

Berenike Schriewer, Zur Theorie der internationalen Offenheit und der Völkerrechtsfreundlichkeit einer Rechtsordnung und ihrer Erprobung am Beispiel der EU-Rechtsordnung, Duncker & Humblot, Berlin 2017, 300 Seiten, ISBN 978-3-428-14904-9.

Mit ihrer Kieler Dissertation (Betreuer: Thomas Giegerich) möchte die Autorin, wie sie im ersten Teil der Arbeit erläutert, das, was internationale Offenheit und Völkerrechtsfreundlichkeit einer Rechtsordnung wesentlich ausmacht, herausarbeiten und prüfen, ob – gemessen an diesen Charakteristika – auch eine nicht-staatliche Rechtsordnung wie die der Europäischen Union (EU) als international offen und völkerrechtsfreundlich bezeichnet werden kann. Dies setzt zunächst die Darstellung der maßgeblichen Merkmale von internationaler Offenheit und Völkerrechtsfreundlichkeit voraus (2. Teil), deren Verallgemeinerungsfähigkeit anschließend durch ihre Übertragung auf die EU-Rechtsordnung erprobt werden soll (3. Teil).

Internationale Offenheit heißt, so Schriewer, dass eine Verfassung durchlässig gegenüber äußeren Einflüssen ist, sich nicht als exklusiv versteht, sondern sich etwa auch völkerrechtlichen Werten gegenüber offen zeigt. Völkerrechtsfreundlichkeit wird enger gefasst: Sie beziehe sich nicht auf die internationale Zusammenarbeit als solche, sondern nur auf die für das jeweilige Völkerrechtssubjekt maßgeblichen völkerrechtlichen Normen (S. 38 f.).

Es liegt nahe, dass die Verfasserin (Verf.) die nähere Untersuchung der internationalen Offenheit und Völkerrechtsfreundlichkeit am deutschen Beispiel (vor allem Präambel, Art. 1 und 24–26 GG) beginnt. Auf der Basis der hieraus gewonnenen positivrechtlichen Erkenntnisse werden dann die Elemente der hier behandelten Grundbegriffe näher diskutiert. Der als Oberbegriff verstandenen internationalen Offenheit werden drei Aspekte zugeordnet: der rezeptive Aspekt, das heißt die ihr zugrunde liegende Völkerrechtsfreundlichkeit; der aktive, nach außen wirksame Aspekt, der über bloße Völkerrechtsfreundlichkeit hinausgehend auf politische internationale Kooperation zielt; schließlich der am Wohl des Menschen, seinem Wert und seiner Würde orientierte,

menschenrechtsfreundliche Aspekt. Es ist dieser dritte Aspekt, der nach Ansicht der Verf. das „abschließende Urteil über die Offenheit einer Rechtsordnung“ nach dem jetzigen Entwicklungsstand begründet (S. 76).

Die Völkerrechtsfreundlichkeit einer Rechtsordnung wird nach zwei Kriterien beurteilt. Das erste Kriterium wird mit „größtmöglicher Wirksamkeit völkerrechtlicher Normen in der nationalen Rechtsordnung“ umschrieben (S. 76 ff.). Was dies im Einzelnen bedeutet, wird im Folgenden an sechs Punkten erläutert: (1) Richtige Ermittlung des Inhalts von Völkerrechtsnormen, wobei vor allem auf die Auslegung nach völkerrechtlichen Regeln und die Beachtung der einschlägigen Rechtsprechung internationaler Spruchkörper hingewiesen wird. (2) Unmittelbare Anwendung der Völkerrechtsnormen im innerstaatlichen Recht durch die Rechtsanwender. Die Ausblendung prozessualer Durchsetzungsmöglichkeiten überzeugt in diesem Kontext freilich wenig (S. 88 f.). (3) Vermeidung von Normkonflikten zwischen völkerrechtlichen und innerstaatlichen Regeln durch Zuweisung eines höheren Rangs für das Völkerrecht oder Parallelisierung beider Rechtsordnungen durch die Rezeption völkerrechtlicher Standards. (4) Ein ausführlicher Grundrechtskatalog, der sich an völkerrechtlichen Standards orientiert. (5) Eine auf Völkerrecht zurückgreifende Konfliktlösung, sei es durch die Nutzung vom Völkerrecht bereitgestellter Methoden der Streitlösung, sei es durch völkerrechtskonforme Auslegung. (6) Das Fehlen von völkerrechtsunfreundlichen Elementen wie Völkerrechtsskepsis und Völkerrechtsunfreundlichkeit.

Die systematisierende Zusammenstellung der genannten Punkte ist durchaus eindrucksvoll. Auf einige Probleme sei aber schon an dieser Stelle hingewiesen. Vor allem: Kann man Völkerrechtsfreundlichkeit als abstraktes Prinzip formulieren, von dem mehr abzuleiten ist als die bloße Beachtung völkerrechtlicher Verpflichtungen? Wenn

ein Staat Rechtsregeln hat oder schafft, die der Erfüllung seiner völkerrechtlichen Pflichten entgegenstehen, mag man dies völkerrechtsunfreundlich nennen, vor allem aber ist es völkerrechtswidrig. Ist es auch völkerrechtsunfreundlich, wenn ein Staat von der völkerrechtlichen Möglichkeit Gebrauch macht, sich aus einem Vertrag zu lösen, dessen Verpflichtungen er nicht mehr akzeptieren will, oder die Auslegung einer Völkerrechtsnorm durch eine internationale Instanz ablehnt, deren Rechtsspruch keine rechtliche Bindungswirkung hat, oder wenn er im zugrunde liegenden Streit nicht Partei war? Ist es völkerrechtsunfreundlich, wenn Staaten nicht alle in Verträge aufgenommene Menschenrechtsausprägungen in den eigenen Grundrechtskatalog übernehmen wollen? Gewiss, man kann dies und anderes völkerrechtsunfreundlich nennen, aber führt dieser überobligationsmäßige „Anspruch“ nicht möglicherweise zu einer nur schwer zu entkommenden Moralisierung, die das wirklich rechtlich Gesollte in den Hintergrund treten lässt, obwohl primär von seiner Erfüllung so viel abhängt? Ähnlich liegt es, wenn die Entscheidung eines Staates, einen völkerrechtlichen Vertrag nicht abzuschließen, weil dies zu einem voraussehbaren Konflikt mit seinem innerstaatlichen Recht führen würde, als „mit dem Konzept der offenen Staatlichkeit [...] nur schwerlich vereinbar“ angesehen wird (S. 99). Die Verf. erkennt zwar die zugrunde liegende Problematik durchaus an verschiedenen Stellen, so etwa wenn sie meint, dass „ein großes Vertrauen in völkerrechtliche Regelungen“ erforderlich ist, wenn diesen Vorschriften überverfassungsrechtlicher Rang eingeräumt wird (S. 93) – ein Vertrauen, das dann doch nur wenige Staaten haben. Oder wenn sie schon ganz am Anfang vor einer „Idealisierung des Völkerrechts“ warnt (S. 22). Doch in grundsätzlicher Weise wird das Problem nicht aufgegriffen.

Das zweite Kriterium zur Charakterisierung der Völkerrechtsfreundlichkeit soll darin bestehen, ob diese „natürlich“ ist oder erst „erarbeitet“ werden muss (S. 110ff.). Die Wortwahl ist nicht sehr überzeugend, da weder die monistische noch die dualistische Gestaltung des Verhältnisses vom Völ-

ker- zum nationalen Recht vom Himmel fällt. Es überzeugt auch nicht, dass bei Zugrundelegung des Monismus („natürliche Völkerrechtsfreundlichkeit“) die Gesamtrechtsordnung durch Widerspruchsfreiheit gekennzeichnet sei (S. 112); in jeder Rechtsordnung können doch Widersprüche auftreten (so zu Recht S. 259). Auch sonst gibt es Nachfragen: Es ist nicht recht verständlich, wenn die Verf. die Anwendung der Lex-posterior-Maxime dann für „besonders völkerrechtsfreundlich“ hält, wenn das spätere nationale Gesetz gegenüber einer innerstaatlich anwendbaren völkerrechtlichen Verpflichtung nur dann Vorrang haben soll, wenn die Verletzung dieser Verpflichtung vom Gesetzgeber eindeutig gewollt ist (S. 122). Diese Wertung steht zwar im Zusammenhang mit einer ungebremsen Anwendung der Lex posterior, ist also insoweit „völkerrechtsfreundlicher“, aber doch schwerlich besonders völkerrechtsfreundlich, wenn man etwa an den „treaty override“ denkt (vgl. S. 253).

Nachdem die Verf. mit den bisherigen Ausführungen ein allgemeines Modell von internationaler Offenheit und Verfassungsfreundlichkeit herausgearbeitet hat, erprobt sie seine Tauglichkeit an der Rechtsordnung der EU, die zwar kein Staat, aber als Global Player anerkannt ist (S. 126ff.). So werden die Art. 2, 3 und 21 EUV als eindeutiger Beleg für die internationale Offenheit angeführt und als deren besonderer Aspekt die Menschenrechtsfreundlichkeit der EU (Grundrechte der Mitgliedstaaten, EMRK, Grundrechte-Charta) betont. Das Gutachten des EuGH zum EMRK-Beitritt der Union von 2014 hat diese Offenheit allerdings beschädigt. Insgesamt kommt die Verf. aber zu dem Ergebnis, dass die Gründungsverträge der EU als „hochmoderne, international offene Verfassung“ zu bezeichnen sind (S. 154).

Zur Feststellung und Bewertung der Völkerrechtsfreundlichkeit der EU-Rechtsordnung wird auf die früher entwickelten Kriterien zurückgegriffen, also etwa die Auslegung der von der Union geschlossenen völkerrechtlichen Verträge nach den im Völkerrecht anerkannten Regeln, Fragen der unmittelbaren Anwendung (GATT/

WTO) und die Einordnung von Völkergewohnheitsrecht in die unionale Normenhierarchie. Während hier das Votum auf „vergleichsweise völkerrechtsfreundliche Lösung“ lautet (S. 174), lautet das Urteil bezogen auf den Menschenrechtsschutz uneingeschränkt auf „völkerrechtsfreundlich“ (S. 180). Dabei darf man aber das schon erwähnte, sehr selbstbezogene EMRK-Gutachten des EuGH nicht ausblenden (vgl. auch S. 211 f.). Bei der Prüfung, ob völkerrechtsunfreundliche Elemente auszumachen sind, ist neben dem Hinweis auf die GATT/WTO-Rechtsprechung die Diskussion der Kadi-Rechtsprechung interessant. Hier zeigt sich, je nach Perspektive, wie schwierig die Einschätzung über mehr oder weniger völkerrechtsfreundlich sein kann – und zwar je nachdem, ob man der von der UN-Charta dem Sicherheitsrat zugewiesenen Funktion zur Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit oder dem Menschenrechtsschutz (auch im Bereich des nicht zwingenden Rechts) ausgeht. Interessant ist der Abschnitt über die rechtliche Behandlung der von den Mitgliedstaaten vor ihrem Beitritt zur EU abgeschlossenen „Altverträge“, die als grundsätzlich völkerrechtsfreundlich eingestuft wird. Insgesamt mag man resümieren, dass der EuGH der Warnung von Pescatore vor dem Völkerrecht als „trojanisches Pferd“ nur bedingt gefolgt ist.

Auf der Grundlage der das erarbeitete Modell konstituierenden Kriterien, deren Begrenztheit die Autorin selbst vermerkt (S. 218 f.), werden im vierten und letzten Teil der Arbeit die „Entwicklungschancen“ der beiden Konzepte erörtert (S. 220 ff.). So könnte das Konzept der internationalen Offenheit durch Einbeziehung eines von mancherlei Seite geforderten demokratischen Elements ergänzt werden. Was das genau bedeuten kann, bleibt unklar. Entsprechendes gilt von der „Einbeziehung eines biozentrischen Elementes“ (S. 224 ff.). Auch die Verf. bleibt gegenüber einer solchen Erweiterung skeptisch (S. 30 f.).

Was die Völkerrechtsfreundlichkeit angeht wird kurz geprüft, ob sie im Sinn eines allein deskriptiven Begriffs, einer Auslegungshilfe für nationale Normen, als verfassungs-

rechtliches Leitbild oder als Verfassungsprinzip zu verstehen ist; in der Tat spricht ja das BVerfG von einem Grundsatz oder Prinzip. Die Verf. greift diesen Gedanken auf und entwickelt im Folgenden eine „Theorie des Verfassungsprinzips der Völkerrechtsfreundlichkeit“ (S. 237 ff.), dabei dem Prinzipienbegriff von Alexy folgend. Nach Überprüfung anderer Möglichkeiten entscheidet sich die Verf. für die „induktive Ableitung“ eines Prinzips der Völkerrechtsfreundlichkeit aus dem positiven Verfassungsrecht und definiert als entscheidende Grundlage das Rechtsstaatsgebot. Die Respektierung des Rechts erfordere, so die Verf. im Anschluss an Klaus Vogel, für den offenen Rechtsstaat auch die Anerkennung des zwischen den Staaten geltenden Rechts: das Verfassungsprinzip der Völkerrechtsfreundlichkeit als Teil der Rechtsstaatlichkeit und geschützt von der „Ewigkeitgarantie“ des Art. 79 Abs. 3 GG (S. 247). Diese Begründung bedeutet vor allem die Respektierung der für einen Staat geltenden völkerrechtlichen Verpflichtungen (einschließlich der völkerrechtlichen Gründe, welche die Nichterfüllung zulassen), die notwendige Korrektur des Rechtsverstößes sowie die Nichtanerkennung eines von anderer Seite begangenen völkerrechtlichen Unrechts, falls – so muss man ergänzen – dies vom Völkerrecht geboten ist. Es geht also um die Erfüllung völkerrechtlicher Pflichten. Wer auf das Rechtsstaatsgebot aufbaut, kann nicht das vom Recht nicht tatsächlich Gebotene einfordern. Hier macht sich das mit Prinzipien verbundene Optimierungsgebot verunklarend bemerkbar. Manches, was die Verf. zunächst als völkerrechtsunfreundliche Elemente deklariert hat, lässt sich nicht mehr dem vom Rechtsstaatsgebot abgeleiteten Verfassungsprinzip der Völkerrechtsfreundlichkeit zuordnen. Darüber hinaus müsste festgestellt werden, dass dort, wo es keine Rechtsstaatlichkeit gibt (und die Welt kennt leider viele Beispiele), die Begründung eines Verfassungsprinzips der Völkerrechtsfreundlichkeit nicht oder nur auf anderem Weg möglich ist. Das ändert natürlich nichts daran, dass auch diese Staaten ihre völkerrechtlichen Pflichten erfüllen müssen.

Es handelt sich insgesamt um eine die Thematik schön aufbereitende, gut dokumentierte Dissertation, deren Lektüre in jedem Fall anregend und somit gewinnbringend ist.

Eckart Klein