

# Die Bindung der EU an das allgemeine Völkerrecht

Von Astrid Epiney, Fribourg (CH)\*

Dieser Beitrag wurde erstmals wie folgt veröffentlicht:

*Astrid Epiney, Die Bindung der Europäischen Union an das allgemeine Völkerrecht, EuR, Beiheft 2/2012, S. 25-48. Es ist möglich, dass die Druckversion – die allein zitierfähig ist – im Verhältnis zu diesem Manuskript geringfügige Modifikationen enthält.*

## I. Einleitung

Im Recht der Außenbeziehungen der Europäischen Union spielen die vertraglichen Beziehungen eine zentrale Rolle, was nicht nur auf der immer mehr wachsenden Bedeutung des Völkervertragsrechts (im Vergleich zu anderen völkerrechtlichen Rechtsquellen), sondern auch und gerade auf der Komplexität der für das Völkervertragsrecht der EU maßgeblichen Regeln beruht, wobei die Probleme von der Frage nach der Vertragsschlussbefugnis über die Rechtswirkungen der Verträge, ihre Durchführung und die Reichweite ihrer „Sperrwirkung“ für mitgliedstaatliches Verhalten bis hin zur gerichtlichen Kontrolle reichen;<sup>1</sup> sog. „gemischte Verträge“ werfen dabei besondere Probleme auf.<sup>2</sup>

Im Vergleich dazu hat sich die Lehre bislang nur eher selten mit der Frage der Bindung der EU an „allgemeines Völkerrecht“ – worunter im Folgenden Völkergewohnheitsrecht sowie

---

\* Prof. Dr. Astrid Epiney ist Professorin für Europarecht, Völkerrecht und öffentliches Recht an der Universität Fribourg (CH) und geschäftsführende Direktorin des dortigen Instituts für Europarecht.

<sup>1</sup> Vgl. für einen Überblick über die diesbezüglichen Grundsätze bereits, m.w.N., A. Epiney/D. Gross, Zur Abgrenzung der Außenkompetenzen von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten im Umweltbereich, UTR 2004, 27 (28 ff.); A. Epiney/D. Gross, Kompetenzverteilung zwischen der EG und ihren Mitgliedstaaten – Grundlagen, in: Marr/Beyer/Epiney/Gross, EG-Kompetenzen bei völkerrechtlichen Verträgen im Umweltbereich unter besonderer Berücksichtigung des OSPAR-Übereinkommens, 2004, 5 ff.; s. sodann aus der jüngeren Literatur M. Klamert/N. Maydell, Rechtsfragen der impliziten Außenkompetenz der EG illustriert am Beispiel der Dienstleistungsrichtlinie und der Minimum Platform on Investment, EuR 2008, 589 ff.; A. Fenet, L’insertion de la Communauté Européenne dans la Société internationale, in: Fenet (Hrsg.), Droit des relations extérieures de l’Union européenne, 2006, 49 ff.; P. Koutrakos, EU International Relations Law, 2006, 7 ff.; A. Metz, Die Außenbeziehungen der Europäischen Union nach dem Vertrag über eine Verfassung für Europa. Eine Untersuchung aus kompetenzrechtlicher Sicht – mit Erläuterungen zu den Außenkompetenzen nach dem Vertrag von Nizza, 2007, 46 ff., 11 ff.; S. Sattler, Gemischte Abkommen und gemischte Mitgliedschaften der EG und ihrer Mitgliedstaaten. Unter besonderer Berücksichtigung der WTO, 2007; A. Dashwood/M. Maresceau (Hrsg.), Law and Practice of EU External Relations, 2008; B. van Vooren, EU-EC External Competence after the Small Arms Judgment, European Foreign Affairs Review 2009, 7 ff.; Ch. Hilmes, Die Europäische Union als Partei völkerrechtlicher Verträge, 2006, 120 ff.; R. Holdgaard, External Relations Law of the European Community. Legal Reasoning and Legal Discourses, 2008, 25 ff.; jüngst, mit zahlreichen Nachweisen, auch K. Schmalenbach, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV. Kommentar, 4. Aufl. 2011, Art. 216, Rn. 3 ff.

<sup>2</sup> Speziell zu diesen etwa aus jüngerer Zeit F. Kaiser, Gemischte Abkommen im Lichte bundesstaatlicher Erfahrungen, 2009, insbes. 35 ff.

allgemeine Rechtsgrundsätze verstanden werden,<sup>3</sup> wobei dem Völkergewohnheitsrecht zweifellos eine besondere Bedeutung zukommt – sowie dessen Rechtswirkungen in der EU befasst;<sup>4</sup> gleiches gilt für die Rechtsprechung des EuGH.<sup>5</sup> Dabei werfen sowohl die Grundlagen als auch die genauen Rechtswirkungen einer Bindung der EU an allgemeines Völkerrecht sowohl dogmatisch interessante als auch praktisch relevante Fragen auf, denen im Folgenden nachgegangen werden soll. Unterschieden werden kann dabei zwischen den verschiedenen Aspekten der „Inkorporation“ des allgemeinen Völkerrechts in die Rechtsordnung der EU (II.) und der gerichtlichen Kontrolle (III.). Der Beitrag schließt mit einer kurzen Schlussbemerkung (IV.).

Ausgangspunkt der Überlegungen ist dabei die (partielle)<sup>6</sup> Völkerrechtssubjektivität der EU; sie ist Trägerin völkerrechtlicher Rechte und Pflichten,<sup>7</sup> wie dies auch in Art. 47 EUV verankert ist.<sup>8</sup>

## II. Zur Stellung des allgemeinen Völkerrechts in der EU: das allgemeine Völkerrecht als Teil der Unionsrechtsordnung

Das Primärrecht regelt die Frage der Bindung der EU an das allgemeine Völkerrecht nicht ausdrücklich, dies im Gegensatz zu den völkerrechtlichen Verträgen, die nach Art. 216 Abs. 2

---

<sup>3</sup> So dass insbesondere die Frage nach der Bindung der EU an Beschlüsse des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen in diesem Beitrag ausgespart wird. Vgl. hierzu die Ausführungen von *Stefan Griller* (in diesem Band).

<sup>4</sup> S. aber etwa *R. Uerpmann-Witzack*, Völkerrechtliche Verfassungselemente, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge*, 2. Aufl., 2009, 177 (182 ff.); *Holdgaard*, *External Relations* (Fn. 1), 179 ff.; *J. Wouters/D. van Eeckhoutte*, *Giving Effect to Customary International Law Through Community Law*, in: Prinssen/Schrauwen (Hrsg.), *Direct Effect: Rethinking a Classic of EC Legal Doctrine*, 2002, 185 ff.; *K. Schmalenbach*, *Die Europäische Union und das universelle Völkerrecht*, in: Schroeder (Hrsg.), *Europarecht als Mehrebenensystem*, 2008, 67 ff.; *F. Hoffmeister*, *Die Bindung der Europäischen Gemeinschaft an das Völkergewohnheitsrecht der Verträge*, EWS 1998, 365 ff.; *Ch. Tomuschat*, *Die Europäische Union und ihre völkerrechtliche Bindung*, Vorträge und Berichte Nr. 158, Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht, 2006; s. auch *A. Peters*, *The Position of International Law within the European Community Legal Order*, GYIL 1997, 9 ff.

<sup>5</sup> Aus der Rechtsprechung insbesondere EuGH, Rs. C-162/96 (Racke), Slg. 1998, I-3588, Rn. 45 f.; s. auch EuGH, Rs. C-286/90 (Poulsen), Slg. 1992, I-6019, Rn. 9; EuGH, Rs. 308/06 (Intertanko), Slg. 2008, I-4057, Rn. 51; EuG, Rs. T-115/94 (Opel Austria), Slg. 1997, II-39, Rn. 90 f.

<sup>6</sup> Wie auch bei anderen Internationalen Organisationen ist die Völkerrechtsfähigkeit der Union funktional begrenzt, vgl. nur *M. Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *EUV/AEUV. Kommentar*, 4. Aufl. 2011, Art. 47 EUV, Rn. 7; *J. Scheffler*, *Die Europäische Union als rechtlich-institutioneller Akteur im System der Vereinten Nationen*, 2011, 83 ff.

<sup>7</sup> S. schon EuGH, Rs. 22/70 (AETR), Slg. 1971, 271; EuGH, Gutachten 1/91 (EWR I), Slg. 1991, I-6079; EuGH, Gutachten 1/92, Slg. 1992, I-2821.

<sup>8</sup> Zur Völkerrechtsfähigkeit der Union, die nunmehr – im Gegensatz zur Rechtslage vor dem Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon (vgl. aber Art. 281 EGV, der die Völkerrechtssubjektivität der EG verankerte) in Art. 47 EUV ausdrücklich geregelt ist – etwa *K. Lenarts/P. Van Nuffel*, *European Union Law*, 3. Aufl., 2011, 952 ff.; *D. Boß*, in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), *EU-Verträge. Kommentar nach dem Vertrag von Lissabon*, 5. Aufl., 2010, Art. 47 EUV, Rn. 1 ff.; s. in Bezug auf die EG vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon etwa *H. Keller*, *Rezeption des Völkerrechts*, 2003, 209 ff.; *Kaiser*, *Gemischte Abkommen* (Fn. 2), 11 f.; *Sattler*, *Gemischte Abkommen* (Fn. 1), 65.

AEUV die Unionsorgane und die Mitgliedstaaten binden (wenn damit auch noch nichts über die Art und Weise der Inkorporation der Verträge in das Unionsrecht ausgesagt ist). Gleichwohl gehen die Rechtsprechung<sup>9</sup> und mit ihr die herrschende Literatur<sup>10</sup> (zumeist ohne nähere Begründung) davon aus, dass (auch) das allgemeine Völkerrecht (integrierender) Bestandteil der Unionsrechtsordnung ist bzw. die Union an das allgemeine Völkerrecht gebunden ist. Diese auf den ersten Blick banale Feststellung – ist doch jedes Völkerrechtssubjekt an die allgemeinen Regeln des Völkerrechts gebunden – wirft jedoch im Einzelnen im Hinblick auf die genauen Grundlagen bzw. die Wirkungsweisen dieser Inkorporation verschiedene Fragen auf, wobei – nach der Skizzierung des Hintergrunds bzw. der Begründung des Grundsatzes der Bindung der EU an das allgemeine Völkerrecht (1.) – zwischen der Reichweite dieser Bindungswirkung (2.), der Art und Weise der „Inkorporation“ des allgemeinen Völkerrechts in die Unionsrechtsordnung (3.), den Rechtswirkungen von Bindungswirkung und Inkorporation des allgemeinen Völkerrechts für die EU bzw. in die Unionsrechtsordnung (4.) sowie der Normenhierarchie (5.) unterschieden werden kann.

*1. Ausgangspunkt: die Bindung der EU an das allgemeine Völkerrecht als Konsequenz der Völkerrechtssubjektivität der EU*

Letztlich folgt die Bindung der Europäischen Union an das allgemeine Völkerrecht auf völkerrechtlicher Ebene aus ihrer Völkerrechtssubjektivität: Diese impliziert – neben der *treaty making power* – die Verbindlichkeit auch der allgemeinen Regeln des Völkerrechts, worunter insbesondere das Völkergewohnheitsrecht, aber auch die allgemeinen Rechtsgrundsätze fallen, für die Union. Diese Begründung ist letztlich völkerrechtlicher Natur, knüpft sie doch an die „Mitgliedschaft“ der EU in der Völkerrechtsgemeinschaft an. Aus der Sicht des Völkerrechts ist es denn auch zwingend, dass Völkerrechtssubjekte sich an seine Regeln zu halten haben, kann doch nur auf diese Weise sichergestellt werden, dass der völkerrechtliche Regelungsrahmen eben für all diejenigen, die Träger völkerrechtlicher Rechte und Pflichten (eben Völkerrechtssubjekte) sind, zur Anwendung kommt. So erscheint

---

<sup>9</sup> EuGH, Rs. C-162/96 (Racke), Slg. 1998, I-3588, Rn. 45 f.; EuGH, Rs. 308/06 (Intertanko), Slg. 2008, I-4057, Rn. 51; s. auch schon EuGH, verb. Rs. 89/85 u.a. (Ahlström), Slg. 1988, 5193, Rn. 18 f., wo der Gerichtshof davon ausgeht dass das völkergewohnheitsrechtliche Territorialitätsprinzip auch von der EU (bzw. der damaligen EWG) zu beachten sei. Vgl. sodann EuGH, Rs. C-286/90 (Poulsen), Slg. 1992, I-6019, Rn. 9, wo der Gerichtshof betont, die EG habe ihre Befugnisse unter Beachtung des Völkerrechts auszuüben, so dass Sekundärrecht im Einklang mit dem einschlägigen Völkerrecht auszulegen sei.

<sup>10</sup> Vgl. *Schmalenbach*, in: *Europarecht als Mehrebenensystem* (Fn. 4), 67 (68 ff.); *Holdgaard*, *External Relations* (Fn. 1), 179 ff.; *Marcel Haag*, in: *Bieber/Epiney/Haag, Die Europäische Union. Rechtsordnung und Politik*, 9. Aufl., 2011, § 33, Rn. 12; *W. Frenz*, *Handbuch Europarecht*, Band 5. *Wirkungen und Rechtsschutz*, 2010, § 2, Rn. 616; *Ch. Tomuschat*, *Die Europäische Union und ihre völkerrechtliche Bindung*, EuGRZ 2007, 1 (3 f.); *E. Denza*, *A note on Intertanko*, ELR 2009, 870 (875); *Ch. Tomuschat*, in: *von der Groeben/Schwarze* (Hrsg.), *Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, 6. Aufl., 2003, Art. 281, Rn. 40; *Hoffmeister*, EWS 1998 (Fn. 4), 365 (366).

es selbstverständlich, dass die EU etwa an die völkergewohnheitsrechtlichen Regeln über völkerrechtliche Verträge oder an die Grundsätze der territorialen Souveränität und Integrität gebunden ist.<sup>11</sup>

Fraglich könnte aber sein, ob und inwieweit sich eine solche Bindungswirkung auch aus dem Unionsrecht selbst ableiten lässt. Diese Frage ist auch vor dem Hintergrund zu sehen, dass zahlreiche, wenn nicht gar die meisten, staatlichen Verfassungen Bestimmungen über das Völkergewohnheitsrecht aufweisen,<sup>12</sup> wobei sich diese aber letztlich in der Regel weniger mit der Bindung des jeweiligen Staates an das Völkergewohnheitsrecht, denn mit der innerstaatlichen Inkorporation bzw. Geltung befassen.<sup>13</sup> Dagegen enthält – wie bereits erwähnt – der EU-Vertrag keine Bestimmung über die Geltung und / oder Verbindlichkeit von Völkergewohnheitsrecht für die EU bzw. in der EU. Vieles spricht dafür, dieses Fehlen einer ausdrücklichen vertraglichen Bestimmung jedenfalls nicht gegen eine Bindung der EU an das allgemeine Völkerrecht auszulegen:<sup>14</sup> Denn die Union versteht sich (auch in ihrer Eigenschaft als Völkerrechtssubjekt, was in Art. 47 EUV ausdrücklich festgehalten wird) als Mitglied der internationalen Gemeinschaft und will damit allen Regeln des Völkerrechts verpflichtet sein, ein Grundsatz, der auch in Art. 21 Abs. 1 Uabs. 1 EUV, wonach die Union sich u.a. von der Achtung des Völkerrechts leiten lässt, und in Art. 216 Abs. 2 AEUV in Bezug auf völkerrechtliche Verträge zum Ausdruck kommt. Insgesamt gehen die Verträge damit davon aus, dass völkerrechtliche Verpflichtungen zu beachten sind.<sup>15</sup>

## 2. Zur Reichweite der Bindungswirkung des allgemeinen Völkerrechts

In Bezug auf die Reichweite der Bindungswirkung des allgemeinen Völkerrechts wird gelegentlich noch darauf hingewiesen, dass diese nur soweit zum Zuge komme, wie sich die Regeln des allgemeinen Völkerrechts auf die EU als internationale bzw. supranationale

---

<sup>11</sup> S. in diesem Zusammenhang auch noch *Tomuschat*, in: von der Groeben/Schwarze, EUV/EGV (Fn. 10), Art. 281, Rn. 40, der darauf hinweist, dass die allgemeinen Regeln des Völkerrechts auch schon deshalb für die EU bindend sein müssen, weil sich die Mitgliedstaaten (aus völkerrechtlicher Sicht) nicht durch die Gründung einer Internationalen Organisation von der Bindung an Völkerrecht „dispensieren“ können.

<sup>12</sup> Vgl., m.w.N., *Schmalenbach*, in: Europarecht als Mehrebenensystem (Fn. 4), 67 (68).

<sup>13</sup> Hierzu, in Bezug auf das EU-Recht, noch unten II.3.

<sup>14</sup> A.A. aber noch die Kommission ihrer Stellungnahme in EuGH, Rs. C-162/96 (Racke), Slg. 1998, I-3588, die darauf hinwies, mangels einer Inkorporationsklausel im Primärrecht sei Völkergewohnheitsrecht im Verfahren nicht heranzuziehen.

<sup>15</sup> In diesem Zusammenhang wird auch teilweise auf die „Völkerrechtsfreundlichkeit“ der EU hingewiesen, vgl. beispielsweise *E.-U. Petersmann*, Darf die EG das Völkerrecht ignorieren?, *EuZW* 1997, 325 (327), im Zusammenhang mit den unionsrechtlichen Verpflichtungen im Bereich des Welthandelsrechts. Auch die Rechtsprechung des EuGH dürfte von einer gewissen Völkerrechtsfreundlichkeit ausgehen, s. etwa EuGH, verb. Rs. C-300/98, C-392/98 (Dior), Slg. 2000, I-11307; EuGH, Rs. C-53/96 (Hermès), Slg. 1998, I-3603; EuGH, Rs. C-245/02 (Anheuser-Busch), Slg. 2004, I-10989, wo der EuGH jeweils hervorhebt, die einschlägigen völkerrechtlichen Verpflichtungen seien bei der Anwendung des Unionsrechts so weit wie möglich zu berücksichtigen.

Organisation „übertragen“ ließen.<sup>16</sup> Gemeint ist mit diesem Hinweis offenbar, dass das allgemeine Völkerrecht nur dann für die EU maßgeblich sei, wenn sich der entsprechende Rechtssatz auch auf eine internationale Organisation (und nicht nur auf einen Staat) bezieht bzw. beziehen kann.

Deutlich wird damit, dass es sich bei dieser teilweise gemachten „Einschränkung“ der Bindungswirkung des allgemeinen Völkerrechts für die EU nicht eigentlich um eine Relativierung der Bindung der EU an das allgemeine Völkerrecht, sondern um die Frage handelt, ob der möglicherweise heranzuziehende Rechtssatz auch auf die zu lösende (völkerrechtliche) Problematik (mit ihrem Bezug zur EU) anwendbar ist. Damit geht es aber nicht um eine irgendwie geartete Relativierung der Bindungswirkung der EU an das allgemeine Völkerrecht, sondern um die genaue rechtliche Tragweite der (möglicherweise relevanten) Regel des allgemeinen Völkerrechts. M.a.W. ist die EU selbstredend umfassend an das gesamte allgemeine Völkerrecht gebunden und kann (umgekehrt) auch aus diesem Rechte ableiten; jedoch sind nicht zwingend alle Rechtssätze des allgemeinen Völkerrechts auch für die EU (vollumfänglich) relevant bzw. anwendbar.

Dies kann etwa am völkerrechtlichen Grundsatz der territorialen Souveränität aufgezeigt werden: Da die EU als internationale bzw. supranationale Organisation nicht über ein eigentliches „Staatsgebiet“ verfügt und im Hinblick auf die Lufthoheit im Übrigen auch keine unionsrechtlichen Vorgaben bestehen, wäre das Eindringen eines Militärflugzeugs in den Luftraum eines Mitgliedstaates keine Verletzung der Lufthoheit der EU, sondern derjenigen des betreffenden Mitgliedstaates, was nichts daran ändert, dass die betreffenden völkerrechtlichen Regeln grundsätzlich auch auf die EU Anwendung finden. Dies vermag die umgekehrte Konstellation zu zeigen: Da die EU z.B. auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts umfassend legislatorisch tätig geworden ist und u.a. Regelungen mit extraterritorialen Bezug erlassen hat, hat sie hierbei auch die allgemeinen völkergewohnheitsrechtlichen Grundsätze über die territoriale Souveränität, aus der sich auch Schranken für die extraterritoriale Rechtsetzung ergeben,<sup>17</sup> zu beachten.

### 3. *Zur Art und Weise der „Inkorporation“ des allgemeinen Völkerrechts in die Unionsrechtsordnung*

Der Grundsatz der Bindung der EU an das allgemeine Völkerrecht sagt noch nichts darüber aus, ob und ggf. auf welche Weise das allgemeine Völkerrecht in die Unionsrechtsordnung inkorporiert ist, m.a.W., ob und inwieweit es auch innerhalb der Union gilt, ist doch die

---

<sup>16</sup> Vgl. so Tomuschat, in: von der Groeben/Schwarze, EUV/EGV (Fn. 10), Art. 281, Rn. 40.

<sup>17</sup> Vgl. zu diesen im Einzelnen m.w.N. W. Kälin/A. Epiney/M. Caroni/J. Künzli, Völkerrecht. Eine Einführung, 3. Aufl., 2010, 185 ff.

Bindung nach außen von derjenigen im Binnenbereich zu unterscheiden; insofern stellt sich also beim allgemeinen Völkerrecht eine parallele Frage wie beim Völkervertragsrecht.

Damit ist diese Frage ausgehend von den allgemeinen, dem Unionsrecht zu entnehmenden Grundsätzen über das Verhältnis von Völkerrecht und Unionsrecht zu beantworten, wobei sich die Problematik strukturell parallel wie beim Verhältnis Völkerrecht – nationales Recht darstellt, so dass auch hier die Frage nach der monistischen oder dualistischen Konzeption der Unionsrechtsordnung entscheidend ist. Hingegen spielt es für diese Problematik keine Rolle, ob die Unionsrechtsordnung insofern als „autonom“ anzusehen ist, als sie sich völlig von ihren völkerrechtlichen Grundlagen gelöst hätte und kein Bestandteil der Völkerrechtsordnung wäre, so dass es letztlich drei Gruppen „autonom“ Rechtsordnungen gäbe: die Völkerrechtsordnung, das Unionsrecht und das nationale Recht.<sup>18</sup> Denn auch wenn man – wie der EuGH – der Ansicht (für die gute Gründe sprechen) zuneigt, dass das Unionsrecht zwar insofern eine „autonome“ Rechtsordnung darstellt, als es im Verhältnis zum allgemeinen Völkerrecht zahlreiche besondere und abweichende Regelungen enthält (wie etwa den Vorrang des Unionsrechts oder die Durchgriffswirkung des Unionsrechts auf Einzelne), wobei aber auch die Unionsrechtsordnung jedenfalls aufgrund des völkerrechtlichen Charakters der Gründungsverträge im Völkerrecht verankert ist, so dass diese letztlich eine Art „autonomes System“ des Völkerrechts darstellt, ändert dies nichts daran, dass sich in diesem Rahmen eben die Frage stellt, wie sich dieses System zur innerunionsrechtlichen Geltung des allgemeinen Völkerrechts äußert.<sup>19</sup> Deutlich wird damit, dass es hier im Zusammenhang mit der Frage nach der monistischen oder dualistischen Konzeption der Unionsrechtsordnung nicht um die (eher rechtstheoretische) Frage geht, ob Unionsrecht und Völkerrecht Teil einer einzigen Rechtsordnung sind, sondern darum, ob das Völkerrecht als solches auch in der Unionsrechtsordnung zu beachten ist.

Wenn der EuGH in ständiger Rechtsprechung die von der Union abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge als „integrierende Bestandteile“<sup>20</sup> der Unionsrechtsordnung

---

<sup>18</sup> Vgl. zu dieser Diskussion bereits *J. Schwarze*, Das allgemeine Völkerrecht in den innergemeinschaftlichen Beziehungen, EuR 1983, 1 ff.; vgl. aus jüngerer Zeit den Überblick über die Problematik, m.w.N., bei *Schmalenbach*, in: *Europarecht als Mehrebenensystem* (Fn. 4), 67 (71 ff.). S. aus der Rechtsprechung des EuGH grundlegend schon EuGH, Rs. 62/62 (van Gend & Loos), Slg. 1962, 1; EuGH, Rs. 6/64 (Costa/ENEL), Slg. 1964, 1141.

<sup>19</sup> Im Übrigen sei noch am Rande darauf hingewiesen, dass die Implikationen der verschiedenen konzeptionellen Ansätze zur Autonomie des Unionsrechts („echte Autonomie“ versus „völkerrechtlich verankerte Autonomie“) nicht überschätzt werden sollten: Denn auch das Völkerrecht kennt eigene, besondere Regimes, die für einen spezifischen Bereich besondere Regeln definieren, welche die allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätze derogieren bzw. diesen vorgehen. Insofern sind die Besonderheiten des Unionsrechts – die freilich im Vergleich zu anderen spezifischen Regimes der Völkerrechtsordnung (wie z.B. das Diplomatenrecht) besonders weit gehen bzw. besonders ausgeprägt sind – auf der Grundlage beider Ansätze im Ergebnis begründbar und maßgeblich; der einzige wirkliche Unterschied dürfte darin bestehen, inwieweit allgemeine völkerrechtliche Grundsätze subsidiär im Falle fehlender abschließender unionsrechtlicher Regelungen zur Anwendung kommen können.

<sup>20</sup> *Daniel Thym*, Auswärtige Gewalt, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge*, 2. Aufl., 2009, 441 (457), weist zutreffend darauf hin, dass es auf deutsch eigentlich „integraler Bestandteil“ heißen müsste, sei doch die „unschöne“ Formulierung

bezeichnet<sup>21</sup> und zudem davon ausgeht, dass sich Einzelne unmittelbar auf für die Union verbindliche völkerrechtliche Abkommensbestimmungen berufen und aus ihnen Rechte ableiten können,<sup>22</sup> so führt wohl kein Weg daran vorbei, dass der Gerichtshof grundsätzlich von einem monistischen Verständnis des Verhältnisses von Völkerrecht und Unionsrecht ausgeht,<sup>23</sup> jedenfalls soweit es um die innerunionsrechtliche Verbindlichkeit des Völkerrechts geht, implizierte ein dualistisches Verständnis doch einen irgendwie gearteten Transformationsakt, der im Vertrag nicht erkennbar ist, zumal der Gerichtshof das Völkerrecht als solches und nicht als in „Unionsrecht transformiertes Völkerrecht“ anwendet.<sup>24</sup> Auch in Bezug auf das allgemeine Völkerrecht geht die Rechtsprechung in diese Richtung, so wenn der EuGH Völkergewohnheitsrecht als Teil des Unionsrechts bezeichnet.<sup>25</sup> Dieser Ansatz impliziert, dass die einschlägigen völkerrechtlichen Regeln ihre Wirkung in der EU ab dem Zeitpunkt ihres völkerrechtlichen Inkrafttretens entfalten, so dass die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Völkerrechts mit ihrer völkerrechtlichen Verbindlichkeit „automatisch“ auch Bestandteile des in der Union geltenden Rechts sind, unterliegen sie doch aufgrund des monistischen Ansatzes gerade keinem irgendwie gearteten Transformationsakt. Nur am Rande sei in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass auch die „Völkerrechtsfreundlichkeit“ der Unionsrechtsordnung<sup>26</sup> für diesen Ansatz spricht: Denn die

---

„integrierender Bestandteil“ eine wörtliche Übersetzung aus dem Französischen („partie intégrante“), während es auf englisch zutreffend „integral part“ heiße.

<sup>21</sup> Vgl. grundlegend EuGH, Rs. 181/73 (Haegemann), Slg. 1974, 449, Rn. 2/6; s. sodann EuGH, Rs. 104/81 (Kupferberg), Slg. 1982, 3641, Rn. 13; EuGH, Rs. 12/86 (Demirel), Slg. 1987, 3641, Rn. 7; EuGH, Rs. C-192/89 (Sevince), Slg. 1990, I-3461, Rn. 8; jüngst EuGH, Rs. C-386/08 (Brita), Urt. v. 25.2.2010, Rn. 39. Aus der Literatur instruktiv jüngst *F. G. Jacobs*, *The Internal Legal Effects of the EU's International Agreements and the Protection of Individual Rights*, Essays in Honour of Alan Dashwood, 2011, 529 ff.

<sup>22</sup> EuGH, Rs. C-192/89 (Sevince), Slg. 1990, I-3461; EuGH, Rs. C-265/03 (Simutenkov), Slg. 2005, I-2579.

<sup>23</sup> Ebenso die wohl ganz herrschende Meinung in der Literatur, vgl. etwa *A. Ott*, *Gatt und WTO im Gemeinschaftsrecht*, 1997, 68 ff.; *S. Hobe/P. Müller-Sartori*, *Rechtsfragen der Einbindung der EG/EU in das Völkerrecht*, *JuS* 2002, 8 ff.; *Thym*, in: *Europäisches Verfassungsrecht* (Fn. 20), 441 (457); *Schmalenbach*, in: *Calliess/Ruffert, EUV/AEUV* (Fn. 1), Art. 216, Rn. 32; s. auch schon *V. Constantinesco/D. Simon*, *Quelques problèmes des relations extérieures des Communautés européennes*, *RTDE* 1975, 432 (440 ff.); *P. Pescatore*, *Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur innergemeinschaftlichen Wirkung völkerrechtlicher Abkommen*, *FS Hermann Mosler*, 1983, 661 (680 ff.), sowie die Nachweise bei *Keller*, *Rezeption des Völkerrechts* (Fn. 8), 253. Andere Ansicht finden sich teilweise im alten Schrifttum, vgl. insbesondere *H. Krück*, *Völkerrechtliche Verträge im Recht der Europäischen Gemeinschaft*, 1977, 169. Wenn teilweise darauf hingewiesen wird, der Unionsrechtsordnung eine monistische Konzeption zuzuschreiben, treffe nur eingeschränkt zu, da in einer (streng) monistischen Konzeption Völkerrecht automatisch Vorrang vor internem Recht zukommen müsse, was in der Unionsrechtsordnung anerkanntermaßen nicht der Fall sei (vgl. *Uerpmann-Witzack*, in: *Europäisches Verfassungsrecht* (Fn. 4), 177, 182 f.), so vermag dies schon deshalb nicht zu überzeugen, als die Frage nach der monistischen oder dualistischen Konzeption lediglich die Problematik der Geltung und Rechtswirkungen des Völkerrechts im internen Bereich betrifft, nicht jedoch die davon zu unterscheidende Frage nach der Normenhierarchie.

<sup>24</sup> Zu diesem zuletzt genannten Aspekt noch sogleich im Text.

<sup>25</sup> EuGH, Rs. C-162/96 (Racke), Slg. 1998, I-3588, Rn. 46 (zu diesem Urteil noch sogleich im Text). *Holdgaard*, *External Relations* (Fn. 1), 180, weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass der Gerichtshof in Bezug auf völkerrechtliche Verträge der Union davon spricht, dass diese „integrierende Bestandteile“ des EU-Rechts seien, während der Zusatz „integrierend“ beim allgemeinen Völkerrecht nicht gebraucht wird, was jedoch keine Unterschiede in Bezug auf den rechtlichen Status beider Völkerrechtsquellen impliziere.

<sup>26</sup> Vgl. oben II.1. sowie die Nachweise in Fn. 15.

Beachtung der für die Union verbindlichen völkerrechtlichen Regeln wird durch ihre unmittelbare Maßgeblichkeit auch in der bzw. für die Union am effizientesten sichergestellt. Die erwähnte fehlende Transformation impliziert auch, dass das Völkerrecht als solches, d.h. als Völkerrecht und nicht als „besonderes Unionsvölkerrecht“, gilt, so dass es mit seiner innerunionsrechtlichen Geltung und Bindungswirkung nicht etwa seinen Charakter „wandelt“ und zu „Unionsrecht“ wird, sondern – neben dem eigentlichen Unionsrecht – in der Union eben als „Völkerrecht“ gilt und als solches eine Rechtsquelle darstellt.<sup>27</sup> Dieser Schluss drängt sich auch vor dem Hintergrund auf, dass der EuGH sowohl das allgemeine Völkerrecht als auch die völkerrechtlichen Verträge nach völkerrechtlichen Grundsätzen auslegt. So geht der Gerichtshof etwa in Bezug auf die Auslegung von in völkerrechtlichen Verträgen enthaltenen Bestimmungen, die unionsrechtlichen Vorschriften entsprechen, in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass diese nicht zwingend ebenso wie im Unionsrecht auszulegen seien, sondern völkerrechtliche Maßstäbe heranzuziehen seien.<sup>28</sup> Aber auch bei der Anwendung von Völkergewohnheitsrecht knüpft er an die völkerrechtliche Rechtslage an und wendet letztlich Völkerrecht an.<sup>29</sup> Vor diesem Hintergrund erscheint die durch die Rechtsprechung verwandte Formulierung – das Völkerrecht als Bestandteil des Unionsrechts – etwas missverständlich, könnte sie doch insinuiieren, dass das Völkerrecht seinen Charakter „wandelte“ und zu Unionsrecht „mutierte“. Exakter – wenn auch umständlicher – erschiene es daher, davon zu sprechen, dass das Völkerrecht in die in der Union geltende Rechtsordnung inkorporiert oder integriert wird.

Im Ergebnis ist also von einer „automatischen Inkorporation und Geltung“ des Völkergewohnheitsrechts in der Union und in der Unionsrechtsordnung auszugehen, ein Ansatz, der auch durch die Rechtsprechung bestätigt wird, wobei insbesondere die Rs. C-162/96 (Racke)<sup>30</sup> von Bedeutung ist: Hier ging es um die Anwendung der (auch) völkergewohnheitsrechtlich verankerten *clausula rebus sic stantibus*: Der Rat der EU hatte durch die VO 3300/91<sup>31</sup> beschlossen, die im Kooperationsabkommen zwischen der EWG und

---

<sup>27</sup> I.Erg. ebenso C. Eberle, Die EG als Partei internationaler Umweltschutzübereinkommen: Fragen des Abschlusses von Übereinkommen und deren Implementierung, 2001, 224 ff.; s. auch Peters, GYIL 1997 (Fn. 4), 9 (28 ff.); s. auch schon Astrid Epiney, Zur Stellung des Völkerrechts in der EU. Zugleich Besprechung von EuGH, EuZW 1998, 572 - Hèrmes und EuZW 1998, 694 - Racke, EuZW 1999, 5 (6).

<sup>28</sup> Aus der Rspr. grundlegend EuGH, Rs. 270/80 (Polydor), Slg. 1982, 329, Rz. 18 ff. Vgl. ausführlich zur Auslegung von durch die Union abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträgen m.w.N. A. Epiney/A. Felder, Europäischer Wirtschaftsraum und Europäische Gemeinschaft: Parallelen und Divergenzen in Rechtsordnung und Auslegung, ZVglRWiss. 2001, 425 ff.; E. Klein, Zur Auslegung von völkerrechtlichen Verträgen der EG mit Drittstaaten, in: Epiney/Rivière (Hrsg.), Auslegung und Anwendung von Integrationsverträgen, 2006, 1 ff.; R. Bieber, Die Bedeutung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union für die Auslegung völkerrechtlicher Verträge, in: Epiney/Metz/Mosters (Hrsg.), Das Personenfreizügigkeitsabkommen Schweiz – EU: Auslegung und Anwendung in der Praxis / L'accord sur la libre circulation des personnes Suisse – UE: interprétation et application dans la pratique, 2011, 1 ff.

<sup>29</sup> EuGH, Rs. C-162/96 (Racke), Slg. 1998, I-3588. Zu diesem Urteil noch sogleich im Text.

<sup>30</sup> EuGH, Rs. C-162/96 (Racke), Slg. 1998, I-3588.

<sup>31</sup> ABl. 1991 L 315, 1.

Jugoslawien vorgesehenen Handelszugeständnisse<sup>32</sup> auszusetzen, und in einem Vorabentscheidungsverfahren ging es um die Gültigkeit dieser Verordnung, wobei insbesondere die Frage nach der Vereinbarkeit dieser Aussetzung mit dem Recht der völkerrechtlichen Verträge zur Debatte stand (konkret ging es darum, ob die Voraussetzungen der *clausula rebus sic stantibus* erfüllt waren). Der Gerichtshof hielt zunächst fest, dass es zwar um die Frage nach der Vereinbarkeit einer Verordnung mit einer Regel des Völkergewohnheitsrechts gehe, seine Kompetenz zur Prüfung von Ungültigkeitsgründen sekundärrechtlicher Regelungen jedoch nicht beschränkt sei. Weiter betonte der Gerichtshof ausdrücklich, die Regeln des Völkergewohnheitsrechts seien ein Bestandteil der Rechtsordnung der Union, so dass der Unionsgesetzgeber sie beim Erlass von Sekundärrecht zu beachten habe.<sup>33</sup> Im Ergebnis wurde dann aber ein Verstoß gegen die *clausula rebus sic stantibus* verneint, wobei der Gerichtshof ausführlich – unter Heranziehung völkerrechtlicher Rechtsquellen und der Rechtsprechung des IGH – auf die Auslegung und Tragweite der *clausula rebus sic stantibus* eingeht und auf die konkrete Fallgestaltung anwendet.

Teilweise wird jedoch die Aussagekraft dieses Urteils in Bezug auf die innerunionsrechtliche Stellung des allgemeinen Völkerrechts bezweifelt: Denn letztlich habe hier die Beachtung eines Kooperationsabkommens, das nach Art. 300 Abs. 7 EGV (Art. 216 Abs. 2 AEUV) Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung sei, zur Debatte gestanden, denn falls die Voraussetzungen der *clausula rebus sic stantibus* nicht erfüllt gewesen wären, wäre die Verordnung wegen Verstoßes gegen das Abkommen unionsrechtswidrig gewesen. Offenbar wird damit davon ausgegangen, dass es in diesem Fall letztlich um die Beachtung des Abkommens, und nicht um die Vereinbarkeit der fraglichen Verordnung mit Völkergewohnheitsrecht, gegangen sei, so dass das Urteil nicht (unbedingt) so auszulegen sei, dass der EuGH sich allgemeingültig zur „generellen Maßstabsfunktion“ des Völkergewohnheitsrechts und zu seiner Inkorporation in die Unionsrechtsordnung habe äußern wollen.<sup>34</sup>

Auch wenn sich im Urteil gewisse Hinweise zur Stützung dieser Ansicht finden lassen könnten,<sup>35</sup> vermag diese Auslegung des Urteils letztlich nicht zu überzeugen: Denn der Gerichtshof formuliert den Grundsatz der Bindungswirkung des allgemeinen Völkerrechts

---

<sup>32</sup> Die i.V.m. einem Zusatzprotokoll für bestimmte Waren insbesondere geringere Zölle vorsahen.

<sup>33</sup> EuGH, Rs. C-162/96 (Racke), Slg. 1998, I-3588, Rn. 46: „Folglich binden die Regeln des Völkergewohnheitsrechts über die Beendigung und die Suspendierung vertraglicher Beziehungen wegen einer grundlegenden Änderung der Umstände die Gemeinschaftsorgane und sind Bestandteil der Rechtsordnung der Gemeinschaft.“

<sup>34</sup> Vgl. so *Uerpmann-Wittzack*, in: *Europäisches Verfassungsrecht* (Fn. 4), 177 (184 f.).

<sup>35</sup> Vgl. insbesondere EuGH, Rs. C-162/96 (Racke), Slg. 1998, I-3588, Rn. 51, wo der EuGH Folgendes ausführt: „Unter diesen Umständen kann es einem Betroffenen, der sich vor Gericht auf Ansprüche beruft, die er unmittelbar aus einem Abkommen mit einem Drittland ableitet, nicht verwehrt werden, die Gültigkeit einer Verordnung in Frage zu stellen, die ihn durch die Aussetzung der mit diesem Abkommen gewährten Handelszugeständnisse an deren Inanspruchnahme hindert, und sich dafür auf Verpflichtungen zu berufen, die sich aus den Regeln des Völkergewohnheitsrechts über die Beendigung und die Suspendierung vertraglicher Beziehungen ergeben.“

bzw. des Völkergewohnheitsrechts in allgemeiner Form und stellt auch – bevor er auf die konkrete, durch den Fall aufgeworfene Rechtsfrage eingeht – in allgemeiner Form fest, die Regeln des Völkergewohnheitsrechts seien Bestandteil der Rechtsordnung der Union. Vor diesem Hintergrund dürfte sich die Bezugnahme des Gerichtshofs auf das Abkommen und die unmittelbare Wirksamkeit der fraglichen Bestimmungen letztlich durch die konkrete Anwendung der allgemeinen Grundsätze auf die zu entscheidende Fallgestaltung sowie durch den Ansatz des Gerichtshofs, die Vereinbarkeit von Sekundärrecht mit Völkerrecht nur in denjenigen Fallgestaltungen zu prüfen, in denen das einschlägige Völkerrecht unmittelbar wirksam ist und Rechte Einzelner gewährt,<sup>36</sup> erklären. Im Übrigen erschiene es nicht sehr kohärent, beim Völkervertragsrecht (wie der Gerichtshof) davon auszugehen, dass dieses als solches in die in der Union geltende Rechtsordnung inkorporiert wird, während dies beim allgemeinen Völkerrecht nicht der Fall sein soll, geht es doch in jedem Fall um eine Anwendung bzw. eine Konsequenz der monistischen Grundkonzeption des Unionsrechts. Die hier vertretene Auslegung des Urteils des Gerichtshofs in der Rs. C-162/96 (Racke) wird durch das Urteil des Gerichtshofs in der Rs. C-308/06 (Intertanko)<sup>37</sup> bestätigt: Hier lehnte der Gerichtshof die gerichtliche Überprüfung der RL 2005/35 am Maßstab des sog. MARPOL-Übereinkommens ab, weil die EG (bzw. heute die EU) keine Vertragspartei des Übereinkommens ist, sie auch nicht an Stelle der Mitgliedstaaten getreten sei (da die entsprechenden Befugnisse nicht vollständig auf sie übergegangen seien) und die relevanten Vorschriften des Übereinkommens auch kein Völkergewohnheitsrecht darstellten. Letztere Erwägung impliziert, dass bei der Bejahung des völkergewohnheitsrechtlichen Charakters des MARPOL-Übereinkommens bzw. gewisser seiner Bestimmungen eine Überprüfung der genannten Richtlinie am Maßstab des Übereinkommens angezeigt gewesen wäre, was eine „automatische Inkorporation“ des allgemeinen Völkerrechts in die Unionsrechtsordnung im hier vertretenen Sinn impliziert.

Vor dem Hintergrund dieser neueren Rechtsprechung dürfte der Ansatz des EuG, den dieses in der Rs. T-115/94 (Opel Austria)<sup>38</sup> vertrat, im Ergebnis überholt sein: Hier ging das Gericht zwar auch davon aus, dass das in Art. 18 der Wiener Vertragsrechtskonvention kodifizierte sog. „Frustrationsverbot“ bzw. die entsprechende völkergewohnheitsrechtliche Regel auch für die Union verbindlich sei; bei der Prüfung der Vereinbarkeit einer Ratsmaßnahme mit diesem Grundsatz griff das Gericht aber sodann auf den inhaltlich parallel ausgelegten Grundsatz des Vertrauensschutzes zurück, der als allgemeiner Rechtsgrundsatz des Unionsrechts angesehen wurde. Damit wurde die in Frage stehende Sekundärrechtsmaßnahme nicht am Maßstab des Völkerrechts, sondern an demjenigen inhaltlich gleich lautenden Unionsrechts (allgemeiner Rechtsgrundsatz) geprüft, was darauf schließen lassen könnte, dass das

---

<sup>36</sup> Zu diesem Aspekt noch unten III.2.

<sup>37</sup> EuGH, Rs. C-308/06 (Intertanko), Slg. 2008, I-4057, Rn. 51.

<sup>38</sup> EuG, Rs. C-115/94 (Opel Austria), Slg. 1997, II-39, Rn. 90 f.

Völkergewohnheitsrecht eben nicht als Bestandteil der Unionsrechtsordnung angesehen wird, wenn die Union auch an dieses gebunden ist.<sup>39</sup>

Schließlich sei in diesem Zusammenhang auch noch darauf hingewiesen, dass der hier vertretene Ansatz, wonach das Unionsrecht insofern von einer monistischen Konzeption ausgeht, als das für die Union verbindliche Völkerrecht (sei es nun Vertragsrecht oder sei es allgemeines Völkerrecht) mit seiner Verbindlichkeit auf völkerrechtlicher Ebene auch in der Unionsrechtsordnung als solches – also als Völkerrecht – anzuwenden ist, auch durch die neuere Rechtsprechung des EuGH in Bezug auf die Überprüfung sekundärrechtlicher Vorschriften, die Resolutionen des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen umsetzen, nicht in Frage gestellt wird:<sup>40</sup> Zwar geht der Gerichtshof hier – insoweit letztlich auf einer Linie mit seiner frühen Rechtsprechung<sup>41</sup> – davon aus, dass dem Unionsrecht ein autonomer Charakter zukomme und die Wahrung des Rechts in diesem System dem Gerichtshof übertragen sei, Grundsätze, die nicht durch völkerrechtliche Verträge in Frage gestellt werden könnten. Noch deutlicher wird der Gerichtshof, wenn er klar formuliert, dass die Resolutionen des Sicherheitsrats einerseits und EU-Recht andererseits zu verschiedenen Rechtsordnungen gehörten.<sup>42</sup> Diese Aussagen beziehen sich jedoch nur auf den autonomen Charakter der Unionsrechtsordnung im Verhältnis zum Völkerrecht (und nationalen) Recht, und in ihnen kommt zweifellos insofern eine „dualistische Komponente“ zum Ausdruck, als sie nicht als Teil einer einheitlichen Rechtsordnung mit derselben „Quelle“ angesehen werden. Dies ändert jedoch – wie bereits erwähnt – nichts daran, dass die Unionsrechtsordnung insofern monistische Züge aufweist, als das Völkerrecht als solches auch in der Union und für die Unionsorgane gilt und anzuwenden ist. Die Überprüfung von Resolutionen des Sicherheitsrates umsetzendem Sekundärrecht am Maßstab des Primärrechts ist im Übrigen

---

<sup>39</sup> In diese Richtung denn auch die Auslegung dieser Urteils bei *Uerpmann-Wittzack*, in: *Europäisches Verfassungsrecht* (Fn. 4), 177 (185, 211), der davon spricht, dass das „völkerrechtlich Gebotene (...) so in Gemeinschaftsrecht transformiert (wird) mit der Folge, dass EuGH und EuG Herren der innergemeinschaftlichen Anwendung bleiben“. Zwingend ist diese Auslegung des Urteils des Gerichts freilich nicht, denn möglicherweise erübrigte sich für das Gericht eine zusätzliche Prüfung des entsprechenden parallel ausgelegten völkerrechtlichen Satzes. Dass der EuGH in Bezug auf die EMRK letztlich nicht diese bzw. die entsprechenden völkergewohnheitsrechtlichen Grundsätze anwendet, sondern auf parallel ausgelegte allgemeine Rechtsgrundsätze zurückgreift, dürfte kein Argument gegen die hier vertretene Ansicht sein: Denn zunächst gehen die Ursprünge dieser Rechtsprechung in eine Zeit zurück, in der es zumindest sehr fraglich war, ob alle in der EMRK gewährleisteten Rechte gleichzeitig auch (regionales) Völkergewohnheitsrecht darstellten. Sodann erübrigt sich mit dem Ansatz des Gerichtshofs die Notwendigkeit des Nachweises eines völkergewohnheitsrechtlichen Satzes, der mitunter schwer zu erbringen sein kann, und schließlich mag es auch eine Rolle gespielt haben, dass eine Ableitung der entsprechenden Rechte aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen und damit letztlich den Verfassungen der Mitgliedstaaten bei diesen auf eine größere Akzeptanz stoßen könnte, ganz abgesehen davon, dass der Kreis der allgemeinen Rechtsgrundsätze wohl weiter gezogen ist als derjenige des Völkergewohnheitsrechts.

<sup>40</sup> Vgl. grundlegend EuGH, verb. Rs. C-402/05, C-415/06 P (Kadi), Slg. 2008, I-6351; s. sodann insbesondere EuGH, Rs. C-548/09 P (Bank Melli Iran/Rat), Urt. v. 16.11.2011.

<sup>41</sup> EuGH, Rs. 62/62 (van Gend & Loos), Slg. 1962, 1; EuGH, Rs. 6/64 (Costa/ENEL), Slg. 1964, 1141.

<sup>42</sup> EuGH, Rs. C-548/09 P (Bank Melli Iran/Rat), Urt. v. 16.11.2011, Rn. 100.

eine Frage der Normenhierarchie, die von derjenigen nach der innerunionsrechtlichen Geltung des Völkerrechts zu trennen ist.<sup>43</sup>

#### 4. *Zu den Rechtswirkungen des allgemeinen Völkerrechts in der EU*

##### a) Bindung der Union und (eingeschränkt) der Mitgliedstaaten

Die Verbindlichkeit auch des allgemeinen Völkerrechts als integrierender Bestandteil des Unionsrechts bedeutet für die Organe der Union, dass sich diese bei ihrem Handeln – etwa bei der Sekundärrechtssetzung – an die völkerrechtlichen Vorgaben zu halten haben.

Soweit die Mitgliedstaaten betroffen sind, stellt sich aber die Frage, wie weit diese Bindungswirkung gehen kann: Denn da das allgemeine Völkerrecht für diese nur (aber immerhin) als Teil des Unionsrechts gilt, die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts aber auch Fragen betreffen, die nicht im Zusammenhang mit Unionsrecht stehen, können sie nicht als solche umfassend in ihrer Eigenschaft als integrierender Bestandteil des Unionsrechts für die Mitgliedstaaten verbindlich sein. Sachgerecht erscheint es hier, an die Reichweite der Bindungswirkung der allgemeinen Rechtsgrundsätze und der Unionsgrundrechte anzuknüpfen und auch die Bindungswirkung des allgemeinen Völkerrechts für die Mitgliedstaaten nur soweit anzunehmen, als die Mitgliedstaaten Unionsrecht anwenden oder durchführen (vgl. auch Art. 51 Abs. 1 Grundrechtecharta). Denn auch das allgemeine Völkerrecht bindet – insoweit eben parallel zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen und den Grundrechten – als Teil des Unionsrechts nach dem Gesagten grundsätzlich nur die Union, nicht aber die Mitgliedstaaten. Dann aber erscheint es sachgerecht, die Mitgliedstaaten nur insoweit zu verpflichten, als sie Unionsrecht anwenden oder durchführen, da diesfalls das allgemeine Völkerrecht sozusagen als Teil der durchzuführenden unionsrechtlichen Bestimmungen angesehen werden kann. Ein Abstellen auf den Anwendungsbereich der Verträge hingegen – etwa parallel zur Rechtslage gemäß Art. 18 AEUV (Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit) – erschiene nicht sinnvoll, da sich das allgemeine Völkerrecht als integrierender Bestandteil des Unionsrechts ja gerade nicht primär an die Mitgliedstaaten richtet, insofern im Gegensatz zu Art. 18 AEUV.

Diese Frage nach der Reichweite der Bindungswirkung des allgemeinen Völkerrechts für die Mitgliedstaaten als Teil des Unionsrechts ist durchaus von praktischer Bedeutung, dies obwohl die Mitgliedstaaten (aus völkerrechtlicher Sicht) selbstredend natürlich sowieso an das allgemeine Völkerrecht gebunden sind: Denn einmal ist die Kompetenz des EuGH etwa im Zusammenhang mit der Feststellung einer Vertragsverletzung eines Mitgliedstaates entsprechend beschränkt, und zum anderen kann sich die innerstaatliche Rechtswirkung und

---

<sup>43</sup> Zur Normenhierarchie noch unten II.5.

die Stellung des allgemeinen Völkerrechts im nationalen Recht durchaus von derjenigen, die ihm als Teil des Unionsrechts einzuräumen ist und auf die sogleich hinzuweisen ist, unterscheiden.

b) Implikationen der Bindungswirkung des allgemeinen Völkerrechts als Teil des Unionsrechts

Der Charakter des Völkerrechts – Verträge und allgemeines Völkerrecht – als integrierender Bestandteil des Unionsrechts bedeutet – wie dargelegt – zwar nicht, dass das Völkerrecht „als“ Unionsrecht gilt bzw. in solches transformiert würde; allerdings impliziert die Verbindlichkeit des Völkerrechts für die Unionsorgane und die Mitgliedstaaten, dass ihm gewisse „Attribute“ des Unionsrechts – wie insbesondere der Vorrang im Verhältnis zu mitgliedstaatlichem Recht – ebenfalls zukommen, wie auch in der Bezeichnung „integrierende Bestandteile“ der Unionsrechtsordnung zum Ausdruck kommt, legt es dieser Begriff doch nahe, dass das Völkerrecht zwar als solches, aber eben in der Wirkungsweise wie Unionsrecht gelten soll. Als Bestandteil der Unionsrechtsordnung gilt es somit zwar als Völkerrecht, was insbesondere Rückwirkungen auf die Auslegung entfaltet, die sich nach völkerrechtlichen Regeln richtet. Andererseits aber ist das Völkerrecht eben Bestandteil der Unionsrechtsordnung, so dass es – wenn auch als Völkerrecht und unter Beachtung der völkerrechtlichen Auslegungsmethoden – für die Mitgliedstaaten und die Organe in gleicher Weise wie (sonstige) unionsrechtliche Vorschriften verbindlich ist. Dies impliziert insbesondere die Maßgeblichkeit der spezifischen unionsrechtlichen Attribute, wie die Grundsätze des Vorrangs des Unionsrechts und der (Möglichkeit der) unmittelbaren Wirkung. Insoweit rechtfertigt sich denn auch die Charakterisierung der völkerrechtlichen Normen als Teile des Unionsrechts. Im Einzelnen ist hier insbesondere auf folgende Implikationen dieser Einbettung bzw. Integration des Völkerrechts in das Unionsrecht (bzw. in die in der Union geltende Rechtsordnung) hinzuweisen:<sup>44</sup>

- Der Vorrang des Unionsrechts kommt grundsätzlich auch für das Völkerrecht zum Zuge.<sup>45</sup> Damit haben die Mitgliedstaaten also dem für die Union verbindlichen Völkerrecht ebenso Vorrang einzuräumen wie dem EU-Primär- oder Sekundärrecht. Dies impliziert, dass innerstaatliches Recht, das im Widerspruch zu für die Union verbindlichen völkerrechtlichen Vorgaben steht, nicht angewandt werden darf, dies ungeachtet der unmittelbaren Wirkung der völkerrechtlichen Bestimmungen, da es auch

---

<sup>44</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang in Bezug auf die Auswirkungen für die Mitgliedstaaten (die letztlich zwei Kategorien völkerrechtlicher Verträge zu beachten haben, diejenigen die von der EU und diejenigen, die allein von dem betreffenden Mitgliedstaat abgeschlossen wurden) A. Epiney, Zu den Implikationen der EU-Mitgliedschaft für die Stellung und Anwendung des Völkerrechts im innerstaatlichen Bereich, FS für Rüdiger Wolfrum, im Erscheinen.

<sup>45</sup> Hierauf auch ausdrücklich hinweisend, Thym, in: Europäisches Verfassungsrecht (Fn. 20), 441 (457).

im Falle der Verneinung der unmittelbaren Wirkung einer Bestimmung möglich ist, dass ein Widerspruch festgestellt werden kann.<sup>46</sup>

- Auch die Frage nach der unmittelbaren Geltung von durch die Union abgeschlossener völkerrechtlicher Verträge sowie von allgemeinem Völkerrecht in den Mitgliedstaaten richtet sich nach den unionsrechtlichen Vorgaben, so dass die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, das Völkerrecht ab seinem Inkrafttreten auf völkerrechtlicher Ebene auch im innerstaatlichen Bereich als geltendes Recht zu behandeln, unabhängig davon, ob ansonsten nach den einschlägigen verfassungsrechtlichen Vorgaben zusätzliche Anforderungen zu erfüllen sind. Die Implikationen dieses Grundsatzes für Staaten mit dualistischer Tradition dürften nicht zu unterschätzen sein.<sup>47</sup>
- Für die Union impliziert die „automatische Inkorporation“ des Völkerrechts in die Unionsrechtsordnung, dass die Unionsorgane das Völkerrecht als solches ab seinem Inkrafttreten auf völkerrechtlicher Ebene zu beachten und anzuwenden haben.
- Schließlich ist auf die grundsätzliche Möglichkeit der unmittelbaren Wirkung völkerrechtlicher Bestimmungen – im Sinne der Möglichkeit Einzelner, sich auf völkerrechtliche Bestimmungen in der EU zu berufen – hinzuweisen, die sich ebenfalls nach den einschlägigen unionsrechtlichen Grundsätzen richtet: Der Umstand, dass das Völkerrecht Bestandteil der Unionsrechtsordnung ist, impliziert die grundsätzliche Möglichkeit der unmittelbaren Wirkung, können doch unionsrechtliche Normen unmittelbar wirksam sein. Allerdings gilt das Völkerrecht als solches und verliert nicht seinen völkerrechtlichen Charakter, so dass bei der Frage, unter welchen Voraussetzungen nun einer Bestimmung unmittelbare Wirkung zukommt, nicht „automatisch“ die in dieser Hinsicht entwickelten unionsrechtlichen Grundsätze herangezogen werden können, sondern auf die Besonderheiten des (jeweiligen) Völker(vertrags)rechts abzustellen ist.<sup>48</sup> Soweit allgemeines Völkerrecht betroffen ist, dürfte die unmittelbare Wirkung eher selten gegeben sein, dies im Gegensatz zu völkervertraglichen Bestimmungen, regeln die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts (sieht man von gewissen besonderen Bereichen, wie insbesondere dem Menschenrechtsschutz, ab) doch schwerpunktmäßig zwischenstaatliche Belange. Dies

---

<sup>46</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang in Bezug auf die Wirkung von Richtlinienbestimmungen EuGH, Rs. C-144/04 (Mangold), Slg. 2005, I-9981, wo der EuGH offenbar unabhängig von einer unmittelbaren Wirkung der Richtlinienbestimmung – die schon deshalb nicht in Frage kam, weil die Umsetzungsfrist noch nicht abgelaufen war – davon ausging, dass mit einer Richtlinienbestimmung unvereinbares nationales Recht nicht angewandt werden dürfe.

<sup>47</sup> Hierzu *Epiney*, FS Wolfrum (Fn. 44).

<sup>48</sup> Vgl. aus der Rspr. EuGH, Rs. 104/81 (Kupferberg), Slg. 1982, 2641; EuGH, Rs. 12/86 (Demirel), Slg. 1987, 3641; EuGH, Rs. C-162/96 (Racke), Slg. 1998, I-3655; EuGH, Rs. C-63/99 (Gloszczuk), Slg. 2001, I-6369, Rz. 38; EuGH, Rs. C-235/99 (Kondova), Slg. 2001, I-6427, Rz. 33. Aus der Literatur *N. A. Neuwahl*, *Individuals and the GATT: Direct Effect and Indirect Effects of the General Agreement of Tariffs and Trade in Community Law*, in: Emiliou/O’Keefe (Hrsg.), *The European Union and World Trade Law*, 1996, 313 (317 ff.); *Klein*, in: *Auslegung und Anwendung von „Integrationsverträgen“* (Fn. 28), 1 (14 f.).

ändert aber nichts an der grundsätzlichen Möglichkeit, dass auch Vorgaben des allgemeinen Völkerrechts unmittelbare Wirkung entfalten können. Die Frage der unmittelbaren Wirkung kann sich sowohl in Bezug auf Handlungen der Unionsorgane als auch in Bezug auf mitgliedstaatliches Verhalten stellen.

##### 5. Zur Frage der Normenhierarchie

In Bezug auf das Völkervertragsrecht impliziert Art. 216 Abs. 2 AEUV den Vorrang vor dem Sekundärrecht, sind von der EU abgeschlossene völkerrechtliche Verträge doch nach dieser Vorschrift u.a. für die Unionsorgane verbindlich, so dass diese sich auch an deren Vorgaben zu halten haben, wenn sie Sekundärrecht erlassen. Diese Sicht wird durch die Erwägung bestätigt, dass man aus der Gesamtheit der vertraglichen Bestimmungen betreffend Abschluss und Wirkungen völkerrechtlicher Verträge den Grundsatz ableiten kann, dass sich die Unionsrechtsordnung in den internationalen Rahmen integrieren soll. Dies kann aber – auch angesichts des Fehlens eines irgendwie gearteten Transformationsmechanismus – effektiv nur dadurch sichergestellt werden, dass das Völkerrecht im internen Bereich insofern Wirkungen entfaltet, als ihm im Verhältnis zum Sekundärrecht Vorrang zukommt, könnte doch ansonsten die Wirksamkeit völkerrechtlicher Verträge (einfach) durch den Erlass von Sekundärrecht ausgehebelt werden. Insofern stellt die Beachtung des Völkerrechts für die Union einen Wert an sich dar. Der EuGH geht denn auch in ständiger Rechtsprechung vom Vorrang des Völkervertragsrechts im Verhältnis zum Sekundärrecht aus und prüft dieses – allerdings nur bei Vorliegen gewisser Voraussetzungen<sup>49</sup> – ggf. am Maßstab des Völkervertragsrechts.<sup>50</sup> Entsprechende Überlegungen können aber auch für die Stellung des allgemeinen Völkerrechts, insbesondere der Grundsätze des Völkergewohnheitsrechts, angestellt werden:<sup>51</sup> Auch hier impliziert die Einbettung der Union (als „Rechtsgemeinschaft“) in die Völkerrechtsgemeinschaft die Beachtung der entsprechenden Verpflichtungen, was letztlich nur über das Primat des allgemeinen Völkerrechts über die sekundärrechtlichen Akte sichergestellt werden kann. Insofern ist es folgerichtig, dass der EuGH in EuGH, Rs. C-

---

<sup>49</sup> Zu dieser Frage noch unten III.2.

<sup>50</sup> Vgl. schon EuGH, verb. Rs. 21/72 u.a. (International Fruit Company), Slg. 1972, 1219; EuGH, Rs. 181/73 (Haegman), Slg. 1974, 449; EuGH, Rs. C-280/93 (Deutschland/Rat), Slg. 1994, I-4973; EuGH, Rs. C-133/04 (Algemene Scheeps Agentuur), Slg. 2006, I-609, Rn. 25; EuGH, Rs. C-61/94 (Kommission/Deutschland), Slg. 1996, I-3989, Rn. 52; EuGH, Rs. 308/06 (Intertanko), Slg. 2008, I-4057, Rn. 42. Aus der Literatur zur normenhierarchischen Stellung des Völkerrechts zwischen Primär- und Sekundärrecht etwa *Ott*, Gatt und WTO (Fn. 23), 73 f.; *T. Stein*, Bananen-Split? – Entzweien sich BVerfG und EuGH über den Bananenstreit?, *EuZW* 1998, 261 (262 f.); *Schmalenbach*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV (Fn. 1), Art. 216, Rn. 50.

<sup>51</sup> Im Ergebnis ebenso etwa *Tomuschat*, in: von der Groeben/Schwarze, EUV/EGV (Fn. 10), Art. 281, Rn. 43; *Schmalenbach*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV (Fn. 1), Art. 216, Rn. 50; *Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 5 (Fn. 10), § 2, Rn. 616; *Keller*, Rezeption des Völkerrechts (Fn. 8), 257.

162/96 (Racke)<sup>52</sup> nicht nur ausdrücklich den Vorrang des Völkergewohnheitsrechts vor dem Sekundärrecht anerkannt hat, sondern auch eine EU-Verordnung auf ihre Vereinbarkeit mit Grundsätzen des Völkergewohnheitsrechts überprüft hat, wobei diese jedoch im Ergebnis bejaht wurde.

Ein Teil der Lehre, will diese Grundsätze auch (allgemein)<sup>53</sup> auf das Primärrecht ausdehnen, dies insbesondere unter Berufung auf Art. 19 Abs. 1 Uabs. 1 S. 2 EUV (wonach der Gerichtshof die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge sichert), der die („absolute“) Beachtung und Anwendung des Völkerrechts impliziere, auch im Verhältnis zum Primärrecht.<sup>54</sup> Diese Sicht vermag jedoch in Anbetracht des Art. 218 Abs. 11 AEUV in dieser Allgemeinheit nicht zu überzeugen: Diese Bestimmung sieht ausdrücklich die Möglichkeit vor, unter bestimmten Voraussetzungen ein Gutachten des EuGH über die Vereinbarkeit eines geplanten völkerrechtlichen Vertrages mit den Bestimmungen des Primärrechts zu erwirken; wird die Vereinbarkeit verneint, darf der Vertrag nur unter Beachtung der für eine Vertragsänderung vorgesehenen Verfahren abgeschlossen werden. Diesem Verfahren kann nur unter der Voraussetzung ein Sinn zukommen, dass die Verträge in der Normenhierarchie unter dem des Primärrecht anzusiedeln sind;<sup>55</sup> ansonsten ergäbe die vorherige Prüfung ihrer Vereinbarkeit mit dem Primärrecht keinen Sinn. Zudem kann auch nur diese Sicht tatsächlich die grundsätzliche Maßgeblichkeit des Primärrechts sowohl im Falle der effektiven Abfassung eines derartigen Gutachtens als auch im Falle der nicht erfolgten Einholung eines Gutachtens sicherstellen. Es erschiene widersinnig, im Falle der Einholung eines Gutachtens und der Feststellung der Unvereinbarkeit des Abkommensentwurfs mit den Verträgen eine Modifikation des Primärrechts zu verlangen (soll der Vertrag gleichwohl wie vorgesehen abgeschlossen werden), hingegen im Falle des Nichteinholens eines Gutachtens einen Vorrang des völkerrechtlichen Vertrages anzunehmen. Der EuGH dürfte ebenfalls davon ausgehen, dass völkerrechtliche Abkommen im Rang zwischen Primär- und Sekundärrecht stehen, so wenn er die Vereinbarkeit einer EU-Verordnung, die eine Resolution des Sicherheitsrates „getreulich“ umsetzte, mit primärrechtlichen Vorgaben überprüft und auch ausdrücklich darauf hinweist, dass sich aus Art. 300 Abs. 7 EGV (Art. 216 Abs. 2 AEUV) ergebe, dass sich ein Vorrang völkerrechtlicher Verträge nur auf das Sekundärrecht, nicht jedoch auf das Primärrecht, erstrecke.<sup>56</sup>

Im Anschluss an diese grundsätzliche Anerkennung des Vorrangs des Primärrechts stellt sich aber die Frage nach den konkreten Implikationen dieses Vorrangs bei der Rechtsanwendung.

---

<sup>52</sup> EuGH, Rs. C-162/96 (Racke), Slg. 1998, I-3688, Rn. 44 ff.

<sup>53</sup> Zur Frage des *ius cogens* noch sogleich im Text.

<sup>54</sup> Vgl. C. Kaddous, L'arrêt France c. Commission de 1994 (accord concurrence) et le contrôle de la "légalité" des accords externes en vertu de l'art. 173 CE : la difficile réconciliation de l'orthodoxie communautaire avec l'orthodoxie internationale, CDE 1996, 613 (620 ff.).

<sup>55</sup> S. insofern auch *Hobe/Müller-Sartori*, JuS 2002 (Fn. 23), 8 ff.

<sup>56</sup> EuGH, verb. Rs. C-402/05, C-415/06 P (Kadi), Slg. 2008, I-6351; aus der Literatur etwa *Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 5 (Fn. 10), § 2, Rn. 45; *Schmalenbach*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV (Fn. 1), Art. 216, Rn. 50; *Thym*, in: Europäisches Verfassungsrecht (Fn. 20), 441 (457 f.).

Diese Problematik wird in erster Linie in Bezug auf völkerrechtliche Verträge relevant, so wenn ein völkerrechtlicher Vertrag unter Missachtung des Primärrechts (sei es nun Kompetenzvorschriften oder materiell-rechtliche Vorgaben) von der EU gleichwohl abgeschlossen wurde und für diese verbindlich ist. Aber auch im Hinblick auf das allgemeine Völkerrecht ist es grundsätzlich vorstellbar, dass eine primärrechtliche Bestimmung in Konflikt mit einer Vorgabe des allgemeinen Völkerrechts gerät. Fraglich ist hier, ob der Grundsatz des Primats des Primärrechts impliziert, dass dem Primärrecht widersprechende völkerrechtliche Verpflichtungen allgemein von den Unionsorganen nicht anzuwenden wären. Auf den ersten Blick wäre diese Frage (selbstverständlich) zu bejahen, kommt doch höherrangigem Recht grundsätzlich (zumindest) ein Anwendungsvorrang vor in der Normenhierarchie niedrigerem Recht zu, ganz abgesehen davon, dass die Frage nach der Normenhierarchie grundsätzlich gerade die Problematik des Anwendungsvorrangs (oder auch des Geltungsvorrangs) betrifft. Diesem Schluss stehen jedoch in Bezug auf die hier zu beantwortende Frage gewichtige Argumente entgegen: Denn angesichts der Einbettung der Union in die Völkerrechtsgemeinschaft unterliegt es erheblichen Zweifeln, die dem Primärrecht – wie gezeigt – zu entnehmende Normenhierarchie so auszulegen, dass damit die grundsätzliche Bindung der Union an ihre völkerrechtlichen Verpflichtungen in Frage gestellt würde. Denn auch eine primärrechtswidrige völkerrechtliche Verpflichtung ist grundsätzlich auf der völkerrechtlichen Ebene verbindlich. Hinzu kommt, dass der völkergewohnheitsrechtliche Grundsatz *pacta sunt servanda* sowie die entsprechende völkergewohnheitsrechtliche Pflicht zur Beachtung des allgemeinen Völkerrechts integrierende Bestandteile des Unionsrechts sind; diese Grundsätze dürften nämlich als solche sicherlich nicht primärrechtlichen Vorgaben widersprechen. Diese Grundsätze sind mithin jedenfalls in der Unionsrechtsordnung zu beachten. Eine allgemeine Nichtbeachtung des Völkerrechts stünde aber mit ihnen im Widerspruch. Hiergegen kann auch nicht eingewandt werden, diese Grundsätze stünden – nach den dargelegten Prinzipien – hierarchisch ebenfalls (nur) über dem Sekundär- nicht aber dem Primärrecht: Denn da sie – wie erwähnt – als solche sicherlich nicht gegen Primärrecht verstoßen, bleiben sie maßgeblich, so dass im Fall eines Konflikts völkerrechtlicher Verpflichtungen der EU mit dem Primärrecht zwei Grundsätze konfliktieren: einerseits der Vorrang des Primärrechts, andererseits der sich auch aus dem Primärrecht ableitbare Grundsatz, dass völkerrechtliche Pflichten einzuhalten sind. Diese beiden Grundsätze sind zu einem optimalen Ausgleich zu bringen. Vor diesem Hintergrund ist nach der hier vertretenen Ansicht der Aussagegehalt des Vorrangs des Primärrechts vor völkerrechtlichen Verpflichtungen insofern zu präzisieren, als er nur insoweit zur Nichtanwendung der betroffenen völkerrechtlichen Bestimmungen führt, als dies mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Union in Einklang steht.<sup>57</sup> Auf diese Weise entfaltet die Reichweite der völkerrechtlichen Verpflichtungen auch Implikationen für die Rechtslage

---

<sup>57</sup> Vgl. in diese Richtung bereits *Epiney*, EuZW 1999 (Fn. 27), 5 (8).

im Unionsrecht, so dass insoweit – auch vor dem Hintergrund des monistischen Charakters der Unionsrechtsordnung sowie ihrer Einbettung bzw. Rückführung in die völkerrechtliche Ordnung – die Trennung zwischen völkerrechtlicher Bindungswirkung und Rechtswirkungen im internen Bereich relativiert wird.

Zuzugeben ist allerdings, dass die Rechtsprechung des Gerichtshofs in eine andere Richtung geht, arbeitet der Gerichtshof doch ggf. – d.h., wenn die Wirkung der Nichtigkeitserklärung eines völkerrechtlichen Vertrag genehmigenden Beschlusses zu unerwünschten Auswirkungen wegen der fortbestehenden völkerrechtlichen Bindung führte – mit Art. 264 Abs. 2 AEUV und begrenzt die Wirkung einer Nichtigkeits- bzw. Ungültigkeitserklärung der entsprechenden unionsrechtlichen Handlung.<sup>58</sup>

Gesondert zu betrachten ist jedenfalls das *ius cogens*: Sollten primärrechtliche Normen gegen *ius cogens* verstoßen (was beim derzeitigen Stand der Dinge nicht wirklich der Fall und auch für die Zukunft eher unwahrscheinlich, jedoch nicht ausgeschlossen sein dürfte), führt eine konsequente Anwendung der völkerrechtlichen Vorgaben zum Schluss, dass diesem auch gegenüber Primärrecht Vorrang einzuräumen ist: Denn nach Art. 53 WVK sind gegen *ius cogens* verstoßende völkervertragliche Normen *ipso iure* nichtig; wenn diese Bestimmung ausdrücklich auch nur die Konstellation erwähnt, dass der völkerrechtliche Vertrag bei seinem Abschluss gegen eine solche Norm verstoßen hat, spricht doch Vieles für eine entsprechende allgemeine Regel. Da auch das Primärrecht – trotz seines Verfassungscharakters – die Qualität völkerrechtlicher Verträge besitzt, woran auch seine „Autonomie“ – die nach der hier vertretenen Ansicht völkerrechtlich zu begründen ist<sup>59</sup> – nichts zu ändern vermag, ist diese Bestimmung auch auf das Unionsrecht anwendbar mit der Folge, dass *ius cogens* Vorrang vor primärem und sekundärem Unionsrecht zukommt.<sup>60</sup> Gegen diesen Ansatz kann auch nicht die Rechtsprechung des Gerichtshofs in Bezug auf die allgemeine gerichtliche Überprüfbarkeit von Sekundärrecht, das verbindliche Resolutionen des Sicherheitsrats umsetzt, angeführt werden: Zwar bejaht der Gerichtshof eine Überprüfbarkeit solchen Sekundärrechts am Maßstab des Primärrechts; denn mit dem Vertrag sei ein umfassendes System von Rechtsbehelfen geschaffen worden, mittels derer der Gerichtshof die Rechtmäßigkeit der Handlungen der Organe zu überprüfen habe. Weiter könnten internationale Verträge nicht die „Autonomie des Rechtssystems“ der Union beeinträchtigen, deren Wahrung ausschließlich dem Gerichtshof übertragen sei, und die Grundrechte seien integraler Bestandteil der Unionsrechtsordnung, so dass Maßnahmen, die mit der Achtung dieser Rechte unvereinbar

---

<sup>58</sup> EuGH, Rs. C-360/93 (Parlament/Rat), Slg. 1996, I-1195, Rn. 35; in EuGH, Rs. C-211/01 (Kommission/Rat), Slg. 2003, I-8913, Rn. 57 weist der Gerichtshof darauf hin, dass es hier darum gehe „Rechtsunsicherheit über die Anwendbarkeit der von der Gemeinschaft eingegangenen internationalen Verpflichtungen in der Gemeinschaftsrechtsordnung zu verhindern“.

<sup>59</sup> Wobei auf diese umstrittene und komplexe Frage hier nicht weiter eingegangen werden soll. Vgl. hierzu auch schon die Bemerkungen oben II.3. sowie die bei Fn. 18, 19.

<sup>60</sup> Ebenso *Schmalenbach*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV (Fn. 1), Art. 216, Rn. 50; *Tomuschat*, in: von der Groeben/Schwarze, EUV/EGV (Fn. 10), Art. 281, Rn. 43; ausführlich *Schmalenbach*, in: Europarecht als Mehrebenensystem (Fn. 4), 67 (75 ff.).

sind, in der EU nicht als rechtens anerkannt werden könnten. Diese Verfassungsgrundsätze des Vertrages könnten nicht durch eine internationale Übereinkunft in Frage gestellt werden.<sup>61</sup> Auch wenn die Bezugnahme auf die „Autonomie“ hier insofern etwas missverständlich sein könnte, als sie eine „Loslösung“ der Unionsverträge von ihren völkerrechtlichen Grundlagen implizieren könnte,<sup>62</sup> ist dieser Schluss keineswegs zwingend und ändert insbesondere nichts daran, dass es in der zu entscheidenden Fallkonstellation (lediglich) um die Überprüfung einer Verordnung am Maßstab des Primärrechts ging und kein Verstoß des Primärrechts gegen *ius cogens* in Frage stand, zumal der Gerichtshof (zutreffenderweise) noch festhielt, die völkerrechtlichen Grundsätze im Rahmen der Vereinten Nationen implizierten gerade nicht, dass eine gerichtliche Kontrolle der materiellen Rechtmäßigkeit der streitigen Verordnung ausgeschlossen wäre, schreibe die UN-Charta doch kein bestimmtes Modell für die Umsetzung der Resolutionen vor.

### III. Gerichtliche Kontrolle

Die gerichtliche Kontrolle (durch den EuGH) der Beachtung des Völkergewohnheitsrechts seitens der Unionsorgane ist schon deshalb von zentraler Bedeutung, weil nur auf diese Weise die Unionsorgane auch tatsächlich verpflichtet werden können, diese Vorgaben einzuhalten. Zudem ermöglicht nur eine gerichtliche Kontrolle einen effektiven Schutz von ggf. bestehenden Rechten Einzelner. In diesem Sinn seien im Folgenden die verschiedenen in Betracht kommenden Verfahren vor dem Gerichtshof daraufhin analysiert, ob und ggf. auf welche Weise und mit welchen Folgen in ihrem Rahmen allgemeines Völkerrecht heranzuziehen ist. Angeknüpft wird dabei nicht an das jeweilige Verfahren, sondern an das geltend gemachte Rechtsschutzinteresse bzw. die sich stellende Rechtsfrage, wobei zwischen zwei grundsätzlichen Fragen unterschieden werden kann: der Geltendmachung von Rechten Einzelner aus allgemeinem Völkerrecht (1.) sowie der Frage nach der Gültigkeit von Sekundärrecht angesichts einer möglichen Unvereinbarkeit mit allgemeinem Völkerrecht (2.). Vorauszuschicken ist dabei, dass es in Bezug auf das allgemeine Völkerrecht immer nur um seine Anwendung und Auslegung gehen kann, nicht jedoch um die Prüfung seiner „Gültigkeit“ im Sinne des Art. 267 Abs. 1 lit. b AEUV oder seiner „Rechtmäßigkeit“ im Sinne des Art. 263 Abs. 1 AEUV, handelt es sich hier doch nicht um Handlungen der Organe im Sinne der genannten Bestimmungen, die (einseitig) von der EU (konkret dem EuGH) für nichtig erklärt werden könnten. Daher kann die „Gültigkeit“ einer Regel des allgemeinen Völkerrechts weder Gegenstand einer Nichtigkeitsklage noch einer Vorlagefrage eines nationalen Gerichts sein.

---

<sup>61</sup> Vgl. EuGH, verb. Rs. C-402/05, C-415/06 (Kadi), Slg. 2008, I-6351.

<sup>62</sup> In eine solche Richtung gehen denn auch die Schlussanträge von GA *Maduro*, vgl. EuGH, verb. Rs. C-402/05, C-415/06 (Kadi), Slg. 2008, I-6351, Rn. 21 der Schlussanträge.

Auf der anderen Seite impliziert die Charakterisierung auch des allgemeinen Völkerrechts als Bestandteil der Unionsrechtsordnung, dass es zu dem in der EU anwendbaren Recht im Sinne des Art. 19 EUV gehört und der Gerichtshof damit grundsätzlich – vorausgesetzt, es ist ein Verfahren eröffnet – für seine Anwendung und Auslegung zuständig ist.

### 1. Zur Geltendmachung von Rechten Einzelner aus dem allgemeinen Völkerrecht

In einer ersten Konstellation ist es denkbar, dass Einzelne gegenüber Unionsorganen (oder auch mitgliedstaatlichen Behörden) Rechte aus dem allgemeinen Völkerrecht ableiten und geltend machen wollen. Wenn auch zuzugeben ist, dass völkergewohnheitsrechtliche Normen dem Einzelnen nur in Ausnahmefällen unmittelbar Rechte einräumen (wollen),<sup>63</sup> ist es doch nicht ausgeschlossen, dass es solche Rechte in spezifischen Bereichen gibt und diese geltend gemacht werden, dies entweder gegenüber Unionsorganen oder gegenüber mitgliedstaatlichen Behörden:

- Soweit Unionsorgane betroffen sind bzw. deren Verhalten in Frage steht, sind grundsätzlich die Nichtigkeits- oder die Untätigkeitsklage (je nachdem, ob eine „Handlung eines Organs“ vorliegt oder nicht) nach Art. 263, 265 AEUV eröffnet, wobei jedoch jeweils noch die spezifischen prozessrechtlichen Voraussetzungen (Art. 263 Abs. 4, Art. 265 Abs. 3 AEUV für natürliche und juristische Personen) zu prüfen sind. So kann auf dem Weg der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden, eine Handlung eines Unionsorgans (z.B. ein Sekundärrechtsakt) verstoße gegen einen Satz des allgemeinen Völkerrechts, der dem Einzelnen ein entsprechendes Recht einräume. Mittels einer Untätigkeitsklage kann geltend gemacht werden, ein Unionsorgan komme einer Rechtspflicht zum Handeln, die sich aus einem Satz des allgemeinen Völkerrechts ergibt, nicht nach.
- Geht es um mitgliedstaatliches Verhalten, so hat sich der Betroffene zunächst an ein nationales Gericht zu wenden; dieses kann dann dem EuGH eine Frage zur Vorabentscheidung vorliegen, wobei es um eine Auslegungsfrage im Sinne des Art. 267 Abs. 1 lit. a AEUV ginge. Zu fragen wäre etwa danach, ob eine bestimmte Norm des allgemeinen Völkerrechts einem Einzelnen Rechte einräumt und wie diese genau auszulegen sind. Die grundsätzliche Zulässigkeit einer solchen Vorlagefrage kann auch nicht mit dem Hinweis verneint werden, beim allgemeinen Völkerrecht handle es sich weder um Handlungen der Organe der Union im Sinne des Art. 267 Abs. 1 lit. B AEUV noch um die „Verträge“ im Sinne des Art. 267 Abs. 1 lit. a AEUV:<sup>64</sup> Denn im Gegensatz zu Fragen nach der Gültigkeit im Sinne des Art. 267 Abs. 1 lit. b AEUV

---

<sup>63</sup> Vgl. nur *Schmalenbach*, in: *Europarecht als Mehrebenensystem* (Fn. 4), 67 (78).

<sup>64</sup> Insofern zumindest missverständlich *Epiney*, *EuZW* 1999 (Fn. 27), 5 (8).

können sich Auslegungsfragen auf das gesamte Unionsrecht beziehen.<sup>65</sup> Da (auch) das allgemeine Völkerrecht Bestandteil der Unionsrechtsordnung ist,<sup>66</sup> gehört es zum „auszulegenden Unionsrecht“ im Sinne dieser Bestimmung,<sup>67</sup> so dass es nach dem Sinn und Zweck des Art. 267 Abs. 1 AEUV erfasst ist und letztlich entweder als Teil der „Verträge“ oder als Handlungen der Organe der Union (die durch ihr völkerrechtlich relevantes Handeln auch an der Entstehung völkerrechtlicher Normen partizipieren) angesehen werden kann, wobei die erste Variante vorzugswürdig erscheint, kann der Begriff der „Verträge“ doch im Sinne des gesamten Unionsrechts ausgelegt werden. Für diesen Ansatz spricht auch die Parallelität mit dem Völkervertragsrecht: Es erschiene wenig stimmig, gewisse Völkerrechtsquellen als vom EuGH auszulegenden Bestandteil des Unionsrechts anzusehen (wie das Völkervertragsrecht, das anerkanntermaßen Gegenstand von Auslegungsfragen sein kann)<sup>68</sup>, dies aber bei auf einer anderen Völkerrechtsquelle beruhenden Regel des Völkerrechts zu verneinen.

Aufgrund der erwähnten eher marginalen Bedeutung des allgemeinen Völkerrechts für die Begründung von Rechten Einzelner sind diese Konstellationen allerdings in der Rechtsprechung des Gerichtshofs noch nicht relevant geworden.

## 2. Zur Geltendmachung der Nichtigkeit von Sekundärrecht wegen Verstoßes gegen allgemeines Völkerrecht

In der Rechtsprechung bislang relevant – wenn auch nur selten – wurde die Frage, ob und inwieweit Sekundärrecht wegen eines Verstoßes gegen Regeln des allgemeinen Völkerrechts

---

<sup>65</sup> So ausdrücklich etwa *B. Wegener*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV. Kommentar, 4. Aufl. 2011, Art. 267, Rn. 8, wenn dieser auch nicht ausdrücklich den Schluss zieht, damit könne auch das für die EU verbindliche Völkergewohnheitsrecht Gegenstand von Auslegungsfragen sein; s. auch *A. Middeke*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 2. Aufl., 2003, § 10, Rn. 28, der auf die weite Auslegung des Begriffes „Vertrag“ bzw. „Verträge“ im Sinne des Art. 267 Abs. 1 lit. a AEUV hinweist, unter den nicht nur die „eigentlichen“ Verträge, sondern all diejenigen Rechtsquellen, die integrierende Bestandteile des Unionsrechts sind, fielen, wie etwa auch die allgemeinen Rechtsgrundsätze.

<sup>66</sup> Oben II.3.

<sup>67</sup> Im Übrigen können Vorgaben des allgemeinen Völkerrechts jedenfalls inzidenter Gegenstand von Auslegungsfragen sein.

<sup>68</sup> Vgl. EuGH, Rs. 181/73 (Haegmann), Slg. 1974, 449, Rn. 2/6; EuGH, Rs. 12/86 (Demirel), Slg. 1987, 3719, Rn. 7 ff.; EuGH, Rs. C-70/09 (Hengartner), Urt. v. 15.7.2010; EuGH, Rs. C-386/08 (Brita), Urt. v. 25.2.2010; EuGH, Rs. C-14/09 (Genc), Urt. v. 4.2.2010; EuGH, Rs. C-268/99 (Jany), Slg. 2001, I-8615; EuGH, Rs. C-438/00 (Kolpak), Slg. 2003, I-4135; aus der Literatur *Wegener*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV (Fn. 65), Art. 267, Rn. 10; ausführlich zur Auslegung völkerrechtlicher Verträge durch den Gerichtshof *Bieber*, in: Das Personenfreizügigkeitsabkommen Schweiz – EU (Fn. 28), 1 (6 ff.); *Piet Eeckhout*, External Relations of the European Union, 2004, 226 ff.; *G. Gaja*, Trends in Judicial Activism and Judicial Self-Restraint relating to Community Agreements, in: Cannizzaro (Hrsg.), The European Union as an Actor in International Relations, 2002, 117 ff.; *Klein*, in: Auslegung und Anwendung von Integrationsverträgen (Fn. 28), 1 ff.; *F. G. Jacobs*, Direct effect and interpretation of international agreements in the recent case law of the European Court of Justice, in: Dashwood/Maresceau (Hrsg.), Law and Practice of EU External Relations, 2008, 13 ff.

nichtig ist. Hier geht es also letztlich um die gerichtliche Durchsetzung des Vorrangs (auch) des allgemeinen Völkerrechts gegenüber Sekundärrecht.

Im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens kann die Frage nach der Gültigkeit von Sekundärrecht gemäß Art. 267 Abs. 1 lit. b AEUV gestellt werden, und im Rahmen einer Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV kann die Nichtigkeit eines Sekundärrechtsakts wegen Verstoßes gegen höherrangiges Recht geltend gemacht werden. In beiden Verfahren kann sich die Frage nach der Gültigkeit eines Sekundärrechtsakts auch inzidenter stellen, etwa, wenn ein Sekundärrechtsakt gewisse Rechte Einzelner beschneidet oder diesen Verpflichtungen auferlegt.

In der Rechtsprechung relevant geworden ist die Frage nach der Vereinbarkeit eines Sekundärrechtsakts mit allgemeinem Völkerrecht bislang im Wesentlichen – soweit ersichtlich – in zwei Verfahren:

- In der bereits erwähnten<sup>69</sup> Rs. C-162/96 (Racke)<sup>70</sup> prüfte der Gerichtshof umfassend, ob die in Frage stehende Verordnung mit den einschlägigen völkerrechtlichen Regeln über völkerrechtliche Verträge in Einklang stand. Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass der Gerichtshof im Vorfeld dieser Prüfung die unmittelbare Wirksamkeit der einschlägigen Bestimmung des (durch die Verordnung ausgesetzten) Kooperationsabkommens der EU mit Jugoslawien erörterte und bejahte.
- Gegenstand der Rs. C-308/06 (Intertanko)<sup>71</sup> war die Rechtmäßigkeit einzelner Vorschriften der RL 2005/35 über die Meeresverschmutzung durch Schiffe<sup>72</sup>. In Anknüpfung an seine bisherige Rechtsprechung<sup>73</sup> lehnte es der EuGH ab, Bestimmungen des Sekundärrechts am Maßstab völkerrechtlicher Verträge zu überprüfen, die er als nicht hinreichend genau und / oder nicht inhaltlich unbedingt (und damit wohl nicht direkt anwendbar) erachtet. Im konkreten Fall ging es um das Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen, dem keine Vorschriften zu

---

<sup>69</sup> S. schon oben.

<sup>70</sup> EuGH, Rs. C-162/96 (Racke), Slg. 1998, I-3688.

<sup>71</sup> EuGH, Rs. C-308/06 (Intertanko), Slg. 2008, I-4057. S. auch *EuGH*, verb. Rs. C-120/06 P, C-121/06 P (Fabbrica italiana), Urt. v. 9.11.2008, wo der EuGH feststellte, dass sich eine außervertragliche Haftung der Union nicht daraus ergeben könne, dass die Unionsorgane nicht innerhalb der der Union dafür eingeräumten angemessenen Frist die Unionsregelung mit den WTO-Übereinkommen in Einklang gebracht haben, nachdem die Unvereinbarkeit einer Unionsregelung (es ging um eine Einfuhrregelung für Bananen) mit diesen Übereinkommen durch eine Entscheidung des Dispute Settlement Body (DSB) festgestellt worden war, und zwar weder aufgrund einer Haftung wegen rechtswidrigen noch wegen rechtmäßigen Verhaltens.

<sup>72</sup> ABl. 2005 L 255, 11.

<sup>73</sup> S. etwa aus der jüngeren Rechtsprechung EuGH, Rs. C-344/04 (IATA, ELFAA), Slg. 2006, I-403. Ansonsten ist hier insbesondere die „GATT-Rechtsprechung“ zu erwähnen, in der es der EuGH in ständiger Rechtsprechung ablehnt, sekundäres Unionsrecht am Maßstab des GATT- bzw. des WTO-Rechts zu prüfen, vgl. EuGH, Rs. C-280/93 (Deutschland/Rat), Slg. 1994, I-4973; EuGH, Rs. C-149/96 (Portugal/Rat), Slg. 1999, I-8395; EuGH, verb. Rs. C-300/98, C-392/98 (Dior), Slg. 2000, I-11307; EuGH, Rs. C-307/99 (OGT Fruchthandelsgesellschaft), Slg. 2001, I-3159; EuGH, verb. Rs. C-27/00, C-122/00 (Omega Air), Slg. 2002, I-2569; EuGH, verb. Rs. C-210/06 P, C-121/06 P (FIAMM), Slg. 2008, I-6513.

entnehmen seien, die dazu bestimmt sind, direkt und unmittelbar auf Einzelne Anwendung zu finden und diesen Rechte oder Freiheiten zu verleihen. In Bezug auf das ebenfalls relevante sog. MARPOL-Übereinkommen lehnte der Gerichtshof eine gerichtliche Überprüfung der RL 2005/35 an seinem Maßstab schon deshalb ab, weil die EU keine Vertragspartei des Übereinkommens ist, sie auch nicht an Stelle der Mitgliedstaaten getreten sei (da die entsprechenden Befugnisse nicht vollständig auf sie übergegangen seien) und die relevanten Vorschriften des Übereinkommens auch kein Völkergewohnheitsrecht darstellten.<sup>74</sup>

Beide Urteile könnten so ausgelegt werden, dass eine eigentliche Überprüfung von Sekundärrecht am Maßstab des höherrangigen allgemeinen Völkerrechts lediglich unter der Voraussetzung möglich ist und durchgeführt wird, dass die entsprechende völkerrechtliche Bestimmung hinreichend genau, mithin unmittelbar anwendbar ist. Zwingend ist diese Auslegung aber jedenfalls nicht:

- In der Rs. C-162/96 (Racke) ging es denn auch nicht um die unmittelbare Anwendbarkeit der völkerrechtlichen Norm, anhand derer der Sekundärrechtsakt geprüft wurde, sondern um diejenige des völkerrechtlichen Abkommens, das durch die fragliche Verordnung ausgesetzt wurde, und im Übrigen nahm der Gerichtshof eine umfassende Vereinbarkeitsprüfung vor. Daher drängt sich hier der Eindruck auf, dass die unmittelbare Anwendbarkeit der Abkommensbestimmung letztlich eine prozessrechtliche Voraussetzung im Ausgangsfall auf nationaler Ebene darstellte, denn wenn das Abkommen dem Einzelnen keine Rechte eingeräumt hätte, hätte die Klage auf nationaler Ebene schon aus diesem Grund abgewiesen werden müssen, ohne dass es auf die Vereinbarkeit der fraglichen Verordnung mit Völkergewohnheitsrecht angekommen wäre.<sup>75</sup> Vor diesem Hintergrund präsentiert sich die Prüfung des Gerichtshofs in diesem Urteil letztlich als eine umfassende, objektive Überprüfung der Gültigkeit der fraglichen Verordnung am Maßstab des höherrangigen allgemeinen Völkerrechts, ohne dass es auf dessen unmittelbare Anwendbarkeit ankäme, die im Übrigen auch zu verneinen gewesen wäre, dürfte es doch kaum vertretbar sein, der *clausula rebus sic stantibus* unmittelbare Wirkung zuzuschreiben. Diese Sicht wird auch durch einen prozessrechtlichen Aspekt bestätigt: Nach Art. 267 Abs. 1 lit. b AEUV kann allgemein nach der „Gültigkeit“ der Handlungen der Organe gefragt werden, was es nahe legt, dass der Gerichtshof aufgrund einer solchen Frage die Gültigkeit umfassend prüft, ist doch kein Grund ersichtlich, warum die Ungültigkeitsgründe beschränkt sein sollen (was letztlich die Folge des Erfordernisses der unmittelbaren Wirkung des betreffenden Völkerrechtssatzes wäre, könnten doch nicht unmittelbar wirksame völkerrechtliche Vorgaben nicht als Prüfungsmaßstab herangezogen werden).

---

<sup>74</sup> S. auch schon oben II.3.

<sup>75</sup> So auch *Schmalenbach*, in: Europarecht als Mehrebenensystem (Fn. 4), 67 (79).

- In der Rs. C-308/06 (Intertanko) wurde die Heranziehung von Völkergewohnheitsrecht deshalb abgelehnt, weil den entsprechenden Bestimmungen des MARPOL-Übereinkommens eben kein völkergewohnheitsrechtlicher Charakter zukomme, ohne dass auf das Erfordernis der unmittelbaren Anwendbarkeit Bezug genommen wurde (was sich durchaus hätte aufdrängen können, da die unmittelbare Anwendbarkeit der Bestimmungen des MARPOL-Übereinkommens zumindest gewissen Zweifeln unterworfen ist und im Ergebnis wohl zu verneinen sein dürfte).

Zuzugeben ist allerdings, dass die Rechtsprechung des Gerichtshofs in Bezug auf die Überprüfung von Sekundärrecht am Maßstab völkerrechtlicher Verträge zumindest unklar ist bzw. wohl in eine andere Richtung geht, dürfte der Gerichtshof doch davon ausgehen, dass im Falle der Verneinung der unmittelbaren Wirkung völkervertraglicher Bestimmung bzw. (zumindest) im Falle ihrer inhaltlichen Unbestimmtheit eine Prüfung der Vereinbarkeit von Sekundärrecht an ihrem Maßstab ausgeschlossen ist.<sup>76</sup>

Zu überzeugen vermag ein solcher Ansatz jedoch nicht: Denn der auch vom Gerichtshof betonte Vorrang der von der Union abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge im Verhältnis zum Sekundärrecht wird letztlich unterminiert, wenn eine gerichtliche Überprüfung der Vereinbarkeit dieses Sekundärrechts mit völkerrechtlichen Verträgen nur im Falle der inhaltlichen Unbedingtheit und / oder hinreichenden Bestimmtheit des entsprechenden Vertrages bzw. seiner Bestimmungen – wobei der Gerichtshof in der Rs. C-308/06 gar die Einräumung von Rechten Einzelner verlangen dürfte – erfolgt, zumal diese Voraussetzungen vom EuGH nur sehr zurückhaltend bejaht werden. Dieser Ansatz dürfte letztlich zwei von einander zu trennende Fragen in wenig überzeugender Weise vermengen: Die Frage nach der direkten Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge ist nämlich eine andere als diejenige nach der Vereinbarkeit eines Sekundärrechtsakts mit diesen. So ist es denn auch durchaus denkbar, dass eine völkervertragliche Bestimmung zwar nicht hinreichend genau ist, um als solche angewandt zu werden, dass aber gleichwohl ein Sekundärrechtsakt mit dieser nicht vereinbar ist, da er den eingeräumten Spielraum überschreitet. Weiter ist darauf hinzuweisen, dass der EuGH durchaus die Vereinbarkeit nationaler Maßnahmen mit Richtlinienbestimmungen prüft, ohne die unmittelbare Wirkung der in Frage stehenden Richtlinienbestimmungen vorauszusetzen,<sup>77</sup> was überzeugend ist, so dass es umso mehr verwundert, dass bei der

---

<sup>76</sup> So denn auch EuGH, Rs. C-308/06 (Intertanko), Slg. 2008, I-4057. Die Literatur kritisiert diese Rechtsprechung fast einhellig, vgl. etwa *Petersmann*, EuZW 1997 (Fn. 15), 325 ff.; *H. Sauer*, Die innerstaatliche Wirkung von WTO-Streitbeilegungsentscheidungen, EuR 2004, 463 ff.; *Ott*, Gatt und WTO (Fn. 23), 254 ff.; s. auch *Holdgaard*, External Relations (Fn. 1), 298 ff., 428 ff.; *Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 5 (Fn. 10), § 2, Rn. 44, 53.

<sup>77</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-387/97, Slg. 2000, I-5047 – Kommission/Griechenland: Hier prüfte der Gerichtshof, ob ein Verstoß gegen Art. 4 RL 75/442 (Abfallrahmenrichtlinie, heute kommt hier die neue Abfallrahmenrichtlinie, RL 2008/98, zum Zuge, die jedoch in Art. 13 eine weitgehend parallel formulierte Bestimmung enthält) vorlag, der vorsieht, dass im Falle der Verwertung oder Beseitigung von Abfällen sichergestellt werden muss, dass die menschliche Gesundheit nicht gefährdet und die Umwelt nicht geschädigt werden. Zudem ist eine unkontrollierte Ablagerung, Ableitung oder Beseitigung zu unterbinden. Dieser Artikel erfüllt sicherlich nicht die Voraussetzungen einer unmittelbaren Wirkung, da

strukturell ähnlich gelagerten Frage der Vereinbarkeit von Sekundärrecht mit Völkerrecht andere Maßstäbe angelegt werden.

Vor diesem Hintergrund ist es im Ergebnis überzeugend, die Frage, ob ein Sekundärrechtsakt mit den Vorgaben des Völkerrechts in Einklang steht, konzeptionell von derjenigen nach der unmittelbaren Wirksamkeit und hinreichenden Bestimmtheit der jeweiligen Bestimmung im Hinblick auf ihre Anwendung im Einzelfall zu trennen. Die Verneinung der unmittelbaren Wirksamkeit oder eine fehlende Bestimmtheit kann lediglich implizieren, dass die jeweilige völkerrechtliche Verpflichtung einen gewissen Gestaltungsspielraum einräumt, der grundsätzlich aber auch überschritten werden kann, so dass diese Aspekte nichts an der grundsätzlichen Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung der Vereinbarkeit von Sekundärrecht am Maßstab des Völkerrechts ändern, zumal die Frage nach der Rechtswidrigkeit eines Sekundärrechtsakts objektiver Natur ist. Diese Grundsätze gelten sowohl im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens als auch bei der Nichtigkeitsklage, geht es doch in beiden Fällen um objektive Rechtmäßigkeitsprüfungen, woran auch der Umstand nichts ändern, dass unter Umständen im Rahmen der Zulässigkeit der Klage auf nationaler Ebene oder für natürliche und juristische Personen auf Unionsebene subjektive Elemente bzw. individuelle Rechtspositionen eine Rolle spielen (können), die aber der Ebene der Zulässigkeit der Klage zuzuordnen sind, während es bei der Gültigkeitsprüfung von Sekundärrecht um eine Frage der Begründetheit geht. Es wäre sehr zu begrüßen, wenn die Rechtsprechung in dieser Beziehung etwas mehr Klarheit schaffen würde, wobei dies nicht zwingend zu anderen Ergebnissen, soweit die mögliche Nichtigkeit des Sekundärrechts betroffen ist, führen würde.

#### **IV. Schluss**

Obwohl die von der EU abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge im Recht der Außenbeziehungen der EU zweifellos eine sehr bedeutende Rolle spielen, haben die Ausführungen doch auch illustriert, dass auch das allgemeine Völkerrecht durchaus eine gewisse Relevanz besitzt, ganz abgesehen davon, dass ihm im Zuge der Entwicklung der EU – man denke etwa an die Friedens- und Sicherheitspolitik – in Zukunft noch eine weitaus größere Bedeutung zukommen könnte, die heute nur schwer abzusehen ist.

---

er zu allgemein und unbestimmt formuliert ist. Dies ändert aber nichts daran, dass der EuGH in der zitierten Rechtssache einen Verstoß gegen diese Vorgaben annahm, indem er prüfte, ob die Mitgliedstaaten den ihnen durch diese Bestimmung eingeräumten Spielraum überschritten hätten, was etwa dann der Fall sei, wenn die jeweiligen Maßnahmen zur Verwirklichung einer gesundheits- und umweltverträglichen Abfallentsorgung offensichtlich ungenügend oder unzureichend seien. S. auch die in eine ähnliche Richtung gehenden Urteile in EuGH, Rs. C-135/05 (Kommission/Italien), Slg. 2007, I-3475; EuGH, Rs. C-365/97 (Kommission/Italien), Slg. 1999, I-7773.

Es ist in diesem Zusammenhang zu wünschen und im Übrigen auch durch das Unionsrecht vorgegeben, dass sich die EU in ihrem (internen und externen) Verhalten umfassend an dem für sie völkerrechtlich verbindlichen Recht orientiert. Zur Effektivität dieses Grundsatzes leistet die „automatische Inkorporation“ (auch) des allgemeinen Völkerrechts in das Unionsrecht einen entscheidenden Beitrag, und insofern ist die diesbezüglich nach der hier vertretenen Ansicht klare Rechtsprechung des Gerichtshofs sehr zu begrüßen. Ebenso wichtig ist aber die Möglichkeit der gerichtlichen Kontrolle der Einhaltung dieser Vorgabe, und hier wirft die Rechtsprechung mitunter Fragen auf. Nach der hier vertretenen Ansicht sollte sich der Gerichtshof unmissverständlich zur allgemeinen Überprüfung des EU-Sekundärrechts am Maßstab des (allgemeinen) Völkerrechts bekennen, was nichts daran ändert, dass in vielen Fällen eine Verletzung des Völkerrechts durch Sekundärrecht schon deshalb nicht festgestellt werden kann, weil das Völkerrecht eben einen weiten Gestaltungsspielraum eröffnet.