit nicht nur auf die Vorgaben des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG, sondern erfasst auch solche Fälle, die der Wesentlichkeitsgarantie unterfallen.

---

<sup>303</sup> BVerfGE 68, 1, 88 f.

<sup>304</sup> BVerfGE 68, 1, 87 f.; 90, 286, 358; *H. D. Jarass*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 11; *W. Heun*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 37; differenzierend: *R. Streinz*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 41 ff.

<sup>305</sup> BVerfGE 68, 1, 88.

<sup>306</sup> BVerfGE 68, 1, 87.

<sup>307</sup> BVerfGE 68, 1, 89.

<sup>308</sup> BVerfGE 1, 372, 395; *G. Warg*, Jura 2002, 806, 807; *M. Lehner*, Die Rolle des Parlaments beim Zustandekommen von Doppelbesteuerungsabkommen, in: FS Vogel, 95, 98.

<sup>309</sup> *M. Nettesheim*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR XI, § 241 Rn. 1; *R. Bernhardt*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR VII (1992), § 174 Rn. 21. Darauf hinweisend, dass zunächst nur die Vertragsgewalt historisch einen verfassungsrechtlichen Niederschlag gefunden hat: *T. Hitzel-Cassagnes*, KJ 2000, 63, 65. Siehe dazu auch unten Teil 2 Kap. 2 B. IV. 2. a) cc) (3) (f).

<sup>310</sup> *W. Heun*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 18.

Indem das Bundesverfassungsgericht einen Parlamentsvorbehalt für Handlungen der Exekutive erklärt, die in den Anwendungsbereich von Grundrechten fallen, Hoheitsbefugnisse einräumen oder das Haushaltrecht berühren,<sup>311</sup> postuliert es im Ergebnis die Anwendung der Wesentlichkeitsgarantie im Auswärtigen.<sup>312</sup> Damit spricht aus demokratischen Gesichtspunkten nichts dagegen, dass die Exekutive kraft ihrer mittelbaren personalen Legitimation auch weitreichende Entscheidung ohne Beteiligung des Gesetzgebers treffen kann, sofern hierdurch nicht gegen den Grundsatz des Vorbehaltes des Gesetzes verstößen wird.<sup>313</sup>

#### (e) Rückschlüsse auf den Kernbereich exekutivischer Eigenverantwortung

Der Kernbereich exekutivischer Eigenverantwortung ist also dort zu verorten, wo die Exekutive agieren kann, ohne dass es der Zustimmung des Parlaments, sei es aufgrund von Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG oder aufgrund der Anforderungen der Wesentlichkeitsgarantie, bedarf. Nur dann, wenn der Gesetzgeber mittels Gesetz in diesen Kernbereich vordringen würde, läge ein Verstoß gegen die statuierte Gewaltenteilung im Auswärtigen vor.

Schließlich verfolgt Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG den Sinn und Zweck, eine Durchbrechung der Gewaltenteilung zu verhindern, weshalb er die Regierung nicht allein aufgrund ihrer Befugnisse im Rahmen der auswärtigen Gewalt zugleich zur innerstaatlichen Rechtsetzung berechtigt.<sup>314</sup> Dies dient letztlich dem Vermeiden einer Präjudizierung des Gesetzgebers durch Entscheidungen der Exekutive und bewahrt dessen gesetzgeberische Entscheidungsfreiheit.<sup>315</sup> Die rechtliche und politische Verantwortung des Parlaments erschöpft sich schließlich nicht in einem einmaligen Zustimmungsakt, sondern erstreckt sich auch auf weitere Vollzugsakte.<sup>316</sup> Der innerstaatliche Vollzug eines völkerrechtlichen Vertrages offenbart sich insoweit als unabhängig von der außenpolitischen Entscheidung der Exekutive. Ferner ragt die innerstaatliche Rechtsetzung gerade als schwerpunktmaßige Befugnis der Legislative im Sinne der Gewaltenteilung des Art. 20 Abs. 2 GG heraus.

<sup>311</sup> BVerfGE 49, 389, 126; insb. BVerfGE 90, 286, 364 = BVerfG NJW 1994, 2207, 2213. Dies gilt im Ergebnis auch für Sachverhalte, die dem wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt unterfallen: BVerfGE 140, 160, 189; vgl. zudem BVerfGE 121, 135, 162 f.

<sup>312</sup> So auch: *J. Kokott*, Art. 59 Abs. 2 GG und einseitige völkerrechtliche Akte, in: *FS Doehring*, 503, 510, 527; *R. Streinz*, in: *Sachs* (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 26 f.; *H. Butzer*/*J. Haas*, in: *Schmidt-Bleibtreu*/*Hofmann*/*Henneke* (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 38; *B. Kempen*, in: *von Mangoldt*/*Klein*/*Starck* (Hrsg.), GG, Art. 59 Abs. 2 Rn. 31; einschränkend: *O. Rojahn*, in: *von Münch*/*Kunig* (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 19; vgl. *C. Tietje*/*K. Nowrot*, in: *Morlok*/*Schliesky*/*Wiefelspütz* (Hrsg.), Parlamentsrecht: *Praxishandbuch*, § 45 Rn. 41.

<sup>313</sup> BVerfGE 49, 89, 124 ff.; 68, 1, 87.

<sup>314</sup> *G. Warg*, *Jura* 2002, 806, 809.

<sup>315</sup> *J. Kokott*, Art. 59 Abs. 2 GG und einseitige völkerrechtliche Akte, in: *FS Doehring*, 503, 511.

<sup>316</sup> BVerfG, NJW 2008, 2018, 2020 f.; *A. Funke*, *DÖV* 2016, 833, 838.

Trifft der Gesetzgeber die Entscheidung, die innerstaatliche Anwendung eines völkerrechtlichen Vertrages zu revidieren, begibt er sich zwar in einen Widerspruch zu seiner zuvor gem. Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG abgegebenen Zustimmung und Zusicherung der innerstaatlichen Umsetzung, nicht aber begibt er sich in den Kompetenzbereich der Exekutive. Schließlich bleibt die Regierung weiterhin für die Vertragsverhandlungen und den Abschluss von völkerrechtlichen Verträgen verantwortlich. Lediglich auf die innerstaatliche Anwendbarkeit und damit auf die Umsetzung der einzelnen Vertragspflichten hat eine derartige Gesetzgebung folglich Einfluss.

#### (f) Funktion des Zustimmungsgesetzes und parlamentarische Kontrolle

Ein Gesetz zu erlassen, das in einem Widerspruch zu völkerrechtlichen Verpflichtungen steht, ist unter dem Gesichtspunkt, dass der Gesetzgeber die Zustimmung verweigern kann,<sup>317</sup> als ein Entzug der Zustimmung oder als ein „späteres Nein zum Vertrag“ zu werten, beispielsweise, weil die Thematik des Vertrages erneuter Diskussion bedurfte.<sup>318</sup> Das Zustimmungsgesetz antizipiert somit eine präventive Kontrolle der Exekutive durch die Legislative, die allerdings keine Garantie dafür gibt, dass die gefundene Wertung unverändert bleibt.

Untermauert wird diese Bewertung durch die Funktion des Zustimmungsgesetzes. Nach der traditionellen Betrachtungsweise wird es als parlamentarische Mitwirkung an Handlungen der Exekutive verstanden und dient damit der Kontrolle der Regierung durch den Bundestag, ohne dass dieser eine eigene Politik verfolgen kann.<sup>319</sup> Folglich verwirklicht das Zustimmungsgesetz „funktionell betrachtet nicht Gesetzgebung“,<sup>320</sup> sondern lediglich einen „Regierungsakt in der Form eines Bundesgesetzes“.<sup>321</sup> Die originäre Legislativfunktion des Parlaments erfasst Art. 59 Abs. 2 GG damit nicht.<sup>322</sup>

Die spätere gesetzliche Abweichung von völkerrechtlichen Vertragsinhalten ist dementsprechend noch Bestandteil der parlamentarischen Kontrolle der Regierung durch nachfolgende Gesetzgebung oder gar einen nachfolgenden Gesetzgeber.<sup>323</sup>

---

<sup>317</sup> Siehe oben Teil 2 Kap. 2B. III. 1. c) bb).

<sup>318</sup> A. Funke, DÖV 2016, 833, 838.

<sup>319</sup> A. Funke, DÖV 2016, 833, 838. Stefan Ulrich Pieper sieht hierin eher die Beschränkung der Legislative als die Beschränkung der Exekutive: S. U. Pieper, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 40.1.

<sup>320</sup> BVerfGE 68, 1, 87. Kritisch dazu: R. Bernhardt, Diskussionsbeitrag, in: FS Vogel, S. 119. Hintergrund des Art. 59 Abs. 2 GG stelle nach Rudolf Bernhardts Auffassung vielmehr gerade die Vermeidung von Verträgen dar, die die innerstaatliche Rechtsordnung mitgestalten und damit gerade in den Kompetenzbereich der Legislative fallen.

<sup>321</sup> BVerfGE 1, 351, 369; 1, 372, 394; 90, 286, 357.

<sup>322</sup> M. Lehner, Die Rolle des Parlaments beim Zustandekommen von Doppelbesteuerungsabkommen, in: FS Vogel, 95, 98.

<sup>323</sup> A. Funke, DÖV 2016, 833, 838.

Infolgedessen sichert das Gesetz, das sich über bestehende völkerrechtliche Verpflichtungen hinwegsetzt, die parlamentarische Kontrolle der Regierung und stärkt zugleich den Kompetenzbereich der Legislative.<sup>324</sup> Dies entspricht auch dem Grundkonzept des Grundgesetzes, das grenzübergreifende Kooperationsprozesse wie den Abschluss völkerrechtlicher Verträge nur partiell erfassen kann und will, da die verfassungsrechtlichen Anknüpfungspunkte regelmäßig fehlen.<sup>325</sup> Im Auswärtigen sind Handlungs- und Kompromissspielräume explizit erwünscht, weshalb die verfassungsrechtlichen Vorgaben dort weiter als im innerstaatlichen Raum gestaltet sind.<sup>326</sup> Dementsprechend verbleibt dann jedoch ebenfalls die Möglichkeit, einer zwischen- oder überstaatlich getroffenen Entscheidung im innerstaatlichen Raum die Wirksamkeit oder Durchführbarkeit abzusprechen.<sup>327</sup> Vor diesem Hintergrund kommt in einem Treaty Override die Gewaltenteilung des Grundgesetzes zum Ausdruck.

(g) Notwendigkeit der Ausgewogenheit der auswärtigen Gewalt

Die verfassungsmäßig durch Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG statuierte Kompetenzordnung prägt damit entscheidend den Bereich der auswärtigen Gewalt,<sup>328</sup> sodass die unterschiedlichen Rollenverteilungen der Gewalten folglich auch bei der Ausübung von Staatsgewalt im Äußeren zu berücksichtigen sind.<sup>329</sup> Demgemäß fordert das Auswärtige eine Kooperation der Gewalten mit dem Ziel einer Balancierung demokratisch legitimierter Gewalt ein,<sup>330</sup> und bewirkt hierdurch, dass sich nach alledem die auswärtige Gewalt als eine prinzipiell kooperativ gefasste Gewalt begreift, die einem Treaty Override grundsätzlich nicht entgegensteht.

*b) Gefahr der Schaffung eines Totalvorbehalts*

aa) Darlegung der Auffassung

Nach der derzeitigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stünde dem Gesetzgeber – so im Schrifttum geäußerte Befürchtungen – nunmehr jedoch eine „Letztentscheidungskompetenz“ zu, da der Gesetzgeber hiernach befugt sei, nahezu sämtliche völkerrechtlichen Verpflichtungen auf nationaler Ebene zu re-

<sup>324</sup> A. Funke, DÖV 2016, 833, 839; vgl. H. Butzer/J. Haas, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 48.

<sup>325</sup> M. Nettesheim, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR XI, § 241 Rn. 5.

<sup>326</sup> M. Nettesheim, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR XI, § 241 Rn. 6.

<sup>327</sup> M. Nettesheim, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR XI, § 241 Rn. 5.

<sup>328</sup> Vgl. T. Hitzel-Cassagnes, KJ 2000, 63, 70; B. Ehrenzeller, Legislative und Außenpolitik, S. 189.

<sup>329</sup> T. Hitzel-Cassagnes, KJ 2000, 63, 71.

<sup>330</sup> Vgl. T. Hitzel-Cassagnes, KJ 2000, 63, 70.

vidieren,<sup>331</sup> sodass der Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung zu einer inhaltsleeren Worthülle verkomme.<sup>332</sup> Dies wäre dann der Fall, wenn als eine Folge der vom Bundesverfassungsgericht anerkannten Befugnis des Gesetzgebers, durch innerstaatliche Gesetze von völkerrechtlichen Verträgen abweichende Regelungen zu schaffen, die Gefahr der Konzeption eines im Grundgesetz nicht verankerten Totalvorbehalt des Gesetzes bestünde.<sup>333</sup>

### bb) Stellungnahme

Unter Rückgriff auf das Demokratieprinzip begründete schon Dietrich Jesch, dass für sämtliches exekutivisches Handeln eine parlamentarische Ermächtigung, sog. Totalvorbehalt, erforderlich sei.<sup>334</sup> Auch Hans Heinrich Rupp versuchte einen derartigen Totalvorbehalt zu begründen, den er jedoch nicht aus dem Demokratieprinzip, sondern aus dem Rechtsstaatsprinzip ableitete.<sup>335</sup>

Ein Totalvorbehalt würde jedoch, so die formulierte Kritik, den Aktionsradius der Exekutive im Bereich des Auswärtigen erheblich einengen<sup>336</sup> und zudem Kompetenzregeln des Grundgesetzes überspielen.<sup>337</sup>

Die Bedenken hinsichtlich der Schaffung eines Totalvorbehaltes durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Dezember 2015<sup>338</sup> können nach dem Vorhergehenden allerdings nicht geteilt werden.

Denn vor einer aus dem Demokratieprinzip destillierten Letztentscheidungskompetenz des Parlaments hatte das Bundesverfassungsgericht schon in früheren Entscheidungen gewarnt<sup>339</sup> und sodann die „exekutive Eigenverantwortung“<sup>340</sup> betont.<sup>341</sup> Damit ist eine Argumentation, die gestützt auf das Demokratieprinzip, eine möglichst umfassende und unmittelbare parlamentarische Entscheidungsbefugnis begründen will, verfehlt.<sup>342</sup>

---

<sup>331</sup> *C. Henrich*, NVwZ 2016, 668, 670.

<sup>332</sup> *C. Henrich*, NVwZ 2016, 668, 669.

<sup>333</sup> *C. Henrich*, NVwZ 2016, 668, 670. Zum Totalvorbehalt: BVerfGE 104, 151, 191.

<sup>334</sup> *D. Jesch*, Gesetz und Verwaltung, S. 109.

<sup>335</sup> *H. H. Rupp*, Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, S. 113 ff.

<sup>336</sup> *F. Ossenbühl*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR V, § 101 Rn. 25.

<sup>337</sup> *N. Riedel*, DÖV 1991, 305, 309; *B.-O. Bryde*, Jura 2002, 1986, 363, 367.

<sup>338</sup> BVerfGE 141, 1, 1 ff. Zur bis dahin geführten Diskussion: *M. Lehner*, IStR 2016, 217, 215 ff.; *L. Hummel*, IStR 2016, 335, 336.

<sup>339</sup> BVerfGE 49, 89, 125; 68, 1, 87; vgl. 98, 218, 252. Ferner siehe oben Teil 2 Kap. 2 B. IV. 2. a) cc) (1).

<sup>340</sup> BVerfGE 68, 1, 87; vgl. 98, 218, 252. Siehe oben Teil 2 Kap. 2 B. IV. 2. a) cc) (1).

<sup>341</sup> *F. Ossenbühl*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR V, § 101 Rn. 23; *C. Henrich*, NVwZ 2016, 668, 670.

<sup>342</sup> *B. Kempen*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Art. 59 Abs. 2 Rn. 31.

Über die Anforderungen der Gewaltenteilung hinaus sieht die Rechtsprechung allerdings keine Beteiligung des Parlaments im Auswärtigen vor. Demnach hält nur in Ausnahmefällen ein konstitutiver Parlamentsvorbehalt auch in den ursprünglich als Kernbereich exekutiver Tätigkeit betrachteten Bereichen, wie beispielsweise die Entscheidung über Auslandseinsätze der Bundeswehr, einer kritischen Überprüfung stand.<sup>343</sup> Die Annahme eines konstitutiven Parlamentsvorbehalts mag dann naheliegen, wenn die Entscheidung derart weit reicht, dass sie innerstaatlich im Sinne der Wesentlichkeitsgarantie der Zustimmung des Parlaments bedarf.<sup>344</sup>

Insoweit ist nicht ersichtlich, weshalb hier die Gefahr der Schaffung eines Totalvorbehaltes bestehen sollte.

*c) Umgehung des Initiativrechts in der auswärtigen Gewalt*

Die verfassungsrechtliche Problematik eines Treaty Override im Kontext der Gewaltenteilung im Auswärtigen besteht mithin nicht darin, dass der Gesetzgeber Entscheidungen revidiert, an denen er selbst mitgewirkt hat, sondern darin, dass er nun selbst initiativ tätig wird, indem er Einfluss auf die völkerrechtliche Vertragsgestaltung nimmt, obwohl dies originär der Bundesregierung obliegt.<sup>345</sup> Dadurch begibt er sich zugleich in einen Widerspruch zu der Strukturentscheidung des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG, der vorsieht, dass zunächst das Völkervertragsrecht geändert wird und das innerstaatliche Recht diese Änderung im Anschluss nachvollzieht. Beim Treaty Override geht allerdings die innerstaatliche Rechtsänderung der völkerrechtlichen Modifikation voran.

Diese Widersprüchlichkeit ist der derzeitigen Verfassungslage zwar inhärent, muss jedoch gewissen, noch darzulegenden, Reglementierungen unterliegen.<sup>346</sup>

*d) En-bloc-Gebot zur Wahrung der Gewaltenteilung*

*aa) Darlegung der Auffassung*

Um dem Grundsatz der Gewaltenteilung auch im Rahmen eines Treaty Override gerecht zu werden, wird vereinzelt gefordert, auch bei dem Revidieren von völkerrechtlichen Abkommen, die in das nationale Recht überführt wurden, das

---

<sup>343</sup> Vgl. BVerfGE 90, 286, 364. Einschränkend: BVerfGE 140, 160, 187 ff.

<sup>344</sup> Siehe oben Teil 2 Kap. 2B.IV.2.a)cc)(3).

<sup>345</sup> So kommt dem Parlament selbst durch den anerkannten konstitutiven verfassungsrechtlichen Wehrvorbehalt zwar ein Mitbestimmungsrecht, aber keine Initiativbefugnis zu: BVerfGE 90, 286, 389; 121, 135, 154; 140, 160, 188; D. Wiefelspütz, ZaöRV 64 (2004), 363, 375.

<sup>346</sup> Siehe dazu Teil 2 Kap. 2C., sowie Teil 2 Kap. 3.

*en-bloc*-Gebot zu beachten.<sup>347</sup> Bei § 82 Abs. 2 GO-BT handele es sich nicht bloß um konstitutives Geschäftsordnungsrecht, sondern vielmehr um eine Konkretisierung des Gewaltenteilungsgrundsatzes nach Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG.<sup>348</sup> Zudem gebiete dies der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes.<sup>349</sup> Die Unabänderlichkeit völkerrechtlicher Abkommen solle damit der Endgültigkeit der Vertragsunterzeichnung Rechnung tragen und die politisch bedenkliche Notwendigkeit von Nachverhandlungen für die Bundesregierung aber auch für den Vertragspartner unterbinden.<sup>350</sup>

#### bb) Stellungnahme

Doch schon aus Perspektive der Gewaltenteilung erweist sich die Notwendigkeit eines Treaty Override *en bloc* als kaum haltbar. Denn mit Fokus auf die Gewaltenteilung zeigt sich, dass das nachträgliche Ändern von überführten völkerrechtlichen Abkommen durch den Gesetzgeber in Gänze im Vergleich zu einer lediglich partiellen Aufhebung als ein gravierenderer Übergriff in den Bereich der Exekutive zu werten ist, sofern man den Bereich des Auswärtigen überhaupt als vollkommen der Exekutive zugeordnet betrachtet. Insofern wird nicht klar, weshalb aus Gesichtspunkten der Gewaltenteilung das Neuverhandeln gegenüber dem Nachverhandeln präferiert werden sollte.

Könnte der Gesetzgeber nicht mehr partiell von völkerrechtlichen Abkommen abweichen, drohten zudem Einbußen in seinen verfassungsrechtlich gesicherten Gesetzgebungskompetenzen auf den Gebieten, die von völkerrechtlichen Abkommen tangiert werden. Partielle Überschneidungen mit völkerrechtlichen Verträgen hätten schließlich aufgrund des damit einhergehenden Verstoßes gegen die grundgesetzlich statuierte Gewaltenteilung die Verfassungswidrigkeit der gesetzlichen Regelung zur Folge, sofern der Normkonflikt nicht im Wege der völkerrechtsfreundlichen Auslegung zu beseitigen wäre. Das Ergebnis dieser Überlegungen wäre damit ein empfindlicher und somit schwerlich tolerierbarer Eingriff in den Kernbereich der Legislative.

### 3. Zwischenergebnis

Die Gewaltenteilung des Grundgesetzes zeigt sich in der auswärtigen Gewalt nicht darin, dass sie im Sinne einer *ius omnimodae representationis* alleinig der Exekutive die Zuständigkeit einräumt. Vielmehr weist das Grundgesetz die aus-

<sup>347</sup> M. Schäfer, Treaty Overriding, S. 186.

<sup>348</sup> M. Schäfer, Treaty Overriding, S. 186.

<sup>349</sup> M. Schäfer, Treaty Overriding, S. 186.

<sup>350</sup> M. Schäfer, Treaty Overriding, S. 185 f.

wärtige Gewalt sowohl der Exekutive als auch der Legislative zu, sodass nicht jedes Handeln der Legislative, welches zugleich auch Außenpolitik darstellt, wegen des Verstoßes gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung im Auswärtigen unzulässig ist. Durch die Vornahme eines Treaty Override droht zudem nicht zugleich, dass sämtliches exekutivisches Handeln unter den Vorbehalt der Zustimmung des Gesetzgebers steht, denn dieser Vorbehalt greift im Bereich der auswärtigen Gewalt nur dann, wenn die Entscheidung der Exekutive entweder nach Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG oder im Sinne der Wesentlichkeitsgarantie der Zustimmung des Bundesstages bedarf. Zudem lässt sich der Gewaltenteilung nicht entnehmen, dass sie einen Treaty Override bloß gestattet, wenn dieser dem völkerrechtlichen Vertrag als Ganzes und nicht nur teilweise widerspricht.

Im Hinblick auf die Gewaltenteilung wirkt sich ein Treaty Override allerdings dahingehend problematisch aus, dass hierdurch die Mechanismen, die das Grundgesetz für völkerrechtliche Vertragsverhandlungen und -beendigungen getroffen hat, übergangen werden.

## **V. Grundsatz der „Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes“, Präambel, Art. 1 Abs. 2, Art. 23, 24, 25, 26, 59 Abs. 2 Satz 1 GG**

In Ermangelung einer geschriebenen Normierung innerhalb des Grundgesetzes, die grundsätzlich die verfassungsrechtliche Unzulässigkeit eines Treaty Override herbeiführen könnte,<sup>351</sup> ist der Blick nun auf ungeschriebene Prinzipien zu richten, die ähnliche Effekte erzielen könnten.<sup>352</sup> Die Akzeptanz solcher ungeschriebener Verfassungsprinzipien begründet sich bereits durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, welches formulierte, dass „das Verfassungsrecht nicht nur aus den einzelnen Sätzen der geschriebenen Verfassung besteht, sondern auch aus gewissen, sie verbindenden, innerlich zusammenhaltenden allgemeinen Grundsätzen und Leitideen, die der Verfassungsgeber, weil sie das vorverfassungsmäßige Gesamtbild geprägt haben, [...] nicht in einem besonderen Rechtssatz konkretisiert hat.“<sup>353</sup>

In diesem Zusammenhang wird gesagt, dass der ungeschriebene Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes für die Unzulässigkeit eines Treaty Override streite.<sup>354</sup>

---

<sup>351</sup> Partiell wurde dies für völkerrechtliche Verträge zum Klimaschutz versucht. Siehe dazu unten Teil 2 Kap. 2 B. VI. 3.

<sup>352</sup> Zu ungeschriebenem Verfassungsrecht: *H. A. Wolff*, Ungeschriebenes Verfassungsrecht unter dem Grundgesetz, S. 334 ff.; vgl. *D. Ehlers*, Jura 2000, 323, 323.

<sup>353</sup> BVerfGE 2, 380, 403.

<sup>354</sup> So etwa: *A. Rust/E. Reimer*, IStR 2005, 843, 845 f.

## **1. Einordnung des Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes**

### *a) Ursprung des Gedankens der Völkerrechtsfreundlichkeit*

Die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes hat ihren Ursprung in einer verstärkten Rückbesinnung auf die demokratischen Verfassungen des Westens und die dort zur Geltung gebrachten Wertentscheidungen.<sup>355</sup> Damit richteten die Väter und Mütter des Grundgesetzes die deutsche Verfassung geradezu als einen Gegenpol zu den Diktaturen des Ostblocks und des Nationalsozialismus auf.<sup>356</sup> Der Bundesrepublik sollte es fortan – anders als im nationalsozialistischen Regime und in den ehemaligen Ostblockstaaten – nicht mehr möglich sein, das Souveränitätsprinzip zu dem allbeherrschenden Grundsatz des Völkerrechts und der Außenpolitik zu erheben.<sup>357</sup>

### *b) Herleitung des Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit aus dem Grundgesetz*

Der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes findet sich in den unterschiedlichsten grundgesetzlichen Normen wieder.<sup>358</sup> Zu diesen völkerrechtsfreundlichen Normen innerhalb des Grundgesetzes zählen unter anderem Art. 24 GG, der die Bundesrepublik zur internationalen Zusammenarbeit auffordert, sowie Art. 23 GG, der zur europäischen Integration verpflichtet. Außerdem sind das in den Art. 24 GG und Art. 26 GG festgehaltene Prinzip der friedlichen Streitbeilegung und die bereits erwähnten Art. 25 Satz 2 GG und Art. 59 Abs. 2 GG anzuführen.<sup>359</sup> Diesen Vorschriften voraus liegt die Präambel des Grundgesetzes,

---

<sup>355</sup> A. Proelß, Der Grundsatz der völkerrechtskonformen Auslegung im Lichte der Rechtsprechung des BVerfG, in: Modrzesjewski/Naumann (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des BVerfG, 553, 554; A. Bleckmann, DÖV 1979, 309, 310.

<sup>356</sup> A. Bleckmann, DÖV 1979, 309, 310.

<sup>357</sup> A. Bleckmann, DÖV 1979, 309, 310.

<sup>358</sup> C. Tomuschat, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR VII (1992), § 172 Rn. 27; R. Gebhardt, Deutsches Tax Treaty Overriding, S. 29; u. a. in der Präambel und dem Art. 1 Abs. 2, sowie Art. 9 Abs. 2, Art. 23–26, Art. 59 Abs. 2, Art. 79 Abs. 1 S. 2, Art. 100 Abs. 2 GG. Dies entspricht im Wesentlichen den Vorgaben, aus denen Vogel auch seine „offene“ Staatlichkeit herleitete. Zur Völkerrechtsfreundlichkeit allgemein: K. Vogel, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit, S. 3 ff.; H. Cronauer, Der internationale Vertrag im Spannungsfeld zwischen Verfassung und Völkerrecht, S. 128.

<sup>359</sup> H. D. Jarass, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, Art. 25 Rn. 5; C. Tomuschat, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR XI, § 226 Rn. 36; G. Frotscher, Zur Zulässigkeit des „Treaty Override“, in: FS Schaumburg, 687, 698; R. Haendel, Treaty Overriding im Internationalen Steuerrecht als Verfassungsproblem, S. 153; R. Frau, Der Gesetzgeber zwischen Verfassung und völkerrechtlichem Vertrag, S. 24; mit Ergänzung des Art. 115a GG: V. Röben, Außenverfassungsrecht, S. 207. Ausweislich des Beschl. v. 24.03.2021 ist davon auszugehen, dass nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts nunmehr auch Art. 20a GG zu diesen völkerrechtlich

nach der die Bundesrepublik Deutschland dazu bestimmt ist, „als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen“.<sup>360</sup>

Der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes ergibt sich somit erst aus einem Zusammenspiel unterschiedlicher völkerrechtsfreundlicher Bestimmungen innerhalb des Grundgesetzes<sup>361</sup> und entfaltet eigenständige Rechtswirkungen.<sup>362</sup>

### c) Die Ausprägungen des Grundsatzes

Das Bundesverfassungsgericht hat insgesamt drei Ausprägungen des Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit postuliert:

„Erstens sind die deutschen Staatsorgane verpflichtet, die die Bundesrepublik bindenden Völkerrechtsnormen zu befolgen und Verletzungen nach Möglichkeit zu unterlassen [...].“<sup>363</sup>

Das Grundgesetz normiert diese Verpflichtung bereits in Art. 20 Abs. 3 GG i. V. m. dem Völkerrecht, das über Art. 25 Satz 1 GG oder Art. 59 Abs. 2 GG in die deutsche Rechtsordnung Einzug gehalten hat.<sup>364</sup>

Diese Verpflichtung erfasst im Grundsatz nicht nur alle drei Staatsgewalten, sondern trifft – in gefestigter Rechtsprechung<sup>365</sup> – ebenso das Bundesverfassungsgericht.<sup>366</sup> Damit hat der Gesetzgeber den Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit zu beachten,<sup>367</sup> welcher grundsätzlich auch völkerrechtliche Verträge erfasst.<sup>368</sup>

---

ausgerichteten Normen getreten ist, da es Art. 20a GG ebenfalls eine internationale Dimension beimaß, welche letztlich zu einem international ausgerichteten Handeln zum globalen Schutz des Klimas verpflichtete.

<sup>360</sup> Dazu auch BVerfGE 111, 307, 318.

<sup>361</sup> C. Tomuschat, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR VII (1992), § 172 Rn. 27; M. Krumm, AöR 138 (2013), 363, 367; G. Frotscher, Zur Zulässigkeit des „Treaty Override“, in: FS Schaumburg, 687, 698; K. Reiling, ZaöRV 78 (2018), 311, 316; V. Röben, Außenverfassungsrecht, S. 207; E. Gurlit, Verwaltungsvertrag und Gesetz, S. 311.

<sup>362</sup> A. Musil, Deutsches Treaty Overriding und seine Vereinbarkeit mit Europäischem Gemeinschaftsrecht, S. 52; a. A.: E. Reimer, Verfassungsprinzipien: Ein Normtyp im Grundgesetz, S. 386, 404.

<sup>363</sup> BVerfGE 112, 1, 26. So auch: BVerfGE 58, 1, 34; 59, 63, 89; vgl. BVerfGE 111, 307, 328; näher F. Schorkopf, Staatsrecht der internationalen Beziehungen, § 1 Rn. 55.

<sup>364</sup> R. Frau, Der Gesetzgeber zwischen Verfassung und völkerrechtlichem Vertrag, S. 25; D. Rauschning, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar, GG, Art. 59 Rn. 111 f.

<sup>365</sup> BVerfGE 58, 1, 34; 59, 63, 89.

<sup>366</sup> BVerfGE 58, 1, 34; 59, 63, 89; vgl. BVerfGE 111, 307, 328; D. Rauschning, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar, GG, Art. 59 Rn. 137; R. Frau, Der Gesetzgeber zwischen Verfassung und völkerrechtlichem Vertrag, S. 25 f.

<sup>367</sup> G. Frotscher, Internationales Steuerrecht, Rn. 314.

<sup>368</sup> R. Frau, Der Gesetzgeber zwischen Verfassung und völkerrechtlichem Vertrag, S. 26; A.-M. Böhringer, Die Kooperationsvereinbarungen der Sekretariate multilateraler Umweltschutzübereinkommen, S. 229.

„Zweitens hat der Gesetzgeber für die deutsche Rechtsordnung zu gewährleisten, dass durch seine Staatsorgane begangene Völkerrechtsverstöße korrigiert werden können.“<sup>369</sup>

„Drittens können die deutschen Staatsorgane [...] auch verpflichtet sein, das Völkerrecht im eigenen Verantwortungsbereich zur Geltung zu bringen, wenn andere Staaten es verletzen.“<sup>370</sup>

Zudem hat das Bundesverfassungsgericht diesem Grundsatz auch das Gebot der völkerrechtsfreundlichen Auslegung entnommen.<sup>371</sup>

#### *d) Grenzen des Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit*

„Die Völkerrechtsfreundlichkeit [des Grundgesetzes] entfaltet Wirkung nur im Rahmen des demokratischen und rechtsstaatlichen Systems des Grundgesetzes“<sup>372</sup> und stellt nach bislang vorherrschender Auffassung ein „die Auslegung leitendes Prinzip“ dar.<sup>373</sup> Das Grundgesetz ist demgemäß nicht „die weitesten Schritte der Öffnung für völkerrechtliche Bindungen gegangen“,<sup>374</sup> da sowohl das Demokratieprinzip als auch die Rechtsstaatlichkeit den Vorrang und die Notwendigkeit gesetzlicher Grundlagen festlegen.<sup>375</sup>

Damit kann der ungeschriebene und abstrakte Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit den Kernbestand der staatlichen Entscheidungsautonomie nicht beeinflussen.<sup>376</sup> Das Umsetzungserfordernis und die grundgesetzliche Entscheidung über den Rang der allgemeinen Regeln des Völkerrechts oder Vertragsrechts bleiben somit von dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit unangetastet.<sup>377</sup> Infolgedessen reiht sich der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit neben sämtliche anderen Verfassungsprinzipien, wie dem Demokratie- oder dem Rechtsstaatsprinzip, in das Gesamt der Verfassung ein, die ebenfalls nicht geeignet sind,

---

<sup>369</sup> BVerfGE 112, 1, 26. So auch BVerfGE 58, 1, 34; 59, 63, 89; vgl. BVerfGE 111, 307, 328; näher *F. Schorkopf*, Staatsrecht der internationalen Beziehungen, § 1 Rn. 55.

<sup>370</sup> BVerfGE 112, 1, 26; näher *F. Schorkopf*, Staatsrecht der internationalen Beziehungen, § 1 Rn. 55.

<sup>371</sup> *A. Proelß*, Bundesverfassungsgericht und überstaatliche Gerichtsbarkeit, S. 55; *S. Graf von Kielmansegg*, Ratifikation völkerrechtlicher Verträge, S. 11; *W. Rasbach*, Zur Grundrechtsberechtigung fremdstaatlich beherrschter juristischer Personen, S. 73 f.; *A. von Arnould*, Völkerrecht, Rn. 522; *H. Jochum*, Grundfragen des Steuerrechts, S. 108; *S. Schmahl*, in: *Sodan* (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 24a; *T. Hagemann/N. van Lück*, StuW 2019, 355, 361; *C. Pohl*, in: *Blümich*, EStG/KStG/GewStG, Vor § 1 AStG Rn. 26. Siehe dazu auch: Teil 2 Kap. 2 C. I. 1.

<sup>372</sup> BVerfGE 111, 307, 318. Im Ergebnis auch schon bei: BVerfGE 111, 307, 315 ff.; 128, 326, 371.

<sup>373</sup> *H. Hahn*, BB 2012, 1955, 1958; *O. Dörr*, Der europäisierte Rechtsschutzauftrag deutscher Gerichte, S. 169 f.

<sup>374</sup> BVerfGE 111, 307, 318.

<sup>375</sup> *G. Frotscher*, Zur Zulässigkeit des „Treaty Override“, in: *FS Schaumburg*, 687, 698 f.

<sup>376</sup> *S. Graf von Kielmansegg*, Ratifikation völkerrechtlicher Verträge, S. 12.

<sup>377</sup> *F. Schorkopf*, Staatsrecht der internationalen Beziehungen, § 1 Rn. 57.

konkrete Regelungen oder Wertentscheidungen, die das Grundgesetz trifft, zu unterlaufen.<sup>378</sup>

Die Notwendigkeit einer derartigen Grenzsetzung des grundgesetzlichen Grundgesetzes der Völkerrechtsfreundlichkeit ergibt sich zudem zusätzlich aus dem Faktum, dass nahezu alle völkerrechtsfreundlichen Normen des Grundgesetzes der Disposition des verfassungsändernden Gesetzgebers unterworfen sind.<sup>379</sup> Selbst Art. 25 GG zählt nicht zu dem Bestandteil des über Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Kernbereichs der Verfassung.<sup>380</sup> Damit kann auch eine Zusammenschau dieser Normen nicht über das Maß hinaus Bindungskraft erzeugen, das ihnen selbst durch das Grundgesetz verliehen wird.

Als Auslegungsmaxime eignet sich der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes mithin nicht, um eine besondere Schutzwürdigkeit von völkerrechtlichen Verträgen zu begründen.<sup>381</sup> Die besondere Schutzwürdigkeit aller Verträge kann auch nicht durch den Verweis auf das Privileg, welches Art. 24 Abs. 1 GG für bestimmte Abkommen vorsieht, hergeleitet werden.<sup>382</sup> Denn die Übertragung von Hoheitsrechten ohne Verfassungsänderung mittels einfachem Bundesgesetz wurde lediglich aufgrund einer bewussten Öffnung zugunsten Europas im Sinne Carlo Schmidts, Mitglied des Parlamentarischen Rates, gestattet.<sup>383</sup> Sollte gewöhnlichen völkerrechtlichen Verträgen also eine vergleichbare Bindungswirkung zuteilwerden, müsste eine Änderung des Grundgesetzes vorgenommen werden.

Der Ansicht, der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes stelle ein ungeschriebenes Verfassungsprinzip dar<sup>384</sup> und jeder Verstoß hiergegen zöge die Nichtigkeitsfolge nach sich,<sup>385</sup> kann daher mit Blick auf die Wertungen des Grundgesetzes nicht gefolgt werden. Denn die Völkerrechtsfreundlichkeit muss, selbst wenn man sie als ungeschriebenen Verfassungsgrundsatz erachtet, gegenüber explizit grundgesetzlich normierten Prinzipien zurückstehen.<sup>386</sup> Zumindest dann jedoch, wenn andere verfassungsrechtlich geschützte Allgemeininteressen die Außerkraftsetzung des Völkerrechts durch das Gesetz rechtfertigen,<sup>387</sup> steht einem Treaty Override die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes nicht entgegen.

<sup>378</sup> *M. Payandeh*, NJW 2016, 1279, 1280.

<sup>379</sup> *M. Herdegen*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 25 Rn. 8.

<sup>380</sup> *M. Herdegen*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 25 Rn. 8.

<sup>381</sup> Vgl. *H. Hahn*, BB 2012, 1955, 1958.

<sup>382</sup> *M. Krumm*, AÖR 138 (2013), 363, 395.

<sup>383</sup> *K.-P. Schroeder*, in: Beckmann/Dieringer/Hufeld (Hrsg.), Eine Verfassung für Europa, S. 23 ff.; *M. Krumm*, AÖR 138 (2013), 363, 395.

<sup>384</sup> Zu diesen: *H. Dreier*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 20 (Einführung) Rn. 12 ff.

<sup>385</sup> *R. Stendel*, HFSt 4 (2016), 227, 229; a. A.: *M. Lehner*, IStR 2016, 217, 219; *M. Valta*/*R. Stendel*, StuW 2019, 340, 353.

<sup>386</sup> Vgl. BVerfGE 141, 1, 31 f.; *A. Kees*, Der Staat 54 (2015), 63, 82; *K.-P. Sommermann*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Art. 20 Abs. 3 Rn. 254; *K. Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik, Rn. 34.

<sup>387</sup> *A. Bleckmann*, DÖV 1979, 309, 314.

Der grundgesetzliche Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit fordert demnach zur grundsätzlichen Achtung des Völkerrechts auf; eine vollkommene Unterwerfung unter das Völkerrecht kann hieraus allerdings nicht abgeleitet werden.<sup>388</sup>

Folglich begründet der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes lediglich eine Vermutungsregel zugunsten der Völkerrechtskonformität nationaler Normen<sup>389</sup> und erfüllt damit eine Warnfunktion.<sup>390</sup>

In diesem Sinne stellt der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes zwar eine Auslegungsmaxime für innerstaatliche Rechtsnormen dar, einen strikten Vorrang für völkerrechtliche Verträge und damit eine strikte Bindung des Gesetzgebers vermag sie demgegenüber nicht zu begründen.<sup>391</sup> Denn der Vorrang des Gesetzes manifestiert den „Vorrang des Gesetzgebers“,<sup>392</sup> mit der Folge, dass Verfassungsnormen und -prinzipien, wie auch der ungeschriebene Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, gegenüber Behörden und richterlichen Rechtsanwendern Bindungswirkung entfalten, während sie gegenüber dem Gesetzgeber lediglich Vorgaben festsetzen.<sup>393</sup>

Schließlich ist das Konstituieren eines Vorranges auch nicht *Ratio* dieses ungeschriebenen Verfassungsprinzips, das nach seiner ursprünglichen Konzeption bloß Lücken innerhalb der Verfassung im Sinne des Verfassungsgebers auffüllen soll.<sup>394</sup> An diesem Ergebnis ändert auch die gesteigerte Bedeutung des Völkerrechts in einer globalisierten Welt nichts.<sup>395</sup> Denn „das Grundgesetz [...] verzichtet nicht auf die in dem letzten Wort der deutschen Verfassung liegenden Souveränität.“<sup>396</sup>

## 2. Konsequenz für die Zulässigkeit eines Treaty Override

Der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes kann also nur innerhalb der verfassungsrechtlich geschaffenen demokratischen und rechtsstaatlichen Ordnung seine Wirkung entfalten.<sup>397</sup> Lediglich die Regelungen der Art. 25

<sup>388</sup> *R. Frau*, Der Gesetzgeber zwischen Verfassung und völkerrechtlichem Vertrag, S. 26. Dies gilt insbesondere dann, wenn auf diese Weise ein Verstoß gegen tragende Grundsätze der Verfassung abzuwenden ist: BVerfGE 111, 307, 319.

<sup>389</sup> *T. Hagemann/N. van Lück*, StuW 2019, 355, 362.

<sup>390</sup> *C. Lauser*, Die Bindung der Verfassungsorgane an den Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit, S. 138 f.; *T. Hagemann/N. van Lück*, StuW 2019, 355, 363; *D. Knop*, Völker- und Europarechtsfreundlichkeit als Verfassungsgrundsätze, S. 208.

<sup>391</sup> *T. Hagemann/N. van Lück*, StuW 2019, 355, 362; *F. Becker*, NVwZ 2005, 289, 290; zur fehlenden gesetzgeberischen Bindung: BVerfGE 141, 1, 28 f.

<sup>392</sup> *E. Gurlit*, Verwaltungsvertrag und Gesetz, S. 173.

<sup>393</sup> *A. Rust/E. Reimer*, IStR 2005, 843, 845 f.

<sup>394</sup> *M. Schäfer*, Treaty Overriding, S. 57.

<sup>395</sup> *A. A.: M. Stöber*, DStR 2016, 1889, 1892.

<sup>396</sup> BVerfGE 111, 307, 319. Sie auch oben Teil 2 Kap. 2 B. II. 1. b) bb).

<sup>397</sup> Siehe oben Teil 2 Kap. 2 B. V. 1. c).

Satz 1 GG und Art. 59 Abs. 2 GG stellen Überführungsnormen des Völkerrechts in das nationale Recht dar<sup>398</sup> und daher muss die jeweils einschlägige Norm den Rang des überführten Völkerrechts bestimmen.<sup>399</sup> Beide Bestimmungen sehen allerdings für völkerrechtliche Verträge keine rangerhebliche Aufwertung über das einfache Bundesrecht vor. Eine Erhöhung nunmehr über den Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes herzuleiten, offenbart sich, unabhängig davon, ob man hierzu zusätzlich das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit heranzieht,<sup>400</sup> insofern als systemwidrig.<sup>401</sup>

Mithin vermag auch der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes nichts an dem bis hierhin aufgezeigten Befund zu ändern, dass ein Treaty Override wegen des damit verbundenen Verstoßes gegen völkerrechtliche Verträge nicht unzulässig wäre.<sup>402</sup> Selbst wenn man die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes als eine Staatszielbestimmung betrachtet, ergibt sich keine andere Wertung.<sup>403</sup>

### 3. Zwischenergebnis

Bei dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit handelt es sich um einen ungeschriebenen Verfassungsgrundsatz, der erst aus der Gesamtschau grundgesetzlicher Normen resultiert. Der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes verlangt von sämtlichen Staatsorganen, dass sie möglichst in Übereinstimmung mit völkerrechtlichen Vorgaben agieren, also Völkerrecht beachten, Verstöße gegen Völkerrecht vermeiden und Verstöße gegen das Völkerrecht heilen. Vor diesem Hintergrund missbilligt der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes jeden Verstoß gegen das Völkerrecht und damit auch einen Treaty Override. Um nun aber die verfassungsrechtliche Unzulässigkeit eines Gesetzes, das gegen Völkerrecht verstößt, zu bewirken, taugt der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes nicht, da er nur innerhalb des demokratischen und rechtsstaatlichen Systems des Grundgesetzes Wirkung entfaltet.

---

<sup>398</sup> *G. Frotscher*, Zur Zulässigkeit des „Treaty Override“, in: FS Schaumburg, 687, 699.

<sup>399</sup> *G. Frotscher*, Zur Zulässigkeit des „Treaty Override“, in: FS Schaumburg, 687, 699.

<sup>400</sup> Vgl. *U. Fastenrath*, JZ 2016, 636, 638 ff.

<sup>401</sup> Vgl. *G. Frotscher*, Zur Zulässigkeit des „Treaty Override“, in: FS Schaumburg, 687, 699.

<sup>402</sup> So auch: *R. Frau*, Der Gesetzgeber zwischen Verfassung und völkerrechtlichem Vertrag, S. 25; *G. Frotscher*, Zur Zulässigkeit des „Treaty Override“, in: FS Schaumburg, 687, 698 ff.; *F. Becker*, Kooperative und konsensuale Strukturen in der Normsetzung, S. 219; *M. Will*, JA 2015, 1164, 1172.

<sup>403</sup> *M. Lehner*, IStR 2012, 389, 401.

## VI. Demokratieprinzip, Art. 20 Abs. 1, 2 GG

Das Kernelement einer Demokratie zeichnet die Legitimationsbedürftigkeit sämtlicher Hoheitsgewalt durch das Volk aus.<sup>404</sup> Regelmäßig erfolgt diese Legitimation durch Wahlen oder Abstimmungen.<sup>405</sup> Wirken jedoch völkerrechtliche Verpflichtungen auf die Staatsgewalt ein, kann dies Konflikte zwischen den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die demokratische Legitimation und den völkerrechtlichen Verpflichtungen herbeiführen.<sup>406</sup>

Da es sich bei völkerrechtlichen Verträgen um Verträge der Bundesrepublik Deutschland handelt, liegt die Annahme zunächst nicht fern, auch das Parlament, die Vertretung des Volkes (vgl. Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG), als an die den Staat betreffenden Abkommen gebunden zu betrachten.<sup>407</sup>

### 1. Ausgangslage: Demokratische Legitimation völkerrechtlicher Verträge

#### *a) Die Beteiligung des Bundestages am Vertragsabschluss*

##### *aa) Ausgangslage*

Eine entscheidende Bedeutung für die Gewichtung des Demokratieprinzips innerhalb der Wertung eines Treaty Override nimmt der Aspekt ein, welche Beteiligungsrechte dem Parlament bei dem Abschluss völkerrechtlicher Verträge zustehen.

Verfügt der Bundestag innerhalb des deutschen Rechtssystems aufgrund seiner Gesetzgebungskompetenz im Vergleich zu den anderen Verfassungsorganen über eine stark ausgestaltete Position,<sup>408</sup> so kann dieser Befund im Rahmen auswärtiger Angelegenheiten nicht aufrechterhalten werden.<sup>409</sup>

Lediglich einige parlamentarische Kontrollfunktionen, wie die Möglichkeit der Abgeordneten, Kleine oder Große Anfragen an die Bundesregierung zu stellen, bleiben auch im Bereich der Außenpolitik erhalten.<sup>410</sup> Hierdurch soll der Bundes-

---

<sup>404</sup> BVerfGE 83, 37, 52; *U. Schliesky*, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, S. 3; *A. Tschentscher*, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, S. 63; *B. Grzeszick*, NVwZ 2016, 1753, 1753; *C. D. Classen*, Demokratische Legitimation im offenen Rechtsstaat, S. 87; vgl. *H. Dreier*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 20 (Demokratie) Rn. 61; *E. Schmidt-Aßmann*, AÖR 116 (1991), 329, 349.

<sup>405</sup> *C. Starck*, Freiheit und Institutionen, S. 285 ff.; *T. Mann*, Die öffentlich-rechtliche Gesellschaft, S. 57; *B. Grzeszick*, NVwZ 2016, 1753, 1753; *A. Katz*, Staatsrecht, Rn. 299.

<sup>406</sup> *B. Grzeszick*, NVwZ 2016, 1753, 1753.

<sup>407</sup> *U. Fastenrath*, JZ 2016, 636, 639.

<sup>408</sup> *F. Schorkopf*, Staatsrecht der internationalen Beziehungen, § 5 Rn. 21 ff.

<sup>409</sup> Siehe oben Teil 2 Kap. 2 B. IV. 2. a) cc) (1).

<sup>410</sup> Siehe oben Teil 2 Kap. 2 B. IV. 2. a) cc) (3).

regierung ein ungehinderter Vertragsabschluss ermöglicht werden, ohne nachträglichen Änderungswünschen aus den Reihen des Bundestages ausgesetzt zu sein.<sup>411</sup> Gerade wegen dieses eingeräumten Mitspracherechts entsteht aber auch das verfassungsrechtlich geprägte Bild einer strikten Aufteilung von Legislative und Exekutive innerhalb der Abschlusskompetenz.<sup>412</sup>

### bb) Vorgaben der Regelungen der GO-BT

Bereits die Geschäftsordnung des Bundestages enthält zahlreiche Regelungen, welche die Befugnisse des Bundestages beim Verfahren zur Verabschiedung von Vertragsgesetzen im Vergleich zu dem üblichen Verfahrensverlauf mitunter erheblich einschränken.<sup>413</sup> Gemäß § 82 Abs. 4 Satz 1 GO-BT und § 82 Abs. 1 GO-BT ist im üblichen Verfahrensablauf in der zweiten Lesung das Einbringen von Änderungsanträgen grundsätzlich ebenso möglich wie das Abstimmen über Teile des Gesetzesentwurfes.

§ 81 Abs. 4 Satz 2 GO-BT sowie § 82 Abs. 2 GO-BT bestimmen nun Ausnahmen von exakt diesen Befugnissen, indem sie vorsehen, dass „über Verträge mit auswärtigen Staaten und ähnliche Verträge gemäß Artikel 59 Abs. 2 des Grundgesetzes [...] im Ganzen abgestimmt [wird]“<sup>414</sup> und „zu Verträgen mit auswärtigen Staaten und ähnlichen Verträgen, welche die politischen Beziehungen des Bundes regeln oder sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen (Artikel 59 Abs. 2 des Grundgesetzes), [...] Änderungsanträge nicht zulässig [sind]“.<sup>415</sup> Daher erfolgt die Schlussabstimmung grundsätzlich bereits innerhalb der zweiten Lesung, § 78 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 GO-BT i. V. m. § 86 GO-BT. Mithin entfällt in diesen Konstellationen auch die sonst vorgesehene dritte Lesung, vgl. § 78 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 GO-BT. Für den Bundesrat ergeben sich indes keinerlei Abweichungen von dem gewöhnlichen Gesetzgebungsverfahren, sodass die Geschäftsordnung des Bundesrates auch keine Sonderregelungen für völkerrechtliche Verträge enthält.<sup>416</sup>

---

<sup>411</sup> *S. Weiß*, Auswärtige Gewalt und Gewaltenteilung, S. 139; *H. Wohlschlegel*, FR 1993, 48, 49; *B. Kempen*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 73.

<sup>412</sup> *R. Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, S. 119 ff.

<sup>413</sup> BVerfGE 90, 286, 358; *H. W. Baade*, Das Verhältnis von Parlament und Regierung im Bereich der auswärtigen Gewalt der Bundesrepublik Deutschland, S. 89; *F. Schorkopf*, Staatsrecht der internationalen Beziehungen, § 3 Rn. 105 ff.; *H. D. Treviranus*, DÖV 1976, 325, 327; *B.-O. Bryde*, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Art. 76 Rn. 5; *G. H. Reichel*, Die auswärtige Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, S. 78. Nicht zuletzt auch aufgrund dieser parlamentarischen Minderbeteiligung erweist sich das Verfahren zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge als demokratisch defizitär.

<sup>414</sup> § 81 Abs. 4 S. 2 GO-BT; *R. Wolftrum*, VVDStRL 56 (1997), 38, 48; *S. Graf von Kielmansegg*, Ratifikation völkerrechtlicher Verträge, S. 20.

<sup>415</sup> § 82 Abs. 2 GO-BT.

<sup>416</sup> *T. Öhlinger*, Der völkerrechtliche Vertrag im staatlichen Recht, S. 293; *S. Graf von Kielmansegg*, Ratifikation völkerrechtlicher Verträge, S. 5.

### cc) Hintergrund der Beteiligung des Bundestages

Die Einbindung des Bundestages als Gesetzgebungsorgan in den völkerrechtlichen Vertragsabschluss erfüllt im Wesentlichen zwei Funktionen:

Zunächst soll hierdurch sichergestellt werden, dass die völkerrechtliche Vereinbarung im Anschluss an den Vertragsabschluss später auch innerstaatlich umgesetzt wird und somit die Vertragserfüllung gewährleistet werden kann.<sup>417</sup> Die postulierte Selbstbindung des Gesetzgebers<sup>418</sup> besteht also im Kern tatsächlich, beschränkt sich allerdings lediglich auf die Pflicht zur Umsetzung des völkerrechtlichen Vertrages gem. Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG in das innerstaatliche Recht.

Zugleich soll durch die Beteiligung des Bundestages die demokratische Legitimation des völkerrechtlichen Vertrages sichergestellt und dessen Inhalt der Kontrolle durch ein demokratisch legitimiertes Organ unterzogen werden.<sup>419</sup>

Der Bundestag wirkt also an dem Vertragsabschluss primär mit, um innerstaatlich den Vollzug des Vertrages zu sichern und das Regierungshandeln einer parlamentarischen Kontrolle zu unterziehen.<sup>420</sup>

Die Zustimmung des Bundestages muss dabei bereits vor der Herbeiführung der völkerrechtlichen Verbindlichkeit in Form des Vertragsgesetzes vorliegen.<sup>421</sup> Eine Beteiligung des Bundestages an den Vertragsverhandlungen sehen weder das Grundgesetz noch die Regelungen der GO-BT vor.<sup>422</sup> Wie bereits festgestellt, kann der Bundestag daher nur über den ausgehandelten Vertrag im Ganzen entscheiden, ihn also entweder ablehnen oder akzeptieren und folglich grundsätzlich keine Änderungen vornehmen.<sup>423</sup> Eine Auffassung in der Wissenschaft hat bezüglich dieses Mitwirkungskonzepts Bedenken geäußert, da der Gegenstand des parlamentarischen Gesetzgebers nach heutigem Verständnis eher die „Arbeit an Inhalt und Text“ sei.<sup>424</sup> Dieser Mechanismus schmälere damit bereits die Rechte

---

<sup>417</sup> Siehe oben Teil 2 Kap. 2 B. IV. 2. a) aa).

<sup>418</sup> K. Vogel, JZ 1997, 161, 162.

<sup>419</sup> Siehe oben Teil 2 Kap. 2 B. IV. 2. a) aa).

<sup>420</sup> B. Kempen, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 37; S. Graf von Kielmansegg, Ratifikation völkerrechtlicher Verträge, S. 20. Siehe ebenfalls oben Teil 2 Kap. 2 B. IV. 2. a) aa).

<sup>421</sup> L. Ketterer, Zustimmungserfordernis beim Europäischen Stabilitätsmechanismus, S. 121; J. Schwabe, Grundkurs Staatsrecht, S. 66; S. Graf von Kielmansegg, Ratifikation völkerrechtlicher Verträge, S. 20.

<sup>422</sup> V. Röben, Außenverfassungsrecht, S. 100; S. Graf von Kielmansegg, Ratifikation völkerrechtlicher Verträge, S. 20; H. Steiger, Die Rolle des Parlaments bei der Gestaltung und Verwirklichung der Außenpolitik des Staates, in: Akademie für Staat und Recht der Polnischen Akademie der Wissenschaft (Hrsg.), Parlament und Außenpolitik, 15, 58.

<sup>423</sup> Siehe oben Teil 2 Kap. 2 A. I. 1. a).

<sup>424</sup> K. Vogel, Gesetzesvorbehalt, Parlamentsvorbehalt und völkerrechtliche Verträge, in: FS Lerche, 95, 95 ff.; M. Lehner, Die Rolle des Parlaments beim Zustandekommen von Doppelbesteuerungsabkommen, in: FS Vogel, 95, 97.

des Parlaments und seiner Abgeordneten.<sup>425</sup> In der Tat hat diese Arbeitsweise bei völkerrechtlichen Verträgen eine Beschränkung des parlamentarischen Aktionsradius zur Folge.

*b) Demokratisches Defizit völkerrechtlicher Vertragsabschlüsse*

aa) Ausgangslage

Damit erweist sich das Verfahren zum Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrages als demokratisch defizitär, sodass auch dem überführten völkerrechtlichen Vertrag das Vorliegen eines demokratischen Defizits diagnostiziert werden kann,<sup>426</sup> ungeachtet dessen, dass die rechtsstaatliche Demokratie als eine „gewaltenteilende Demokratie“ betrachtet wird<sup>427</sup> und die Exekutive damit über eine eigenständige demokratische Legitimation verfügt.<sup>428</sup> Obgleich dieser Begriff bereits mit dem EU-Recht konnotiert wird, beschreibt er das Phänomen treffend, das in erster Linie Praktikabilitätsgründen auf der internationalen politischen Ebene geschuldet ist.

Der These, wonach dem deutschen Gesetzgeber eine „entscheidende Rolle“ bei zustimmungsbedürftigen Verträgen zukomme,<sup>429</sup> kann daher nicht uneingeschränkt zugestimmt werden. Es trifft zwar zu, dass ohne den Gesetzgeber das Zustimmungsgesetz innerstaatlich nicht wirksam wird, von einer „entscheidenden Rolle“ kann vor dem Hintergrund der eingeschränkten Befugnisse des Gesetzgebers im Vertragsabschlussprozess jedoch sicher nicht gesprochen werden.

*bb) Historische Begründung für das Defizit der parlamentarischen Mitwirkungsrechte*

Dies zeigt sich letztlich auch an dem *ius omnimodo representationis*, das die Vertragsschlusskompetenzen einem engen Personenkreis zuordnet. Das Völkerrecht nimmt somit keine Rücksicht auf die innerstaatlichen Kompetenzzuordnungen<sup>430</sup> und setzt stattdessen auf einfache, universelle Lösungsansätze.<sup>431</sup> Nur so kann eine funktionierende internationale Zusammenarbeit ermöglicht werden.

---

<sup>425</sup> *K. Vogel*, Gesetzesvorbehalt, Parlamentsvorbehalt und völkerrechtliche Verträge, in: FS Lerche, 95, 95.

<sup>426</sup> *A. von Bogdandy*, ZaöRV 63 (2003), 853, 870.

<sup>427</sup> BVerfGE 49, 89, 124 ff.; 68, 1, 87; 98, 218, 252.

<sup>428</sup> BVerfGE 49, 89, 124 ff.; 68, 1, 87; *F. Ossenbühl*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR V, § 101 Rn. 23.

<sup>429</sup> *R. Frau*, Der Gesetzgeber zwischen Verfassung und völkerrechtlichem Vertrag, S. 19.

<sup>430</sup> Siehe oben Teil 1 Kap. 4 B.II.

<sup>431</sup> *M. Herdegen*, Völkerrecht, § 22 Rn. 3.

Eben diesen Anforderungen trägt auch die innerstaatliche Kompetenzordnung Rechnung, wenn sie das Parlament möglichst wenig an dem Vertragsverfahren beteiligt und dagegen den Vertragsabschluss in die Hände einer kleinen Zahl von Personen legt.

Notwendigerweise hat dieses an der Praktikabilität orientierte Verfahren zur Folge, dass gerade die Parlamentsbeteiligung an der Entstehung völkerrechtlicher Verträge gering ausfällt. Diese geringe Parlamentsbeteiligung begründet jedoch zugleich auch, dass völkerrechtliche Verträge und ihre Umsetzung durch das Zustimmungsgesetz nicht in dem Maße demokratisch legitimiert sind, wie dies bei sonstigen innerstaatlichen Gesetzen der Fall ist. Verstärkt wird das Defizit noch zusätzlich durch die primäre Beteiligung von Organen im Bereich des Auswärtigen, die nicht über dieselbe demokratische Legitimation verfügen wie der parlamentarische Gesetzgeber.<sup>432</sup>

### cc) Deutungsmöglichkeiten

Dieses Defizit in der parlamentarischen Beteiligung lässt nun im Wesentlichen zwei Deutungsvarianten zu:

Entweder muss die geringe Beteiligungsmöglichkeit des Bundestages beim Abschluss völkerrechtlicher Verträge auf dessen innerstaatliche Rechtsetzungsbefugnis in der Form durchschlagen, dass er – wie es der Bundesfinanzhof ausführte – seine Normsetzungsbefugnis so weit einbüßt, wie es der völkerrechtliche Vertrag vorgibt<sup>433</sup> oder dem Gesetzgeber muss gerade aufgrund seiner geringen Einflussnahmemöglichkeit im Rahmen der Vertragsverhandlungen und des Vertragsabschlusses erst recht die Befugnis zustehen, auf den überführten Völkerrechtsvertrag einzuwirken.

Nach hier vertretener Auffassung darf dem Gesetzgeber aus seiner ohnehin gering ausgestalteten Einflussnahmemöglichkeit im Bereich des Auswärtigen aus demokratischen Erwägungen nicht noch zusätzlich der Nachteil entstehen, innerstaatlich in seiner Gesetzgebungsbefugnis eingeschränkt zu sein. Seiner geringen Beteiligungsmöglichkeit im Auswärtigen liegen schließlich primär historische und praktische Erwägungen zugrunde, die sich nicht auf das innerstaatliche Kompetenzgefüge auswirken sollten.

Eben jenes Defizit in der Beteiligung des Gesetzgebers am Abschluss völkerrechtlicher Vereinbarungen hat somit zur Folge, dass dieser nicht zur bedingungslosen Beachtung von völkerrechtlichen Verträgen gezwungen und zugleich nicht

---

<sup>432</sup> Vgl. BVerfGE 68, 1, 88 f.; C. Callies, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, § 83 Rn. 47. Siehe dazu auch oben Teil 2 Kap. 2 B. IV. 2. a) cc) (1).

<sup>433</sup> Näher dazu Teil 2 Kap. 2 B. VI. 2. b) aa).

auch noch zur Korrektur sämtlicher, also auch der von ihm verursachten, Völkerrechtsverstöße verpflichtet sein kann.<sup>434</sup>

Ein Widerspruch zum Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes folgt durch dieses Ergebnis nicht. Dieser fordert schließlich bloß zur Vermeidung von Völkerrechtsverstößen nach Möglichkeit auf, bildet damit kein hartes Kriterium und zwingt folglich nicht.

## 2. Möglichkeit der Bindung des Gesetzgebers

Vor dem Hintergrund des demokratischen Defizits völkerrechtlicher Verträge, das eine Änderungskompetenz des Gesetzgebers von Regelungen völkervertraglicher Natur bereits nahelegt, stellt sich die Frage, welche Aussagen das Demokratieprinzip grundsätzlich zur Zulässigkeit eines Treaty Override trifft.

### a) Das Prinzip der parlamentarischen Diskontinuität

Eine demokratische Herrschaft ist stets bloß „Herrschaft auf Zeit“<sup>435</sup> sodass es schon aufgrund der Notwendigkeit des Erneuerns demokratischer Legitimation der Repräsentanten regelmäßiger Wahlen bedarf.<sup>436</sup> Anknüpfend an die Regelung des Beginns und des Endes von Wahlperioden aus Art. 39 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 GG ist der Grundsatz der Diskontinuität verfassungsgewohnheitsrechtlich anerkannt.<sup>437</sup> Mit dem Ende der Wahlperiode kommt es damit in personeller, institutioneller und sachlicher Hinsicht zu einer Zäsur.<sup>438</sup>

Unter personeller Diskontinuität wird der Verlust des Abgeordnetenmandats zum Ende der Wahlperiode verstanden.<sup>439</sup> Hieran knüpft sogleich das Merkmal der institutionellen Diskontinuität an, wonach sämtliche Gremien, Amtsträger, das

<sup>434</sup> Vgl. *R. Frau*, Der Gesetzgeber zwischen Verfassung und völkerrechtlichem Vertrag, S. 93; a.A: *D. Knop*, Völker- und Europarechtsfreundlichkeit als Verfassungsgrundsätze, S. 243 ff.

<sup>435</sup> BVerfGE 141, 1, 21; *B. Pieroth*, JuS 2010, 473, 479; *H. Dreier*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 20 (Demokratie) Rn. 73; *K. F. Gärditz*, Der Staat 49 (2010), 331, 334f.; *M. Krumm*, AÖR 138 (2013), 363, 373; *H. Lang*, Gesetzgebung in eigener Sache, S. 361; *M. Droege*, DÖV 2009, 649, 650; *H. Butzer/J. Haas*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 102.

<sup>436</sup> Vgl. BVerfGE 18, 151, 154; 44, 125, 139; 123, 267, 342; *H. Dreier*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 20 (Demokratie) Rn. 73; *J. Isensee*, Der Staat 20 (1981), 161, 170; *B. Pieroth*, JuS 2010, 473, 476, *M. Droege*, DÖV 2009, 649, 650.

<sup>437</sup> Vgl. VerfGH NW, NVwZ-RR 2000, 265, 267; *J. Jekewitz*, DÖV 1969, 136, 136; *P. Badura*, Staatsrecht, E 25; *F. Ossenbühl*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR V, § 102 Rn. 43; *B. Pieroth*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, Art. 39 GG Rn. 4; *J. Kersten*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 76 Rn. 116.

<sup>438</sup> *A. Leisner*, Kontinuität als Verfassungsprinzip, S. 399f.; *R. Belz*, Die Diskontinuität der Parlamente, S. 59 ff.; *L. Brocker*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK, GG, Art. 39 Rn. 3.

<sup>439</sup> *R. Belz*, Die Diskontinuität der Parlamente, S. 60f.; *L. Brocker*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK, GG, Art. 39 Rn. 4.

Plenum des Bundestages und auch die Ausschüsse des Bundestages mit Ende der Wahlperiode ihre Arbeit niederlegen bzw. aufhören zu existieren.<sup>440</sup> Gleichermaßen gilt für die Parlamentsfraktionen als Gliederungen des Bundestages.<sup>441</sup> Diese beiden Kategorien der Diskontinuität fasst der Begriff der formellen Diskontinuität zusammen.<sup>442</sup> Zudem werden mit dem Ende der Wahlperiode alle parlamentarischen Vorlagen und Beschlussanträge, darunter auch Gesetzesvorlagen, als erledigt betrachtet, § 125 Satz 1 GO-BT, was als sachliche Diskontinuität bezeichnet wird.<sup>443</sup> In der Konsequenz sind die einzelnen Bundestage als voneinander getrennte Entscheidungsträger aufzufassen.<sup>444</sup>

Demgemäß muss in jedem Fall zumindest sichergestellt sein, dass der Gesetzgeber sich von bestehenden Verpflichtungen auch wieder lösen kann.<sup>445</sup> Denn selbst eine demokratische Mehrheitsentscheidung erlangt erst durch ihre prinzipielle Revisibilität eine „volle demokratische Legitimität“.<sup>446</sup> Schließlich ist eine Demokratie auf die Korrektur von Entscheidungen und somit veränderungsoffen ausgelegt,<sup>447</sup> weshalb eine endgültige, dauerhafte Bindung des Gesetzgebers dem verfassungsgewohnheitsrechtlichen Grundsatz der parlamentarischen Diskontinuität zuwiderläuft.<sup>448</sup>

*b) Die Selbstbindung des Gesetzgebers  
im Rahmen internationaler Zusammenarbeit: Streitstand*

aa) Befürwortende Betrachtungsweise

Im Kontext internationaler Verträge wird die Ansicht vertreten, dass das Völkerrecht ungeachtet des Demokratieprinzips durchaus geeignet sei, um über Le-

---

<sup>440</sup> *L. Brocker*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK, GG, Art. 39 Rn. 4. Dies gilt unabhängig von der Art der Ausschüsse: BVerfGE 49, 70, 86; 105, 197, 234.

<sup>441</sup> *U. Schliesky*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Art. 39 Rn. 17 f.

<sup>442</sup> *A. Leisner*, Kontinuität als Verfassungsprinzip, S. 391; *U. Schliesky*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Art. 39 Rn. 17 f.

<sup>443</sup> *A. Leisner*, Kontinuität als Verfassungsprinzip, S. 400; *J. Kersten*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 76 Rn. 116; *R. Belz*, Die Diskontinuität der Parlamente, S. 62 f.

<sup>444</sup> *W. Kluth*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, Art. 39 Rn. 5; *L. Brocker*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK, GG, Art. 39 Rn. 3; vgl. *R. Belz*, Die Diskontinuität der Parlamente, S. 59 ff.

<sup>445</sup> Vgl. *R. Wernsmann*, Verhaltenslenkung in einem rationalen Steuersystem, S. 446; *R. Frau*, Der Gesetzgeber zwischen Verfassung und völkerrechtlichem Vertrag, S. 44; vgl. *A. Rust*/ *E. Reimer*, IStR 2005, 843, 847.

<sup>446</sup> *K. Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Rn. 143; *H. Dreier*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 20 (Demokratie) Rn. 72; vgl. *H. Hofmann*, Legitimität und Rechtsgeltung, S. 88 f.; *M. Kotzur*, VVDStRL 69 (2010), 173, 192; *M. Krumm*, AöR 138 (2013), 363, 373.

<sup>447</sup> *H. Dreier*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 20 (Demokratie) Rn. 72.

<sup>448</sup> Vgl. auch *E. Gurlit*, Verwaltungsvertrag und Gesetz, S. 172.

gislaturperioden hinweg eine Bindung des Gesetzgebers zu begründen.<sup>449</sup> Dieser Ansicht hatte sich auch der Bundesfinanzhof in seiner Entscheidung zur Verfassungswidrigkeit des § 50d Abs. 8 Satz 1 EStG angeschlossen, in der er ausführte, dass der Gesetzgeber mit der innerstaatlichen Umsetzung über „seine Gesetzgebungskompetenzen verfügt und dadurch seine ungebundene Normsetzungsautorität in dem Maße, das der völkerrechtliche Vertrag vorgibt, eingebüßt“ habe.<sup>450</sup>

Bedürften völkerrechtliche Verträge der Zustimmung des Bundestages, so könne diese Zustimmung den Bundestag binden, „wenn und weil er ihnen zugestimmt hat“.<sup>451</sup> Die Zäsurwirkung von Wahlen solle daher allenfalls die einzelnen Abgeordneten oder die Abgeordneten als Personengesamtheit erfassen, nicht aber den Bundestag als Institution.<sup>452</sup> Denn dass Wahlen einen Einfluss auf die Erfüllungspflichten des Vertrages haben könnten, erscheine nicht plausibel.<sup>453</sup> Stattdessen stünde hier eine Bindung der gesetzgebenden Körperschaft zur Diskussion, die unabhängig von ihrer personellen Zusammensetzung auch immer nur das gleiche Volk repräsentiere und von diesem Volk durch Wahlen seine Legitimation erfahre.<sup>454</sup>

Mit dieser Betrachtungsweise solle ferner vermieden werden, dass dem „demokratisch am besten legitimierte[n] Teil des Völkerrechts [...] unter Berufung auf das Demokratieprinzip innerstaatlich die geringste Bestandskraft“ zukäme.<sup>455</sup>

Weiterhin stünde Art. 25 GG einer Selbstbindung des Gesetzgebers nicht entgegen,<sup>456</sup> weil Art. 25 GG den Gesetzgeber „sogar Verpflichtungen aussetzt, an denen er überhaupt nicht mitgewirkt hat“.<sup>457</sup> Damit akzeptiere das Grundgesetz völkerrechtliche Bindungen ungeachtet ihrer Rückkopplung an demokratische Legitimationsstrukturen.<sup>458</sup>

#### bb) Ablehnende Betrachtungsweise

Eine andere Auffassung lehnt demgegenüber eine Selbstbindung des Gesetzgebers auf den Gebieten, auf denen er einem völkerrechtlichen Vertrag zugestimmt hat, ab, da dies konsequenterweise den Verlust der Gesetzgebungskompetenz über diese Regelungsmaterien zur Folge hätte.<sup>459</sup> Eine Rückerlangung dieser Kompetenz wäre dann allerdings nur mit völkerrechtlichen Mitteln, beispielsweise durch

<sup>449</sup> K. Vogel, JZ 1997, 161, 162; C. Henrich, NVwZ 2016, 668, 671.

<sup>450</sup> BFHE 236, 304, 307f. zu § 50d Abs. 8 EStG; BFHE 246, 486, 494f. = IStR 2014, 812 m. Anm. S. Baur/R. Ismer zu § 50d Abs. 9 S. 1 Nr. 2 EStG.

<sup>451</sup> K. Vogel, JZ 1997, 161, 162.

<sup>452</sup> U. Fastenrath, JZ 2016, 636, 639.

<sup>453</sup> U. Fastenrath, JZ 2016, 636, 639.

<sup>454</sup> U. Fastenrath, JZ 2016, 636, 639.

<sup>455</sup> U. Fastenrath, JZ 2016, 636, 640.

<sup>456</sup> K. Vogel, JZ 1997, 161, 162.

<sup>457</sup> C. Henrich, NVwZ 2016, 668, 671.

<sup>458</sup> M. Payandeh, NJW 2016, 1279, 1280.

<sup>459</sup> R. Frau, Der Gesetzgeber zwischen Verfassung und völkerrechtlichem Vertrag, S. 90.

Kündigung des Vertrages zu erreichen, zu der der Gesetzgeber jedoch nicht berechtigt,<sup>460</sup> sondern auf die Mitwirkung der Exekutive angewiesen sei.<sup>461</sup> Ein derartiger Kompetenzverlust sei allerdings einfachgesetzlich, durch den Erlass eines Zustimmungsgesetzes ohne Verfassungsänderung nicht möglich, da er gegen zentrale Vorschriften des Grundgesetzes (Art. 70 ff. GG) verstöße.<sup>462</sup> Dem Zustimmungsgesetz käme dann faktisch die Wirkung einer Verfassungsänderung, nämlich der Änderung des Kompetenzgefüges, zu,<sup>463</sup> weshalb die Voraussetzungen des Art. 79 Abs. 1 GG erfüllt sein müssten.<sup>464</sup>

Außerdem müsse es dem Gesetzgeber abseits der völkerrechtlichen Möglichkeiten der Vertragsaufhebung gestattet sein, zumindest bei den Verträgen, „die für Deutschland nachteilig sind oder der politischen Überzeugung der aktuellen Entscheidungsträger widersprechen“, die Verbindlichkeit zu beseitigen.<sup>465</sup>

Das Demokratieprinzip lege damit die Möglichkeit einer gesetzgeberischen Bindung nicht nahe. Im Gegenteil: die Bindung des Gesetzgebers an die bestehenden Gesetze, zugleich also die Pflicht zur Unterlassung von Gesetzesänderungen und damit auch eines Treaty Override, stünden in einem eklatanten Widerspruch zu den Wertungen des Demokratieprinzips.<sup>466</sup> So müsse dem Gesetzgeber, dem die Befugnis zum Erlass des Zustimmungsgesetzes in Form einfachen Bundesrechts zukomme, zugleich auch die Befugnis zuteilwerden, dieses zu ändern oder zurückzunehmen.<sup>467</sup>

Unterläge der Gesetzgeber also der Verpflichtung, Gesetzesänderungen und damit auch einen Treaty Override in jedem Fall zu unterlassen, verstieße diese Bindung des Gesetzgebers ohne verfassungsrechtliche Grundlage gegen die genannten Prinzipien.<sup>468</sup>

### *c) Stellungnahme*

Dem Argument, Art. 25 GG stünde einer Bindung des Gesetzgebers nicht entgegen, kann sicherlich zugestimmt werden. Bedenken gegen diese Überlegung resultieren zumindest nicht aus Art. 25 GG, da dieser die Überführung des Völ-

<sup>460</sup> *M. Krumm*, AÖR 138 (2013), 363, 403; *H. Sauer*, Staatsrecht III, § 4 Rn. 38c; *R. Frau*, Der Gesetzgeber zwischen Verfassung und völkerrechtlichem Vertrag, S. 90.

<sup>461</sup> *F. Schorkopf*, Grundgesetz und Überstaatlichkeit, 139; *M. Krumm*, AÖR 138 (2013), 363, 403.

<sup>462</sup> *H. Quaritsch*, Kirchenvertrag und Staatsgesetz, in: *FS Schack*, 125, 129.

<sup>463</sup> *R. Frau*, Der Gesetzgeber zwischen Verfassung und völkerrechtlichem Vertrag, S. 90.

<sup>464</sup> Das sind sie jedoch nicht: *R. Frau*, Der Gesetzgeber zwischen Verfassung und völkerrechtlichem Vertrag, S. 90. Daher ist dieser Vorgang unzulässig.

<sup>465</sup> *A. Rust/E. Reimer*, IStR 2005, 843, 848.

<sup>466</sup> *A. Rust/E. Reimer*, IStR 2005, 843, 847; *G. Frotscher*, Zur Zulässigkeit des „Treaty Override“, in: *FS Schaumburg*, 687, 699.

<sup>467</sup> *G. Frotscher*, Zur Zulässigkeit des „Treaty Override“, in: *FS Schaumburg*, 687, 699; so auch *J. M. Mössner*, in: *Mössner* (Hrsg.), Steuerrecht internationaler Unternehmen, Rn. 2.456.

<sup>468</sup> Vgl. *A. Rust/E. Reimer*, IStR 2005, 843, 847.

kervertragsrechts nicht regelt. Nimmt man nun aber Art. 25 GG zum Anlass, um hierüber auch eine Bindung an das Völkervertragsrecht zu begründen, verkennt man allerdings die qualitativen Unterschiede der allgemeinen Regeln des Völkerrechts und des Völkervertragsrechts.

aa) Divergierende Regelungsmaterien von Art. 25 Satz 1 GG  
und Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG

Die *Ratio* einer Bindung an die allgemeinen Regeln des Völkerrechts gemäß Art. 25 Satz 1 GG liegt schließlich nicht darin, den Gesetzgeber zu binden, obwohl er an der Formulierung der allgemeinen Regeln nicht mitgewirkt hat, sondern weil er hieran nicht mitgewirkt hat – weil er hieran nicht mitwirken darf.<sup>469</sup> Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts sind nämlich für die internationale Zusammenarbeit von derart entscheidender Bedeutung, dass das Grundgesetz sie nicht zur Disposition stellt.<sup>470</sup> Sie sind der Grundkonsens der Weltgemeinschaft, in die kein nationaler Gesetzgeber eingreifen darf,<sup>471</sup> weshalb der Frage nach der demokratischen Legitimation bei der Entstehung der „echten“ Rechtsquellen des Völkerrechts, wie dem Völkergewohnheitsrecht und den sog. allgemeinen Rechtsgrundgesetzen des Völkerrechts,<sup>472</sup> keine primäre Bedeutung zukommt. Eine Bindung des Gesetzgebers an die allgemeinen Regeln des Völkerrechts ist daher auch auf innerstaatlicher Ebene erforderlich.<sup>473</sup> Denn anders als Verpflichtungen aus völkerrechtlichen Verträgen, die als ausgehandelte Regelungen grundsätzlich bloß gegenüber den Vertragsstaaten (*inter partes*)<sup>474</sup> wirken und damit dritte Staaten nicht schlechthin berechtigen oder verpflichten (*pacta tertiis nec nocet nec prosunt*),<sup>475</sup> entfalten die allgemeinen Rechtsgrundgesetze des Völkerrechts und das Völkergewohnheitsrecht durchaus auch gegenüber der Staatengemeinschaft (*erga omnes*) Wirkung.<sup>476</sup>

<sup>469</sup> Siehe oben Teil 2 Kap. 2 B. I. 3. b).

<sup>470</sup> R. Streinz, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 25 Rn. 6; S. Schmahl, in: Sodan (Hrsg.), GG, Art. 25 Rn. 7.

<sup>471</sup> Vgl. M. Herdegen, Völkerrecht, § 16 Rn. 14; T. Stein/C. von Buttlar/M. Kotzur, Völkerrecht, Rn. 147 ff.; S. Schmahl, in: Sodan (Hrsg.), GG, Art. 25 Rn. 7; H. D. Jarass, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, Art. 25 Rn. 7.

<sup>472</sup> M. Herdegen, Völkerrecht, § 14 Rn. 1.

<sup>473</sup> BVerfGE 46, 342, 362 f.; 75, 1, 18 f.; S. Schmahl, in: Sodan (Hrsg.), GG, Art. 25 Rn. 7. Siehe auch schon oben Teil 2 Kap. 2 A. I. 3. a).

<sup>474</sup> M. Herdegen, Völkerrecht, § 15 Rn. 16; T. Stein/C. von Buttlar/M. Kotzur, Völkerrecht, Rn. 46; M. Krajewski, Völkerrecht, § 4 Rn. 19 ff.

<sup>475</sup> B. Simma, Gestaltwandel im Völkerrecht und in der Organisation der Nationen, in: Hummer (Hrsg.), Paradigmenwechsel im Völkerrecht zur Jahrtausendwende, 45, 46; T. Stein/C. von Buttlar/M. Kotzur, Völkerrecht, Rn. 12; A. von Arnould, Völkerrecht, Rn. 211; W. Graf Vitzthum, in: Graf Vitzthum/Proelß (Hrsg.), Völkerrecht, I Rn. 120.

<sup>476</sup> M. Herdegen, Völkerrecht, § 17 Rn. 15; vgl. T. Stein/C. von Buttlar/M. Kotzur, Völkerrecht, Rn. 137; M. Krajewski, Völkerrecht, § 4 Rn. 144; J. Abr. Frowein, Die Verpflichtungen *erga omnes* im Völkerrecht und ihre Durchsetzung, in: FS Mosler, 241, 241 ff.; J. Delbrück, *Laws in the Public Interest – Some Observations on the Foundations and Identification of erga omnes Norms in International Law*, in: FS Jaenicke, 17, 18 ff.

Damit ist ein Vergleich mit Art. 25 Satz 1 GG schon in Bezug auf die qualitativen Unterschiede der Rechtsmaterien zwischen allgemeinen Regeln des Völkerrechts und des Völkervertragsrechts nicht überzeugend.

#### bb) Relativität der Bindung im Sinne des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG

Doch auch die zeitlichen Wirkungsweisen von Art. 25 Satz 1 GG und Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG weichen gravierend voneinander ab. Zwar kommt dem Zustimmungsgesetz auch eine zeitliche Komponente zu, wie auch das Bundesverfassungsgericht annimmt, wenn es betont, dass die Zustimmung des Deutschen Bundestages „vielmehr die dauerhafte Übernahme von Verantwortung für das im Vertrag und im Zustimmungsgesetz festgelegte politische Programm“ bedeute<sup>477</sup> und es der Bundesregierung fortan gestattet sei, gedeckt durch das Zustimmungsgesetz, in einem weit bemessenen Spielraum „diesen Vertrag in den Formen des Völkerrechts fortzuentwickeln“.<sup>478</sup>

Die Vorstellung des Bundesverfassungsgerichts von einer „dauerhaften“ Umsetzungsgarantie darf an dieser Stelle jedoch nicht im Sinne einer immerwährenden Umsetzungsgarantie des Gesetzgebers durch das innerstaatliche Umsetzungsgesetz verstanden werden. So ist zu differenzieren, ob die Umsetzung durch den Gesetzgeber bloß gesichert wird, oder ob sie unumkehrbar ist. In letzterem Fall läge eine Bindung des Gesetzgebers vor, die im Ergebnis aber auf das Aufgeben einer Gesetzgebungskompetenz hinausliefe und damit dem demokratischen Prinzip des Grundgesetzes widerspreche.

Schließlich wählt das Volk im Zuge der Wahlen im Sinne des Art. 38 GG einen neuen Gesetzgeber, dem dann im Grundsatz aber auch die Möglichkeit zugestanden werden muss,<sup>479</sup> ohne Altlasten und Verpflichtungen durch seine Vorgänger neue Gesetze erlassen zu können.

#### cc) Eingeschränkte Gestaltungsmöglichkeiten bei internationalen Bezügen

Schon im Hinblick auf die eingeschränkten Mitwirkungsrechte des Parlaments bei dem Abschluss von völkerrechtlichen Verträgen wirkt eine Selbstbindung des

---

<sup>477</sup> BVerfGE 118, 244, 258. Die Zustimmung zu dem Vertrag umfasst daher auch die darin enthaltenen Entwicklungsoptionen: *M. Nettesheim*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 59 Rn. 134.

<sup>478</sup> BVerfGE 118, 244, 259.

<sup>479</sup> Ausnahmen vom Grundsatz parlamentarischer Diskontinuität bilden Petitionen und Vorentscheidungen, die keiner Beschlussfassung bedürfen, § 125 Satz 2 GO-BT. Auch das Parlamentarische Kontrollgremium ist vom Grundsatz der Diskontinuität ausgeschlossen und wird nicht durch den Zusammentritt des Bundestages, sondern erst durch die Wahl des Nachfolgegremiums aufgelöst, § 3 Abs. 4 PKGrG.

Bundestages, die auf der bloßen innerstaatlichen Umsetzung beruht, unbillig. Eine Selbstbindung kann daher allenfalls denjenigen Bundestag erfassen, der auch dem völkerrechtlichen Vertrag zugestimmt hat. Die Bindungswirkung des Völkervertragsrechts, zumindest bezogen auf den parlamentarischen Gesetzgeber, wäre in der Konsequenz von der Legislaturperiode abhängig.<sup>480</sup>

Gegen diesen Ansatz sprechen jedoch bereits Argumente der Rechtssicherheit. Völkerrechtliche Verträge stünden hiernach, je nachdem zu welchem Zeitpunkt sie innerhalb der Wahlperiode abgeschlossen wurden, unter einem unterschiedlich stark ausgeprägten zeitlichen Schutz vor einer innerstaatlich abweichenden Gesetzgebung, woraus dem Vertragspartner Rechtsunsicherheiten erwachsen würden. Ohnehin erscheint eine Bindung des Gesetzgebers aufgrund einer einstmal, einmalig getätigten Zustimmung zu einem Vertrag mit Blick auf das Demokratieprinzip bedenklich. Denn die Grundlage einer Demokratie impliziert neben der Handlungsfreiheit des Gesetzgebers auch die politische Verantwortung des Parlaments für seine Entscheidungen,<sup>481</sup> weshalb das Kernelement des Demokratieprinzips daher der Schutz des Gesetzgebers vor Verpflichtungen ist, die dessen Handlungsfreiheit jedenfalls in späteren Legislaturperioden entgegenstehen.<sup>482</sup>

#### dd) *Ultima-ratio*-Durchsetzung des demokratischen Willens

Die Annahme einer Selbstbindung des Gesetzgebers kann daher nicht überzeugen, sodass sich der demokratische Wille im Sinne einer *ultima ratio* durchsetzen können muss und zwar unabhängig von der Frage, ob ein vertragliches Kündigungsrecht – wie in Art. 50 EUV<sup>483</sup> für den Austritt aus der Europäischen Union – besteht oder nicht.

Im Sinne einer völkerrechtsfreundlichen Ausgestaltung des Demokratieprinzips hat die Durchsetzung des demokratischen Willens allerdings, sofern umsetzbar, in völkerrechtskonformer Weise stattzufinden.

---

<sup>480</sup> Dies könnte dann in den Vertragslaufzeiten entsprechend Berücksichtigung finden. In diese Richtung: *C. Fulda*, Demokratie und *pacta sunt servanda*, S. 215.

<sup>481</sup> BVerfGE 141, 1, 21 ff.

<sup>482</sup> *M. Kleiber*, Der grundrechtliche Schutz künftiger Generationen, S. 218; *B. Grzeszick*, NVwZ 2016, 1753, 1754.

<sup>483</sup> Zur kritischen Bewertung des Art. 50 EUV: *C. Calliess*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 50 EUV Rn. 20–23. Mit Schaffung dieser Regelung hat sich die lange Zeit diskutierte Frage, ob ein einseitiges Austrittsrecht rein deklaratorisch ist, so das Europäische Konvent, vgl. Dok CONV 677/03, S. 10 oder konstitutiv, so: *C. Calliess*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 50 EUV Rn. 14; *W. Schroeder*, JRP 2016, 287, 288 f.; zur wohl h. M.: *R. Streinz*, Europarecht, Rn. 105 f., erledigt: *ders.*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AUEV, Art. 50 EUV Rn. 3.

### 3. Zwischenergebnis

Aufgrund der gering ausgestalteten Beteiligungsmöglichkeit des Parlaments an der Verhandlung und dem Abschluss völkerrechtlicher Verträge weisen diese ein demokratisches Legitimationsdefizit auf.

Ferner bewirkt der Grundsatz parlamentarischer Diskontinuität eine Zäsurwirkung, mit der Folge, dass nahezu sämtliche Mehrheitsentscheidungen revisibel sind. Somit ist es dem Gesetzgeber nicht deshalb untersagt, ein Gesetz zu erlassen, das im Widerspruch zu völkerrechtlichen Regelungen steht, weil er dem Vertrag einmal eine Zustimmung erteilt hat. Vielmehr muss er einmal getroffene Entscheidungen, sofern dies das Grundgesetz nicht ausdrücklich untersagt,<sup>484</sup> wieder zurücknehmen können und zwar *a fortiori* dann, wenn er an der Entscheidungsfindung nur rudimentär beteiligt war.

In einem demokratisch verfassten Staat setzt sich demnach grundsätzlich der Wille des Parlaments im Rahmen der durch die Verfassung gesteckten Grenzen selbst gegenüber völkerrechtlichen Verpflichtungen durch.

## C. Das Verhältnis von Demokratieprinzip, Rechtsstaatsprinzip und des Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit zueinander

Die ausgeführten Prinzipien, die hinsichtlich der Wertung eines Treaty Override uneinheitlich sind, müssen nun in ein angemessenes Verhältnis zueinander gesetzt werden.

### I. Dogmatische Konfliktlösungsmodelle

Hierzu bietet es sich zunächst an, auf das Modell der (völkerrechtsfreundlichen) Auslegung zurückzugreifen, um einen Widerspruch zwischen unterschiedlichen Regelungen bereits im Vorfeld zu vermeiden und, falls dies nicht möglich sein sollte, den entstandenen Konflikt nach den allgemeinen Konfliktlösungsgrundsätzen zu entscheiden.

---

<sup>484</sup> Dies sah im Jahre 2018 ein Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen vor. Hier nach sollte Art. 20a GG folgender Satz angefügt werden: „Für die Bundesrepublik Deutschland völkerrechtlich verbindliche Ziele und Verpflichtungen des Klimaschutzes binden alle staatliche Gewalt unmittelbar.“, BTDrucks.19/4522, 3.

## 1. Völkerrechtsfreundliche Auslegung des nationalen Rechts

### a) Ausgangslage

Zu dem Zweck, die Bindung an den im Wege des Treaty Override überschriebenen Vertrag nicht vollkommen leerlaufen zu lassen, werden die nationalen Regelungen völkerrechtskonform ausgelegt.<sup>485</sup> Hierdurch soll die Gefahr reduziert werden,<sup>486</sup> dass durch das reine Anknüpfen an die Spezialität oder an die zeitliche Abfolge des Erlasses von Gesetzen, Normen des Völkerrechts verkannt oder übersehen werden.<sup>487</sup>

Wenngleich eine pauschale Rangerhöhung der überführten völkerrechtlichen Vertragsinhalte über einfaches (Bundes-) Recht und damit die Unzulässigkeit eines Treaty Override dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes nicht zu entnehmen ist, so kann zumindest im Rahmen der Auslegung des innerstaatlichen Rechts dieser Grundsatz – im Zweifelsfall im Sinne des Völkervertragsrechts zu entscheiden – berücksichtigt werden.<sup>488</sup>

Regelmäßig wird der hierdurch implizierte materielle Vorrang des überführten Völkerrechts dadurch abgesichert, dass das nationale Recht als *lex generalis* zum Völkerrecht betrachtet wird,<sup>489</sup> weshalb der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit eine grundsätzliche Vorrangwirkung des Völkervertragsrechts bewirkt.<sup>490</sup>

Infolgedessen gebührt im Sinne der völkerrechtsfreundlichen Auslegung der völkerrechtskonformen Variante eines Gesetzes der Vorzug, wenn im Wege der Auslegung des kollidierenden nationalen Rechts mehrere Deutungsvarianten zur Verfügung stehen,<sup>491</sup> sodass der gesetzgeberische Wille also nicht gebrochen oder

<sup>485</sup> S. Schmahl, in: Soda (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 24a; R. Bernhardt, Völkerrechtskonforme Auslegung der Verfassung? Verfassungskonforme Auslegung völkerrechtlicher Verträge?, in: FS Steinberger, 391, 392; M. Payandeh, Jör 57 (2009), 465, 485; K.-P. Sommermann, AöR 114 (1989), 391, 414 ff.; C. Tomuschat, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR XI, § 226 Rn. 36. Insofern kann auch von einer *de facto* Rangerhöhung gesprochen werden: H. D. Jarass, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, Art. 25 Rn. 6.

<sup>486</sup> Durch die Vielzahl der völkerrechtlichen Regelungen verschärft sich die Problematik: A. Nußberger, Das Völkerrecht, S. 7f.; D. Rauschning, Allgemeine Völkerrechtsregeln zum Schutz gegen grenzüberschreitende Umweltbeeinträchtigungen, in: FS Schlochauer, 557, 557; T. Hagemann/N. van Lück, StuW 2019, 355, 360.

<sup>487</sup> T. Hagemann/N. van Lück, StuW 2019, 355, 360.

<sup>488</sup> S. Pieper, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 44. Im Ergebnis auch: R. Gebhardt, Deutsches Tax Treaty Overriding, S. 29.

<sup>489</sup> N. Börnsen, Nationales Recht in Investitionsschiedsverfahren, S. 236; A. Bleckmann, DÖV 1979, 309, 312.

<sup>490</sup> H. D. Jarass, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 19; H. Sauer, ZaöRV 65 (2005), 35, 48. A.A: R. Haendel, Treaty Overriding im Internationalen Steuerrecht als Verfassungsproblem, S. 155.

<sup>491</sup> V. Langbein, RIW 1988, 875, 876; T. Hagemann/N. van Lück, StuW 2019, 355, 359; A. Rust/E. Reimer, ISTR 2005, 843, 845 f.; H. Sauer, Staatsrecht III, § 6 Rn. 39; A. Bleckmann, DÖV 1979, 309, 312; M. Schweitzer/H.-G. Dederer, Staatsrecht III, § 3 Rn. 243; M. Payandeh, Jör 57 (2009), 465, 485.

umgebogen wird.<sup>492</sup> Hierdurch soll gewährleistet werden, dass sich die Staatsorgane nicht in einer Situation wiederfinden, in der sie den Befehlen einer Norm des Völkerrechts und einer Norm des nationalen Rechts ausgesetzt sind und sich diese Befehle widersprechen.<sup>493</sup>

*b) Auswirkungen der völkerrechtsfreundlichen Auslegung*

Das Bundesverfassungsgericht konkretisiert die Wirkung der völkerrechtsfreundlichen Auslegung, wenn es ausführt, dass „Gesetze [...] im Einklang mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland anzuwenden [sind], selbst wenn sie zeitlich später erlassen worden sind als ein geltender völkerrechtlicher Vertrag; denn es ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber, sofern er dies nicht klar bekundet hat, von völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik abweichen oder die Verletzung solcher Verpflichtungen ermöglichen will.“<sup>494</sup> Das Bundesverfassungsgericht eröffnet damit den uneingeschränkten Rückgriff auf den *lex-posterior*-Grundsatz – ebenso wie auf die anderen allgemeinen Kollisionsregeln<sup>495</sup> – im Kontext völkerrechtlicher Abkommen nur dann, wenn der Gesetzgeber seinen Willen zur Abweichung von dem völkerrechtlichen Vertrag ausdrücklich kundtut.<sup>496</sup> Denn allein in dieser Situation kann der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit seiner Funktion als „methodische Konfliktvermeidungsaufgabe“ nicht mehr gerecht werden.<sup>497</sup>

---

<sup>492</sup> C. Tomuschat, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR XI, § 226 Rn. 36.

<sup>493</sup> K.-P. Sommermann, AÖR 114 (1989), 391, 416.

<sup>494</sup> BVerfGE 74, 358, 370.

<sup>495</sup> Wie dem *lex-specialis*-Grundsatz: BVerfGE 59, 63, 89; M. Krumm, AÖR 138 (2013), 363, 368; R. Pfeffer, Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, S. 185 f.; vgl. A. Bleckmann, Grundgesetz und Völkerrecht, S. 298 f.; R. Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, S. 162. Auch wenn hier andere Problemfelder tangiert werden: vgl. T. Hagemann/N. van Lück, StuW 2019, 355, 363; D. Heckmann, Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen, S. 159 f.

<sup>496</sup> BVerfGE 74, 358, 370; 141, 1, 30; K. Reiling, ZaöRV 78 (2018), 311, 317; M. Lehner, in: Vogel/Lehner (Hrsg.), DBA, Grundlagen Rn. 194. Mit einem Gegenbeispiel: M. Weiss, SteuK 2016, 193, 196; A. Rust/E. Reimer, IStR 2005, 843, 846; A. Proelß, Bundesverfassungsgericht und überstaatliche Gerichtsbarkeit, S. 48 f.; H. Hahn, BB 2012, 1955, 1958; K. Mellech, Die Rezeption der EMRK sowie der Urteile des EGMR in der französischen und deutschen Rechtsprechung, S. 99; S. Schmahl, in: Sodan (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 24a; S. Benz/O. Rosenberg, Die Treaty Overrides des § 50d EStG: Verfassungskonform oder Verfassungswidrig?, in: FS Haarmann, 301, 317 f.; vgl. auch: BVerfGE 149, 117, 132; K.-P. Sommermann, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Art. 20 Abs. 3 Rn. 254; A. Kees, Der Staat 54 (2015), 63, 68. A. A.: M. Schwenke, DStR 2018, 2310, 2314; R. Haendel, IStR 2017, 436, 441. Nach Michael Schwenke und Ralf Haendel finden die Grundsätze *lex posterior* und *lex specialis* uneingeschränkt Anwendung.

<sup>497</sup> M. Krumm, AÖR 138 (2013), 363, 372; vgl. O. Rojahn, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Art. 24 Rn. 3.

Das Gericht spricht dem Gesetzgeber hierdurch zusätzlich die grundsätzliche Intention des völkerrechtsfreundlichen Agierens zu, da der Wille des Gesetzgebers vornehmlich auf Völkerrechtskonformität bedacht sei. Damit legt der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes nahe, dass der Gesetzgeber seinen Derogationswillen im Falle eines Treaty Override klar zum Ausdruck zu bringen hat.<sup>498</sup>

Aufgrund dieser Auslegungsmethode ist ein verdeckter Treaty Override in Deutschland, wie auch in anderen Staaten, die vergleichbare Auslegungsmethoden enthalten – beispielsweise Österreich – im Grunde undenkbar,<sup>499</sup> wodurch dem theoretischen Modell des verdeckten Treaty Override aufgrund flankierender Rechts- und Auslegungsgrundsätze weitestgehend keine praktische Relevanz zukommt.<sup>500</sup>

Doch beschränkt sich das Gebot der völkerrechtskonformen Auslegung nicht nur auf einfaches Bundesrecht. Selbst die Verfassungsinterpretation kann durch das Prinzip der völkerrechtskonformen Auslegung beeinflusst werden – wenn auch nur beschränkt.<sup>501</sup> So dienen die Bestimmungen der EMRK in ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als Orientierungspunkt nicht nur für die Auslegung von Inhalt und Reichweite des einfachen Rechts, sondern auch der Grundrechte sowie von rechtsstaatlichen Garantien des Grundgesetzes.<sup>502</sup> Demgemäß bestimmt auch das einfache Recht den Inhalt von Verfassungsrecht.<sup>503</sup>

Sehen die völkerrechtlichen Verträge zugleich verbindliche rechtsprechende Institutionen vor, wie die letztinstanzliche Zuständigkeit des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Fragen der Auslegung und Anerkennung der EMRK, fließt dessen Judikatur ebenfalls aufgrund des Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes in die innerstaatliche Beurteilung ein, wodurch ein verdichteter und dynamischer völkerrechtlicher Bezug erwächst.<sup>504</sup> Zudem ist aber auch die Rechtsprechung anderer Vertragsstaaten bei gerichtlichen

<sup>498</sup> *H. D. Jarass*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 19. Unter Hervorhebung der bewussten Abweichung: *F. Schorkopf*, Staatsrecht der internationalen Beziehungen, § 3 Rn. 135; vgl. *T. Hofmann*, Jura 2013, 326, 330f.; *D. Knop*, Völker- und Europarechtsfreundlichkeit als Verfassungsgrundsätze, S. 229, 235; *M. Payandeh*, JöR 57 (2009), 465, 485 ff.; *O. Rojahn*, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Art. 24 Rn. 3.

<sup>499</sup> *A. Musil*, IStR 2014, 192, 193; *M. Schäfer*, Treaty Overriding, S. 10.

<sup>500</sup> *A. Musil*, IStR 2014, 192, 193; vgl. *M. Schäfer*, Treaty Overriding, S. 10.

<sup>501</sup> *R. Bernhardt*, Völkerrechtskonforme Auslegung der Verfassung? Verfassungskonforme Auslegung völkerrechtlicher Verträge?, in: *FS Steinberger*, 391, 391 ff.; *S. Graf von Kielmansegg*, Ratifikation völkerrechtlicher Verträge, S. 12.

<sup>502</sup> BVerfGE 74, 358, 370; 83, 119, 128; 111, 307, 309; *O. Gänsewein*, Der Grundsatz unionsrechtskonformer Auslegung nationalen Rechts, S. 160 ff.

<sup>503</sup> *R. Frau*, Der Gesetzgeber zwischen Verfassung und völkerrechtlichem Vertrag, S. 24; *M. Ruffert*, EuGRZ 2007, 245, 247; *R. Pfeffer*, Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, S. 186 ff.

<sup>504</sup> *S. Graf von Kielmansegg*, Ratifikation völkerrechtlicher Verträge, S. 12.

Entscheidungen in Deutschland zur Kenntnis zu nehmen, um eine internationale Entscheidungsharmonie zu erreichen.<sup>505</sup> Eine vergleichbare Pflicht trifft auch die zuständigen Behörden auf Ebene der Abkommensanwendung.<sup>506</sup>

### *c) Grenzen der völkerrechtsfreundlichen Auslegung*

Die völkerrechtsfreundliche Auslegung findet ihre Grenze „dort, wo diese nach den anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung und Verfassungsinterpretation nicht mehr vertretbar erscheint“.<sup>507</sup>

Wie auch der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes selbst, entfaltet die völkerrechtsfreundliche Auslegung folglich nur innerhalb des durch die Verfassung vorgezeichneten Rahmens Wirkung.<sup>508</sup>

## **2. Konfliktlösung nach den Grundsätzen *lex specialis* und *lex posterior***

Sollte sich ein Konflikt durch Methoden der Auslegung nicht vermeiden lassen,<sup>509</sup> ist auf die gängigen Konfliktlösungsmodelle zurückzugreifen. In diesem Fall eröffnet sich die Möglichkeit, die Konkurrenz zwischen einem völkerrechtlichen Vertrag und einem diesem zeitlich nachfolgenden Gesetz über die Grundsätze der „*lex specialis derogat legi generali*“ und „*lex posterior derogat legi priori*“ zu lösen,<sup>510</sup> für deren Anwendung der völkerrechtliche Ursprung der Regelungen unerheblich ist.

<sup>505</sup> M. Lehner, Abkommensauslegung zwischen Autonomie und Bindung an das innerstaatliche Recht, in: FS Wassermeyer, 15, 16.

<sup>506</sup> M. Lehner, Abkommensauslegung zwischen Autonomie und Bindung an das innerstaatliche Recht, in: FS Wassermeyer, 15, 16.

<sup>507</sup> BVerfGE 128, 326, 371; 141, 1, 30. So auch vgl. R. Wahl/J. Masing, JZ 1990, 553, 553 ff.; W. Hoffmann-Riem, EuGRZ 2006, 492, 496 ff. Berücksichtigt jüngst in dem Urteil des EuGHs v. 04. 07. 2019, Rs. C-377/17, woraufhin die HOAI aufgrund des klar entgegenstehenden Wortlautes nicht mehr angewandt wird, OLG Celle, Urt. v. 14. 08. 2019, AZ. 14 U 198/18. Bezogen auf die Nichtanwendbarkeit der völkerrechtsfreundlichen Auslegung in diesen Fällen: A. Rust/E. Reimer, IStR 2005, 843, 846; vgl. T. Hofmann, Jura 2013, 326, 330 f.; A. Proelß, Der Grundsatz der völkerrechtskonformen Auslegung im Lichte der Rechtsprechung des BVerfG, in: Modrzejewski/Naumann (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des BVerfG, 553, 557. Mit Blick auf die anderen Kollisionsregeln: vgl. M. Krumm, AÖR 138 (2013), 363, 372; R. Seer, IStR 1997, 481, 484 f.

<sup>508</sup> Sie oben Teil 2 Kap. 2 B. V. 1. c).

<sup>509</sup> Zum Beispiel, wenn der Wortlaut des völkervertragswidrigen Gesetzes zu eindeutig gefasst ist und das Gesetz dem völkerrechtlichen Vertrag im Sinne des *lex-posterior*-Grundsatzes zeitlich nachfolgt oder sich als im Sinne des *lex-specialis*-Grundsatzes gegenüber dem Abkommen als spezieller erweist: A. Rust/E. Reimer, IStR 2005, 843, 847.

<sup>510</sup> G. Frotscher, IStR 2016, 561, 562.

Die Charakterisierung dieser Konfliktlösungsregeln im staatsrechtlichen, völkerrechtlichen und rechtstheoretischen Schrifttum zeigt sich als ausgesprochen variantenreich.<sup>511</sup> So werden diese in zumindest zehn gleichbedeutend nebeneinander stehende Kategorien eingeordnet, beispielweise als rechtslogische Prinzipien,<sup>512</sup> allgemeine Rechtsgrundsätze,<sup>513</sup> Derogationsregeln<sup>514</sup> oder Konfliktlösungsregeln.<sup>515</sup> Mithilfe dieser kollisionsauflösenden Methoden soll geklärt werden, welche Norm zur Anwendung gelangt, wenn mehrere Regelungen im Konflikt zueinander stehen.<sup>516</sup>

#### a) *Der lex-specialis-Grundsatz*

Nach dem Grundsatz *lex specialis derogat legi generali* genießt die speziellere Rechtsnorm (*lex specialis*) Vorrang vor der allgemeinen Norm (*lex generalis*).<sup>517</sup> Eine Norm gilt dann als spezieller, wenn sie zumindest ein zusätzliches Tatbestandsmerkmal aufweist.<sup>518</sup> Die Auflösung einer Normkollision durch den *lex-specialis*-Grundsatz hat zur Folge, dass lediglich die speziellere der beiden Normen zur Anwendung gelangt.<sup>519</sup> In Geltung bleiben demgegenüber beide Normen.<sup>520</sup>

#### aa) Die Herleitung des *lex-specialis*-Grundsatzes

Der *lex-specialis*-Grundsatz basiert auf der Hypothese, dass sich das Speziellere gegenüber dem Generellen durchsetzen muss.<sup>521</sup> Die Grundlage dieser Überlegung sind zwei Axiome: zum einen die Annahme, dass erlassene Normen auch

---

<sup>511</sup> Aufstellung bei: *E. Vranes*, ZaöRV 65 (2005), 391, 392 f.

<sup>512</sup> U. a. *D. Heckmann*, Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen, S. 161 f.

<sup>513</sup> *W. Czaplinski/G. M. Danilenko*, NYIL Vol. 21 (1990), 3, 21.

<sup>514</sup> *F. Bydlinski*, Juristische Methodenlehre, S. 465, 572.

<sup>515</sup> *T. Schilling*, Rang und Geltung von Normen in gestuften Rechtsordnungen, S. 455.

<sup>516</sup> *R. Haendel*, Treaty Overriding im Internationalen Steuerrecht als Verfassungsproblem, S. 118.

<sup>517</sup> *K. Röhl/H. C. Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, S. 156; *M. Rehbinder*, Einführung in die Rechtswissenschaft, S. 72; *E. Reimer*, Spezialitätsgrundsatz in: FS Wassermeyer, 29, 29; *W. Pigorsch*, Die Einordnung völkerrechtlicher Normen in das Recht der Bundesrepublik Deutschland, S. 5.

<sup>518</sup> *R. Zippelius*, Juristische Methodenlehre, S. 39; *K. Larenz/C.-W. Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 88; *E. Reimer*, Spezialitätsgrundsatz, in: FS Wassermeyer, 29, 29; *A. von Arnould*, Völkerrecht, Rn. 290.

<sup>519</sup> *O. Muthorst*, Grundlagen der Rechtswissenschaft, § 5 Rn. 50; *H. W. Scheerbarth*, Die Anwendung von Gesetzen auf früher entstandene Sachverhalte, S. 55 f.; *M. Rehbinder*, Einführung in die Rechtswissenschaft, S. 72; *H. Sauer*, Rechtstheorie 44 (2013), 503, 505 f.

<sup>520</sup> *H. Sauer*, Rechtstheorie 44 (2013), 503, 505 f.

<sup>521</sup> *H. W. Scheerbarth*, Die Anwendung von Gesetzen auf früher entstandene Sachverhalte, S. 55 f.; *M. Rehbinder*, Einführung in die Rechtswissenschaft, S. 72; *E. Reimer*, Spezialitätsgrundsatz, in: FS Wassermeyer, 29, 29.

immer zumindest einen Anwendungsfall aufweisen und zum anderen, dass dem Normanwender bei mehreren einschlägigen Normen grundsätzlich kein Auswahlrecht zusteht.<sup>522</sup>

Der *lex-specialis*-Grundsatz ist überdies sowohl als eine Regel des nationalen Rechts, die dem verfassungsrechtlichen Rechtsstaatsprinzips entfließt, als auch als eine allgemeine Regel des Völkerrechts zu betrachten, die in Art. 31 WVRK kodifiziert wurde.<sup>523</sup>

#### bb) Die Anwendbarkeit des *lex-specialis*-Grundsatzes

Völkerrechtliche Verträge enthalten regelmäßig Bestimmungen, die den allgemeinen nationalen Normen gegenüber als *lex specialis* betrachtet werden können.<sup>524</sup> Doch auch völkerrechtliche Abkommen können ihrerseits wiederum von spezielleren Gesetzen verdrängt werden, da selbst sie dem *lex-specialis*-Grundsatz unterworfen sind.<sup>525</sup> Eine Aussage über die generelle Spezialität von Abkommensnormen lässt sich demnach nicht treffen.<sup>526</sup> Diese Entscheidung ist jeweils eine Frage des Einzelfalls.

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts lässt die Gesetzesformulierung „ungeachtet des Abkommens“ ausreichen, um das Anwendungsfeld des *lex-specialis*-Grundsatzes zu eröffnen und damit im Grundsatz die Zulässigkeit eines Treaty Override zu begründen.<sup>527</sup> Es kann davon ausgegangen werden, dass ein Treaty Override, der im Zweifelsfall nur einen Teilbereich des völkerrechtlichen Vertrages abweichend regelt, im Verhältnis zum völkerrechtlichen Vertrag im Grundsatz als spezieller angesehen werden muss.<sup>528</sup>

#### (1) These der eingeschränkten Anwendbarkeit im völkerrechtlichen Kontext

Dennoch stehen das Finanzgericht Hamburg und auch vereinzelte Stimmen in der Literatur der Anwendbarkeit des *lex-specialis*-Grundsatzes auf völkerrechtliche Abkommen kritisch gegenüber.<sup>529</sup> So wird vorgebracht, dass im Rahmen einer Abkommensüberschreibung lediglich auf den *lex-posterior*-Grundsatz ab-

<sup>522</sup> E. Reimer, Spezialitätsgrundsatz, in: FS Wassermeyer, 29, 29.

<sup>523</sup> E. Reimer, Spezialitätsgrundsatz, in: FS Wassermeyer, 29, 29.

<sup>524</sup> Am Beispiel der DBA: G. Frotscher, IStr 2016, 561, 562.

<sup>525</sup> G. Frotscher, IStr 2016, 561, 562.

<sup>526</sup> T. Hagemann/N. van Lück, StuW 2019, 355, 359.

<sup>527</sup> BVerfGE 141, 1, 36f. Zu weiteren Formulierungsoptionen siehe oben Teil 2 Kap. 1 C.I.

<sup>528</sup> G. Frotscher, IStr 2016, 561, 562f.

<sup>529</sup> G. Frotscher, IStr 2016, 561, 563; FG Hamburg v. 21.8.2013 – 1 K 87/12, EFG 2013, 1932, 1943 = BeckRS 2013, 96332.

gestellt werden könne und damit eine Anwendung des *lex-specialis*-Grundsatzes ausgeschlossen sei.<sup>530</sup>

Zur Begründung heißt es, dass der völkerrechtliche Vertrag ein „*lex aliud*“ darstelle, woraus bereits die Unanwendbarkeit des *lex-specialis*-Grundsatzes folge.<sup>531</sup> Zudem erkläre das Bundesverfassungsgericht bei völkerrechtlichen Abkommen lediglich den *lex-posterior*-Grundsatz für anwendbar,<sup>532</sup> was ebenfalls die Unanwendbarkeit des *lex-specialis*-Grundsatzes nahelege.<sup>533</sup> Ferner wird darauf verwiesen, dass – sollten die Grundsätze der *lex posterior* und der *lex specialis* doch Anwendung finden – neuere völkerrechtliche Abkommen den Treaty Override auch wieder beseitigen könnten.<sup>534</sup>

## (2) *Stellungnahme*

Zur sachgerechten Auflösung dieser Problematik ist eine differenzierte Be- trachtung geboten, die klar zwischen dem Völkerrecht und dem nationalem Recht unterscheidet.<sup>535</sup> Denn es handelt sich im Verhältnis von innerstaatlicher Gesetz- gebung und völkerrechtlichem Abkommen nicht bloß um ein *aliud*-Verhältnis, sondern um zwei unterschiedliche Rechtskreise, die auch als solche einzeln unter- sucht werden müssen.<sup>536</sup>

Auf der innerstaatlichen Ebene stehen sich infolge des Überführungsaktes im Falle des Treaty Override zwei einfache Bundesgesetze gegenüber, bei denen die beiden Grundsätze der *lex posterior* und der *lex specialis* grundsätzlich neben- einander Anwendung finden.<sup>537</sup> Die weiterhin bestehende völkerrechtliche Ver- pflichtung ist für diesen rein innerstaatlichen Vorgang der Kollisionsauflösung irrelevant.

Auch die These, der *lex-specialis*-Grundsatz finde aufgrund eines in später abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträgen enthaltenen Vorbehalts, der die innerstaatliche Abweichung in Form eines Treaty Override untersage,<sup>538</sup> keine Anwendung, kann so nicht überzeugen.<sup>539</sup> Schließlich steht dem Gesetzgeber beim Abschluss des völkerrechtlichen Vertrages kein Mitspracherecht in den Verhand-

<sup>530</sup> G. Frotscher, IStR 2016, 561, 563.

<sup>531</sup> A. Musil, in: Hübschmann/Hepp/Spitaler (Hrsg.), AO/FGO, § 2 AO Rn. 196; C. Jochimsen/ C. Gradl, IStR 2015, 236, 239; vgl. G. Frotscher, IStR 2016, 561, 563.

<sup>532</sup> BVerfGE 141, 1, 21.

<sup>533</sup> Vgl. G. Frotscher, IStR 2016, 561, 563.

<sup>534</sup> G. Frotscher, IStR 2016, 561, 563.

<sup>535</sup> G. Frotscher, IStR 2016, 561, 563.

<sup>536</sup> G. Frotscher, IStR 2016, 561, 563.

<sup>537</sup> G. Frotscher, IStR 2016, 561, 564.

<sup>538</sup> FG Hamburg, v. 21.08.2013 – 1 K 87/12, EFG 2013, 1932, 1943.

<sup>539</sup> Dies gilt auch, wenn man diese Argumentation auf den *lex-posterior*-Grundsatz über- trüge.

lungen und damit auch kein Einfluss auf dessen Inhalt zu.<sup>540</sup> Es läge also ein Verstoß gegen die vom Grundgesetz statuierte Gewaltenteilung und ein Widerspruch zum grundgesetzlichen Demokratieprinzip vor, würden dem Parlament nun dessen innerstaatliche Regelungskompetenzen genommen.<sup>541</sup>

### *b) Der lex-posterior-Grundsatz*

Nach dem Grundsatz der *lex posterior derogat lex priori* verdrängt die nachfolgende Norm die vorherige.<sup>542</sup> Dieser Grundsatz findet selbst dann Anwendung, wenn die miteinander im Konflikt stehenden Normen von unterschiedlichen Organen gesetzt wurden, wenn beispielsweise die Verfassung durch generelle Normen mehrere Organe zur Regelung desselben Gegenstandes ermächtigt, oder sowohl Gesetzgebung als auch Gewohnheit als rechtserzeugende Tatbestände eingesetzt sind.<sup>543</sup> Diesem allgemeinen Kollisionsgrundsatz liegt damit die Annahme zugrunde, der Gesetzgeber wolle mit Erlass einer neuen Norm die ältere aufheben.<sup>544</sup> Dass in den Konstellationen, in denen sich zwei aufeinanderfolgende Normen widersprechen, sich die aktuellere der beiden durchsetzt, erscheint vernünftig.<sup>545</sup> Insbesondere gilt dies dann, wenn der Gesetzgeber im Bewusstsein der alten Regel die neue Regelung geschaffen hat, eventuell gerade mit dem Ziel, die alte Norm hierdurch zu ersetzen.<sup>546</sup>

### *aa) Der lex-posterior-Grundsatz und das Demokratieprinzip*

Dass Entscheidungen eines früheren Gesetzgebers durch die Entscheidung eines späteren Gesetzgebers verdrängt werden können, kann zudem als eine Kollisions-

---

<sup>540</sup> Siehe oben Teil 2 Kap. 2 B. VI. 1. a).

<sup>541</sup> Zum Demokratieprinzip: BVerfGE 141, 1, 22 f.; siehe oben Teil 2 Kap. 2 B. VI. 2. a). Zur Gewaltenteilung: siehe oben Teil 2 Kap. 2 B. IV. 2. a) aa).

<sup>542</sup> W. Pigorsch, Die Einordnung völkerrechtlicher Normen in das Recht der Bundesrepublik Deutschland, S. 5; C. Henrich, NVwZ 2016, 668, 669; K. Larenz/C.-W. Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 87 f.; H. Kelsen, Reine Rechtslehre, S. 210 f.; D. Heckmann, Geltungskraft und Geltungsgrund von Rechtsnormen, S. 158; H.-H. Rupp, NJW 1970, 353, 356; K. Röhl/H. C. Röhl, Allgemeine Rechtslehre, S. 156.

<sup>543</sup> H. Kelsen, Reine Rechtslehre, S. 210 f.; am Beispiel Österreichs: T. Schilling, Rang und Gestaltung von Normen in gestuften Rechtsordnungen, S. 450. Denselben Normgeber fordernd: E. Vranes, ZaÖRV 65 (2005), 391, 397; C. Henrich, NVwZ 2016, 668, 669.

<sup>544</sup> Vgl. K. Larenz/C.-W. Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 87 f.; a. A.: T. Schilling, Rang und Geltung von Normen in gestuften Rechtsordnungen, S. 457.

<sup>545</sup> T. Schilling, Rang und Geltung von Normen in gestuften Rechtsordnungen, S. 449; bezogen auf römisches Recht: F. Wieacker, Römische Rechtsgeschichte, S. 428; anhand der Rechtspflege verdeutlichend: vgl. E. Bötticher, Kritische Beiträge zur Lehre von der materiellen Rechtskraft im Zivilprozeß, S. 91.

<sup>546</sup> So auch: T. Hagemann/N. van Lück, StuW 2019, 355, 360.

lösung qualifiziert werden, die dem demokratischen Prinzip entspricht.<sup>547</sup> Schließlich ist eine zeitliche Komponente in Form der Kollisionsauflösung zugunsten des späteren Gesetzes dem Demokratieprinzip immanent.<sup>548</sup>

Dennoch bildet der *lex-posterior*-Grundsatz kein Institut, welches ausschließlich Demokratien vorbehalten, sondern auch in nicht-demokratisch verfassten Rechtsordnungen bekannt ist.<sup>549</sup> Nach Hans Kelsen und Adolf Julius Merkl stellt sich der *lex-posterior*-Grundsatz lediglich als ein Instrument solcher Rechtsordnungen dar, die die Abänderbarkeit ihres Rechts vorsehen.<sup>550</sup> Insoweit handelt es sich bei dem *lex-posterior*-Grundsatz um einen Bestandteil jeder positiv-rechtlichen Änderungsvorschrift,<sup>551</sup> da andernfalls von der Unveränderlichkeit einer Rechtsordnung ausgegangen werden muss.<sup>552</sup>

Es ist folglich zu differenzieren, „ob ein Prinzip der Rechtfertigung einer Regel dient, sie also stützt, oder ob sich umgekehrt eine Regel nur positiv auf ein Prinzip auswirkt“, wie dies beim *lex-posterior*-Grundsatz und dem Demokratieprinzip der Fall ist.<sup>553</sup>

bb) Die Anwendbarkeit des *lex-posterior*-Grundsatzes  
auf völkerrechtliche Verträge

(I) *Darlegung der Auffassung*

Der Dualismus von Völkerrecht und innerstaatlichem Recht, den das Grundgesetz statuiert, gebietet es zwar, den völkerrechtlichen Vertrag und dessen innerstaatliche Umsetzung getrennt voneinander zu betrachten.<sup>554</sup> Dennoch wird in der Literatur die Ansicht vertreten, der *lex-posterior*-Grundsatz sei nicht anwendbar, wenn sich ein nachfolgendes nationales Gesetz über eine vorherige Norm, die aus dem Völkerrecht in das nationale Recht überführt wurde, hinwegsetzt.<sup>555</sup> Schließlich erfordere der Grundsatz *lex posterior derogat legi priori* neben dem

---

<sup>547</sup> A. Funke, DÖV 2016, 833, 836.

<sup>548</sup> A. Funke, DÖV 2016, 833, 836.

<sup>549</sup> A. Funke, DÖV 2016, 833, 836.

<sup>550</sup> A. J. Merkl, Die Rechtseinheit des österreichischen Staates, in: Merkl (Hrsg.), Gesammelte Schriften, 169, 190, 192; dagegen: H. Kelsen, Reichsgesetz und Landgesetz nach österreichischer Verfassung (1914), in: Jestaedt (Hrsg.), Werke, Bd. 3: Veröffentlichte Schriften, 359, 364.

<sup>551</sup> A. J. Merkl, Die Rechtseinheit des österreichischen Staates, in: Merkl (Hrsg.), Gesammelte Schriften, 169, 190, 192.

<sup>552</sup> A. J. Merkl, Die Rechtseinheit des österreichischen Staates, in: Merkl (Hrsg.), Gesammelte Schriften, 169, 190, 192.

<sup>553</sup> A. Funke, DÖV 2016, 833, 837.

<sup>554</sup> Siehe oben Teil 1 Kap. 3 B. II.

<sup>555</sup> C. Henrich, NVwZ 2016, 668, 668 ff.; a. A.: z. B. F. Schorkopf, Staatsrecht der internationalen Beziehungen, § 3 Rn. 134.

Vorhandensein einer Normkollision auch die Ermächtigung des Gesetzgebers zur Rechtsetzung, woran es hier fehle.<sup>556</sup> Da der Gesetzgeber die völkerrechtliche Verpflichtung nicht begründen könne, sei er zur Aufhebung dieser Bindung durch ein nachfolgendes Gesetz ebenfalls nicht befugt.<sup>557</sup> Eine innerstaatliche einfachgesetzliche Abweichung von völkerrechtlichen Verträgen, mithin ein Treaty Override, habe schließlich – und das dürfte unbestritten sein – nicht die Aufhebung der völkerrechtlichen Verpflichtungen zur Folge.<sup>558</sup> Der völkerrechtliche Vertrag bleibe von der innerstaatlichen Rechtsänderung unberührt,<sup>559</sup> weswegen auch keine Regelungskollision drohe,<sup>560</sup> sondern vielmehr ein Vertragsbruch begründet werde.

## (2) *Stellungnahme*

Hiergegen lässt sich einwenden, dass die vom Gesetzgeber revidierte Entscheidung, die innerstaatliche Überführung und Ingeltungsetzung des völkerrechtlichen Vertrages ist, sodass er sich damit noch innerhalb seines Kompetenzrahmens bewegt. Durch seine Zustimmung zu dem völkerrechtlichen Vertrag im Sinne des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG unterliegt der Gesetzgeber zudem auch keiner Selbstbindung in dem Sinne, dass er zu einem solchen Handeln nicht mehr befugt wäre.<sup>561</sup> Denn die Möglichkeiten des Parlaments, im Rahmen der Vertragsentstehung mitzuwirken, sind zu begrenzt, um eine derart gravierende Folge in Gestalt einer Selbstbindung hieraus abzuleiten.<sup>562</sup>

Der Anwendbarkeit des *lex-posterior*-Grundsatzes auf Zustimmungsgesetze im Sinne von Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG steht daher trotz ihres völkerrechtlichen Bezuges und ungeachtet des hierdurch bewirkten Vertragsbruchs grundsätzlich nichts entgegen.

### cc) Die völkerrechtsfreundliche Auslegung des *lex-posterior*-Grundsatzes

Der *lex-posterior*-Grundsatz findet folglich auch dann Anwendung, wenn ein Parlamentsgesetz nach dem Erlass eines Zustimmungsgesetzes zu einem völkerrechtlichen Vertrag ergeht, das Zustimmungsgesetz also verdrängt wird. Der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes gebietet nun allerdings aufgrund des völkerrechtlichen Bezuges des Zustimmungsgesetzes, den *lex-*

<sup>556</sup> C. Henrich, NVwZ 2016, 668, 669 f.

<sup>557</sup> C. Henrich, NVwZ 2016, 668, 669.

<sup>558</sup> Siehe oben Teil 1 Kap. 3 B. II.

<sup>559</sup> Siehe oben Teil 1 Kap. 3 B. II.

<sup>560</sup> D. Gosch, IStR 2008, 413, 418.

<sup>561</sup> Siehe oben Teil 2 Kap. 2 B. VI. 2. c).

<sup>562</sup> Siehe oben Teil 2 Kap. 2 B. VI. 2. c).

*posterior*-Grundsatz zu modifizieren, um Völkerrechtsverletzungen möglichst zu vermeiden.

Demgemäß findet der *lex-posterior*-Grundsatz grundsätzlich nur dann uneingeschränkt Anwendung, wenn ein Sichhinwegsetzenwollen über völkerrechtliche Vertragsinhalte erkennbar zutage tritt.<sup>563</sup> Eines gesetzgeberischen Hinweises im Sinne des Zitiergebotes des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG bedarf es allerdings nicht.<sup>564</sup>

### 3. Zwischenergebnis

Nationale Regelungen werden völkerrechtsfreundlich ausgelegt, um einen Konflikt mit völkerrechtlichen Regelungen zu vermeiden. Die völkerrechtsfreundliche Auslegung findet jedoch ihre Grenzen – ebenso wie der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes – dort, wo sie nach anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung und Verfassungsinterpretation nicht mehr vertretbar erscheint, da auch sie lediglich innerhalb des vom Grundgesetz gesteckten Rahmens Wirkung entfaltet.

Kann ein Konflikt zwischen nationalen und völkerrechtlichen Regelungen hingegen nicht im Wege der völkerrechtsfreundlichen Auslegung verhindert werden, gelangen die Grundsätze *lex specialis* und *lex posterior* trotz des völkerrechtlichen Bezuges zur Anwendung.

## II. Vorrang des späteren Gesetzes

Neben diesen allgemeinen dogmatischen Konfliktlösungsmodellen wurden auch hinsichtlich der Problematik des Treaty Override spezielle Konzepte entwickelt, um das Verhältnis des Demokratie-, des Rechtsstaatsprinzips sowie des Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes zueinander zu bestimmen.

Das Bundesverfassungsgericht entwickelte schon im Jahre 1957 eine dieser Konzeptionen,<sup>565</sup> die es bis heute aufrechterhält.<sup>566</sup> Hierbei ordnet es die Verfassungsprinzipien so in ein Verhältnis zueinander, dass es immer im Sinne des *lex-posterior*-Grundsatzes dem späteren Gesetz den Vorrang einräumt, ohne Rücksicht darauf, dass dies womöglich einen Bruch eines völkerrechtlichen Vertrages begründet.

---

<sup>563</sup> Siehe oben Teil 2 Kap. 2 C. I. 1. a).

<sup>564</sup> V. Langbein, RIW 1988, 875, 878.

<sup>565</sup> BVerfGE 6, 309, 309 ff.

<sup>566</sup> BVerfGE 141, 1, 1 ff.

## 1. Ausgangspunkt: Das Reichskonkordatsurteil

Zunächst sei hier auf das grundlegende Urteil des Bundesverfassungsgerichts hingewiesen, welches die Problematik des Treaty Override erstmals aufgriff, freilich jedoch ohne die moderne Begriffsbezeichnung zu verwenden.

Gegenstand des Urteils war ein Widerspruch zwischen dem niedersächsischen Schulgesetz aus dem Jahre 1954 und dem Konkordat zwischen dem Deutschen Reich und dem Heiligen Stuhl vom 20. Juli 1933.<sup>567</sup> Dieses Schulgesetz verstieß nach Auffassung der Bundesregierung gegen das Reichskonkordat und somit auch gegen das Prinzip der Bundestreue in Form der Achtung des für den Bund verbindlichen völkerrechtlichen Vertrages.<sup>568</sup> Das Gericht hat den Antrag der Bundesregierung festzustellen, das Land Niedersachsen habe mit den vom Reichskonkordat abweichenden Bestimmungen seines Schulgesetzes gegen Reichsrecht und damit das Recht des Bundes auf Respektierung des für ihn verbindlichen internationalen Vertrages verstoßen, abgewiesen.<sup>569</sup>

Getragen wurden sämtliche Überlegungen des Bundesverfassungsgerichts von der Vorstellung, Völkerrecht und innerstaatliches Recht bildeten zwei unterschiedliche Rechtskreise.<sup>570</sup> Damit folgte das Bundesverfassungsgericht der dualistischen Betrachtungsweise Heinrich Triepels.<sup>571</sup>

Die weitere zentrale Feststellung des Bundesverfassungsgerichts bezog sich auf den Rang des Völkervertragsrechts. Diesen ordnete das Gericht in den Rang des Vertragsgesetzes, also den Rang einfachen Gesetzesrechts, ein.<sup>572</sup> Infolgedessen eröffnete es die Möglichkeit einer Abweichung vom Völkervertragsrecht durch innerstaatliches Recht infolge der Anwendbarkeit des *lex-posterior*-Grundsatzes.<sup>573</sup>

Den sich andeutenden Konflikt zwischen dem Demokratieprinzip und dem Rechtsstaatsprinzip entschied das Bundesverfassungsgericht sodann deutlich zugunsten des Demokratieprinzips. Daher komme keine Bindung des Gesetzgebers an völkerrechtliche Verträge in Betracht und „die Erfüllung der bestehenden völkerrechtlichen Vertragspflichten [obliege weiterhin] der Verantwortung des zuständigen Gesetzgebers“.<sup>574</sup>

<sup>567</sup> BVerfGE 6, 309, 311; näher dazu: *H. Groppe*, Reichskonkordat vom 20. Juli 1933, S. 25 ff.

<sup>568</sup> *W. Gross*, DVBl 1957, 378, 380.

<sup>569</sup> BVerfGE 6, 309, 311.

<sup>570</sup> Vgl. BVerfGE 6, 309, 332 f.

<sup>571</sup> *U. Gassner*, Heinrich Triepel: Leben und Werk, S. 469; *T. Giegerich*, Völkerrechtsfreundlichkeit „light“, S. 7. Zum Dualismus: siehe oben Teil 1 Kap. 3 A. II.

<sup>572</sup> BVerfGE 6, 309, 343; *J. Haak*, Die Wirkung und Umsetzung von Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, S. 7; *T. Giegerich*, Völkerrechtsfreundlichkeit „light“, S. 8.

<sup>573</sup> *T. Giegerich*, Völkerrechtsfreundlichkeit „light“, S. 7 f.

<sup>574</sup> BVerfGE 6, 309, 363; Entscheidungen in Kirchensachen Bd 4, 1957/58, 46, 91.

Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts reiche der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes somit nicht derart weit, dass es zu einer Bindung des Gesetzgebers kommen könnte.<sup>575</sup> Auch den objektiv rechtsetzenden völkerrechtlichen Verträgen komme innerstaatlich keine, mit der Wirkung des Art. 25 Satz 2 GG vergleichbare, Vorrangstellung zu, sodass dem Gesetzgeber trotz vertraglicher Bindung eine Verfügungsmacht über den Vertrag zustehe.<sup>576</sup> Schließlich überlasse das Grundgesetz die Erfüllung völkerrechtlicher Verpflichtungen dem zuständigen Gesetzgeber.<sup>577</sup>

Das Bundesverfassungsgericht konstatierte ferner, dass sich grundsätzlich kein Staat durch Berufung auf seine Verfassung von der Bindung eines völkerrechtlichen Vertrages lösen könne.<sup>578</sup> Hieraus ergebe sich jedoch lediglich eine Vermutung, dass das Grundgesetz eine größtmögliche Sicherung der Vertragserfüllung gewährleisten wolle.<sup>579</sup> Indes könne nur nach Maßgabe und im Rahmen des Verfassungsrechts die Sicherstellung der Vertragserfüllung erfolgen.<sup>580</sup>

## 2. Spätere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Dezember 2015 schreibt nun die Konkordatsrechtsprechung bezüglich der Zulässigkeit des einfachgesetzlichen Abweichens von völkerrechtlichen Vertragsregelungen durch die innerstaatliche Rechtsetzung fort.<sup>581</sup> Nachfolgend wird die Rechtsprechung allerdings lediglich hinsichtlich jener Aspekte ausgewertet, die für die Bearbeitung Relevanz zeigen, also in einem Zusammenhang mit einer Abkommensabweichung stehen.

---

<sup>575</sup> BVerfGE 6, 309, 363.

<sup>576</sup> BVerfGE 6, 309, 363.

<sup>577</sup> BVerfGE 6, 309, 363.

<sup>578</sup> BVerfGE 6, 309, 365 f. So auch: StIGH 04. 02. 1932 – Traitements des ressortissants polonais à Dantzig, Serie A/B Nr. 44, S. 24; *M. Herdegen*, Völkerrecht, § 15 Rn. 16 f.; *J. H. Kaiser*, ZaöRV, 18 (1957/58), 526, 537. Dies ist allgemein anerkannt und auch vom Bundesverfassungsgericht unbestritten, vgl. *J. H. Kaiser*, ZaöRV 18 (1957/58), 526, 537; speziell zum Reichskonkordat: vgl. *E. R. Huber*, Verträge zwischen Staat und Kirche, 134, 136 f.; mitunter abweichend: *H. J. Becker*, Zur Rechtsproblematik des Reichskonkordats, S. 48 f. Diese Lehre ist nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts vorrangig auf den Fall gerichtet, in dem ein Bundesstaat kompetenzgemäß völkerrechtliche Pflichten übernommen hat, sie nach innerstaatlichem Recht hingegen nicht durchsetzen kann, vgl. BVerfGE 6, 306, 366. Den völkerrechtlichen Vertrag in Form des Reichskonkordats hat die Bundesrepublik nicht übernommen, sondern er ist ihr infolge völkerrechtlicher Identität überkommen, vgl. BVerfGE 6, 309, 366; kritisch: *J. H. Kaiser*, ZaöRV 18 (1957/58), 526, 538.

<sup>579</sup> BVerfGE 6, 309, 366.

<sup>580</sup> BVerfGE 6, 309, 366. Damit ist der Bund völkerrechtlich verpflichtet, indes aber umsetzungsunfähig: *M. Böllinger*, DVBl 1958, 10, 10; unter Verweisung auf das Rechtsstaatsprinzip kritisch zu diesem Ergebnis: *W. Gross*, DVBl 1957, 378, 380.

<sup>581</sup> BVerfGE 141, 1, 1 ff. Zur bis dahin geführten Diskussion: *M. Lehner*, IStR 2016, 217, 217 ff.; *L. Hummel*, IStR 2016, 335, 336.

### *a) Der Sachverhalt*

Im Rahmen seiner Entscheidung hatte das Bundesverfassungsgericht sich mit der Frage zu beschäftigen, ob § 50d Abs. 8 Satz 1 EStG verfassungskonform ist, obwohl er einem bestehenden Doppelbesteuerungsabkommen mit der Türkei aus dem Jahre 1985 widerspricht.

Hintergrund eines Doppelbesteuerungsabkommens ist die Vermeidung von Besteuerungskonflikten.<sup>582</sup> So sollen beispielsweise Fälle, in denen der Steuerpflichtige in einem Staat lebt, in einem anderen aber steuerpflichtige Einkünfte erzielt, derart geregelt sein, dass eine doppelte Steuerpflicht vermieden wird.<sup>583</sup>

Um von der deutschen Einkommensteuer auf Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit befreit zu werden, fordert die streitgegenständliche Norm des § 50d Abs. 8 Satz 1 EStG den Nachweis, dass der Vertragsstaat, dem nach dem Abkommensrecht das Besteuerungsrecht zusteht, auf dieses Besteuerungsrecht verzichtet hat oder alternativ die von ihm festgesetzten Steuern entrichtet wurden.

§ 50d Abs. 8 Satz 1 EStG setzt sich daher über das Doppelbesteuerungsabkommen hinweg, indem er derartige „weiße Einkünfte“, also Einkommen auf die der eigentlich berechtigte Staat gerade keine Steuer erhebt, erfasst.<sup>584</sup> Demnach könnte § 50d Abs. 8 Satz 1 EStG das darstellen, was gemeinhin als Treaty Override bezeichnet wird, also die innerstaatliche, einfachgesetzliche Abweichung von völkerrechtlichen Abkommen.<sup>585</sup>

Im Ausgangsfall wendete sich ein gemeinsam veranlagtes Ehepaar gegen einen Einkommensteuerbescheid aus dem Jahre 2004, in dem der Ehemann teils in der Türkei, teils aber auch in Deutschland Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit erzielte. Daher beantragten die Kläger, die in der Türkei erzielten Einkünfte entsprechend des Doppelbesteuerungsabkommens mit der Türkei als steuerfrei zu belassen. Den gemäß § 50d Abs. 8 Satz 1 EStG notwendigen Nachweis konnten sie jedoch nicht erbringen, sodass das Finanzamt in der Folge dieses Ersuchen verwarf und das angerufene Finanzgericht die entsprechende Klage abwies. Das eingeleitete Revisionsverfahren setzte der Bundesfinanzhof sodann aus, um vom Bundesverfassungsgericht eine Entscheidung über die Vereinbarkeit des § 50d Abs. 8 Satz 1 EStG mit dem Grundgesetz einzuholen.

---

<sup>582</sup> C. Kraus, Körperschaftsteuerliche Integration von Personenunternehmen, S. 79; A. Fey, in: Beck'sches Steuer- und Bilanzlexikon, Treaty Override Rn. 4.

<sup>583</sup> A. Fey, in: Beck'sches Steuer- und Bilanzlexikon, Treaty Override Rn. 4.

<sup>584</sup> W. Zenthöfer, Einkommensteuer, S. 1101; R. Frau, Der Gesetzgeber zwischen Verfassung und völkerrechtlichem Vertrag, S. 75.

<sup>585</sup> Siehe oben Teil 2 Kap. 1 A.

*b) Die Rechtsprechung des vorlegenden Gerichts*

Unter Zustimmung der Literatur<sup>586</sup> versuchte der Bundesfinanzhof in seiner früheren Rechtsprechung, die Auswirkungen eines Treaty Override, soweit methodisch vertretbar, durch eine völkerrechtskonforme Auslegung in der innerstaatlichen Rechtsordnung möglichst gering zu halten.<sup>587</sup>

In der Begründung seiner Vorlage an das Bundesverfassungsgericht verdeutlichte der Bundesfinanzhof jedoch nunmehr, dass er der Überzeugung sei, § 50d Abs. 8 Satz 1 EStG wäre aufgrund des Verstoßes gegen einen völkerrechtlichen Vertrag in Form des Doppelbesteuerungsabkommens mit der Türkei von 1985 verfassungswidrig.<sup>588</sup> Hierzu rekurrierte er auf das Rechtsstaatsprinzip sowie auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die sich in den Entscheidungen Görgülü, Alteigentümer/Bodenreform II, und Sicherungsverwahrung II vielfach völkerrechtsfreundlich gezeigt hatte.<sup>589</sup> Auch wies er auf mögliche Grundrechtsverletzungen, insbesondere des Art. 3 Abs. 1 GG hin.<sup>590</sup> Ferner erinnerte der Bundesfinanzhof daran, dass sämtliche Staatsorgane – dies lasse sich dem Alteigentümer-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts entnehmen – die für Deutschland verbindlichen völkerrechtlichen Regelungen zu beachten und Verstöße möglichst zu vermeiden hätten.<sup>591</sup> Insbesondere setze der grundgesetzliche Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit dem Gesetzgeber Grenzen, der hierdurch seine „Verfügungsmacht über den Rechtsbestand“<sup>592</sup> verliere und damit einer materiell-rechtlichen „Sperre“ unterliege.<sup>593</sup> Eine Ausnahme hiervon bedürfe der Rechtfertigung, deren Voraussetzungen eng zu setzen seien.<sup>594</sup> Zudem postulierte der Bundesfinanzhof die Anwendbarkeit des Erforderlichkeitsgrundsatzes auf die Fälle des Treaty Override, um einen Ausgleich zwischen dem Demokratieprinzip und dem Rechtsstaatsprinzip zu schaffen: Gegenüber einem Vertragsbruch dürfe dem Gesetzgeber kein gleich wirksames, aber milderendes Mittel zur Verfügung stehen.<sup>595</sup>

---

<sup>586</sup> G. Frotscher, Zur Zulässigkeit des „Treaty Override“, in: FS Schaumburg, 687, 704 f.; M. Schwenke, FR 2012, 443, 447; H. Hahn, BB 2012, 1955, 1958 ff.

<sup>587</sup> BFHE 244, 1, 20; BFH DStR 2012, 949, 954.

<sup>588</sup> BFH DStR 2012, 949, 950.

<sup>589</sup> BFH DStR 2012, 949, 951.

<sup>590</sup> BFH DStR 2012, 949, 954.

<sup>591</sup> BFH DStR 2012, 949, 951.

<sup>592</sup> Zitat aus BVerfGE 6, 309, 363.

<sup>593</sup> BFH DStR 2012, 949, 951.

<sup>594</sup> BFH DStR 2012, 949, 951.

<sup>595</sup> BFH DStR 2012, 949, 952.

*c) Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts*

In seiner aufgrund der Vorlage des Bundesfinanzhofs ergangenen Entscheidung nahm das Bundesverfassungsgericht letztlich argumentativ auf sein Konkordatsurteil Bezug, indem es eine Reihe zentraler Argumente, die zum Problem des Treaty Override vorgetragen werden, aufgriff und in eine vergleichbare Beziehung zu den in diesem Zusammenhang regelmäßig angeführten verfassungsrechtlichen Prinzipien brachte, wie es dies auch schon im Jahre 1957 getan hatte, und das, obwohl der vorlegende Bundesfinanzhof eine andere Betrachtungsweise ausdrücklich aufgezeigt hatte.

Völkerrechtliche Verträge stünden, so die Überzeugung der Senatsmehrheit, mangels ausdrücklicher (höherer) Rangzuordnung lediglich im Range einfachen Bundesrechts.<sup>596</sup> Das Gericht hielt außerdem fest, dass gerade aufgrund dieser Rangstellung der *lex-posterior*-Grundsatz zur Anwendung gelangen könne.<sup>597</sup>

Zudem konstatierte es, dass der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes zwar im Verfassungsrang stehe, sich aus diesem jedoch keine uneingeschränkte Pflicht zur Befolgung völkerrechtlicher Verträge herleiten ließe.<sup>598</sup> Ein Widerspruch zwischen innerstaatlichem Recht und Völkerrecht sei daher zwar unerwünscht, aber möglich.<sup>599</sup>

Schließlich gebe lediglich das Grundgesetz die Rangfolge der Normen vor.<sup>600</sup> Zudem erkannte es an, dass die unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechte, Art. 1 Abs. 2 GG,<sup>601</sup> als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt dem Grundgesetz voraus liegen und daher selbst der Disposition der verfassungsgebenden Gewalt entzogen sind.<sup>602</sup> Ferner enthalte das Grundgesetz bloß für die allgemeinen Regelungen des Völkerrechts in Art. 25 Satz 2 GG eine Vorrangregelung, weshalb von keinem generellen Vorrang des Völkervertragsrechts in der deutschen Rechtsordnung ausgegangen werden könne.<sup>603</sup>

Des Weiteren fordere das Demokratieprinzip bereits, dass der Gesetzgeber sich von früheren gesetzgeberischen Entscheidungen auch wieder lösen können müsse; es bestehে gerade keine „Änderungssperre“ für die Zukunft durch Art. 59 Abs. 2

<sup>596</sup> BVerfGE 141, 1, 15, 17.

<sup>597</sup> BVerfGE 141, 1, 15.

<sup>598</sup> BVerfGE 141, 1, 26 f.

<sup>599</sup> BVerfGE 141, 1, 28.

<sup>600</sup> BVerfGE 141, 1, 15.

<sup>601</sup> Gemeint sind hiermit jene Rechte, die dem Menschen kraft seiner Natur zustehen und auch im Völkerrecht verankert sind: *H. D. Jarass*, in: *Jarass/Pieroth* (Hrsg.), GG, Art. 1 Rn. 26.

<sup>602</sup> BVerfGE 141, 1, 15.

<sup>603</sup> BVerfGE 141, 1, 18.

Satz 1 GG.<sup>604</sup> Somit könne ebenso der Grundsatz *pacta sunt servanda*, wie auch das Rechtsstaatsprinzip, kein anderes Ergebnis begründen.<sup>605</sup>

Einer Kündigung des völkerrechtlichen Vertrages stehe ferner die fehlende Kompetenz des Gesetzgebers zu kündigen entgegen.<sup>606</sup> Zudem stelle eine Kündigung nicht zwangsläufig ein milderes, aber ebenso geeignetes Mittel dar, um dem Demokratieprinzip gerecht zu werden.<sup>607</sup>

Zuletzt scheide auch eine Grundrechtsverletzung in Form einer Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG vorliegend aus.<sup>608</sup>

Eine Literaturstimme erkennt in dem Beschluss eine geradezu faustische Dimension, indem sie von einem alles bestimmenden Kern spricht:

„Das anfängliche, den Staat und seine Organe vertraglich bindende Wort (Rn. 65, 70) wird vom völkerrechtlichen in den verfassungsrechtlichen Sinnzusammenhang gestellt (Rn. 74f.), in dem der im Selbstbestimmungsrecht wurzelnde, sich wandelnde Volkswille die schöpferische Kraft ist (Rn. 72), die in stets neuen Gesetzen ihren Ausdruck findet, womit es am Ende die Tat des Gesetzgebers ist, von der die Lösung des Kollisionsproblems zwischen Vertrag und Gesetz ihren Ausgang nimmt (Rn. 73). Des Pudels Kern in dieser Argumentation ist die mit der Demokratie verbundene Revidierbarkeit aller rechtlichen Entscheidungen (Rn. 53).“<sup>609</sup>

### 3. Zwischenergebnis

Dem Gesetzgeber wurde durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, abgeleitet aus dem Demokratieprinzip, eine nahezu unbegrenzte Möglichkeit eröffnet, um mittels eines Treaty Override völkerrechtliche Abkommen im innerstaatlichen Recht zu verdrängen.<sup>610</sup> Zur Lösung von Kollisionen zwischen überführtem Völkervertragsrecht und der innerstaatlichen Gesetzgebung ist schließlich auf die allgemeinen Grundsätze der Kollisionsauflösung zurück-

<sup>604</sup> BVerfGE 141, 1, 22. Zuvor auch schon: BVerfGE 68, 1, 83f. Dem folgend: *W. Heun*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 65; *H. W. Bayer*, Die Aufhebung völkerrechtlicher Verträge im deutschen parlamentarischen Regierungssystem, S. 215; *S. U. Pieper*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 29.2; *U. Fastenrath*, Kompetenzverteilung im Bereich der auswärtigen Gewalt, S. 238f.; *H. Butzer/J. Haas*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 65; *J. Hettche*, Die Beteiligung der Legislative bei Vorbehalten zu und Kündigung von völkerrechtlichen Verträgen, S. 297ff.; *R. Streinz*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 46.

<sup>605</sup> BVerfGE 141, 1, 15, 18.

<sup>606</sup> BVerfGE 141, 1, 37.

<sup>607</sup> BVerfGE 141, 1, 37.

<sup>608</sup> BVerfGE 141, 1, 38.

<sup>609</sup> *U. Fastenrath*, JZ 2016, 636, 639.

<sup>610</sup> So auch: *G. Frotscher*, IStR 2016, 561, 566; *U. Fastenrath*, JZ 2016, 636, 638.

zugreifen und das Vorrangverhältnis dann einzelfallabhängig zu bestimmen, was in der Konstellation des Treaty Override in aller Regel durch Anwendung des *lex-posterior*-Grundsatzes den Vorrang des Treaty-Override-Gesetzes bedeutet.

Der Rückgriff auf den *lex-posterior*-Grundsatz ist deshalb möglich, weil das Grundgesetz für völkerrechtliche Verträge keinen Rang über dem einfachen Gesetz ausdrücklich anordnet und sich aus anderen grundgesetzlichen Vorgaben, wie dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit, dem Rechtsstaatsprinzip oder einer allgemeinen Regel des Völkerrechts im Sinne des Art. 25 Satz 1 GG, namentlich dem *pacta-sunt-servanda*-Grundsatz, keine anderweitige Wertung ergibt.

Die Grenzen der Zulässigkeit eines Treaty Override lassen sich nach Auffassung des Gerichts lediglich in Grundrechten sowie in solchen Regelungen außerhalb der Verfassung erblicken, die zugleich allgemeine Regeln des Völkerrechts zum Inhalt haben. Fälle, in denen ein Treaty Override ausnahmsweise nicht zulässig sein sollte, beispielsweise weil die staatliche Verpflichtung zur Vertragstreue deutlich überwiegt, hat das Bundesverfassungsgericht nicht herausgearbeitet.<sup>611</sup>

### III. Gebot der Abwägung zwischen Gesetz und Vertrag

Die Richterin des Bundesverfassungsgerichts Doris König konnte sich der Mehrheitsentscheidung des zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Dezember 2015, welche die Verfassungsmäßigkeit des § 50d Abs. 8 Satz 1 EStG und damit zugleich die Verfassungsmäßigkeit eines Treaty Override konstatierte, in dieser Eindeutigkeit nicht anschließen und sah sich daher zu einem Sondervotum veranlasst.

Hierin beschreibt sie einen aus ihrer Sicht vorzugswürdigeren Lösungsansatz zur Bewertung und gegebenenfalls Vermeidung eines Treaty Override und greift damit im Ergebnis auch schon einen innerhalb des Schrifttums artikulierten Lösungsvorschlag auf, der den Fokus auf die *Ratio* des zugrundeliegenden Treaty Override legt.<sup>612</sup> Entscheidend sei nach dieser Auffassung vielmehr die Verhältnismäßigkeit des Treaty Override.<sup>613</sup> Danach müsse im Rahmen des Treaty Override das Demokratieprinzip mit dem in diesem Kontext widerstreitenden Rechtsstaatsprinzip in Ausgleich gebracht werden.<sup>614</sup>

---

<sup>611</sup> Dies fordert: *G. Frotscher*, IStR 2016, 561, 567; *M. Lehner*, IStR 2016, 217, 219.

<sup>612</sup> *A. Rust/E. Reimer*, IStR 2005, 843, 848.

<sup>613</sup> *A. Rust/E. Reimer*, IStR 2005, 843, 848.

<sup>614</sup> *A. Rust/E. Reimer*, IStR 2005, 843, 848.

## 1. Ausgangslage

König kritisiert nun die oben dargelegte Betrachtungsweise der Senatsmehrheit dahingehend, dass das Anknüpfen an die Reichskonkordatsrechtsprechung den heutigen Herausforderungen im Bereich des Völkerrechts nicht gerecht werde.<sup>615</sup> Daher müsse dem in einer modernen Völkerrechtsordnung geltenden Grundsatz der „rule of law“ sowie den Entwicklungen der umfangreichen Zusammenarbeit auf Grundlage von bi- und multilateralen Verträgen getragen werden.<sup>616</sup>

## 2. Die relevanten Abwägungsmodalitäten

Aus diesem Grund entnimmt König dem Grundgesetz nunmehr das Gebot, einen Ausgleich in Form praktischer Konkordanz zwischen dem Demokratieprinzip auf der einen Seite und dem Rechtsstaatsprinzip im Zusammenspiel mit dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes auf der anderen Seite herzustellen und so das Spannungsverhältnis zwischen diesen Prinzipien aufzulösen.<sup>617</sup> Denn es liege im Falle eines Treaty Override nur vordergründig ein Konflikt zweier Regeln mit Gesetzesrang vor, der im Wege des *lex-posterior*-Grundsatzes zu beseitigen sei.<sup>618</sup>

### a) Darlegung der Kriterien

Hierzu fordere die Verfassung aus ihrer Sicht eine Abwägung der kollidierenden grundlegenden Strukturprinzipien des Grundgesetzes, bei der folgende Kriterien zu Hilfe zu nehmen seien: Das „mit dem späteren Gesetz befolgte Regelungsziel und dessen Bedeutung für das Gemeinwohl, die Auswirkungen auf die Rechtsstellung der durch die völkerrechtliche Regelung begünstigten Individuen, die Dringlichkeit der abweichenden Regelung, die Möglichkeit des Rückgriffs auf zumutbare völkerrechtliche Mittel zur Beendigung der völkerrechtlichen Bindung, wie etwa Abgabe einer interpretativen Erklärung, Kündigung oder Modifizierung des Vertrags, und die bei einem Völkerrechtsbruch im Raume stehenden Rechtsfolgen.“<sup>619</sup>

---

<sup>615</sup> Zur Auffassung der Senatsmehrheit siehe oben Teil 2 Kap. 2 C. II. 2. c). Die Kritik Königs findet sich in: BVerfGE 141, 1, 44f.

<sup>616</sup> BVerfGE 141, 1, 44f.

<sup>617</sup> BVerfGE 141, 1, 45f. So auch A. Rust/E. Reimer, IStR 2005, 843, 848.

<sup>618</sup> BVerfGE 141, 1, 45.

<sup>619</sup> BVerfGE 141, 1, 48.

*b) Erläuterung des Ansatzes*

Unter Zuhilfenahme dieser Kriterien müsse im Einzelfall geprüft werden, ob dem Demokratieprinzip oder dem Rechtsstaatsprinzip im Lichte des Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes der Vorrang einzuräumen sei.<sup>620</sup> „Überwiegt das Gewicht der Kriterien, die für eine einseitige Abkehr von dem konkret in Rede stehenden völkerrechtlichen Vertrag sprechen, nicht das Gewicht derjenigen Gesichtspunkte, die gegen eine Abkommensüberschreibung streiten, so muss dem im Lichte der Völkerrechtsfreundlichkeit ausgelegten Rechtsstaatsprinzip der Vorrang vor dem Demokratieprinzip zukommen.“<sup>621</sup>

Zwar seien alle Staatsorgane verpflichtet, Verstöße gegen die Völkerrechtsnormen, die die Bundesrepublik binden, zu vermeiden,<sup>622</sup> doch habe der Gesetzgeber für die deutsche Rechtsordnung zu gewährleisten, dass durch eigene Staatsorgane begangene Völkerrechtsverstöße korrigiert werden könnten.<sup>623</sup>

Daher ist der Gesetzgeber nach Auffassung Königs angehalten, anhand dieser Kriterien eine Abwägung vorzunehmen und zu ermitteln, ob nicht auch eine völkerrechtskonforme Handlung, gegebenenfalls unter Anpassung der völkerrechtlichen Lage, möglich ist.<sup>624</sup> Die hierzu erforderlichen völkerrechtlichen Instrumentarien lägen zwar in der Zuständigkeit der Regierung, jedoch müsste der Gesetzgeber seinen politischen Willen kundtun und zur Einleitung der notwendigen Schritte auffordern, ehe er verfassungskonform von den völkerrechtlichen Regelungen abweichen könne.<sup>625</sup>

Dennoch akzeptiert auch König im Ausnahmefall die unvermittelte Vornahme eines Treaty Override, nämlich dann, wenn die Regierung „sich weigert oder keine entsprechenden Aktivitäten entfaltet oder wenn im konkreten Fall keine Möglichkeit besteht, sich in angemessener Zeit mit völkerrechtsgemäßen Mitteln von dem Vertrag zu lösen“.<sup>626</sup>

---

<sup>620</sup> BVerfGE 141, 1, 48.

<sup>621</sup> BVerfGE 141, 1, 48.

<sup>622</sup> BVerfGE 141, 1, 46.

<sup>623</sup> BVerfGE 141, 1, 47.

<sup>624</sup> BVerfGE 141, 1, 49; so auch: S. Vöneky, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR XI, § 226 Rn. 33.

<sup>625</sup> BVerfGE 141, 1, 49 f.

<sup>626</sup> BVerfGE 141, 1, 50 f. Wenn eine Anpassung der völkerrechtlichen Lage nicht oder nicht rechtzeitig zu verwirklichen ist, soll auch nach einer Literaturauffassung der Gesetzgeber ausnahmsweise zu dem Mittel des Treaty Override greifen und hierdurch einen Völkerrechtsverstoß begehen dürfen: M. Valta/R. Stendel, StuW 2019, 340, 353.

### c) Begründung der Auffassung

Für diesen Ansatz streite, so die Begründung der Auffassung, zuerst die Möglichkeit, ausgewogene Ergebnisse zu finden, da weder dem Rechtsstaatsprinzip noch dem Demokratieprinzip pauschal der Vorrang eingeräumt werde, sondern eine Entscheidung anhand einer Einzelfallbetrachtung erfolgen solle.<sup>627</sup> Dem Gesetzgeber stehe es damit nach wie vor frei, entgegen völkerrechtlich verbindlicher Vertragsregelungen Gesetze zu erlassen, wenngleich diese Kompetenz nunmehr strengen Anforderungen unterliege.<sup>628</sup> Zudem könne sich diese Ansicht zumindest im Grundsatz auch auf das Vorgehen der Senatsmehrheit stützen. Denn auch diese ziehe zur Bekräftigung ihrer favorisierten Lösung der Problematik den *lex-posterior*-Grundsatz und damit das Demokratieprinzip heran.<sup>629</sup> Insofern erscheine es nicht abwegig, das Rechtsstaatsprinzip durch den Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit näher zu präzisieren.<sup>630</sup>

Überdies sei der Gesetzgeber aufgrund der von ihm legitimierten Bindung an völkerrechtliche Verträge verpflichtet, diese zu respektieren und sich von diesen nicht bewusst und damit treuwidrig einseitig zu lösen.<sup>631</sup>

## 3. Zwischenergebnis

Mit dem Sondervotum der Richterin des Bundesverfassungsgerichts König findet sich nunmehr eine Position wieder, die der völkerrechtlichen Relevanz eines Treaty Override eine höhere Bedeutung zumisst und daher einen Ausgleich der Interessen des nationalen Gesetzgebers auf der einen Seite und der Beachtung der völkerrechtlichen Vertragsbindung auf der anderen Seite anstrebt.

Dazu soll eine praktische Konkordanz zwischen dem Demokratieprinzip, welches für den Willen des Gesetzgebers streitet, und dem Rechtsstaatsprinzip im Zusammenspiel mit dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, welche für die Beachtung der völkerrechtlichen Vertragsbindung eintreten, erzielt werden. Hierzu benennt König Kriterien, wie das verfolgte Regelungsziel oder die Dringlichkeit der Rechtsänderung, anhand derer im Einzelfall zu entscheiden ist, ob dem Demokratieprinzip oder dem Rechtsstaatsprinzip im Lichte des Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes Vorzug zukommt.

<sup>627</sup> BVerfGE 141, 1, 49.

<sup>628</sup> BVerfGE 141, 1, 50.

<sup>629</sup> BVerfGE 141, 1, 21.

<sup>630</sup> A. Funke, DÖV 2016, 833, 835.

<sup>631</sup> BVerfGE 141, 1, 47.

## IV. Stellungnahme

### 1. Das Modell des Bundesverfassungsgerichts

Das Konzept des Bundesverfassungsgerichts gelangt durch Hinweis auf das Demokratieprinzip zu einer Zulässigkeit eines Treaty Override, wenn hierdurch nicht ausnahmsweise gegen Verfassungsvorgaben verstochen wird. Auch wenn sich dies mit den bisherigen Ergebnissen dieser Arbeit deckt, kann den Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts dahingehend nicht gefolgt werden, dass es den Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes mit der Begründung weitestgehend außer Acht lässt, dass der Gesetzgeber die zur Achtung des Völkerrechts notwendigen Instrumentarien nicht ergreifen könne.

Denn wenn das Bundesverfassungsgericht der Möglichkeit einer Kündigung völkerrechtlicher Verträge durch den Gesetzgeber vor der Vornahme eines Treaty Override, also einer völkerrechtskonformen Möglichkeit der Vertragsbeendigung, nur deshalb keine Bedeutung beimisst, weil der Gesetzgeber hierzu nicht berechtigt ist, wirkt dies in einem parlamentarischen Regierungssystem mit den weitreichenden Einwirkungsmöglichkeiten des Parlaments auf die Regierung sehr formalistisch.<sup>632</sup> Nicht zuletzt aufgrund der engen Verbindung von Regierung und der sie tragenden parlamentarischen Mehrheit, die in einem parlamentarischen Regierungssystem vorgegeben ist, stimmen beide nicht nur in ihren politischen Interessen, sondern auch in ihrem Interesse an dem Fortbestand der Regierung regelmäßig überein.<sup>633</sup>

Da nun aber der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes von den Staatsorganen verlangt, dass eine Verletzung völkerrechtlicher Verträge die *ultima ratio* darstellen muss,<sup>634</sup> ist nicht ersichtlich, weshalb der Gesetzgeber von seinen Einflussnahmemeptionen auf die Exekutive keinen Gebrauch machen sollte, um einen Bruch völkerrechtlicher Verträge zu vermeiden.

### 2. Der Abwägungsansatz Königs

Demgegenüber erweist sich der Abwägungsansatz Königs der Betrachtungsweise des Bundesverfassungsgerichts dahingehend als vorzugswürdig, dass er einzelfallabhängige und damit ausgeglichenerne Ergebnisse bei der Einordnung des Verhältnisses der relevanten Verfassungsprinzipien zueinander erzielt, wohingegen die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts einen Treaty Override generell gestattet.

---

<sup>632</sup> M. Payandeh, NJW 2016, 1279, 1281; U. Fastenrath, JZ 2016, 636, 639.

<sup>633</sup> H. H. Klein, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR (1987), § 40 Rn. 31.

<sup>634</sup> M. Payandeh, NJW 2016, 1279, 1281; vgl. M. Lehner, IStR 2016, 217, 219.

Diesem Ansatz kann zumindest nicht entgegengehalten werden, dass er auch im Falle kollidierender Regelungen auf die dahinterstehenden Prinzipien abstellt und diese Prinzipien gegeneinander abwägt, wenngleich es sich bei diesem Vorgehen um eine junge Errungenschaft der Rechtstheorie handelt.<sup>635</sup> Denn auch Verfassungsprinzipien setzen dem Gesetzgeber in seinem Handeln Grenzen,<sup>636</sup> sodass sich der Gegenstand der hier zu diskutierenden Frage nicht bloß auf die Wahrnehmung der Gesetzgebungskompetenz durch den hierzu berechtigten Gesetzgeber beschränkt.<sup>637</sup> Vielmehr geht es hier in der Sache, wenn König einen Treaty Override als einen Prinzipienkonflikt deutet, nicht um die Anerkennung von Gesetzgebungskompetenzen,<sup>638</sup> sondern um die Frage, ob die durch das Grundgesetz vorgezeichneten Grenzen dieser Kompetenzen, insbesondere Art. 20 Abs. 3 GG, bei der Vornahme eines Treaty Override beachtet werden.

Eben diese Problematik stellt sich auch dann noch, wenn man akzeptiert, dass die Änderungsmöglichkeit von Gesetzen auf einer ausdifferenzierten und ausgewogenen Regelung innerhalb des Grundgesetzes basiert, die keiner näheren Ausgestaltung mehr bedarf.<sup>639</sup>

Zu kurz greift daher die Argumentation, dass sich zwar auch ein Staat, der sich im Sinne einer offenen Staatlichkeit empfänglich für das Völkerrecht zeigt, innerhalb des durch die Verfassung vorgezeichneten Kompetenzrahmens bewegen muss,<sup>640</sup> das Zustimmungsgesetz allerdings bloß Rechtswirkungen für die innerstaatlichen Organe entfaltet<sup>641</sup> und somit eine Bindung durch das Zustimmungsgesetz allenfalls den Bundestag als zustimmendes Organ erfassen, nicht aber die Funktion der Gesetzgebung beschränken kann.<sup>642</sup> Mit der Bindung an das Zustimmungsgesetz, welches die Funktion der Gesetzgebung nicht zu tangieren in der Lage ist, da es nicht zur verfassungsmäßigen Ordnung im Sinne von Art. 20 Abs. 3 GG zählt,<sup>643</sup> befasst sich der Abwägungsansatz Königs schließlich nicht.<sup>644</sup>

---

<sup>635</sup> R. Dworkin, Bürgerrechte ernstgenommen, S. 62, 79.

<sup>636</sup> Siehe oben Teil 2 Kap. 2B.

<sup>637</sup> So aber: A. Funke, DÖV 2016, 833, 837f.

<sup>638</sup> So jedoch: A. Funke, DÖV 2016, 833, 837.

<sup>639</sup> M. Heinke, Der Staat 55 (2016), 393, 309.

<sup>640</sup> A. Funke, DÖV 2016, 833, 839.

<sup>641</sup> L. Miliopoulos, Das Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts: Staatstheoretische und rechtsdogmatische Einordnung, in: Lhotta/Ketelhut/Schöne (Hrsg.), Das Lissabon-Urteil: Staat, Demokratie und europäische Integration im „verfassten politischen Primärraum“, 107, 213; A. Funke, DÖV 2016, 833, 835.

<sup>642</sup> A. Funke, DÖV 2016, 833, 835; A. Kees, Der Staat 54 (2015), 63, 89.

<sup>643</sup> A. Kees, Der Staat 54 (2015), 63, 89.

<sup>644</sup> Mit den Worten Königs handelt es sich bei einem Treaty Override schließlich „nur vordergründig um einen Konflikt zweier Regeln, die einfachen Gesetzesrang haben“, BVerfGE 141, 1, 45. Vielmehr geht es um die Frage, wie der Bruch des völkerrechtlichen Vertrages mit Blick auf die Rechtstreue bzw. die Einhaltung rechtlicher Bindungen zu bewerten ist, BVerfGE 141, 1, 47.

Insoweit verfängt auch der Hinweis nicht, dass der Verfassungsgeber durch den Grundsatz *lex posterior* in Verbindung mit der Theorie vom Stufenaufbau der Rechtsordnung bereits eine Abwägung – hier zugunsten der späteren Gesetzgebung – vollzogen hat<sup>645</sup> und der *lex-posterior*- Grundsatz damit ohne erneute Abwägung der dahinter stehenden Prinzipien angewendet werden kann.<sup>646</sup>

Dennoch kann der Ansicht Königs dann nicht gefolgt werden, wenn sie in der Gesetzeskollision eines Treaty Override das Rechtsstaatsprinzip und das Demokratieprinzip als widerstreitende Grundsätze auffasst.<sup>647</sup> Wie gesehen, ist diese Betrachtungsweise nicht denknotwendig. Mit Blick auf Art. 25 Satz 1 GG und Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG kann ein Treaty Override schließlich durchaus nicht nur als durch das Demokratieprinzip,<sup>648</sup> sondern auch als durch das Rechtsstaatsprinzip gestützt betrachtet werden.<sup>649</sup>

Der Prinzipienkonflikt droht daher weniger zwischen Demokratieprinzip und Rechtsstaatsprinzip, das eher das innerstaatliche Verhältnis im Blick hat,<sup>650</sup> sondern zwischen dem Demokratieprinzip und dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, der gerade die Harmonisierung des innerstaatlichen Rechts mit dem internationalen Recht anstrebt. Wenn schon ein verfassungsrechtliches Prinzip explizit zur Einhaltung des Völkerrechts auffordert, so ist auch dieses vorrangig heranzuziehen.

Hinzu tritt, dass der vorgebrachte Ansatz einen grundsätzlichen Vorrang des Völkervertragsrechts gegenüber dem nationalen Recht annimmt. Für eine zulässige Abkehr von Vertragsregelungen ist hiernach schließlich erforderlich, dass die hierfür streitenden Kriterien diejenigen überwiegen, die für das Festhalten sprechen.<sup>651</sup> Begründet wird die Annahme des Vorranges des Völkervertragsrechts jedoch nicht näher.<sup>652</sup> Ebenso könnte die Auslegung des Grundgesetzes auch von einem grundsätzlichen Vorrang des nationalen Rechts ausgehen, sodass überwiegende Gründe zu fordern wären, die für ein Festhalten an dem Vertragsinhalt sprächen.

Diese Prämisse in den Überlegungen Königs kann jedoch nicht dahingehend gedeutet werden, dass ihre im Sondervotum geäußerte Betrachtungsweise des Verhältnisses von Völkerrecht und nationalem Recht ein monistisches Verständnis intendiere,<sup>653</sup> weil eine grundsätzliche Bindung der gesetzgebenden Gewalt an

<sup>645</sup> M. Heinke, *Der Staat* 55 (2016), 393, 410.

<sup>646</sup> M. Heinke, *Der Staat* 55 (2016), 393, 410.

<sup>647</sup> A. Funke, *DÖV* 2016, 833, 837 f.

<sup>648</sup> Siehe oben Teil 2 Kap. 2 B. VI. 2. c).

<sup>649</sup> Siehe oben Teil 2 Kap. 2 B. III. 1. c) bb).

<sup>650</sup> Siehe oben Teil 2 Kap. 2 B. III. 1. c) bb).

<sup>651</sup> BVerfGE 141, 1, 48.

<sup>652</sup> Es erfolgt lediglich ein Hinweis auf den in der Moderne geltenden Grundsatz der „rule of law“: BVerfGE 141, 1, 45.

<sup>653</sup> So aber: vgl. A. Funke, *DÖV* 2016, 833, 839.

völkerrechtliche Verträge in einem dualistischen System nicht bestehe.<sup>654</sup> Denn welchen Regelungen nun Vorrang gewährt wird, sei es den völkerrechtlichen oder den nationalen, bestimmen die Verfassungen.<sup>655</sup> Ein Rückschluss von dieser Wertung auf das zugrunde gelegte Verhältnis von Völkerrecht und nationalem Recht ist nicht möglich.<sup>656</sup>

Des Weiteren berücksichtigt der Kriterienkatalog Königs nicht, dass die Kündigung eines Vertrages nicht notwendigerweise geringere völkerrechtliche Auswirkungen hat, als ein partieller Verstoß gegen einzelne völkervertragliche Bestimmungen.<sup>657</sup>

Wie ferner auch König feststellt, obliegt die Wahrnehmung der völkerrechts-gemäßen Instrumente der Regierung, denn nur die Regierung kann sie ausüben.<sup>658</sup> Welche Konsequenz es nun für die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit eines Treaty Override hat, sollte die Regierung zur rechtzeitigen Herstellung des gewünschten völkerrechtlichen Zustandes nicht willens oder fähig sein, führt König nicht näher aus.

Ihr Ansatz vermag zudem nicht überzeugend darzulegen, weshalb nun dem Gesetzgeber respektive dem Parlament eine Garantenstellung dafür zukommen soll, Völkerrechtsverstöße zu korrigieren, die von anderen Staatsorganen hervorgerufen wurden. Allein auf dem Zustimmungsgesetz kann die Garantenstellung aus oben genannten Gründen zumindest nicht basieren.<sup>659</sup> Insbesondere kann eine Garantenstellung des Bundestages dann nicht nachvollziehbar begründet werden, wenn die Gesetzesinitiative zu einem Gesetz, das einen Widerspruch zur völkervertraglichen Situation darstellt, nicht einmal vom Bundestag, sondern – wie dies üblich ist – von der Bundesregierung ausging, die primär für die Ausgestaltung der völkervertraglichen Bindungen Deutschlands zuständig ist.

Dies war letztlich auch in dem vom Bundesverfassungsgericht zu entscheidenden Sachverhalt der Fall, in dem der Gesetzesentwurf des Steueränderungsgesetzes 2003 von der Bundesregierung stammte.<sup>660</sup> Zumindest in einer so gelagerten Konstellation muss eigentlich die Bundesregierung der Adressat sein, den die Verpflichtung zur Gewährleistung oder Herstellung eines völkerrechtskonformen Zustandes primär trifft.

<sup>654</sup> So: *A. Funke*, DÖV 2016, 833, 835.

<sup>655</sup> Siehe oben Teil 1 Kap. 3 A.

<sup>656</sup> Siehe oben Teil 1 Kap. 3 A.

<sup>657</sup> Mit näherer Erläuterung: *M. Heinke*, Der Staat 55 (2016), 393, 411.

<sup>658</sup> Siehe dazu Teil 2 Kap. 2 B. VI. 2. b) bb).

<sup>659</sup> Siehe oben Teil 2 Kap. 2 B. VI. 1. a).

<sup>660</sup> BRDrucks. 630/03.

### 3. Zwischenergebnis

Vollends überzeugen kann weder das Modell des Bundesverfassungsgerichts noch der Abwägungsansatz Königs.

Während das Bundesverfassungsgericht bei seinen Erwägungen die Gegebenheiten in einem parlamentarischen Regierungssystem nicht hinreichend berücksichtigt und daher alternative Lösungsansätze außer Acht lässt, überzeugt das Modell Königs zwar durch seine einzelfallabhängigen und interessengerechten Ergebnisse, nicht aber durch die Verortung des bei einem Treaty Override drohenden Prinzipienkonflikts. Denn dieser zeichnet sich weniger zwischen dem Demokratieprinzip und dem Rechtsstaatsprinzip ab, sondern vielmehr zwischen dem Demokratieprinzip und dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes.

### D. Zwischenergebnis

Ein Treaty Override droht wegen des Verstoßes gegen verschiedene Verfassungsprinzipien unzulässig zu sein. Zu Recht problematisieren Schrifttum und Rechtsprechung daher die Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz, wenngleich sie dennoch überwiegend von einer grundsätzlichen Vereinbarkeit eines Treaty Override mit den Vorgaben der Verfassung ausgehen und sei es auch nur in Ausnahmefällen. Diese Betrachtungsweise entspricht zugleich den bisherigen Erkenntnissen dieser Bearbeitung.

Ein innerstaatliches Gesetz, das von völkertraglichen Regelungen abweicht, verstößt grundsätzlich nicht gegen grundgesetzliche Normierungen wie Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG, Art. 25 GG oder die Grundrechte. Auch ein beachtlicher Verstoß gegen die verfassungsmäßige Ordnung, Art. 20 Abs. 3 GG, oder Verfassungsprinzipien, wie das Rechtsstaatsprinzip oder den Grundsatz der Gewaltenteilung, ist nicht ersichtlich. Zwar steht ein Treaty Override in einem klaren Widerspruch zum Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, doch hat dies nicht die Unzulässigkeit des Treaty Override zur Folge, zumal das Demokratieprinzip für die Zulässigkeit eines Treaty Override streitet.

Ein Gesetz ist nach alledem nicht schon aus dem Grund verfassungswidrig, weil es gegen Völkerrecht verstößt, worin sich die Mehrheit des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts und das Sondervotum der Richterin König einig sind. Dennoch gelingt es beiden Modellen nicht vollends, die widerstreitenden verfassungsrechtlichen Vorgaben so in ein Verhältnis zueinander zu setzen, dass ein Zustand praktischer Konkordanz erzielt wird.

### 3. Kapitel

## Die Anforderungen des Grundgesetzes an die Vornahme eines Treaty Override

### A. Ausgangslage

#### I. Verfassungsrechtliches Dilemma

Die paradoxe Wertungslage in den Verfassungsregelungen, das Zulassen eines Treaty Override auf der einen Seite und dessen gleichzeitige Missbilligung aufgrund seiner Wirkung hinsichtlich des völkerrechtlichen Vertragsgefüges auf der anderen, führt in ein verfassungsrechtliches Dilemma.

Denn es widerspricht der völkerrechtsfreundlichen Ausrichtung des Grundgesetzes und dessen Aufforderung zu einer internationalen Zusammenarbeit sowie dem Rechtsstaatsprinzip, wenn es einen Bruch völkerrechtlicher Verträge materiell-rechtlich zulässt – und schon aus demokratischen Erwägungen grundsätzlich zulassen muss.

#### II. Konfliktlösung im Wege der Prozeduralisierung

##### 1. Ausgangspunkt

###### a) Herstellung praktischer Konkordanz

Eine Lösung dieses verfassungsrechtlichen Dilemmas bietet das Instrument der Prozeduralisierung.<sup>1</sup> Diese Option ist bereits aus dem Grund heranzuziehen, da in dem Konflikt zwischen Völkerrecht und nationalem Recht in der hier betrachteten Konstellation weder durch eine Vorrangregelung noch durch Auslegung eine zufriedenstellende Lösung erreicht wird und daher ohnehin als letzte Variante der Konfliktlösung auf das Mittel der Prozeduralisierung der Angelegenheit in Form der Aufnahme von Verhandlungen über eine Vertragsänderung zurückzutreten ist.<sup>2</sup> Denn die Prozeduralisierung kann hier nicht nur die Kollision von Völkerrecht und nationalem Recht auflösen, sondern zusätzlich auch die Verfassungsprinzipien, wie den Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grund-

---

<sup>1</sup> Dies klingt bereits in dem Vorschlag Königs an, BVerfGE 141, 1, 50f.

<sup>2</sup> M. Goldmann, ZaöRV 78 (2018), 281, 297.

gesetzes, die einen Treaty Override monieren, und die mit diesen kollidierenden Verfassungsvorgaben, die einen Treaty Override als grundsätzlich notwendiges Institut einfordern, wie das Demokratieprinzip des Grundgesetzes, im Wege der praktischen Konkordanz einander so zuordnen, dass sich beide Seiten möglichst weitgehend entfalten können.

*b) Dualistische Rechtskreisbetrachtung des Grundgesetzes*

Letztlich lässt sich der Ansatz der Prozeduralisierung auch mit der Betrachtungsweise des gemäßigten Dualismus begründen, welche die vom Grundgesetz präferierte Ansicht des Verhältnisses von Völkerrecht und nationalem Recht darstellt.<sup>3</sup> Selbst vor dem Hintergrund dieser an Pluralismus grenzenden verfassungsrechtlichen Positionierung können Normenkonflikte wegen einer fehlenden übergeordneten Rechtsordnung im Grunde nur aus der Perspektive einer der beteiligten Rechtsordnungen entschieden werden.<sup>4</sup> Das alleinige Heranziehen der eigenen Rechtsordnung ist dabei jedoch ebenso wenig sachgerecht, wie der Verweis auf eine andere Rechtsordnung, weshalb stattdessen im Wege der praktischen Konkordanz eine vermittelnde Lösung gesucht werden muss.<sup>5</sup>

*c) Ausgleich vertraglicher Defizite*

Eine Prozeduralisierung ist weiterhin insbesondere dann sinnvoll, wenn entweder kein Rücktritts- oder Kündigungsrecht vereinbart wurde und sich ein solches Recht auch nicht aus dem Vertrag ergibt, oder wenn es an einer autoritativen Instanz fehlt sowie – und das ist in der Konstellation eines Treaty Override regelmäßig der Fall – wenn die völkerrechtliche Vereinbarung nur in einem Punkt geändert bzw. von dieser nur in einem Punkt abgewichen werden soll.<sup>6</sup> Denn Verfahrenspflichten sind geeignet, um diese Lücken zu schließen.

*d) Bereits bestehende Staatspraxis*

Weiterhin existiert in anderen Staaten, beispielsweise Österreich,<sup>7</sup> bereits eine Staatspraxis, die einen Gleichklang des nationalen Rechts mit dem Völkerrecht auch nach einem Treaty Override anstrebt, insbesondere indem die Regierung

---

<sup>3</sup> Siehe oben Teil 1 Kap. 3 B. II.

<sup>4</sup> A. Fischer-Lescano/L. Viellechner, APuZ 2010, 20, 25; vgl. C. Meurs, Normenhierarchien im europäischen Sekundärrecht, S. 7.

<sup>5</sup> A. Fischer-Lescano/L. Viellechner, APuZ 2010, 20, 25.

<sup>6</sup> M. Goldmann, ZaöRV 78 (2018), 281, 297.

<sup>7</sup> Hier wich der österreichische Gesetzgeber unilateral von einem mit Spanien abgeschlossenen Doppelbesteuerungsabkommen ab und schuf durch diesen Treaty Override eine völker-

angehalten wird, die jeweiligen Abkommen mit den völkerrechtlichen Vertragspartnern nachzuverhandeln. Teile der Literatur fordern aus diesem Grund auch für Deutschland eine entsprechende Staatspraxis im Vorfeld eines völkervertragswidrigen Gesetzes, um einen Treaty Override zu vermeiden.<sup>8</sup>

Die Staatspraxis anderer Staaten zeigt jedoch zudem auf, dass regelmäßig erst dann auf die Prozeduralisierung zurückgegriffen wird, wenn ein Treaty Override bereits vorliegt. Im Sinn des Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes ist jedoch ein erweitertes Verständnis der Prozeduralisierung einzufordern, welches schon vor der Vornahme eines Treaty Override greift.

#### e) Bisherige Zurückhaltung des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht hat im Zuge seiner *Treaty-Override*-Entscheidung dem Grundgesetz keine Aussage entnehmen können, dass das Parlament dazu befugt sein soll, die Regierung verbindlich zur Neuaushandlung des völkerrechtlichen Vertrages hinsichtlich bestimmter Regelungsinhalte bzw. dessen Kündigung zu verpflichten.<sup>9</sup> Unter Berücksichtigung der bereits bestehenden Kontrollrechte des Parlaments gegenüber der Regierung, die auch die Außenpolitik erfassen können, und die bis hin zum konstruktiven Misstrauensvotum gem. Art. 67 GG reichen,<sup>10</sup> wäre dies ein durchaus gangbarer Weg und vor dem Hintergrund der internationalen Entwicklungen ein angemessener Schritt gewesen. Denn seit Anfang der neunziger Jahre nimmt die Interdependenz der Staaten im Zuge der Globalisierung immer weiter zu.<sup>11</sup> Infolge der damit auch wachsenden Internationalisierung der Gesetzgebung wäre der Ansatz, die Bestärkung der gesetzgeberischen Befugnisse und deren Ausweitung auch in Bereiche des Auswärtigen, nur konsequent.<sup>12</sup> Statt dessen legte das Bundesverfassungsgericht das Grundgesetz so aus, dass es dem Gesetzgeber gestattet sei, sowohl die Bundesregierung als auch den Vertragspartner infolge der Abweichung vom Zustimmungsgesetz vor „vollendete Tatsachen“ zu stellen und sie lediglich auf die Vertragsanpassung oder -beendigung zu verweisen.<sup>13</sup> Die Erklärung dieser Zurückhaltung des Bundesverfassungsgerichts,

---

rechtswidrige Situation. Diese völkerrechtswidrige Rechtslage wurde unmittelbar nach Begehung des Treaty Override korrigiert, indem ein Sonderabkommen mit Spanien vereinbart wurde, das rückwirkend den gesamten Erfassungsbereich des Treaty Override abdeckte und somit wieder eine völkerrechtskonforme Lage herstellte: *G. Kofler/A. Rust, SWI 2016, 144, 149 ff.*

<sup>8</sup> *M. Lehner, ISTR 2016, 217, 219.*

<sup>9</sup> *U. Fastenrath, JZ 2016, 636, 639; ders./T. Groh, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 76 ff.*

<sup>10</sup> *J. Linck, Zulässigkeit und Grenzen der Einflussnahme des Bundestages auf die Regierungentscheidungen, S. 59; U. Fastenrath, JZ 2016, 636, 639; L. Kissler, in: Schneider (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, § 36 Rn. 20.*

<sup>11</sup> *A. von Bogdandy, ZAGRV 63 (2003), 853, 856.*

<sup>12</sup> *Vgl. U. Fastenrath, JZ 2016, 636, 639.*

<sup>13</sup> *U. Fastenrath, JZ 2016, 636, 639.*

die das Gewähren von Einflussnahmerechten des Parlaments betrifft, gründet in dessen traditioneller Anschauung der Befugnisse des Parlaments.<sup>14</sup> Das Bundesverfassungsgericht geht dabei wohl von einer sog. Negativzuständigkeit des Parlaments aus, die dem Parlament zwar gestattet, Außenpolitik zu verhindern, nicht aber zu initiieren.<sup>15</sup>

#### *f) Stärkung demokratischer Legitimation*

Im Wege der Prozeduralisierung ließe sich zudem die demokratische Legitimation völkerrechtlicher Verträge, die schon aufgrund der eingeschränkten Mitwirkungsrechte des Parlaments unter einem Defizit demokratischer Legitimation leiden,<sup>16</sup> verstärken.

Nun stellt die demokratische Legitimation bekanntlich die Weichen zu sämtlichem Staatshandeln,<sup>17</sup> indem sie den Inhalt des staatlichen Handelns bestimmt und festlegt, wer die aufgestellten Ziele auf welche Art und mit welchen Präferenzen verfolgen darf.<sup>18</sup> Das Demokratieprinzip fordert daher „eine Herleitung der Entscheidungsmacht von deren ursprünglichen Inhabern“,<sup>19</sup> und zwar von diesen ausgehend.

Nach dem traditionellen Legitimationsverständnis leitet sich die Legitimation des Staatsgewalt über die Verfassung und den Willen des Volkes *ex ante* ab, sog. input-orientierte Legitimation.<sup>20</sup>

Dennoch sind im modernen Völkerrecht auch Tendenzen erkennbar, die die demokratische Legitimation im überstaatlichen, internationalen Kontext noch weiter verringern würden,<sup>21</sup> indem sie die Legitimation in überstaatlichen Strukturen aus einer *ex post* Betrachtung anhand der Ergebnisse des überstaatlichen Handelns bestimmen.<sup>22</sup> Dem liegt die Betrachtung zugrunde, dass im internationalen Kontext eine Legitimation *ex ante* nicht erfolgen könne.<sup>23</sup>

<sup>14</sup> U. Fastenrath, JZ 2016, 636, 639 Fn. 31; vgl. F. Schorkopf, Grundgesetz und Überstaatlichkeit, S. 139 f.

<sup>15</sup> U. Fastenrath, JZ 2016, 636, 639 Fn. 31; vgl. F. Schorkopf, Grundgesetz und Überstaatlichkeit, S. 139 f. Diese Auffassung lässt sich in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts schon zuvor wiederfinden: G. Biehler, Auswärtige Gewalt, S. 53.

<sup>16</sup> Siehe oben Teil 2 Kap. 2 B. VI. 1. b).

<sup>17</sup> S. Müller-Franken, AöR 134 (2009), 542, 554.

<sup>18</sup> B. Ehrenzeller, ZaöRV 64 (2004), 597, 597.

<sup>19</sup> S. Müller-Franken, AöR 134 (2009), 542, 555.

<sup>20</sup> S. Müller-Franken, AöR 134 (2009), 542, 552.

<sup>21</sup> P. Perenthaler, Die Globalisierung als Herausforderung an eine moderne Staatslehre, in: FS Koja, 69, 75.

<sup>22</sup> F. Scharpf, Demokratietheorie zwischen Utopie und Anpassung, S. 21 ff.; C. Tietje, DVBl 2003, 1081, 1095.

<sup>23</sup> C. Tietje, DVBl 2003, 1081, 1095; U. Schliesky, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, S. 389 ff.

Richtigerweise begründet sich die demokratische Legitimation der Herrschaftsgewalt, selbst wenn sie im überstaatlichen Bereich ausgeübt wird, nach innerstaatlichen Vorgaben.<sup>24</sup> Dem Demokratieprinzip kann die legitimierende Wirkung des Ergebnisses nicht entnommen werden. Entscheidend ist demnach, dass innerstaatliche Willensbildungsprozesse auch in internationalen Fragen verstärkt parlamentarisiert werden – wie dies die Prozeduralisierung einfordert –, um eine bestmögliche demokratische Legitimation von völkerrechtlichen Abkommen zu erzielen.<sup>25</sup>

Schließlich verlässt das Parlament durch die Ausübung von Verfahrensrechten seine derzeitige „Ratifikationsrolle“ und gewinnt vermehrt Einfluss, auch auf die Verhandlungsphase.<sup>26</sup> Unerheblich ist dabei, ob die parlamentarischen Einflussnahmerechte in einer grundgesetzlichen Norm fixiert werden oder das Parlament die ohnehin schon bestehenden Möglichkeiten vermehrt wahrnimmt.

Entscheidend muss letztlich sein, „die Demokratie in den Nationalstaaten, angepasst an diese [völkerrechtlichen] Entwicklungen, mit Leben zu erfüllen und die demokratische Legitimation der Macht überstaatlicher Gebilde so vermehrt aus den Staaten zu begründen.“<sup>27</sup>

## 2. Zu unterscheidende Konstellationen

Im Rahmen der vorzunehmenden Prozeduralisierung ist nun wiederum zwischen zwei Situationen aufgrund ihrer unterschiedlichen Bewertung zu differenzieren. In der ersten Variante stößt die Bundesregierung das Gesetzesvorhaben im Sinne des Art. 76 Abs. 1 GG ungeachtet dessen an, dass dieses Vorgehen im Widerspruch zu völkerrechtlichen Verpflichtungen steht.

Dies verkörpert einerseits den Regelfall des Einbringens von Gesetzesvorhaben in den Bundestag und spiegelt andererseits das idealtypische Vorgehen nach Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG wider, das ebenfalls davon ausgeht, dass die Bundesregierung zunächst den völkerrechtlichen Fragen betreffenden Beschluss fasst und diesen im Anschluss dem Bundestag zur Zustimmung vorlegt.<sup>28</sup> In diesem Fall treffen die verfahrensrechtlichen Verpflichtungen vornehmlich die Bundesregierung, die nun zwischenstaatlich dazu aufgefordert ist, Maßnahmen zu ergreifen, um einen Verstoß ihres Gesetzesvorhabens gegen völkerrechtliche Verbindlichkeiten zu vermeiden.

<sup>24</sup> C. Möllers, Die drei Gewalten, S. 161; a. A.: U. Beck, APuZ 38/98, 3, 7; C. Gusy, ZSR 119 (2000), 445, 454.

<sup>25</sup> BVerfGE 68, 1, 85; S. Müller-Franken, AöR 134 (2009), 542, 570; G. Lübbe-Wolff, RuP 40 (2004), 130, 137 Fn. 30.

<sup>26</sup> Dies fordernd: S. Müller-Franken, AöR 134 (2009), 542, 554; vgl. G. Lübbe-Wolff, RuP 40 (2004), 130, 135–137.

<sup>27</sup> S. Müller-Franken, AöR 134 (2009), 542, 571.

<sup>28</sup> Siehe oben Teil 2 Kap. 2 B. IV. 2. c).

Diffuser stellt sich demgegenüber die Situation heraus, wenn die Gesetzesinitiative zum Treaty Override aus dem Bundestag hervorgeht und sich dies gegebenenfalls zusätzlich in einer Konstellation ereignet, in der die Bundesregierung nicht von der Mehrheit des Bundestages getragen wird, mithin eine Minderheitsregierung vorliegt. Insbesondere in dieser Lage, in der nicht zwangsläufig davon auszugehen ist, dass Bundestag und Bundesregierung dieselben politischen Grundvorstellungen teilen und in ihrem Interesse am Fortbestand der amtierenden Regierung übereinstimmen,<sup>29</sup> muss den zwischenstaatlichen Verfahrenspflichten ein innerstaatliches, verpflichtendes Verfahren zwischen dem Bundestag und der Bundesregierung vorangehen, um das innerstaatliche Konfliktpotential zu minimieren.

## **B. Erste Konstellation: Gesetzesvorlage durch die Bundesregierung**

### **I. Ausgangslage**

In der Praxis sind Regierungsvorlagen, insbesondere wenn man auf den Erfolg von Gesetzesentwürfen abstellt, die wichtigste Form der Gesetzesinitiative.<sup>30</sup> Gleichwohl misst die bisher in Rechtsprechung und Wissenschaft geführte Diskussion um die Zulässigkeit eines Treaty Override dieser Variante keine eigenständige Bedeutung zu.

### **II. Anforderungen an das Verfahren zur Vornahme eines Treaty Override**

#### **1. Anforderungen an die Bundesregierung**

In diesen Fällen trifft zuvorderst die Bundesregierung als Urheberin des Gesetzesentwurfes aus dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes die Pflicht, einen Bruch völkerrechtlicher Abkommen durch Ergreifen aller verfügbaren Instrumentarien zu vermeiden.

Grundsätzlich kann sie auf sämtliche völkerrechtsgemäßen Mittel zurückgreifen, die ihr zur Verfügung stehen, und zur Vermeidung eines Völkerrechtsverstoßes durch einen Treaty Override entweder den völkerrechtlichen Vertrag nachverhandeln, einen Vorbehalt hinsichtlich einzelner Vertragsbestimmungen erklären, den Vertrag einvernehmlich beenden bzw. suspendieren oder *ultima ratio* den Vertrag kündigen bzw. von diesem zurücktreten. Im Sinne des Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes hat die Bundesregierung dabei auf jenes

---

<sup>29</sup> Vgl. *H. H. Klein*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *HStR II* (1987), § 40 Rn. 31.

<sup>30</sup> *B. O. Bryde*, in: von Münch/Kunig (Begr.), *GG*, Art. 76 Rn. 16.

Mittel zurückzugreifen, das geeignet ist, einen Völkerrechtsverstoß zu unterbinden, jedoch am wenigsten in das völkerrechtliche Vertragsgefüge eingreift, also das mildeste unter den effektiven Mittel darstellt.<sup>31</sup>

Bei Maßnahmen, die das Einvernehmen des Vertragspartners bzw. der Vertragspartner voraussetzen, ist lediglich die Vornahme der Handlung, nicht aber die erfolgreiche Durchführung erforderlich, da letztere außerhalb der Handlungsmöglichkeiten der Bundesregierung liegt.

#### *a) Nachverhandlungen*

Begehrt die Bundesregierung lediglich die partielle Änderung des Völkerrechts, besteht die Möglichkeit der Nachverhandlung eines Vertrages.

Ein Vertrag kann gem. Art. 39 Satz 1 WVRK jederzeit durch Übereinkunft der Parteien geändert werden. Dies ist grundsätzlich sowohl förmlich als auch formlos möglich und umfasst klassischerweise bloß einzelne Vertragsbestimmungen.<sup>32</sup> Von der Vertragsänderung sind die Vertragsmodifikation und die Vertragsrevision zu unterscheiden. Während die Vertragsänderung die Änderung oder Ergänzung mit Wirkung für alle Vertragsparteien umfasst, kommt die Vertragsmodifikation lediglich bei multilateralen Verträgen in Betracht und führt, während der ursprüngliche Vertrag im Verhältnis zu den übrigen Parteien unberührt bleibt, nur bei einem Teil der Vertragsparteien zu einer Änderung des Vertrages untereinander.<sup>33</sup> Die sogenannte Vertragsrevision unterscheidet sich von einer Vertragsänderung lediglich in qualitativer Hinsicht, da sie nicht nur einzelne Vertragsänderungen, sondern die umfassende Neugestaltung des Vertrages bezweckt.<sup>34</sup>

#### *b) Erklären eines Vorbehalts*

Neben der Nachverhandlung besteht ferner die Möglichkeit, auch durch das Erklären eines Vorbehalts partielle Abweichungen von dem völkerrechtlichen Vertrag durchzusetzen, jedoch ohne dass der Vertrag aufgehoben wird.

Um den Vertrag nicht scheitern zu lassen, können im Wege der einseitigen Erklärung Vorbehalte, die sich etwa mit dem Ziel des Ausschließens oder Änderns gegen materielle Bestimmungen richten, angebracht werden, sollte sich die Wil-

<sup>31</sup> Falls die Bundesregierung bloß eine partielle Abweichung von einem völkerrechtlichen Abkommen begehrt, kann bereits eine Vertragsänderung einen Völkerrechtsverstoß verhindern. Eine Kündigung wäre demnach in dieser Konstellation grundsätzlich unverhältnismäßig.

<sup>32</sup> T. Stein/C. von Buttlar/M. Kotzur, Völkerrecht, Rn. 87ff.

<sup>33</sup> T. Stein/C. von Buttlar/M. Kotzur, Völkerrecht, Rn. 88; W. Heintschel von Heinegg, in: Ipsen, Völkerrecht, § 16 Rn. 2; A. von Arnauld, Völkerrecht, Rn. 233.

<sup>34</sup> T. Stein/C. von Buttlar/M. Kotzur, Völkerrecht, Rn. 89; A. von Arnauld, Völkerrecht, Rn. 234.

lensübereinstimmung vor oder bei der Unterzeichnung eines (multilateralen)<sup>35</sup> Vertrages nicht als vollumfänglich erweisen.<sup>36</sup> Aber auch im Laufe des Vertragsabschlussverfahrens – wie anlässlich der Ratifikation – kann ein Vorbehalt erklärt werden, wenn sich der Vertrag als nicht vollständig herausstellt, da einzelne Regelungen von einem oder mehreren Vertragspartnern nicht mitgetragen werden.<sup>37</sup>

Ohne eine vertraglich vorgesehene Ausnahme ist ein Vorbehalt *uno actu*, also spätestens mit dem letzten Akt, der für den Eintritt der Bindungswirkung erforderlich ist, einzulegen.<sup>38</sup> Eine nachträgliche Einschränkung des Vertrages durch einen Vorbehalt verstieße nämlich gegen den *pacta-sunt-servanda*-Grundsatz.<sup>39</sup>

Dementsprechend präsentiert sich die nachträgliche Erklärung eines Vorbehaltes zur Verhinderung eines Treaty Override als kein geeignetes Instrument, wenn dies nicht ohnehin schon als Option in den Vertrag aufgenommen wurde. Ein Staat hat jedoch die Option, sofern er eine nachträgliche Einschränkung des Vertrages begeht, den Vertrag bei Bestehen eines Kündigungsrechts zu beenden und anschließend unter Vorbehalt erneut beizutreten.<sup>40</sup>

### c) Einvernehmliche Vertragsbeendigung oder Suspendierung

In den Fällen, in denen die Bundesregierung die Aufhebung eines Vertrages anstrebt oder aber die Änderung einzelner Regelungen nicht umzusetzen war, kann der Vertrag beendet werden. Vorzugsweise hat dies einvernehmlich zu erfolgen.

Nach Art. 54 WVRK ist auch ohne ausdrückliche vertragliche Regelung über die Beendigung eines Vertrages eine einvernehmliche Aufhebung zwischen allen Vertragsparteien mit Wirkung *ex nunc* jederzeit möglich.<sup>41</sup> Enthält der völkerrecht-

<sup>35</sup> Vorbehalte sind grundsätzlich nur bei multilateralen Verträgen zulässig, da sie bei bilateralen Abkommen einem Antrag auf Vertragsänderung gleichkämen, *M. Krajewski*, Völkerrecht, § 4 Rn. 51; *M. Herdegen*, Völkerrecht, § 15 Rn. 20; *A. von Arnauld*, Völkerrecht, Rn. 215.

<sup>36</sup> *T. Stein/C. von Buttlar/M. Kotzur*, Völkerrecht, Rn. 74; *M. Krajewski*, Völkerrecht, § 4 Rn. 51; *M. Herdegen*, Völkerrecht, § 15 Rn. 20; *M. Knauff*, in: *Schöbener* (Hrsg.), Völkerrecht, S. 558; *W. Graf Vitzthum*, in: *Graf Vitzthum/Proelß* (Hrsg.), Völkerrecht, I Rn. 121; *W. Heintschel von Heinegg*, in: *Ipsen*, Völkerrecht, § 17 Rn. 1; *A. von Arnauld*, Völkerrecht, Rn. 213; *M. Schweizer*, Staatsrecht III, Rn. 200.

<sup>37</sup> *T. Stein/C. von Buttlar/M. Kotzur*, Völkerrecht, Rn. 74; *M. Krajewski*, Völkerrecht, § 4 Rn. 51; *M. Herdegen*, Völkerrecht, § 15 Rn. 20; *M. Knauff*, in: *Schöbener* (Hrsg.), Völkerrecht, S. 558; *W. Graf Vitzthum*, in: *Graf Vitzthum/Proelß* (Hrsg.), Völkerrecht, I Rn. 121; *W. Heintschel von Heinegg*, in: *Ipsen*, Völkerrecht, § 17 Rn. 1; *A. von Arnauld*, Völkerrecht, Rn. 213; *M. Schweizer*, Staatsrecht III, Rn. 200.

<sup>38</sup> Art. 19 ff. WVRK. *W. Heintschel von Heinegg*, in: *Ipsen*, Völkerrecht, § 17 Rn. 2; vgl. *A. von Arnauld*, Völkerrecht, Rn. 214.

<sup>39</sup> *A. von Arnauld*, Völkerrecht, Rn. 214.

<sup>40</sup> *B. Arp*, NILR 61 (2014), 141, 143 f.; *A. von Arnauld*, Völkerrecht, Rn. 214.

<sup>41</sup> *T. Stein/C. von Buttlar/M. Kotzur*, Völkerrecht, Rn. 97, *M. Krajewski*, Völkerrecht, § 4 Rn. 102; *M. Knauff*, in: *Schöbener* (Hrsg.), Völkerrecht, S. 555; *W. Graf Vitzthum*, in: *Graf Vitzthum/Proelß* (Hrsg.), Völkerrecht, I Rn. 127; *A. von Arnauld*, Völkerrecht, Rn. 242.

liche Vertrag demgegenüber eine (spezielle) Kündigungs- oder Rücktrittsklausel, so ist diese maßgebend, Art. 54 lit. a WVRK.<sup>42</sup> Ähnliches gilt gemäß Art. 57 lit. a WVRK auch für die vertraglich vorgesehene oder einvernehmliche Suspendierung des gesamten Vertrages oder einzelner Vertragsbestimmungen.<sup>43</sup> Anders als die Beendigung, die alle Parteien dauerhaft von den Verpflichtungen befreit (Art. 70 Abs. 1 lit. a, Abs. 2 WVRK), hat die Suspendierung nur eine vorübergehende Befreiungswirkung (Art. 72 Abs. 1 WVRK).<sup>44</sup> Sind die Beendigung und Suspendierung im Vertrag nicht ausdrücklich vorgesehen, kommt eine einvernehmliche Beendigung oder Suspendierung in Betracht, wenn sich die Parteien darüber einig sind und sofern alle anderen Vertragsparteien, also auch diejenigen, die dem Vertrag zwar zugestimmt, diesen aber noch nicht ratifiziert haben, gemäß Art. 2 lit. g WVRK konsultiert wurden und der Beendigung oder Suspendierung zustimmen.<sup>45</sup>

#### *d) Kündigung oder Rücktritt*

Problematischer als die bereits vertraglich vorgesehene oder einvernehmlich erzielte Vertragsbeendigung durch alle Parteien gestaltet sich demgegenüber die unilaterale Beendigung des völkerrechtlichen Vertrages.<sup>46</sup> Diese ist aufgrund ihres eingriffsintensiven Charakters nur dann zu wählen, wenn sich die einvernehmliche Aufhebung als nicht realisierbar erwiesen hat. Während sich die Kündigung auf bilaterale Abkommen bezieht, erfasst der Begriff des Rücktritts die einseitige Beendigung bei multilateralen Verträgen.<sup>47</sup> Sowohl Kündigung als auch Rücktritt sind grundsätzlich nur dann möglich, wenn der Vertrag dies ausdrücklich vorsieht.<sup>48</sup>

Enthält der völkerrechtliche Vertrag dagegen keine entsprechende Klausel, so ist gem. Art. 56 WVRK eine Kündigung oder ein Rücktritt nur dann zulässig, wenn die Vertragsparteien eine solche Möglichkeit bei Vertragsschluss auch ohne ausdrückliche Festlegung zuzulassen beabsichtigt hatten oder sich ein Kündigungs- oder Rücktrittsrecht aus der Natur des Vertrages ableiten lässt.<sup>49</sup> Im Falle einer Kündigung oder eines Rücktritts ist ferner zu beachten, dass diese verfahrens-

<sup>42</sup> *T. Stein/C. von Buttlar/M. Kotzur*, Völkerrecht, Rn. 97; *M. Krajewski*, Völkerrecht, § 4 Rn. 102; *M. Herdegen*, Völkerrecht, § 15 Rn. 36; *W. Graf Vitzthum*, in: *Graf Vitzthum/Proelß* (Hrsg.), Völkerrecht, I Rn. 128.

<sup>43</sup> *M. Krajewski*, Völkerrecht, § 4 Rn. 102; *M. Herdegen*, Völkerrecht, § 15 Rn. 36; *M. Knauff*, in: *Schöbener* (Hrsg.), Völkerrecht, S. 555.

<sup>44</sup> *W. Graf Vitzthum*, in: *Graf Vitzthum/Proelß* (Hrsg.), Völkerrecht, I Rn. 128.

<sup>45</sup> *M. Krajewski*, Völkerrecht, § 4 Rn. 104.

<sup>46</sup> *M. Krajewski*, Völkerrecht, § 4 Rn. 105.

<sup>47</sup> *M. Krajewski*, Völkerrecht, § 4 Rn. 105; *M. E. Villinger*, Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, Art. 59 Rn. 4.

<sup>48</sup> *M. Krajewski*, Völkerrecht, § 4 Rn. 106.

<sup>49</sup> *T. Stein/C. von Buttlar/M. Kotzur*, Völkerrecht, Rn. 101; *M. Krajewski*, Völkerrecht, § 4 Rn. 105; *M. Knauff*, in: *Schöbener* (Hrsg.), Völkerrecht, S. 555; *W. Heintschel von Heinegg*, in: *Ipsen*, Völkerrecht, § 18 Rn. 69; *A. von Arnould*, Völkerrecht, Rn. 243.

rechtlich gem. Art. 56 Abs. 2 i. V. m. Art. 65 Abs. 2 WVRK mindestens ein Jahr im Voraus den übrigen Vertragspartnern zu notifizieren sind.<sup>50</sup>

Zudem kann neben der Möglichkeit einer Beendigung eines völkerrechtlichen Vertrages wegen einer unverschuldeten nachträglichen Unmöglichkeit der Leistungserfüllung (Art. 61 WVRK) auch ein tiefgreifender Wandel der Umstände nach Vertragsschluss als *ultima ratio* ein Rücktrittsrecht in Gestalt der *clausula rebus sic stantibus*, unter deren Vorbehalt jeder Vertrag steht,<sup>51</sup> begründen.<sup>52</sup> Allein die Änderung der bei Vertragsschluss maßgebenden Umstände genügt allerdings nicht, um eine Abweichung vom Prinzip der Vertragsbindung zu rechtfertigen, sondern es muss sich vielmehr um die Änderung einer wesentlichen Grundlage für die Zustimmung der Vertragsparteien zum Vertrag handeln, sodass den Parteien ein Festhalten am Vertrag unzumutbar wäre.<sup>53</sup>

Die Berufung auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage im Sinne der *clausula rebus sic stantibus*, die hier mitunter auch bei einem Treaty Override als einschlägig erachtet wird, ist einer Partei jedoch dann verwehrt, wenn sie den Wandel der Verhältnisse durch eine Verletzung ihrer Vertragspflichten oder sonstigen gegenüber dem Vertragspartner bestehenden Verpflichtungen selbst herbeigeführt hat<sup>54</sup> oder die Änderung vorhersehbar war.<sup>55</sup> Bei der Bewertung der Einschlägigkeit der *clausula rebus sic stantibus* sind sodann sämtliche Interessen abzuwägen.<sup>56</sup> Weiterhin gilt es im Sinne des *pacta-sunt-servanda*-Grundsatzes vor der Loslösung zunächst eine Vertragsanpassung anzustreben.<sup>57</sup>

## 2. Anforderung an den Bundestag

Der Bundestag ist selbst in den Konstellationen, in denen die Bundesregierung das Gesetzesvorhaben anstößt, nicht von seiner Verpflichtung zur Beachtung des Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit befreit und daher verpflichtet, die Bundesregierung zumindest aufzufordern, auf völkerrechtsgemäße Mittel zurückzugreifen, bevor er das Gesetz erlässt.<sup>58</sup> Diese Aufforderung kann grundsätzlich im Wege formeller Mittel wie einem parlamentarischen Beschluss oder einer Ge-

---

<sup>50</sup> T. Stein/C. von Buttlar/M. Kotzur, Völkerrecht, Rn. 102.

<sup>51</sup> BVerfGE 34, 216, 230.

<sup>52</sup> BVerfGE 34, 216, 232; T. Stein/C. von Buttlar/M. Kotzur, Völkerrecht, Rn. 103; M. Krajewski, Völkerrecht, § 4 Rn. 117; M. Herdegen, Völkerrecht, § 15 Rn. 39 f.

<sup>53</sup> BVerfGE 34, 216, 232 f.; M. Krajewski, Völkerrecht, § 4 Rn. 117 f.

<sup>54</sup> T. Stein/C. von Buttlar/M. Kotzur, Völkerrecht, Rn. 103; W. Graf Vitzthum, in: Graf Vitzthum/Proelß (Hrsg.), Völkerrecht, I Rn. 130; A. von Arnault, Völkerrecht, Rn. 246.

<sup>55</sup> M. Krajewski, Völkerrecht, § 4 Rn. 118; W. Graf Vitzthum, in: Graf Vitzthum/Proelß (Hrsg.), Völkerrecht, I Rn. 130; A. von Arnault, Völkerrecht, Rn. 246.

<sup>56</sup> BVerfGE 34, 216, 232.

<sup>57</sup> BVerfGE 34, 216, 232.

<sup>58</sup> BVerfGE 141, 1, 55.

meinsamen Entschließung<sup>59</sup> oder, da die Regierung vornehmlich von der parlamentarischen Mehrheit getragen ist und der Bundestag daher auf diese Einfluss nehmen kann, auch im informellen Wege erfolgen. Die entscheidende Bedeutung einer solchen Aufforderung besteht letztlich darin, dass eine Einwirkung auf die Bundesregierung mit der Intention stattfindet, dass die Regierung die ihr an die Hand gegebenen Mittel zur Vermeidung eines Völkerrechtsbruchs nutzt.

### 3. Verfassungsrechtliche Problematik

Verfassungsrechtlich, insbesondere im Hinblick auf den Grundsatz der Gewaltenteilung, ergeben sich in dieser Konstellation für die Prozeduralisierung keinerlei Besonderheiten, da sich die verfassungsrechtlichen Problematiken hier in der Frage der Zulässigkeit eines Treaty Override erschöpfen. Schließlich entspricht in der hier diskutierten Variante das Anstoßen einer Änderung des Rechts mit internationalen Berührungspunkten durch die Bundesregierung gerade der Strukturentscheidung des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG.<sup>60</sup>

## III. Anforderungen an das Verfahren nach Vornahme eines Treaty Override

Sollte ein Verfahren zur Vermeidung eines Völkerrechtsbruchs vor der Vornahme eines Treaty Override begonnen aber noch nicht beendet worden sein, so sind die Bemühungen bis zum eindeutigen Scheitern der Verhandlungen fortzuführen.

Das Abwarten der Reaktion des Vertragspartners, um im Falle des Duldens eine stillschweigende Vertragsänderung zu begründen, ist keine Alternative, die hier in Frage kommt. Sie bedeutet die billige Inkaufnahme eines Bruchs des völkerrechtlichen Vertrages, was aus Gründen der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes keine adäquate Handlung nach der Vornahme eines Treaty Override darstellen kann.

Grundsätzlich müssen die oben angeführten Anforderungen zur Vornahme eines Treaty Override auch nach der Vornahme eines Treaty Override noch erfolgen, d.h. die Bundesregierung muss die ihr zur Verfügung stehenden Mittel umgehend nutzen,<sup>61</sup> um den begangenen Völkerrechtsverstoß zu beenden. Der Bundestag hat,

<sup>59</sup> Näher dazu unten Teil 2 Kap. 3 C. II. 1. a).

<sup>60</sup> Siehe oben Teil 2 Kap. 2 B. IV. 2. c).

<sup>61</sup> Eine vergleichbare Anforderung hat das Bundesverfassungsgericht für die Bundesregierung auch für den bewaffneten Einsatz der Streitkräfte im Ausland etabliert, wenn die Zustimmung des Bundestages nicht rechtzeitig eingeholt werden konnte: BVerfGE 90, 286, 388; *S. Müller-Franken/A. Uhle*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), Art. 65a Rn. 19; *J. Kokott*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 87a Rn. 43; *H. A. Wolff*, in: Hömig/Wolf (Hrsg.), GG, Art. 87a Rn. 10.

falls die Regierung die Mittel nicht von sich heraus ergreift, die Regierung aufzufordern, die Mittel zu ergreifen.

Inwieweit ein Verfahren nach der Vornahme eines Treaty Override jedoch überhaupt noch sinnvoll ist, entscheidet sich maßgeblich anhand der Rechtsfolgen, die Verstößen gegen Verfahrenspflichten vor der Vornahme eines Treaty Override zukommen.

## IV. Rechtsfolgen bei Verstößen

### 1. Verstöße auf Seiten der Bundesregierung

#### a) Ausgangspunkt

aa) Verstoß gegen den *pacta-sunt-servanda*-Grundsatz

(1) *Gebot des Einhaltenmüssens der aus dem Grundsatz resultierenden Gültigkeitsbedingungen*

Das Nichteinhalten der sich aus der prozeduralen Lösung ergebenden Verfahrensvorschriften bedeute – so eine Stimme im Schrifttum – den Verstoß gegen den *pacta-sunt-servanda*-Grundsatz.<sup>62</sup> Denn aus der völker gewohnheitsrechtlichen Regel des *pacta-sunt-servanda*-Grundsatzes folge, dass die „Gültigkeitsbedingungen“ eines Vertrages zu beachten seien.<sup>63</sup> Das Völkerrecht stelle schließlich durch das Gebot *pacta sunt servanda* über Art. 25 GG Gültigkeitsbedingungen auf,<sup>64</sup> die grundsätzlich zur Einhaltung des Vertrages insgesamt verpflichteten.<sup>65</sup> Zum Schutz des auf Vertragseinhaltung gerichteten Vertrauens fordert diese Ansicht daher, eine einseitige, völker vertragswidrige Gesetzgebung nur dann als zulässig zu betrachten, wenn zuvor auf völkerrechtlicher Ebene Bemühungen zu einer völkerrechtskonformen Konfliktlösung angestellt wurden.<sup>66</sup> Daher dürfe einem Vertrag grundsätzlich „nicht einseitig, sondern [...] nur im Einvernehmen mit dem anderen Vertragspartner, notfalls aber auch im Wege einer Kündigung, die völkerrechtlich vereinbarte und nach innerstaatlichem Recht zugesprochene Geltung aberkannt

<sup>62</sup> M. Lehner, IStR 2012, 389, 403 ff.; ders., in: Vogel/Lehner (Hrsg.) DBA, Grundlagen Rn. 201.

<sup>63</sup> M. Lehner, IStR 2012, 389, 400; ders., in: Vogel/Lehner (Hrsg.) DBA, Grundlagen Rn. 201.

<sup>64</sup> M. Valta/R. Stendel, StuW 2019, 340, 353; M. Lehner, IStR 2012, 389, 403 f.; C. Tomuschat, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar, GG, Art. 25 Rn. 114; H.-J. von Beckerath, Der Durchgriff im deutschen Außensteuerrecht, S. 132.

<sup>65</sup> H.-J. von Beckerath, Der Durchgriff im deutschen Außensteuerrecht, S. 132; M. Lehner, IStR 2012, 389, 400; E. Bauer, Die Bestandskraft von Verträgen zwischen Bund und Ländern, S. 77.

<sup>66</sup> M. Lehner, IStR 2012, 389, 400; ders., IStR 2014, 189, 191.

werden.<sup>67</sup> Nur dann sei diesen, durch den *pacta-sunt-servanda*-Grundsatz aufgestellten, Gültigkeitsbedingungen hinreichend Rechnung getragen.<sup>68</sup>

## (2) *Stellungnahme*

Fraglich ist bereits, ob eine lediglich partielle Abweichung von einem völkerrechtlichen Abkommen, wie dies bei einem Treaty Override regelmäßig der Fall ist, überhaupt die Geltungs- bzw. Gültigkeitsbestimmungen des Vertrages berührt.<sup>69</sup> Zudem kann in dem Schutz der Gültigkeitsbestimmungen eines Vertrages durchaus eine unzulässige Einschränkung der Dispositionsbefugnis des Gesetzgebers, die sich auch auf das Zustimmungsgesetz erstreckt, erblickt werden.<sup>70</sup> Und zuletzt ist ebenfalls vorzubringen, dass der *pacta-sunt-servanda*-Grundsatz lediglich dem Schutz der Vertragsparteien dient und daher auch nur zwischen diesen Wirkung entfaltet,<sup>71</sup> sodass zweifelhaft ist, ob er nun in Gestalt des Vertrauensschutzes Individualrechte schützt.<sup>72</sup>

Allerdings ist trotz dieser Einwände der hinter dem *pacta-sunt-servanda*-Grundsatz stehende Gedanke, wie ihn Moris Lehner artikuliert, nicht unberechtigt. Denn es gibt mit dem Rechtsstaatsprinzip und dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes noch weitere Argumente, die in diese Richtung weisen.

### bb) Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip

Schon zum wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt herrscht die Auffassung vor, dass das Rechtsstaatsprinzip der Bundesregierung gebiete, dem Bundestag einen hinreichend bestimmten, alle wesentlichen Elemente des Einsatzes enthaltenden Antrag vorzulegen, damit dieser von Anfang an in die Lage versetzt wird, eine verantwortliche Entscheidung zu treffen.<sup>73</sup> Demzufolge handelt die

<sup>67</sup> M. Lehner, IStR 2014, 189, 191; vgl. ders., in: Vogel/Lehner (Hrsg.) DBA, Grundlagen Rn. 202.

<sup>68</sup> M. Lehner, IStR 2012, 389, 400. Es kann insoweit von einem besonderen Rechtfertigungsbedürfnis gesprochen werden: R. Haendel, Treaty Overriding im Internationalen Steuerrecht als Verfassungsproblem, S. 148.

<sup>69</sup> R. Haendel, Treaty Overriding im Internationalen Steuerrecht als Verfassungsproblem, S. 149.

<sup>70</sup> R. Haendel, Treaty Overriding im Internationalen Steuerrecht als Verfassungsproblem, S. 149.

<sup>71</sup> R. Haendel, Treaty Overriding im Internationalen Steuerrecht als Verfassungsproblem, S. 150.

<sup>72</sup> R. Haendel, Treaty Overriding im Internationalen Steuerrecht als Verfassungsproblem, S. 150; R. Pfeffer, Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, S. 170.

<sup>73</sup> H.A. Wolff, in: Höming/Wolf (Hrsg.), GG, Art. 87a Rn. 5; D. Wiefelspütz, ZaöRV 64 (2004), 363, 363; C. Lutze, DÖV 2003, 972, 976.

Bundesregierung wiederum dem Gedanken des Rechtsstaatsprinzips zuwider, wenn sie den Bundestag nicht an ihrer Entscheidung teilhaben lässt. Zudem missachtet sie die Wertung des Rechtsstaatsprinzips, welche einen Völkervertragsbruch zumindest missbilligt.<sup>74</sup>

cc) Verstoß gegen den Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes

Auch die Bundesregierung unterliegt als Teil der öffentlichen Gewalt durch den Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes der Verpflichtung, Völkerrechtsverstöße nach Möglichkeit zu vermeiden.<sup>75</sup> Sie verstößt demgemäß gegen den Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit, wenn sie einen Bruch des Völkerrechts nicht mit allen ihr zur Verfügung stehenden Mitteln zu verhindern versucht.

b) *Rechtsfolge*

aa) Verfassungswidrigkeit bei Verstößen

Nimmt die Bundesregierung die ihr zur Verfügung stehenden Mittel nicht wahr, um den Bruch des Völkerrechts zu vermeiden, verstößt sie nicht nur gegen den Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes und möglicherweise gegen die Gültigkeitsbedingungen des Grundsatzes *pacta sunt servanda*, sondern zusätzlich auch gegen die Verfahrensvorschriften, die diese Grundsätze im Zusammenspiel mit den Wertungen weiterer Verfassungsprinzipien begründen.

Welche Rechtsfolge eintritt, wenn das Gesetzgebungsverfahren nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen entspricht, ist allerdings umstritten.<sup>76</sup> Traditionell kommen Verfahrensfehlern in der deutschen Rechtsordnung keine durchschlagende Bedeutung zu.<sup>77</sup> Zwar unterliegt das Verfahren, soweit es in Artt. 76 ff. GG vorgeschrieben ist, der verfassungsgerichtlichen Kontrolle,<sup>78</sup> doch war das Bundesverfassungsgericht im Interesse der Rechtssicherheit bei Verfahrensverstößen zurückhaltend, über die Verfassungswidrigkeit hinaus auch die Nichtigkeit

---

<sup>74</sup> Siehe oben Teil 2 Kap. 2 B. III. 1. c)cc). Weitergehend König, siehe oben Teil 2 Kap. 2 C. III. 2. b).

<sup>75</sup> Siehe oben Teil 2 Kap. 2 B. V. 1. c).

<sup>76</sup> B. O. Bryde, JZ 1998, 115, 120; J. Masing/H. Risse, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Art. 77 Rn. 24.

<sup>77</sup> F. Brosius-Gersdorf, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 76 Rn. 101; B. Pieroth, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, Art. 76 Rn. 1a; vgl. T. Mann, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 76 Rn. 39.

<sup>78</sup> F. Ossenbühl, Bundesverfassungsgericht und Gesetzgebung, in: FS Bundesverfassungsgericht, 33, 49.

eines Gesetzes festzustellen.<sup>79</sup> Im Lichte dieser Rechtsprechung führt ein Mangel im Gesetzgebungsverfahren nur dann zur Nichtigkeit eines Gesetzes, wenn dieser evident ist.<sup>80</sup>

*(1) Verfahrensvorschriften resultierend aus dem *pacta-sunt-servanda*-Grundsatz*

Zunächst könnten die aus dem *pacta-sunt-servanda*-Grundsatz erwachsenden Gültigkeitsbedingungen notwendige Verfahrensvorschriften des Grundgesetzes begründen. Allerdings kommt dem *pacta-sunt-servanda*-Grundsatz als allgemeine Regel des Völkerrechts gemäß Art. 25 Satz 2 GG kein Verfassungsrang, sondern lediglich ein Übergesetzesrang zu,<sup>81</sup> weshalb das Nichtbeachten des hieraus erwachsenen Prozeduralisierungsverfahrens niemals dazu führen kann, dass daraus die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes resultiert.<sup>82</sup>

*(2) Verfahrensvorschriften resultierend aus der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung*

Zwar eignet sich der *pacta-sunt-servanda*-Grundsatz damit an dieser Stelle nicht, um verbindliche Verfahrensvorschriften im Verfassungsrecht zu begründen. Jedoch hat auch das Bundesverfassungsgericht dem Grundgesetz – neben der bereits erwähnten umfassenden Informationspflicht der Bundesregierung gegenüber dem Bundestag zur Gewährleistung des parlamentarischen Kontrollrechts bei bewaffneten Einsätzen der Bundeswehr – verfassungsrechtliche Verfahrensvorgaben entnommen, die zwar ungeschrieben, aber dennoch verbindlich sind.

Zur verantwortungsgerechten Wahrnehmung der Entscheidungs-, Planungs- und Kontrollaufgaben des Parlaments sowie als Bedingung der wirksamen Kontrolle

---

<sup>79</sup> BVerfGE 34, 9, 25; 91, 148, 175; 120, 56, 79 f.; 125, 104, 132; B. O. Bryde, Verfassungsentwicklungen, S. 176 ff.; ders., JZ 1998, 115, 120; J. Masing/H. Risse, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Art. 77 Rn. 24.

<sup>80</sup> BVerfGE 34, 9, 25; 91, 148, 175; 120, 56, 79 f.; 125, 104, 132; J. Masing/H. Risse, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Art. 77 Rn. 24. Die Kontroldichte erinnert dann eher an die Kontrolle der Verwaltung als an die des parlamentarischen Gesetzgebers: P. Dann, Der Staat 49 (2010), 630, 637; H. Risse, Gesetzgebung und Verfassungsgerichtsbarkeit, in: FS Gebauer, 15, 21; vgl. F. Brosius-Gersdorf, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 76 Rn. 101. Mitunter spricht das Bundesverfassungsgericht auch von groben Verfahrensfehlern: BVerfGE 31, 47, 53. Thomas Mann kritisiert den Maßstab der Evidenz des Bundesverfassungsgerichts wegen seiner Relativität und knüpft die Nichtigkeitsfolge daran, ob gegen eine verfassungsrechtlich zwingende Regelung verstoßen wurde: T. Mann, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 76 Rn. 39.

<sup>81</sup> Siehe oben Teil 2 Kap. 2 A. II. 2. a).

<sup>82</sup> So auch: M. Lehner, in: Vogel/Lehner (Hrsg.) DBA, Grundlagen Rn. 202. A. A.: U. Fastenrath, JZ 2016, 636, 639.

der Öffentlichkeit hat das Bundesverfassungsgericht ferner auch besondere verfassungsrechtliche Anforderungen an Sonderabgaben in Gestalt von Prüfungs- und Anpassungspflichten des Gesetzgebers geschaffen und durch haushaltrechtliche Informationspflichten ergänzt.<sup>83</sup> Die vollständige Dokumentation von Sonderabgaben ist demnach angesichts der fortschreitenden Sonderabgabengesetzgebung des Bundes und der Länder gleichermaßen ein Gebot wirksamer parlamentarischer Legitimation und Kontrolle von Planung und Entscheidung über die finanzielle Inanspruchnahme der Bürger.<sup>84</sup> Andernfalls liegt in einem Nebenhaushalt eine unzulässige Beeinträchtigung der Haushaltshoheit des Parlaments, der Vollständigkeit, Transparenz und Öffentlichkeit des Budgets vor.<sup>85</sup> Das Bundesverfassungsgericht formulierte demnach für durch Sonderabgaben finanzierte Nebenhaushalte eine besondere haushaltrechtliche Dokumentations- und mithin auch Verfahrenspflicht, die sämtliche Haushaltspläne nach dem 31. Dezember 2003 zwingend zu erfüllen haben.<sup>86</sup>

Zu den verbindlichen Verfahrensbestimmungen zählt das Bundesverfassungsgericht ebenfalls ungeschriebene Verfahrensvorschriften wie das Gebot der Transparenz, welches den Gesetzgeber zu einem offenen und sachgerechten Verfahren verpflichtet<sup>87</sup> und dem Demokratieprinzip sowie Art. 42 Abs. 1 Satz 1 GG entnommen wird.<sup>88</sup> Dies soll es dem Bürger ermöglichen, die Entscheidungsfindung im Parlament nachzuvollziehen und die Stellung des Parlaments als „Letzentscheider“ sicherstellen.<sup>89</sup> Verstöße gegen diese prozeduralen Anforderungen sind der Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht zugänglich.<sup>90</sup>

Außerdem entnimmt das Bundesverfassungsgericht dem Demokratieprinzip, dem Repräsentationsprinzip (Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG) sowie dem Öffentlichkeitsgrundsatz (Art. 42 Abs. 1 Satz 1 GG) die verfassungsrechtliche Pflicht zur Beratung eines Gesetzes vor dessen Verabschiedung.<sup>91</sup>

---

<sup>83</sup> BVerfGE 108, 186, 218, 233.

<sup>84</sup> BVerfGE 108, 186, 186, 218.

<sup>85</sup> *F. Rottländer*, Haushaltspolitische Bedeutung und Verfassungsmäßigkeit von Sonderabgaben, S. 49 ff.; *J. Isensee*, JZ 2005, 971, 979; *M. Heintzen*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR V, § 120 Rn. 28; vgl. *W. Heun*, in: Dreier (Hrsg.) GG, Art. 110 Rn. 20; *M. Heintzen*, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Art. 110 Rn. 16.

<sup>86</sup> BVerfGE 108, 186, 232.

<sup>87</sup> BVerfGE 125, 175, 225; *H. Risse*, Gesetzgebung und Verfassungsgerichtsbarkeit, in: FS Gebauer, 15, 20; *K. Schlaich/S. Korieth*, Das Bundesverfassungsgericht, Rn. 542.

<sup>88</sup> *H.-J. Mengel*, ZRP 1984, 153, 157.

<sup>89</sup> Dies darf jedoch nicht im Sinne eines Totalvorbehaltes verstanden werden: siehe oben Teil 2 Kap. 2.B.IV.2. b)aa).

<sup>90</sup> BVerfGE 125, 175, 238 ff.; *H. Risse*, Gesetzgebung und Verfassungsgerichtsbarkeit, in: FS Gebauer, 15, 21.

<sup>91</sup> *Kersten*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 77 Rn. 12.

*(3) Verfahrensvorschriften resultierend aus dem Rechtsstaatsprinzip und dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes*

Im Sinne dieser Rechtsprechung lassen sich Verfahrensvorschriften, die insbesondere dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes und dem Rechtsstaatsprinzip entnommen sind, ebenfalls als verbindliche Verfahrensbestimmungen des Grundgesetzes qualifizieren, deren Missachtung zur Nichtigkeit des Gesetzes führen kann, sollte sie sich als evident erweisen.

*(4) Evidenz des Verfahrensfehlers*

Als Maßstab zur Beurteilung des Vorliegens eines evidenten Verstoßes gegen Verfahrensvorschriften dient die Perspektive des unvoreingenommenen, aber mit den Umständen vertrauten Beobachters.<sup>92</sup>

Grundsätzlich unterliegen verfassungsrechtliche Verfahrensverstöße einer generellen Privilegierung gegenüber anderen Verfassungsverstößen, die darin herührt, dass Verfahrensverstöße mit hoher Wahrscheinlichkeit keinen Einfluss auf den Inhalt der Norm bzw. auf den Entscheidungsprozess insgesamt haben.<sup>93</sup> Infolgedessen handelt es sich jedenfalls dann um einen relevanten Verfahrensverstoß, wenn dieser dazu führt, dass „Verfahrenssituationen, Mitwirkungs- und Beteiligungsrechte wegfallen, die den Ausgang des Gesetzgebungsverfahren hätten beeinflussen können.“<sup>94</sup>

Ergreift die Bundesregierung unverkennbar keine der vorgenannten Instrumentarien, nimmt sie einen Verstoß gegen das Völkerrecht, der durch Beachtung der prozeduralen Verfahrensvorschriften möglicherweise verhindert werden könnte, billigend in Kauf. Hierdurch verstößt sie offenkundig gegen den Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes und gegen die Verfahrensvorschriften, die durch diesen Grundsatz und durch die anderen, einem Treaty Override entgegenstehenden, Verfassungsprinzipien begründet werden. Der Verstoß gegen Verfahrensvorschriften ist damit als evident zu kategorisieren, sodass er zur Nichtigkeit des Gesetzes führt.<sup>95</sup> Zugleich nimmt die Bundesregierung Einfluss auf den Ausgang des Verfahrens, indem sie jegliche Anstrengungen unterlässt, den Völkervertragsverstoß zu vermeiden.

---

<sup>92</sup> B. O. Bryde, JZ 1998, 115, 119.

<sup>93</sup> B. O. Bryde, JZ 1998, 115, 120.

<sup>94</sup> B. O. Bryde, JZ 1998, 115, 120.

<sup>95</sup> Der Entzug von Mitwirkungsrechten anderer Organe kommt vorliegend überdies nicht als Kriterium in Betracht, da keine Mitwirkungsrechte anderer Organe, die tangiert sein könnten, ersichtlich sind.

Im Ergebnis hat dies ebenfalls zur Folge, dass das Demokratieprinzip in dieser Konstellation in einer Abwägung gegenüber den treaty-override-kritischeren Verfassungsvorgaben unterliegt.

### bb) Ausnahmsweise Unbeachtlichkeit von Verstößen

#### (1) *Möglichkeit der Heilung*

Ein durch das zunächst eingeschlagene Verfahren begangener Verstoß wird grundsätzlich dadurch geheilt, dass das von Verfassungs wegen vorgesehene Verfahren vollständig durchgeführt wird.<sup>96</sup>

So ist im Verwaltungsverfahrensrecht anerkannt, dass die Verwaltung durch die ordnungsgemäße Nachholung der fehlenden bzw. fehlerhaften Verfahrenshandlung einen zunächst verfahrensfehlerhaften, aber nicht nichtigen, Verwaltungsakt heilen und so dessen Rechtmäßigkeit herbeiführen kann.<sup>97</sup> Ein Verwaltungsakt, der an Verfahrensmängeln leidet, welche jedoch nicht derart gravierend sind, dass sie zur Nichtigkeit der Maßnahme führen, wird also zunächst wirksam.<sup>98</sup> Aus dem Verfahrensfehler resultiert lediglich die formelle Rechtswidrigkeit des jeweiligen Verwaltungsakts, weil ein Verfahrensfehler nicht notwendigerweise bedeutet, dass die getroffene Entscheidung sachlich unrichtig ist. Außerdem hält der Gesetzgeber erleichterte Möglichkeiten bereit, um die Folgen von Verfahrensfehlern zu überwinden.<sup>99</sup>

Der Übertragung dieser verwaltungsverfahrensrechtlichen Grundsätze auf Verstöße im Gesetzgebungsverfahren begegnen jedoch in mehrfacher Hinsicht Bedenken.

Erstens kennt das Gesetzgebungsverfahren keine gesetzlichen oder verfassungsrechtlichen Normierungen, die die Möglichkeit eröffnen würden, um Verfahrensfehler zu überwinden, und zweitens führt ein beachtlicher, evidenter Mangel im Gesetzgebungsverfahren grundsätzlich wegen des Verstoßes gegen Verfassungsrecht nicht nur zur Verfassungswidrigkeit des Gesetzes, sondern zieht grundsätzlich auch dessen Nichtigkeit nach sich,<sup>100</sup> weshalb die Option der Heilung von Verfahrensfehlern im Gesetzgebungsverfahren grundsätzlich ausgeschlossen ist.

<sup>96</sup> Vgl. BVerfGE 4, 157, 164.

<sup>97</sup> *H. Hill*, Das fehlerhafte Verfahren und seine Folgen im Verwaltungsrecht, S. 98, 429; *G. Beaumamp*, JA 2007, 117, 118; *S. Emmenegger*, in: *Fehling/Kastner/Störmer* (Hrsg.), Verwaltungsrecht, VwGO, § 113 Rn. 30; *K.-U. Riese*, in: *Schoch/Schneider* (Hrsg.), VwGO, § 113 Rn. 49; zum Begriff der Heilung: *M. Martin*, Heilung von Verfahrensfehlern im Verwaltungsverfahren, S. 22.

<sup>98</sup> *M. Sachs*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Hrsg.), VwVfG, § 46 Rn. 19; *J.-P. Schneider*, in: *Schoch/Schneider* (Hrsg.), VwVfG, § 46 Rn. 24.

<sup>99</sup> *A. Guckelberger*, JuS 2011, 577, 579.

<sup>100</sup> Siehe oben Teil 2 Kap. 3 B. IV. 1. b) aa). Zu Verstößen, die keine Unwirksamkeitsfolge auslösen: *T. Mann*, in: *Sachs* (Hrsg.), GG, Art. 76 Rn. 39.

## (2) Ausnahme in Fällen der Eilbedürftigkeit

Ausnahmsweise kann ein Treaty Override ohne vorherige Inanspruchnahme der völkerrechtlichen Instrumentarien zur Vermeidung eines Völkerrechtsbruchs vorgenommen werden, wenn im Lichte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Parlamentsvorbehalt bei der Entscheidung über den Einsatz bewaffneter Streitkräfte „Gefahr im Verzug“ vorliegt. Denn bei Gefahr im Verzug steht der Bundesregierung nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ausnahmsweise die Entscheidung über den Einsatz von bewaffneten Streitkräften zu, ohne dass sie zuvor die Zustimmung des Bundestages, dem grundsätzlich die Kompetenz zur Entscheidung über den Einsatz bewaffneter Streitkräfte zukommt, eingeholt hat.<sup>101</sup> Zwar gehört der vom Bundesverfassungsgericht statuierte konstitutive Parlamentsvorbehalt für Auslandseinsätze der Bundeswehr zum unantastbaren Kerngehalt der Verfassungsidentität des Grundgesetzes nach Art. 23 Abs. 1 Satz 3 i. V. m. Art. 79 Abs. 3 GG,<sup>102</sup> doch weicht das Bundesverfassungsgericht in der Konstellation der Gefahr im Verzug, wenn die eigentlich notwendige vorherige Zustimmung des Bundestages nicht möglich ist, von diesen Maßstäben ab und gewährt der Regierung ein vorläufiges Entscheidungsrecht.<sup>103</sup> Der Bundestag kann die vorläufige Entscheidung jedoch im Anschluss aufheben, sodass die Streitkräfte zurückzurufen sind, wenn es der Bundestag verlangt.<sup>104</sup>

In Fortführung dieses Gedankens erkennt auch König im Rahmen ihrer Lösung, die sie innerhalb ihres Sondervotums ausbreitete, eine Ausnahme von der grundsätzlichen Notwendigkeit, andere Organ in die Entscheidung vor einem Eingriff in völkerrechtliche Vertragsgefüge einzubeziehen, an, „wenn im konkreten Fall keine Möglichkeit besteht, sich in angemessener Zeit mit völkerrechtsgemäßen Mitteln von dem Vertrag zu lösen“.<sup>105</sup> In dieser Situation setzt sich daher das Demokratieprinzip gegenüber den Verfassungsvorgaben, die einen Treaty Override grundsätzlich missbilligen, durch.

Folglich ist das Nichtergreifen der völkerrechtlich gebotenen Maßnahmen von Seiten der Bundesregierung ausnahmsweise unbedeutlich, wenn eine Anpassung

<sup>101</sup> BVerfGE 90, 286, 388; *S. Müller-Franken/A. Uhle*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), Art. 65a Rn. 19; *J. Kokott*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 87a Rn. 43.

<sup>102</sup> BVerfGE 121, 135, 162; 123, 267, 361; *T. Stein*, ZEuS 2009, 681, 685 f.; *D. Wiefelspütz*, DÖV 2010, 73, 78 f.

<sup>103</sup> BVerfGE 90, 286, 388. So auch: *J. Kokott*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 87a Rn. 43.

<sup>104</sup> BVerfGE 90, 286, 388.

<sup>105</sup> Diese Ausnahme war allerdings ursprünglich auf den Gesetzgeber bezogen: BVerfGE 141, 1, 49 f. Mit einem ähnlichen Ansatz: *A. Rust/E. Reimer*, IStR 2005, 843, 848. Beide Ansätze sehen den Schwerpunkt der Problematik im Rechtsstaatsprinzip beheimatet. Ein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip durch ein Organ zum Nachteil eines anderen, der jedoch nicht zur Verfassungswidrigkeit führt, kann zudem ggf. im Wege des Organstreitverfahrens gelöst gemacht werden. Dies ist hier aufgrund der drohenden Verfassungswidrigkeit und den in dieser Konstellation bestehenden Mehrheitsverhältnissen allerdings von untergeordneter Bedeutung.

des Völkerrechts vor dem Hintergrund der Dringlichkeit und Bedeutung des verfolgten Regelungsziels nicht in einem adäquaten Zeitrahmen möglich war.

### (3) *Zwischenergebnis*

Liegt ein derartiger Ausnahmefall dagegen nicht vor, bleibt es bei dem gefundenen Ergebnis, dass der Verstoß gegen verfassungsrechtlich vorgeschriebene Verfahrensvorschriften zur Nichtigkeit des Gesetzes führt, sollte sich der Verstoß als evident erweisen.<sup>106</sup> Gewährte man selbst bei einem bewussten In-Kauf-Nehmen eines Völkerrechtsbruchs noch die Möglichkeit der nachträglichen Korrektur der völkerrechtlichen Lage und damit der Sicherung der Wirksamkeit des erlassenen Gesetzes, hätte dies nicht nur die Duldung einer eklatanten Missachtung des Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes sowie der weiteren Verfassungsprinzipien, die von einem Treaty Override missachtet werden, zur Folge. Ein solches Ergebnis liefe auch auf die Schaffung des Konstrukts der schwebenden Verfassungswidrigkeit von Gesetzen hinaus, welche die deutsche Rechtsordnung nicht kennt.<sup>107</sup>

#### c) *Zwischenergebnis*

Aus dem Verstoß gegen den *pacta-sunt-servanda*-Grundsatz, der darin begründet sein kann, dass sich die Bundesregierung nicht vor der Vornahme eines Treaty Override um eine völkerrechtskonforme Konfliktlösung bemüht hat, folgt nicht die Verfassungswidrigkeit der völkervertragswidrigen Gesetzgebung, weil der *pacta-sunt-servanda*-Grundsatz keinen Verfassungsrang genießt.

Allerdings hat das Unterlassen von Bemühungen um eine völkerrechtskonforme Konfliktlösung im Vorfeld eines Treaty Override durch die Bundesregierung zugleich den Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip und den Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes zur Folge, welcher die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes begründet.

Neben der Verfassungswidrigkeit bewirkt ein Verstoß gegen die prozeduralen Verfahrensvorschriften zudem die Nichtigkeit des Gesetzes, wenn der Verstoß als

---

<sup>106</sup> Demgemäß ist auch § 50d Abs. 8 Satz 1 des Einkommensteuergesetzes 2002, der Gegenstand der bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidung vom 15. Dezember 2015 war, in der Fassung des Steueränderungsgesetzes 2003 wegen des Verstoßes gegen die prozeduralen Verfahrenspflichten verfassungswidrig. Da dieser Verstoß zugleich evident ist – schließlich hat die Bundesregierung keinerlei Anstrengungen zur Anpassung des Völkervertragsrechts unternommen –, folgt hieraus zudem die Nichtigkeit des § 50d Abs. 8 Satz 1 EStG.

<sup>107</sup> Denn jede Norm, die dem Grundgesetz widerspricht, ist verfassungswidrig: *J. Ipsen, Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*, S. 147; *U. Battis*, in: *Isensee/Kirchhof (Hrsg.)*, *HSTR XII*, § 275 Rn. 1.

evident einzustufen ist und dadurch Verfahrenssituationen, Mitwirkungs- und Beteiligungsrechte anderer Organe wegfallen, die den Ausgang des Gesetzgebungsverfahren hätten beeinflussen können.

Lediglich in der Konstellation, wenn vor dem Hintergrund der Dringlichkeit und Bedeutung des verfolgten Regelungsziels eine Anpassung des Völkerrechts nicht in einem adäquaten Zeitrahmen erfolgen kann, ist das Nichtergreifen der völkerrechtlich gebotenen Maßnahmen unbeachtlich und führt weder zur Verfassungswidrigkeit noch zur Nichtigkeit des Gesetzes.

## 2. Verstöße auf Seiten des Bundestages

### a) Ausgangslage

Fordert der Bundestag die Bundesregierung nicht zur Anpassung der Völkerrechtslage auf, obwohl diese von sich heraus keine Anstrengungen unternimmt, missachtet er zum einen den Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes und das Rechtsstaatsprinzip und zum anderen potentiell die Anforderungen des *pacta-sunt-servanda*-Grundsatzes hinsichtlich der Beachtung des Abkommens. Zudem verstößt er gegen die aus diesen Prinzipien resultierenden Verpflichtungen zur Einhaltung des hier einzuschlagenden Verfahrens.

### b) Rechtsfolge

Das Unterlassen der Aufforderung bewirkt jedoch keinen beachtlichen Verfahrensfehler, der die Nichtigkeit eines dennoch erlassenen Gesetzes zur Folge hätte.

Denn erstens liegt ein Problem bereits in der Frage, ob überhaupt ein evidenter Verfahrensfehler vorliegt, da auch eine informelle und damit kaum nachweisbare Einwirkung auf die Bundesregierung gestattet ist. Zweitens werden der Bundesregierung keinerlei Mitwirkungsrechte dadurch entzogen, dass der Bundestag sie nicht auf ihre völkerrechtliche Verpflichtung hinweist. Der Verfahrensfehler beeinflusst daher nicht das Ergebnis der Entscheidung zum Treaty Override und den damit einhergehenden Bruch eines völkerrechtlichen Vertrages.

### c) Zwischenergebnis

Initiiert die Bundesregierung ein Treaty-Override-Gesetz, führt es selbst dann nicht zur Nichtigkeit des Gesetzes, wenn es der Bundestag unterlässt, die Bundesregierung zur Ergreifung völkerrechtskonformer Mittel aufzufordern, obwohl die Bundesregierung von sich heraus keine völkerrechtskonformen Maßnahmen ergriffen hat. Dieses Ergebnis liegt darin begründet, dass der Bundesregierung hier-

durch keinerlei Mitwirkungsrechte entzogen werden und dieser Verfahrensverstoß folglich keinen Einfluss auf den Ausgang des Verfahrens hat.

## C. Zweite Konstellation: Gesetzesinitiative aus der Mitte des Bundestages

### I. Ausgangslage

Entstammt der Gesetzesentwurf der Mitte des Bundestages,<sup>108</sup> kommt nun dem Bundestag im Sinne des Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes der Verfassungsauftrag zu, sämtliche ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten auszuschöpfen, um einen Völkerrechtsverstoß zu vermeiden. Die Wahl des Mittels hat im Sinne der Verhältnismäßigkeit zu erfolgen, sodass der Bundestag das Mittel mit der geringsten Eingriffsintensität zu wählen hat, solange es mit hinreichender Wahrscheinlichkeit einen Völkerrechtsverstoß zu vermeiden in der Lage ist. Der Bundestag besitzt allerdings nicht selbst die Befugnis zur Vornahme der Handlungen, die einen Treaty Override obsolet machen würden. Daher erschöpfen sich seine verfahrensrechtlichen Pflichten darin, dass er die Bundesregierung über seine Absicht, gegen das Völkerrecht zu verstößen, frühzeitig in Kenntnis setzt,<sup>109</sup> sowie darin, dass er die Regierung um eine entsprechende Anpassung oder notfalls Kündigung des völkerrechtlichen Abkommens ersucht,<sup>110</sup> damit diese die notwendigen Maßnahmen ergreifen kann.

Dabei kommt ihm lediglich die Befugnis zu, die Bundesregierung zu solchen Handlungen aufzufordern, die völkerrechtlich zulässig sind. Auf diese Weise eröffnet der Bundestag der Bundesregierung im Idealfall eine Perspektive zur Anpassung des Völkerrechts an die kommende innerstaatliche Rechtslage, sodass ein Völkerrechtsverstoß durch innerstaatliches Gesetzesrecht vermieden wird.<sup>111</sup> Damit rekurrenkt dieser Ansatz letztlich auf einen bereits vorgebrachten Gedanken, der aus dem *pacta-sunt-servanda*-Grundsatz ableitete, dass der Gesetzgeber zumindest die „Gültigkeitsbedingungen“ eines völkerrechtlichen Vertrages zu beachten habe.<sup>112</sup>

---

<sup>108</sup> Gesetzesinitiativberechtigt sind dabei die Abgeordneten, nicht der Bundestag als Organ: BVerfGE 1, 144, 153; S. C. Lenski, ZG 27 (2012), 373, 378; K. Stern, Staatsrecht II, S. 621; J. Kersten, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 76 Rn. 46; F. Brosius-Gersdorf, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 76 Rn. 54; M. Kment, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, Art. 76 Rn. 3.

<sup>109</sup> M. Valta/R. Stendel, StuW 2019, 340, 349f.

<sup>110</sup> M. Valta/R. Stendel, StuW 2019, 340, 352f.

<sup>111</sup> M. Valta/R. Stendel, StuW 2019, 340, 353.

<sup>112</sup> Siehe oben Teil 2 Kap. 3 B. IV. 1.a)aa).

## II. Anforderungen an das Verfahren zur Vornahme eines Treaty Override

### 1. Anforderung an den Bundestag

Dem Parlament stehen unterschiedliche Instrumentarien zur Verfügung, wie es seine Absicht, einen Treaty Override vorzunehmen, frühzeitig ankündigen und einen Völkerrechtsverstoß unter Umständen entweder verhindern oder dessen Auswirkungen abmildern kann. So kann es im Wege eines schlichten Parlamentsbeschlusses sowie der Gemeinsamen Entschließung seinen Willen kundtun, dass es auf die innerstaatliche Rechtslage aufgrund einer Änderung seiner Auffassung einwirken möchte, obwohl dies im Widerspruch zu verbindlichem Völkervertragsrecht steht.

Von vornherein unzulässig ist diese Überlegung jedenfalls nicht, da auch unwidersprochene parlamentarische Anträge in außenpolitischen Angelegenheiten, die beispielsweise Aufforderungen zum Abschluss völkerrechtlicher Abkommen enthalten, zulässig sind.<sup>113</sup>

Die zur Verfügung stehenden Instrumentarien können bereits im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Verbindlichkeit in zwei Kategorien unterschieden werden: Die Mittel, die für die Bundesregierung bereits nach Maßgabe des Art. 20 Abs. 3 GG verbindlich sind, und jene, die es *prima facie* nicht sind.

#### a) Unverbindliche Mittel

Zu jenen Optionen, die von Verfassungs wegen für die Exekutive keine verbindliche Rechtswirkung entfalten, gehören der parlamentarische Beschluss sowie die Gemeinsame Entschließung. Daher sind diese unter den Gesichtspunkten der Verhältnismäßigkeit vorrangig zu wählen, sofern sie im Einzelfall als ebenso zielführend einzuordnen sind, wie rechtsverbindliche Maßnahmen. Dies wäre beispielsweise der Fall, wenn davon auszugehen ist, dass die Regierung der Aufforderung des Parlaments ohnehin nachkommen wird.

##### aa) Parlamentarischer Beschluss

Mittels eines schlichten parlamentarischen Beschlusses kann das Parlament Einfluss auf die zukünftigen Entwicklungen im Auswärtigen nehmen.<sup>114</sup> Hierbei

<sup>113</sup> G. Kretschmer, Gesetzesentwürfe aus der Mitte des Bundestages, in: FS Helmrich, 537, 546.

<sup>114</sup> J. Kokott, DVBl. 1996, 937, 949; M. Nettesheim, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 59 Rn. 137.

handelt es sich um Erklärungen, in denen das Parlament eine Feststellung trifft, eine Aufforderung artikuliert oder sonstige, vom Gesetzesbeschluss abweichende Entscheidungen verkündet.<sup>115</sup> Diese Erklärung erfolgt im Wege der bloßen Abstimmung, weshalb das sich über mehrere Lesungen erstreckende Gesetzgebungsverfahren entfällt.<sup>116</sup>

In der Vergangenheit hat sich das Parlament bereits oft in schlichten Parlamentsbeschlüssen zu außenpolitischen Thematiken geäußert.<sup>117</sup> Rechtsverbindlich sind parlamentarische Beschlüsse für die Exekutive jedoch nicht.<sup>118</sup> Denn es handelt sich bei einem parlamentarischen Beschluss lediglich um die Manifestation des politischen Willens, dem die Gouvernative folgen kann, nicht aber folgen muss.<sup>119</sup> Das Parlament verfügt damit jedoch über ein Mittel, die Bundesregierung auf diese Weise schon auf mögliche Problemfelder hinzuweisen, sodass die Regierung hier in die Lage versetzt wird, vorsorglich Schritte der Vermittlung zu ergreifen.<sup>120</sup>

#### bb) Gemeinsame Entschließung

Der gesetzgeberische Wille kann sich außerdem in einer Gemeinsamen Entschließung artikulieren, die mitunter eine außenpolitischen Debatte abschließt.<sup>121</sup> Eine solche Entschließung enthält primär Anregungen und Stellungnahmen des Bundestages.<sup>122</sup> Damit bringt der Bundestag seine Auffassung im Hinblick auf politische Fragen der Außenpolitik zum Ausdruck oder fordert die Bundesregierung oder den Bundesaußenminister zu einem bestimmten Verhalten auf.<sup>123</sup>

---

<sup>115</sup> *T. Mann*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 76 Rn. 5.

<sup>116</sup> *J. Hettche*, Die Beteiligung der Legislative bei Vorbehalten zu und Kündigung von völkerrechtlichen Verträgen, S. 309.

<sup>117</sup> *H. Butzer*, AÖR 119 (1994), 61, 72 ff.; 90 ff.; *ders./J. Haas*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 49; *K. Stern*, Staatsrecht II, S. 48 f.; *S. Magiera*, Parlament und Staatsleitung in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes, S. 215 f.; a. A.: *E. Menzel*, VVDStRL 12 (1954), 179, 196.

<sup>118</sup> *K.-A. Sellmann*, Der schlichte Parlamentsbeschluss, S. 138 ff.; *H. Butzer*, AÖR 119 (1994), 61, 90; *M. Nettessheim*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 59 Rn. 137. A. A.: *J. Hettche*, Die Beteiligung der Legislative bei Vorbehalten zu und Kündigung von völkerrechtlichen Verträgen, S. 309.

<sup>119</sup> *M. Nettessheim*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 59 Rn. 137.

<sup>120</sup> *M. Nettessheim*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 59 Rn. 137.

<sup>121</sup> *H. Steiger*, Die Rolle des Parlaments bei der Gestaltung und der Verwirklichung der Außenpolitik des Staates, in: Akademie für Staat und Recht der Polnischen Akademie der Wissenschaft (Hrsg.), Parlament und Außenpolitik, 15, 43.

<sup>122</sup> *H. Steiger*, Die Rolle des Parlaments bei der Gestaltung und der Verwirklichung der Außenpolitik des Staates, in: Akademie für Staat und Recht der Polnischen Akademie der Wissenschaft (Hrsg.), Parlament und Außenpolitik, 15, 43.

<sup>123</sup> *H. Steiger*, Die Rolle des Parlaments bei der Gestaltung und der Verwirklichung der Außenpolitik des Staates, in: Akademie für Staat und Recht der Polnischen Akademie der Wissenschaft (Hrsg.), Parlament und Außenpolitik, 15, 43.

Da die innerstaatliche Umsetzung der Außenpolitik der Bundesregierung vielfach auf der Mitwirkung des Bundestages beruht, ist die Bundesregierung gut beraten, sich an den Vorgaben der Gemeinsamen Entschließung zu orientieren. Denn sie beeinflusst die Verhandlungspositionen der Regierung gegenüber den potentiellen Vertragspartnern.<sup>124</sup> Ob einer Entschließung dagegen auch Rechtsverbindlichkeit zukommt und damit auch die Bundesregierung zum Handeln verpflichten kann, ist umstritten.

Eine Literaturansicht spricht sich in diesem Zusammenhang für die Rechtsverbindlichkeit einer Gemeinsamen Entschließung aus.<sup>125</sup> Neben einer politischen „Verbindlichkeit“ resultiere die Verbindlichkeit der Gemeinsamen Entschließungen auch aus der Rolle des Parlaments als funktionellem Teil der „Gesamtführung des Staates“.<sup>126</sup> Dem Parlament komme damit auch die Gewalt zu, Grund- oder Gestaltungsentscheidungen verbindlich zu treffen.<sup>127</sup>

Im Ergebnis ist eine Gemeinsame Entschließung allerdings mit Blick auf Art. 20 Abs. 3 GG *de iure* als unverbindlich einzustufen und entfaltet infolgedessen lediglich politische Wirkung. Denn die Gewaltenteilung des Grundgesetzes im Auswärtigen lässt es grundsätzlich nicht zu, dass das Parlament mittels einer rechtsverbindlichen Maßnahme direkt und explizit auf den Bereich der Außenpolitik einwirkt und dadurch der Regierung ihre Entscheidungsprärogative nimmt.<sup>128</sup>

### *b) Parlamentsgesetz als verbindliches Mittel*

In Betracht zu ziehen ist des Weiteren eine gesetzliche Aufforderung, gerichtet an die Bundesregierung, die zur Verfügung stehenden Instrumente in Anspruch zu nehmen, um auf diese Weise der Bundesregierung eine bestimmte Verhaltenspflicht im internationalen Bereich aufzuerlegen und so das Auswärtige durch ein Gesetz zu steuern.<sup>129</sup>

---

<sup>124</sup> C. Tomuschat, VVDStRL 36 (1978), 7, 35 f.

<sup>125</sup> F. Klein, Zur Anwendbarkeit der Gemeinsamen Entschließung vom 17.5.1972 auf den Grundlagenvertrag, in: FS Weber, 105, 105 ff. So auch O. Kimminich, Jahrbuch der Albertus-Universität zu Königberg/Preußen 24 (1974), 80, 97.

<sup>126</sup> F. Klein, Zur Anwendbarkeit der Gemeinsamen Entschließung vom 17.5.1972 auf den Grundlagenvertrag, in: FS Weber, 105, 123 ff.

<sup>127</sup> F. Klein, Zur Anwendbarkeit der Gemeinsamen Entschließung vom 17.5.1972 auf den Grundlagenvertrag, in: FS Weber, 105, 123 ff.

<sup>128</sup> Siehe oben Teil 2 Kap. 2 B. IV. 2. a)cc). Zu einer Ausnahme siehe unten Teil 2 Kap. 3 C. II. 1. b)bb). Diese zeichnet sich dadurch aus, dass nur bestimmte Verhaltensweisen vorgeschrieben werden und sich dieses Recht auf besonders gelagerte Fallgruppen beschränkt, in denen der Regierung entweder noch ein gewisser Handlungsspielraum verbleibt oder aber die Regierung von vornherein nicht in ihrem Kernbereich exekutivischer Eigenverantwortung betroffen sein kann.

<sup>129</sup> M. Nettesheim, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 59 Rn. 136. A. A.: G. Ress, Verfassung und völkerrechtliches Vertragsrecht, in: FS Doebring, 802, 820 f.; R. Streinz, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 55; H. Butzer/J. Haas, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 49.

Mit der Wahl eines Gesetzes verlässt der Bundestag die Informationsebene und im Hinblick auf Art. 20 Abs. 3 GG auch die Ebene einer unverbindlichen Aufforderung.

Wenngleich sich das Bundesverfassungsgericht zu dieser Thematik noch nicht geäußert hat, steht dem Gesetzgeber nach einer in der Wissenschaft geäußerten Auffassung<sup>130</sup> als Mittel außenpolitischer Einflussnahme auf solche völkerrechtliche Vertragswerke, die eine gewisse Entwicklungsoffenheit aufweisen, ein Gesetzesinitiativrecht zu, welches zumindest dem Vertragsgesetzgeber eine mitlaufende Kontrolle über jene Verträge ermöglicht.<sup>131</sup> Somit fungiert das Gesetzesinitiativrecht hier als Ausgleichsmechanismus dafür,<sup>132</sup> dass nicht jede Entwicklung auf Grundlage eines völkerrechtlichen Vertrages der Zustimmung des Gesetzgebers bedarf, sondern noch von der ursprünglich erteilten Zustimmung umfasst ist.<sup>133</sup>

Damit dient dieses Initiativrecht zugleich der prospektiven Steuerung der Fortbildung des Entwicklungsoffenen konzipierten völkerrechtlichen Vertrages. Hierdurch soll verhindert werden, dass der Vertrag im Zuge seiner Weiterentwicklung eine für die Bundesrepublik als Vertragspartei verbindliche Gestalt annimmt, die den Vorstellungen des Gesetzgebers widerspricht und er daher zur Durchsetzung seiner Interessen einen Treaty Override vornimmt.

Im Rahmen eines solchen Gesetzes kann der Bundestag der Bundesregierung aufgeben, wie diese sich auf dem internationalen Parkett zu verhalten hat,<sup>134</sup> sodass ein solches Gesetz zugleich eine Betätigung des Bundestages im Bereich der auswärtigen Gewalt darstellt. Aus Gründen der grundgesetzlichen Funktionenordnung im Bereich der auswärtigen Gewalt ist grundsätzlich eine restriktive Handhabung eines solchen Gesetzesinitiativrechts geboten.<sup>135</sup> Schließlich ist der Gesetzgeber

<sup>130</sup> Mehrheitlich wird die Einwirkungsmöglichkeit des Bundestages jedoch auf unverbindliche Maßnahmen beschränkt, damit der Bundestag die Bundesregierung in ihrer außenpolitischen Ermessensentscheidung nicht unter Druck setzt: *G. Ress*, Verfassung und völkerrechtliches Vertragsrecht, in: FS Doebring, 802, 820f.; *H. Butzer/J. Haas*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 49; *R. Streinz*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 55.

<sup>131</sup> Siehe oben Teil 2 Kap. 2B. VI. 2. c) bb) sowie unten Teil 2 Kap. 3C. II. 3. b) aa) (6).

<sup>132</sup> *M. Nettesheim*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 59 Rn. 136; *G. Kretschmer*, Gesetzesentwürfe aus der Mitte des Bundestages, in: FS Helmrich, 537, 538f., 546. Umfassender und detaillierter: *J. Hettche*, Die Beteiligung der Legislative bei Vorbehalten zu und Kündigung von völkerrechtlichen Verträgen, S. 95 f.

<sup>133</sup> Siehe oben Teil 2 Kap. 2A. I. 2. a) sowie Teil 2 Kap. 2B. VI. 2. c) bb).

<sup>134</sup> *M. Nettesheim*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 59 Rn. 136. Diese Kompetenz wird mitunter so weit aufgefasst, dass der Bundestag auch zum Abschluss bestimmter völkerrechtlicher Verträge auffordern könne, *G. Kretschmer*, Gesetzesentwürfe aus der Mitte des Bundestages, in: FS Helmrich, 537, 538 ff., 546. Auch die Verpflichtung der Bundesregierung zur Einlegung eines Vorbehaltes oder zur Beendigung des Vertrages wird teilweise als von diesem Gesetzesinitiativrecht als umfasst betrachtet: *J. Hettche*, Die Beteiligung der Legislative bei Vorbehalten zu und Kündigung von völkerrechtlichen Verträgen, S. 288, 293, 307.

<sup>135</sup> Siehe oben Teil 2 Kap. 2B. IV. 2. c).

hierdurch ebenfalls in der Lage, die völkerrechtlichen Entwicklungen nach dem Beschluss über das Zustimmungsgesetz zu steuern.<sup>136</sup>

Bloß unter der Bedingung der restriktive Handhabung und Beschränkung auf bestimmte Fallgruppen kann ein solches Gesetzesinitiativrecht vor dem Hintergrund der Gewaltenteilung des Grundgesetzes in Betracht gezogen werden, da der Gesetzgeber mit einer derartigen Gesetzgebung aktiv Einfluss auf die auswärtige Gewalt nimmt.<sup>137</sup>

Gleches gilt auch für vorbehaltsgleichende Ergänzungen von Zustimmungsgesetzen, die den Wortlaut eines Vertrages zwar nicht ändern, dafür aber dessen Sinn.<sup>138</sup>

Zudem lässt sich für die Zulässigkeit eines solchen Initiativrechts anführen, dass die Regierung sich jedenfalls in den Bereichen, die die Durchführung eines zustimmungsbedürftigen Vertrages zum Gegenstand haben, zumindest nicht darauf berufen kann, in ihrem Kernbereich exekutivischer Eigenverantwortung betroffen zu sein.<sup>139</sup> Außerdem stellen schon Nachbesserungsverlangen zur Neuverhandlung während Ausschussberatungen zu Zustimmungsgesetzen letztlich schon eine außenpolitische Betätigung von Seiten des Bundestages dar.<sup>140</sup> Ferner folgt die Unzulässigkeit eines derartigen Gesetzes weder aus einem Handlungsformverbot noch aus einem Formenmissbrauch.<sup>141</sup>

## 2. Anforderung an die Bundesregierung

Um einen Völkerrechtsbruch zu vermeiden, stehen der Bundesregierung ebenfalls die oben bereits aufgeführten Mittel zur Verfügung.

Die Handlungsbefugnisse der Regierung sind in diesem Fall vergleichbar mit den Befugnissen eines Vertreters in der zivilrechtlichen Konstellation des sog. „Vertreters mit gebundener Marschroute“, vgl. § 166 Abs. 2 BGB.<sup>142</sup> So wird im Schrifttum ebenfalls darauf hingewiesen, dass es dem Gesetzgeber aufgrund von – aus außenpolitischen Entwicklungen resultierenden – Kompetenzreduzierungen grundsätzlich gestattet sein müsse, „eine gesetzliche Regelung zu erlassen, mit der

<sup>136</sup> *M. Nettesheim*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 59 Rn. 136.

<sup>137</sup> Siehe dazu Teil 2 Kap. 3 C. II. 3. b).

<sup>138</sup> *G. Kretschmer*, Gesetzesentwürfe aus der Mitte des Bundestages, in: FS Helmrich, 537, 546.

<sup>139</sup> Schließlich sind diese Bereiche nicht allein ihr zugewiesen: *M. Nettesheim*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 59 Rn. 136.

<sup>140</sup> Vgl. *G. Kretschmer*, Gesetzesentwürfe aus der Mitte des Bundestages, in: FS Helmrich, 537, 546.

<sup>141</sup> *M. Nettesheim*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 59 Rn. 136.

<sup>142</sup> *E. Ulmer*, SJZ 1948, 137, 140; *W. Flume*, BGB AT II, § 43, 4, S. 756; vgl. *H.-M. Pawłowski*, BGB AT, Rn. 694; *E. Schilken*, in: *Staudinger* (Begr.), BGB, Vorbem. zu §§ 164 Rn. 82.

den Gubernativorganen aufge[ge]ben wird, sich auf dem internationalen Parkett in bestimmter Weise zu verhalten.“<sup>143</sup>

Die Wahl des jeweils geeigneten Mittels setzt in jedem Fall voraus, dass dies völkerrechtlich zulässig ist und es außerdem den gesetzgeberischen Willen so abbildet, dass ein Treaty Override nach (erfolgreicher) Ausübung des Mittels überflüssig wird.

### 3. Verfassungsrechtliche Problemlage

#### a) Ausgangslage

Gegen die Herstellung praktischer Konkordanz zwischen den hier konfliktierenden Gütern im Wege der Prozeduralisierung lässt sich in dieser Konstellation im Bereich der auswärtigen Gewalt jedoch ein zentrales Argument ins Felde führen: Hätte der Bundestag die Möglichkeit, die Bundesregierung zu Handlungen im Auswärtigen aufzufordern,<sup>144</sup> könnte dies gegen die statuierte Gewaltenteilung des Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG verstoßen.<sup>145</sup> Fehl geht – wie bereits dargelegt – allerdings zunächst der Einwand, das Nichtergreifen völkerrechtlicher Instrumentarien wie der Kündigung oder Vertragsanpassung, um einen völkerrechtlichen Verstoß zu vermeiden, führe bereits zur einem Verfassungsverstoß.<sup>146</sup>

Die Frage, ob ein Treaty Override wegen eines Verstoßes gegen die vom Grundgesetz statuierte Gewaltenteilung verfassungswidrig ist, konnte mit dem Hinweis darauf verneint werden, dass sich das Demokratieprinzip letztlich durchsetzen muss und Rechte der Exekutive im Bereich des Auswärtigen hierdurch nicht verletzt werden.

Geht es nun – wie hier – um ein deutlich aktiveres Tätigwerden des Bundesrates im Bereich des Auswärtigen, kann diese Argumentation indes nicht mehr hinreichen.

Schließlich begrenzt Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG den Handlungsspielraum des Gesetzgebers im Bereich der auswärtigen Gewalt, sodass dieser mit der gewöhnlichen Gesetzgebungskompetenz des Grundgesetzes im Sinne der Artt. 70 ff. GG wenig gemein hat.<sup>147</sup> Zugleich wird dem Gesetzgeber hierdurch aber auch eine wesentliche Mitwirkungsbefugnis im Bereich der auswärtigen Gewalt eingeräumt, deren

<sup>143</sup> *M. Nettesheim*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 59 Rn. 136.

<sup>144</sup> Zu den unterschiedlichen Möglichkeiten der Aufforderung siehe Teil 2 Kap. 3 C. II. 1.

<sup>145</sup> Diese Frage stellt sich im Grundsatz in der ersten Konstellation ebenfalls, drängt sich hier jedoch geradezu auf, siehe oben Teil 2 Kap. 3 B. IV. 2.

<sup>146</sup> So aber: vgl. *I. Schrage*, Nationale Rückfallklauseln, in: FS Wassermeyer, 461, 466; *S. Vöneky*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR XI, § 236 Rn. 33.

<sup>147</sup> *M. Lehner*, IStR 2016, 217, 219.

Wahrnehmung eine Einordnung des Gesetzgebers als bloßes Vollzugsorgan der Regierung nicht rechtfertigt.<sup>148</sup>

Im historischen Vergleich lässt sich im Grundgesetz zumindest eine Öffnung des Auswärtigen zugunsten der Legislative erkennen, welche die Problematik der Gewaltenteilung an dieser Stelle zumindest relativiert. So hatte der Preußische Außenminister Karl von Canitz am 19. Mai 1847 ein Petitionsrecht des Landtages auch in auswärtigen Angelegenheiten gefordert und damit für einen politischen Eklat im Vereinigten Landtag in Berlin gesorgt.<sup>149</sup> Damit war von Canitz – jedenfalls nach Ansicht seiner konservativen Ministerkollegen – in einen unantastbaren Bereich königlicher Kompetenzen vorgedrungen und konnte in der Folge nur knapp seiner sofortigen Entlassung entgehen.<sup>150</sup> Dieses Beispiel vermag recht eindringlich das damals vorherrschende Verständnis der auswärtigen Gewalt sowie der Kompetenzverteilung zwischen Regierung und Parlament in diesem Bereich staatlicher Wirksamkeit zu verdeutlichen, welches mit dem deutlich offeneren Verständnis des Grundgesetzes kaum noch Übereinstimmungen aufweist.<sup>151</sup>

Dem Gesetzgeber würde jedoch, ließe man ein verbindliches Einwirkungsinstrument auf die Bundesregierung oder bestehende vertragliche Verpflichtungen zu, ein unmittelbarer Einfluss auf die auswärtige Gewalt, einem Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung, zuteil. Schließlich läge zumindest die Loslösung oder Vertragsanpassung innerhalb des Völkerrechts in unbegrenztem Umfang nun in den Händen des Gesetzgebers. Allerdings ist wiederum selbst im Bereich der auswärtigen Gewalt eine Einwirkung des Gesetzgebers auf die Handlungsbefugnisse der Exekutive jedoch dem Grundgesetz nicht vollkommen fremd. So kann das Zustimmungsgesetz beispielsweise den Bundespräsidenten und die Bundesregierung verpflichten, einen Vorbehalt bezüglich einzelner Vertragsvorschriften zu erklären.<sup>152</sup> Mitunter ist die Bundesregierung daher gezwungen, gesetzgeberische Vorgaben umzusetzen, selbst wenn diese in den Bereich der exekutiven Tätigkeit – hier der auswärtigen Gewalt – eingreifen.

---

<sup>148</sup> Die politische Realität ist eine andere Frage.

<sup>149</sup> *M. Schwenke*, DStR 2018, 2310, 2311; vgl. *M. Lehner*, Die Rolle des Parlaments beim Zustandekommen von Doppelbesteuerungsabkommen, in: FS Vogel, 95, 96.

<sup>150</sup> *M. Schwenke*, DStR 2018, 2310, 2311; *G. Dallinger*, Karl von Canitz und Dallwitz, S. 70f.; zum vorherrschenden Rechtsverständnis: *W. G. Grewe*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR III (1996), § 77 Rn. 19.

<sup>151</sup> *W. G. Grewe*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR III (1996), § 77 Rn. 19 ff.; vgl. auch *M. Schwenke*, DStR 2018, 2310, 2311.

<sup>152</sup> *H. Wohlschlegel*, FR 1993, 48, 48; *A. Rust/E. Reimer*, IStR 2005, 843, 846.

*b) Beachtung der Gewaltenteilung*

Das Prinzip der Gewaltenteilung verbürgt nach einem traditionellen Verständnis die Mäßigung der staatlichen Herrschaft durch ein ausgewogenes Prinzip von „checks and balances“.<sup>153</sup> Die Befugnisse von einzelnen Organen der Gesetzgebung, der Rechtsprechung und der Vollziehung sollen hierdurch beschränkt werden.<sup>154</sup> Zudem fordert das Bundesverfassungsgericht, wie erwähnt, dass die Gewaltenteilung auch gewährleisten soll, dass staatliche Entscheidungen möglichst richtig, d. h. von den Organen getroffen werden, die dafür vor dem Hintergrund der Effektivität und Mäßigung von Staatsgewalt über die besten Voraussetzungen verfügen.<sup>155</sup>

Im Ergebnis muss daher auch beim Postulieren von verbindlichen Verfahrensvorschriften, die mitunter implizieren, dass die Bundesregierung zu bestimmten Handlungen aufgefordert sein und werden kann, die Bedingung des Bundesverfassungsgerichts gewahrt sein: „Die in der Verfassung vorgenommene Verteilung der Gewichte der Gewalten zwischen den drei Gewalten muß aufrechterhalten bleiben, keine Gewalt darf ein Übergewicht über die andere Gewalt erhalten, und keine Gewalt darf der für die Erfüllung ihrer verfassungsmäßigen Aufgaben erforderlichen Zuständigkeiten beraubt werden.“<sup>156</sup>

Aus den oben genannten Gründen darf es aber zugleich auch nicht dazu kommen, dass das Parlament im Auswärtigen aus Erwägungen der Effektivität Gewicht an die Regierung verliert.

Konkret hat dies zur Folge, dass, sollte eine Gewichtsverlagerung zulasten des Parlaments festzustellen sein, eine Korrektur hin zur Wiederherstellung der ursprünglich vom Grundgesetz konstituierten Ausgewogenheit des Kompetenzgefüges der Gewalten im Auswärtigen zu erfolgen hat. Im Zuge dieses Ausgleichs darf die Exekutive jedoch nicht ihrer originären Kompetenzen beraubt werden.

aa) Reduzierte Rolle des Parlaments in der gegenwärtigen Staatspraxis

(I) *Ausgangslage*

Bei Betrachtung der gegenwärtigen Staatspraxis Deutschlands fällt auf, dass die ursprünglich in der grundgesetzlichen Gewaltenteilung angelegte Balance zwischen der Exekutive und der Legislative zunehmend in ein Ungleichgewicht geraten ist.

<sup>153</sup> H.-G. Dederer, *Korporative Staatsgewalt*, S. 461.

<sup>154</sup> BVerfGE 3, 225, 247; 34, 52, 59; E. Schmidt-Aßmann, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR I (1987), § 24 Rn. 49.

<sup>155</sup> Siehe oben Teil 2 Kap. 2B, IV. 2. a) cc) (1).

<sup>156</sup> BVerfGE 9, 268, 279 f.; 22, 106, 111; 34, 52, 59.

Das Grundgesetz beschränkt nach Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG die Rolle des Parlaments im Bereich des Völkervertragsrechts hauptsächlich auf den Erlass des Zustimmungsgesetzes,<sup>157</sup> wohingegen es in erster Linie der Bundesregierung die Ausübung der auswärtigen Angelegenheiten zuordnet.<sup>158</sup>

## (2) *Bedeutungsverlagerung hin zum Völkerrecht*

Während sich an diesem verfassungsrechtlichen Befund keine Änderung ergibt, lässt sich dagegen auf internationaler Ebene eine Verlagerung der Regelungsschwerpunkte von dem innerstaatlichen hin zum internationalen Bereich feststellen, da Regelungen zunehmend nicht mehr im innerstaatlichen Recht, sondern im internationalen Recht getroffen werden.<sup>159</sup> Im Ergebnis hat dies zur Folge, dass das Parlament an Bedeutung verloren hat. Die Hintergründe dieser Entwicklung sind vielfältig.

Eine der Ursachen liegt in der Globalisierung, weil in einer globalisierten Welt die einzelnen Staaten durch eine Vielzahl von völkerrechtlichen Verträgen mit den unterschiedlichsten Regelungsmaterien miteinander verflochten sind.<sup>160</sup> Der Ausbau der internationalen Beziehungen hat allerdings zwangsläufig zur Folge, dass die Exekutive ein durch das Grundgesetz selbst strukturell angelegtes Übergewicht erhält.<sup>161</sup> Intensiviert wird dieser Befund mit der Zunahme des Sekundärrechts internationaler Organisationen,<sup>162</sup> welches damit die Bedeutung von Vertragschlüssen relativiert.<sup>163</sup> Innen- und Außenpolitik verschmelzen infolgedessen zu sehends.<sup>164</sup> Die Außenpolitik wandelte sich demnach mit Worten Carl Friedrich von Weizsäckers zu einer „Weltinnenpolitik“.<sup>165</sup> Damit verliert die traditionelle Unterscheidung von Innen- und Außenpolitik zugleich ihre Grundlage.<sup>166</sup> Folglich

---

<sup>157</sup> Siehe oben Teil 2 Kap. 2 B, IV. 2. a) aa).

<sup>158</sup> Siehe oben Teil 2 Kap. 2 B, IV. 2. a) cc) (1).

<sup>159</sup> R. Wolfrum, VVDStRL 56 (1997), 38, 42; O. Rojahn, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 2; W. Ismayr, in: Schmidt (Hrsg.), Handbuch zur deutschen Außenpolitik, 175, 177.

<sup>160</sup> BVerfGE 141, 1, 44; L. Wildhaber, Entstehung und Aktivität der Souveränität, in: FS Eichenberger, 131, 143; J. Hettche, Die Beteiligung der Legislative bei Vorbehalten zu und Kündigung von völkerrechtlichen Verträgen, S. 16; U. Beck, APuZ 1998, 3, 3 f.

<sup>161</sup> C. Tomuschat, VVDStRL 36 (1978), 7, 27; C. Walter, ZaöRV 59 (1999), 961, 968; B.-O. Bryde, Jura 1986, 363, 366.

<sup>162</sup> M. Frenzel, Sekundärrechtsetzungsakte internationaler Organisationen, S. 293 ff. Vor allem betrifft dies auch die supranationale Organisation der Europäischen Union. Sich noch primär auf die Sekundärrechtsproblematik der Europäischen Gemeinschaft beziehend: C. Tomuschat, VVDStRL 36 (1978), 7, 27.

<sup>163</sup> P. Badura, VVDStRL 23 (1966), 34, 37; C. Tomuschat, VVDStRL 36 (1978), 7, 27.

<sup>164</sup> T. Hitzel-Cassagnes, KJ 2000, 63, 64; E. Krippendorff, PVS 1963, S. 251; B. Ehrenzeller, Legislative und Außenpolitik, S. 167.

<sup>165</sup> Vgl. C. F. von Weizsäcker, Bedingungen des Friedens, S. 10.

<sup>166</sup> B. Ehrenzeller, Legislative und Außenpolitik, S. 167.

kommt es zu einer „domestication of international policy“<sup>167</sup> die auch in anderen Staaten, wie den Vereinigten Staaten, unter der Fragestellung der notwendigen Gestaltung der Außenpolitik in einer Demokratie kontrovers diskutiert wird.<sup>168</sup>

### (3) *Geänderte Abkommenspraxis der Bundesregierung*

Des Weiteren trägt die Regierung Entscheidungen vermehrt in den internationalen Bereich<sup>169</sup> und meidet damit die politische Opposition und die Öffentlichkeit.<sup>170</sup> In der aktuellen Staatspraxis offenbart sich infolgedessen ein Missstand aufgrund von Intransparenz und Desinteresse der beteiligten Akteure.<sup>171</sup>

Zusätzlich schließt die Exekutive vermehrt Abkommen als schlichte Verwaltungsabkommen<sup>172</sup> und umgeht auf diese Weise den parlamentarischen Zustimmungsvorbehalt.<sup>173</sup>

### (4) *Bestehende Erwartungshaltung hinsichtlich des Erteilens der parlamentarischen Zustimmung*

Weiterhin kann der Gesetzgeber bei multilateralen Verträgen seine Zustimmung kaum verweigern; zu massiv wirkt der hierbei entstehende außenpolitische Druck auf ihn ein.<sup>174</sup> Schon die Einflussmöglichkeiten des einzelnen Staates erliegen bei Verträgen mit mehreren Beteiligten einer deutlichen Reduktion, sodass die präventive Einflussnahme durch den Gesetzgeber ebenso wie die nachträgliche Änderung des multilateralen Vertrages im Grunde ausgeschlossen ist.<sup>175</sup>

So wurde noch praktisch kein Vertrag durch den Gesetzgeber abgelehnt<sup>176</sup> und nur in einem Fall – beim Grenzabkommen zum Mundatwald, bei dem es sich zudem um einen Sonderfall handelt – die Entscheidung über den Vertrag *ad calendas*

---

<sup>167</sup> *L. H. Tribe*, American Constitutional Law, S. 219 Fn. 2; *B. Ehrenzeller*, Legislative und Außenpolitik, S. 167.

<sup>168</sup> *L. Henkin*, Foreign Affairs and the U. S. Constitution, S. 307.

<sup>169</sup> *S. Müller-Franken*, AöR 134 (2009), 542, 570f.; *G. Lübbe-Wolff*, RuP 40 (2004), 130, 135.

<sup>170</sup> *S. Müller-Franken*, AöR 134 (2009), 542, 571; *C. Tomuschat*, DVBl 1996, 1073, 1079.

<sup>171</sup> *S. Müller-Franken*, AöR 134 (2009), 542, 570f.

<sup>172</sup> *M. Nettesheim*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 59 Rn. 101.

<sup>173</sup> Vgl. *M. Nettesheim*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 59 Rn. 141.

<sup>174</sup> *K. Hakapaä*, Negotiation, in: Wolfrum (Hrsg.), Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Rn. 10; *C. Tomuschat*, VVDStRL 36 (1978), 7, 28; *H. J. Bergatt*, Die Beteiligung der gesetzgebenden Körperschaften am Abschluss völkerrechtlicher Verträge nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, S. 55; *R. Graf von Westphalen*, Parlamentslehre, S. 494.

<sup>175</sup> *C. Tomuschat*, VVDStRL 36 (1978), 7, 29 f.

<sup>176</sup> *D. Rauschning*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar, GG, Art. 59 Rn. 93.

greacas aufgeschoben.<sup>177</sup> Betrachtet man die Sphäre des kooperativen Föderalismus, so fällt auch hier auf, dass Parlamente Vertragsentwürfe zumeist nicht ablehnen. Die Ablehnung eines Vertrages kam in der jüngeren Geschichte Deutschlands lediglich einmal vor,<sup>178</sup> da sich die Parlamente selbst in einem föderalen System regelmäßig in einer Position befinden, in der sie (völkerrechtlichen) Verträgen nur zustimmen können.

#### (5) *Wandel innerhalb des Völkervertragsrechts*

Zudem zeigt sich, dass von dem ursprünglichen Vorstellungsbild des Verfassungsgebers, das bilaterale Abkommen als gewöhnliche Form des Völkervertragsrechts ansah, zunehmend zugunsten von multilateralen Verträgen abgewichen wird und die Mitwirkungsmöglichkeiten des Gesetzgebers hierdurch weitere faktische, aber auch rechtliche, Einbußen erfahren.<sup>179</sup> Konsequenterweise schwächt ferner die Etablierung quasi-parlamentarischer Strukturen auf der internationalen Bühne den Parlamentarismus auf der einzelstaatlichen Ebene.<sup>180</sup>

Außerdem spricht die Völkergemeinschaft dem völkerrechtlichen Vertrag nun bereits vor seiner Ratifikation eine, wenn auch abgeschwächte Vorwirkung zu, selbst wenn diese in dem Vertrag eigentlich nicht angelegt war.<sup>181</sup> Der allgemeine Konsens erweist sich demnach schon als ausreichend, um Abkommen eine Rechtsverbindlichkeit zuzusprechen.<sup>182</sup>

#### (6) *Feststellung der Erweiterung exekutivischer Kompetenzen*

Auch in Bezug auf einseitige Rechtsakte hat die Exekutive Zugeständnisse erhalten. So gestattet ihr die Rechtsprechung, getragen vom Schrifttum, einseitige Rechtsakte, wie die Kündigung eines Vertrages oder die Erklärung eines Vorbehaltes, auch ohne parlamentarische Zustimmung vorzunehmen.<sup>183</sup> Gerade bei der

---

<sup>177</sup> C. Tomuschat, VVDStRL 36 (1978), 7, 29; V. Pilz, ZParl 43 (2012), 816, 816.

<sup>178</sup> W. Rudolf weist hier auf den Rundfunkgebühren-Staatsvertrag des Jahres 1987 hin: W. Rudolf, Diskussionsbeitrag, in: FS Vogel, 120, 121.

<sup>179</sup> C. Tomuschat, VVDStRL 36 (1978), 7, 29.

<sup>180</sup> W. Wallace, The Foreign Policy in Britain, S. 269.

<sup>181</sup> C. Schreuer, Die Behandlung internationaler Organakte durch staatliche Gerichte, S. 141 f.

<sup>182</sup> C. Schreuer, Die Behandlung internationaler Organakte durch staatliche Gerichte, S. 141 f.

<sup>183</sup> BVerfGE 68, 1, 87 ff.; 90, 286, 358; M. Herdegen, Völkerrecht, § 22 Rn. 20; H. D. Jarass, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 11; F. Schorkopf, Staatsrecht der internationalen Beziehungen, § 3 Rn. 180; a. A.: H. Sauer, Staatsrecht III, § 4 Rn. 38c; einschränkend auf hochpolitische Verträge: W. Heun, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 37; H. Mosler, Das Völkerrecht in der Praxis der deutschen Gerichte, S. 22 f.; H.-J. Schlochauer, Öffentliches Recht, S. 111; a. A.: H. W. Bayer, Die Aufhebung völkerrechtlicher Verträge im deutschen parlamentarischen Regierungssystem, S. 65 ff.

Kündigung von Verträgen, die ursprünglich wegen ihrer Relevanz und wegen der in ihnen behandelten Regelungsmaterie der Zustimmung des Parlaments bedurften, gestaltet sich dies schon mit Blick auf den *actus contrarius*-Gedanken problematisch,<sup>184</sup> da „ein dem Zustimmungsgesetz entsprechender *contrarius actus*“ hier fehlt.<sup>185</sup> Selbstverständlich ist eine derartige Betrachtung, die der Exekutive weitreichende Kompetenzen einräumt und dies unter Verweis auf die Einflussnahmemöglichkeiten des Parlaments in einem parlamentarischen Regierungssystem duldet, jedoch nicht. Beispielsweise im Falle einer Minderheitsregierung reduziert sich die Abhängigkeit der Regierung vom Parlament auf ein Mindestmaß. Mit Blick auf aktuelle Wahlergebnisse und bereits unternommene Versuche des Bildens von Minderheitsregierungen auf Landesebene hat das Argument der exekutivischen Abhängigkeit von einer Parlamentsmehrheit an Überzeugungskraft verloren.

Durch die verfassungsrechtliche Akzeptanz von Vertragsänderungen durch die Bundesregierung, sofern sie sich noch innerhalb des Regelungsbereichs des Vertragsgesetzes bewegen, ohne neuerliche Zustimmung durch den Bundestag,<sup>186</sup> wurden dessen Kontrollbefugnisse weiter faktisch einschränkt.<sup>187</sup>

#### (7) Reduzierte Stellung des Bundespräsidenten

Der Bundespräsident kann hier überdies die ausgeweiteten Kompetenzen der Bundesregierung nicht hinreichend einfangen, denn seine verfassungsrechtliche Stellung weist ihm nur einen kleinen Teil der außenpolitischen Angelegenheiten zu, wie das Gesandtschaftsrecht nach Art. 59 Abs. 1 Satz 3 GG oder die Ratifikation völkerrechtlicher Verträge.<sup>188</sup> Aufgrund seiner Repräsentationsfunktion kann er die Ratifikation weder verweigern, noch kann er gegen den Willen des Bundesregierung Verträge abschließen oder kündigen.<sup>189</sup> Die Aufgabe des Bundespräsidenten im Auswärtigen beschränkt sich insofern auf die Kundgabe des von den zuständigen Organen gebildeten Staatswillens, hier dem Willen der Bundesregierung.<sup>190</sup> Alle weiteren Tätigkeiten, insbesondere die einseitigen völkerrechtlichen Akte, fallen in den Kompetenzbereich der Bundesregierung.<sup>191</sup>

<sup>184</sup> F. Schorkopf, Staatsrecht der internationalen Beziehungen, § 3 Rn. 179 f.

<sup>185</sup> H. Mosler, Das Völkerrecht in der Praxis der deutschen Gerichte, S. 23.

<sup>186</sup> BVerfGE 104, 151, 206; 121, 135, 158.

<sup>187</sup> M. Nettessheim, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 59 Rn. 134 ff.; S. U. Pieper, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 40.

<sup>188</sup> G. Warg, Jura 2002, 806, 807.

<sup>189</sup> Vgl. R. Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, S. 130; K. Stern, Staatsrecht I, S. 224; G. Warg, Jura 2002, 806, 807.

<sup>190</sup> Vgl. R. Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, S. 130; K. Stern, Staatsrecht I, S. 224; G. Warg, Jura 2002, 806, 807; vgl. D. Rauschning, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar, GG, Art. 59 Rn. 100.

<sup>191</sup> G. Warg, Jura 2002, 806, 807.

### (8) *Zwischenergebnis*

Die den internationalen Kontext tangierenden Kompetenzen des Parlaments mussten aufgrund der völkerrechtlichen Entwicklung damit eine Reihe von verfassungsrechtlich nicht vorgesehenen Einbußen hinnehmen.<sup>192</sup> Demgegenüber konnte die Regierung ihre Position als das für die auswärtige Gewalt primär zuständige Organ ausbauen, sodass hieraus ein Ungleichgewicht der Staatsgewalten resultiert, welches mit dem ursprünglich ausgewogenen Modell des Grundgesetzes nicht mehr übereinstimmt.

#### bb) Wiederherstellung des ursprünglich statuierten Gewaltengleichgewichts

##### (1) *Ausgangslage*

Anders als in den Vereinigten Staaten, in Frankreich oder Großbritannien, in denen die Exekutive im Bereich des Auswärtigen und damit auch des Völkerrechts weitestgehend mit Bindungswirkung für die anderen Staatsorgane agieren kann,<sup>193</sup> gibt die deutsche Rechtsordnung der Exekutive solche Möglichkeiten nicht.<sup>194</sup> Damit ist zugleich der Weg zu einem Ausgleich innerhalb des Kompetenzgefüges der Gewaltenteilung eröffnet.<sup>195</sup> Mit Ausdehnung des parlamentarischen Zustimmungsvorbehaltens auf Bereiche, die als Regierungsreservate behauptet und betrachtet wurden,<sup>196</sup> hat das Bundesverfassungsgericht ebenfalls die Tür zu compensatorischen Erwägungen geöffnet, weshalb der Reduzierung parlamentarischer Einflussnahmemöglichkeiten in der auswärtigen Gewalt eine Parlamentarisierung der Außenpolitik gegenüberstehen darf.<sup>197</sup>

##### (2) *Wertung des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG*

Speziell eben jener Parlamentarisierung der Außenpolitik dient ein Treaty Override, der gerade dazu etabliert wurde, um die Bewegungsfreiheit des nationalen

---

<sup>192</sup> *J. Hettche*, Die Beteiligung der Legislative bei Vorbehalten zu und Kündigung von völkerrechtlichen Verträgen, S. 20ff.

<sup>193</sup> *I. Brownlie*, Principles of Public International Law, S. 41 ff.; *A. Bleckmann*, Grundgesetz und Völkerrecht, S. 255.

<sup>194</sup> *H. Stoll*, BerDGVR 4 (1961), 131, 138 ff.; vgl. *H. Mosler*, Das Völkerrecht in der Praxis der deutschen Gerichte, S. 4 ff.

<sup>195</sup> Eine Befugniserweiterung hinsichtlich der Exekutive ist dann nicht besorgnisregend, wenn sie von starken parlamentarischen Kontrollrechten begleitet wird, *E. Friesenhahn*, VVDStRL 16 (1958), 9, 39.

<sup>196</sup> BVerfG, NJW 2008, 2018 Rn. 64; *S. U. Pieper*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 13.1, 13.4. Siehe ferner oben Teil 2 Kap. 2 B.IV.2. a) cc) (3) (c).

<sup>197</sup> *S. U. Pieper*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 13.4.

Gesetzgebers trotz der verstärkten internationalen Verknüpfung durch völkerrechtliche Verträge zu wahren.<sup>198</sup>

Schon durch Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG hat das Grundgesetz den Bereich des Auswärtigen für das Parlament geöffnet und sich damit von der historischen Zuweisung der Kompetenz an die Exekutive gelöst. Diese gründete schließlich noch in Zeiten, in denen die auswärtigen Angelegenheiten alleine dem Staatsoberhaupt zufielen.<sup>199</sup> In einem modernen Staatsverständnis ist eine solche Kompetenzbündelung dagegen nicht mehr vorgesehen. Denn in einer gewaltenteiligen demokratischen Verfassungsordnung wäre eine derartige Kompetenzbündelung ein Fremdkörper. Die auswärtige Gewalt begreift sich in einer solchen Verfassungsordnung als eine kombinierte Gewalt, bei der sowohl die Exekutive als auch die Legislative handlungsbefugt sind.<sup>200</sup>

Eine vollständige Korrektur der völkerrechtlichen Entwicklungen allein durch das Anpassen des Verfassungsrechts kann dennoch nicht erzielt werden.<sup>201</sup> Zumindest aber ließe sich diese Entwicklung und damit einhergehend das Auseinanderdriften der Kompetenzbereiche durch ein Verstärken der parlamentarischen Kontrollmöglichkeiten relativieren. Der Änderung des Art. 59 Abs. 2 GG bedarf es allerdings zur Kompensation des entstandenen Ungleichgewichts nicht notwendigerweise.<sup>202</sup> Denn Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG ist schließlich gerade Ausdruck der Abkehr von der Idee einer strikten Gewaltenteilung.<sup>203</sup>

### (3) Lex-posterior-Grundsatz als parlamentarisches (Teil-)Kündigungsrecht

Doch auch die Verstärkung der Kontroll- und Artikulationsbefugnisse des Parlaments kann alleine nicht ausreichen, wenn dieses von seinen Möglichkeiten keinen Gebrauch macht. So enthalten die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts in seinem Treaty-Override-Beschluss Überlegungen, die die Position des Gesetzgebers im Verhältnis zur Bundesregierung wieder in ein Verhältnis der Ausgewogenheit führen: „Auch ist der Gesetzgeber nicht für die Kündigung völkerrechtlicher Verträge zuständig. Besteünde tatsächlich eine entsprechende Selbstbindung nach der Ratifikation eines völkerrechtlichen Vertrags, würde er dauerhaft auf seine Gesetzgebungsbefugnis verzichten (vgl. BVerfGE 68, 1, 83, 85 f.). Wenn aber das Demokratieprinzip eine dauerhafte Bindung des Gesetzgebers an Rechtsetzungs-

---

<sup>198</sup> J. Hettche, Die Beteiligung der Legislative bei Vorbehalten zu und Kündigung von völkerrechtlichen Verträgen, S. 30. Zum Ursprung des Treaty Override siehe oben Teil 1 Kap. 4 B. I. 2.

<sup>199</sup> Siehe oben Teil 2 Kap. 2 B. IV. 2. a) cc) (1).

<sup>200</sup> Siehe oben Teil 2 Kap. 2 B. IV. 2. a) cc) (2).

<sup>201</sup> C. Tomuschat, VVDStRL 36 (1978), 7, 34.

<sup>202</sup> C. Tomuschat, VVDStRL 36 (1978), 7, 34.

<sup>203</sup> Siehe oben Teil 2 Kap. 2 B. IV. 2. a) cc) (3).

akte früherer Gesetzgeber verbietet und ihm gleichzeitig die Befugnis fehlt, völkerrechtliche Verträge, mit deren Inhalt er nicht mehr einverstanden ist, zu beenden, muss er zumindest in der Lage sein, innerhalb seines Kompetenzbereichs vom völkerrechtlich Vereinbarten abweichende Gesetze zu erlassen.“<sup>204</sup> Zum Ausgleich für das ihm nicht zustehende Kündigungsrecht erachtete das Bundesverfassungsgericht die Anwendbarkeit des *lex-posterior*-Grundsatzes und damit die Überschreibung völkerrechtlicher Verträge durch einfache innerstaatliche Gesetze als verfassungsrechtlich zulässig, weil der Gesetzgeber zumindest in diesem Bereich über ausreichend Regelungskompetenz verfüge.

Die Anwendung des *lex-posterior*-Grundsatzes bzw. das Abweichungsrecht des Gesetzgebers von völkerrechtlichen Verträgen und das Kündigungsrecht der Executive im Bereich des Auswärtigen stehen damit nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts in einem Gegenseitigkeitsverhältnis. Diese beiden Instrumente sind sogar im Wesentlichen austauschbar.<sup>205</sup> So hätte die Schlussfolgerung des Bundesverfassungsgerichts ebenso gut lauten können, dass dem Gesetzgeber in Erman gelung einer Anwendbarkeit des *lex-posterior*-Grundsatzes auf völkerrechtliche Verträge aus kompensatorischen Gründen ein Kündigungsrecht zustehen müsse.<sup>206</sup>

Stehen der *lex-posterior*-Grundsatz und das Kündigungsrecht der Bundes regierung in einem derartigen Ausgleichsverhältnis, so liegt es nahe, sie auch als Instrumente mit vergleichbaren Rechtswirkungen zu betrachten. So zielte das Bundesverfassungsgericht damit gleichfalls darauf ab, dem Gesetzgeber eben falls ein Loslösungsinstrument von völkerrechtlichen Verträgen an die Hand zu geben. Kann im Wege einer Kündigung die Vertragsbeendigung durch die Bundes regierung erfolgen, so muss eine entsprechende Funktion auch dem *lex-posterior* Grundsatz im Zuge seiner Anwendung auf völkerrechtliche Verträge zukommen.

#### (4) Gewaltenteilung bei einseitigen Rechtsakten

Der Grundsatz der Gewaltenteilung, wie ihn das Grundgesetz ausgestaltet hat, kann gegen einen derartigen Ansatz nur bedingt als Gegenargument positioniert werden.<sup>207</sup> So durchbrechen einseitige Rechtsakte – wie die Kündigung – ohnehin bereits den Grundsatz der Gewaltenteilung.<sup>208</sup> Nach einer erfolgten einseitigen Kündigung durch die Bundesregierung kann eine Anpassung der innerstaatlichen Rechtslage, mithin ein Akt der Legislative erforderlich sein. Mitunter setzt eine wirksame Kündigung sogar einen derartigen legislativen Mitwirkungsakt vor

<sup>204</sup> BVerfGE 141, 1, 23.

<sup>205</sup> F. Schorkopf, Staatsrecht der internationalen Beziehungen, § 3 Rn. 180 Fn. 279.

<sup>206</sup> F. Schorkopf, Staatsrecht der internationalen Beziehungen, § 3 Rn. 180 Fn. 279.

<sup>207</sup> Siehe oben Teil 2 Kap. 3 C. II. 1. b) bb).

<sup>208</sup> Siehe oben Teil 2 Kap. 2 B. IV. 2. a) cc) (3) (c).

aus.<sup>209</sup> Exemplarisch sei auf einen geordneten EU-Austritt verwiesen, dem zwingend ein Beendigungsvertrag vorausgehen muss.<sup>210</sup> Ein solcher Vorgang kann aufgrund seiner politischen und gesellschaftlichen Relevanz nicht in Form eines einseitigen Völkerrechtsaktes seitens der Bundesregierung ohne Mitwirkung des Parlaments erfolgen.<sup>211</sup> Ähnliches gilt auch für den Austritt aus der Europäischen Menschenrechtskonvention nach Art. 58 EMRK.<sup>212</sup> Das Differenzieren nach der Art des Vertrages knüpft dabei an einen Vorschlag aus dem Schrifttum an, der primär auf den Vertragsinhalt abstellte.<sup>213</sup> Sowohl die Rechtsprechung als auch die Literaturansicht haben gemein, dass sie eine Abgrenzung der Gewalten in erster Linie über ihre Funktionen vornehmen und auf diese Weise den funktionalen Kernbereich einer jeden Gewalt vor Übergriffen bewahren.<sup>214</sup>

#### (5) *Konturunschärfe in der auswärtigen Gewalt*

In der Folge können originäre Kompetenzen einer Staatsgewalt auch in den Kompetenzbereich einer anderen Gewalt ausstrahlen und diesen tangieren, sofern der funktionale Kernbereich unangetastet bleibt.<sup>215</sup> Eine scharfe Trennung der Staatsgewalten kann daher zugunsten der nunmehr vom Bundesverfassungsgericht postulierten Funktion der Gewaltenteilung, nämlich der Gewährleistung der „Richtigkeit“ staatlicher Hoheitsakte, nicht mehr uneingeschränkt sichergestellt werden,<sup>216</sup> sodass gewisse Überschneidungspunkte indes nicht *per se* ausgeschlossen sind.<sup>217</sup>

---

<sup>209</sup> *F. Schorkopf*, Staatsrecht der internationalen Beziehungen, § 3 Rn. 180.

<sup>210</sup> Art. 50 Abs. 2 EUV. Zur Notwendigkeit parlamentarischer Mitwirkung: U. K. Supreme Court, *R v. Secretary of State for Exiting the European Union*, 24.01.2017, Rn. 242; *R v. The Prime Minister*, 24.09.2019, Rn. 34, Rn. 61; *F. Schorkopf*, Staatsrecht der internationalen Beziehungen, § 3 Rn. 180.

<sup>211</sup> *F. Schorkopf*, Staatsrecht der internationalen Beziehungen, § 3 Rn. 180.

<sup>212</sup> *B. Hofmann*, Beendigung menschenrechtlicher Verträge, S. 136 ff.; *F. Schorkopf*, Staatsrecht der internationalen Beziehungen, § 3 Rn. 180. Weitergehend: *A. Nußberger*, in: *Isensee/Kirchhof (Hrsg.)*, *HStR X*, § 209 Rn. 28 Fn. 90.

<sup>213</sup> *M. Lehner*, Die Rolle des Parlaments beim Zustandekommen von Doppelbesteuerungsabkommen, in: *FS Vogel*, 95, 101.

<sup>214</sup> BVerfGE 7, 183, 188; 8, 155, 169 f.; 49, 89, 124 ff.; 67, 100, 139; 68, 1, 87; *M. Lehner*, Die Rolle des Parlaments beim Zustandekommen von Doppelbesteuerungsabkommen, in: *FS Vogel*, 95, 100.

<sup>215</sup> Vgl. BVerfGE 9, 268, 279 ff.; 22, 106, 111; 30, 1, 28; 34, 52, 59.

<sup>216</sup> Siehe oben Teil 2 Kap. 2 B. IV. 2. a) cc) (1). Zur jüngst postulierten Funktion der Gewaltenteilung: *H.-G. Dederer*, *Korporative Staatsgewalt*, S. 460.

<sup>217</sup> Siehe oben Teil 2 Kap. 2 B. IV. 3.

### (6) Erweitertes Verständnis der Gewaltenteilung

Damit steht der Befugnis des Parlaments, der Bundesregierung in Vertragsverhandlungen ein parlamentarisch definiertes Mandat auf den Weg zu geben,<sup>218</sup> nichts entgegen, da sich dieses zudem nicht zwangsläufig nachteilig auf die Verhandlungsposition der Regierung auswirken muss.<sup>219</sup>

Schließlich sind „gewisse Gewichtsverlagerungen zulasten der Exekutive [...] in einer parlamentarischen Demokratie unbedenklich.“<sup>220</sup> Eine bedenkliche Gewichtsverlagerung droht vorliegend auch nicht, da „zentrale Entscheidungsbefugnisse exekutivischer Natur“<sup>221</sup> von einem Treaty Override, der die Exekutive mitunter auch zum Handeln verpflichten kann, nicht berührt werden.<sup>222</sup>

So wie sich die Ausdehnung des Anwendungsbereichs von Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG auf nichtvertragliche Rechtsakte der Exekutive als unzulässig erweist, da dieser Bereich „funktionell betrachtet nicht Gesetzgebung im Sinne des Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG darstellt“,<sup>223</sup> müssen demnach Rechtsakte der Legislative als zulässig erachtet werden, wenn sie in einen Bereich fallen, der funktionell betrachtet keine exekutivische Natur im Sinne des Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG besitzt.<sup>224</sup>

Ein Treaty Override stellt in erster Linie einen Legislativakt dar, der bloß nachrangig Handlungsverpflichtungen der Exekutive zu begründen vermag. Die Mitwirkung anderer Organe in einer Nebenrolle ist schließlich nicht ungewöhnlich, wenn staatliche Organe die ihnen primär zugeordneten Funktionen ausüben.<sup>225</sup> Eine derartige Nebenrolle nimmt die Bundesregierung bei einem Gesetzesakt in Gestalt eines Treaty Override ein, den der Bundestag als das hierfür originär zuständige Organ setzt.

Damit bleibt im Ergebnis die organisatorische Gewaltenteilung des Grundgesetzes gewahrt.<sup>226</sup> Das Parlament und die Regierung üben weiterhin zwei von-

<sup>218</sup> C. Möllers, Die drei Gewalten, S. 167.

<sup>219</sup> C. Möllers, Die drei Gewalten, S. 167 Fn. 37.

<sup>220</sup> BVerfGE 9, 269, 280.

<sup>221</sup> BVerfGE 68, 1, 86.

<sup>222</sup> Siehe oben Teil 2 Kap. 2B.IV.2.a)cc)(3).

<sup>223</sup> BVerfGE 68, 1, 87. Siehe dazu auch oben Teil 2 Kap. 2B.IV.2.a)cc)(3)(f).

<sup>224</sup> Siehe oben Teil 2 Kap. 2B.IV.2.a)cc)(3)(f). Ein entsprechendes „Initiativrecht“ ablehnend: J. Hettche, Die Beteiligung der Legislative bei Vorbehalten zu und Kündigung von völkerrechtlichen Verträgen, S. 307; M. Schäfer, Treaty Overriding, S. 184; wohl auch: R. Haendel, Treaty Overriding im Internationalen Steuerrecht als Verfassungsproblem, S. 146. Im Ergebnis dafür: W. Heun, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 65; H. W. Bayer, Die Aufhebung völkerrechtlicher Verträge im deutschen parlamentarischen Regierungssystem, S. 215; S. U. Pieper, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 29.2; U. Fastenrath, Kompetenzverteilung im Bereich der auswärtigen Gewalt, S. 238f.; H. Butzer/J. Haas, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 65; R. Streinz, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 59 Rn. 46.

<sup>225</sup> F. Schorkopf, Staatsrecht der internationalen Beziehungen, § 5 Rn. 22.

<sup>226</sup> Hierzu: H.-G. Dederer, Korporative Staatsgewalt, S. 462.

einander zu unterscheidende Staatsfunktionen aus. Auch die „Kernbereiche“ der verschiedenen Staatsfunktionen bleiben einem einzelnen Organ zugeordnet und ein Leitgedanke der exekutivfreundlichen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, der gerade die Flexibilität der Bundesregierung im Blick hatte,<sup>227</sup> bleibt damit weiterhin gewahrt.

Aufgrund des Abhängigkeitsverhältnisses von Parlament und Bundesregierung ist indes – ähnlich wie bei einseitigen Rechtsakten der Bundesregierung – nicht zu erwarten, dass der Bundestag von seiner Abweichungskompetenz übermäßig (gegen den Willen der Bundesregierung) Gebrauch machen wird.

### c) Zwischenergebnis

Die Kompensation des Defizits an demokratischer Legitimation im Bereich des Auswärtigen durch die Anerkennung des Rechts des Parlaments, auf eine Anpassung der völkerrechtlichen Rechtslage hinzuwirken, erfolgt nach den hier vorgestellten Überlegungen aus Gründen der effektiven Gewaltenteilung. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts steht dem nicht entgegen. Mithin setzt sich der Bundestag nicht über die Gewaltenteilung des Grundgesetzes hinweg, wenn er auf eine Anpassung der völkerrechtlichen Situation in seinem Interesse vor der Vornahme eines Treaty Override hinwirkt, um einen Völkerrechtsverstoß zu vermeiden und auf diese Weise seiner Pflicht aus dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes nachkommt. Ist ein solcher Hinweis jedoch nicht rechtzeitig möglich, so lässt es das Grundgesetz zu, wenn der Bundestag dann unvermittelt einen Treaty Override als *ultima ratio* vornimmt.

## 4. Zwischenergebnis

Sollte der Bundestag Initiator eines völkerrechtlichen Verpflichtungen widersprechenden Gesetzes sein, hat er die Bundesregierung aufzufordern, völkerrechtsgemäße Mittel zu ergreifen. Hierzu stehen ihm rechtlich unverbindliche Instrumente, wie ein schlichter parlamentarischer Beschluss oder eine Gemeinsame Entschließung zur Verfügung.

Hat der Bundestag seinen Willen – ausnahmsweise – in Gestalt eines Gesetzes gegenüber der Regierung verbindlich zum Ausdruck gebracht, folgt hieraus, dass diese im Auswärtigen gegenüber den Vertragspartnern nur noch wie ein Vertreter mit gebundener Marschroute agieren kann.

Gegen dieses verfahrensrechtlich notwendige Verhalten des Bundestages, welches nun auch ein aktiveres Handeln im Bereich des Auswärtigen vorsieht, be-

---

<sup>227</sup> So: *F. Schorkopf*, Grundgesetz und Überstaatlichkeit, S. 140.

stehen vor dem Hintergrund der Gewaltenteilung des Grundgesetzes schließlich keine durchgreifenden Bedenken.

### **III. Anforderung an das staatliche Verhalten nach Vornahme eines Treaty Override**

Kam die Bundesregierung den Aufforderungen des Bundestages auf Änderung der völkerrechtlichen Situation (noch) nicht nach, muss sie, unabhängig davon, aus welchen Gründen sie untätig geblieben war, unverzüglich die unterlassenen Handlungen vornehmen.

### **IV. Rechtsfolgen bei Verstößen**

#### **1. Verstöße auf Seiten des Bundestages**

Die Voraussetzung von Sanktionen, sofern diese überhaupt in Betracht kommen, wäre die Verletzung von Rechtspflichten in Gestalt der verfahrensrechtlichen Hinwirkungspflichten.

##### *a) Ausgangspunkt*

- aa) Verstoß gegen den Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, das Rechtsstaatsprinzip und den *pacta-sunt-servanda*-Grundsatz

Kommt der Bundestag seiner verfahrensrechtlichen Hinwirkungspflicht nicht nach, so stellt dies zugleich einen Verstoß gegen den Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes<sup>228</sup>, zumindest die Missachtung des Rechtsstaatsprinzips,<sup>229</sup> sowie möglicherweise einen Verstoß gegen die Gültigkeitsbedingungen des *pacta-sunt-servanda*-Grundsatzes dar.<sup>230</sup>

- bb) Verstoß gegen den Grundsatz der Verfassungsorgantreue

Das Beachten der Interessen der Bundesregierung erfordert zudem einen möglichst frühzeitigen Hinweis auf die grundsätzliche Absicht, einen Treaty Override vorzunehmen. Erfolgt dieser Hinweis nicht und unternimmt der Bundestag auch

---

<sup>228</sup> M. Valta/R. Stendel, StuW 2019, 340, 353.

<sup>229</sup> Siehe oben Teil 2 Kap. 3 B. IV. 1.a)bb).

<sup>230</sup> Siehe oben Teil 2 Kap. 3 B. IV. 1.a)aa).

sonst keine Anstrengungen, einen Völkerrechtsverstoß zu vermeiden, verstößt dies gegen den Grundsatz der Verfassungsorgantreue.<sup>231</sup>

Der Grundsatz der Verfassungsorgantreue genießt zwar weitestgehend Anerkennung, in der Praxis kommt ihm jedoch eine eher untergeordnete Bedeutung zu.<sup>232</sup> Damit unterscheidet sich dieser Grundsatz von dem verwandten Institut der Bundesstreue, das mittlerweile einen festen Bestandteil innerhalb der Dogmatik des Bundesstaatsrechts bildet.<sup>233</sup>

Der Grundsatz der Verfassungsorgantreue verlangt von den Verfassungsorganen<sup>234</sup> „als Korrelat ihrer Unabhängigkeit, daß die Verfassungsorgane bei Ausübung ihrer verfassungsmäßigen Tätigkeit harmonisch zusammenwirken und alles unterlassen, was das Ansehen der anderen Verfassungsorgane schädigt und damit die eigene Verfassung selbst gefährden könnte. [...] Daher handelt ein Verfassungsorgan seinen verfassungsrechtlichen Verpflichtungen zuwider, wenn es, gestützt auf seine eigene auctoritas, in der Öffentlichkeit durch Wort und Tat ein anderes Verfassungsorgan herabsetzt und ihm nicht den selbstverständlichen Respekt entgegenbringt, auf den jedes Verfassungsorgan einen Rechtsanspruch besitzt.“<sup>235</sup> Bei dem Grundsatz der Verfassungsorgantreue handelt es sich demnach um eine Verpflichtung zu loyalem Verhalten und Zusammenwirken bzw. um ein Gebot der Rücksichtnahme,<sup>236</sup> welche beide verletzt werden, wenn der Bundestag die Bundesregierung nicht rechtzeitig in seine Entscheidungsfindung einbezieht.

### *b) Rechtsfolgen*

Zwar kann der Verstoß gegen den Grundsatz der Verfassungsorgantreue durchaus auch die Nichtigkeit eines Gesetzes begründen, wenn sich der Verstoß im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zutrug.<sup>237</sup> Dies trifft vorliegend jedoch nicht zu, sodass der Verstoß gegen den Grundsatz der Verfassungsorgantreue nicht zur Nichtigkeit eines vorgenommenen Treaty Override führt.

---

<sup>231</sup> Vgl. *M. Valta/R. Stendel*, StuW 2019, 340, 353. Ein Verstoß gegen den Grundsatz der Verfassungsorgantreue war in der oben aufgeführten Konstellation zwar ebenfalls denkbar, entfaltet jedoch erst in dieser Variante, in der die agierenden Organe regelmäßig unterschiedliche Interessen verfolgen, volle Relevanz.

<sup>232</sup> A. *Voßkuhle*, NJW 1997, 2216, 2218; *W.-R. Schenke*, Die Verfassungsorgantreue, S. 19.

<sup>233</sup> A. *Voßkuhle*, NJW 1997, 2216, 2218; vgl. *H. D. Jarass*, in: *Jarass/Pieroth* (Hrsg.), GG, Art. 20 Rn. 24; *H. Bauer*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG, Art. 20 (Bundestaat) Rn. 45.

<sup>234</sup> Zum Begriff des Verfassungsorgans: *H. Maurer*, Staatsrecht I, § 12 Rn. 22 ff.

<sup>235</sup> *H. Höpker-Aschoff*, Jör 6 n. F. (1957), 194, 206 f.

<sup>236</sup> *W.-R. Schenke*, Die Verfassungsorgantreue, S. 19; *R. A. Lorz*, Interorganrespekt im Verfassungsrecht, S. 139 ff.

<sup>237</sup> *W.-R. Schenke*, Die Verfassungsorgantreue, S. 136. Als verfassungsrechtliche Rechtspflicht zur Verfassungsorgantreue begründet ein Verstoß hiergegen automatisch die Verfassungswidrigkeit der Maßnahme.

Nach einer im Schrifttum vorgebrachten Auffassung hat jedoch ein Verstoß des Gesetzgebers gegen seine Hinwirkungspflicht, die aus dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes erwächst, die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes mit der Konsequenz der Nichtigkeit zur Folge.<sup>238</sup> In den Fällen, in denen der Gesetzgeber nicht zuvor versucht hat, einen Völkerrechtsverstoß zu verhindern, wäre somit ein Treaty Override aufgrund der Missachtung des Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes verfassungswidrig und nichtig.

Dem kann im Ergebnis beigeplichtet werden, da es sich erstens um einen offenkundigen Verstoß gegen Verfahrenspflichten handelt, wenn der Bundestag Hinwirkungspflichten verletzt, und zweitens der Bundesregierung Mitwirkungsmöglichkeiten entzogen, jedenfalls aber reduziert werden.

Voraussetzung der Beachtlichkeit eines Verfahrensverstoßes stellt auch wiederum die Möglichkeit eines Alternativerhaltens dar.<sup>239</sup>

Zwar wird die Regierung in den Gesetzgebungsprozess unabhängig von dem vorherigen Verfahrensablauf, an dem sie durchaus bereits beteiligt gewesen sein kann, spätestens durch die gem. Art. 58 GG erforderliche Gegenzeichnung der nach den Vorschriften des Grundgesetzes zustande kommenden Gesetze (Art. 82 Abs. 1 GG) einbezogen,<sup>240</sup> sodass sie spätestens ab diesem Zeitpunkt aus Gründen der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes in völkerrechtliche Verhandlungen treten muss, um einen Verstoß gegen das in Rede stehende völkerrechtliche Abkommen zu vermeiden.

Durch die Verabschiedung des Gesetzes verkürzt der Deutsche Bundestag die Möglichkeit der Bundesregierung auf eine Änderung des Vertrages hinzuwirken.

Die Bundesregierung hat zwar im Rahmen der Gegenzeichnung ein Prüfungsrecht,<sup>241</sup> was ihr die Möglichkeit eröffnen würde, das Gesetzgebungsverfahren anzuhalten, um einen völkerrechtsgemäßen Zustand herzustellen. Dieses Prüfungsrecht der Bundesregierung ist jedoch – wie auch das Prüfungsrecht des Bundespräsidenten – auf eine Evidenzkontrolle beschränkt.<sup>242</sup>

---

<sup>238</sup> *M. Valta/R. Stendel*, StuW 2019, 340, 353.

<sup>239</sup> Das Nichtergreifen der gebotenen Maßnahmen ist also ausnahmsweise unbeachtlich, wenn diese vor dem Hintergrund der Dringlichkeit und Bedeutung des verfolgten Regelungsziels nicht in einem adäquaten Zeitrahmen umsetzbar sind. Siehe dazu schon Teil 2 Kap. 3 B. IV. 1. b) bb)(2).

<sup>240</sup> *W. Heun*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 58 Rn. 16; *H. D. Jarass*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, Art. 58 Rn. 2; *W. G. Leisner*, in: Sodan (Hrsg.), GG, Art. 58 Rn. 5; *M. Nierhaus*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 58 Rn. 4; *H. Bauer*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 82 Rn. 15; *M. Kment*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, Art. 82 Rn. 4; *A. Haratsch*, in: Sodan (Hrsg.), GG, Art. 82 Rn. 11; *M. Nierhaus*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 82 Rn. 18; vgl. *A. Bleckmann*, Grundgesetz und Völkerrecht, S. 213.

<sup>241</sup> *U. Fink*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Art. 58 Rn. 34.

<sup>242</sup> *M. Nierhaus*, Entscheidung, Präsidialakt und Gegenzeichnung, S. 61 f.

Zwar handelt es sich bei diesen Verstößen gegen Verfahrensrecht um evidente Verfahrensfehler. Diese Evidenz bezieht sich jedoch auf die Maßstäbe der Verfahrensfehlerlehre in einem gerichtlichen Kontrollverfahren. Für die Maßstäbe einer Evidenzkontrolle im Rahmen der Gegenzeichnung genügt diese Evidenz freilich nicht.

Einen solchen Fehler könnte nur das Bundesverfassungsgericht in einem Normenkontrollverfahren feststellen. Hier bliebe der Bundesregierung nur die Möglichkeit, den Bundespräsidenten zu bitten, mit der Ausfertigung zu warten, bis das Bundesverfassungsgericht entschieden hat.<sup>243</sup>

Denn aus Gründen der Verfassungsorgantreue hat der Bundespräsident die Ausfertigung von Zustimmungsgesetzen zu völkerrechtlichen Verträgen bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über deren Verfassungsmäßigkeit<sup>244</sup> zu unterlassen, um schwer revidierbare völkerrechtliche Bindungen, die mit der Ausfertigung einhergingen, zu verhindern.<sup>245</sup>

Dies gibt jedoch keine Sicherheit. Denn der Bundespräsident beansprucht hier für sich einen Spielraum, Ratifikationsgesetze auch dann ausfertigen zu dürfen, wenn über die einstweilige Anordnung noch nicht entschieden ist.<sup>246</sup>

### *c) Rechtsschutz*

Ein Verfassungsorgan, in dessen Organstatus unter Missachtung des Grundsatzes der Verfassungsorgantreue eingegriffen wird, kann dies auf Bundesebene im Wege des Organstreitverfahrens gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG geltend machen.<sup>247</sup>

Diskutabel mag allerdings sein, ob verfahrensrechtlich zugesicherte Mitwirkungsrechte überhaupt ein Recht im Sinne von § 64 BVerfGG darstellen und daher deren Missachtung eine, für ein Organstreitverfahren hinreichende, Rechtsverlet-

---

<sup>243</sup> Ähnlich verfahren wurde 2012 bei den Zustimmungsgesetzen zum ESM-Vertrag und Fiskalpakt. Hier hatte Bundespräsident Joachim Gauck 2012 die Ausfertigung des Zustimmungsgesetzes zum Fiskalpakt und zum ESM-Vertrag auf Bitten des Bundesverfassungsgerichts aufgeschoben, bis über eine Einstweilige Anordnung vom Bundesverfassungsgericht entschieden war. Siehe nur FAZ Nr. 143 v. 22.06.2012, S. 1.

<sup>244</sup> Voraussetzung ist demnach zudem, dass ein solches Verfahren bei dem Bundesverfassungsgericht auch anhängig ist.

<sup>245</sup> BVerfGE 1, 396, 413; 2, 143, 169; 35, 193, 195, 199 f.; 36, 1, 15; 152, 55, 62.

<sup>246</sup> So unterblieb im Kontext der Ausfertigung des Eigenmittelbeschluss-Ratifizierungsgesetzes für das Programm „Next Generation EU“ eine Zusicherung des Bundespräsidenten Frank-Walter Steinmeier, dass er die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts abwartet, FAZ Nr. 82 v. 09.04.2021, S. 1. Hierauf reagierte das Bundesverfassungsgericht mit dem Erlass einer einstweiligen Anordnung, wonach das Ratifizierungsgesetz nicht durch den Bundespräsidenten ausgefertigt werden darf, bis das Bundesverfassungsgericht entschieden hat (sog. Hängebeschluss), BVerfG, Beschl. v. 26.03.2021, Az. 2 BvR 547/21.

<sup>247</sup> W.-R. Schenke, Die Verfassungsorgantreue, S. 139.

zung begründet. Schließlich dient das Organstreitverfahren nicht der abstrakten Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit des Handelns eines Verfassungsorgans,<sup>248</sup> weshalb es grundsätzlich einer ausdrücklichen Normierung der Mitwirkungsrechte bedarf.<sup>249</sup> Die Maßnahme eines Verfassungsorgans unterliegt zumindest dann im Wege des Organstreitverfahrens der bundesverfassungsgerichtlichen Kontrolle, wenn es sich um eine erhebliche Verletzung von Organrechten handelt.<sup>250</sup>

Daher steht der Bundesregierung das Organstreitverfahren offen, wenn der Bundestag seiner Pflicht auf Beachtung des Grundsatzes der Organtreue nicht genügt hatte, weil er die Bundesregierung nicht über seine Änderungsabsichten unterrichtet hat.<sup>251</sup> Das Bundesverfassungsgericht kann mithin den Verstoß gegen den Grundsatz der Verfassungsorgantreue feststellen, weshalb sich eine prozedurale Lösung als kein leerer Formalismus erweist.<sup>252</sup>

## 2. Verstöße auf Seiten der Bundesregierung

### a) Ausgangspunkt

aa) Verstoß gegen den Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, das Rechtsstaatsprinzip und den *pacta-sunt-servanda*-Grundsatz

Da sich die Bundesregierung nicht willkürlich dem Ansinnen des Bundestages auf Änderung der Völkerrechtslage verschließen kann, wenn hierdurch ein Verstoß gegen Völkerrecht verhindert werden könnte,<sup>253</sup> missachtet sie, falls sie dennoch untätig bleibt, den Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, die Vorgaben des Rechtsstaatsprinzips und womöglich zugleich die aus dem *pacta-sunt-servanda*-Grundsatz erwachsenden Gültigkeitsbedingungen des Vertrages.

bb) Verstoß gegen den Grundsatz der Verfassungsorgantreue

Ferner hat die Bundesregierung den ungeschriebenen verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verfassungsorgantreue zu achten<sup>254</sup> und muss daher auf die Inter-

<sup>248</sup> BVerfGE 2, 347, 366 f.; 100, 266, 268; *M. Ladiges*, NVwZ 2010, 1075, 1076.

<sup>249</sup> *M. Ladiges*, NVwZ 2010, 1075, 1076.

<sup>250</sup> Vgl. BVerfGE 104, 151, 194, 212; 118, 244, 258, 271; *M. Ladiges*, NVwZ 2010, 1075, 1076.

<sup>251</sup> Vgl. BVerfGE 90, 286, 337 f.; 119, 96, 125 f.; vgl. *W.-R. Schenke*, Die Verfassungsorgantreue, S. 139; vgl. *M. Valta/R. Stendel*, StuW 2019, 340, 353.

<sup>252</sup> *M. Valta/R. Stendel*, StuW 2019, 340, 353.

<sup>253</sup> *M. Valta/R. Stendel*, StuW 2019, 340, 353.

<sup>254</sup> BVerfGE 90, 286, 337; *A. Voßkuhle*, NJW 1997, 2216, 2217.

essen des Bundestages Rücksicht nehmen.<sup>255</sup> Dies impliziert, dass eine Bundesregierung, die es trotz Aufforderung durch den Bundestag unterlässt, das Völkervertragsrecht anzupassen, gegen den Grundsatz der Verfassungsorgantreue verstößt.

*b) Rechtsfolgen*

aa) Innerstaatlich

Dem Bundestag bleibt es unbenommen, seine ohnehin bestehenden Kontrollrechte auszuüben, sollte die Bundesregierung seinem Ansinnen auf Änderung des Völkervertragsrechts nicht im Rahmen des Möglichen nachkommen.

bb) Zwischenstaatlich

Die Weigerung der Bundesregierung sich der völkerrechtsgemäßen Mittel zu bedienen, führt nicht zur Nichtigkeit des Gesetzes und hat damit keinen Einfluss auf das zwischenstaatliche Vertragsgefüge. Zum einen werden hier keinem Organ Mitwirkungsrechte entzogen, wenn die Bundesregierung auf das Wahrnehmen ihrer Möglichkeiten verzichtet, sodass schon aus diesem verfahrensrechtlichen Gesichtspunkt keine Nichtigkeit begründet werden kann. Zum anderen gebietet eine Gesamtschau der relevanten Verfassungsregeln, dass ein Verfahrensverstoß der Bundesregierung in der Konstellation, in welcher der Gesetzentwurf aus dem Bundestag stammt, nicht zur Nichtigkeit führen darf, da andernfalls der Bundesregierung eine Letztentscheidungskompetenz über die Gültigkeit von Gesetzen zukäme.

*c) Rechtsschutz*

So wie die Bundesregierung Verstöße des Bundestages gegen den Grundsatz der Verfassungsorgantreue in einem Organstreitverfahren geltend machen kann, so besteht diese Option auch für den Bundestag, sofern die Bundesregierung der Pflicht auf Beachtung des Grundsatzes der Verfassungsorgantreue nicht nachkam, Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG.<sup>256</sup>

---

<sup>255</sup> M. Valta/R. Stendel, StuW 2019, 340, 353; vgl. H. Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 71.

<sup>256</sup> BVerfGE 90, 286, 337; 119, 96, 125.

### 3. Zwischenergebnis

Missachtet der Bundestag seine prozeduralen Hinwirkungspflichten, so begründet dies einen Verstoß gegen den Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, gegen das Rechtsstaatsprinzip, sowie potentiell auch gegen den *pacta-sunt-servanda*-Grundsatz. Zusätzlich liegt hierin ein Verstoß gegen den Grundsatz der Verfassungsorgantreue, welcher im Rahmen eines Organstreitverfahrens feststellbar ist.

Diese Verstöße bewirken ferner aufgrund ihrer Evidenz, der Reduzierung der Mitwirkungsrechte der Regierung sowie ihren Auswirkungen auf den Ausgang des Verfahrens die Nichtigkeit des Gesetzes.

Kommt demgegenüber die Bundesregierung ihren prozeduralen Pflichten nicht nach, folgt hieraus nicht die Nichtigkeit des Gesetzes, obwohl auch sie dadurch gegen den Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, gegen das Rechtsstaatsprinzip sowie potentiell auch gegen den *pacta-sunt-servanda*-Grundsatz verstößt. Schließlich hat dieses Verhalten nicht den Entzug von Beteiligungsrechten anderer Organe zur Folge. Außerdem darf der Bundesregierung nicht die Letztentscheidungskompetenz über die Gültigkeit von Gesetzen zukommen.

Der Bundestag kann jedoch auf das Unterlassen der Bundesregierung, völkerrechtskonforme Maßnahmen zu ergreifen, dahingehend reagieren, dass er auf seine parlamentarischen Kontrollrechte zurückgreift oder er das Fehlverhalten der Regierung, welches einen Verstoß gegen die Verfassungsorgantreue darstellt, im Rahmen eines Organstreitverfahrens feststellen lässt.

### D. Zwischenergebnis

Die Prozeduralisierung der Wahrung des Völkerrechts bietet demnach die Möglichkeit, auf verfahrensrechtlichem Wege Konformität zwischen nationalem Recht und Völkerrecht herzustellen und erweist sich damit als eine Alternative zu den in der Rechtsprechung geäußerten Lösungsmodellen.

Der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, wenn nicht auch die aus dem Grundsatz *pacta sunt servanda* resultierenden Gültigkeitsbedingungen des Vertrages sowie das Rechtsstaatsprinzip gebieten zudem, dass die Verfahrensvorgaben als verpflichtend zu charakterisieren sind, sodass ein Gesetz, das unter einem Verstoß gegen diese Verfahrenspflichten zustande kam, als verfassungswidrig zu werten ist. Die Nichtigkeit tritt als Rechtsfolge allerdings nur dann ein, wenn das initiativ tätige Organ seiner Pflicht, die Vermeidung des Völkerrechtsverstoßes anzustreben, nicht nachgekommen ist. Denn lediglich ein in einem solchen Verhalten liegender Pflichtverstoß gegen verfassungsrechtlich begründete Verfahrensvorschriften rechtfertigt die Einordnung als evident.

## **Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse**

1. Die überblicksartige Illustration der deutschen Verfassungstradition zeigt auf, dass ein Gesetzgeber, sofern die Verfassung dies vorsieht, sich nicht über Verträge, die für seinen Staat verbindlich sind, hinwegzusetzen vermag.
2. Die Grundlage jedes Einhaltenmüssens völkerrechtlicher Regelungen konstituiert das Prinzip der Reziprozität. In Ermangelung eines etablierten, effektiven Rechtsdurchsetzungsmechanismus auf internationaler Ebene gründen völkerrechtliche Normierungen ihre Verbindlichkeit auf der wechselseitigen Erwartungshaltung des Einhaltens getroffener Vereinbarungen.
3. Der Gedanke staatlicher Souveränität läuft der Bindung eines Staates an einen Vertrag nicht zuwider. Vielmehr korrespondiert der Schutz staatlicher Souveränität mit der Möglichkeit des Eingehens vertraglicher Verpflichtungen, weshwegen in der Übernahme vertraglicher Verpflichtungen staatliche Souveränität zum Ausdruck kommt.
4. Aufgrund der Souveränität des Staates und des Umstandes, dass das Völkerrecht keine Aussage über seine Wirksamkeit innerhalb der Staaten trifft, müssen die Verfassungen der Einzelstaaten diesbezüglich herangezogen werden. Die Zuordnung des Völkerrechts zum nationalen Recht kann entweder im Sinne des Monismus oder des Dualismus erfolgen. Dabei ergibt sich aus keiner der beiden Zuordnungen, welche Stellung das Völkerrecht in dem jeweiligen System einnimmt.
5. Das Grundgesetz bekennt sich durch das Zusammenwirken diverser völkerrechtsfreundlicher Regelungen zu einer offenen Staatlichkeit und internationalen Zusammenarbeit und erklärt sich in der Konsequenz zu einem Staat, der seine Souveränität mit anderen Staaten gemeinsam ausüben will. Für die Staatsorgane resultiert bereits aus dieser Verfassungsentscheidung die Verpflichtung, bindendes Völkerrecht zu achten und Verletzungen möglichst zu vermeiden.
6. Dennoch geht das Grundgesetz nicht den größtmöglichen Schritt der Öffnung zum Völkerrecht, sondern verfasst die Bundesrepublik im Sinne eines gemäßigten Dualismus. Lediglich die allgemeinen Regeln des Völkerrechts inkludiert es daher ohne gesetzgeberischen Umwandlungsakt in das nationale Recht und bedenkt diese mit einem Übergesetzesrang, wohingegen es zur Überführung völkerrechtlicher Verträge in das innerstaatliche Recht einen Mitwirkungsakt des Gesetzgebers vorsieht.
7. Völkerrechtliche Verträge entfalten nach Vertragsabschluss im Sinne des *pacta-sunt-servanda*-Grundsatzes Rechtswirkung. Sie binden somit den Vertragspartner an den Vertragsinhalt und legen ihm die Pflicht auf, den Vertrag nach Treu

und Glauben zu erfüllen. Von diesen Verpflichtungen kann sich ein Staat sodann nicht durch Berufung auf innerstaatliches Recht lösen, Art. 27 WVRK.

8. Ein Treaty Override beschreibt die Situation der bewussten, unilateralen Abkehr von völkerrechtlichen Vertragsinhalten durch einen gesetzgeberischen Akt und damit einhergehend den Bruch des völkerrechtlichen Vertrages.

9. Mangels expliziter verfassungsrechtlicher Regelung über den Rang völkerrechtlicher Verträge in der deutschen Rechtsordnung bestimmt sich die Möglichkeit des einfachgesetzlichen Abweichens von überführten völkerrechtlichen Vertragsinhalten nach allgemeinen verfassungsrechtlichen Regeln.

10. Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG steht der Zulässigkeit eines Treaty Override nicht entgegen. Weder bewirkt er, dass die Zustimmung nur im Ganzen (*en bloc*) erteilt, noch führt er dazu, dass die Zustimmung nur im Ganzen zurückgenommen werden kann. Ebenso wenig verfängt der Einwand, ein Treaty Override begründe einen unzulässigen Widerspruch mit der vollzugssichernden Wirkung des Zustimmungsgesetzes. Wendet man den Blick auf die historische Entwicklung des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG, ergibt sich sodann keine Lesart der Norm, die die Unzulässigkeit antizipieren könnte.

11. Art. 25 GG ordnet einfache Gesetze völkerrechtlichen Regelungen im Rang unter. Diese Rangbestimmung gilt jedoch nur für die allgemeinen Regeln des Völkerrechts und erfasst folglich nicht das Völkervertragsrecht, falls es keine allgemeinen Regeln des Völkerrechts kodifiziert. Auch mittelbar, unter Bezugnahme auf den *pacta-sunt-servanda*-Grundsatz, ist Art. 25 GG nicht imstande, die Unzulässigkeit eines Treaty Override zu begründen.

12. Zwar ist es denkbar, dass ein Treaty Override im Einzelfall gegen Grundrechte verstößt, doch bedingt in dieser Konstellation der Gesetzesinhalt, nicht jedoch der Bruch des Völkerrechts die Grundrechtsrelevanz, sodass ein Treaty Override für sich allein keine Grundrechtsverletzung bewirkt.

13. Aus der Görgülü-Entscheidung lassen sich des Weiteren keine Aussagen des Bundesverfassungsgerichts destillieren, die einen Treaty Override an Vorgaben knüpfen und ihn nur dann zulassen würden, wenn dieser Verletzungen tragenden Verfassungsrechts abwehren soll, die durch völkerrechtliche Verträge begründet sind.

14. Vor dem Hintergrund des Rechtsstaatsprinzips muss jede Vertragsbrüchigkeit als unerwünscht qualifiziert werden. Gleichwohl bewirkt der „Wortbruch“ des Gesetzgebers, der mit einem Treaty Override unweigerlich verbundenen ist, keinen Rechtsbruch, da sich das rechtsstaatliche Prinzip des Grundgesetzes nicht gleichermaßen auf das Völkervertragsrecht erstreckt und dieses daher nicht erfasst. Indes begründet der Grundsatz des Vertrauenschutzes verfassungsrechtliche Grenzen, die auch der Gesetzgeber zu beachten hat und deren Überschreitung im Einzelfall zur Verfassungswidrigkeit eines völkervertragsbrechenden Gesetzes führt.

15. Das Grundgesetz statuiert die Gewaltenteilung im Auswärtigen als eine gemischte Gewalt, bei der sowohl die Bundesregierung als auch der Bundestag Befugnisse besitzen. Nicht jedes Handeln des Bundestages mit außenpolitischer Relevanz zieht daher einen Verstoß gegen die Gewaltenteilung des Grundgesetzes nach sich, solange kein Eingriff in den Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung vorliegt und weiterhin die Strukturentscheidung des Art. 59 Abs. 2 GG gewahrt bleibt. Fehl geht insoweit der Einwand, dass mit der Anerkennung eines Rechts des Bundestages zur Vornahme eines Treaty Override ein legislativer Totalvorbehalt geschaffen werde. Befasst man sich im Kontext der Gewaltenteilung mit dem *en-bloc*-Gebot, so verfängt die Rüge aus dem Schrifttum, die Gewaltenteilung gebiete eine Aufhebung des „überschriebenen“ Gesetzes in Gänze, auch an dieser Stelle nicht.

16. In einer Gesamtschau völkerrechtsfreundlich ausgestalteter Verfassungsnormen manifestiert sich der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes. Als ungeschriebener Verfassungsgrundsatz entfaltet er nur im Rahmen der demokratischen und rechtsstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes Wirkung und kann daher nicht herangezogen werden, um den Gesetzgeber zur unbedingten Achtung völkervertraglicher Regelungen zu verpflichten. Dagegen wird ein völkerrechtlicher Vertragsbruch von Verfassungs wegen missbilligt, sodass die Staatsorgane gehalten sind, Völkerrechtsverstöße möglichst zu vermeiden und begangene Verstöße weitestgehend zu korrigieren.

17. Völkerrechtliche Verträge leiden aufgrund verminderter parlamentarischer Gestaltungsmöglichkeiten an einem demokratischen Defizit.

18. Demgegenüber fordert das Demokratieprinzip, dass sich der Wille des Gesetzgebers Bahn brechen muss und zwar unabhängig von der Frage, ob sich der gesetzgeberische Wille auf völkervertragliche Modifikationen richtet oder keinen internationalen Bezug aufweist. Nur wenn man dies anerkennt, kann dem demokratischen Grundgedanken der „Herrschaft auf Zeit“ hinreichend Genüge getan werden. Nach alledem wird man daher wegen des eklatanten Widerspruchs zum Demokratieprinzip nicht ernsthaft davon ausgehen können, dass der Gesetzgeber durch seine Zustimmung zu einem völkerrechtlichen Vertrag nach Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG über seine Gesetzgebungskompetenzen verfügt und dadurch seine Normsetzungsautorität in dem Maße, das der völkerrechtliche Vertrag vorgibt, eingebüßt hat.

19. Damit ist zu konstatieren, dass das Grundgesetz einen Treaty Override grundsätzlich zulässt. Die Lösung der sich anbahnenden Konflikte zwischen völkerrechtlichen Regelungen und der innerstaatlichen Rechtsetzung erfolgt in einem ersten Schritt durch Rückgriff auf allgemeine dogmatische Modelle. Falls sich diese als unzureichend erweisen, sind in einem zweiten Schritt weitere Modelle zu entwickeln.

20. Innerstaatliche Normen werden zur Vermeidung einer Kollision mit völkerrechtlichen Regelungen völkerrechtsfreundlich ausgelegt, soweit dies nach

den anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung und Verfassungsinterpretation vertretbar ist.

21. Vermag eine Normkollision zwischen einer völkervertraglichen und einer nationalen einfachgesetzlichen Regelung durch völkerrechtsfreundliche Auslegung nicht verhindert werden, erfolgt die Konfliktlösung grundsätzlich unter Anwendung der *lex-posterior*- und *lex-specialis*-Grundsätze, die anordnen, dass entweder die spätere und/oder speziellere Norm die frühere und/oder generellere Norm verdrängt. Bei Anwendung der Grundsätze sind allerdings ebenfalls die Vorgaben der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes zu beachten.

22. Das Bundesverfassungsgericht fällte am 15. Dezember 2015 eine Entscheidung über die Zulässigkeit eines Treaty Override und konstatierte unter Berufung auf das Demokratieprinzip, dass der Konflikt zwischen einer völkerrechtlichen Regelung und einer Gesetzesnorm nach den vorgenannten allgemeinen Kollisionsregeln zu entscheiden sei, mithin zumeist im Sinne des *lex-posterior*-Grundsatzes dem späteren Gesetz der Vorrang gebühre und daher in der Konstellation des Treaty Override die spätere einfachgesetzliche Normierung das bestehende innerstaatlich umgesetzte Völkervertragsrecht verdränge. Damit rekurrierte das Bundesverfassungsgericht inhaltlich auf seine Konkordatsentscheidung aus dem Jahre 1957, in der es zu einem vergleichbaren Ergebnis gelangte, und maß dem Umstand, dass hierdurch Völkervertragsrecht gebrochen wurde, keine entscheidungserhebliche Bedeutung bei.

23. Konträr zur Mehrheit des entscheidenden Senats plädiert Richterin König in ihrem Sondervotum zu der Entscheidung für eine situative Abwägung zwischen dem Rechtsstaatsprinzip in Verbindung mit dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit und dem demokratischen Prinzip des Grundgesetzes anhand einer Reihe von Kriterien, um der Bedeutung des Völkerrechts in einer globalisierten Welt hinreichend Rechnung zu tragen.

24. Vollends überzeugen kann jedoch weder die Betrachtungsweise des Bundesverfassungsgerichts, die einerseits den Gegebenheiten eines parlamentarischen Regierungssystems und andererseits den Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes nicht zureichend Bedeutung beimisst, noch die abwägende Auffassung Königs, welche ohne Darlegung von Argumenten eine Garantenstellung des Gesetzgebers für das Beachten völkerrechtlicher Vereinbarungen postuliert und den Konflikt nicht vorrangig in der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes verortet. Mit Blick auf das bestehende, der Konzeption des Grundgesetzes inhärente, Dilemma, welches sich dadurch auszeichnet, dass das Grundgesetz einen Treaty Override zwar zulässt, gleichzeitig aber dennoch missbilligt, muss daher konstatiert werden, dass keiner der Vorschläge ein überzeugendes Lösungsmodell bietet.

25. Die Herstellung praktischer Konkordanz und damit einhergehend ein ausgewogenes Verhältnis aller Verfassungsprinzipien zueinander bietet wiederum das Etablieren verpflichtender Verfahrensvorschriften.

26. Hierbei sind zwei Konstellationen zu unterscheiden: zum einen eine Gesetzesinitiative von Seiten der Bundesregierung und zum anderen eine Gesetzesinitiative aus der Mitte des Bundestages.

27. Die Missachtung der prozeduralen Vorgaben führt nur dann zu einem beachtlichen Fehler, der neben der Verfassungswidrigkeit des Gesetzes auch dessen Nichtigkeit begründet, wenn hierin erstens ein evidenter Verstoß gegen Verfahrensvorschriften des Grundgesetzes zum Ausdruck kommt und zweitens einem anderen Organ verfassungsrechtlich verbürgte Mitwirkungsrechte entzogen werden. Die Missachtung der Verfahrensvorgaben ist nur dann ausnahmsweise unbeachtlich, wenn deren Beachtung vor dem Hintergrund der Dringlichkeit und Bedeutung des verfolgten Regelungsziels nicht in einem adäquaten Zeitrahmen möglich war.

28. Wendet man den Blick auf eine Gesetzesinitiative der Bundesregierung, führt das Unterlassen des Ausreizens sämtlicher völkerrechtsgemäßer Mittel, wie ein Nachverhandeln und als *ultima ratio* eine Vertragsbeendigung durch Kündigung zu einem Verfahrensverstoß, der grundsätzlich nicht nur die Verfassungswidrigkeit sondern auch die Nichtigkeit des Gesetzes begründet. Demgegenüber liegt es nahe, das Nichteinwirken des Bundestages auf die Bundesregierung, sollte diese die ihr an die Hand gegebenen Mittel zur Verhinderung von Völkerrechtsverstößen nicht von sich heraus ergreifen, als unbeachtlich zu betrachten.

29. Stammt die Gesetzesinitiative hingegen aus der Mitte des Bundestages und nimmt dieser seine Einwirkungsmöglichkeiten gerichtet auf die Bundesregierung mit dem Ziel, dass diese die völkerrechtsgemäßen Mittel ergreift, nicht wahr, so begründet dieser Verstoß gegen die prozeduralen Vorgaben grundsätzlich neben der Verfassungswidrigkeit auch die Nichtigkeit des Gesetzes. Einerseits handelt es sich um einen evidenten Verfassungsverstoß und andererseits wird der Regierung auf diese Weise die Möglichkeit genommen, einen Völkerrechtsverstoß vor dem Inkrafttreten eines völkervertragswidrigen Gesetzes zu verhindern. Derartiges Unterlassen verletzt zudem den Grundsatz der Verfassungsorgantreue und unterliegt im Wege des Organstreits der Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht. Demgegenüber stellt es einen unbeachtlichen Verstoß gegen Verfahrenspflichten dar, wenn die Bundesregierung in dieser Konstellation keinen Kontakt mit dem Vertragspartner aufnimmt. Ein solcher Verstoß gegen den Grundsatz der Verfassungsorgantreue ist jedoch der verfassungsgerichtlichen Kontrolle im Rahmen des Organstreitverfahrens zugänglich und unterliegt zudem der parlamentarischen Kontrolle.

30. Damit lässt sich festhalten, dass den Initiator eines völkervertragswidrigen Gesetzes zugleich eine Pflicht zur Vermeidung des Völkerrechtsbruchs trifft und ein beachtlicher Verstoß gegen diese Pflicht sodann zur Verfassungswidrigkeit sowie zur Nichtigkeit des Gesetzesvorhabens führt.

## Literaturverzeichnis

- Ahrens*, David: Risiken und Gestaltungsansätze des Treaty Override im Rahmen der internationalen Steuerplanung: eine vergleichende Analyse am Beispiel von Missbrauchsvermeidungsregelungen, Hamburg 2012.
- Amrhein-Hofmann*, Christine: Monismus und Dualismus in den Völkerrechtslehren, Berlin 2003.
- Anschütz*, Gerhard: Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, 14. Auflage, Berlin 1933.
- Anzilotti*, Dionisio: Lehrbuch des Völkerrechts, Band 1: Einführung – Allgemeine Lehren, 3. Auflage, Berlin/Leipzig 1929.
- Armbrüster*, Christian: Zur uneinheitlichen Stimmabgabe im Gesellschaftsrecht, in: Estermann, Peter/Mock, Klaus (Hrsg.), Festschrift für Gerold Bezzenger zum 70. Geburtstag am 13. März 2000, Berlin 2000, S. 3–22 (zitiert: FS Bezzenger).
- Arnauld*, Andreas von: Völkerrecht, 4. Auflage, Heidelberg 2019.
- Arp*, Björn: Denunciation Followed by Re-Accession with Reservations to a Treaty: A Critical Appraisal of Contemporary State Practice, NILR 61 (2014), S. 141–165.
- Baade*, Hans W.: Das Verhältnis von Parlament und Regierung im Bereich der auswärtigen Gewalt der Bundesrepublik Deutschland, Hamburg 1962.
- Badura*, Peter: Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften, VVDStRL 23 (1966), S. 34–96.
- Badura*, Peter: Staatsrecht, 7. Auflage, München 2018.
- Baldauf*, Nicole: Richtlinienverstoß und Verschiebung der Contra-legem-Grenze im Privatrechtsverhältnis: Der Konflikt zwischen Richtlinie und nationalem Recht bei der Rechtsanwendung, Tübingen 2013.
- Bauer*, Ernst: Die Bestandskraft von Verträgen zwischen Bund und Ländern, Berlin 1971.
- Bayer*, Hermann-Wilfried: Die Aufhebung völkerrechtlicher Verträge im deutschen parlamentarischen Regierungssystem, Köln u. a. 1969.
- Beaucamp*, Guy: Heilung und Unbeachtlichkeit von formellen Fehlern im Verwaltungsverfahren, JA 2007, S. 117–120.
- Beck*, Ulrich: Demokratie-Dilemma im Zeitalter der Globalisierung, APuZ 1998, S. 3–11.
- Becker*, Florian: Kooperative und konsensuale Strukturen in der Normsetzung, Tübingen 2005.
- Becker*, Florian: Völkerrechtliche Verträge und parlamentarische Gesetzgebungskompetenz, NVwZ 2005, S. 289–291.

- Becker*, Hans-Joachim: Zur Rechtsproblematik des Reichskonkordats, München 1956.
- Beckerath*, Hans-Jochem von: Der Durchgriff im deutschen Außensteuerrecht, Berlin 2017.
- Beckmann*, Klaus/*Dieringer*, Jürgen/*Hufeld*, Ulrich (Hrsg.): Eine Verfassung für Europa, 2. Auflage, Tübingen 2005 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Beckmann/Dieringer/Hufeld (Hrsg.), Eine Verfassung für Europa).
- Belz*, Reiner: Die Diskontinuität der Parlamente, Neustadt/Schwarzwald 1968.
- Benda*, Ernst/*Klein*, Eckart/*Klein*, Oliver: Verfassungsprozessrecht: ein Lehr- und Handbuch, 4. Auflage, Heidelberg 2020.
- Benz*, Sebastian/*Rosenberg*, Oliver: Die Treaty Overrides des § 50d EStG: Verfassungskonform oder Verfassungswidrig?, in: Blumenberg, Jens/Crezelius, Georg/Gosch, Dietmar (Hrsg.) Festschrift für Wilhelm Haarmann, Düsseldorf 2015, S. 301–333 (zitiert: FS Haarmann).
- Berber*, Friedrich: Lehrbuch des Völkerrechts, Erster Band: Allgemeines Friedensrecht, 2. Auflage, München 1975.
- Bergatt*, Hans Joachim: Die Beteiligung der gesetzgebenden Körperschaften am Abschluss völkerrechtlicher Verträge nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 1953.
- Berner*, Ingo: Betriebsstättenbesteuerung nach dem AOA: eine Untersuchung der Implementierung in § 1 Abs. 5 AStG, Berlin 2018.
- Bernhardt*, Rudolf: Der Abschluß völkerrechtlicher Verträge im Bundesstaat, Köln/Berlin 1957.
- Bernhardt*, Rudolf: Diskussionsbeitrag, in: Kirchhof, Paul/Birk, Dieter/Lehner, Moris (Hrsg.), Steuern im Verfassungsstaat, Symposium zu Ehren von Klaus Vogel aus Anlaß seines 65. Geburtstags, München 1996, S. 119–120 (zitiert: FS Vogel).
- Bernhardt*, Rudolf: Völkerrechtskonforme Auslegung der Verfassung? Verfassungskonforme Auslegung völkerrechtlicher Verträge?, in: Cremer, Hans-Joachim (Hrsg.), Tradition und Weltöffnen des Rechts: Festschrift für Helmut Steinberger, Berlin u. a. 2002, S. 391–400 (zitiert: FS Steinberger).
- Biaggini*, Giovanni: Die Idee der Verfassung – Neuausrichtung im Zeitalter der Globalisierung, ZSR 119 (2000), S. 445–476.
- Biehler*, Gernot: Auswärtige Gewalt: Auswirkungen auswärtiger Interessen im innerstaatlichen Recht, Tübingen 2005.
- Binder*, Christina: Die Grenzen der Vertragstreue im Völkerrecht: am Beispiel der nachträglichen Änderung der Umstände, Berlin/Heidelberg 2013.
- Birk*, Dieter: Doppelbesteuerungsabkommen im Rechtssystem der Bundesrepublik Deutschland, in: Tipke, Klaus (Hrsg.), Festschrift für Joachim Lang zum 70. Geburtstag: Gestaltung der Steuerrechtsordnung, Köln 2010, S. 1131–1146 (zitiert: FS Lang).
- Blackstone*, William Sir: The Commentaries on the Laws of England, Band 4, unveränderter Nachdruck der ersten Edition von 1765, Chicago 1996.

- Bleckmann, Albert: Grundgesetz und Völkerrecht, Berlin 1961.*
- Bleckmann, Albert: Begriff und Kriterien der innerstaatlichen Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge: Versuch einer allgemeinen Theorie des self-executing treaty auf rechtsvergleichender Grundlage, Berlin 1970.*
- Bleckmann, Albert: Deutsche Rechtsprechung in völkerrechtlichen Fragen 1969–1970, ZaöRV 32 (1972), S. 71–166.*
- Bleckmann, Albert: Die Völkerrechtsfreundlichkeit der deutschen Rechtsordnung, DÖV 1979, S. 309–318.*
- Bleckmann, Albert: Allgemeine Staats- und Völkerrechtslehre, Köln 1995.*
- Bleckmann, Albert: Der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit in der deutschen Rechtsordnung, DÖV 1996, S. 136–145.*
- Bleckmann, Albert: Völkerrecht, Baden-Baden 2001.*
- Blumenwitz, Dieter: Der Schutz innerstaatlicher Rechtsgemeinschaften beim Abschluß völkerrechtlicher Verträge: ein Beitrag zur Dezentralisierung der auswärtigen Gewalt in den föderalen Staatsordnungen der Gegenwart, München 1972.*
- Bluntschli, Johann Caspar: Allgemeines Staatsrecht, Band 1, 4. Auflage, München 1868.*
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang: Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriffs, in: Ehmke, Horst (Hrsg.), Festschrift für Adolf Arndt zum 65. Geburtstag, Frankfurt a. M. 1969, S. 53–76 (zitiert: FS Arndt).*
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang: Staat, Gesellschaft, Freiheit: Studien zur Staatstheorie und zum Verfassungsrecht, Frankfurt a. M. 1976.*
- Bodin, Jean: Les six livres de la République, Faksimiledruck der Ausgabe Paris 1583, Aalen 1961.*
- Bodmer, Walter: Das Postulat des Weltstaates, Zürich 1952.*
- Boehmer, Gerhard: Der völkerrechtliche Vertrag im deutschen Recht, Köln/Berlin 1965.*
- Bogdandy, Armin von: Demokratie, Globalisierung, Zukunft des Völkerrechts – eine Bestandsaufnahme, ZaöRV 63 (2000), S. 853–877.*
- Böhringer, Ayşe-Martina: Die Kooperationsvereinbarungen der Sekretariate multilateraler Umweltschutzübereinkommen, Tübingen 2014.*
- Börnsen, Nils: Nationales Recht in Investitionsschiedsverfahren, Tübingen 2016.*
- Borowski, Martin: Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, Tübingen 2006.*
- Bötticher, Eduard: Kritische Beiträge zur Lehre von der Materiellen Rechtskraft im Zivilprozeß, Berlin 1930.*
- Brombach-Krüger, Monika: Treaty Override aus europarechtlicher und verfassungsrechtlicher Sicht, Ubg 2008, S. 324–330.*
- Bron, Jan: Das Treaty Override im deutschen Steuerrecht vor dem Hintergrund aktueller Entwicklungen, IStR 2007, S. 431–436.*

- Brownlie*, Ian: Principles of Public International Law, 7. Auflage, New York 2008.
- Brunner*, Otto (Hrsg.): Geschichtliche Grundbegriffe, Band 6, Stuttgart 1990 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Brunner (Hrsg.), Geschichtliche Grundbegriffe).
- Bryde*, Brun-Otto: Sicherheitspolitik zwischen Regierung und Parlament, Jura 1986, S. 363–369.
- Bryde*, Brun-Otto: Geheimgesetzgebung: Zum Zustandekommen des Justizmitteilungsgesetzes, JZ 1998, S. 115–120.
- Buchholtz*, Gabriele: Streiken im europäischen Grundrechtsgefüge, zum Harmonisierungspotenzial des Art. 6 Nr. 4 ESC in der Anwendung des EGMR und des EuGH, Tübingen 2014.
- Bullinger*, Martin: Das Ausmaß der Bindung an das Reichskonkordatsurteil des Bundesverfassungsgerichts, DVBl 1958, S. 10–13.
- Bungert*, Hartwin: Einwirkung und Rang von Völkerrecht im innerstaatlichen Rechtsraum, DÖV 1994, S. 794–806.
- Busch*, Wolfram: Die Lindauer Vereinbarung und die ständige Vertragskommission der Länder: ein Beitrag zur Lehre vom Abschluß von Kulturabkommen in der Bundesrepublik Deutschland, München 1969.
- Butzer*, Hermann: Der Bereich des schlichten Parlamentsbeschlusses, AöR 119 (1994), S. 61–106.
- Bydlinski*, Franz: Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Auflage, Wien/New York 1991.
- Calhoun*, John C.: The Works, Vol. I, New York 1853.
- Calliess*, Christian: Die neue Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon, Tübingen 2010.
- Calliess*, Christian: Staatsrecht III, Bezüge zum Völker- und Europarecht, 2. Auflage, München 2018.
- Calliess*, Christian/*Ruffert*, Matthias (Hrsg.): EUV/AEUV Kommentar, 5. Auflage, München 2016 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV).
- Charney*, Jonathan I.: The Persistent Objector Rule and the Development of Customary International Law, BYIL Vol. 56 (1985), S. 1–24.
- Classen*, Claus Dieter: Demokratische Legitimation im offenen Rechtsstaat, Tübingen 2009.
- Colson*, David A.: How Persistent must the Persistent Objector be?, WashLR Vol. 61 (1986), S. 957–969.
- Cornils*, Matthias: Gewaltenteilung, in: Depenheuer, Otto/Grabenwarter, Christoph (Hrsg.), Verfassungstheorie, Tübingen 2010, S. 657–702.
- Cronauer*, Harald: Der internationale Vertrag im Spannungsfeld zwischen Verfassung und Völkerrecht, München 1986.
- Curtius*, Friedrich Carl: Völkerrechtliche Schranken der Änderung des Grundgesetzes, DÖV 1955, S. 145–146.

- Czaplinski, Wladiyslaw/Danilenko, Gennady M.: Conflicts of Norms in International Law, NYIL Vol. 21 (1990), S. 3–42.*
- Czerner, Frank: Das völkerrechtliche Anschlussystem der Art. 59 II 1, 25 und Art. 24 I GG und deren Inkorporation zugunsten der innerstaatlichen EMRK-Geltung, EuR 2007, S. 537–563.*
- Dahm, Georg/Delbrück, Jost/Wolfrum, Rüdiger: Völkerrecht Band I/1, 2. Auflage, Berlin/New York 1988.*
- Dallinger, Gernot: Karl von Canitz und Dallwitz: Ein preußischer Minister des Vormärz, Berlin 1969.*
- Dann, Philipp: Verfassungsgerichtliche Kontrolle gesetzgeberischer Rationalität, Der Staat 49 (2010), S. 630–646.*
- Daragan, Hanspeter: Nochmals: Treaty override und Grundgesetz, IStR 1998, S. 225–227.*
- Daragan, Hanspeter: Treaty override und Rechtsstaatsprinzip, DB 2011, S. 2681–2684.*
- De Pietro, Carla: Tax treaty override, Den Haag u. a. 2014.*
- Debatin, Helmut: StÄndG 1992 und „Treaty Override“, DB 1992, S. 2159–2163.*
- Dederer, Hans-Georg: Korporative Staatsgewalt, Tübingen 2004.*
- Delbrück, Jost: „Laws in the Public Interest“ – Some Observations on the Foundations and Identification of *erga omnes* Norms in International Law, in: Götz, Volkmar/Selmer, Peter/Wolfrum, Rüdiger (Hrsg.), *Liber amicorum Günther Jaenicke – Zum 85. Geburtstag*, Berlin u. a. 1998, S. 17–36 (zitiert: FS Jaenicke).*
- Desens, Marc: Vertrauen in das Steuergesetz, in: Rensen, Hartmut/Brink, Stefan (Hrsg.), *Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – erörtert von den wissenschaftlichen Mitarbeitern*, Berlin 2009, S. 329–354.*
- Detterbeck, Steffen: Streitgegenstand und Entscheidungswirkungen im öffentlichen Recht: Grundlagen des Verfahrens vor den allgemeinen Verwaltungsgerichten und vor dem Bundesverfassungsgericht, Tübingen 1995.*
- Di Fabio, Udo: Das Recht offener Staaten, Tübingen 1998.*
- Ditz, Xaver/Haverkamp, Lars: Sperrwirkung des Art. 9 Abs. 1 OECD-MA und Treaty Override des § 1 AStG, Ubg 2019, S. 101–109.*
- Doehring, Karl: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland: unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsvergleichung und des Völkerrechts, Frankfurt a. M. 1984.*
- Doehring, Karl: Völkerrecht, 2. Auflage, Heidelberg 2004.*
- Donati, Donato: I Trattati Internazionali, Roma u. a. 1906.*
- Dörr, Oliver: Der europäisierte Rechtsschutzauftrag deutscher Gerichte, Tübingen 2003.*
- Dörr, Oliver/Grote, Rainer/Marauhn, Thilo (Hrsg.): EMRK, GG, 2. Auflage, Tübingen 2013 (zitiert: Bearbeiter, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK, GG).*
- Dregger, Meinulf: Die antizipierte Zustimmung des Parlaments zum Abschluß völkerrechtlicher Verträge, die sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen, Berlin 1989.*

- Dreier, Horst (Hrsg.): Grundgesetz, Kommentar, 3. Auflage, Tübingen 2015 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Dreier (Hrsg.), GG).*
- Droege, Michael: Herrschaft auf Zeit: Wahltag und Übergangszeiten in der repräsentativen Demokratie, DÖV 2009, S. 649–657.*
- Dworkin, Ronald: Bürgerrechte ernstgenommen, Frankfurt a. M. 1990.*
- Eberhardt, David: Körperschaft- und gewerbesteuerliche Wirkungen von Dividenden und ihnen gleichgestellten Bezügen bei in Deutschland ansässigen Kapitalgesellschaften, Wiesbaden 2017.*
- Eckert, Ralf: Rechtsschutz gegen „Treaty Overriding“, Dargestellt am Beispiel des § 50d EStG, RIW 1992, S. 386–388.*
- Edenharder, Andrea: Grundrechtsschutz in föderalen Mehrebenensystemen, Tübingen 2018.*
- Efstratiou, Pavlos-Michael: Die Bestandskraft des öffentlichrechtlichen Vertrags: eine vergleichende Untersuchung zum griechischen, französischen und insbesondere deutschen Verwaltungsvertragsrecht, Berlin 1988.*
- Ehlers, Dirk: „Ungeschriebene Kompetenzen“, Jura 2000, S. 323–329.*
- Ehrenzeller, Bernhard: Legislative Gewalt und Außenpolitik, Basel u. a. 1993.*
- Ehrenzeller, Bernhard: Diskussionsbeitrag, ZaöRV 64 (2004), S. 597.*
- Emmerich-Fritsche, Angelika: Recht und Zwang im Völkerrecht, insbesondere im Welthandelsrecht, in: Schachtschneider, Karl Albrecht (Hrsg.), Rechtsfragen der Weltwirtschaft, Berlin 2002, S. 123–209.*
- Emmerich-Fritsche, Angelika: Vom Völkerrecht zum Weltrecht, Berlin 2007.*
- Engel, Christoph: Völkerrecht als Tatbestandsmerkmal deutscher Normen, Berlin 1989.*
- Epping, Volker/Heintschel von Heinegg, Wolff (Hrsg.): Völkerrecht, 7. Auflage, München 2018 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Ipsen, Völkerrecht).*
- Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.): Grundgesetz, Kommentar, 3. Auflage, München 2020 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG).*
- Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.): BeckOK, Grundgesetz, 42. Edition (zitiert: *Bearbeiter*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK, GG).*
- Fassbender, Bardo/Peters, Anne (Hrsg.): The Oxford Handbook of the History of International Law, Oxford 2012 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Fassbender/Peters (Hrsg.), The Oxford Handbook of the History of International Law).*
- Fastenrath, Ulrich: Kompetenzverteilung im Bereich der auswärtigen Gewalt, München 1986.*
- Fastenrath, Ulrich: Anmerkung zu BVerfG, Beschluss v. 15.12.2015 – 2 BvL 1/12, JZ 2016, S. 636–640.*
- Fehling, Michael/Kastner, Berthold/Störmer, Rainer (Hrsg.): Verwaltungsrecht: Handkommentar, 5. Auflage, Baden-Baden 2021 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Fehling/Kastner/Störmer (Hrsg.), Verwaltungsrecht).*
- Feldmüller, Christian: Die Rechtsstellung fremder Staaten und sonstiger juristischer Personen des ausländischen öffentlichen Rechts im deutschen Verwaltungsprozeßrecht, Berlin 1999.*

- Fischbach*, Sven: Die verfassungsrechtliche Kontrolle der Bundesregierung im Bereich der Ausübung der Auswärtigen Gewalt, Baden-Baden 2011.
- Fischer*, Peter/*Köck*, Herbert Franz: Allgemeines Völkerrecht, 4. Auflage, Wien 1994.
- Fischer-Lescano*, Andreas/*Viellechner*, Lars: Globaler Rechtspluralismus, APuZ 2010, S. 20–26.
- Flick*, Hans/*Wassermeyer*, Franz/*Baumhoff*, Hubertus/*Schönfeld*, Jens (Hrsg.): Außensteuerrecht: Kommentar, Köln 2019 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Flick/Wassermeyer/Baumhoff/Schönfeld* (Hrsg.), Außensteuerrecht).
- Flume*, Werner: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Zweiter Band: Das Rechtsgeschäft, 4. Auflage, Berlin u. a. 1992 (zitiert: BGB AT II).
- Forsthoff*, Ernst: Der Staat der Industriegesellschaft, München 1971.
- Forsthoff*, Ernst: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Erster Band, Allgemeiner Teil, 10. Auflage, München 1973.
- Forsthoff*, Ulrich: Treaty Override und Europarecht, IStR 2006, S. 509–512.
- Frau*, Robert: Der Gesetzgeber zwischen Verfassungsrecht und völkerrechtlichem Vertrag, Tübingen 2015.
- Freiherr von Friesen*, Friedrich Otto Heinrich: Authentische Erklärungen über die Reservatrechte in der Reichsverfassung, Annalen des Deutschen Reichs 1872, S. 1616–1619.
- Frenzel*, Matthias: Sekundärrechtsetzungsakte internationaler Organisationen, Tübingen 2011.
- Friauf*, Karl Heinrich/*Höfling*, Wolfram (Hrsg.): Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Berlin 2020 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Friauf/Höfling* (Hrsg.), GG).
- Friesenhahn*, Ernst: Parlament und Regierung im modernen Staat, VVDStRL 16 (1958), S. 9–73.
- Frotscher*, Gerrit: Zur Zulässigkeit des „Treaty Override“, in: Spindler, Wolfgang (Hrsg.), Festschrift für Harald Schaumburg zum 65. Geburtstag, Köln 2009, S. 687–714 (zitiert: FS Schaumburg).
- Frotscher*, Gerrit: Treaty Override und § 50d Abs. 10 EStG, IStR 2009, S. 593–628.
- Frotscher*, Gerrit: Treaty Override ohne Grenzen?, StBjb 2009/2010, S. 151–178.
- Frotscher*, Gerrit: Internationales Steuerrecht, 4. Auflage, München 2015.
- Frotscher*, Gerrit: Treaty Override – causa finita?, IStR 2016, S. 561–567.
- Frotscher*, Gerrit/*Geurts*, Matthias (Hrsg.): Kommentar zum Einkommensteuergesetz, Stand: Dezember 2019, Freiburg i. Br. (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Frotscher/Geurts* (Hrsg.), EStG).
- Frowein*, Jochen Abr.: Die Bindung des Gesetzgebers an völkerrechtliche Verträge, in: Jakobs, Horst Heinrich (Hrsg.), Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag: 12. September 1978, Band 1, Köln 1978, S. 301–314 (zitiert: FS Flume, Bd. 1).
- Frowein*, Jochen Abr.: Die Verpflichtungen erga omnes im Völkerrecht und ihre Durchsetzung, in: Bernhardt, Rudolf (Hrsg.), Völkerrecht als Rechtsordnung, Internationaler Gerichtsbarkeit, Menschenrechte, Festschrift Hermann Mosler, Berlin u. a. 1983, S. 141–262 (zitiert: FS Mosler).

- Frowein*, Jochen Abr.: Die Herausbildung europäischer Verfassungsprinzipien, in: Kaufmann, Arthur (Hrsg.), Rechtsstaat und Menschenwürde: Festschrift für Werner Maihofer zum 70. Geburtstag, Frankfurt a. M. 1988, S. 149–148 (zitiert: FS Maihofer).
- Fulda*, Christian B.: Demokratie und *pacta sunt servanda*, Berlin 2002.
- Funke*, Andreas: Keine Abwägung im Auswärtigen, DÖV 2016, S. 833–839.
- Gänswein*, Olivier: Der Grundsatz unionsrechtskonformer Auslegung nationalen Rechts, Frankfurt a. M. u. a. 2009.
- Gärditz*, Klaus Ferdinand: Strafbegründung und Demokratieprinzip, *Der Staat* 49 (2010), S. 331–367.
- Gassner*, Ulrich M.: Heinrich Triepel: Leben und Werk, Berlin 1989.
- Gattermann*, Hans H.: U.S. Tax Treaty Overrides Are Unacceptable, *TNI* Vol. 2 (1990), S. 1238 u. 1310.
- Gebhardt*, Ronald: Deutsches Tax Treaty Overriding, Wiesbaden 2013.
- Geiger*, Rudolf: Heinrich Triepels Lehre über den Dualismus von Völkerrecht und Landesrecht: ein Rückblick, in: Degenhart, Christoph (Hrsg.), Festschrift der Juristenfakultät zum 600jährigen Bestehen der Universität Leipzig, Berlin 2009, S. 73–87 (zitiert: FS Universität Leipzig).
- Geiger*, Rudolf: Grundgesetz und Völkerrecht, 7. Auflage, München 2018.
- Giegerich*, Thomas: Verfassungsgerichtliche Kontrolle der auswärtigen Gewalt im europäisch-atlantischen Verfassungsstaat: Vergleichende Bestandsaufnahme mit Ausblick auf die neuen Demokratien in Mittel- und Osteuropa, *ZaöRV* 57 (1997), S. 409–564.
- Giegerich*, Thomas: Völkerrechtsfreundlichkeit „light“ – viel Schatten und wenig Licht im BVerfG-Beschluss zum Treaty Override, Saarbrücken 2016 (zitiert: Völkerrechtsfreundlichkeit „light“).
- Goebel*, Sören/Jacobs, Claudia/Schmidt, Sebastian: Aktuelle Kurzhinweise zum internationalen Steuerrecht, *DStZ* 2009, S. 185–188.
- Goldmann*, Matthias: Völkerrechtliche Vereinbarungen und direkte Demokratie, *ZaöRV* 78 (2018), S. 281–310.
- Görres-Gesellschaft* (Hrsg.): Staatslexikon, Erster Band: ABC-Waffen – Ehrenamt, 8. Auflage, Freiburg 2017 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Görres-Gesellschaft (Hrsg.), Staatslexikon).
- Gosch*, Dietmar: Über das Treaty Overriding: Bestandsaufnahme – Verfassungsrecht – Europarecht, *ISfR* 2008, S. 413–421.
- Gosch*, Dietmar/Kroppen, Heinz-Klaus/Grotherr, Siegfried/Kraft, Gerhard (Hrsg.): DBA-Kommentar, Stand: März 2020, München (zitiert: *Bearbeiter*, in: Gosch/Kroppen/Grotherr/Kraft (Hrsg.), DBA-Kommentar).
- Götz*, Volkmar: Bundesverfassungsgericht und Vertrauensschutz, in: Starck, Christian (Hrsg.), Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz: Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, Band 2, Tübingen 1976, S. 421–448 (zitiert: FS BVerfG II).

- Govind, Sriram*: The Relationship between Domestic Specific Anti-Avoidance Rules and Tax Treaty Law, in: Blum, Daniel/Seiler, Markus (Hrsg.), Preventing Treaty Abuse, Wien 2016, S. 535–558.
- Grabenwarter, Christoph/Pabel, Katharina*: Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Auflage, München 2016.
- Graf Vitzthum, Wolfgang/Proelß, Alexander* (Hrsg.): Völkerrecht, 8. Auflage, Berlin/New York 2016. (Zitiert: *Bearbeiter*, in: Graf Vitzthum/Proelß (Hrsg.), Völkerrecht).
- Graf von Kielmansegg, Sebastian*: Ratifikation völkerrechtlicher Verträge: Eine rechtsvergleichende Perspektive, Brüssel 2018 (zitiert: Ratifikation völkerrechtlicher Verträge).
- Grimm, Dieter*: War das Deutsche Kaiserreich ein souveräner Staat?, in: Müller, Sven Oliver/Torp, Cornelius (Hrsg.), Das Deutsche Kaiserreich in der Kontroverse, Göttingen 2009, S. 86–101.
- Gröpl, Christoph*: Staatsrecht I, 11. Auflage, München 2019.
- Groppe, Herbert*: Das Reichskonkordat vom 20. Juli 1933, Eine Studie zur staats- und völkerrechtlichen Bedeutung dieses Vertrages für die Bundesrepublik Deutschland, Köln 1956.
- Gross, Leo*: Essays on International Law and Organization, Volume I/II, Dordrecht 1984.
- Gross, Werner*: Die Entwicklungen des Öffentlichen Rechts, DVBl 1957, S. 378–380.
- Grotewold, Georg Friedrich*: Das Deutsche Staatsrecht der Gegenwart, Berlin 1869.
- Grunert, Frank*: Normbegründung und politische Legitimität, Berlin 2000.
- Grzeszick, Bernd*: Völkervertragsrecht in der parlamentarischen Demokratie, NVwZ 2016, S. 1753–1761.
- Guckelberger, Annette*: Anhörungsfehler bei Verwaltungsakten, JuS 2011, S. 577–582.
- Gurlit, Elke*: Verwaltungsvertrag und Gesetz, Tübingen 2000.
- Gusy, Christoph*: Die Grundrechte in der Weimarer Republik, ZSR 119 (2000), S. 163–183.
- Haack, Stefan*: Verlust der Staatlichkeit, Tübingen 2007.
- Haak, Julia*: Die Wirkung und Umsetzung von Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte: ein Rechtsvergleich zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Russischen Föderation, Berlin/Münster 2018.
- Haase, Florian* (Hrsg.): Außensteuergesetz, Doppelbesteuerungsabkommen, 3. Auflage, Heidelberg 2016 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Haase (Hrsg.), AstG/DBA).
- Häberle, Peter*: Der kooperative Verfassungsstaat, in: Kaulbach, Friedrich (Hrsg.), Recht und Gesellschaft: Festschrift für Helmut Schelsky zum 65. Geburtstag, Berlin 1978, S. 141–177 (zitiert: FS Schelsky).
- Häberle, Peter/Kilian, Michael/Wolff, Heinrich Amadeus* (Hrsg.): Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts, 2. Auflage, Berlin/Boston 2018 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Häberle/Kilian/Wolff (Hrsg.), Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts).
- Haendel, Ralf*: Treaty Overriding im Internationalen Steuerrecht als Verfassungsproblem, Frankfurt a. M. u. a. 2016.

- Haendel, Ralf:* Treaty Override – verfassungsrechtlich zulässig, aber im Einzelfall nicht anwendbar?, IStR 2017, S. 436–442.
- Haenel, Albert:* Studien zum Deutschen Staatsrechte, Erste Studie. Die verfassungsmäßigen Elemente der Deutschen Reichsverfassung, Leipzig 1873 (zitiert: Deutsches Staatsrecht).
- Hagemann, Tobias/van Lück, Nicola:* Kollisionsauflösung im Verhältnis von Treaty Override und Abkommensrecht, StuW 2019, S. 355–373.
- Hahlo, Herman R.:* Wirkung und Ratifikation arbeitsrechtlicher Beschlüsse der internationalen Arbeitsorganisation, Berlin 1929.
- Hahn, Daniel:* Der Gesetzgebungsvertrag als Rechtsproblem, Berlin 2017.
- Hahn, Hartmut:* Treaty Overriding sine ira et studio, IStR 2011, S. 863–870.
- Hahn, Hartmut:* Treaty Override als Verfassungsverstoß?, Erläuterungen und praktische Hinweise zum Vorlagebeschluss des BFH vom 10. 1. 2012, BB 2012, S. 1955–1961.
- Haltern, Ulrich R.:* Was bedeutet Souveränität?, Tübingen 2007.
- Hansen, Christian:* Einkünfte aus Personengesellschaftsbeteiligungen im Recht der Doppelbesteuerungsabkommen, Baden-Baden 2009.
- Heckmann, Dirk:* Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen: Elemente einer Theorie der autoritativen Normgeltungsbeendigung, Tübingen 1997.
- Heckötter, Ulrike:* Die Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention und die Rechtsprechung des EGMR für die deutschen Gerichte, Köln u. a. 2007.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich:* Grundlinien der Philosophie des Rechts, Berlin 1821.
- Heinke, Michael:* Höher oder schwerer? – ist die Vorrangrelation zwischen Völkervertragsrecht und Bundesrecht eine Frage der Abwägung?, Der Staat 55 (2016), S. 393–413.
- Henke, Matthias Felix:* Enthält die Liste des Anhangs der Klausurichtlinie 93/13/EWG Grundregeln des europäischen Vertragsrechts?, Tübingen 2010.
- Henkin, Louis:* How Nations Behave: Law and Foreign Policy, 2. Auflage, New York/Washington/London 1979.
- Henkin, Louis:* Foreign Affairs and the U.S. Constitution, 2. Auflage, Oxford 1997.
- Henrich, Christina:* Das Bundesverfassungsgericht und die Verteidigung der Demokratie. Was kümmert mich meine Zustimmung von gestern?, NVwZ 2016, S. 668–671.
- Herdegen, Matthias:* Völkerrecht, 19. Auflage, München 2020.
- Herzog, Roman:* Das Verhältnis der Europäischen Menschenrechtskonvention zu späteren deutschen Gesetzen, DÖV 1959, S. 44–47.
- Hesse, Konrad:* Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Auflage, Heidelberg 1995.
- Hettche, Juliane:* Die Beteiligung der Legislative bei Vorbehalten zu und Kündigung von völkerrechtlichen Verträgen, Tübingen 2018.
- Heuermann, Bernd/Brandis, Peter (Hrsg.):* EStG/KStG/GewStG: Kommentar, München 2019 (zitiert: Bearbeiter, in: Blümich, EStG/KStG/GewStG).

- Hey, Johanna: Nationale Missbrauchsvorschriften im Spannungsfeld von DBA- und EU-Recht, in: von Lüdicke, Jürgen (Hrsg.), Forum der Internationalen Besteuerung 35, Köln 2009, S. 137–169.
- Hienstorfer, Erik: Die auswärtige Gewalt des deutschen Bundestages, 1968.
- Hill, Hermann: Das fehlerhafte Verfahren und seine Folgen im Verwaltungsrecht, Heidelberg 1986.
- Hillgruber, Christian: Souveränität – Verteidigung eines Rechtsbegriffs, JZ 2002, S. 1072–1080.
- Hillgruber, Christian: Berichte und Kritik: Die Souveränität der Staaten: Grundlage und Geltingsbedingung des Völkerrechts. Hermann Hellers Beitrag zu einer Theorie des Völkerrechts, Der Staat 53 (2014), S. 475–493.
- Hingst, Ulla: Auswirkungen der Globalisierung auf das Recht der völkerrechtlichen Verträge, Berlin 2001.
- Hirsch, Christoph: Kulturhoheit und Auswärtige Gewalt, Berlin 1968.
- Hitzel-Cassagnes, Tanja: Rechtsstaatliche Domestizierung der Außenpolitik?, KJ 2000, S. 63–85.
- Hobe, Stephan: Einführung in das Völkerrecht, 11. Auflage, Tübingen/Basel 2020.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang: Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff moderner Staatlichkeit, in: Kirchhof, Paul/Lehner, Moris/Raupach, Arndt/Rodi, Michael (Hrsg.), Staaten und Steuern: Festschrift für Klaus Vogel zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2000, S. 47–64 (zitiert: FS Vogel).
- Hoffmann-Riem, Wolfgang: Kontrolldichte und Kontrollfragen beim nationalen und europäischen Schutz von Freiheitsrechten in mehrpoligen Rechtsverhältnissen, EuGRZ 2006, S. 492–499.
- Hoffmeister, Frank: Die Europäische Menschenrechtskonvention als Grundrechtsverfassung und ihre Bedeutung in Deutschland, Der Staat 40 (2001), S. 349–381.
- Hofmann, Bianca: Beendigung menschenrechtlicher Verträge: Rechtliche Schranken und faktische Schranken, Berlin 2009.
- Hofmann, Hasso: Legitimität und Rechtsgeltung, Berlin 1977.
- Hofmann, Rainer: Zur Bedeutung von Art. 25 GG für die Praxis deutscher Behörden und Gerichte, in: Fürst, Walther (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Zeidler, Band 2, Berlin/New York 1987, S. 1885–1898 (zitiert: FS Zeidler).
- Hofmann, Rainer: Art. 25 GG und die Anwendung völkerrechtswidrigen ausländischen Rechts, ZaöRV 49 (1989), S. 41–60.
- Hofmann, Tobias: Der Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung, Jura 2013, S. 326–333.
- Hofmann, Tobias: Zur Verfassungsmäßigkeit des Treaty Override, DVBl 2013, S. 215–220.
- Holzendorff, Franz von/Köhler, Josef (Hrsg.): Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung, Band 4, München und Leipzig, 1914 (zitiert: Bearbeiter, in: von Holzendorff/Köhler (Hrsg.), Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, Bd. 4).

- Hömöig*, Dieter/*Wolff*, Heinrich Amadeus (Hrsg.): Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Handkommentar, 12. Auflage, Baden-Baden 2018 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Hömöig/Wolf (Hrsg.), GG).
- Höpker-Aschoff*, Hermann: Bemerkungen des Bundesverfassungsgerichts zu dem Rechtsgutachten von Professor Richard Thoma, JöR 6 n. F. (1957), S. 194–205.
- Huber*, Ernst Rudolf: Verträge zwischen Staat und Kirche im Deutschen Reich, Breslau 1930.
- Hübschmann*, Walter/*Hepp*, Ernst/*Spitaler*, Armin (Hrsg.): Abgabenordnung, Finanzordnung: Kommentar, Köln 2019 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Hübschmann/Hepp/Spitaler (Hrsg.), AO/FGO).
- Hummel*, Lars: Anmerkungen zum Beschluss des BVerfGE v. 14. 10. 2004, 2 BvR 1481/04, IStR 2005, S. 35–36.
- Hummel*, Lars: Anmerkung zum Beschluss des BVerfG vom 15. 12. 2015 – 2 BvL 1/12, IStR 2016, S. 335–336.
- Imboden*, Max: Gewaltenteilung als Grundproblem unserer Zeit, in: Rausch, Heinz (Hrsg.), Zur heutigen Problematik der Gewaltentrennung, Darmstadt 1969, S. 487–504.
- Ipsen*, Hans Peter: Rechtsfragen der Wirtschaftsplanung, in: Kaiser, Joseph H. (Hrsg.), Planung II, Baden-Baden 1966, S. 63–112.
- Ipsen*, Hans Peter: Europäisches Gemeinschaftsrecht, Tübingen 1972.
- Ipsen*, Hans Peter: Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt, Baden-Baden 1980.
- Isensee*, Josef: Demokratie und Grundrechte, Der Staat 20 (1981), S. 161–176.
- Isensee*, Josef: Budgetrecht des Parlaments zwischen Schein und Sein, JZ 2005, S. 971–981.
- Isensee*, Josef/*Kirchhof*, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts, 1. Band, 1. Auflage, Heidelberg 1987 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR I (1987)).
- Isensee*, Josef/*Kirchhof*, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts, 2. Band, 1. Auflage, Heidelberg 1987 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR II (1987)).
- Isensee*, Josef/*Kirchhof*, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts, 7. Band, 1. Auflage, Heidelberg 1992 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR VII (1992)).
- Isensee*, Josef/*Kirchhof*, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts, 4. Band, 2. Auflage, Heidelberg 1999 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR IV).
- Isensee*, Josef/*Kirchhof*, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts, 2. Band, 3. Auflage, Heidelberg 2004 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR II).
- Isensee*, Josef/*Kirchhof*, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts, 5. Band, 3. Auflage, Heidelberg 2007 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR V).
- Isensee*, Josef/*Kirchhof*, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts, 10. Band, 3. Auflage, Heidelberg 2012 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR X).
- Isensee*, Josef/*Kirchhof*, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts, 11. Band, 3. Auflage, Heidelberg 2013 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR XI).

- Ismer, Roland/Baur, Stefanie:* Verfassungsmäßigkeit von Treaty Overrides, IStR 2014, S. 421–427.
- Jankowiak, Ingo:* Doppelte Nichtbesteuerung im Internationalen Steuerrecht, Baden-Baden 2009.
- Jansen, Lothar/Weidmann, Matthias:* Treaty Overriding und Verfassungsrecht, Beurteilung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit von Treaty Overrides am Beispiel des § 50d EStG, IStR 2010, S. 596–605.
- Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo/Kment, Martin (Hrsg.):* Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 16. Auflage, München 2018 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG).
- Jekewitz, Jürgen:* Umfang und Inhalt des parlamentarischen Initiativrechts von Bundestagsabgeordneten, DÖV 1969, S. 136–137.
- Jelitte, Thomas:* Die Umsetzung völkerrechtlicher Verträge in nationales Recht in Deutschland und Spanien, Frankfurt a.M. u.a. 2007.
- Jellinek, Georg:* Die Lehre von den Staatenverbindungen, Wien 1882.
- Jellinek, Georg:* Allgemeine Staatslehre, 3. Auflage 1929, 6. Neudruck, Darmstadt 1959.
- Jellinek, Walter:* Verwaltungsrecht, Bad Homburg v. d. Höhe u. a. 1966.
- Jesch, Dietrich:* Gesetz und Verwaltung, 2. Auflage, Tübingen 1968.
- Jhering, Rudolf von:* Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Rechtsstufen, Band 1, unveränderter Neudruck der 6. Auflage, Leipzig 1907, 10. Auflage, Aalen 1968.
- Jochimsen, Claus/Gradl, Christoph:* Normhierarchische Einordnung von Treaty Overrides – und Abgleich konkreter Beispiele mit aktuellen DBA sowie der DBA-Verhandlungsgrundlage, IStR 2015, S. 236–242.
- Jochum, Heike:* Grundfragen des Steuerrechts: eine verfassungsrechtliche und methodische Einführung für Lehre und Praxis, Tübingen 2012.
- Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hrsg.):* Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: Mai 2019, München (zitiert: *Bearbeiter*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar, GG).
- Kaiser, Friederike:* Gemischte Abkommen im Lichte bundesstaatlicher Erfahrungen, Tübingen 2009.
- Kaiser, Joseph H.:* Die Erfüllung der völkerrechtlichen Verträge des Bundes durch die Länder, ZaöRV 18 (1957/58), S. 526–558.
- Kämmerer, Jörn Axel:* Staatsorganisationsrecht, 3. Auflage, München 2016.
- Karla, Benedikt:* Das Treaty Overriding – Neue verfassungsrechtliche Perspektiven?, SAM 2011, S. 181–189.
- Kastler, Holger:* Föderaler Rechtsschutz: Personenbezogene Daten in einem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, Wiesbaden 2017.
- Katz, Alfred:* Staatsrecht: Grundlagen, Staatsorganisation, Grundrechte, 19. Auflage, Heidelberg 2019.

- Kaufmann*, Wilhelm: Die Rechtskraft des Internationalen Rechtes und das Verhältniß der Staatsgesetzgebungen und der Staatsorgane zu demselben, Stuttgart 1899.
- Kees*, Alexander: Bricht Völkerrecht Landesrecht?, *Der Staat* 54 (2015), S. 63–95.
- Keller*, Annekathrin: Die Fortentwicklung der Wegzugsbesteuerung nach § 6 AStG, Wiesbaden 2006.
- Kelsen*, Hans: Die Einheit von Völkerrecht und staatlichem Recht, *ZaöRV* 19 (1958), S. 234–248.
- Kelsen*, Hans: Reine Rechtslehre, 2. Auflage, 1960.
- Kelsen*, Hans: Vom Geltungsgrund des Rechts, in: Heydte, Friedrich August von der (Hrsg.), *Völkerrecht und rechtliches Weltbild: Festschrift für Alfred Verdross*, Wien 1960, S. 157–166 (zitiert: FS Verdross).
- Kelsen*, Hans: Reichgesetz und Landesgesetz nach österreichischer Verfassung (1914), in: Jestaedt, Matthias (Hrsg.), Hans Kelsen, Werke, Band 3, *Veröffentlichte Schriften 1911–1917*, Tübingen 2020, S. 359–425 (zitiert: Jestaedt (Hrsg.), Werke, Bd. 3: *Veröffentlichte Schriften*).
- Kempf*, Andreas/*Bandl*, Michael: Hat Treaty Override in Deutschland eine Zukunft?, *DB* 2007, S. 1377–1381.
- Ketterer*, Lena: Zustimmungserfordernis beim Europäischen Stabilitätsmechanismus: zugleich ein Beitrag zur Dogmatik der besonderen Gesetzesvorbehalte des Art. 23 Abs. 1 GG, Tübingen 2016.
- Kimminich*, Otto: Die rechtliche Bedeutung der Gemeinsamen Entschließung vom 17. Mai 1972 für die Ostverträge, *Jahrbuch der Albertus-Universität zu Königsberg/Pr.* 24 (1974), S. 80–105.
- Kimminich*, Otto: Einführung in das Völkerrecht, 6. Auflage, Tübingen 1997.
- Kingreen*, Thorsten/*Poscher*, Ralf: Grundrechte: *Staatsrecht II*, 35. Auflage, Heidelberg 2019.
- Kirchhof*, Paul: Deutsches Verfassungsrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht, *EuR* 1991 Beiheft 1, S. 11–25.
- Kirchhof*, Paul: Stetige Verfassung und politische Erneuerung, Goldbach 1995.
- Kirchhof*, Paul: Begriff und Kultur der Verfassung, in: Depenheuer, Otto/Grabewarter, Christoph (Hrsg.), *Verfassungstheorie*, Tübingen 2010, S. 69–117.
- Kleiber*, Michael: Der grundrechtliche Schutz künftiger Generationen, Tübingen 2014.
- Klein*, Eckart: Das Vertragsrecht internationaler Organisationen, Berlin 1985.
- Klein*, Franz (Begr.): *AO Kommentar*, 14. Auflage, München 2018 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Klein* (Begr.), *AO*).
- Klein*, Friedrich: Die Europäische Menschenrechts-Konvention und Art. 25 des Bonner Grundgesetzes, *Festschrift für Rudolf Laun*, Göttingen, 1962, S. 149–177 (zitiert: FS Laun).
- Klein*, Friedrich: Zur Anwendbarkeit der Gemeinsamen Entschließung vom 17.5.1972 auf den Grundlagenvertrag, in: Schneider, Hans (Hrsg.), *Im Dienst an Recht und Staat: Festschrift für Werner Weber zum 70. Geburtstag*, Berlin 1974, S. 105–126 (zitiert: FS Weber).

- Klein*, Michael: Die Transformation von Ordnungen in der dualistischen Theorie und in der neuen politischen Ökonomie, Köln 1995.
- Kluge*, Volker: Das Internationale Steuerrecht, 4. Auflage, München 2000.
- Kluth*, Winfried/*Krings*, Günter (Hrsg.): Gesetzgebung: Rechtsetzung durch Parlamente und Verwaltungen sowie ihre gerichtliche Kontrolle, Heidelberg 2014 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Kluth/Krings* (Hrsg.), Gesetzgebung: Rechtsetzung durch Parlamente und Verwaltungen sowie ihre gerichtliche Kontrolle).
- Knop*, Daniel: Völker- und Europarechtsfreundlichkeit als Verfassungsgrundsätze, Tübingen 2013.
- Koenig*, Ulrich (Hrsg.): Abgabenordnung, Kommentar, 3. Auflage, München 2014 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Koenig* (Hrsg.), AO).
- Kofler*, Georg/*Rust*, Alexander: Deutsches BVerfG zur Verfassungskonformität von „Treaty Overrides“, SWI 2016, S. 144–150.
- Kokott*, Juliane: Art. 59 Abs. 2 GG und einseitige völkerrechtliche Akte, in: *Hailbronner*, *Kay/Ress*, Georg/*Stein*, Torsten. (Hrsg.), Staat und Völkerrechtsordnung: Festschrift für Karl Doehring, Berlin u. a. 1989, S. 503–528 (zitiert: FS Doehring).
- Kokott*, Juliane: Kontrolle der auswärtigen Gewalt, DVBl 1996, S. 937–950.
- Kokott*, Juliane: Die Staatsrechtslehre und die Veränderung ihres Gegenstandes: Konsequenzen von Europäisierung und Internationalisierung, VVDStRL 63 (2004), S. 9–36.
- Kokott*, Juliane: Souveräne Gleichheit und Demokratie im Völkerrecht, ZaöRV 64 (2004), S. 517–533.
- Koof*, Alexander: Senderecht und Recht der öffentlichen Zugänglichmachung im Zeitalter der Konvergenz der Medien, Tübingen 2015.
- Koppenstein*, Hans Georg: Die Europäische Integration und das Souveränitätsproblem, Baden-Baden/Bonn 1963.
- Kotzur*, Markus: Demokratie als Wettbewerbsordnung, VVDStRL 69 (2010), S. 173–226.
- Krabbe*, Hugo: Die Lehre der Rechtssouveränität, Beitrag zu Staatslehre, Groningen 1906.
- Krajewski*, Markus: Völkerrecht, 2. Auflage, Baden-Baden 2020.
- Krasner*, Stephan D.: Sovereignty: Organized Hypocrisy, New Jersey 1999.
- Krasner*, Stephan D.: Think Again: Sovereignty, Foreign Policy 122 (2001), S. 20–29.
- Krätschmer*, Stefan: Die Integration von Staatsverträgen in nationales IPR und IZPR am Beispiel der italienischen IPR-Kodifikation von 1995, Berlin 2019.
- Kraus*, Christoph: Körperschaftsteuerliche Integration von Personenunternehmen, Frankfurt a. M. u. a. 2009.
- Krippendorff*, Ekkehart: Ist Außenpolitik Außenpolitik?, PVS 1963, S. 243–266.
- Krüger*, Herbert: Souveränität und Staatengemeinschaft, BerDGVR 1 (1957), S. 1–26.
- Krüger*, Herbert: Allgemeine Staatslehre, 2. Auflage, Stuttgart u. a. 1966.

- Krumm, Marcel: Legislativer Völkervertragsbruch im demokratischen Rechtsstaat, AÖR 138 (2013), S. 363–410.*
- Kunig, Philip: Das Rechtsstaatsprinzip, Tübingen 1986.*
- Laband, Paul: Der Begriff der Sonderrechte im Deutschen Reichsrecht, Annalen des Deutschen Reichs 1874, S. 1487–1524.*
- Ladiges, Manuel: Grenzen des wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalts, NVwZ 2010, S. 1075–1078.*
- Lampert, Steffen: Doppelbesteuerungsrecht und Lastenausgleich: Qualifikations- und Zu-rechnungskonflikte bei der Besteuerung von Personengesellschaften, Baden-Baden 2010.*
- Lang, Heinrich: Gesetzgebung in eigener Sache, Tübingen 2007.*
- Lang, Michael: Treaty Override und Gemeinschaftsrecht, in: Lehner, Moris (Hrsg.), Reden zum Andenken an Klaus Vogel, München 2009, S. 59–88 (zitiert: FS Vogel).*
- Langbein, Volker: „Treaty Overriding“ durch nationales Recht, RIW 1988, S. 875–881.*
- Larenz, Karl/Canaris, Claus-Wilhelm: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Auflage, Berlin u. a. 1995.*
- Lauser, Charlotte: Die Bindung der Verfassungsorgane an den Grundsatz der Europarechts-freundlichkeit, München 2018.*
- Lauterpacht, Hersch Sir: International Law, Band 1, Cambridge 1970.*
- Le Fur, Louis: État Fédéral et Confédération d’États, Paris 1896.*
- Lehner, Moris: Die Rolle des Parlaments beim Zustandekommen von Doppelbesteuerungs-abkommen, in: Kirchhof, Paul (Hrsg.), Steuern im Verfassungsstaat, Symposium zu Ehren von Klaus Vogel aus Anlaß seines 65. Geburtstags, München 1996, S. 95–116 (zitiert: FS Vogel).*
- Lehner, Moris: Treaty Override im Anwendungsbereich des § 50d EStG, IStR 2012, S. 389–404.*
- Lehner, Moris: Keine Verfügung des Parlaments über seine Normsetzungsautorität, IStR 2014, S. 189–192.*
- Lehner, Moris: Abkommensauslegung zwischen Autonomie und Bindung an das innerstaat-liche Recht, in: Doppelbesteuerung: Wassermeyer, Wolf (Hrsg.), Festgabe zum 75. Ge-burtstag von Prof. Dr. Dr. h. c. Franz Wassermeyer: 75 Beiträge zum Recht der DBA, Mün-chen 2015, S. 15–23 (zitiert: FS Wassermeyer).*
- Lehner, Moris: Treaty Override ist nicht verfassungswidrig, IStR 2016, S. 217–220.*
- Leibholz, Gerhard: Strukturprobleme der modernen Demokratie, 3. Auflage, Karlsruhe 1967.*
- Leisner, Anna: Kontinuität als Verfassungsprinzip, unter besonderer Berücksichtigung des Steuerrechts, Tübingen 2002.*
- Leisner, Walter: Abkommensbruch durch Außensteuerrecht? Bilanz der Diskussion um die Novelle des Außensteuergesetzes von 1992, RIW 1993, S. 1013–1020.*
- Linck, Joachim: Zulässigkeit und Grenzen der Einflussnahme des Bundestages auf die Regie-ungsentscheidungen: zum Verhältnis von Bundestag und Bundesregierung, Augsburg 1970.*

- Lippert, André:* Der grenzüberschreitende Sachverhalt im Unionsrecht, Tübingen 2013.
- Lock, Tobias:* Das Verhältnis zwischen dem EuGH und internationalen Gerichten, Tübingen 2010.
- Lorz, Ralph Alexander:* Interorganrespekt im Verfassungsrecht: Funktionzuordnung, Rück-sichtnahmegebote und Kooperationsverpflichtungen: eine rechtsvergleichende Analyse an-hand der Verfassungssysteme der Bundesrepublik Deutschland, der Europäischen Union und der Vereinigten Staaten, Tübingen 2001.
- Lübbe-Wolff, Gertrude:* Globalisierung und Demokratie, RuP 40 (2004), S. 130–143.
- Lüdicke, Jürgen:* Überlegungen zur deutschen DBA-Politik, Baden-Baden 2008.
- Lutze, Christian:* Der Parlamentsvorbehalt beim Einsatz bewaffneter Streitkräfte, DÖV 2003, S. 972–980.
- Magiera, Siegfried:* Parlament und Staatsleitung in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes, Berlin 1979.
- Maisto, Guglielmo (Hrsg.):* Tax Treaties and Domestic Law, Amsterdam 2006 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Maisto (Hrsg.), Tax Treaties and Domestic Law).
- Mangoldt, Hermann von (Begr.)/Klein, Friedrich/Starck, Christian (Hrsg.):* Grundgesetz, Kommentar, 7. Auflage, München 2018 (zitiert: *Bearbeiter*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG).
- Mann, Thomas:* Die öffentlich-rechtliche Gesellschaft: zur Fortentwicklung des Rechtsfor-menpektrums für öffentliche Unternehmen, Tübingen 2002.
- Martin, Marco:* Heilung von Verfahrensfehlern im Verwaltungsverfahren, Berlin 2004.
- Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Begr.):* Grundgesetz Kommentar, 88. Auflage, München 2019 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG).
- Maurer, Hartmut:* Staatsrecht I, 6. Auflage, München 2010.
- Mausch, Volker:* Treaty Overriding, Aachen 1998.
- Mayer, Martina:* Die Europafunktion der nationalen Parlamente in der Europäischen Union, Tübingen 2012.
- Mellech, Kathrin:* Die Rezeption der EMRK sowie der Urteile des EGMR in der französischen und deutschen Rechtsprechung, Tübingen 2012.
- Mengel, Hans-Joachim:* Grundvoraussetzungen demokratischer Gesetzgebung, ZRP 1984, S. 153–161.
- Menhorn, Matthias:* § 50d Abs. 3 EStG und der stillschweigende Missbrauchsvorbehalt in Doppelbesteuerungsabkommen, IStR 2005, S. 325–328.
- Menk, Thomas M.:* Gewalt für den Frieden: die Idee der kollektiven Sicherheit und die Patho-gnomie des Krieges im 20. Jahrhundert, Berlin 1992.
- Menzel, Eberhard:* Die Auswärtige Gewalt der Bundesrepublik in der Deutung des Bundes-verfassungsgerichts, AöR 79 (1953/54), S. 326–349.
- Menzel, Eberhard:* Die Auswärtige Gewalt der Bundesrepublik, VVDStRL 12 (1954), S. 179–220.

- Menzel*, Eberhard: Die Einwirkung der Europäischen Menschenrechtskonvention auf das deutsche Recht, DÖV 1970, S. 509–517.
- Menzel*, Jörg/*Pierlings*, Tobias/*Hoffmann*, Jeannine (Hrsg.): Völkerrechtsprechung: ausgewählte Entscheidungen zum Völkerrecht in Retrospektive, Tübingen 2005.
- Merkel*, Adolf Julius: Die Rechtseinheit des österreichischen Staates, in: *Merkel*, Adolf Julius (Hrsg.), Gesammelte Schriften, Berlin 1993, S. 169–225.
- Meurs*, Christian: Normenhierarchien im europäischen Sekundärrecht, Tübingen 2012.
- Meyer*, Georg/*Anschütz*, Gerhard: Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, 7. Auflage, München und Leipzig 1914.
- Meyer-Ladewig*, Jens/*Petzold*, Herbert: Die Bindung deutscher Gerichte an Urteile des EGMR, NJW 2005, S. 15–20.
- Meyer-Sparenberg*, Wolfgang: Staatsvertragliche Kollisionsnormen, Berlin 1990.
- Miliopoulos*, Lazaros: Das Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts: Staatstheoretische und rechtsdogmatische Einordnung, in: *Lhotta*, Roland/*Ketelhut*, Jörn/*Schöne*, Helmar (Hrsg.), Das Lissabon-Urteil: Staat, Demokratie und europäische Integration im „verfassten politischen Primärraum“, Wiesbaden 2013, S. 107–136.
- Möllers*, Christoph: Die drei Gewalten, Weilerswist 2008.
- Morlok*, Martin/*Schliesky*, Utz/*Wiefelbütt*, Dieter (Hrsg.): Parlamentsrecht: Praxishandbuch, Baden-Baden 2016 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Morlok*/*Schliesky*/*Wiefelbütt* (Hrsg.), Parlamentsrecht: Praxishandbuch).
- Moser*, Johann Jacob: Grundriss der heutigen Staatsverfassung des Deutschen Reichs, Tübingen 1731.
- Mosler*, Hermann: Das Völkerrecht in der Praxis der deutschen Gerichte, Karlsruhe 1957.
- Mössner*, Jörg Manfred: Rechtsschutz bei Treaty Overriding, in: *Fischer*, Lutz (Hrsg.), Besteuerung internationaler Konzerne: Qualifikationskonflikte, Verluststrategien, grenzüberschreitende Spaltung, Einbringung von Betriebsstätten, Rechtsschutz bei treaty overriding, Unternehmenssteuerreform, Köln 1993, S. 113–136.
- Mössner*, Jörg Manfred/*Baumhoff*, Hubertus/*Greif*, Martin (Hrsg.): Steuerrecht international tätiger Unternehmen, Handbuch, 5. Auflage, Köln 2018 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Mössner* (Hrsg.), Steuerrecht international tätiger Unternehmen).
- Mülhausen*, Dieter: Das Verständigungsverfahren im deutschen internationalen Steuerrecht, Berlin 1976.
- Müller*, Michael H.: Die innerstaatliche Umsetzung von einseitigen Maßnahmen der auswärtigen Gewalt, Berlin 1994.
- Müller-Franken*, Sebastian: Die Legitimation öffentlicher Gewalt in den Zeiten der Globalisierung, AÖR 134 (2009), S. 542–571.
- Münch*, Ingo von (Begr.)/*Kunig*, Philip (Hrsg.): Grundgesetz: Kommentar. 6. Auflage, München 2012 (zitiert: *Bearbeiter*, in: von *Münch*/*Kunig* (Hrsg.), GG).
- Musil*, Andreas: Deutsches Treaty Overriding und seine Vereinbarkeit mit Europäischem Gemeinschaftsrecht, Berlin 2000.

- Musil*, Andreas: Spielräume des deutschen Gesetzgebers bei der Verhütung grenzüberschreitender Steuerumgehung, RIW 2006, S. 287–294.
- Musil*, Andreas: Treaty Override als Dauerproblem des Internationalen Steuerrechts, IStR 2014, S. 192–196.
- Muthorst*, Olaf: Grundlagen der Rechtswissenschaft, 2. Auflage, München 2019.
- Niedobitek*, Matthias: Das Recht der grenzüberschreitenden Verträge: Bund, Länder und Gemeinden als Träger grenzüberschreitender Zusammenarbeit, Tübingen 2001.
- Nierhaus*, Michael: Entscheidung, Präsidialakt und Gegenezeichnung, Köln 1972.
- Nußberger*, Angelika: Das Völkerrecht: Geschichte, Institutionen, Perspektiven, München 2009.
- Öhlinger*, Theo: Der völkerrechtliche Vertrag im staatlichen Recht: eine theoretische, dogmatische und vergleichende Untersuchung am Beispiel Österreichs, Wien u. a. 1973.
- Ossenbühl*, Fritz: Staatshaftungsrecht, 2. Auflage, München 1978.
- Ossenbühl*, Fritz: Bundesverfassungsgericht und Gesetzgebung, in: Badura, Peter/Dreier, Horst (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Tübingen 2001, S. 33–53.
- Pache*, Eckhard: Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielraum, Tübingen 2000.
- Panebianco*, Massimo: Europäische Integration und italienische Verfassungsordnung, ZaöRV 40 (1980), S. 76–100.
- Papadimitriu*, Georgios: Die Stellung der allgemeinen Regeln des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht, Berlin 1973.
- Partsch*, Karl Josef: Die Entstehung der EMRK, ZaöRV 15 (1953/54), S. 631–660.
- Partsch*, Karl Josef: Die Anwendung des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht, BerDGVR 6 (1964), S. 13–155.
- Paulson*, Stanley L.: Zum Problem der Normenkonflikte, ARSP 66 (1980), S. 487–506.
- Pawlowski*, Hans-Martin: Allgemeiner Teil des BGB, 5. Auflage, Heidelberg 1998 (zitiert: BGB AT).
- Payandeh*, Mehrdad: Völkerrechtsfreundlichkeit als Verfassungsprinzip, JöR 57 (2009), S. 465–502.
- Payandeh*, Mehrdad: Grenzen der Völkerrechtsfreundlichkeit: Der Treaty Override-Beschluss des BVerfG, NJW 2016, S. 1279–1282.
- Pernthaler*, Peter: Die Globalisierung als Herausforderung an eine moderne Staatslehre, in: Schäffer, Heinz (Hrsg.), Staat – Verfassung – Verwaltung: Festschrift anlässlich des 65. Geburtstages von Prof. DDr. DDr. h. c. Friedrich Koja, Wien u. a. 1998, S. 69–84 (zitiert: FS Koja).
- Petersmann*, Ernst-Ulrich: Die Verfassungsentscheidung für eine völkerrechtskonforme Rechtsordnung als Strukturprinzip der Schweizer Bundesverfassung, AöR 115 (1990), S. 537–576.
- Pfeffer*, Robert: Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, Tübingen 2009.

- Pierothe*, Bodo: Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes, JuS 2010, S. 473–481.
- Pierothe*, Bodo/*Schlink*, Bernhard: Grundrechte: Staatsrecht II, 28. Auflage, Heidelberg 2012.
- Pigorsch*, Wolfgang: Die Einordnung völkerrechtlicher Normen in das Recht der Bundesrepublik Deutschland, Hamburg 1959.
- Pilz*, Volker: Der Auswärtige Ausschuss des Deutschen Bundestages und die Mitwirkung des Parlaments an der auswärtigen und internationalen Politik, Berlin 2008.
- Pilz*, Volker: Der Mundatwald bleibt deutsch! Wie das deutsch-französische Grenzabkommen vom 31. Juli 1962 am Auswärtigen Ausschuss des Bundestages scheiterte, ZParl 43 (2012), S. 816–830.
- Poetzsch-Heffter*, Fritz: Handkommentar zur Reichverfassung, 3. Auflage, Berlin 1928.
- Poscher*, Ralf: Das Verfassungsrecht vor den Herausforderungen der Globalisierung, VVDStRL 67 (2008), S. 160–196.
- Proelß*, Alexander: Der Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung im Lichte der Rechtsprechung des BVerfG, in: Modrzejewski, Matthias/Naumann, Kolja (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – erörtert von den wissenschaftlichen Mitarbeitern, Band 1, Berlin 2009, S. 553–584.
- Proelß*, Alexander: Bundesverfassungsgericht und überstaatliche Gerichtsbarkeit, Tübingen 2014.
- Quaritsch*, Helmut: Kirchenvertrag und Staatsgesetz – Zum Problem der Einwirkung nachträglicher Verfassungs- und Gesetzesänderungen auf die von Staat und evangelischen Kirchen geschlossenen Verträge, in: Ipsen, Hans Peter (Hrsg.), Festschrift für Friedrich Schack: zu seinem 80. Geburtstag am 1. 10. 1966, Hamburg 1966, S. 125–142 (zitiert: FS Schack).
- Rajala*, Katja: Relationship between Domestic GAAR and Tax Treaty Law, in: Blum, Daniel/Seiler, Markus (Hrsg.), Preventing Treaty Abuse, Wien 2016, S. 517–535.
- Randelzhofer*, Albrecht: Menschenrechtsschutz im Völkerrecht, in: Hempfer, Klaus W. (Hrsg.), Grundlagen der politischen Kultur des Westens: Ringvorlesung an der Freien Universität Berlin im Sommersemester 1986, Berlin/New York 1987, S. 39–62.
- Rasbach*, Winfried: Zur Grundrechtsberechtigung fremdstaatlich beherrschter juristischer Personen, München 2009.
- Rauschning*, Dietrich: Verfassungspflicht zur Befolgung völkerrechtlicher Verträge, in: Breuer, Marten (Hrsg.), Der Staat im Recht: Festschrift für Eckart Klein zum 70. Geburtstag, Berlin 2013, S. 287–303 (zitiert: FS Klein).
- Rauschning*, Dietrich: Allgemeine Völkerrechtsregeln zum Schutz gegen grenzüberschreitende Umweltbeeinträchtigungen, in: Münch, Ingo von (Hrsg.), Staatsrecht – Völkerrecht – Europarecht: Festschrift für Hans-Jürgen Schlochauer zum 75. Geburtstag am 28. März 1981, Berlin 2019, S. 557–576 (zitiert: FS Schlochauer).
- Rehbinder*, Manfred: Einführung in die Rechtswissenschaft, 8. Auflage, Berlin 1995.
- Rehfeld*, Lars: Die Vereinbarkeit des Außensteuergesetzes mit den Grundfreiheiten des EG-Vertrags, Frankfurt a. M. 2008.

- Reichel*, Gerhard Hans: Die auswärtige Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Berlin 1967.
- Reiling*, Katharina: Die Anwendung des Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit auf rechtsunverbindliche internationale Standards, *ZaöRV* 78 (2018), S. 311–338.
- Reimer*, Ekkehart: Spezialitätsgrundsatz, in: Doppelbesteuerung: Wassermeyer, Wolf (Hrsg.), Festgabe zum 75. Geburtstag von Prof. Dr. Dr. h. c. Franz Wassermeyer: 75 Beiträge zum Recht der DBA, München 2015, S. 29–35 (zitiert: FS Wassermeyer).
- Reimer*, Franz: Verfassungsprinzipien: ein Normtyp im Grundgesetz, Berlin 2001.
- Ress*, Georg: Verfassung und völkerrechtliches Vertragsrecht, in: Hailbronner, Kay/Ress, Georg/Stein, Torsten. (Hrsg.), *Staat und Völkerrechtsordnung: Festschrift für Karl Doehring*, Berlin u. a. 1989, S. 802–852 (zitiert: FS Doehring).
- Riedel*, Emil: Die Reichverfassungskunde vom 16. April 1871 und die wichtigsten Administrativgesetze des Deutschen Reichs, Nördlingen 1871.
- Riedel*, Norbert K.: Entscheidungskompetenz des Bundestages bei Feststellung des Bündnissfalls, *DÖV* 1991, S. 305–311.
- Risse*, Horst: Gesetzgebung und Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Magiera, Siegfried/Sommermann, Karl-Peter (Hrsg.), *Gewaltenteilung im Verfassungsstaat: Symposium zu Ehren von Klaus-Eckert Gebauer*, Berlin 2013, S. 15–26 (zitiert: FS Gebauer).
- Röben*, Volker: Außenverfassungsrecht, Tübingen 2007.
- Röhl*, Klaus/*Röhl*, Hans Christian: Allgemeine Rechtslehre, 3. Auflage, Köln 2008.
- Rösch*, Karl Ömer: *Intraeuropäisches Investitionsrecht*, Baden-Baden 2017.
- Rosenthal*, Michael: Die steuerrechtliche Beurteilung von Auslandssachverhalten im Spannungsfeld zwischen Abkommensrecht und Europarecht – zugleich Besprechung des Urteils des FG Hamburg vom 22. 8. 2006 zur Veräußerung von Anteilen an einer spanischen Personengesellschaft, *IStR* 2007, S. 610–615.
- Rottländer*, Franz: Haushaltspolitische Bedeutung und Verfassungsmäßigkeit von Sonderabgaben, Baden-Baden 1988.
- Rudolf*, Walter: Völkerrecht und deutsches Recht, Theoretische und dogmatische Untersuchungen über die Anwendung völkerrechtlicher Normen in der Bundesrepublik Deutschland, Tübingen 1967.
- Rudolf*, Walter: Diskussionsbeitrag, in: Kirchhof, Paul (Hrsg.), *Steuern im Verfassungsstaat: Symposium zu Ehren von Klaus Vogel aus Anlaß seines 65. Geburtstags*, München 1996, S. 120–121 (zitiert: FS Vogel).
- Ruffert*, Matthias: Die Europäische Menschenrechtskonvention und innerstaatliches Recht, *EuGRZ* 2007, S. 245–255.
- Ruffert*, Matthias/*Walter*, Christian: *Institutionalisiertes Völkerrecht*, 2. Auflage, München 2015.
- Rupp*, Hans Heinrich: Grundrechte und das Europäische Gemeinschaftsrecht, *NJW* 1970, S. 535–573.

- Rupp, Hans Heinrich: Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, 2. Auflage, Tübingen 1991.*
- Ruppert, Andreas: Die Integrationsgewalt, Hamburg 1969.*
- Rust, Alexander: Die Hinzurechnungsbesteuerung, München 2007.*
- Rust, Alexander/Reimer, Ekkehart: Treaty Override im deutschen Internationalen Steuerrecht, IStR 2005, S. 843–849.*
- Sachs, Michael: Grundgesetz, 9. Auflage, München 2021 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Sachs (Hrsg.), GG).*
- Sauer, Heiko: Die neue Schlagkraft der gemeineuropäischen Grundrechtsjudikatur, ZaöRV 65 (2005), S. 35–69.*
- Sauer, Heiko: Vorrang ohne Hierarchie, Rechtstheorie 44 (2013), S. 503–539.*
- Sauer, Heiko: Staatsrecht III, 5. Auflage, München 2018.*
- Schad, Volker: Die Verleitung zum Vertragsbruch – eine unerlaubte Handlung?, München 2010.*
- Schäfer, Martin: Treaty Overriding, Tübingen 2020.*
- Scharpf, Fritz: Demokratietheorie zwischen Utopie und Anpassung, Konstanz 1970.*
- Schaumburg, Harald: Internationales Steuerrecht, 3. Auflage, Köln 2011.*
- Schaz, Simon: Die Selbständigungsfiktion der Betriebsstätte: Umsetzung des Authorised OECD Approach in § 1 AStG, Wiesbaden 2018.*
- Scheerbarth, Hans Walter: Die Anwendung von Gesetzen auf früher entstandene Sachverhalte (sogenannte Rückwirkung von Gesetzen), Berlin 1991.*
- Schenke, Wolf-Rüdiger: Die verfassungsrechtliche Problematik dynamischer Verweisungen, NJW 1980, S. 743–749.*
- Scherer, Thomas: Doppelbesteuerung und Europäisches Gemeinschaftsrecht, München 1995.*
- Scheuner, Ulrich: Das parlamentarische Regierungssystem in der Bundesrepublik, DÖV 1957, S. 633–638.*
- Schielke, Christine: Die Reichweite der Bindungswirkung von Zusagen in Eingemeindungsverträgen der Gebietsreform in Baden-Württemberg, Stuttgart u. a. 2012.*
- Schilling, Theodor: Rang und Geltung von Normen in gestuften Rechtsordnungen, Berlin 1994.*
- Schlaich, Klaus/Korioth, Stefan: Das Bundesverfassungsgericht: Stellung, Verfahren, Entscheidungen, 1. Auflage, München 2018.*
- Schliesky, Utz: Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt: die Weiterentwicklung von Begriffen der Staatslehre und des Staatsrechts im europäischen Mehrebenensystem, Tübingen 2004.*
- Schlochauer, Hans-Jürgen: Öffentliches Recht, Karlsruhe 1957.*

- Schmidt*, Helmut: Militärische Befehlsgewalt und parlamentarische Kontrolle, in: Ehmke, Horst/*Schmid*, Carlo/*Scharoun*, Hans (Hrsg.), *Festschrift für Adolf Arndt zum 65. Geburtstag*, Frankfurt a. M. 1969, S. 437–449 (zitiert: FS Arndt).
- Schmidt*, Siegmar (Hrsg.): *Handbuch zur deutschen Außenpolitik*, Wiesbaden 2007 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Schmidt* (Hrsg.), *Handbuch zur deutschen Außenpolitik*).
- Schmidt-Aßmann*, Eberhard: Verwaltungslegitimation als Rechtsbegriff, *AöR* 116 (1991), S. 329–390.
- Schmidt-Bleibtreu*, Bruno/*Klein*, Franz/*Hofmann*, Hans/*Henneke*, Hans-Günter (Hrsg.): *Kommentar zum Grundgesetz*, 14. Auflage, Köln 2018 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke* (Hrsg.), GG).
- Schmitt*, Carl: *Der Begriff des Politischen*, 8. Auflage, Berlin 2009.
- Schmitz*, Gerald: *Tibet und das Selbstbestimmungsrecht der Völker*, Berlin 1998.
- Schneider*, Hans-Peter (Hrsg.): *Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland*: Ein Handbuch, Berlin 1989 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Schneider* (Hrsg.), *Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland*).
- Schneller*, Harald: *Die Einordnung des Völkerrechts in das Landesrecht und das Bonner Grundgesetz*, 1950.
- Schöbener*, Burkhard (Hrsg.): *Völkerrecht: Lexikon zentraler Begriffe und Themen*, Heidelberg u. a. 2014 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Schöbener* (Hrsg.), *Völkerrecht*).
- Schoch*, Friedrich/*Schneider*, Jens-Peter (Hrsg.): *Verwaltungsrecht: VwGO*, Band I, München 2020 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Schoch/Schneider* (Hrsg.), *VwGO*).
- Schoch*, Friedrich/*Schneider*, Jens-Peter (Hrsg.): *Verwaltungsrecht: VwVfG*, Band III, München 2020 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Schoch/Schneider* (Hrsg.), *VwVfG*).
- Scholz*, Rupert: *Parlamentarischer Untersuchungsausschuß und Steuergeheimnis*, *AöR* 105 (1980), S. 564–622.
- Schorkopf*, Frank: *Grundgesetz und Überstaatlichkeit*, Tübingen 2007.
- Schorkopf*, Frank: *Staatsrecht der internationalen Beziehungen*, München 2017.
- Schrage*, Iris: *Nationale Rückfallklauseln*, in: *Bindung an das innerstaatliche Recht*, in: *Wassermeyer, Wolf* (Hrsg.), *Doppelbesteuerung: Festgabe zum 75. Geburtstag von Prof. Dr. Dr. h. c. Franz Wassermeyer: 75 Beiträge zum Recht der DBA*, München 2015, S. 15–23 (zitiert: FS Wassermeyer).
- Schreuer*, Christoph: *Die Behandlung internationaler Organakte durch staatliche Gerichte*, Berlin 1977.
- Schroeder*, Werner: *Austritt und andere Formen des Ausscheidens aus der Europäischen Union*, *JRP* 2016, S. 287–301.
- Schüle*, Adolf: *Die Umwandlung völkerrechtlicher Verträge des Deutschen Reichs in deutsches Landesrecht*, *ZaöRV* 6 (1936), S. 269–285.
- Schüller*, Eva Carolin: *Die deutsche Besteuerung grenzüberschreitender Personengesellschaften: Der In- und Outbound-Fall innerhalb der EU*, Wiesbaden 2014.

- Schuppert, Folke: Die verfassungsrechtliche Kontrolle der Auswärtigen Gewalt*, Baden-Baden 1973.
- Schwabe, Jürgen: Grundkurs Staatsrecht: Eine Einführung für Studienanfänger*, 5. Auflage, Berlin 1995.
- Schweisfurth, Theodor: Die verfassungsrechtlich eingetrübte Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes*, NVwZ 2005, S. 1261–1266.
- Schweitzer, Michael/Dederer, Hans-Georg: Staatsrecht III*, 11. Auflage, Heidelberg 2016.
- Schenke, Wolf-Rüdiger: Die Verfassungsorgantreue*, Berlin 1977.
- Schwenke, Michael: Treaty override und kein Ende?*, FR 2012, S. 443–450.
- Schwenke, Michael: DBA als Völkervertragsrecht und Treaty Override*, in: Wassermeyer, Wolf (Hrsg.), *Doppelbesteuerung: Festgabe zum 75. Geburtstag von Prof. Dr. Dr. h. c. Franz Wassermeyer*, München 2015, S. 23–29 (zitiert: FS Wassermeyer).
- Schwenke, Michael: Treaty Override im Lichte des Demokratieprinzips, Offenes und verdecktes Treaty Override: Was ist geklärt, was ist offen?*, DStR 2018, S. 2310–2314.
- Seer, Roman: Grenzen der Zulässigkeit eines treaty overridings am Beispiel der Switch-over-Klausel des § 20 AStG, IStR 1997*, S. 481–486 u. S. 520–525.
- Seidel, Dietmar: Der Bundespräsident als Träger der auswärtigen Gewalt*, Berlin 1972.
- Sellmann, Klaus-Albrecht: Der schlichte Parlamentsbeschluß*, Berlin 1966.
- Silagi, Michael: Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts als Bezugsgegenstand in Art. 25 GG und Art. 26 EMRK*, EuGRZ 1980, S. 632–653.
- Simma, Bruno: Gestaltwandel im Völkerrecht und in der Organisation der Vereinten Nationen*, in: Hummer, Waldemar (Hrsg.), *Paradigmenwechsel im Völkerrecht zur Jahrtausendwende*, Wien 2002, S. 45–63.
- Sodan, Helge (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar*, 4. Auflage, München 2018 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Sodan* (Hrsg.), GG).
- Somló, Felix: Juristische Grundlehre*, 2. Auflage, Leipzig 1927.
- Sommermann, Karl-Peter: Völkerrechtlich garantierter Menschenrechte als Maßstab der Verfassungskonkretisierung – Die Menschenrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes –, AöR 114 (1989)*, S. 391–422.
- Starck, Christian: Freiheit und Institutionen*, Tübingen 2002.
- Staudinger, Julius von (Begr.): Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Allgemeiner Teil: §§ 164–240*, Berlin 2019 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Staudinger* (Begr.), BGB).
- Steiger, Heinhard: Die Rolle des Parlaments bei der Gestaltung und Verwirklichung der Außenpolitik des Staates*, in: Akademie für Staat und Recht der Polnischen Akademie der Wissenschaft (Hrsg.), *Parlament und Außenpolitik – Zusammenarbeit der Ostsee-Staaten – Regelung des Verkehrs: Viertes Kolloquium der bundesdeutschen und polnischen Juristen 1978*, Berlin/Heidelberg 1980, S. 15–76 (zitiert: *Parlament und Außenpolitik*).

- Stein*, Ted L.: The Approach of the Different Drummer: The Principle of the Persistent Objector in International Law, *HarvardILJ* 26 (1985), S. 457–482.
- Stein*, Torsten: Völkerrecht und nationales Steuerrecht im Widerstreit?, *IStr* 2006, S. 505–509.
- Stein*, Torsten: Ceterum censeo: „Die Bundeswehr ist ein Parlamentsheer“, *ZEuS* 2009, S. 681–686.
- Stein*, Torsten/*Buttlar*, Christian von/*Kotzur*, Markus: Völkerrecht, 14. Auflage, München 2017.
- Steinberger*, Helmut: Das Grundgesetz auf dem Weg zur Europäischen Einheit, in: *Letzgus, Klaus/Hill, Hermann/Klein, u. a. (Hrsg.)*, Für Recht und Staat: Festschrift für Herbert Helmrich zum 60. Geburtstag, München 1994, S. 427–435 (zitiert: FS Helmrich).
- Stelkens*, Paul/*Bonk*, Heinz Joachim/*Sachs*, Michael (Hrsg.): Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 9. Auflage 2018 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Hrsg.), *VwVfG*).
- Stendel*, Robert: Offener Verfassungsstaat, *HFSt* 4 (2016), S. 227–230.
- Stern*, Klaus: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 2: Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanz- und Haushaltsverfassung, Notstandsverfassung, München 1980 (zitiert: Staatsrecht II).
- Stern*, Klaus: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 1: Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, 2. Auflage, München 1984 (zitiert: Staatsrecht I).
- Sternberg*, Nils: Der Rang von Menschenrechtsverträgen im deutschen Recht unter besonderer Berücksichtigung von Art. 1 Abs. 2 GG, Berlin 1999.
- Stöber*, Michael: Zur Verfassungs- und europarechtlichen (Un-) Zulässigkeit von Treaty Overrides, *DStR* 2016, S. 1889–1895.
- Stoll*, Hans: Völkerrechtliche Vorfragen bei der Anwendung ausländischen Rechts, *BerDGVR* 4 (1961), S. 131–153.
- Streinz*, Rudolf: Europarecht, 11. Auflage, München 2016.
- Streinz*, Rudolf (Hrsg.): *EUV/AUEUV*, 3. Auflage, München 2018 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Streinz* (Hrsg.), *EUV/AEUV*).
- Struben*, David Georg: Nebenstunden, Dritter Theil, Darmstadt 1789 (zitiert: Nebenstunden).
- Stumpfe*, Werner: Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts im Sinne des Art. 25 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 und der Satz „*pacta sunt servanda*“, Zürich 1963.
- Talmon*, Stefan: Die Grenzen der Anwendung des Völkerrechts im deutschen Recht, *JZ* 2013, S. 12–21.
- Thomalla*, Klaus: „Herrschaft des Gesetzes, nicht des Menschen“, Tübingen 2019.
- Tietje*, Christian: Die staatsrechtslehre und die Veränderung ihres Gegenstandes: Konsequenzen von der Europäisierung und Internationalisierung, *DVBl* 2003, S. 1081–1096.
- Tipke*, Klaus/*Kruse*, Heinrich (Begr.): Abgabenordnung, Finanzordnung: Kommentar, Köln 2019. (Zitiert: *Bearbeiter*, in: *Tipke/Kruse* (Begr.), *AO/FGO*).

- Tomuschat*, Christian: Deutsche Rechtsprechung in völkerrechtlichen Fragen, *ZaöRV* 28 (1968), S. 48–147.
- Tomuschat*, Christian: Der Verfassungsstaat im Geflecht der internationalen Beziehungen, *VVDStRL* 36 (1978), S. 7–58.
- Tomuschat*, Christian: Das Endziel der europäischen Integration Maastricht ad infinitum?, *DVBl* 1996, S. 1073–1082.
- Treviranus*, Hans Dietrich: Vorbehalte zu normativen völkerrechtlichen Verträgen in der Staatspraxis der Bundesrepublik Deutschland, *DÖV* 1976, S. 325–329.
- Tribe*, Laurence H.: *American Constitutional Law*, 2. Auflage, New York 1988.
- Triepel*, Heinrich: *Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig 1899.
- Tschentscher*, Axel: Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, Tübingen 2006.
- Tuschhoff*, Gisela: Die Ratifikation völkerrechtlicher Verträge durch den Bundespräsidenten unter der Berücksichtigung der Bedeutung des Vertragsgesetzes, 1976.
- Ulmer*, Eugen: Adoptionsvertrag und Stellvertretung. um Begriff der „Stellvertretung in der Erklärung“, *SJZ* 1948, S. 137–141.
- Unger*, R.-Fidelio: Völkergewohnheitsrecht – objektives Recht oder Geflecht bilateraler Beziehungen, München 1978.
- Unruh*, Peter: Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes: eine verfassungstheoretische Rekonstruktion, Tübingen 2002.
- Vagts*, Detlef F.: Taking Treaties Less Seriously, *AJIL* 1998, S. 458–462.
- Valta*, Matthias/*Stendel*, Robert: Dynamik des völkervertragsrechts und Treaty Override – Perspektiven des offenen Verfassungsstaats, *StuW* 2019, S. 340–354.
- Velten*, Rainer: Die Anwendung des Völkerrechts auf State Contracts in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, Berlin 1987.
- Verdross*, Alfred: Zur Konstruktion des Völkerrechts, *ZVR* 8 (1914), S. 329–359.
- Verdross*, Alfred: Die Einheit des rechtlichen Weltbildes auf Grundlage der Völkerrechtsverfassung, Tübingen 1923.
- Verdross*, Alfred/*Simma*, Bruno: *Universelles Völkerrecht*, 3. Auflage, Berlin 1984.
- Verlage*, Christopher: Responsibility to protect: ein neuer Ansatz im Völkerrecht zur Verhinderung von Völkermord, Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Tübingen 2009.
- Vesting*, Thomas: Die Staatlichkeit und die Veränderung ihres Gegenstandes: Konsequenzen der Europäisierung und Internationalisierung, *VVDStRL* 63 (2004), S. 42–68.
- Viellechner*, Lars: Responsiver Rechtspluralismus: Zur Entwicklung eines transnationalen Kollisionsrechts, *Der Staat* 51 (2012), S. 559–580.
- Vogel*, Klaus: Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit, Tübingen 1964.

- Vogel*, Klaus: Gesetzesvorbehalt, Parlamentsvorbehalt und völkerrechtliche Verträge, in: Badura, Peter (Hrsg.), *Wege und Verfahren des Verfassungsliebens*, Festschrift für Peter Lerche zum 65. Geburtstag, München 1993, S. 95–105 (zitiert: FS Lerche).
- Vogel*, Klaus: Abkommensbindung und Missbrauchsabwehr, in: Cagianut, Francis (Hrsg.), *Steuerrecht, Ausgewählte Probleme am Ende des 20. Jahrhunderts*: Festschrift zum 65. Geburtstag von Ernst Höhn, Bern u. a. 1995, S. 461–481 (zitiert: FS Höhn).
- Vogel*, Klaus: Auslegung von Doppelbesteuerungsabkommen, in: Haarmann, Wilhelm/Hemmelerath, Alexander (Hrsg.), *Auslegung und Anwendung von Doppelbesteuerungsabkommen*, Band 26, Köln 2004, S. 1–21.
- Vogel*, Klaus: Völkerrechtliche Verträge und innerstaatliche Gesetzgebung – Eine neue Entscheidung des BVerfG hat Bedeutung auch für die Beurteilung des treaty override –, IStR 2005, S. 29–30.
- Vogel*, Klaus (Begr.)/*Lehner*, Moris (Hrsg.): *Doppelbesteuerungsabkommen*, 6. Auflage, München 2014 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Vogel/Lehner* (Hrsg.), DBA).
- Voßkuhle*, Andreas: Der Grundsatz der Verfassungsorgantreue und die Kritik am BVerfG, NJW 1997, S. 2216–2219.
- Vranes*, Erich: Lex Superior, Lex Posterior – Zur Rechtsnatur der „Konfliktlösungsregeln“, ZaöRV 65 (2005), S. 391–405.
- Wagner*, Heinz: Monismus und Dualismus: eine methodenkritische Betrachtung zum Theienstreit, AöR 89 (1964), S. 212–241.
- Wagner*, Kaus J.: Anmerkungen zu FG Hamburg, Urt. v. 21.8.2013 I K 87/12 – Rev. Eingelegt (Az. BFH I 64/13), EFG 2013, S. 1935–1937.
- Wahl*, Rainer/*Masing*, Johannes: Schutz durch Eingriff, JZ 1990, S. 553–563.
- Waldhoff*, Christian: Vereinfachte Änderung von Doppelbesteuerungsabkommen und die Mitwirkungsrechte des Parlaments, IStR 2002, S. 693–697.
- Wallace*, William: *The Foreign Policy Process in Britain*, London 1975.
- Walter*, Christian: Die Europäische Menschenrechtskonvention als Konstitutionalisierungsprozeß, ZaöRV 59 (1999), S. 961–983.
- Walz*, Gustav Adolf: *Völkerrecht und staatliches Recht*, Stuttgart 1933.
- Warg*, Gunter: Außenkompetenzen des Bundes und Mitwirkungsrechte des Parlaments, Jura 2002, S. 806–809.
- Wassermeyer*, Franz: Anmerkungen zum BFH-Beschluss v. 1.10.1992, I B 42 und 43/92, IStR 1992, S. 103–104.
- Wassermeyer*, Franz (Hrsg.): *Doppelbesteuerung*: DBA, Kommentar, München 2019 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Wassermeyer* (Hrsg.), *Doppelbesteuerung*: DBA).
- Weigell*, Jörg: „Treaty Override“ durch § 20 Abs. 2 AStG? Unerfreulich – Einfach gesetzlich unwirksam – Verfassungswidrig, IStR 2009, S. 636–641.
- Weigell*, Jörg/*Görlich*, Michael: *Treaty Override verfassungsgemäß?*, IStR 2017, S. 772–774.

- Weiss, Martin: Der „Treaty Override“ vor dem BVerfG, SteuK 2016, S. 193–197.
- Weiß, Siegfried: Auswärtige Gewalt und Gewaltenteilung, Berlin 1971.
- Weizsäcker, Carl Friedrich: Bedingungen des Friedens, Dankesrede anlässlich der Verleihung Friedenspreis des Deutschen Buchhandels, Göttingen 1963, S. 8–14.
- Weller, Marc-Philippe: Die Vertragstreue: Vertragsbindung – Naturalerfüllungsgrundsatz – Leistungstreue, Tübingen 2009.
- Wendel, Mattias: Permeabilität im europäischen Verfassungsrecht: verfassungsrechtliche Integrationsnormen auf Staats- und Unionsebene im Vergleich, Tübingen 2011.
- Wernsmann, Rainer: Verhaltenslenkung in einem rationalen Steuersystem, Tübingen 2005.
- Westphalen, Raban Graf von (Hrsg.): Parlamentslehre, 2. Auflage, München 1996.
- Wieacker, Franz: Römische Rechtsgeschichte, München 2006.
- Wiefelspütz, Dieter: Die militärische Integration der Bundeswehr und der konstitutive Parlamentsvorbehalt, ZaöRV 64 (2004), S. 363–389.
- Wiefelspütz, Dieter: Das Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts und das Wehrverfassungsrecht, DÖV 2010, S. 73–80.
- Wildhaber, Luzius: Entstehung und Aktualität der Souveränität, in: Müller, Georg (Hrsg.), Staatsorganisation und Staatsfunktionen im Wandel: Festschrift für Kurt Eichenberger zum 60. Geburtstag, Basel/Frankfurt a. M. 1982, S. 131–145 (zitiert: FS Eichenberger).
- Will, Martin: Völkerrecht und nationales Recht, JA 2015, S. 1164–1176.
- Wohlschlegel, Hanspeter: Doppelbesteuerungsabkommen: Treaty Override und Grundgesetz, FR 1993, S. 48–50.
- Wolff, Heinrich Amadeus: Ungeschriebenes Verfassungsrecht unter dem Grundgesetz, Tübingen 2000.
- Wolfrum, Rüdiger: Obligations Under Public International Law to Implement International Rules: Mechanisms to Monitor such Implementation, in: Maydell, Bernd Baron von Nußberger, Angelika (Hrsg.), Social Protection by Way of International Law, Berlin 1996, S. 87–104.
- Wolfrum, Rüdiger: Kontrolle der auswärtigen Gewalt, VVDStRL 56 (1997), S. 35–63.
- Wolfrum, Rüdiger (Hrsg.): Max Planck Encyclopedias of International Law, Oxford 2012 (zitiert: Bearbeiter, in: Wolfrum (Hrsg.), Max Planck Encyclopedias of International Law).
- Zimmermann, Anton: Die Folgen der Rechtswidrigkeit von Rechtsnormen, JA, 2018, S. 249–256.
- Zippelius, Reinhold: Juristische Methodenlehre, 9. Auflage, München 2005.
- Zoepfl, Heinrich: Grundsätze des allgemeinen und des constitutionell-monarchischen Staatsrechts, 3. Auflage, Heidelberg 1846 (zitiert: Grundsätze des Staatsrechts).
- Zuleeg, Manfred: Der Verfassungsgrundsatz der Demokratie und die Europäischen Gemeinschaften, Der Staat 17 (1978), S. 27–47.
- Zuleeg, Manfred: Abschluß und Rechtswirkung völkerrechtlicher Verträge in der Bundesrepublik Deutschland, JA 1983, S. 1–6.

# Sachwortverzeichnis

- Abkommensbruch 55
  - Abkommensderogation 55
  - Abkommenspraxis
    - der Bundesregierung 186
  - Abkommensüberrollung 55
  - Abkommensüberschreibung 55
  - Abkommensverdrängung 55
  - Abwägungsgebot
    - Abwägungsmodalitäten 147, 153
    - Begründung 149
    - zwischen Gesetz und Vertrag 146f.
  - actus contrarius 63, 188
  - Adoptionstheorie 40
  - Aktuelle Stunde 100
  - Alles-oder-Nichts-Prinzip 64, 65, 70
  - allgemeine Rechtsgrundsätze
    - des Völkerrechts 71 ff., 125, *siehe auch allgemeine Regeln des Völkerrechts*
  - allgemeine Regeln des Völkerrechts 42, 43, 72 ff.
    - allgemein 72
    - Rang 62
    - Regelungsmaterie 125
    - völkerrechtliche Verträge als 72 ff.
  - allgemeiner Gleichheitsgrundsatz 78
  - Alteigentümer-/Bodenreform-II-Entscheidung 143
  - Anzilotti, Dionisio 61
  - Asylrecht 42
  - Auslandseinsatz der Bundeswehr 107, 173
    - Parlamentsvorbehalt 173
  - Auslieferung
    - von deutschen Staatsangehörigen 42
  - Ausschuss für auswärtige Angelegenheiten 42
  - auswärtige Gewalt
    - Begriff 94
    - gemischte Gewalt 98
    - gestaffelte Gewalt 98
    - Gewaltenmonismus 97
    - Kernbereich exekutivischer Eigenverantwortung 94, 103
  - kombinierte Gewalt 98
  - Konturunschärfe 192f.
  - Organkompetenz 73
  - parlamentarische Kontrolle im Allgemeinen 95
  - parlamentarische Kontrolle im Speziellen 95
  - Prärogative der Exekutive 96
  - Staatsleitung 98
  - Struktur 94 ff.
  - Träger der 99 ff.
  - Umfang parlamentarischer Kontrolle 95
- Bindung des Gesetzgebers**
- Durchsetzung demokratischen Willens 127f.
  - im internationalen Gefüge 126f.
  - Relativität 126
  - Selbstbindung 122 ff.
- Bindung des Staates an Verträge**
- allgemeine Prinzipien 31
  - historische Entwicklung 31
  - und Grundgesetz 31
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang 86
- Briand-Kellogg-Pakt 71
- Bundesfinanzhof 25f., 59, 81, 120, 123, 142 ff.
- Bundesgerichtshof 92
- Bundespräsident 73, 183, 198
  - reduzierte Stellung 73, 188
  - Verzögerung der Ausfertigung 198
- Bundesregierung, *siehe auch Exekutive*
- Bundesstaat 70
  - Rechtsetzung 70
- Bundestag, *siehe auch Parlament*
- Bundesverfassungsgericht
  - Dualismus 44
  - und Treaty Override 144 f
  - und Völkervertragsrecht 140 f.
  - Völkerrechtsfreundlichkeit 111
- clausula rebus sic stantibus 164

- Demokratieprinzip** 116 ff.
  - Herrschaft auf Zeit 121
  - Legitimation von Hoheitsgewalt 116
  - und völkerrechtliche Verträge 116 ff.
- demokratischer Wille**
  - *ultima-ratio*-Durchsetzung 127
- demokratisches Defizit**
  - Deutung 119
  - Historie 119
  - völkerrechtlicher Verträge 119 ff.
- Deutsches Reich des 18. Jahrhunderts** 31, 32
- Dilemma**
  - verfassungsrechtliches 155
- Diskontinuitätsgrundsatz** 121
  - formelle Diskontinuität 122
  - persönliche Diskontinuität 121
  - sachliche Diskontinuität 122
  - Zäsurwirkung 128
- Doppelbesteuerungsabkommen** 26, 78
  - Begriff 26
  - Funktionsweise 142
  - Hintergrund 142
  - Schutzwirkung zugunsten Dritter 78
  - subjektives Recht 78
  - Wirkung 79
- Dualismus** 39 f., 40, 137
  - gemäßigter 43, 45, 156
  - klassisches Verständnis 41
  - strenger 68
  - und Grundgesetz 43 ff., 46, 66, 156
- Einheitlichkeitsthese** 63 ff.
- Einkommensteuergesetz** 142, 174
- einseitige Rechtsakte** 102
- en-bloc-Gebot** 107 f.
  - Gewaltenteilung 107 f.
  - Treaty Override als Umgehung 108
  - verfassungsrechtlicher Gehalt 107
- Entschließungsantrag** 100
- Europäische Menschenrechtskonvention** 58, 80, 83
  - Bedeutung 80, 131
  - Rang 83
  - Überschreibung der 58
- Europäische Union** 42, 185
  - Kompetenzübertragung 42
  - supranational 185
  - Unionssekundärrecht 185
- Urteil des Europäischen Gerichtshofs** 132
- Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte**
  - Judikatur 80, 83
- Europäischer Stabilitätsmechanismus** 198
- Ewigkeitsgarantie** 86
- Exekutive**, 84
  - Berücksichtigung von Völkerrecht 84, 166 ff.
  - demokratische Legitimation 119
  - Kernbereich im Auswärtigen 94, 103 f.
  - Kompetenzerweiterung 187 f.
  - Kontrolle der 104
  - nichtvertragliche Akte der 102
  - Prärogative der 96
  - Rolle im Bereich der auswärtigen Gewalt 95 ff.
- Fiskalpakt** 198
- Frotscher, Gerrit** 78
- Frustrationsverbot** 49
- Geltungsgrund**
  - des Völkerrechts 34
- Gemeinsame Entschließung** 100, 178 f.
- Gesetzgeber**
  - Berücksichtigung von Völkerrecht 111 f., 131
  - einfacher Gesetzgeber 74
  - Entscheidungsfreiheit 65
  - Initiativrecht 107
  - Normsetzungsautorität 64, 103
  - Rechtsbindung 121
  - Selbstbindung 122 ff., 127
  - Selbstherrlichkeit 90
  - Unbeschränkbarkeit 90
  - verfassungsändernder Gesetzgeber 74
  - völkervertragsrechtsetzende Gesetzgeber 74
  - Wortbruch des 29, 67, 87
  - Zustimmungserfordernis bei Kündigung 187 f.
- Gesetzgebungsvertrag** 33
- Gewaltenteilung** 93 ff.
  - einseitige Rechtsakte 191
  - en-bloc-Gebot 107
  - erweitertes Verständnis 193
  - Gehalt 93
  - Gleichgewicht 190 f.

- in der auswärtigen Gewalt 94 ff.
- Rolle des Parlaments 184 ff.
- Gewaltmonopol 93
  - und Initiativrecht des Bundestages 107
- Gewaltverbot 42
- Globalisierung 27, 36, 114, 157, 185
- GO-BT 117
- Görgülü-Beschluss 80 ff.
- Erläuterungen des Bundesverfassungsgerichts 84
- Sachverhalt 80
- und Treaty Override 81 ff.
- Völkerrechtsfreundlichkeit 82
- Gosch, Dietmar 77
- Große Anfrage 100
- Grundgesetz
  - als „offene“ Verfassung 42
  - Schöpfer des 45
- Grundnorm
  - des Völkerrechts 50
- Grundrechte 78
  - und Treaty Override 79
  - Verletzung von 79
- Haager Landkriegsordnung** 71
- Haushaltspolitik 170
  - Dokumentationspflicht 170
  - Verfahrenspflicht 170
- Heiliger Stuhl 140
- Heiliges Römisches Reich deutscher Nation 23
- Henkin, Louis 35
- Herrschaft auf Zeit 121
- Hessische Landesverfassung 69
- Initiativrecht**
  - des Bundestages 180 f.
  - Kompetenzumgehung im Auswärtigen 107
- internationale Organisation 37
  - Mitgliedschaft und Souveränität 37
  - Sekundärrecht 185
- Internationales Steuerrecht 57
- Interpellation 100
- Irrelevanzthese
  - verfassungsrechtliche 41
  - völkerrechtliche 41, 53 f.
- ISAF-Mandat 66
- ius cogens 42, 72
- ius omnimodo representationis 96, 119
- Jesch, Dietrich** 106
- Judikative, *siehe auch Gesetzgeber*
- jura singularia 32
- Kaiserreich von 1871** 24, 32, 36, 68
- Keinmalbesteuerung, *siehe auch weiße Einkünfte*
- Kelsen, Hans 40
- Kleine Anfrage 100
- Knäckebrot-Entscheidung 90 f.
- Kollisionsnorm
  - Art. 25 Satz 2 GG 24
- Kollisionsregeln 46, *siehe auch Konfliktlösungsmodelle*
- Konfliktlösungsmodelle
  - Abwägungsgebot 146 ff.
  - dogmatische 128
  - lex-posterior-Grundsatz 136 ff.
  - lex-specialis-Grundsatz 133 ff.
  - völkerrechtsfreundliche Auslegung 129 ff.
  - Vorrang des späteren Gesetzes 139 ff.
- König, Doris 27, 146 ff.
- Konkordat, *siehe auch Reichskonkordatsentscheidung*
- Kooperation
  - mit internationalen Gerichten 42
- Kündigung völkerrechtlicher Verträge 163 f.
- Zustimmungserfordernis des Bundestages 187 f.
- Legislative, siehe auch Gesetzgeber**
- Letztentscheidungsbefugnis
  - der Legislative 105
  - des Staates 83
- lex posterior derogat legi priori 27, 130, 132, 136 ff., 191
  - als parlamentarisches Kündigungsrecht 190 f.
  - Anwendung 136
  - Demokratieprinzip 136
  - Herleitung 136
  - Rechtsfolge 136
  - Rechtsnatur 136
  - Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts 144 f.

- Stufenaufbau der Rechtsordnung 152
- völkerrechtliche Verträge 137
- völkerrechtsfreundliche Auslegung 138 f.
- lex specialis dergogat legi generali 30, 132 ff.
- allgemeine Regel des Völkerrechts 134
- Anwendung 134
- Herleitung 133
- und Völkerrecht 134
- Maastricht-Entscheidung** 37
- Merkel, Adolf Julius 137
- Monismus 39 f., 40
  - gemäßiger 40
  - strikter 40
  - und Grundgesetz 43
- Mundatwald-Fall 186
- Nichtanwendungsgesetz** 56
- Normenkontrollverfahren 198
- OECD** 58
  - Steuerausschuss der 56
- Öffentlichkeitsgrundsatz 170
- Öffnungsklauseln 27
- Organkompetenzverteilung
  - im Bereich der auswärtigen Gewalt 73, 93 ff.
- Organstreitverfahren 173, 198, 199, 200, 201, 206
- pacta tertii nec nocent nec prosunt** 38, 125
- pacta-sunt-servanda-Grundsatz 50 ff., 146, 162, 164, 174 f.
  - als Bindungsnorm 50
  - als Völkergewohnheitsrecht 52
  - Art. 26 WVRK 50
  - Art. 27 WVRK 53
  - Aufwertung des 76
  - Informationspflicht 51
  - innerstaatlicher Umsetzungsakt 51
  - Kooperationspflicht 51
  - normativer Gehalt 50
  - Normqualität 51
  - Rechtsfolge 51
  - Reichweite 51, 76
  - resultierende Verfahrensvorschriften 169
  - resultierende vertragliche Gültigkeitsbedingungen 166 f., 176, 195, 199
  - Vertragserfüllungspflicht 51
  - Zulässigkeit eines Treaty Override 75 ff.
- Paraphierung 47
- Parlament, 67, 119 f.
  - Mitwirkungsrechte im internationalen Kontext 126 f.
  - Ratifikationsrolle 159
  - Regelungskompetenz 116 ff., 136
- parlamentarische Diskontinuität, *siehe auch Diskontinuitätsgrundsatz*
  - des Grundgesetzes 42, 110
  - praktische Konkordanz 30, 147, 149, 154
  - Begriff 156
  - Herstellung von 155 ff., 182 ff.
- persistent objector 37, 72
- Primat
  - des staatlichen Rechts 40, *siehe auch gemäßiger Monismus*
  - des Völkerrechts 40, *siehe auch strikter Monismus*
- princeps legibus solutus est 31
- Prozeduralisierung 155 ff.
  - demokratische Legitimation 158 f.
  - dualistische Rechtskreisbetrachtung 156
  - Gewaltenteilung 184 ff.
  - Grundlagen 155
  - Konstellationen 159
  - Pflicht zur 201
  - praktische Konkordanz 155
  - Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts 157 f.
  - Staatspraxis 156
  - Verstoß gegen 168 ff.
  - vertragliche Defizite 156
- Rang**
  - des Völkerrechts in der deutschen Rechtsordnung 27, 129, 140, 144
  - Übergesetzesrang 75, 169
- Ratifikation 48
- Rechtskreis 44 f.
- Rechtsstaat 86 f.
  - „offener“ 86 f.

- Rechtsstaatsprinzip 85 ff.
  - als ungeschriebenes Verfassungsprinzip 85
  - Bedeutung 85 f.
  - und Gewaltenteilung 88
  - und Treaty Override 88
  - Verhältnismäßigkeit 86
  - Verstoß gegen 167
  - Vertrauensschutz 90 ff.
  - Willkürverbot 86
  - Wohl der Allgemeinheit 90
- Regierung, *siehe auch Bundesregierung, Exekutive*
- Reichsgericht 90 f.
- Reichskonkordatsentscheidung 140
- Reichsverfassung von 1871 68, 101
- Repräsentationsprinzip 170
- Reservatrechte 32
- Rezeptionsmodelle, *siehe Adoptionstheorie, Transformationstheorie und Vollzugslehre*
- Reziprozität 34 f.
- Rückwirkung
  - echte 91
  - unechte 91
- rule of law 147
- Rupp, Hans-Heinrich 106
- schlichter Parlamentsbeschluss 100, 194
- Schmid, Carlo 113
- Schubert-Praxis 41
- Schulgesetz Niedersachsen 140
- Schweizer Bundesgericht 41
- Selbstbindung
  - des Gesetzgebers 122 ff.
- Serbanes, Paul 52
- Sicherungsverwahrung-II-Entscheidung 143
- Sonderabgaben 170
- Sondervotum 27, 30, 149, 152, 154, 173
- Souveränität 23 f., 29, 32, 35
  - äußere 36
  - Begriff 35 f.
  - beschränkte 42
  - heutiges Verständnis 26 f.
  - im Kaiserreich von 1871 36
  - Koexistenz von Völkerrechtssubjekten 36
  - Kooperation von Völkerrechtssubjekten 36
  - und Vertragsbindung 36 ff.
- Staatlichkeit
  - „offene“ 25, 43, 68
- Staatsoberhaupt, *siehe auch Bundespräsident*
- Staatsstrukturprinzipien, *siehe auch Bundesstaatsprinzip, Demokratieprinzip, Rechtsstaatsprinzip*
- Staatszielbestimmung 115
- Steueränderungsgesetz von 2003 26
- Struben, David Georg 23
- Stufenaufbau der Rechtsordnung 152
- supranationale Organisation, *siehe auch Europäische Union*
- Totalvorbehalt 105 f.
  - Rückgriff auf Demokratieprinzip 106
  - Rückgriff auf Rechtsstaatsprinzip 106
- Transformationstheorie 41, 61
- Treaty Override 55 ff.
  - als Bruch des Völkervertragsrechts 56
  - Art. 25 Satz 1 GG 71 ff.
  - Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG 63 ff.
  - Begriff 55
  - Derogationswill 59, 131
  - „echter“ 56
  - im engeren Sinne 59
  - im weiteren Sinne 59
  - pacta-sunt-servanda-Grundsatz 75 ff.
  - Prinzipienkonflikt 151
  - Sanktionen 89
  - „verdeckter“ 59, 131
  - verfassungsmäßige Ordnung 80 ff.
  - Verfassungsmäßigkeit 77, 128
- Treaty Overriding 55
- Treaty overruling 55
- Triepel, Heinrich 69, 140
- Übergesetzesrang 75, 169
- United States of America 52 f.
- unmittelbare Anwendbarkeit 71, 74
- Verdross, Alfred 40, 50
- Verfahrensfehler
  - Eilbedürftigkeit 173
  - Evidenz 171
  - Heilung 172 ff.
- Verfahrenspflicht, *siehe auch Prozeduralisierung*
  - aus bundesverfassungsgerichtlicher Rechtsprechung 169

- aus Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit 169, 171
- aus pacta-sunt-servanda-Grundsatz 169
- aus Rechtsstaatsprinzip 169, 171
- Ausnahme von 172 ff.
- Verstoß gegen 168 ff.
- Verfassung, siehe auch Grundgesetz**
- Entscheidung für internationale Zusammenarbeit 43
- „offene“ 25, 42
- Verfassungsbinding des Gesetzgebers** 84, 88
- Verfassungsorgantreue** 195 f., 199 f.
- Verfassungstradition**
- deutsche 31 ff.
- Vereinigte Staaten von Amerika, siehe auch United States of America**
- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** 86
- Verkündungspraxis** 45
- Verteidigungsfall** 100
- Vertragsgesetz, siehe auch Zustimmungsge- setz**
- Vertragsschlussverfahren** 47 f.
- demokratisches Defizit 119
- einfaches Verfahren 48
- zusammengesetztes Verfahren 49
- Vertrauenschutz** 90 ff.
- Grundsatz 90
- Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts 91
- und Gesetzgeber 90
- Vertreter mit gebundener Marschroute** 181
- Vogel, Klaus** 24 f., 67 f., 86
- Abschiedsvorlesung 25
- Antrittsvorlesung 24
- Völkergewohnheitsrecht** 50, 125
- allgemeine Übung (consuetudo) 53
- Rechtsüberzeugung (opinio iuris) 53
- Völkerrecht**
- Adressat 69
- Geltungsgrund 34
- Harmonisierungsnorm 71
- Koordinationsrecht 37
- Rechtsbruch 89
- Sanktionen 89
- völkerrechtliche Rechtsquellen, siehe auch Völkerrechtsquellen**
- völkerrechtlicher Vertrag**
- Abschluss 119
- als allgemeine Regel des Völkerrechts 72
- Beendigung 162 f.
- Begriff 47
- Beitritt zum 48
- Bindung an 47 ff.
- Definition 47
- demokratische Legitimation 116 ff.
- einfaches Verfahren 48
- Kündigung 163 f.
- Nachverhandlung 161
- Organkompetenz 73, 95
- Paraphierung 47
- partielle Aufhebung, 63, *siehe auch en-bloc-Gebot*
- Primärflicht 51
- Rang in der deutschen Rechtsordnung 62, 74, 115
- Ratifikation 48
- Rechtsquelle 28
- Rechtswirkung 125
- Rücktritt 163 f.
- Sanktionen bei Nichterfüllung 52, 76
- Sekundärflicht 51
- Suspendierung 162 f.
- Überleitungsnorm 63, 115
- Umsetzungsgarantie 67
- Unteilbarkeit 66
- Unterzeichnung 48
- Verabschiedungsverfahren 117
- Verpflichtung zur Erfüllung 51
- Vertragsschlusskompetenzen 119 f.
- Vertragsschlussverfahren 47 f.
- Vorbehalt 161 f.
- Wandel im Vertragsrecht 187
- zusammengesetztes Verfahren 49
- Zustandekommen 47 f.
- völkerrechtsfreundliche Auslegung** 112, 129 ff.
- Anwendung 129
- Auswirkungen 130 ff.
- Derogationswille 131
- Grenzen 132
- Grundlage 129
- Ratio 129
- Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes** 80, 110
- als Staatszielbestimmung 115
- Ausprägungen 111 f.
- Grenzen 112 ff.

- Herleitung 110f.
  - normativer Gehalt 109
  - und Treaty Override 114f.
  - Ursprung 110
  - Vermutungsregel 114
  - Verstoß gegen 168
  - Warnfunktion 114
  - völkerrechtskonforme Auslegung, *siehe auch* völkerrechtsfreundliche Auslegung**
  - Völkerrechtsquellen, *siehe auch* allgemeine Rechtsgrundsätze, einseitige Rechtsakte, Völkergewohnheitsrecht, völkerrechtlicher Vertrag**
  - Völkerrechtsverstoß 56
  - Vollzugslehre, 41, 61
    - Rechtsanwendungsbefehl 41, 61
  - Vorlagebeschluss 25
  - Vorrang
    - der Verfassung 114
    - des späteren Gesetzes 139
  - vorsätzlicher Völkerrechtsbruch 87
  - Weimarer Republik 68f.**
    - Verfassung 69
  - weiße Einkünfte 142
  - Weizsäcker, Carl Friedrich von 185
  - Weltpolizei 34
  - Wesentlichkeitsgarantie 102f., 107, 109
  - Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge 47
  - wohlerworbene Rechte 32
- Zitiergebot** 139
- Zustimmungsgesetz** 63 ff.
- Aufhebung 63
  - Erwartungshaltung 186
  - Funktion 104
  - nachträgliche Änderung 65
  - parlamentarische Kontrolle 104
  - Rechtswirkung 151
  - vollzugssichernde Wirkung 66f.
  - Vorbehalt zum 65
  - Zustimmungserfordernis 67
- Zustimmungsverfahren**
- innerstaatlich 49
- Zustimmungsvorbehalt** 102
- einseitige Akte 102
  - nichtvertragliche Akte 102