

Schriften zur Rechtstheorie

Band 267

Die Theorie des Rechtserzeugerkreises

Eine rechtstheoretische Untersuchung
des Verhältnisses von Völkerrecht zu Staatsrecht
am Beispiel der österreichischen Rechtsordnung

Von
Lando Kirchmair



Duncker & Humblot · Berlin

LANDO KIRCHMAIR

Die Theorie des Rechtserzeugerkreises

Schriften zur Rechtstheorie

Band 267

Die Theorie des Rechtserzeugerkreises

Eine rechtstheoretische Untersuchung
des Verhältnisses von Völkerrecht zu Staatsrecht
am Beispiel der österreichischen Rechtsordnung

Von

Lando Kirchmair



Duncker & Humblot · Berlin

Gedruckt mit Unterstützung
der Österreichischen Forschungsgemeinschaft, Wien, und
der Stiftungs- und Förderungsgesellschaft der Paris-Lodron-Universität Salzburg.

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Paris-Lodron-Universität Salzburg
hat diese Arbeit im November 2012
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
© 2013 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: L101 Mediengestaltung, Berlin
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0582-0472
ISBN 978-3-428-14177-7 (Print)
ISBN 978-3-428-54177-5 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84177-6 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

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

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist die überarbeitete Fassung meiner Dissertation, die während meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Fachbereich Öffentliches Recht – Völkerrecht an der Paris-Lodron-Universität Salzburg entstanden ist. Meiner ehem. Chefin und akademischen Lehrerin, Univ.-Prof. Dr. Kirsten Schmalenbach, bin ich für Ihre wertvollen Ratschläge und Ihre stete Ermunterung, meine Dissertation voranzubringen, zu großem Dank verpflichtet. Nicht minder lehrreich waren die verschiedensten Aufgaben, die ich während meiner Zeit an Ihrem Lehrstuhl überantwortet bekam. Ohne Ihre Unterstützung wäre diese Arbeit weder entstanden, noch hätte sie in der vorliegenden Form beendet werden können.

Univ.-Prof. Dr. Ewald Wiederin bin ich für die zeitnahe Erstellung des Zweitgutachtens zu Dank verpflichtet. Seine messerscharfe Kritik und die gleichzeitige Bereitschaft zur Diskussion während der Vorbereitung zur Drucklegung dieser Arbeit waren trotz oder gerade wegen unterschiedlicher Auffassungen in vielerlei Hinsicht äußerst stimulierend sowie fordernd und fördernd.

Univ.-Prof. Dr. Michael Thaler möchte ich an dieser Stelle nicht nur für seine wunderbare Rolle des *Advocatus Diaboli* bei diversen Präsentationen und schriftlichen Ausfertigungen meiner Dissertation meinen Dank aussprechen. Darüber hinaus war er stets bemüht, seine schützende Hand über meine heranreifenden Gedanken zu halten. Univ.-Prof. Dr. Michel Verpeaux danke ich für die großzügige Einladung zum „Rencontres Internationales Université de Salzbouurg-Université Paris 1“ an der *Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne*. Die Präsentation theoretischer Ausschnitte aus meiner im Entstehen begriffenen Arbeit und deren kritische Diskussion haben so manchen Gedanken in der vorliegenden Arbeit geprägt. Kritische Kommentare u. a. von Univ.-Prof. DDR. Otto Pfersmann, dem ich dafür gleichzeitig meinen Dank aussprechen möchte, sind dabei besonders in Erinnerung geblieben. In diesem Zusammenhang dürfen auch Dissertantenseminare an der Paris-Lodron-Universität Salzburg nicht ungenannt bleiben. Die stete Aufforderung und Ermöglichung der Diskussion von Gedanken zum Dissertationsvorhaben in Dissertantenseminaren von Univ.-Prof. Dr. Kirsten Schmalenbach, Univ.-Prof. Dr. Michael Thaler und Univ.-Prof. Dr. Michael Geistlinger haben das Vorhaben ungemein bereichert.

Herzlichst danken möchte ich ebenso Mag. Thomas Rauter, Mag. Alexander Brenneis und Mag. Robert Kogler, die mir nicht nur zahlreiche un-

gemein wertvolle Kommentare zum Manuskript zuteilwerden ließen. Ihr Einfluss durch interessante und fordernde Diskussionen sowie die entstandene Freundschaft, die sich während der Zeit am Institut entwickelt hat, sind auch dieser Arbeit nicht verborgen geblieben.

Weiters schulde ich em. Univ.-Prof. Dr. Wolfram Karl, LL.M (Cambridge) großen Dank dafür, dass er sich nicht nur mehrfach mit verschiedenen Ausführungen meinerseits auseinandergesetzt hat, sondern mir auch seine großzügige Unterstützung während und nach meiner Zeit in Salzburg zuteilwerden ließ. Ebenso danke ich Univ.-Prof. Dr. Stephan Kirste für wertvolle Diskussionen sowie Unterstützung und Motivation. Univ.-Prof. Dr. Benjamin Kneihs, Ass.-Prof. Dr. Ulrike Brandl, Mag. Thomas Horvath und Mag. Dr. Rainer Palmstorfer, LL.M (McGeorge) möchte ich großen Dank für Ihre Auseinandersetzung mit diversen Ausschnitten meiner Dissertation aussprechen. Auch sie haben durch Ihr kritisches Feedback wesentlich zur vorliegenden Arbeit beigetragen. Bei Dr. Barbara Gabl möchte ich mich besonders für das Korrekturlesen der Arbeit bedanken.

Der Paris-Lodron-Universität Salzburg bin ich im Allgemeinen für fruchtbarste Rahmenbedingungen und im Speziellen für die Anerkennung eines Forschungsstipendiums zu Dank verpflichtet. Der Österreichischen Forschungsgemeinschaft sowie der Stiftungs- und Förderungsgesellschaft der Paris-Lodron-Universität Salzburg sei Dank für die großzügige Unterstützung bei der Bewältigung des Druckkostenzuschusses ausgesprochen. Dem bzw. der anonymen GutachterIn danke ich für wertvolle Hinweise.

Herrn Dr. Florian R. Simon, LL.M. (Cornell) und dem ganzen Team vom Verlag Duncker & Humblot sei für die großartige Betreuung herzlich gedankt.

Trotz dem ausgesprochenen Dank und der großartigen Unterstützung die mir zuteilwurde, soll – wenn auch deklaratorisch, da dem Naturell einer Dissertation innewohnend – nochmals klargestellt werden, dass alle verbliebenen Fehler und womöglich provokante Ideen allein in meiner Verantwortung verbleiben.

Den größten Dank den ich aussprechen möchte, der zugleich nur schwer in Worte gefasst werden kann, richtet sich an meine Mutter Evi Kirchmair-Krismer und an meinen Vater Dipl.-Vw. Gerhard Kirchmair, welche mich während meiner gesamten Studienzeit bedingungslos unterstützt und mir durch Ihre Erziehung den bis dato eingeschlagenen Weg erst ermöglicht haben.

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
I. Thema	19
II. Monismus vs. Dualismus	20
III. Ziel und Gang der Arbeit	30
A. Theoretische Grundlagen des Verhältnisses	34
I. Rezeptionstechniken und deren Bezeichnung	34
1. Rezeption	34
2. Inkorporation	35
3. Transformation	38
4. Adoption	40
5. Die (unmittelbare) Anwendbarkeit	41
a) Schlichte Anwendbarkeit	42
b) Unmittelbare Anwendbarkeit	43
c) Individualisierende Norm des Völkerrechts	45
II. Der Rechtserzeugerkreis als ausschlaggebender Faktor	46
1. Abhandlung des Rechtsverständnisses	46
a) Einleitende Bemerkungen	46
b) Prolegomena zur Definition des Rechtsbegriffs	48
c) Definition des Rechtsbegriffs	58
d) Recht und Zwang	61
e) Recht und Wirksamkeit	65
f) Recht, Moral und soziale Regeln	66
g) Rechtsquelle und Hierarchie des Rechts	68
2. Der Rechtserzeugerkreis	72
a) Was ist ein Rechtserzeugerkreis?	72
b) Konflikte zwischen unterschiedlichen Rechtserzeugerkreisen	74
c) Die Theorie des größeren Rechtserzeugerkreises	78
aa) Grundlagen der Theorie des größeren Rechtserzeugerkreises	78
bb) Rechtsfolge bei Bruch der Willensübereinkunft des größeren	
Rechtserzeugerkreises	83
cc) Verbindung zwischen den Rechtserzeugerkreisen bei über-	
einstimmenden Mitgliedern	84
d) Der Begriff der Rechtsordnung und der Rechtserzeugerkreis	86
e) Der Staat als besondere Form des Rechtserzeugerkreises	89
f) Der Stufenbau der Rechtsordnung und der Rechtserzeugerkreis ..	92

aa) Die Lehre vom Stufenbau der Rechtsordnung	92
bb) Die Lehre vom Stufenbau und die nationale Rechtsordnung ..	95
cc) Die Lehre vom Stufenbau und die EU Rechtsordnung	96
dd) Die Lehre vom Stufenbau und die völkerrechtliche Rechts- ordnung	98
ee) Fazit	99
g) Die Europäische Union und der Rechtserzeugerkreis	99
h) Das Völkerrecht und der Rechtserzeugerkreis	101
i) Der Rechtserzeugerkreis vs. Dualismus und Monismus	105
3. Relativität der Größe des Rechtserzeugerkreises	108
a) Psychologische Relativität	108
b) Materielle Relativität	109
III. Die Anwendbarkeit des Völkerrechts im nationalen Recht	111
1. Allgemeines	111
2. Die unmittelbare Anwendbarkeit als absolute Konstante	114
a) Die unmittelbare Anwendbarkeit kraft Konsens	114
b) Identifikation der unmittelbaren Anwendbarkeit	119
aa) Allgemeines	119
bb) Interpretation des völkerrechtlichen Vertrages	120
cc) Vertragsänderung durch spätere (Spruch-)Praxis	125
dd) Fazit	127
c) Die unmittelbare Anwendbarkeit im Lichte nicht vertraglicher Völkerrechtsquellen	128
3. Die „Auflösung“ der Rechtsanwenderperspektive oder die Indivi- dualisierung im internationalen Recht	130
B. Praktische Anwendung am Beispiel der österreichischen Rechtsord- nung	133
I. Einleitende Bemerkungen	133
II. Der Rechtserzeugerkreis vs. Stufenbau der österreichischen Rechtsord- nung	135
III. Rechtsquellen des Völkerrechts und die österreichische Rechtsordnung ..	141
1. Ius cogens	141
a) Völkerrechtliche Grundlagen	141
aa) Allgemeines	141
bb) Entstehung von ius cogens	145
cc) Wirkung von ius cogens	146
b) Ius cogens und die österreichische Rechtsordnung	152
2. Der völkerrechtliche Vertrag	155
a) Völkerrechtliche Grundlagen	155
aa) Allgemeines	155
bb) Abschluss des völkerrechtlichen Vertrages	157
cc) Wirkung des völkerrechtlichen Vertrages	159

b) Der völkerrechtliche Vertrag und die österreichische Rechtsordnung	160
aa) Allgemeines	160
bb) Zuständigkeit nach dem B-VG	161
cc) Kritik an der Lehre der fiktiven „Identität“ der völkerrechtlichen und der innerstaatlichen Rechtssatzform des Staatsvertrages in der österreichischen Rechtsordnung	163
dd) Die innerstaatlichen Ermächtigungsnormen zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge	167
ee) Das österreichische Spezifikum des Erfüllungsvorbehaltes ..	173
ff) Die Kontrolle des VfGH von potentiell verfassungswidrigen völkerrechtlichen Verträgen gem. Art. 140a B-VG	178
3. Völkergewohnheitsrecht	180
a) Völkerrechtliche Grundlagen	180
aa) Allgemeines	180
bb) Entstehung des Völkergewohnheitsrechts	184
cc) Wirkung des Völkergewohnheitsrechts	197
b) Völkergewohnheitsrecht und die österreichische Rechtsordnung..	197
aa) Allgemeines	197
bb) Zuständigkeit nach dem B-VG	201
cc) Kritik an der Lehre der Rezeption von Völkergewohnheitsrecht in den Stufenbau der österreichischen Rechtsordnung..	202
dd) Art. 9 Abs. 1 B-VG als innerstaatliche Ermächtigungsnormen zur Begründung von Völkergewohnheitsrecht	206
4. Allgemeine Rechtsgrundsätze	216
a) Völkerrechtliche Grundlagen	216
aa) Allgemeines	216
bb) Entstehung der allgemeinen Rechtsgrundsätze	219
cc) Wirkung der allgemeinen Rechtsgrundsätze	226
b) Allgemeine Rechtsgrundsätze und die österreichische Rechtsordnung	228
aa) Allgemeines	228
bb) Zuständigkeit nach dem B-VG	229
cc) Art. 9 Abs. 1 B-VG als Ermächtigungsnorm zur Begründung von allgemeinen Rechtsgrundsätzen?	231
5. Einseitige Rechtsgeschäfte	232
a) Völkerrechtliche Grundlagen	232
aa) Allgemeines	232
bb) Entstehung einseitiger Rechtsgeschäfte	236
cc) Wirkung einseitiger Rechtsgeschäfte	238
b) Einseitige Rechtsgeschäfte und die österreichische Rechtsordnung	239
aa) Allgemeines	239

bb) Zuständigkeit nach dem B-VG	240
cc) Kritik an der Lehre der einseitigen Rechtsgeschäfte als selbstständige Rechtssatzform des österreichischen Rechts	242
dd) Art. 9 Abs. 1 B-VG als Ermächtigungsnorm zur Begründung einseitiger Rechtsgeschäfte im Völkerrecht	244
6. Rechtsakte internationaler Organisationen	245
a) Völkerrechtliche Grundlagen	245
aa) Allgemeines	245
bb) Entstehung der Rechtsakte von internationalen Organisationen	250
cc) Wirkung der Rechtsakte von internationalen Organisationen	252
b) Rechtsakte internationaler Organisationen und die österreichische Rechtsordnung	253
aa) Allgemeines	253
bb) Zuständigkeit nach dem B-VG	255
cc) Kritik an der Lehre der Rezeption von Rechtsakten internationaler Organisationen in den Stufenbau der österreichischen Rechtsordnung	256
dd) Art. 9 Abs. 2 B-VG als Ermächtigungsnorm zur Übertragung von Hoheitsrechten auf internationale Organisationen mit Rechtssetzungsfähigkeit	257
ee) Änderungen der vertraglichen Grundlagen der EU gem. Art. 50 Abs. 1 Z. 2 B-VG	259
C. Zusammenfassende Schlussbemerkungen	261
Literaturverzeichnis	267
Sachwortverzeichnis	291

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
AdV	Archiv des Völkerrechts
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
American JIL	American Journal of International Law
American University	
ILR	American University International Law Review
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
ASDI	Annuaire Suisse de Droit International
Australian YIL	Australian Yearbook of International Law
AVR	Archiv für Völkerrecht
Bd.	Band
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BlgNR	Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrats
British YIL	British Yearbook of International Law
bspw.	beispielsweise
B-VG	(österreichisches) Bundesverfassungsgesetz
B-VGN	Bundes-Verfassungsgesetz-Novelle
Columbia JTL	Columbia Journal of Transnational Law
Cornell ILJ	Cornell International Law Journal
d.h.	das heißt
Doc	Document
dt.	deutsch
Duke JC&IL	Duke Journal of Comparative & International Law
Duke LJ	Duke Law Journal
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
ESIL	European Society of International Law
et al.	et alii
EU	Europäische Union
EuG	Europäisches Gericht

EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
European JIL	European Journal of International Law
European RPL	European Review of Private Law
FS	Festschrift
German YIL	German Yearbook of International Law
GG	Grundgesetz
GRUR Int	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil
GS	Gedächtnisschrift
Harvard ILJ	Harvard International Law Journal
HFR	Humboldt Forum Recht
Hrsg.	Herausgeber
ibid.	ibidem
ICJ	International Court of Justice
ICJ Rep.	International Court of Justice Reports
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
ICTY	International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia
id.	idem
i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
i. e. S.	im engeren Sinn
IGH	Internationaler Gerichtshof
ILC	International Law Commission
Indian JIL	Indian Journal of International Law
insbes.	insbesondere
IRRC	International Review of the Red Cross
Isreal LR	Israel Law Review
Italian YIL	Italian Yearbook of International Law
i. V. m.	in Verbindung mit
i. w. S.	in weiterem Sinn
JBl.	Juristische Blätter
JRP	Journal für Rechtspolitik
JWT	Journal of World Trade
JZ	Juristenzeitung
Leiden JIL	Leiden Journal of International Law
Lfg.	Lieferung
LGDJ	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
m. a. W.	mit anderen Worten
Michigan JIL	Michigan Journal of International Law
MLR	Modern Law Review

MPEPIL	Max Planck Encyclopedia of Public International Law
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
Netherlands ILR	Netherlands International Law Review
New York University JILP	New York University Journal of International Law and Politics
n. F.	neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nordic JIL	Nordic Journal of International Law
Northwestern University LR	Northwestern University Law Review
NYU Rev. L&SC	New York University Review of Law & Social Change
ÖBl.	Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitschrift
Österreichische ZföR	Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht
Österreichische ZföRV	Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht
RdC	Recueil des Cours
Res.	Resolution
RGDIP	Revue générale de droit international public
Rsp.	Rechtsprechung
RV	Regierungsvorlage
Rz.	Randziffer
S.	Seite
South Dakota LR	South Dakota Law Review
StIGH	Ständiger Internationaler Gerichtshof
TC	Trial Chamber
u. a.	unter anderem
UN	United Nations
v. a.	vor allem
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	Verfassungssammlung
vgl.	vergleiche
Virginia JIL	Virginia Journal of International Law
vs.	versus
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
WVK	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge

WVKIO	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge zwischen Staaten und internationalen Organisationen oder zwischen internationalen Organisationen
Yale LJ	Yale Law Journal
YILC	Yearbook of the International Law Commission
Z.	Ziffer
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZfRV	Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung
ZÖR	Zeitschrift für Öffentliches Recht
ZRPhil	Zeitschrift für Rechtsphilosophie
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht
z. T.	zum Teil

Fallverzeichnis

(Ständiger) Internationaler Gerichtshof

- StIGH, *Exchange of Greek and Turkish Populations*, Gutachten vom 21. Februar 1925, Series B, Nr. 10.
- StIGH, *Jurisdiction of the Courts of Danzig*, Gutachten vom 3. März 1928, Series B, Nr. 15.
- StIGH, *Rights of Minorities in Upper Silesia (Minority Schools)*, Urteil vom 26. April 1928, Series A, Nr. 15.
- IGH, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Gutachten vom 11. April 1949, ICJ Rep. (1949) 174.
- IGH, *Asylum Case (Columbia vs. Peru)*, Urteil vom 20. November 1950, ICJ Rep. (1950) 266.
- IGH, *Fisheries Case (United Kingdom vs. Norway)*, Urteil vom 18. Dezember 1951, ICJ Rep. (1951) 116.
- Separate Opinion* von Richter McNair, in: IGH, *International Status of South-West Africa*, Gutachten vom 11. Juli 1950, ICJ Rep. (1950) 128.
- IGH, *Right of Passage over Indian Territory*, Merits, Urteil vom 12. April 1960, ICJ Rep. (1960) 6.
- IGH, *South West Africa Cases (Ethiopia vs. South Africa; Liberia vs. South Africa) Second Phase*, Urteil vom 18. Juli 1966, ICJ Rep. (1966) 6.
- Dissenting Opinion* von Richter Tanaka, in: IGH, *South West Africa Cases (Ethiopia vs. South Africa; Liberia vs. South Africa (Second Phase))*, Urteil vom 18. Juli 1966, ICJ Rep. (1966) 6.
- IGH, *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany vs. Denmark; Federal Republic of Germany vs. Netherlands)*, Urteil vom 20. Februar 1969, ICJ Rep. (1969) 3.
- Separate Opinion* Richter Fitzmaurice, in: IGH, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium vs. Spain) (New Application: 1962)*, Urteil vom 5. Februar 1970, ICJ Rep. (1970) 64.
- IGH, *Nuclear Tests (Australia vs. France)*, Urteil vom 20. Dezember 1974, ICJ Rep. (1974) 253.
- IGH, *Nuclear Tests (New Zealand vs. France)* Urteil vom 20. Dezember 1974, ICJ Rep. (1974) 457.
- IGH, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua vs. United States)*, Merits, Urteil vom 27. Juni 1986, ICJ Rep. (1986) 14.

- Separate Opinion* von Richter Singh, in: IGH, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Merits), Urteil vom 27. Juni 1986, ICJ Rep. (1986) 151.
- IGH, *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua vs. Honduras)*, Jurisdiction and Admissibility, Urteil vom 20. Dezember 1988, ICJ Rep. (1988) 69.
- IGH, *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)*, Urteil vom 11. September 1992, ICJ Rep. (1992) 3.
- Separate Opinion* von Richter Lauterpacht, in: IGH, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina vs. Serbia and Montenegro) (Further Requests for the Indication of Provisional Measures)*, Order vom 13. September 1993, ICJ Rep. (1993) 407.
- IGH, *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*, Gutachten vom 8. Juli 1996, ICJ Rep. (1996) 66.
- IGH, *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico vs. United States of America)*, Urteil vom 31. März 2004, ICJ Rep. (2004) 12.
- IGH, *LaGrand (Germany vs. USA)*, Urteil vom 27. Juni 2001, ICJ Rep. (2001) 466.
- IGH, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Gutachten vom 8. Juli 1996, ICJ Rep. (1996) 226.
- Dissenting Opinion* Richter Higgins, in: IGH, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Gutachten vom 8. Juli 1996, ICJ Rep. (1996) 583.
- IGH, *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo vs. Rwanda)*, Urteil über die Jurisdiktion und Zulässigkeit vom 3. Februar 2006, ICJ Rep. (2006) 6.
- IGH, *Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico vs. United States of America) (Mexico vs. United States of America)*, Urteil vom 19. Januar 2009, ICJ Rep. (2009) 3.
- IGH, *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea vs. Democratic Republic of the Congo)*, Urteil vom 30. November 2010.
- IGH, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany vs. Italy: Greece Intervening)*, Urteil vom 3. Februar 2012.
- IGH, *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Urteil vom 20. Juli 2012.

Völkerstrafrechtliche Tribunale

- Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg, 14 November 1945 – 1 October 1946, Bd. I [Abrufbar unter http://www.loc.gov/frd/Military_Law/pdf/NT_Vol-I.pdf Stand März 2012].
- ICTY, *Prosecutor vs. Delalic et al.*, TC, Urteil vom 16. November 1998, IT-96-21.
- ICTY, *Prosecutor vs. A. Furundzija*, TC, Urteil vom 10. Dezember 1998, IT-95-17/1.

ICTY, *Prosecutor vs. Kunarac et al.*, TC, Urteil vom 22. Februar. 2001, IT-96-23, IT-96-23/1.

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

EGMR, *Tyrer vs. the United Kingdom*, Urteil vom 25. April 1978, Beschwerde Nr. 5856/72.

EGMR, *Ely Ould Dah vs. France*, Zulässigkeitsentscheidung vom 17. März 2009, Beschwerde Nr. 13113/03 16.

Gerichtshof der Europäischen Union

EuGH, *Van Gend & Loos*, Urteil vom 5. Februar 1963, Rs. C 26/62, Slg. 1963, 3.

EuGH, *Costa/ENEL*, Urteil vom 15. Juli 1964, Rs. 6/64, Slg. 1964, 1251.

EuGH, *Internationale Handelsgesellschaft*, Urteil vom 17. Dezember 1970, Rs. C 11/70, Slg. 1970, 1125.

EuGH, *Simmmenthal II*, Urteil vom 9. März 1978, Rs. 106/77, Slg. 1978, 629.

EuGH, *Kadi & Al Barakaat International Foundation*, Urteil vom 3. September 2008, verb. Rs. C-402/05P und C-415/05 P, Slg. 2008, I-6351.

EuGH, *Bank Melli Iran*, Urteil vom 16. November 2011, Rs. C-548/09 P, Slg. 2011.

Nationale Gerichte

Deutschland

BVerwG, Urteil vom 29. April 2009, Az 6 C 16.08.

Österreich

OGH, Entscheidung vom 20. Februar 1986, 7Ob1/86.

OGH, Entscheidung vom 15. Dezember 1998, 11Os139/98.

OGH, Entscheidung vom 12. Juli 2007, Bsw74613/01.

OGH, Entscheidung vom 26. August 2008, 17Ob18/08h.

OGH, Entscheidung vom 30. September 2008, 10Ob225/07f.

VfGH, Erkenntnis vom 10. Januar 1931, VfSlg. 1375, Slg. Bd. 10, 193.

VfGH, Erkenntnis vom 24. Juni 1954, Slg. 2680.

VfGH, Erkenntnis vom 18. Juni 1960, VfSlg. 3.741, Slg. Bd. 25, 246.

VfGH, Erkenntnis vom 27. Mai 1961, VfSlg. 3.950, Slg. Bd. 26, 214.

- VfGH, Erkenntnis vom 14. Oktober 1965, VfSlg. 5.102, Slg. Bd. 30, 628.
VfGH, Erkenntnis vom 14. Dezember 1974, VfSlg. 7.448, Slg. Bd. 39, 425.
VfGH, Erkenntnis vom 27. Juni 1975, VfSlg. 7.608, Slg. Bd. 40, 603.
VfGH, Erkenntnis vom 26. Januar 1978, VfSlg. 8233/1978, Slg. Bd. 43, 16.
VfGH, Erkenntnis vom 15. Oktober 1987, VfSlg. 11.508.
VfGH, Erkenntnis vom 12. Dezember 1987, VfSlg. 11.585/1987.
VfGH, Erkenntnis vom 01. März 1990, VfSlg. 12.281.
VfGH, Erkenntnis vom 30. November 1990, VfSlg. 12.558.
VfGH, Erkenntnis vom 4. Dezember 2000, VfSlg. 15.970.
VfGH, Beschluss vom 30. September 2008, VfSlg. 18.576.
VfGH, Beschluss vom 11. März 2009, VfSlg. 18.740.
VfGH, Erkenntnis vom 2. Juli 2009, B559/08.
VfGH, Beschluss vom 12. Juni 2010, SV1/10.
VfGH, Beschluss vom 27. September 2010, SV2/10.
VfGH, Erkenntnis vom 14. März 2012, U 466/11, U 1836/11.
VwGH, Erkenntnis vom 29. Januar 1991, VwSlg. 13.373 A/1991.
VwGH, Erkenntnis vom 2. Juli 1992, 91/16/0077.
VwGH, Erkenntnis vom 2. Juli 1998, VwSlg. 14.941 A/1998.
VwGH, Erkenntnis vom 8. Juni 2005, 2004/03/0116.

Vereinigte Staaten von Amerika

- US Supreme Court, *Foster vs. Neilson*, Urteil vom Januar 1829, 27 U.S. (2 Pet.) 253, 314 (Marshall, C.J.).
US Supreme Court, *Sanchez-Llamas vs. Oregon*, Urteil vom 28. Juni 2006, 548 US 331.
US Supreme Court, *Medellin vs. Texas*, Urteil vom 25. März 2008, No. 06-984.

Einleitung

I. Thema

Die vorliegende Arbeit hat sich zum Ziel gesetzt, folgende Frage zu erörtern: Hat es das nationale Recht in seinen Händen, welche Wirkung das Völkerrecht in der nationalen Rechtsordnung entfaltet? Das Thema des Verhältnisses von internationalem zu nationalem Recht, bekannt auch unter dem Titel Völkerrecht und Landesrecht, kann wohl zweifelsohne als juristischer Dauerbrenner bezeichnet werden. Seit der Existenz des internationalen Rechts galt es schon das Verhältnis zum nationalen Recht herzustellen bzw. zu (er)klären. Viele unterschiedliche Theorien wurden entwickelt, um die komplexen und umstrittenen Beziehungen des Verhältnisses von Völkerrecht zu Staatsrecht grundlegend erklären zu können. Dementsprechend wurden im Sinne diverser Theorien viele Begriffe okkupiert. Ein Umstand, der es heutzutage erschwert, auch nur einen kurzen Themenabriss neutral zu verfassen, ohne sich an eine bestimmte Theorie anzulehnen. Bezeichnungen, wie Rezeption, Inkorporation, Adoption und Transformation können nur schwerlich unvorbelastet einer Ausführung zu Grunde gelegt werden. Selbst beim Begriff der Rechtsordnung ist Vorsicht geboten, um nicht zugleich als ein Verfechter dieser oder jener Lehre gebrandmarkt zu werden. Die Begriffsverwendung „der Rechtsordnung“ oder „der Rechtsordnungen“ sagen hierüber unbedacht schon sehr viel aus. Gleichzeitig ist es aber ebenso wenig angebracht, mit den Stimmen derer, die des Streits überdrüssig sind, zu sagen, der langanhaltende und tiefschürfende Diskurs sei künstlich und führe an der Realität vorbei.¹ Nicht zuletzt die voranschreitende

¹ G. G. Fitzmaurice, The general principles of international law considered from the standpoint of the rule of law, 92 RdC Bd. II (1957), 1 (71), bezeichnete den Diskurs als „unreal, artificial and strictly beside the point“ und behauptete darüber hinaus (71 f.): „In the same way it would be idle to start a controversy about whether the English legal system was superior to or supreme over the French or vice-versa, because these systems do not pretend to have the same field of application.“ Dies fortführend H. Keller, Rezeption des Völkerrechts (2003), 6 ff. Kritik an dieser Geringschätzung des theoretischen Hintergrunds des Verhältnisses von Völkerrecht zu Staatsrecht ließ aber nicht lange auf sich warten. Siehe dafür S. Griller, Völkerrecht und Landesrecht in: R. Walter/C. Jabloner/K. Zeleny (Hrsg.), Hans Kelsen und das Völkerrecht – Ergebnisse eines internationalen Symposiums in Wien (2004), 83 (84, insbes. Fn. 3).

„Globalisierung des Rechts“², von einigen Autoren bereits als die „Konstitutionalisierung des Völkerrechts“³ umschrieben, zeigt die aktuelle und in Zukunft weiter zunehmende Brisanz des Themas. Die Europäische Union ist gestützt auf völkerrechtliche Verträge, die tief in und durch das nationale Rechtssystem ihrer Mitgliedstaaten (ein)wirken. Ähnliche Entwicklungen sind für andere regionale und internationale Organisationen zumindest zukünftig vorstellbar. Auch die zunehmende Entwicklung des Völkerstrafrechts zeigt die Interdependenz von internationalem und nationalem Recht. Die aktuelle Praxis im UN-Sicherheitsrat weist schlussendlich ebenfalls die erhöhte Einwirkung von internationalem Recht in nationale Souveränitätsrechte aus. Beispiele dafür sind u. a. die Sicherheitsratsresolutionen 1970 und 1973 bezogen auf Libyen und anderer Staaten,⁴ wie generell Sicherheitsratsresolutionen, die so genannte *Asset Freeze* Maßnahmen zur Terrorismus-bekämpfung zum Ziel hatten.⁵ Die Wirkung dieser Sicherheitsratsresolutionen in den nationalen Rechtssystemen der UN-Mitgliedstaaten dreht sich ebenfalls direkt um die Frage des Verhältnisses von Völkerrecht zu Landesrecht.⁶ Weitere Beispiele hierzu könnten nahezu beliebig fortgesetzt werden.

II. Monismus vs. Dualismus

Wohl keine andere juristische Fragestellung hat die zwei Begriffe Monismus und Dualismus für sich derart in Anspruch genommen, wie es die des Verhältnisses von internationalem zu nationalem Recht getan hat. Die Be-

² Vgl. für eine solche Bezeichnung *J.-B. Auby*, Globalisation et droit public, 14 European RPL (2002), 1219 (1219): „De tous les phénomènes qui ont affecté l'évolution de nos systèmes juridiques à la fin du siècle dernier, et qui détermineront le cours de leur évolution pendant celui-ci, la globalisation est l'un des plus importants: c'est probablement même le plus important.“ Siehe auch *A. Peters*, The globalization of state constitutions, in: *J. Nijman/A. Nollkaemper* (Hrsg.), New perspectives on the divide between national and international law (2007), 251 ff.; vgl. ebenso *D. J. Bederman*, Globalization and international law (2008).

³ Siehe dafür grundlegend *A. Verdross*, Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft (1926); wie kürzlich *J. Klabbers et al.* (Hrsg.), The constitutionalization of international law (2009); und neuerdings *T. Kleinlein*, Konstitutionalisierung im Völkerrecht – Konstruktion und Elemente einer idealistischen Völkerrechtslehre (2012).

⁴ Siehe UN Doc. S/RES/1970 vom 10. März 2011 wie UN Doc. S/RES/1973 vom 17. März 2011.

⁵ Siehe dazu UN Doc. S/RES/1267 (1999), vom 15. Oktober 1999 wie UN Doc. S/RES/1333 (2000), vom 19. Dezember 2000. Vgl. dazu überblicksartig *T. Meerpohl*, Individualsanktionen des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen – Das Sanktionsregime gegen die Taliban und Al-Qaida vor dem Hintergrund des Rechts der VN und der Menschenrechte (2007).

⁶ Siehe dazu unten A.II.2.h) und insbes. Fn. 230.

griffe haben in ihrer sprachlichen Bedeutung gemeinsam, dass sie auf ein bestimmtes System bzw. eine gewisse Ordnung abzielen. Der eine Begriff kennt eine (*mono*) und der andere zwei (*dual*) Ordnungen des Rechts, in dem nunmehr seit Jahrhunderten andauernden Diskurs. Bereits diese Gemeinsamkeit zeigt aber deutlich die theoretischen Divergenzen dieser Theorien.

Dualisten vertreten die Sichtweise von zwei voneinander zu unterscheidenden, unabhängigen Rechtsordnungen des Völkerrechts wie des Landesrechts.⁷ Dies wurde mit der Phrase von *Heinrich Triepel* begründet, welche besagt: „Völkerrecht und Landesrecht sind nicht nur verschiedene Rechtsteile, sondern auch verschiedene Rechtsordnungen. Sie sind zwei Kreise, die sich höchstens berühren, niemals schneiden.“⁸ Diese Trennung basiert auf der Annahme, dass Völkerrecht und nationales Recht aus verschiedenen Rechtsquellen fließen, was zwangsläufig zu unterschiedlichen Rechtsordnungen mit unterschiedlichen Geltungsgründen führen müsse.⁹ In weiterer Folge schließe dies sogar die theoretische Möglichkeit eines identen Inhalts wie identer Adressaten beider Rechtsordnungen aus,¹⁰ was zugleich zur Negation eines wie auch immer gearteten Normkonflikts zwischen internationalem und nationalem Recht führe.¹¹ Konsequenterweise vermag somit weder internationales nationalem oder auch nationales internationalem Recht zu derogieren.¹² Das hat zur Folge, dass internationales Recht auf irgendeine Weise in nationales Recht umgewandelt, in der Sprache der Dualisten „transformiert“ werden muss, um auf der innerstaatlichen Ebene wirksam zu sein.¹³ Völkerrecht an sich könne nämlich nur Verpflichtungen für Staaten, aber nie für Individuen generieren.¹⁴ Diese radikale Position wich im

⁷ Als Vertreter des Dualismus muss erwähnt werden *H. Triepel*, Völkerrecht und Landesrecht (1899), 8 f.; siehe des Weiteren *D. Anzilotti*, Lehrbuch des Völkerrechts I: Einführung – Allgemeine Lehren, vom Verfasser durchgesehene und autorisierte Übertragung nach der 3., erweiterten und revidierten italienischen Auflage von C. Bruns und K. Schmid (1929), 36, 45 ff.; wie auch *W. Rudolf*, Völkerrecht und deutsches Recht – Theoretische und dogmatische Untersuchungen über die Anwendung völkerrechtlicher Normen in der Bundesrepublik Deutschland (1967), 158; vgl. für einen Überblick *C. Amrhein-Hofmann*, Monismus und Dualismus in den Völkerrechtslehren (2003), 80 ff.

⁸ *H. Triepel*, Völkerrecht (Fn. 7), 111.

⁹ *D. Anzilotti*, Lehrbuch (Fn. 7), 38 f.

¹⁰ *H. Triepel*, Völkerrecht (Fn. 7), 9, 11, 228 f.; *D. Anzilotti*, Lehrbuch (Fn. 7), 41 f.

¹¹ *H. Triepel*, Völkerrecht (Fn. 7), 254 ff.; *D. Anzilotti*, Lehrbuch (Fn. 7), 42.

¹² *H. Triepel*, Völkerrecht (Fn. 7), 257 f.; *D. Anzilotti*, Lehrbuch (Fn. 7), 38.

¹³ *D. Anzilotti*, Lehrbuch (Fn. 7), 41, 45 f.

¹⁴ *H. Triepel*, Völkerrecht (Fn. 7), 228 f., 119 f., 271; *D. Anzilotti*, Lehrbuch (Fn. 7), 41 ff.; vgl. aber auch *G. A. Walz*, Völkerrecht und staatliches Recht – Untersuchung über die Einwirkungen des Völkerrechts auf das innerstaatliche Recht