

ULRICH VOSGERAU

# Staatliche Gemeinschaft und Staatengemeinschaft

*Jus Publicum*

255

---

**Mohr Siebeck**

JUS PUBLICUM  
Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 255





Ulrich Vosgerau

# Staatliche Gemeinschaft und Staatengemeinschaft

Grundgesetz und Europäische Union im  
internationalen öffentlichen Recht der Gegenwart

Mohr Siebeck

*Ulrich Vosgerau*, Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Passau und der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i.Br., Stipendiat der Studienstiftung des deutschen Volkes. Referendariat beim KG Berlin und an der Hochschule für Verwaltungswissenschaften in Speyer. Seit 2004 Rechtsanwalt in Berlin. Promotion 2006 (Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i.Br.). Seit 2006 wissenschaftlicher Mitarbeiter, 2007–2014 Akademischer Rat am Seminar für Staatsphilosophie und Rechtspolitik der Universität zu Köln, anschließend bis 2015 fakultätsunmittelbarer Akademischer Rat mit wissenschaftlichen Aufgaben. Habilitation 2012; seither Lehrstuhlvertretungen an der LMU München, der Leibniz Universität Hannover, der Universität Passau und der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.

e-ISBN PDF 978-3-16-152436-3

ISBN 978-3-16-152435-6

ISSN 0941-0503 (Jus Publicum)

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

© 2016 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohr.de](http://www.mohr.de)

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

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Garamond Antiqua gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

## Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis . . . . .	IX
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XIX
Einleitung . . . . .	1

### *Erster Teil*

#### Theoretische Grundlagen des heutigen Völkerrechts

11

§ 1 Recht und Rechtsgemeinschaft . . . . .	13
§ 2 Das Völkergemeinschaftsrecht. . . . .	17
§ 3 Sein und Sollen. . . . .	53
§ 4 Das Recht ist kein Vertrag . . . . .	79

### *Zweiter Teil*

#### Das Selbstbestimmungsrecht der Völker als *idée directrice* des internationalen Rechts

89

§ 5 Das Selbstbestimmungsrecht. . . . .	91
§ 6 Das Selbstbestimmungsrecht der Völker und das Souveränitätsprinzip am Beispiel des Problems der Sezession . . . . .	117
§ 7 Selbstbestimmungsrecht der Völker, Demokratie und Menschenrechte . . . . .	127

*Dritter Teil*

## Staatsvolk und staatliche Gemeinschaft

147

§ 8 Staatsvolk und Staatsbürgerschaft . . . . .	149
§ 9 Die Staatliche Gemeinschaft im Völkerrecht und im Grundgesetz . . . . .	165
§ 10 Zur diskursiven Legitimitätsfunktion der Grundrechte . .	195

*Vierter Teil*

## Die Selbstbestimmungsgarantie des Grundgesetzes

211

§ 11 Die Vorgaben des Völkergemeinschaftsrechts und die verfassungstranszendenten Vorschriften des Grundgesetzes . . . . .	213
§ 12 Die Ewigkeitsgarantie des Grundgesetzes als Selbstbestimmungsgarantie. . . . .	219
§ 13 Selbstbestimmungsrecht und Eigenstaatlichkeit . . . . .	229
§ 14 Der Schutz des Selbstbestimmungsrechts in der Verfassung. . . . .	255

*Fünfter Teil*Das Selbstbestimmungsrecht der Völker als Grund und Grenze  
des Europarechts

283

§ 15 Selbstbestimmungsrecht der Völker und europäische Integration . . . . .	285
§ 16 Völkerrechtliche Grenzen der völkerverwaltungs- rechtlichen Integration im Grundgesetz . . . . .	301
§ 17 Das Legitimations- und Demokratieproblem in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	315

§ 18 Ein grundlegendes Neuverständnis von Volkssouveränität und Demokratie? . . . . .	347
Literaturverzeichnis . . . . .	357
Sachregister . . . . .	393





# Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht . . . . .	V
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XIX
Einleitung . . . . .	1
1. Ausgangsfragen . . . . .	1
2. Das Völkerrecht der Gegenwart . . . . .	4
3. Die völkerrechtliche Lesart des Öffentlichen Rechts . . . . .	6
4. Selbstbestimmungsrecht als paradigmatischer Leitgedanke . . . . .	7
5. Interdisziplinärer und grundlagenorientierter Ansatz . . . . .	9
6. Gang der Untersuchung . . . . .	10

## *Erster Teil*

### Theoretische Grundlagen des heutigen Völkerrechts

11

§ 1 Recht und Rechtsgemeinschaft . . . . .	13
§ 2 Das Völkergemeinschaftsrecht. . . . .	17
I. Ausgangspunkte . . . . .	17
1. Zur Systematik der völkerrechtlichen Rechtsquellenlehre . . . . .	17
2. Der Begriff „Völkergemeinschaftsrecht“. . . . .	20
II. Zum Geltungsgrund des Völkerrechts. . . . .	21
1. Geltungsgrund des Rechts ist die Angewiesenheit auf Anerkennung . . . . .	22
2. Völkerrecht als Recht der Völkergemeinschaft . . . . .	25
3. Völkergemeinschaftsrecht als natürliches Recht; zwingendes Völkerrecht als Naturrechtsidee der Gegenwart . . . . .	26
a) Natürliches Recht . . . . .	27
b) Funktionales Naturecht bedeutet nicht „homogener Menschenrechts-Universalismus“ . . . . .	28
c) Die Gegenthese: gerade das zwingende Völkerrecht hat das Naturrecht überflüssig gemacht . . . . .	30

d) Grundrechte als jeweils regional verwirklichte Menschenrechte. . . . .	31
4. Völkergemeinschaftsrecht im weiteren und im engeren Sinne . . . . .	33
III. Zur Geltungsart des internationalen Rechts . . . . .	35
1. Monismus und Dualismus. . . . .	35
a) Streit der Geltungstheorien ist nicht obsolet. . . . .	35
b) Monistische Geltungstheorie für den Kern des Völkergemeinschaftsrechts . . . . .	36
2. Überverfassungsrechtlicher Rang des zwingenden Völkergemeinschaftsrechts . . . . .	38
IV. Das internationale Recht als Völkerverfassungsrecht oder als Völkergemeinschaftsrecht? . . . . .	42
1. „Konstitutionalisierung“ des Völkerrechts . . . . .	42
2. Konstitutionalisierung und humanitäre Intervention . . . . .	45
3. Kostitutionalisierung und Welt-Diktatur . . . . .	47
4. Konstitutionalisierung und die Rolle des Individuums als Völkerrechtssubjekt . . . . .	49
§3 Sein und Sollen. . . . .	53
I. Was ist der naturalistische Fehlschluß? . . . . .	54
II. Zur Übertragbarkeit des Verbots des naturalistischen Fehlschlusses in die Rechtstheorie . . . . .	57
1. Aus rechtstheoretischer Sicht: Kategorialität heißt nicht absolute Impermeabilität. . . . .	57
2. Aus naturwissenschaftlicher Sicht: die Kategorialität ist selbst ein Sein, Sollen ist ein Naturphänomen. . . . .	60
3. Aus rechtsphilosophischer Sicht: vom hermeneutischen Zirkel zur Sozialontologie und zur praktischen Sozialphilosophie. . . . .	62
III. Die Gegenthese: zirkulär-normatives Rechtsdenken am Beispiel des Rechtsbegriffes „Staat“ . . . . .	64
1. Die Zirkularitäts- und Legitimitätsproblematik . . . . .	64
2. Der Begriff „Öffentliches Recht“ . . . . .	67
a) Abgrenzungstheorien . . . . .	68
b) Öffentliches Recht als Sonderrecht des Staates . . . . .	70
c) Kritik der Prämissen der zirkulär-normativen Rechtstheorie . . . . .	74
IV. Ergebnisse . . . . .	76

§ 4 Das Recht ist kein Vertrag . . . . .	79
1. Das Wesen des Rechts: sozialontologisch, nicht kontraktualistisch . . . . .	80
2. Vertragstheorien als rechtstheoretische Modelle zur Diskussion des richtigen Inhalts von Rechtsnormen in demokratischen Gesellschaften . . . . .	83

*Zweiter Teil*

Das Selbstbestimmungsrecht der Völker als *idée directrice*  
des internationalen Rechts

89

§ 5 Das Selbstbestimmungsrecht. . . . .	91
I. Grundlagen. . . . .	91
II. Vom allgemeinpolitischen Ziel zum tragenden Legitimationsprinzip . . . . .	94
III. Das Volk im Sinne des Völkerrechts . . . . .	98
1. Das Volk. . . . .	98
2. Volksbegriff, Demokratieprinzip und völkerrechtlicher Minderheitenschutz . . . . .	101
a) Gleiche Teilhabe und internationales Recht . . . . .	103
b) Konturlosigkeit des universalisierenden Demokratiebegriffs. . . . .	104
c) Rein individualbezogener Demokratiebegriff und Minderheitenschutz . . . . .	105
IV. Exkurs: Humanethologische Grundlagen des Selbstbestimmungsrechts . . . . .	107
1. Grundgegebenheiten . . . . .	108
2. Großgruppenbildung in der Gegenwart: die Nation . . . . .	110
3. Selbstbestimmungsrecht der Völker als rechtliche Bewältigung menschlicher Ethnizität und Kulturalität . . . . .	114
§ 6 Das Selbstbestimmungsrecht der Völker und das Souveränitätsprinzip am Beispiel des Problems der Sezession . . . . .	117
1. Die Sezession im geltenden Völkerrecht . . . . .	117
2. Offensives und defensives Selbstbestimmungsrecht . . . . .	119

§ 7 Selbstbestimmungsrecht der Völker, Demokratie und Menschenrechte . . . . .	127
I. Selbstbestimmungsrecht und Menschenrechte . . . . .	127
1. Menschenrechte mit Gemeinschaftsbezug und gemeinschaftsbezogenes Menschenrecht. . . . .	127
a) Menschenrechte mit Gemeinschaftsbezug setzen praktisch und technisch eine Gemeinschaft voraus, bleiben aber Individualrechte . . . . .	128
b) Das Selbstbestimmungsrecht der Völker als echtes gemeinschaftsbezogenes Menschenrecht. . . . .	128
2. Selbstbestimmungsrecht, Demokratie und Menschenwürde	130
3. Das Selbstbestimmungsrecht als Voraussetzung der Menschenrechte? . . . . .	134
II. Selbstbestimmung und Demokratieprinzip. . . . .	135
1. Allseitiger und umfassender Schutz des Selbstbestimmungsrechts . . . . .	135
2. Staat, Verfassung, Demokratie . . . . .	139
3. Anspruch auf Demokratie? . . . . .	143
4. Das Volk als <i>pouvoir constituant</i> . . . . .	145

### *Dritter Teil*

## Staatsvolk und staatliche Gemeinschaft

147

§ 8 Staatsvolk und Staatsbürgerschaft . . . . .	149
1. Die Selbstbestimmungsfunktion der Verfassung . . . . .	149
2. Das Volk als Grund der Verfassung . . . . .	151
3. Die institutionelle und die selbstbestimmungsbezogene Garantie des Staatsbürgerschaftsrechts. . . . .	153
a) Staatsbürgerschaftsrecht als einfache, grundrechtsbezogene institutionelle Garantie. . . . .	155
b) Staatsbürgerschaftsrecht als selbstbestimmungsbezogene Garantie . . . . .	160
§ 9 Die Staatliche Gemeinschaft im Völkerrecht und im Grundgesetz . . . . .	165
I. Vorüberlegungen zu Fragestellung. . . . .	165
1. Eine differenzierte Theorie staatlicher Gemeinschaften statt „Individualismus versus Kollektivismus“ . . . . .	165

2. Zur staatlichen Schutzverantwortung . . . . .	166
a) Schutz der Menschenrechte in Gemäßheit des Selbstbestimmungsrechts . . . . .	166
b) Staatliche Gemeinschaft, Schutzverantwortung und völkerrechtliche Zuständigkeit . . . . .	167
II. Staatliche Gemeinschaft als Legitimationssubjekt . . . . .	168
1. Ausgangspunkte . . . . .	168
2. Legitimationsfunktion auch der staatlichen Gemeinschaft . . . . .	169
a) Staatliche Gemeinschaft im Sinne des Völkerrechts umfaßt alle Menschen im Lande . . . . .	169
b) Staatliche Gemeinschaft im engeren Sinne: ein Modell konzentrischer Kreise . . . . .	170
3. Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Zuwanderung . . . . .	174
III. Staatliche Gemeinschaft, Rechtsgehorsam und Vertragstheorie	176
IV. Die staatliche Gemeinschaft des Grundgesetzes . . . . .	179
1. Grundrechte, Personalität und Gemeinschaft . . . . .	181
a) Personalität und Recht . . . . .	181
b) Folgerungen für die Grundrechtstheorie . . . . .	182
2. Staatliche Gemeinschaft und Landesverteidigung . . . . .	184
V. Staatliche Gemeinschaft als grundrechtliche Anerkennungsgemeinschaft . . . . .	186
VI. Staatliche Gemeinschaft, völkerrechtliche Zuständigkeit und responsibility to protect . . . . .	192
§ 10 Zur diskursiven Legitimitätsfunktion der Grundrechte . . . . .	195
1. Legitimation und Legitimität . . . . .	195
2. Verfassung als „regionales Naturrecht“ . . . . .	201
3. Legitimierungsbedarf des Rechts . . . . .	202
4. Grundrechte als diskursiver Legitimierungsmechanismus. . . . .	203
5. Methodisch „positivistischer“ Einwand . . . . .	205

## Vierter Teil

## Die Selbstbestimmungsgarantie des Grundgesetzes

211

§ 11 Die Vorgaben des Völkergemeinschaftsrechts und die verfassungstranszendenten Vorschriften des Grundgesetzes . . . . .	213
1. Völkergemeinschaftsrecht und verfassungstranszendentes Verfassungsrecht . . . . .	214
2. Völkerrechtliche Legitimität als Voraussetzung der Legalität nach dem Grundgesetz. . . . .	216
§ 12 Die Ewigkeitsgarantie des Grundgesetzes als Selbstbestimmungsgarantie. . . . .	219
1. Völkergemeinschaftsrecht als geltendes Recht. . . . .	219
2. Völkerrechtliche Auslegung des Verfassungsrechts. . . . .	220
a) Anspruch der Staatsbürger auf Teilhabe am pouvoir constituant . . . . .	220
b) Aber: regionale und kulturelle Brechung des Völkergemeinschaftsrechts . . . . .	222
c) „Ewigkeitsgarantie“ als Selbstbestimmungsgarantie keine Einschränkung der Volkssouveränität. . . . .	223
§ 13 Selbstbestimmungsrecht und Eigenstaatlichkeit . . . . .	229
I. Maastricht- und Lissabon-Entscheidung . . . . .	229
1. Vom Grundrecht auf demokratische Legitimation zum Recht auf Eigenstaatlichkeit und Selbstbestimmung . . . . .	229
a) Der Begriff „Legitimationsniveau“ . . . . .	229
b) Verfassungstranszendente Vorschriften in prozessualer Hinsicht konstitutiv und nicht bloß deklaratorisch. . . . .	232
2. Neue Gegentendenzen . . . . .	234
a) BVerfGE 126, 286 ff. – Honeywell . . . . .	235
b) BVerfGE 129, 124 ff. – „Rettungsschirm“ . . . . .	238
aa) Umfassende Kompetenz zur Rüge der Verletzung des Selbstbestimmungsrechts . . . . .	239
bb) Umfassende Kompetenz zur Rüge von Ultra-vires-Akten? . . . . .	240
II. Die Kontroverse in der Literatur. . . . .	243
1. Politisches Vorverständnis. . . . .	243

2. Hintergrund: Verfassungstheorie des Europäischen Gerichtshofs versus Brückentheorie des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	246
a) Die Verfassungs-Theorie des Europäischen Gerichtshofes . . . . .	246
b) Verfassung im formellen und im materiellen Sinne . . . . .	249
3. Verfassungskern und verfassungsgebende Gewalt des Volkes . . . . .	252
§ 14 Der Schutz des Selbstbestimmungsrechts in der Verfassung. . . . .	255
I. Die Präambel des Grundgesetzes . . . . .	255
1. Allgemeines . . . . .	255
2. Die Festlegungen der originären Präambel . . . . .	257
a) Der Staat der originären Präambel . . . . .	257
b) Exkurs: Menschenwürdegeleitete Staatlichkeit oder Staatlichkeit nur im Rahmen der Menschenwürde? . . . . .	259
c) Das Volk der originären Präambel . . . . .	261
3. Zur Fortgeltung der Sätze 1 und 2 der originären Präambel . . . . .	262
a) Vorüberlegung: Explizite und systematische Selbstbestimmungsgarantien . . . . .	263
b) Selbstbestimmungsgarantie und Präambel des Grundgesetzes . . . . .	267
c) Ergebnis . . . . .	272
II. Das Widerstandsrecht . . . . .	273
III. Art. 146 des Grundgesetzes: bleibendes Selbstbestimmungsrecht als einzige Legitimation der Verfassung . . . . .	276
1. Das Problem. . . . .	276
2. Die Lösung . . . . .	279
3. Verfassungsrechtliche Konsequenz: Art. 146 GG eigentlich deklaratorisch, aber nicht obsolet. . . . .	280



*Fünfter Teil*Das Selbstbestimmungsrecht der Völker als Grund  
und Grenze des Europarechts

283

§ 15 Selbstbestimmungsrecht der Völker und europäische Integration . . . . .	285
1. Recht und Politik: Jellineks Skepsis. . . . .	285
2. Der Integrationsauftrag des Grundgesetzes . . . . .	288
3. Europarecht als die Rechtsordnung eines völkerverwaltungsrechtlichen Verbandes . . . . .	290
a) Internationales Planungsrecht. . . . .	290
b) Demokratiedefizit?. . . . .	292
4. Die völkerrechtliche Legitimation der Union: demokratische Basislegitimation plus Selbstbestimmungskontrolle . . . . .	294
5. Gubernative Rechtssetzung . . . . .	296
a) Grundsatz: Allgemeine Tendenz zur Exekutiv- Rechtssetzung auch im demokratischen Verfassungsstaat	297
b) Supranationale gubernative Rechtssetzung als Selbstbestimmungsproblem . . . . .	299
 § 16 Völkerrechtliche Grenzen der völkerverwaltungs- rechtlichen Integration im Grundgesetz . . . . .	 301
1. Ausgangspunkt: Schutz der Selbstbestimmung . . . . .	301
2. „Demokratie“ im parlamentarischen Bundesstaat und in der Europäischen Union . . . . .	303
a) Demokratischer Bundesstaat und Verpflichtung auf demokratische Grundsätze . . . . .	303
b) Mögliche Gegenthese: allgemeiner Anspruch auf demokratische Legitimation hoheitlichen Handelns unter dem Grundgesetz . . . . .	306
3. Grenzen supranationaler Planung und Rechtsvereinheitlichung . . . . .	309
a) Subsidiaritätsprinzip als Schutz der Selbstbestimmung .	309
b) Europäischer Haftbefehl. . . . .	311
c) Schutz des Subsidiaritätsprinzips durch den Europäischen Gerichtshof. . . . .	312

§ 17 Das Legitimations- und Demokratieproblem in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	315
I. Primäres Unionsrecht bzw. Zustimmungsgesetze . . . . .	317
1. „Demokratische Legitimation“ im Maastricht-Urteil . . . . .	318
2. „Demokratische Legitimation“ im Lissabon-Urteil . . . . .	322
II. Institutionelle und völkerrechtliche Legitimation des Sekundärrechts. . . . .	327
1. Die „frühe Entäußerungstheorie“ des Bundes- verfassungsgerichts. . . . .	330
2. Legitimation des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts im Solange-I-Beschluß. . . . .	331
3. Solange II: Übergang zur rein institutionellen bzw. völkerrechtlichen Legitimation des Gemeinschaftsrechts . . . . .	335
4. Ergebnis: Änderung, nicht Erfüllung der Solange-I-Kriterien. . . . .	339
5. Verfassungswandel und Postdemokratie. . . . .	340
III. Solange II, Struktursicherungsklausel und Wesensgehaltsgarantie. . . . .	343
§ 18 Ein grundlegendes Neuverständnis von Volkssouveränität und Demokratie? . . . . .	347
1. Soziologische Ansätze . . . . .	348
a) Radikaler soziologischer Ansatz . . . . .	348
b) Gemäßigter soziologischer Ansatz: „output-Legitimation“ . . . . .	348
2. Verfassungstheoretische Ansätze . . . . .	351
a) Demokratie als allgemeines Prinzip, nicht als Inbegriff konkreter Teilhaberegeln . . . . .	351
b) Demokratie als allgemeine Rechtssubjektivität bzw. Rechtsegalität oder „gleiche Freiheit“ . . . . .	354
Literaturverzeichnis . . . . .	357
Sachregister . . . . .	393



## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
ABl.	Amtsblatt (Europäische Gemeinschaften bzw. Europäische Union)
a.E.	am Ende
AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AJIL	American Journal of International Law
ALR 1794	Allgemeines (Preußisches) Landrecht von 1794
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
APuZ	Aus Politik und Zeitgeschichte
A/RES/...	Generalversammlung (Assembly) der Vereinten Nationen/ Resolution
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
AsylbLG	Asylbewerberleistungsgesetz
AufenthaltsG	Aufenthaltsgesetz
AufL.	Auflage
AVR	Archiv des Völkerrechts
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
Bd.	Band
BDGV	Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
BerK	Berliner Kommentar zum Grundgesetz
Beschl.	Beschluß
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BK	Bonner Kommentar zum Grundgesetz
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
BVerfG(E)	Bundesverfassungsgericht (Entscheidungen)
BVerfG(K)	Bundesverfassungsgericht (Kammerentscheidung)
BVerwG(E)	Bundesverwaltungsgericht (Entscheidungen)

bzw.	beziehungsweise
CCPR	→ ICCPR
CCPR/C/.../Add.	Menschenrechtsausschuß unter dem IPBPR/Ständiger Ausschuß/.../Nachtrag
CF	Constitution française (Verfassung der Fünften Französischen Republik)
ColJEL	Columbia Journal of European Law
ColJTL	Columbia Journal of Transnational Law
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders./dies.	derselbe, dieselbe
d.h.	das heißt
d.i.	(„das ist“), <i>Kant</i> für → d. h.
Diss.	Dissertationsschrift
Doc.	Document
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
ebda.	Ebenda
E/CN.../Rev...	Wirtschafts- und Sozialrat der UN/Kommission.../Neufassung...
éd.	éditeur, éditeurs (Herausgeber)
EG/EGV	Europäische Gemeinschaft/Vertrag über die Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EJIL	European Journal of International Law
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EU/EUV	Europäische Union/Vertrag über die Europäische Union; European Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EV	Einigungsvertrag
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag über die EWG
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f./ff.	fortfolgend/e
FAS	Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FG	Festgabe; Freundesgabe
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GG	Grundgesetz
GLJ	German Law Journal
grds.	grundsätzlich
GS	Gedenkschrift, Gedächtnisschrift
GVwR	Grundlagen des Verwaltungsrechts
h. A.	herrschende(r) Ansicht oder Auffassung

HBdGRE	Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa
HBdStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
HBdVerfR	Handbuch des Verfassungsrechts
HBIPE	Handbuch Ius Publicum Europaeum
Hg.	Herausgeber
HILJ	Harvard International Law Journal
h.M.	herrschende(r) Meinung
HR	Human Rights
HRRS	Höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht (online-Zeitschrift)
hrsg.	herausgegeben
Hs.	Halbsatz
HZ	Historische Zeitschrift
ICCPR	International Covenant on Civil and Political Rights (=IPBPR)
ICJ Reports	International Court of Justice Reports
I.CON	International Journal of Constitutional Law
i.E.	im Ergebnis
IGH	Internationaler Gerichtshof
ILC	International Law Commission
IPBPR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
IPWSKR	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte
i.R.	im Rahmen
i.S.v.	im Sinne von
i.ü.	im übrigen
jew.	jeweils
JIR	Jahrbuch für internationales Recht
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JöR 1 (1951)	K.-B. v. Doemming/R.W. Fülllein/W. Matz, Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, →JöR 1 n.F.
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
K	Kammerentscheidung (des BVerfG)
KJ	Kritische Justiz
Komm.	Kommentar
Kor.	Korinther
LA	Liber amicorum
Lfg.	(Nach-)Lieferung
lit.	littera (Buchstabe)
LK-StGB	Leipziger Kommentar zum StGB
Ls.	Leitsatz
LTO	Legal Tribune Online
M.a.W.	Mit anderen Worten
MdS	<i>I. Kant</i> , Die Metaphysik der Sitten
MM	<i>G. F. W. Hegel</i> , Werke, Redaktion: Eva Moldenhauer und Karl Markus Michel
m.N.	mit Nachweis

Ms	Manuskript
Mt.	Matthäus
MünchKomm-BGB	Münchener Kommentar zum BGB
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen; mit weiterem Nachweis
n. F.	neue Fassung
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht, Rechtsprechungs-Report
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
o. J.	ohne Jahrgang
o. O.	ohne [Erscheinungs-] Ort
OVG	Oberverwaltungsgericht
p.	page/pagina (Seite)
PVS	Politische Vierteljahresschrift
RdC	Recueil des Cours
Res.	Resolution
rev. ed.	revised edition
RGBL.	Reichsgesetzblatt
Rn.	Randnummer
ROW	Recht in Ost und West
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
RUDH	Revue universelle des droits de l'homme
RW	Rechtswissenschaft (Zeitschrift)
S.	Seite
s. a.	siehe auch
Sales No. E.80.XIV.3	englischsprachige Verkaufspublikation (Sales Publication) der UN aus dem Jahr 1980, 3. Publikation der XIV. Kategorie (=Menschenrechte)
SBZ	Sowjetisch besetzte Zone
scil.	scilicet (nämlich)
Sect.	Section
SED	Sozialistische Einheitspartei Deutschlands
sen.	Senior, der Ältere
SG	Soldatengesetz
SGB...	Sozialgesetzbuch...
Slg.	amtliche Sammlung der Entscheidungen (EuGH)
Sp.	Spalte
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
SRH	Sozialrechtshandbuch
StGB	Strafgesetzbuch
StR	<i>K. Stern u. a.</i> , Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StWStP	Staatswissenschaft und Staatspraxis
SZ	Süddeutsche Zeitung
u.	unten
u. a.	unter anderem; und anderer

UA	Unterabsatz (in Fußnoten)
UAbs.	Unterabsatz
UN	United Nations
UN-Charta	Charta (Satzung) der UN (Vereinten Nationen)
UNMC	UN Monthly Chronicle
UNO	United Nations Organisation (oder: Organization)
unveränd.	unveränderte [Auflage], unveränderter [Nachdruck]
Uol.	→ Vol.
Urt.	Urteil
U.S.-	United States...
usw.	und so weiter
u.U.	unter Umständen
v.	von
v.	→ bei der Bezeichnung angelsächsischer Präzedenzentscheidungen: versus (lies aber: „and“)
v. a.	vor allem
Verf.	Verfasser
vergl.	vergleiche
VersammlG	Versammlungsgesetz
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VfGBbg	Verfassungsgericht des Landes Brandenburg
VG	Verwaltungsgericht
Vgr.	Vosgerau, d. h. der Verfasser, also wir
VO	Verordnung
Vol.	Volume, volumen (Band)
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WPfIG	Wehrpflichtgesetz
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WW	<i>I. Kant</i> , Werke, hrsg. von Wilhelm Weischedel
WZB-Mitteilungen	Mitteilungen des Wissenschaftszentrum(s) Berlin für Sozialforschung
Z.	Zeile
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZEuS	Zeitschrift für europarechtliche Studien
ZfP	Zeitschrift für Politik
ZFSH SGB	Zeitschrift für die sozialrechtliche Praxis
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZParl	Zeitschrift für Parlamentsfragen
ZRG	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZRPh	Zeitschrift für Rechtsphilosophie
ZSE	Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften
ZSR	Zeitschrift für Sozialreform





# Einleitung\*

## 1. Ausgangsfragen

Dem Grundgesetz ist eine verfassungsrechtliche Grundentscheidung für die internationale Zusammenarbeit zu entnehmen.<sup>1</sup> Wenige verfassungsrechtliche Lehrsätze sind in den letzten fünf Jahrzehnten öfter und mit so einhelliger Zustimmung zitiert worden.<sup>2</sup> Der Grundsatz der für das Völkerrecht offenen Staatlichkeit ist ein identitätsbestimmendes Merkmal des Grundgesetzes.<sup>3</sup> Diese verfassungsrechtlich vorgesehene Einbindung der Bundesrepublik Deutschland in die internationale Staatengemeinschaft im allgemeinen und in die Europäische Union im besonderen ist im jüngeren Schrifttum in Formulierungen wie offener Staat<sup>4</sup>, kooperativer Verfassungsstaat<sup>5</sup>, offener Verfassungsstaat<sup>6</sup>, relativer Verfassungsstaat<sup>7</sup>, staatengemeinschaftlicher Staat<sup>8</sup> oder offener Bun-

---

\* Die vorliegende Studie wurde im Sommersemester 2012 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Habilitationsschrift angenommen. Sie wurde nach etlichen Vorarbeiten zwischen dem 24. August und Weihnachten 2011 niedergeschrieben und im Frühjahr 2012 leicht überarbeitet. Die nach diesem Zeitraum erschienene Literatur und ergangene Rechtsprechung wurden nur ausnahmsweise noch eingearbeitet. Die Schrift ist als Beitrag zur Klärung völker- und verfassungsrechtlicher sowie v. a. legitimationstheoretischer Grundsatzfragen zu verstehen. Insofern dürfte ihre Aktualität im Grundsätzlichen liegen.

<sup>1</sup> Grundlegend *Klaus Vogel*, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für die internationale Zusammenarbeit (1964).

<sup>2</sup> Zu den Gründen vergl. nur *Hobe*, Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz (1998), S. 419: „Denn die Erkenntnis, wesentliche Aufgaben nur noch im Kooperationsverbund erfüllen zu können und dementsprechend die innerstaatliche Rechtsordnung anpassen, also öffnen zu müssen, bestimmt in zentraler Weise das Wesen des modernen Verfassungsstaates.“

<sup>3</sup> Vergl. *Hobe*, Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz (1998), S. 137 ff.; *Heike Krieger*, AöR 133 (2008), 315 (323).

<sup>4</sup> *Klaus Vogel*, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für die internationale Zusammenarbeit (1964), S. 35 f.; 42; *Di Fabio*, Das Recht offener Staaten (1998); *ders.*, Der Verfassungsstaat in der Weltgesellschaft (2001), S. 62.

<sup>5</sup> *Häberle*, Der kooperative Verfassungsstaat [1978], in: *ders.*, Verfassung als öffentlicher Prozeß (1978), S. 407 (408) und bereits *ders.*, VVDStRL 36 (1978), 129 (130) (Diskussionsbeitrag).

<sup>6</sup> *Hobe*, Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz (1998).

<sup>7</sup> *Giegerich*, Europäische Verfassung und deutsche Verfassung im transnationalen Konstituierungsprozeß (2003), S. 1393.

<sup>8</sup> *Graf Vitzthum*, Der Staat der Staatengemeinschaft (2006), S. 87.

desstaat<sup>9</sup> gefaßt worden.<sup>10</sup> Mit der Feststellung bzw. dem wissenschaftlichen Konsens darüber, daß das Grundgesetz von der Eingliederung des von ihm verfaßten Staates in die Völkerrechtsordnung der Staatengemeinschaft ausgeht<sup>11</sup> und daß dieser Umstand ein identitätsbestimmendes Merkmal des Grundgesetzes bildet, ist indessen keine Klarheit über die genaue Rechtsnatur dieses Eingliederungsverhältnisses verbunden.

Auch das Demokratieprinzip des Art. 20 GG soll erst im Lichte der Eingliederung des durch das Grundgesetz verfaßten Staates in die Staatengemeinschaft zu verstehen sein.<sup>12</sup> Gleichzeitig verlangen aber weder das Völkerrecht noch das Grundgesetz im Rahmen der Öffnung der staatlichen Herrschaftsordnung für das friedliche Zusammenwirken der Nationen und die europäische Integration eine Unterwerfung unter fremde Mächte<sup>13</sup>: „Es handelt sich vielmehr um freiwillige, gegenseitige und gleichberechtigte Bindung, die den Frieden sichert und die politischen Gestaltungsmöglichkeiten durch gemeinsames koordiniertes Handeln stärkt.“<sup>14</sup> Was aber bedeuten diese weithin unbestrittenen Sätze in der Sache? Und: Handelt es sich bei dieser Grundentscheidung des Grundgesetzes um eine letztlich kontingente Entscheidung der verfassungsgebenden<sup>15</sup> Gewalt, die also auch anders hätte ausfallen können? Kommt es auf die Grundentscheidung des Grundgesetzes überhaupt an? Wie verträgt sich die Grundentscheidung des Grundgesetzes zur internationalen Zusammenarbeit mit dessen weiterer Grundentscheidung für die Demokratie, wenn die internationale Zu-

<sup>9</sup> *Bardo Faßbender*, *Der offene Bundesstaat* (2007).

<sup>10</sup> Vergl. bereits *Funke*, *Umsetzungsrecht* (2010), S. 4 mit Fn. 9 m.N.

<sup>11</sup> Vergl. BVerfGE 63, 343 (370); dort spricht das BVerfG allerdings von einer „Staatengemeinschaft“.

<sup>12</sup> Vergl. BVerfGE 63, 343 (370).

<sup>13</sup> Vergl. die bekannte rhetorische Frage des US-amerikanischen Supreme-Court-Richters *Antonin Scalia*, „Do you want it [scil.: foreign law] to be authoritative? I doubt whether anybody would say, ‚Yes, we want to be governed by the views of foreigners‘“ (vergl. Dorsen [Hg.], *A Conversation between U.S. Supreme Court justices*, I.CON 3 [2005], 519 [522]). – Im übrigen ging es jedoch in dem auch hier zitierten Streitgespräch der Supreme-Court-Richter *Scalia* und *Breyer* gar nicht unmittelbar um die Berücksichtigung völkerrechtlicher Standards auch durch den U.S. Supreme Court (so aber *Heike Krieger*, AÖR 133 [2008], 315 [316]), sondern um die Zulässigkeit und den Wert *rechtsvergleichender* Ausführungen in verfassungsgerichtlichen Urteilen sowie die mit ihnen verbundene Gefahr ergebnisorientierter Selektivität.

<sup>14</sup> BVerfGE 123, 267 (345).

<sup>15</sup> Vergl. zur Schreibweise bereits *Hauke Möller*, *Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes und die Schranken der Verfassungsrevision* (2004), S. 1 f. Fn. 1: „Neben dieser Form wird häufig auch die Variante ‚verfassungsgebend‘ ohne Fugen-s verwendet. Für die hier benutzte Form spricht zum einen, daß bei allen anderen Zusammensetzungen auf ‚Verfassung‘ (wie etwa Verfassungsänderung, Verfassungsbeschwerde, Verfassungsgericht, Verfassungsrecht, verfassungswidrig) stets ein Fugen-s verwendet wird, zum anderen, daß auch in der Präambel des Grundgesetzes von der ‚verfassungsgebenden Gewalt‘ die Rede ist.“ Vergl. im übrigen *Murswiek*, in: *Dolzer/Kahl/Waldhoff/Graßhof*, BK, Bd. 1, Präambel Rn. 124 Fn. 283 m. w. N. (Stand: 9/2005). Jedenfalls in der bundesdeutschen Rechtssprache (anders etwa teils in Österreich) hat sich das Fugen-s weithin eingebürgert, vergl. nur: Schadensersatz (§ 249 S. 1 BGB), Schmerzensgeld, Forderungsübergang (§ 774 BGB).

sammenarbeit ein Stadium erreicht, in dem Gesetzgebung zunehmend zur Umsetzung<sup>16</sup> international-rechtlicher Vorgaben wird? Diese Schrift versucht diese Fragen aufgrund einer neuen Sichtweise auf die Einbettung des Verfassungsrechts, des Öffentlichen Rechts<sup>17</sup> überhaupt und des Rechts der Europäischen Union in das Recht der Völkergemeinschaft zu beantworten.<sup>18</sup> Dabei wird einerseits das Recht als eine soziale Gestaltungskraft mit relativer Autonomie anerkannt, die nicht in der Kategorie politischer Herrschaft aufgeht<sup>19</sup>, andererseits aber auch interdisziplinär nach den Voraussetzungen und der Notwendigkeit der Ausbildung normativer Ordnungen in menschlichen Gemeinschaften gefragt.<sup>20</sup>

Mit besonderer Dringlichkeit stellen sich die aufgeworfenen Fragen im Hinblick auf die Einbindung Deutschlands in die Europäische Union und das Fortschreiten der europäischen Integration. Können, wie es der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes entspricht, die Verträge über die Gründung und die Arbeitsweise der Europäischen Union als eine Art europäische Verfassung angesehen werden, die im Wege der von ihr vorgesehenen Mechanismen eine eigenständige europäische Rechtsordnung *sui generis* mit unmittelbarer Geltung in allen Mitgliedsstaaten hervorbringt, oder handelt es sich auch bei diesen Verträgen einfach um besonders komplexe und hochentwickelte, multilaterale völkerrechtliche Instrumente, die zwar in beispiellosem Umfang die Produktion von Sekundärrecht erlauben und auch eine eigene, hochentwickelte Jurisdiktion ins Leben rufen, dabei jedoch im Hinblick auf die *Geltung* des dergestalt hervorgebrachten Unionsrechts auf den Anwendungsbefehl der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen verwiesen bleiben, so daß also das Unionsrecht nur über die *Brücke* des mitgliedstaatlichen Verfassungsrechts in den Mitgliedsstaaten zur Anwendung gelangt? Teilweise wird vermutet, das nationale Verfassungsrecht befinde sich in einer Metamorphose, in deren Konsequenz in Gestalt der Europäischen Union ein staatliches bzw. bundesstaatliches

---

<sup>16</sup> Vergl. zum Ganzen *Funke*, Umsetzungsrecht (2010), S. 354 („Rechtssetzung im Gleichschritt“); vergl. auch bereits *Bleckmann*, Allgemeine Staats- und Völkerrechtslehre (1995), S. 106: „Die Völkerrechtslehre hat gesehen, daß im heutigen Kooperationsrecht der *traité-contra*t zunehmend durch die *traités-lois* ersetzt wird.“

<sup>17</sup> Die Schreibweise des Begriffes „öffentliches Recht“ ist uneinheitlich. Während sich im Hinblick auf das „Bürgerliche Recht“ die Großschreibung durchgesetzt zu haben scheint, wird im Falle des öffentlichen Rechts das Adjektiv häufig kleingeschrieben. Hier wird nun geschrieben: Öffentliches Recht, aber: internationales öffentliches Recht.

<sup>18</sup> Vergl. *Jellinek*, Verfassungsänderung und Verfassungswandlung (1906), S. V: „Der Gang der Untersuchung bewegt sich auf der Grenzlinie von Staatsrecht und Politik. Ich habe stets die methodische Scheidung und die wissenschaftliche Verbindung beider Disziplinen vertreten. Heute jedoch, wo das Staatsrecht in Deutschland bereits eine so reiche juristische Durchbildung erfahren hat, tritt das Bedürfnis nach ergänzender und vorwärts treibender Forschung, wie im Text näher ausgeführt, immer stärker hervor.“

<sup>19</sup> Vergl. *Wehler*, Deutsche Gesellschaftsgeschichte, Bd. 5 (2008), S. 421.

<sup>20</sup> Vergl. *Jellinek*, Über das Recht der Staatenverbindungen (1898), S. 94: „Wo aber Gemeinschaft ist, da ist notwendig Recht.“

Gebilde entstehe.<sup>21</sup> Diese Entwicklungen wurden bereits anlässlich der Maastricht-<sup>22</sup> wie der Lissabon-Entscheidung<sup>23</sup> des Bundesverfassungsgerichts vielfach, jedoch eher unproduktiv<sup>24</sup> diskutiert.<sup>25</sup> Unstreitig dürfte dabei allein die Feststellung sein, daß die europäische Entwicklung an einem Punkt angelangt ist, an dem sich grundlegende Verfassungsfragen ebenso wie grundlegende Fragen des politischen Selbstverständnisses der beteiligten Völker stellen.<sup>26</sup>

## 2. Das Völkerrecht der Gegenwart

Das geltende Völkerrecht soll vor allen Dingen ein Recht der Staaten sein. Dies ist in einem formellen Sinne durchaus richtig: die Staaten sind die eigentlichen Subjekte des Völkerrechts.<sup>27</sup> Das Völkerrecht hat jedoch im Verlauf des 20. Jahrhunderts eine stürmische Fortentwicklung von einer reinen Koexistenzordnung<sup>28</sup> der Staaten hin zu einem internationalen Gemeinschaftsrecht erlebt und ist heute mit der partiellen Überwindung des Prinzips der Mediatisierung der Einzelperson wiederum in ein neues Stadium getreten<sup>29</sup>. Diese Entwicklung des Völkerrechts im 20. Jahrhundert<sup>30</sup> ist in der jüngeren Literatur vielfältig etwa als Übergang von einem Koexistenz-, Kompetenz-<sup>31</sup> oder auch Koordinationsvölkerrecht<sup>32</sup> hin zu einem Kooperations-<sup>33</sup> oder kommunitären<sup>34</sup> Völkerrecht

<sup>21</sup> Häberle, EuGRZ 1992, 429 (431); Murswiek, in: FS Quaritsch (2010), S. 95 (130 ff.); vergl. auch Pernice, AöR 120 (1995), 100.

<sup>22</sup> BVerfGE 89, 155 ff.

<sup>23</sup> BVerfGE 123, 267 ff.

<sup>24</sup> Vergl. bereits die Bemerkung von Wahl, Der Staat 48 (2009), 587 (601 Fn.37). Die Fruchtlosigkeit dieser verfassungsrechtlichen Debatte ist darauf zurückzuführen, daß es beiden Seiten eigentlich nicht um argumentative Schwächen oder die logische Schlüssigkeit der Gegenargumentation als solcher geht, sondern vielmehr unvereinbare Gegensätze im Hinblick auf die Prämissen der rechtlichen Darlegung bestehen.

<sup>25</sup> Vergl. Voßkuhle, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd.3, 4. Aufl. 2001, Art. 93 Rn. 85 mit Fn.419f. sowie ders., in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd.3, 6. Aufl. 2010, Art. 93 Rn. 84c mit Fn. 454, jew. m. w. N. zu *pro* und *contra*.

<sup>26</sup> Peter Graf Kielmansegg, FAZ Nr. 156 vom 8.7.2011, S. 35.

<sup>27</sup> Statt aller Epping, in: Ipsen, Völkerrecht, 5. Aufl. 2004, § 5 Rn. 1; Hobe, Einführung in das Völkerrecht, 9. Aufl. 2008, S. 66; Hailbronner/Kau, in: Graf Vitzthum, Völkerrecht, 5. Aufl. 2010, Rn. 76.

<sup>28</sup> Wolfgang Friedmann, The Changing Structure of International Law (1964), S. 60f.; Verdross/Simma, Universelles Völkerrecht, 3. Aufl. 1984, § 52; zum Ganzen auch Funke, Umsetzungsrecht (2010), S. 353 f. und bereits Hobe, Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz (1998), S. 60.

<sup>29</sup> Zum Ganzen Schorkopf, Grundgesetz und Überstaatlichkeit, S. 187 ff.

<sup>30</sup> Vergl. hierzu Funke, Umsetzungsrecht (2010), S. 353 f. m. w. N.

<sup>31</sup> Vergl. Bleckmann, Allgemeine Staats- und Völkerrechtslehre (1995), S. 759.

<sup>32</sup> Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht I/1, 2. Aufl. 1989, S. 31; 34; 316; Hobe, Einführung in das Völkerrecht, 9. Aufl. 2008, S. 60; Peters, Völkerrecht, 2. Aufl. 2008, § 1/30.

<sup>33</sup> Wolfgang Friedmann, The Changing Structure of International Law (1964), S. 61 ff. und passim.

<sup>34</sup> Vergl. Nettesheim, JZ 2002, 569.

bzw. internationalen Gemeinschaftsrecht<sup>35</sup> beschrieben worden. Jedenfalls seit der Überwindung des Grundsatzes der Mediatisierung der Einzelperson im Völkerrecht und der Anerkennung der partiellen Völkerrechtssubjektivität einzelner als Träger der Menschenrechte ist die grundlegende völkerrechtliche Subjektqualität der Staaten daher in einem funktionellen und modalen Sinne zu verstehen<sup>36</sup>:

„Wie im nationalen wird zunehmend auch im internationalen Rechtskreis anerkannt, daß die Souveränität und die hieraus fließenden Kompetenzen nicht mehr das Endziel der Außenpolitik, sondern nur Mittel zur Durchsetzung der Wohlfahrtsinteressen der Völker darstellen, die in ihrem Kern durch die universellen und europäischen Menschenrechtsverträge umrissen werden.“<sup>37</sup>

Das moderne Völkerrecht hat den Widerspruch zwischen dem normativen Individualismus der Menschenrechte und der *kollektiven* Selbstbestimmung (d. h. der Freiheit der Völker) im demokratischen Nationalstaat<sup>38</sup> versöhnt, indem es gemeinsam mit den unveräußerlichen Menschenrechten der Allgemeinen Menschenrechtserklärung das Selbstbestimmungsrecht der Völker als kollektives Menschenrecht anerkannt hat.<sup>39</sup> Die Verschiebung der Perspektive vom staatlichen Machtapparat, also dem *stato* Macchiavellis<sup>40</sup>, hin zum *Volk* als Souverän und zum Selbstbestimmungsrecht der Völker als zentralem Ordnungsprinzip des Völkerrechts macht den juridischen Kern des Überganges vom Koexistenz- oder Kompetenzvölkerrecht hin zum kommunitären oder Kooperationsvölkerrecht der Gegenwart aus. Denn während das letzte Ziel des klassischen Koexistenzvölkerrechts (*ius publicum europaeum*) letztlich die Abgrenzung der Machtinteressen regierender Fürstenhäuser gegeneinander war, geht es dem im Zuge der allgemeinen Durchsetzung des Demokratieprinzips entstandenen Kooperationsvölkerrecht um Gemeinwohlschutz, und zwar staatenintern – ver-

<sup>35</sup> Mehrdad Payandeh, Internationales Gemeinschaftsrecht (2010), S. 489 ff. und passim.

<sup>36</sup> Bleckmann, Allgemeine Staats- und Völkerrechtslehre (1995), S. 145: „Denn das Volk als solches ist völkerrechtlich und innerstaatlich erst nach einer Organisierung handlungsfähig. Würde man nicht annehmen, daß das Volk immer nur in seinem Staat handlungsfähig wird und der Staat für das Volk handlungsfähig selbst dann ist, wenn er nicht wirklich auf dem subjektiven Willen seines Volkes beruht, könnten sich Privatleute als Repräsentanten dieses Volkes aufspielen, ohne daß auch sie notwendig auf das subjektive Volkswissen zurückgreifen könnten und vor allem ohne die effektive Macht des Staates. Das Völkerrecht ist aber für die Entwicklung, Auslegung und Durchsetzung des Völkerrechts und damit für die Verwirklichung der Allgemeininteressen der Völkerrechtsgemeinschaft auf handlungsfähige soziale Mächte – die Staaten – angewiesen.“

<sup>37</sup> Bleckmann, EuGRZ 1994, 149 (154).

<sup>38</sup> Näher Vosgerau, Freiheit des Glaubens und Systematik des Grundgesetzes (2007), S. 176 ff., 196 f. mit Fn. 129 und passim.

<sup>39</sup> Vergl. Isensee, VVDStRL 62 (2003), 208 (210) (Diskussionsbeitrag).

<sup>40</sup> Vergl. zur Begriffsgeschichte bereits Hexter, Studies in the Renaissance 4 (1957), 113 ff.