

CHRISTOPH OHLER

Die Kollisionsordnung  
des Allgemeinen  
Verwaltungsrechts

*Jus Publicum*

131

---

**Mohr Siebeck**

# JUS PUBLICUM

Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 131





Christoph Ohler

# Die Kollisionsordnung des Allgemeinen Verwaltungsrechts

Strukturen des deutschen Internationalen  
Verwaltungsrechts

Mohr Siebeck

*Christoph Ohler*, geboren 1967; Studium der Rechtswissenschaft in Bayreuth und Brügge; Promotion 1996; Habilitation 2005.

978-3-16-158118-2 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

ISBN 3-16-148647-1

ISSN 0941-0503 (Jus Publicum)

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

© 2005 Mohr Siebeck Tübingen.

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 Sabon-Antiqua belichtet, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

## Vorwort

Diese Arbeit lag im Wintersemester 2004/2005 der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Habilitationsschrift vor. Ich danke meinem langjährigen Lehrer, Herrn Professor Dr. Rudolf Streinz, für seine rücksichtsvolle und noble Begleitung meines Lernweges. Er hat mir den denkbar weitesten Raum zur wissenschaftlichen Entwicklung gelassen. Herrn Professor Dr. Peter Michael Huber danke ich sehr herzlich für die überaus zügige Erstellung des Zweitberichts.

Der Freistaat Bayern hat das Entstehen dieser Arbeit mit dem Bayerischen Habilitationsförderpreis großzügig unterstützt und auch die Drucklegung finanziert. Hierfür möchte ich meinen tiefen Dank aussprechen.

Dass das Verfassen einer wissenschaftlichen Arbeit zwar eine zumeist einsame Tätigkeit ist, es sich aber gleichwohl um ein soziales Gemeinschaftswerk handelt, weiß meine Frau am besten. Ihr ist diese Arbeit gewidmet.

München, im Februar 2005

Christoph Ohler



## Inhaltsübersicht

§ 1	Einführung . . . . .	1
§ 2	Grundlagen des öffentlichen Kollisionsrechts . . . . .	15
§ 3	Verfassungsrechtliche und methodische Anforderungen . . . . .	87
§ 4	Die Zurechnung behördlichen Handelns an die deutsche Hoheitsgewalt . . . . .	171
§ 5	Der Vorbehalt des Gesetzes im öffentlichen Kollisionsrecht . . . . .	267
§ 6	Die Zuständigkeit zur Regelung internationaler Sachverhalte . . . . .	327
§ 7	Die internationale Zuständigkeit für den Verwaltungsvollzug . . . . .	353
§ 8	Zusammenfassung . . . . .	369
	Literaturverzeichnis . . . . .	375
	Sachregister . . . . .	401



## Inhaltsverzeichnis

§ 1	Einführung	1
I.	Der Begriff des Internationalen Verwaltungsrechts	2
II.	Entwicklung eines Kollisionsrechts oder internationale Rechtsvereinheitlichung?	6
III.	Unpolitisches Kollisionsrecht?	9
IV.	Staat und Verfassung unter den Bedingungen der Globalisierung	10
V.	Gang der Arbeit	13
§ 2	Grundlagen des öffentlichen Kollisionsrechts	15
I.	<i>Begriff und Bedeutung von Kollisionsnormen</i>	15
1.	Der Begriff der Kollisionsnorm	15
a)	Widerspruch der Rechtsfolgen als Voraussetzung eines Normkonfliktes	16
b)	Normkonflikte im weiteren Sinne	19
c)	Auseinanderfallen zwischen Kollisionslage und Kollisionsnorm	21
d)	Funktionen von Kollisionsnormen	26
2.	Die Bedeutung des IPR als Kollisionsrecht	28
II.	<i>Die Lehre von der Einseitigkeit der Kollisionsnormen des öffentlichen Rechts</i>	33
1.	Grundlagen	33
2.	Methodische und verfassungsrechtliche Einwände gegen die Theorie einseitiger Kollisionsnormen	38
3.	Die kollisionsrechtliche Bedeutung des Territorialitätsprinzips	43
III.	<i>Kollisionsrechtliche Konstellationen im deutschen öffentlichen Recht – ein rechtstatsächlicher Befund</i>	48
1.	Scheinbare internationale Kollisionsfälle	48
2.	Die Anerkennung ausländischer Verwaltungsakte	50
3.	Grenzüberschreitende Tatbestandswirkung von Verwaltungsakten	55
a)	Transnationale Verwaltungsakte im gemeinschaftsrechtlichen Kontext	56
b)	Geltungsgrund grenzüberschreitender Bindungswirkungen	58

c) Bindungswirkung beim Vollzug von Verordnungen der EG . . . . .	61
4. Partielle Anerkennung fremden Rechts? . . . . .	63
a) Heterogenität des Prinzips gegenseitiger Anerkennung . . . . .	63
b) Gegenseitige Anerkennung im Rahmen der Grundfreiheiten . . . . .	65
c) Regelungsvielfalt im Sekundärrecht . . . . .	67
5. Vollzug fremden Rechts durch ausländische Behörden im Inland . . . . .	69
a) Grundsätzliche Bindung an das Recht des Gebietsstaats . . . . .	69
b) Ausnahmen: Flaggenstaats- bzw. Imperialprinzip . . . . .	72
c) Ersatzzuständigkeit deutscher Behörden . . . . .	74
d) Ausgleich der Kollision durch völkerrechtlichen Vertrag . . . . .	75
6. Vollzug deutschen Rechts im Ausland . . . . .	77
a) Imperialprinzip . . . . .	78
b) Kooperationsprinzip . . . . .	79
7. Das Problem des extraterritorialen Anwendungsanspruchs inländischer Normen: einseitige Kollisionsnormen oder räumlicher Anwendungsbereich von Sachnormen? . . . . .	81
 § 3 Verfassungsrechtliche und methodische Anforderungen . . . . .	 87
I. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung allseitiger Kollisionsnormen im öffentlichen Recht . . . . .	 87
1. Abzulehnende Begründungsentwürfe . . . . .	88
a) Der Gegensatz zwischen privatem und öffentlichem Recht . . . . .	88
b) Machttheorien . . . . .	89
c) Gleichwertigkeit inländischen und ausländischen Rechts . . . . .	90
d) Der allgemeine Gleichheitssatz . . . . .	95
2. Rechtfertigungsgründe für die Anwendung ausländischen Rechts . . . . .	96
a) Offenheit des Grundgesetzes . . . . .	96
b) Internationale Arbeitsteilung zur Verfolgung eigener Staatsziele . . . . .	99
c) Internationale Interessenkonvergenz . . . . .	102
d) Vermeidung von Doppelbelastungen . . . . .	103
3. Art. 23 GG als Grundlage sekundärrechtlicher Kollisionsnormen . . . . .	105
4. Einwände gegen die Anwendung ausländischen öffentlichen Rechts . . . . .	107
a) Demokratieprinzip . . . . .	107
b) Unvertretbarkeit staatlicher Entscheidungen . . . . .	109
c) Praktische Probleme . . . . .	110
5. Anwendung deutschen öffentlichen Rechts auf Auslandssachverhalte . . . . .	110
6. Vollzug deutschen Rechts im Ausland . . . . .	111

<i>II. Verfassungsrechtliche Anforderungen an öffentlich-rechtliche Kollisionsnormen</i> . . . . .	112
1. Öffentliches Recht als Sonderrecht der staatlichen Verwaltung . . .	112
2. Trennung zwischen IPR und öffentlichem Kollisionsrecht . . . . .	113
a) Öffentliches Kollisionsrecht als eigenständiges Kollisionsrecht . .	113
b) Verfassungsrechtliche Tragfähigkeit der internationalprivatrechtlichen Ansätze . . . . .	114
c) Die Abgrenzung zwischen öffentlichem und privatem Kollisionsrecht . . . . .	119
3. Funktionsvielfalt öffentlich-rechtlicher Kollisionsnormen . . . . .	121
a) Inlandsvollzug deutschen Rechts mit extraterritorialem Anwendungsbereich . . . . .	122
b) Extraterritorialer Vollzug deutschen Rechts . . . . .	122
c) Intraterritorialer Vollzug ausländischen Rechts durch eine deutsche Behörde . . . . .	123
d) Intraterritorialer Vollzug ausländischen Rechts durch eine ausländische Behörde . . . . .	123
e) Kollisionsrechtlich irrelevante Sachverhalte . . . . .	124
f) Schlussfolgerung: Ziele und Funktionen des öffentlichen Kollisionsrechts . . . . .	124
4. Verfahrensrecht als Teil des Sachrechts . . . . .	126
5. Das Verhältnis von allgemeinem zum besonderen Verwaltungsrecht im Kollisionsrecht . . . . .	128
6. Völkerrechtskonformität des Kollisionsrechts und internationaler Entscheidungseinklang . . . . .	129
<i>III. Methoden des öffentlichen Kollisionsrechts</i> . . . . .	131
1. Grundsätze . . . . .	131
2. Ableitung der öffentlich-rechtlichen Kollisionsnormen aus dem materiellen Recht . . . . .	132
3. Parallelen und Unterschiede zwischen privatem und öffentlichem Recht . . . . .	133
a) Qualifikation . . . . .	133
b) Umfang der Verweisung . . . . .	136
c) Substitution und Transposition . . . . .	137
d) Anpassung . . . . .	138
<i>IV. Geltung und Anwendung von Rechtsnormen als Grundkategorien im Kollisionsrecht</i> . . . . .	139
1. Notwendigkeit der Unterscheidung . . . . .	140
2. Geltung in verfassungsrechtlicher Perspektive . . . . .	141
3. Anwendung: Methodische Grundlagen . . . . .	145
a) Anwendung fremden Rechts in Deutschland . . . . .	146
b) Anwendung deutschen Rechts im Ausland . . . . .	149

c) Anwendung deutschen Rechts auf Auslandssachverhalte . . . . .	150
4. Berücksichtigung fremden Rechts . . . . .	150
5. Geltung und Anwendung von grenzüberschreitenden Verwaltungsakten . . . . .	151
a) Erfordernis der innerstaatlichen Verweisung . . . . .	152
b) Beschränkte Überprüfbarkeit fremder Verwaltungsakte . . . . .	153
c) Ausnahmsweise Geltungserstreckung kraft Verordnungsrecht . . .	157
6. Folgerungen für grenzüberschreitende Rechtsverhältnisse . . . . .	159
V. <i>Grundgesetz und ordre-public Vorbehalt</i> . . . . .	160
1. Das Verhältnis von kollisionsrechtlich berufenem ausländischen Recht zu den Grundrechten . . . . .	160
a) Kollisionsrechtlich unerhebliche Fälle . . . . .	160
b) Anwendung ausländischen Rechts . . . . .	161
c) Modifikation des Prüfungsmaßstabs . . . . .	162
2. Die Bedeutung eines allgemeinen ordre-public Vorbehalts . . . . .	165
a) Sicherung grundlegender Prinzipien des objektiven Rechts . . . .	165
b) Völkerrechtliche und autonome ordre-public Vorbehalte . . . . .	167
c) Rechtsfolgen eines ordre public Verstoßes . . . . .	170
 § 4 Die Zurechnung behördlichen Handelns an die deutsche Hoheitsgewalt . . . . .	 171
I. <i>Die Bedeutung von Zurechnungsregeln für das öffentliche     Kollisionsrecht</i> . . . . .	 171
II. <i>Die Zurechnung in einer internationalen Zuständigkeitsordnung</i> . . .	173
1. Die internationale Zuständigkeitsordnung als Rahmenordnung der Staatengemeinschaft . . . . .	173
2. Hoheitsrechtsübertragung . . . . .	177
a) Änderung der internationalen Zuständigkeitsordnung in Bezug auf die Gebietshoheit . . . . .	179
b) Durchgriffswirkung als Ausdruck der Geltung fremden Rechts . .	182
c) Veränderung der Personalhoheit . . . . .	183
d) Folgerungen für die Zurechnung und den Rechtsschutz . . . . .	185
3. Hoheitsrechtsbeschränkung . . . . .	186
a) Verfassungsrechtliche Zulässigkeit . . . . .	188
b) Abgrenzung gegenüber der Hoheitsrechtsübertragung . . . . .	190
c) Pershing II-Urteil des BVerfG . . . . .	193
d) Zollhoheit über die Exklave Büsingen . . . . .	195
e) Veränderung der Personalhoheit . . . . .	197
f) Bedeutung für die Zurechnung und den Rechtsschutz . . . . .	197
4. Zuständigkeitsveränderung durch andere Formen internationaler Zusammenarbeit? . . . . .	199

III. Kollisionsrechtliche Maßstäbe der Zurechnung . . . . .	199
1. Zurechnung als normative Festlegung . . . . .	199
2. Die Unterscheidung zwischen Eigen- und Fremdverwaltung . . . . .	202
3. Verfahrensherrschaft und Verfahrensverantwortung . . . . .	203
a) Verfahrensherrschaft . . . . .	203
b) Verfahrensverantwortung . . . . .	205
c) Verantwortung der Bundesrepublik Deutschland unter dem Gesichtspunkt grundrechtlicher Schutzpflichten? . . . . .	208
4. Prinzipielle Geschlossenheit der staatlichen Verfassungs- und Verwaltungskörper . . . . .	212
5. Aufhebung des Trennungsprinzips bei Anwendung fremden Rechts? . . . . .	213
a) Gemeinschaftsrechtsvollzug durch mitgliedstaatliche Behörden . . . . .	213
b) Anwendung des Rechts eines anderen Staates . . . . .	217
6. Die Bedeutung von Weisungsrechten für das Trennungsprinzip . . . . .	217
IV. Völkerrechtliche Zurechnungsregeln . . . . .	220
V. Die Formen internationaler Kooperation und ihre Zurechnungs- kriterien . . . . .	223
1. Internationale Auftragsverhältnisse . . . . .	223
a) Das Triepelsche Begriffsverständnis des Mandats . . . . .	224
b) Souveränitätsprobleme von internationalen Mandaten . . . . .	224
2. Internationale Amtshilfe . . . . .	226
a) Kennzeichen der internationalen Amtshilfe . . . . .	228
b) Trennung der Verantwortungssphären und Rechtsschutz . . . . .	229
c) Amtshilfe auf europäischer Ebene . . . . .	231
d) Die Bedeutung des nationalen Amtshilferechts für den internationalen Verkehr . . . . .	234
3. Internationale Vollstreckungshilfe . . . . .	235
a) Formen der Vollstreckungshilfe . . . . .	235
b) Trennung der Verantwortungssphären und Rechtsschutz . . . . .	238
4. Internationale Organleihe . . . . .	240
a) Grundlagen innerstaatlicher Organleihen . . . . .	241
b) Grundlagen internationaler Organleihen . . . . .	242
c) Folgen für die Zurechnung und den Rechtsschutz . . . . .	245
5. Verfolgung gemeinsamer Zwecke durch gemischt-nationale Behörden und Einrichtungen . . . . .	245
VI. Weitere Zurechnungsfragen . . . . .	249
1. Zwischenstaatliche Kooperation als Gründung einer internationalen Organisation? . . . . .	249
2. Ausschließliche und konkurrierende Zurechnung an internationale Organisationen . . . . .	250

a) Zurechnung staatlichen Handelns an eine gemeinsame Internationale Organisation . . . . .	250
b) Subsidiäre Haftung der Mitgliedstaaten für internationale Organisationen . . . . .	252
VII. <i>Mitwirkung deutscher Soldaten in internationalen Verbänden als Sonderfall?</i> . . . . .	253
1. Eingliederung von deutschen Streitkräften in integrierte Verbände .	254
a) Beteiligung deutscher Soldaten an militärischen Aktionen der NATO . . . . .	254
b) Verfassungsrechtliche Beurteilung . . . . .	256
c) Folgerungen für die Zurechnung . . . . .	259
2. Eingliederung von deutschen Soldaten in multinationale Verbände .	260
a) Ausübung von Befehls- und Kommandogewalt durch ausländische Kommandeure . . . . .	262
b) Teilnahme ausländischer Soldaten an inländischen Wachen . . . .	266
c) Folgerungen für die Zurechnung . . . . .	266
§ 5 Der Vorbehalt des Gesetzes im öffentlichen Kollisionsrecht .	267
I. <i>Die Lehre vom Vorbehalt des Gesetzes</i> . . . . .	267
1. Grundlagen . . . . .	267
2. Regelungsdichte und Bestimmtheitsgebot . . . . .	273
a) Wechselwirkung der Institute . . . . .	273
b) Regelungsmöglichkeit als Grenze . . . . .	274
II. <i>Der räumliche Anwendungsbereich der Grundrechte</i> . . . . .	277
1. Identität von Geltungs- und Anwendungsbereich? . . . . .	279
2. Erfordernis effektiver Ausübung von Staatsgewalt? . . . . .	282
a) Die Rechtsprechung des EGMR . . . . .	282
b) Unterworfensein unter die deutsche Staatsgewalt als Voraussetzung? . . . . .	284
3. Wirkungsprinzip . . . . .	286
4. Erfordernis eines hinreichenden Inlandsbezugs . . . . .	289
a) „Verantwortlichkeit und Verantwortung“ deutscher Hoheitsgewalt . . . . .	289
b) Handeln in Erfüllung inländischer hoheitlicher Aufgaben . . . . .	290
5. Die Modifizierung des inländischen Grundrechtsschutzes . . . . .	293
a) Verfassungsrechtliche Begründung . . . . .	293
b) Grundsatz der Konfliktvermeidung . . . . .	296
c) Modifikation anhand internationaler Grundrechtsstandards . . . .	297
d) Modifikation anhand der Grundrechtsordnung des Gebietsstaats? . . . . .	299
e) Wechselwirkungstheorie? . . . . .	300

f) Einheitlicher ordre public oder Einzelfallorientierung? . . . . .	301
III. <i>Funktionaler Gesetzesvorbehalt im Kollisionsrecht</i> . . . . .	303
1. Vollzug deutschen Rechts mit extraterritorialem Anwendungsbereich . . . . .	304
a) Vielfalt der Anwendungsfälle . . . . .	304
b) Die Ausgestaltung der Befugnisnormen: Beispiel internationale Amtshilfe . . . . .	305
c) Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Bestimmtheit . . . . .	308
d) Insbesondere: Die sicherheitsrechtliche Generalklausel . . . . .	309
e) Die Auflösung eines Normkonflikts als Risiko: das Beispiel des § 15 GwG . . . . .	311
2. Intraterritorialer Vollzug fremden Rechts durch eine deutsche Behörde . . . . .	313
a) Berücksichtigung und Anwendung fremden Rechts . . . . .	313
b) Verweisung und Vorbehalt des Gesetzes . . . . .	314
3. Extraterritorialer Vollzug deutschen Rechts . . . . .	316
a) Grundsätze . . . . .	316
b) Gesetzgeberische Praxis anhand von Einzelbeispielen . . . . .	318
4. Intraterritorialer Vollzug fremden Rechts durch eine ausländische Behörde . . . . .	320
a) Grundsätze . . . . .	320
b) Gesetzgeberische Praxis anhand von Einzelbeispielen . . . . .	323
 § 6 Die Zuständigkeit zur Regelung internationaler Sachverhalte . . . . .	 327
I. <i>Völkerrechtliche Grundsätze der „jurisdiction to prescribe“</i> . . . . .	327
1. Das Erfordernis einer sinnvollen Anknüpfung . . . . .	330
a) Territorialitätsprinzip . . . . .	331
b) Personalitätsprinzip . . . . .	332
c) Weltrechtsprinzip . . . . .	334
d) Schutzprinzip . . . . .	335
e) Wirkungsprinzip . . . . .	336
f) Imperial- bzw. Hoheitsrechtsprinzip . . . . .	338
2. Interessenabwägung . . . . .	339
a) Völkerrechtliche Begründung . . . . .	339
b) Einzustellende Gesichtspunkte . . . . .	342
3. Exklusivität der Zuständigkeitsbereiche kein Ziel des Völkerrechts . . . . .	345

II. <i>Verfassungsrechtliche Einbindung</i> . . . . .	346
1. Rücksichtnahmegebot und Verhältnismäßigkeit . . . . .	346
2. Zumutbarkeit als äußerste Schranke . . . . .	348
3. Verfassungsrechtliche Notwendigkeit eines Kollisionsrechts? . . . . .	350
§ 7 Die internationale Zuständigkeit für den Verwaltungsvollzug . . . . .	353
I. <i>Völkerrechtliche Grundsätze</i> . . . . .	353
II. <i>Die Bestimmung der internationalen Zuständigkeit aus dem         materiellen Recht</i> . . . . .	355
III. <i>Die selbständige Anknüpfung der internationalen Zuständigkeit</i> . . . . .	358
1. <i>Verwaltungsverfahrenrecht</i> . . . . .	358
2. <i>Verwaltungsprozessrecht</i> . . . . .	361
3. <i>Indirekte internationale Zuständigkeit</i> . . . . .	362
IV. <i>Die verfassungsrechtliche Beurteilung internationaler         Mehrfachzuständigkeiten</i> . . . . .	364
§ 8 Zusammenfassung . . . . .	369
Literaturverzeichnis . . . . .	375
Sachregister . . . . .	401

## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union (Nr. L und C)
Abs.	Absatz
aF	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft; Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AJIL	American Journal of International Law
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AVR	Archiv des Völkerrechts
AWG	Außenwirtschaftsgesetz
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayPOG	Gesetz über die Organisation der Bayerischen Staatlichen Polizei
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Bd.	Band
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BerDGesVR	Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt (Teil I und II)
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BGS	Bundesgrenzschutz
BGSG	Bundesgrenzschutzgesetz
BKAG	Bundeskriminalamtgesetz
BR-Drs.	Bundesrats-Drucksache
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
Buchst.	Buchstabe
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BYIL	British Yearbook of International Law
bzw.	beziehungsweise

CMLRev.	Common Market Law Review
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DBA	Doppelbesteuerungsabkommen
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte
EG	Europäische Gemeinschaften; Europäische Gemeinschaft (nach dem EGV)
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EJIL	European Journal of International Law
ELR	European Law Review
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
endg.	endgültig
EPIL	Encyclopedia of Public International Law (hrsg. v. R. Bernhardt)
EStG	Einkommensteuergesetz
EuG	Europäisches Gericht erster Instanz
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuGVÜ	Europäisches Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EVV	Vertrag über eine Verfassung für Europa
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Zeitschrift)
EZB	Europäische Zentralbank
f.; ff.	folgende
FeVO	Fahrerlaubnisverordnung
FG	Festgabe; Finanzgericht
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Generalanwalt; General Assembly
GASP	Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik
GATS	General Agreement on Trade in Services
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GeschO	Geschäftsordnung
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GS	Gedächtnisschrift
GTE	von der Groeben/Thiesing/Ehlermann (Kommentar zum EU-/EG-Vertrag)
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GwG	Geldwäschegesetz (Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten)
HGR	Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, hrsg. v. D. Merten und H.-J. Papier
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung

hrsg.	herausgegeben
Hrsg.	Herausgeber
HS	Halbsatz
HStR	Handbuch des Staatsrechts, hrsg. v. J. Isensee u. P. Kirchhof
HZA	Hauptzollamt
ILC	International Law Commission
ILM	International Legal Materials
IMF	International Monetary Fund (siehe IWF)
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (Zeitschrift)
IRG	Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen
iS	im Sinne
IStR	Internationales Steuerrecht (Zeitschrift)
iVm	in Verbindung mit
IWF	Internationaler Währungsfonds
IZPR	Internationales Zivilprozessrecht
JA	Juristische Arbeitsblätter
Jura	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KOM	Dokumente der Kommission der Europäischen Gemeinschaft
KWG	Gesetz über das Kreditwesen
LG	Landgericht
lit.	litera
LJZ	Liechtensteinische Juristenzeitung
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung (Zeitschrift)
LS	Leitsatz
mN	mit Nachweisen
MS	Mitgliedstaaten
mwN	mit weiteren Nachweisen
nF	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
NZWehr	Neue Zeitschrift für Wehrrecht
OECD	Organization for Economic Cooperation and Development
OECD-MA	OECD-Musterabkommen
OGAW	Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
ÖZöR	Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht und Völkerrecht
OLG	Oberlandesgericht
PAG	Polizeiaufgabengesetz
PJZS	Polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen
POG	Polizeiorganisationsgesetz
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdC	Recueil des Cours (Collected Courses of the Hague Academy of International Law)
Rn.	Randnummer
RIW/AWD	Recht der internationalen Wirtschaft/Außenwirtschaftsdienst
RL	Richtlinie

Rs.	Rechtssache
RTDE	Revue trimestrielle de droit européen
RTkom	Zeitschrift für das Recht der Telekommunikation und das Recht der elektronischen Medien
s.	siehe
S.	Seite
s.a.	siehe auch
SDÜ	Schengener Durchführungsübereinkommen
SG	Soldatengesetz
Slg.	Rechtsprechungssammlung des EuGH
sog.	sogenannte(n/r/s)
StGB	Strafgesetzbuch
StIGH	Ständiger Internationaler Gerichtshof
str.	strittig
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
TDG	Teledienstegesetz
u.a.	unter anderem; und andere
UAbs.	Unterabsatz
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UNO	United Nations Organization
USA	United States of America
VAG	Gesetz über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz)
verb. Rs.	verbundene Rechtssachen
Verf.	Verfasser
vgl.	vergleiche
VN	Vereinte Nationen
VO	Verordnung
VSSR	Vierteljahresschrift für Sozialrecht
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WEU	Westeuropäische Union
WM	Wertpapier-Mitteilungen (Zeitschrift)
WpHG	Gesetz über den Wertpapierhandel
WTO	World Trade Organization
WÜK	Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen
WVRK	Wiener Vertragsrechtskonvention
WWU	Wirtschafts- und Währungsunion
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht zum Beispiel
z. B.	zum Beispiel
ZBJI	Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres
ZEuS	Zeitschrift für europarechtliche Studien
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	Zeitschrift für Sozialreform
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

## § 1 Einführung

Wie verhalten sich die Rechtsordnungen verschiedener Staaten zueinander? Diese Fragestellung ist vor allem dem Internationalen Privatrecht vertraut, doch stellt sie sich nicht nur für das Privatrecht, sondern für die gesamte staatliche Rechtsordnung. Ihre praktische Bedeutung gewinnt diese Frage vor allem angesichts zweier Entwicklungen. Zum einen haben in den letzten Jahrzehnten die meisten Staaten weltweit ihre Grenzen für den internationalen Wirtschaftsverkehr weit geöffnet. Zum anderen ist im gleichen Umfang die Bedeutung internationaler Organisationen als Schöpfer internationalen Rechts sprunghaft gestiegen. Zunehmend erkennt man daher (wieder) die Relativität des Staates als politische Erscheinungsform.<sup>1</sup> Diese Erkenntnis führt fast zwangsläufig zur Frage nach der Relativierung staatlichen Rechts, einmal in seiner Funktion als Ordnungsfaktor, zum anderen in seinem Ausschließlichkeitsanspruch bezogen auf den Staat, der es hervorgebracht hat und in seiner Existenz garantiert.<sup>2</sup> Doch geht es in dieser Arbeit nicht um die „vertikalen“ Relativierungen staatlichen Rechts im Verhältnis zwischen den Staaten und internationalen Organisationen. Vielmehr wird dieser Frage im „horizontalen“ Verhältnis zwischen den Staaten nachgegangen, die die völkerrechtlichen Vorgaben umsetzen und dabei vielfältiges staatliches Recht schaffen, das auf grenzüberschreitende Wirkungen angelegt ist. Aber auch wo es an internationaler Koordinierung fehlt, reagieren viele Staaten auf den Abbau von Handelshemmnissen mit Vorschriften, die den Regelungsanspruch innerstaatlichen Rechts auf internationale Sachverhalte ausdehnen. In solchen Fällen treten oftmals internationale Regelungskollisionen ein, die auf unvollständiger internationaler Rechtsangleichung oder einseitigem Vorgehen einzelner Staaten beruhen und daher der rechtlichen Auflösung bedürfen. Innerstaatlich beantwortet dabei das Kollisionsrecht die Frage nach dem Verhältnis der verschiedenen Rechtsordnungen.

---

<sup>1</sup> *Di Fabio*, Das Recht offener Staaten, S. 2ff.; *Hobe*, Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz, S. 248ff. Eine frühe, grundlegende Diagnose bietet *v. Simson*, Die Souveränität im rechtlichen Verständnis der Gegenwart, 1965, S. 186ff.

<sup>2</sup> Vgl. *Tietje*, Internationalisiertes Verwaltungshandeln, S. 174ff.: „Entterritorialisierung des Verwaltungsrechts“.

## I. Der Begriff des Internationalen Verwaltungsrechts

Zur anschaulichen Beschreibung des öffentlichen Kollisionsrechts hat sich in Anlehnung an das Internationale Privatrecht der Begriff des Internationalen Verwaltungsrechts herausgebildet. Doch ist dieser Terminus bis heute vieldeutig geblieben. Im Wesentlichen lassen sich drei verschiedene Verständnisse nachweisen. Zunächst besteht eine Begriffstradition, die auf *Lorenz von Stein* zurückgeht. Im 1866 erschienenen Teil 2 seiner Verwaltungslehre entwickelt er die Idee des internationalen Verwaltungsrechts, das auf dem völkerrechtlichen Zusammenwirken der „selbstherrlichen“ Staaten beruht.<sup>3</sup> Diese Staaten schaffen untereinander ein selbständiges Recht, das, so *v. Stein*, seiner Form nach Vertragsrecht, seinem Inhalt nach Verwaltungsrecht ist.<sup>4</sup> Während *v. Stein* zunächst an das Gesandtschafts- und Konsulatswesen, Zollvereinbarungen und Auslieferungsverträge dachte, hat sich in der Nachfolge dieser Idee der Schwerpunkt vor allem hin zum Recht der internationalen Verwaltungsorganisationen verschoben.<sup>5</sup> Bis heute ist dieser Forschungsbereich seinem Gegenstand nach erheblich gewachsen.<sup>6</sup> Sachlich gehören hierzu die Normierungen durch Einrichtungen wie die Weltgesundheitsorganisation, die Internationale Telekommunikations-Union, den Weltpostverein und zahlreiche andere Spezialorganisationen der Vereinten Nationen. Ihre Aufgabengebiete liegen durchweg in denjenigen Bereichen des Rechts, das nach innerstaatlichem Verständnis zum Verwaltungsrecht zählt.<sup>7</sup> Dieses völkerrechtliche Fachrecht kann auch als sekundäres Recht der Internationalen Organisationen bezeichnet werden.<sup>8</sup>

Ferner findet sich ein Begriffsverständnis, das das Internationale Verwaltungsrecht mit dem Binnenrecht internationaler Organisationen identifiziert.<sup>9</sup> Eine große Bedeutung kommt dem heute aber nicht mehr zu, vielmehr ist zumeist von

<sup>3</sup> *v. Stein*, Die Verwaltungslehre, Teil 2, S. 94 ff.

<sup>4</sup> *v. Stein*, Die Verwaltungslehre, Teil 2, S. 95.

<sup>5</sup> Siehe z. B. *G. Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, S. 262, 739; *Menzel*, DÖV 1969, 1 (2). Vergleichbar auch die terminologische Diskussion im Internationalen Sozialversicherungsrecht: *v. Maydell*, DVBl. 1971, S. 905 (906).

<sup>6</sup> In jüngster Zeit vor allem *Tietje*, Internationalisiertes Verwaltungshandeln, 2001. Eine ausführliche Darstellung der Rezeptionsgeschichte *v. Steins* findet sich aaO, S. 67 ff.

<sup>7</sup> Siehe *Tietje*, Internationalisiertes Verwaltungshandeln, S. 288 ff.

<sup>8</sup> *Epping*, in: Ipsen, Völkerrecht, § 31 Rn. 45; *Seidl-Hohenveldern/Loibl*, Das Recht der Internationalen Organisationen, Rn. 1502.

<sup>9</sup> In jüngster Zeit siehe *Amerasinghe*, International and Comparative Law Quarterly 45 (1996), S. 773 ff. Vgl. ferner *Steindorff*, Verwaltungsrecht, Internationales, in: Strupp/Schlöschauer, Wörterbuch des Völkerrechts, Bd. 3, S. 581; *Vogel*, Administrative Law, International Aspects, in: Bernhardt, EPIL, Bd. I, S. 22 (23).

internem Recht<sup>10</sup> oder Eigenverwaltungsrecht<sup>11</sup> die Rede, und gerade für das Personalwesen besteht ein ausdrücklich so bezeichnetes Beamtenrecht.<sup>12</sup>

Die dritte, kollisionsrechtliche Traditionslinie zum Begriff des Internationalen Verwaltungsrechts geht auf *Karl Neumeyer* zurück, der in seinem vierbändigen, gleichnamigen Werk (1910–1936) den Versuch unternahm, das „Grenzrecht“ des nationalen Verwaltungsrechts zu sammeln und zu systematisieren. Seiner Terminologie (aber auch den inhaltlichen Ergebnissen) folgt bis heute der überwiegende Teil des IPR-Schrifttums<sup>13</sup> und ein großer Teil der öffentlich-rechtlichen und völkerrechtlichen Literatur.<sup>14</sup>

Aufgrund der sprachlichen Parallele zum Internationalen Privatrecht liegt an sich ein Begriffsverständnis besonders nahe, das das Internationale Verwaltungsrecht als ein dem materiellen Recht vorgelagertes Verweisungsrecht auffasst. Um jedoch alle terminologischen Zweifel auszuschließen, die sich aufgrund der historisch entstandenen, abweichenden Begriffsinhalte ergeben können, wird in dieser Arbeit anstelle des Begriffs Internationales Verwaltungsrecht der Begriff öffentliches Kollisionsrecht verwendet. Er macht deutlich, dass die Rechtsordnungen verschiedener Staaten mit ihren Anforderungen an den Bürger regelrecht aufeinanderprallen können.<sup>15</sup> Doch geht es nicht nur um die möglichen Regelungswidersprüche zwischen Staaten, denen sich der einzelne Bürger ausgesetzt sehen mag. Es geht generell um die verschiedenen, oftmals gegensätzlichen Regulationsansprüche, die die Staaten kraft ihrer Hoheitsgewalt behaupten und die heftige politische, nur z.T. völkerrechtlich gezähmte Konflikte auslösen.

Demgegenüber finden sich bis in die Gegenwart Leugner eines internationalen öffentlichen Kollisionsrechts<sup>16</sup> oder Skeptiker, die seine Notwendigkeit bestrei-

<sup>10</sup> *Seidl-Hohenveldern/Loibl*, Das Recht der Internationalen Organisationen, Rn. 1505.

<sup>11</sup> v. *Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration, S. 21, 228f.; *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, S. 385f.

<sup>12</sup> Siehe zur EU *Steinle*, in: *Streinz*, EUV/EGV, Art. 283 EGV Rn. 1ff. Vgl. allgemein aus völkerrechtlicher Sicht *Epping*, in: *Ipsen*, Völkerrecht, § 31 Rn. 33.

<sup>13</sup> Siehe auswahlartig v. *Bar/Mankowski*, Internationales Privatrecht, Bd. I, § 4 Rn. 61; *Eichenhofer*, in: *FS Jahr*, S. 435 (452); *Gamillscheg*, Internationales Arbeitsrecht, S. 9; v. *Hoffmann*, Internationales Privatrecht, § 1 Rn. 131; *Siebr*, *RabelsZ* 52 (1988), S. 41 (74f.); *Sonnenberger*, in: *Münchener Kommentar zum BGB*, Bd. 10, Einl. IPR, Rn. 355ff.

<sup>14</sup> Z.B. *Achterberg*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 1 Rn. 96, S. 36; *Beyerlin*, *AVR* 27 (1989), S. 286 (323); *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, *Völkerrecht*, Bd. I/1, S. 33; *Geiger*, *Grundgesetz und Völkerrecht*, S. 3f.; *Hoffmann*, Internationales Verwaltungsrecht, in: v. *Münch* (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, 7. Aufl., S. 851 (859); *Kotzur*, *Grenznachbarschaftliche Zusammenarbeit in Europa*, S. 286; *Linke*, *Europäisches Internationales Verwaltungsrecht*, S. 23f.; *Michaels*, *Anerkennungspflichten im Wirtschaftsverwaltungsrecht der Europäischen Gemeinschaft und der Bundesrepublik Deutschland*, S. 30ff.; *Meng*, *Extraterritoriale Jurisdiktion im öffentlichen Wirtschaftsrecht*, S. 696f.; *Vitzthum*, in: *ders.*, *Völkerrecht*, 1. Abschn Rn. 37.

<sup>15</sup> Im IPR findet dies keinen Widerhall, siehe *Neuhaus*, *Die Grundbegriffe des öffentlichen Kollisionsrechts*, S. 6.

<sup>16</sup> *Matscher*, in: *FS Beitzke*, S. 641; *Wolff/Bachof*, *Verwaltungsrecht* Bd. I, 9. Aufl., § 27 IV, S. 149.

ten.<sup>17</sup> Vor allem wird geltend gemacht, dass der Erkenntnisgegenstand dieses Rechtsgebiet inhomogen und daher nicht systematisierungsfähig sei.<sup>18</sup> Wer nur auf das besondere Verwaltungsrecht mit seinen höchst heterogenen Regelungsbereichen blickt, muss scheinbar zustimmen. Etwa das Internationale Steuerrecht und das Internationale Sozialversicherungsrecht, daneben das Internationale Enteignungsrecht und das Internationale Kartellrecht, existieren als allgemein anerkannte Disziplinen, doch fehlt es ihnen an den verbindenden Gemeinsamkeiten. Auch ein überwölbendes Internationales Öffentliches Recht wird mehr postuliert,<sup>19</sup> als dass seine Grundlinien wirklich sichtbar sind.<sup>20</sup> In dieser Untersuchung geht es um die dem besonderen Verwaltungsrecht vorausliegenden gemeinsamen Fragen, den allgemeinen Teil des Verwaltungsrechts in kollisionsrechtlicher Hinsicht. Systembildung ist im allgemeinen Verwaltungsrecht zwar ein nie abgeschlossenes Wagnis, das wechselnden Anforderungen durch neue Rechtsentwicklungen unterliegt, sie ist aber ebenso zu jeder Zeit eine ordnungstiftende Notwendigkeit. Sie stellt sich im materiellen öffentlichen Recht ebenso wie im zugehörigen Kollisionsrecht. Darum gilt der Satz „Öffentliches Kollisionsrecht tut Not“, wie ihn unlängst *Manfred Zuleeg* programmatisch formuliert hat.<sup>21</sup>

Gegen ein eigenständiges öffentliches Kollisionsrecht wird zwar vielfach eingewendet, die deutsche Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht sei international nicht gängig, vor allem nicht im angelsächsischen Rechtskreis,<sup>22</sup> so dass es schon aus diesem Grund kein eigenes öffentliches Kollisionsrecht geben müsse. Das trifft aber schon lange nicht mehr zu,<sup>23</sup> da „administrative law“ als eigenständige Kategorie für das Recht der Verwaltung auch in diesem Rechtskreis fest verwurzelt ist.<sup>24</sup> Sprachlich mag der Unterschied nicht immer zum Ausdruck kommen, doch wird im kollisionsrechtlichen Zusammenhang die

<sup>17</sup> Z.B. *Baldus*, Transnationales Polizeirecht, S. 47ff., 237ff.

<sup>18</sup> *Matscher*, in: FS Beitzke, S. 641. Ähnlich auch *Sonnenberger*, in: Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 10, Einl. IPR, Rn. 356; *Wiethölter*, DVBl. 1967, S. 465 (466): „Ein Kollisionsrecht aus einem Guss mit sauberen Prinzipien, klaren Interessenlinien und nur wenigen beherrschenden Standardanknüpfungen ist unmöglich oder unbrauchbar.“

<sup>19</sup> Siehe *v. Bar/Mankowski*, Internationales Privatrecht, Bd. I, § 4 Rn. 54ff.; *Kegel/Schurig*, Internationales Privatrecht, S. 1090ff.

<sup>20</sup> So auch die Bewertung von *Schurig*, Kollisionsnorm und Sachrecht, S. 138.

<sup>21</sup> *Zuleeg*, in: FS Maurer, S. 1067. Der Blick dieses Beitrags richtete sich allerdings nicht auf die Abgrenzung zwischen den Rechtsordnungen verschiedener Staaten. Ähnlich nunmehr *Vesting*, VVDStRL 63 (2004), S. 41 (66).

<sup>22</sup> Siehe z.B. *v. Bar/Mankowski*, Internationales Privatrecht, Bd. I, § 4 Rn. 54; *Battis*, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 5; *Jayme*, Internationales Privatrecht und Völkerrecht, S. 35; *Joerges*, Zum Funktionswandel des Kollisionsrechts, S. 21.

<sup>23</sup> *Mann*, Öffentlich-rechtliche Ansprüche im internationalen Rechtsverkehr, in: *ders.*, Beiträge zum Internationalen Privatrecht, S. 201 (209).

<sup>24</sup> Hinzuweisen ist auswahlartig auf *Cann*, Administrative law, Thousand Oaks, 3. Aufl. 2002; *Breyer*, Administrative law and regulatory policy, New York, 5. Aufl. 2002; *Mashaw*, Administrative law, St. Paul, 2003; *WadelForsyth*, Administrative Law, Oxford, 9. Aufl. 2004.

Unterscheidung zwischen „tort“ und „contract“ auf der einen Seite, „regulatory law“ auf der anderen Seite streng getroffen.<sup>25</sup> Daraus resultiert die auch in den USA erhobene Forderung nach einem Kollisionsrecht für das öffentliche Recht.<sup>26</sup> Zwar mag die Abgrenzung zwischen den beiden Rechtsbereichen in jeder Rechtsordnung unterschiedlich ausfallen,<sup>27</sup> doch ändert dies nichts an dem Bedürfnis nach einem öffentlichen Kollisionsrecht, das zunächst einmal aus inländischer Sicht konstruiert werden muss.

*Klaus Vogel* schließlich hat in seiner Habilitationsschrift „Der räumliche Anwendungsbereich der Verwaltungsrechtsnorm“ kategorisch die Möglichkeit eines öffentlichen Kollisionsrechts ausgeschlossen. Das öffentliche Recht und der Staat sind für ihn identisch, so dass eine „Metarechtsordnung“, die dem Staat vorschreibe, ein anderes öffentliches Recht als das eigene anzuwenden, rechtstheoretisch undenkbar sei.<sup>28</sup> Interessanterweise hat er aber keine verfassungsrechtlichen Hindernisse gesehen, auch fremdes Recht zur Anwendung zu bringen, ohne diesen Ansatz jedoch fortzuentwickeln.<sup>29</sup> Diese Notwendigkeit besteht heute. Sie gründet sich nicht in einer Fixierung auf die Frage, ob deutsche Behörden fremdes öffentliches Recht vollziehen dürften oder müssten, wenn gleich die Anwendung fremden Rechts in Form der Anerkennung ausländischer Verwaltungsakte und seit geraumer Zeit in Gestalt des transnationalen Verwaltungsakts immer mehr in den Blick rückt. Gerade die europäische Integration hat hier lebhaftere Fortentwicklungen des öffentlichen Rechts mit sich gebracht, die nicht anders als kollisionsrechtlich zu behandeln sind. Als wohl eklatantester Beispielfall ist zu nennen, dass heute Behörden anderer Mitgliedstaaten im Inland ihr Verwaltungsrecht vollziehen wie auch deutsche Behörden im Ausland deutsches Verwaltungsrecht anwenden. Diese Entwicklung betrifft das Polizeirecht, vor allem aber das Banken- und Versicherungsaufsichtsrecht. Tatsächlich sind die damit verbundenen Phänomene wesentlich älter: So tauchen im Rahmen der Stationierung fremder Truppen ähnliche Fragen auf, ebenso bei vorgeschobenen Grenzabfertigungsstellen auf fremdem Territorium oder sogar im Konsulatswesen. Alle diese Beispiele zeigen, dass es auf dem Hoheitsgebiet eines Staates zur Anwendung verschiedener öffentlicher Rechte kommen kann. Damit gehen zum Teil auch Regelungskonflikte einher, die der normativen Auflösung bedürfen. Apriorische Behauptungen von der Natur des öffentlichen Rechts tragen

<sup>25</sup> Siehe *Dodge*, Harvard International Law Journal 39 (1998), S. 101 (109) mwN; *Lowenfeld*, RdC 163 (1979, II), S. 311 (322f.); *Trachtman*, Vanderbilt Journal of Transnational Law, 1994, S. 975 (997f.).

<sup>26</sup> *Trachtman*, Vanderbilt Journal of Transnational Law, 1994, S. 975 (998).

<sup>27</sup> *Sonnenberger*, in: Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 10, Einl. IPR, Rn. 38.

<sup>28</sup> *Vogel*, Der räumliche Anwendungsbereich der Verwaltungsrechtsnorm, S. 237, 298ff. Hiergegen *Schurig*, Kollisionsnorm und Sachrecht, S. 146ff.

<sup>29</sup> *Vogel*, Der räumliche Anwendungsbereich der Verwaltungsrechtsnorm, S. 238. Er bezieht sich dort auf die „rechtslogische“ Möglichkeit, zweiseitige Kollisionsnormen im öffentlichen Recht zu entwickeln.

hier nicht zur Problemlösung bei, sondern allein Abgrenzungsregeln, die je nach Sachverhalt das anwendbare Recht und die international zuständige Behörde festlegen. Ein weiterer Aspekt des öffentlichen Kollisionsrechts betrifft die Normen, die sich ausdrücklich einen internationalen Anwendungsbereich beilegen. Unter dem Aspekt des völkerrechtlichen Nichteinmischungsverbots stellt sich hier die Frage, ob auf innerstaatlicher Ebene eine kollisionsrechtliche Lösung geeignet oder sogar erforderlich ist, um den Konflikt mit anderen Rechtsordnungen abzumildern oder zu verhindern.

Bei allen diesen Fragen geht es also um das Verhältnis der inländischen Rechtsordnung, genauer gesagt, einer inländischen Teilrechtsordnung, dem öffentlichen Recht, zu den Rechtsordnungen anderer Staaten. Fundamental beruht dieses Verhältnis auf dem Verhältnis der Staaten zueinander, so dass es im öffentlichen Kollisionsrecht stets um die Frage geht, wie ein Staat seine Beziehungen zu anderen Staaten ordnet. Das Völkerrecht, insbesondere das Völkergewohnheitsrecht, gibt hierauf nur einige wenige, zudem sehr allgemein gehaltene Antworten. Damit obliegt es in erster Linie der innerstaatlichen Rechtsordnung, selbst zu beantworten, in welches Verhältnis sie sich zu ausländischen Rechtsordnungen setzt. Zuständig für diese Aufgabe ist der parlamentarische Gesetzgeber, doch handelt es sich nicht einfach um die Schaffung eines rein technisch zu sehenden Kollisionsrechts, sondern um die Mitgestaltung der zwischenstaatlichen Ordnung. Kollisionsrecht wirkt dabei zumeist souveränitätsschonender als die Methode der Rechtsangleichung. Es beruht auf der Vorstellung, die auch dem herkömmlichen Völkerrecht zugrunde liegt, dass die Staaten einander in rechtlicher Gleichordnung begegnen und ihre Rechtsverhältnisse im respektvollen Umgang miteinander begründen und in Rücksichtnahme ausüben. Diese Vorstellung mag zu allen Zeiten mehr Ideal als Wirklichkeit gewesen sein, doch entspricht sie gerade angesichts der erheblichen faktischen Unterschiede zwischen den Staaten weltweit den Kategorien, die ein Recht erfüllen muss, das sich als ein Instrument des Interessenausgleichs, der gegenseitigen Mäßigung und der Friedenssicherung versteht.

## *II. Entwicklung eines Kollisionsrechts oder internationale Rechtsvereinheitlichung?*

Unvermeidbar ist die Frage, ob ein öffentliches Kollisionsrecht überhaupt eine Entwicklungsperspektive hat oder ob es nicht, gegenüber dem Internationalen Privatrecht, als (zu) späte Geburt anzusehen ist, deren Entwicklungschancen nur gering sind. Drängend wirkt, dass gerade im Bereich der Europäischen Union über das Instrument der Rechtsangleichung oder sogar Totalharmonisierung die Notwendigkeit eines Kollisionsrechts schlicht entfällt, weil inhaltlich einheitli-

che Rechtsordnungen keines Kollisionsrechts bedürfen.<sup>30</sup> Ist dieser Ansatz nicht auch leistungsfähiger gegenüber dem undurchsichtigen und komplizierten Kollisionsrecht? Selbst auf völkerrechtlicher Ebene schreitet die Rechtsangleichung voran, zieht man – hier berühren sich plötzlich die unterschiedlichen Begriffsverständnisse des Internationalen Verwaltungsrechts – die Rechtssetzungsaktivitäten von internationalen Fachorganisationen heran, die einen immer stärkeren Einfluss auf die Gestalt des nationalen Verwaltungsrechts nehmen. Also Rechtsvereinheitlichung statt Kollisionsrecht? Diese Schlussfolgerung greift zu kurz. Unbestreitbar sind zwar die Vorteile der Rechtsvereinheitlichung. Sie erleichtern durch die Schaffung gemeinsamer Standards den internationalen Wirtschaftsverkehr, indem sie die aufgrund der bloßen Unterschiedlichkeit nationaler Rechtsordnungen bestehenden Hindernisse beseitigen.<sup>31</sup> Dadurch entsteht Rechtssicherheit über das anwendbare Recht und Wettbewerbsgleichheit zwischen den international tätigen Unternehmen. Dafür reduziert die Rechtsvereinheitlichung zwangsläufig die Chancen eines internationalen Systemwettbewerbs.<sup>32</sup> Die einseitige Beachtung der Vorzüge von Rechtsvereinheitlichung für den internationalen Wirtschaftsverkehr blendet auch aus, dass jeder einzelne Staat einer Gesamtverantwortung gegenüber den seiner Herrschaft unterworfenen Personen unterliegt, die zur Beachtung auch anderer öffentlicher Interessen als nur der wirtschaftlichen zwingt. Nun ließe sich entgegnen, dass die Verfolgung genuin öffentlicher Aufgaben, z.B. der öffentlichen Sicherheit wie im Polizeirecht, ebenfalls durch eine internationale Rechtsvereinheitlichung erleichtert wird. Das beste Beispiel liefert das Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ), das für bestimmte grenzüberschreitende Aufgaben der Polizei einheitliche Standards schafft und damit erst eine internationale Arbeitsteilung möglich macht. Es bleiben jedoch Bedenken, die an vier Gesichtspunkte anknüpfen. Der erste liegt darin begründet, dass alle bisherigen Rechtsangleichungen auf internationaler, z.T. selbst auf europäischer Ebene, punktuell geblieben sind und einen Rechtsbereich nur in Ausschnitten erfassen.<sup>33</sup> Das betrifft meist die rein grenzüberschreitenden Aspekte eines Sachverhalts, selten aber die Binnenaspekte oder gar die Gesamtheit der Grundfragen eines Regelungsfeldes.<sup>34</sup> Diese Be-

<sup>30</sup> In diese Richtung gehört die Einschätzung von *Achterberg*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 1 Rn. 97, S. 37, internationales Verwaltungsrecht sei „vergehendes Recht“.

<sup>31</sup> Genannt seien aus dem umfangreichen Schrifttum im IPR beispielhaft *Kronke*, RdC 286 (2000), S. 245 (375); *Kropholler*, Internationales Privatrecht, S. 96; *Neubaus*, Die Grundbegriffe des Internationalen Privatrechts, S. 10; *Zweigert/Drobnig*, *RabelsZ* 29 (1963), S. 146 (148).

<sup>32</sup> *Dreher*, *JZ* 1999, S. 105 (110f.); *Kronke*, RdC 286 (2000), S. 245 (375f.); *Neubaus*, Die Grundbegriffe des Internationalen Privatrechts, S. 18ff.

<sup>33</sup> Das gilt erst recht für die richterrechtliche „Rechtsangleichung“ durch den EuGH, siehe v. *Danwitz*, Systemgedanken eines Rechts der Verwaltungskooperation, in: *Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem*, Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 171 (178).

<sup>34</sup> *Kronke*, RdC 286 (2000), S. 245 (375). Vgl. auch *Zweigert/Drobnig*, *RabelsZ* 29 (1965), S. 146 (150).

schränkung ist politisch nicht anders gewollt und hilft zugleich, die meist schwierige Harmonisierungsaufgabe durch Konzentration auf einige Streitfragen zu erfüllen. Doch bleibt auf staatlicher Ebene die oft nicht weniger komplizierte Aufgabe, diese punktuellen Lösungen mit dem nicht angeglichenen nationalen Recht zu verknüpfen und es angemessen in das nationale Gesamtrechtssystem einzubinden,<sup>35</sup> wozu oftmals kollisionsrechtliche Lösungen gehören.<sup>36</sup> So wendet eine nationale Polizeibehörde im Rahmen des SDÜ weiterhin ihr nationales Verfahrensrecht an und muss Lücken des SDÜ grundsätzlich unter Rückgriff auf das eigene nationale Recht schließen. Dieses Beispiel ließe sich beliebig auf andere Rechtsbereiche übertragen und zeigt nur, dass kollisionsrechtliche Schauplätze auch aufgrund einer weitgehenden Rechtsangleichung zumeist nicht endgültig aufgelöst werden. Nur wenn beispielsweise der europäische Sekundärrechtsgesetzgeber in systematischer Weise für ein gesamtes Rechtsgebiet *rechtsvereinheitlichend* tätig wird, meist durch das Instrument der Verordnung, erlischt zugleich der kollisionsrechtliche Regelungsbedarf.<sup>37</sup> Zweitens steht, das ist jedenfalls in Deutschland geltendes Recht, hinter dem einfachen Gesetzesrecht, ebenso aber auch hinter jedem völkerrechtlichen Vertrag, der eine Rechtsangleichung bewirkt, der Vorbehalt der Vereinbarkeit mit Verfassungsrecht. Das bedeutet nicht nur die Notwendigkeit einer formalen Übereinstimmung. Vielmehr geht es darum, dass dem Grundgesetz Wertentscheidungen zugrundeliegen, die auch den Zielen völkerrechtlicher Rechtsangleichung vorgehen können. Gemindert ist dieser Maßstab freilich über Art. 23 Abs. 1 GG gegenüber europäischem Sekundärrecht, doch bleibt auch hier ein letzter, in seinen Umrissen freilich erst im Konfliktfall klärbarer Vorbehalt. Drittens würde, gelinde gesagt, das autonome Gestaltungsinteresse souveräner Staaten unterschätzt, wollte man ihnen die Regelungszuständigkeit für einen Großteil des öffentlichen Rechts entziehen und zum Zwecke der Harmonisierung auf internationale Einrichtungen übertragen. In der Realität regeln auch heute noch die Staaten den überwiegenden Teil ihres Rechts autonom, sieht man wiederum vom Sonderfall der Europäischen Union ab. Viertens schließlich wäre es eine Illusion zu glauben, internationale Organisationen könnten die Aufgabe einer Harmonisierung staatlichen Rechts ohne größere institutionelle und organisatorische Anstrengungen bewältigen. Dass die meisten internationalen Fachorganisationen jeweils nur einen schmalen Sachbereich abdecken, schmal verglichen mit der Aufgabenfülle des Staates, liegt

---

<sup>35</sup> Zur Kritik am Pointillismus internationaler und europarechtlicher Rechtsangleichung siehe Götz, EuR 1986, S. 29 (38); Mertens, ReblsZ 56 (1992), S. 219 (221); Taupitz, JZ 1993, S. 533 (535) mwN.

<sup>36</sup> Vgl. v. Bar/Mankowski, Internationales Privatrecht, § 2 Rn. 55f.; Kropholler, Internationales Privatrecht, S. 96f.

<sup>37</sup> Dies trifft auf eine zunehmende Zahl von Rechtsgebieten zu: Eines der älteren Beispiele ist der Zollkodex, VO (EWG) Nr. Nr. 2913/1992, ABl. 1992 Nr. L 302, S. 1. Aus jüngerer Zeit etwa die sog. Lebensmittelrecht BasisVO (EG) Nr. 178/2002, ABl. 2002 Nr. L 31, S. 1.

nicht nur in der Notwendigkeit einer Spezialisierung begründet, sondern auch darin, dass die politischen und rechtlichen Schwierigkeiten internationaler Harmonisierung groß und Erfolge oft nur in langen Jahren mühsamer und konzentrierter Detailarbeit zu erreichen sind.<sup>38</sup> Das zeigt, dass auch internationale Organisationen in ihren Rechtssetzungsprozessen nicht zwangsläufig zügiger arbeiten können als herkömmliche staatliche Gesetzgeber. Es entspricht daher einer realistischen Betrachtung, wenn man auch künftig von einer Aufgabenteilung zwischen internationalen Fachorganisationen und autonomer staatlicher Gesetzgebung ausgeht. Nur als rechtspolitisches Ideal ist dabei zu formulieren, dass die Wahl zwischen materieller Rechtsangleichung und kollisionsrechtlichen Lösungen davon abhängig gemacht wird, welche Methode für den jeweiligen Regelungsbereich angemessener ist.<sup>39</sup>

### III. Unpolitisches Kollisionsrecht?

Das Internationale Privatrecht hat unter dem Einfluss *v. Savignys* eine Entpolitisierung des Kollisionsrechts herbeigeführt, die Souveränitätskonflikte ausgesondert und damit erst rechtliche Stabilität bei der Beurteilung internationaler Sachverhalte ermöglicht.<sup>40</sup> Eine vergleichbare Entwicklung ist für das öffentliche Kollisionsrecht jedoch künftig kaum zu erwarten. Ein öffentliches Kollisionsrecht wird, soweit dies überhaupt realistisch prognostizierbar ist, kein öffentliches Recht jenseits des Staates begründen.<sup>41</sup> Zwar bestehen bereits heute weite Bereiche zwischenbehördlicher, internationaler Zusammenarbeit, die fern von politischen Streitigkeiten erfolgreich betrieben werden. Einem öffentlichen Kollisionsrecht, soll es diesen Namen verdienen, wird es zweifelsohne auch obliegen, durch die klare Abgrenzung von staatlichen Hoheitsbereichen Souveränitätskonflikte zu vermindern. Doch wäre es ein wirklichkeitsfremder Idealismus, wollte man übersehen, dass dem öffentlichen Recht stets auch ein Interesse an der einseitigen Gestaltung von Lebensverhältnissen innewohnt. Die vornehmste Aufgabe des öffentlichen Kollisionsrechts wird in solchen Fällen darin bestehen, eine Mäßigung herbeizuführen und einen Ausgleich der gegenläufigen staatlichen Interessen zu bewirken. Ein internationaler Entscheidungseinklang, wie er als (unerreichtes) Ideal dem Internationalen Privatrecht zugrunde liegt, lässt sich

<sup>38</sup> Zur Kritik an der „Expertokratie“ solcher Gremien und der Komplexität des von ihnen gesetzten Rechts *Mertens*, *RabelsZ* 56 (1992), S. 219 (220ff.).

<sup>39</sup> Siehe zu solchen Überlegungen für das Kapitalmarktrecht *Kronke*, *RdC* 286 (2000), S. 245 (376ff.); ferner *Taupitz*, *JZ* 1993, S. 533 (538f.).

<sup>40</sup> Möglich wurde dies durch die Lehre von der Maßgeblichkeit der Rechtsverhältnisse anstelle des Statuts, siehe *Savigny*, *System des heutigen Römischen Rechts*, Bd. VIII, S. 28, 108, 118. Zur Entpolitisierung des IPR siehe *Joerges*, *Zum Funktionswandel des Kollisionsrechts*, S. 9; *Sonnenberger*, in: *Münchener Kommentar zum BGB*, Bd. 10, Einl. IPR, Rn. 13.

<sup>41</sup> So aber die Hoffnungen von *Vesting*, *VVDStRL* 63 (2004), S. 41 (66).

dagegen nur in Ausnahmefällen erreichen. Dahinter steht die Vorstellung, dass die Entscheidung eines Falles unabhängig von dem Staat, in dem das Urteil gesprochen wird, überall auf der Grundlage des gleichen Rechts getroffen wird und entsprechend international zum gleichen Ergebnis führt.<sup>42</sup> Diese Entscheidungsharmonie setzt u.a. ein vereinheitlichtes öffentliches Kollisionsrecht voraus,<sup>43</sup> für das zwar ein wohlverstandenes staatliches Eigeninteresse bestehen sollte, das als vorrangiges Postulat aber nicht der Autonomie und Unterschiedlichkeit staatlicher Interessen gerecht wird. Vor allem beruht diese Vorstellung aber auf einer exklusiven Zuständigkeitsverteilung zwischen den Staaten, die den Bedürfnissen einseitiger staatlicher Regulierung, auch unter Inkaufnahme konkurrierender Zuständigkeiten, widerspricht.

#### *IV. Staat und Verfassung unter den Bedingungen der Globalisierung*

Die vorhergehenden Überlegungen trafen nur die faktische Seite der Erwartungen an die Leistungsfähigkeit eines öffentlichen Kollisionsrechts gegenüber den Vorzügen und Nachteilen internationaler Rechtsangleichung. Doch geht die eingangs gestellte Frage viel tiefer: Wie stellt sich die inländische Rechtsordnung zu den Rechtsordnungen fremder Staaten und wie definiert sich der Staat Bundesrepublik Deutschland gegenüber den anderen Staaten der Weltgemeinschaft?<sup>44</sup> Die existenzielle Frage ist in der Verfassungsentwicklung der Bundesrepublik Deutschland sehr frühzeitig mit dem Hinweis auf die offene Staatlichkeit des Grundgesetzes beantwortet worden.<sup>45</sup> Interessanterweise hat diese Formel keine eindeutigen Auswirkungen auf das Verhältnis Völkerrecht/innerstaatliches Recht gehabt, das nach wie vor allein im Lichte der konkreten Verfassungsbestimmungen der Art. 25 und 59 Abs. 2 GG sowie der einschlägigen Theorien zum Dualismus und Monismus beantwortet wird.<sup>46</sup> Gravierend waren die Folgen dagegen aufgrund der europäischen Integration, wo die Debatte zum Verhältnis innerstaatliches Recht/Europarecht bzw. Staat gegenüber Europäischer Union mittlerweile Bibliotheken füllen. Vergleichbar wenig wissenschaftliche

<sup>42</sup> Vgl. *Joerges*, Zum Funktionswandel des Kollisionsrechts, S. 7; *Kropholler*, Internationales Privatrecht, S. 36 ff.; *Neuhaus*, Die Grundbegriffe des Internationalen Privatrechts, S. 49 ff. Von einem Ordnungsinteresse sprechen *Kegel/Schurig*, Internationales Privatrecht, S. 140.

<sup>43</sup> Vgl. zum IPR *Kegel/Schurig*, Internationales Privatrecht, S. 140.

<sup>44</sup> Im IPR wird die Frage nach Staat und Nation dagegen primär unter dem Gesichtspunkt der Staatsangehörigkeit thematisiert, vgl. *Jayme*, Internationales Privatrecht und Völkerrecht, S. 76 ff.

<sup>45</sup> Dazu die nach wie vor grundlegende Arbeit von *Klaus Vogel*, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit, 1964.

<sup>46</sup> Zu den Grenzen der Völkerrechtsfreundlichkeit des GG nunmehr BVerfG, NJW S. 3407 (3408) – innerstaatliche Bindungswirkung von Entscheidungen des EGMR.

Aufmerksamkeit fand dagegen das horizontale Verhältnis der Staaten zueinander, auch in der Europäischen Union, obgleich gerade durch die Rechtsprechung des EuGH zu den Grundfreiheiten und durch sekundärrechtliche Teilharmonisierungen die nationalen Rechtsordnungen näher aneinander gerückt sind und die Konfliktpotentiale öfter zu Tage treten. Dem tatsächlichen Befund, dass die internationale Verflechtung zwischen den Staaten zunimmt, ihre Interdependenz wächst, ist natürlich zuzustimmen. Doch in welcher Ordnung finden diese Entwicklungen statt? Zu Recht ist von den „horizontalen Öffnungen“ des Staates die Rede,<sup>47</sup> doch was bedeutet das für die innerstaatliche Rechtsordnung? Auch wächst die Erkenntnis der Begrenztheit staatlicher Macht: Das betrifft die territorialen Beschränkungen der Gebietshoheit ebenso wie, ganz allgemein gesprochen, die begrenzten Steuerungsressourcen des einzelnen Staates. Es liegt daher auf der Hand, dass künftig die Bedeutung internationaler Arbeitsteilung noch weiter zunehmen wird. Denkbar ist sie jedoch nur im Rahmen einer Zuständigkeitsordnung, die die berechtigten Interessen aller beteiligten Staaten berücksichtigt. Die im europäischen Sekundärrecht bevorzugte Anwendung des Herkunftslandsprinzips ist dabei als Kompetenzverteilungsschema nicht für alle Arten öffentlicher Aufgaben geeignet.<sup>48</sup> Hier bedarf es der ausgewogenen Anwendung von weiteren Zuständigkeitskriterien, die stärker die materiellen Regulierungsbedürfnisse der Staaten berücksichtigen.

Eine weitere verfassungsrechtliche und völkerrechtliche Großdebatte wirft Licht auf das Verhältnis staatlicher Rechtsordnungen und der Staaten untereinander. Es geht um die Wirkungen der Globalisierung für das öffentliche Recht, genauer gesagt die Bedeutung von „global governance“,<sup>49</sup> so schillernd und vieldeutig dieser Begriff auch ist. Sieht man den Kern dieser Debatte darin, dass staatliche Regelungszuständigkeiten künftig international vernetzt oder vermittelt

<sup>47</sup> So der Titel des Beitrags von Hecker, AöR 127 (2002), S. 291.

<sup>48</sup> So bereits schon die berechtigte Kritik im IPR-Schrifttum: Basedow, EuZW 2004, S. 423f.; Mankowski, ZvgIRWiss 100 (2001), S. 137 (158ff., 179f.); Spindler, RabelsZ 66 (2002), S. 633 (704ff.).

<sup>49</sup> Auswahlartig siehe v. Bogdandy, ZaöRV 63 (2003), S. 853ff.; Di Fabio, Das Recht offener Staaten, S. 122ff.; Grimm, Ursprung und Wandel der Verfassung, in: Isensee/Kirchhof, HStR Bd. I, 3. Aufl., § 1 Rn. 87ff.; Haltern, AöR 128 (2003), S. 511; Hobe, Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz, S. 422ff.; Kokott, VVDStRL 63 (2004), S. 7 (31ff.); Ladeur, Globalisation and the Conversion of Democracy to Polycentric Networks, EU Working Paper Law No. 2003/4; Ruffert, Globalisierung als Herausforderung an das Öffentliche Recht, S. 24ff.; Streinz, in: FS Ress, 2005, S. 1277ff.; Tietje, Internationalisiertes Verwaltungshandeln, S. 164ff.; Snyder, Globalisation and Europeanisation as Friends and Rivals: European Union Law in Global Economic Networks, EU Working Paper Law No. 99/8; Vesting, VVDStRL 63 (2004), S. 41 (56ff.); Wahl, Internationalisierung des Staates, in: ders., Verfassungsstaat, Europäisierung, Internationalisierung, S. 17 (35ff.); Walter, DVBl. 2000, S. 1 (7ff.). Ferner die Sammelbände Heritier/Stolleis/Scharpf (Hrsg.), European and International Regulation after the Nation State, 2004; Joerges/Sand/Teubner (Hrsg.), Transnational Governance and Constitutionalism, 2004; Kreijen (Hrsg.), State, Sovereignty, and International Governance, 2002; Ladeur (Hrsg.), Public Governance in the Age of Globalisation, 2004.

über internationale Organisationen wahrgenommen werden sollen, begegnet uns wieder das andere Begriffsverständnis des Internationalen Verwaltungsrechts. Doch geht es nicht um Begriffe. Es geht um die Frage, wo künftig der richtige Ort hoheitlicher Entscheidung sein soll. Das ist in erster Linie eine rechtspolitische Fragestellung, die in ähnlicher Weise auch bei der Diskussion um die Alternativen Rechtsvereinheitlichung und Kollisionsrecht aufgetreten ist. Doch geht die Globalisierungsdebatte tiefer, weil sie an den Fundamenten des überkommenen Verständnisses vom souveränen Staat rüttelt. So wird schon ein Abgesang auf den Staat angestimmt, seine Rechtfertigung in Zweifel gezogen,<sup>50</sup> ein Schwinden seiner Steuerungsfähigkeit erkannt.<sup>51</sup> Schon werden internationale Kooperation und Vernetzung als Königswege der Gemeinwohlverwirklichung betrachtet und die Rolle des Staates auf eine bloße Vollzugseinheit für die Vorgaben internationaler und supranationaler Vorgaben beschränkt.<sup>52</sup> Damit keine Zweifel entstehen: Ohne internationale Kooperation und gerade behördliche Vernetzung wird kein Staat künftig in der Lage sein, seine öffentlichen Aufgaben zu erfüllen. Es geht auch nicht um eine „Der Staat über alles“-Ideologie.<sup>53</sup> Doch die Frage lautet: Hat der Verfassungsstaat in seiner bisherigen Gestalt und Funktion tatsächlich ausgedient? Und: Löst global governance die Probleme, die der Staat vorgeblich nicht zu lösen imstande ist? In beiden Fällen lautet die Antwort eindeutig nein. Der demokratische Rechtsstaat hat nicht ausgedient. Er ist nach wie vor zu gemeinwohlorientierter Rechtsetzung fähig, wie er auch zu internationaler Kooperation fähig ist, sofern diese im konkreten Fall den Erfordernissen einer Aufgabe besser entspricht.<sup>54</sup> Aber nur er ist bis heute in der Lage, die umfassende demokratische Legitimation und Kontrolle aller hoheitlichen Handlungen zu gewährleisten, gleichmäßige Teilhabe des Bürgers an Entscheidungsverfahren zu sichern und wirksamen Rechtsschutz gegen hoheitliche Maßnahmen zu garantieren.<sup>55</sup> Die oft verschwommenen global governance Konzeptionen blenden demgegenüber aus, was in der Verfassungsgeschichte europäischer und nordamerikanischer Staaten mühsam durchlitten wurde und in vielen Staaten der Welt bis heute noch nicht eingelöst ist: Dass die Ausübung von hoheitlicher Gewalt mit Machtausübung einhergeht und dass diese Macht für den Bürger nur dann er-

<sup>50</sup> *Isensee*, JZ 1999, S. 265 (277): „Todesurteil mit Hinrichtungsaufschub“.

<sup>51</sup> *Ruffert*, Globalisierung als Herausforderung an das Öffentliche Recht, S. 17; *Tietje*, Internationalisiertes Verwaltungshandeln, S. 165. Vgl. auch *Böckenförde*, Die Zukunft politischer Autonomie, in: ders., Staat, Nation, Europa, S. 103, 117.

<sup>52</sup> Vgl. *Kokott*, VVDStRL 63 (2004), S. 7 (22ff.).

<sup>53</sup> Vgl. den Titel des Beitrags von *Weiler*, Jean Monnet Working Papers, 7/1995 = JöR n.F. 44 (1996), S. 91ff.

<sup>54</sup> Siehe *Hillgruber*, Der Nationalstaat in der überstaatlichen Verflechtung, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HStR Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 32 Rn. 147ff.

<sup>55</sup> Vgl. *Di Fabio*, Das Recht offener Staaten, S. 145. Demgegenüber werden neue Ansätze zur Begründung demokratischer Legitimation gesucht, siehe *Tietje*, Internationalisiertes Verwaltungshandeln, S. 644ff.

träglich ist, wenn sie rechtlich gezügelt wird. Auf internationaler Ebene haben sich diese Fragen bislang kaum gestellt, da zwischen den Entscheidungen in internationalen Gremien und dem Bürger immer noch der Staat geschaltet war.<sup>56</sup> Sobald diese Trennmauer entfällt, die sich nicht nur zu seinem Nachteil, sondern gerade zu seinem Vorteil erweisen kann, fehlt es an effektiven Mechanismen, die einen nur halbwegs adäquaten Schutz von materiellen Rechten und ihre wirksame prozessuale Durchsetzung gewährleisten.<sup>57</sup> Auf internationaler Ebene ist ein Weg hin zu demokratischen und rechtsstaatlichen Verhältnissen wie auf nationaler Ebene theoretisch natürlich möglich, aber er ist mühselig und verspricht keinen sicheren Erfolg.<sup>58</sup> Selbst in einem politisch relativ homogenen und von gemeinsamen Werten getragenen Raum wie der Europäischen Union hat die Entwicklung hin zu effektivem Grundrechtsschutz und einer umfassenden Beteiligung des Europäischen Parlaments Jahrzehnte gedauert. In diesem Licht gewinnt der berühmte Satz von *Thomas Hobbes* „The end of obedience is protection“<sup>59</sup> eine Bedeutung, die den Wert des rechtsstaatlichen, demokratisch geordneten Schutzes durch den Staat hervorhebt. Wenn daher in der vorliegenden Arbeit die Strukturen eines Kollisionsrechts für das öffentliche Recht untersucht werden, so geschieht dies auf der Grundlage der Vorstellung, dass kollisionsrechtliche Lösungen einen dem Rechtsstaatsprinzip verpflichteten Staat voraussetzen, der sowohl die eigene Rechtsordnung garantieren als sich auch bewusst für fremdes Recht öffnen kann. Kollisionsrecht beruht nach diesem Verständnis einerseits auf der Prämisse des international kooperierenden Staates, andererseits auf der Wahrung eigenstaatlicher Gestaltungsvorbehalte und verfassungsrechtlicher Schutzaufträge nach innen.

## V. Gang der Arbeit

Die folgenden Kapitel entfalten die Thematik ausgehend von der Grundfrage, welche allgemeinen Funktionen den Kollisionsnormen in der innerstaatlichen Rechtsordnung zukommen. Zweitens geht es darum, zu zeigen, welche Bedeutung der Analyse von Normkonflikten zukommt und wie diese Konfliktanalyse hilft, die These zu widerlegen, öffentliches Recht sei untauglich, ein Kollisionsrecht herauszubilden. Es schließen sich Überlegungen zur verfassungsrechtlichen

<sup>56</sup> Ein Gegenbeispiel bilden die Maßnahmen des UN-Sicherheitsrats zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus. Die vom Sicherheitsrat aufgestellten Listen mit den Namen Verdächtiger werden identisch in das nationale bzw. das EG-Recht übernommen.

<sup>57</sup> Dies sieht auch *Hobe*, *Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz*, S. 448, der dem Staat aber nur eine Wächterfunktion zuweisen will.

<sup>58</sup> Entgegengesetzt die Bewertung bei *Kokott*, *VVDStRL* 63 (2004), S. 7 (13).

<sup>59</sup> *Hobbes*, *English Works*, Bd. III, *Leviathan*, Kapitel 21, S. 208 (Ausgabe London 1839, Reprint Aalen 1966).

Rechtfertigung öffentlich-rechtlicher Kollisionsnormen an, wobei deutlich wird, dass im öffentlichen Recht verschiedene Konstellationen zu unterscheiden sind, bei denen es zu Überschneidungen zwischen inländischem und fremdem Recht kommen kann. Eine Referenz an das IPR bildet der Abschnitt über Methodenfragen, da das IPR insoweit eine für das öffentliche Recht bedeutsame Leitfunktion übernimmt. Eigenständige Bedeutung für das öffentliche Recht hat dagegen die Fragestellung, welche Bedeutung Zurechnungsnormen zukommt. Einer Antwort bedarf es deswegen, weil die kollisionsrechtlichen Hauptprobleme durch internationale Behördenzusammenarbeit ausgelöst werden und aus Gründen demokratischer Legitimation, der Sicherstellung gerichtlichen Rechtsschutzes und der Feststellung des anwendbaren Rechts die eindeutige Zuordnung einer Behörde zu einem Rechtsträger möglich sein muss. Im IPR entsteht diese Frage dagegen nicht, weil stets nur der inländische Richter kraft deutscher Hoheitsgewalt tätig wird. Daran schließen sich Überlegungen zum Vorbehalt des Gesetzes im öffentlichen Kollisionsrecht an. Leitthema bildet die internationale Anwendbarkeit der Grundrechte, aus der Schlussfolgerungen für Art und Umfang des Vorbehalts des Gesetzes gezogen werden. Rein durch völkerrechtliche Erwägungen ist das Kapitel über die Grenzen staatlicher Gesetzgebung mit Bezug auf extraterritoriale Sachverhalte geprägt, doch geht es auch um die verfassungsrechtliche Einbindung des völkerrechtlichen status quo. Die Arbeit endet mit einer Untersuchung der internationalen Zuständigkeit als Sachentscheidungsvoraussetzung im Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrecht.

## § 2 Grundlagen des öffentlichen Kollisionsrechts

### I. Begriff und Bedeutung von Kollisionsnormen

#### 1. Der Begriff der Kollisionsnorm

Kollisionsrecht entscheidet, welches in der Sache anwendbare, im Allgemeinen materielle, Recht auf einen Sachverhalt anzuwenden ist.<sup>1</sup> So ergibt sich die Begriffsbestimmung in Abgrenzung zu den Sachnormen, die über die materielle Rechtslage entscheiden.<sup>2</sup> Kollisionsnormen sind daher per definitionem keine Sachnormen, sondern Normen, die im Wege einer Verweisung – und dem Sachrecht vorgelagert – festlegen, welches von mehreren Sachrechten anzuwenden ist. Nötig sind Kollisionsnormen also nur dort, wo theoretisch mehrere Normen oder Normenkomplexe gleichzeitig anwendbar sein können, aber zur Vermeidung von Regelungswidersprüchen nur ein bestimmtes Recht anwendbar sein soll. Sie erfüllen somit eine Abgrenzungsfunktion, die zeitlichen (intertemporales Kollisionsrecht), oder räumlichen Charakter (interlokales, internationales Kollisionsrecht) haben kann.<sup>3</sup> Auch innerhalb einer zu einer bestimmten Zeit geltenden Rechtsordnung eines Staates können Abgrenzungen nach Person und wahrgenommener Funktion eines Rechtsträgers notwendig sein, so im Verhältnis zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht oder zwischen Verwaltungsrecht und Verfassungsrecht.<sup>4</sup> Wegen dieser Abgrenzungsfunktion werden Kollisionsnormen verschiedentlich als Grenznormen bezeichnet,<sup>5</sup> ohne dass diesem Begriff aber ein zusätzlicher Erkenntniswert zukommt.

<sup>1</sup> *Kegel/Schurig*, Internationales Privatrecht, S. 25; *Schurig*, Kollisionsnorm und Sachrecht, S. 58.

<sup>2</sup> *Kegel/Schurig*, Internationales Privatrecht, S. 53; *Kropholler*, Internationales Privatrecht, S. 102; *S. Lorenz*, in: *Bamberger/Roth*, BGB, Einl. IPR EGBGB, Rn. 2; *Nussbaum*, Deutsches Internationales Privatrecht, S. 3; *v. Maydell*, ZSR 1972, S. 264 (265); *Schurig*, Kollisionsnorm und Sachrecht, S. 58.

<sup>3</sup> *v. Bar/Mankowski*, Internationales Privatrecht, Bd. I, § 4 Rn. 152ff.; *Blumenwitz*, in: *Isensee/Kirchhof*, HStR Bd. IX, § 211 Rn. 10ff.

<sup>4</sup> Siehe *Pestalozza*, DÖV 1974, S. 188; *Zuleeg*, in: *FS Maurer*, S. 1066.

<sup>5</sup> So vor allem die ältere Literatur *Gamillscheg*, Internationales Arbeitsrecht, S. 9 passim; *König*, Die Anerkennung ausländischer Verwaltungsakte, S. 11f. passim; *Neumeyer*, Internationales Verwaltungsrecht, Bd. IV, S. 115 passim; *Schlochauer*, Internationales Verwaltungsrecht, S. 1 (3). Aus der neueren Literatur z.B. *Kadelbach*, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss, S. 219.

Kollisionsrecht kommt allerdings nur dort zur Anwendung, wo der Gesetzgeber mit einem Widerspruch zwischen verschiedenen Sachrechten rechnet oder rechnen muss: Ohne Rechtskollisionen gibt es kein Kollisionsrecht.<sup>6</sup> Eine solche Kollisionslage setzt die gleichzeitige Wirkungserstreckung oder zumindest den gleichzeitigen Regelungsanspruch von mindestens zwei *verschiedenen* Sachrechten auf den gleichen Sachverhalt voraus, wobei sich deren *Rechtsfolgen* inhaltlich widersprechen.<sup>7</sup> So bedürfte es keines Internationalen Privatrechts, wenn weltweit das gleiche materielle Privatrecht anwendbar wäre,<sup>8</sup> oder keines intertemporalen Kollisionsrechts, wenn der Gesetzgeber niemals die Gesetze änderte. Die gleiche Situation ist im Bundesstaat anzutreffen: Regeln Bundes- und Landesgesetzgeber einen Sachverhalt stets in identischer Weise, bedarf es eigentlich keiner Kollisionsnorm, die den Konflikt entscheidet.<sup>9</sup>

*a) Widerspruch der Rechtsfolgen als Voraussetzung eines Normkonfliktes*

Wann nun genau ein solcher Normkonflikt vorliegt, lässt sich nur im Einzelfall durch eine normative Bewertung feststellen. Allerdings sind die Maßstäbe für die Beurteilung unscharf. Fest steht nur, dass es auf den Widerspruch in den Rechtsfolgen der Normen ankommt,<sup>10</sup> nicht bereits auf den Widerspruch zwischen den Tatbestandsmerkmalen der Normen. Bestimmte Testfragen sollen es nun erlauben, sich der Problematik zu nähern und einen Normwiderspruch festzustellen. Eine mögliche Testfrage lautet, ob es dem Normadressaten nach Befolgung der einen Norm möglich ist, die jeweils andere Norm zu befolgen, also das dort vorgeschriebene Verhalten zu realisieren.<sup>11</sup> Andererseits soll gefragt werden, ob die Befolgung einer der beiden Normen notwendigerweise die Verlet-

<sup>6</sup> Basedow, NJW 1996, S. 1921; Zweigert/Drobnig, RabelsZ 29 (1965), S. 146 (147).

<sup>7</sup> BVerfGE 36, 342 (363); Huber, in: Sachs, GG, Art. 31 Rn. 10; Kadelbach, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss, S. 24; Komendera, Normenkonflikte zwischen EWG- und BRD-Recht, S. 145; März, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 31 Rn. 40.

<sup>8</sup> Vgl. Kegel/Schurig, Internationales Privatrecht, S. 5; S. Lorenz, in: Bamberger/Roth, BGB, Einl. IPR EGBGB, Rn. 5; Schurig, Kollisionsnorm und Sachrecht, S. 5: IPR wird mit vollständiger internationaler Rechtsvereinheitlichung entbehrlich.

<sup>9</sup> Vgl. Clemens, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 31 Rn. 46; Gubelt, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 31 Rn. 23; Imboden, Die staatsrechtliche Bedeutung des Grundsatzes „Bundesrecht bricht kantonales Recht“, in: ders., Staat und Recht, S. 127 (138); März, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 31 Rn. 42; Maunz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 31 Rn. 14; a.A. Huber, in: Sachs, GG, Art. 31 Rn. 12.

<sup>10</sup> Siehe z.B. Alexy, Theorie der Grundrechte, S. 77; Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 266; Schilling, Rang und Geltung von Normen in gestuften Rechtsordnungen, S. 380; ferner Huthmacher, Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts bei indirekten Kollisionen, S. 124.

<sup>11</sup> März, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 31 Rn. 41; Wiederin, Rechtstheorie 21 (1990), S. 311 (314ff.); ähnlich Blumenwitz, AöR 96 (1971), S. 161 (163). Unscharf dagegen Schilling, Rang und Geltung von Normen in gestuften Rechtsordnungen, S. 378f.: Der Bürger kann nicht mehr erkennen, was von ihm gefordert wird.

zung der jeweils anderen Norm nach sich zieht.<sup>12</sup> Daraus folgt dann, dass durch beide Normen ein identischer Normadressat angesprochen werden muss, dem es unmöglich ist, beide Normbefehle gleichzeitig zu erfüllen oder ihnen zu gehorchen.<sup>13</sup> Vor allem die erste Sichtweise behandelt Normen allein als Sollensnormen, d.h. als Sätze, die ein Gebot oder Verbot aufstellen, während andere Regelungsinhalte ausgeblendet bleiben. Nach den Regeln deontischer Logik können Normen auch eine Erlaubnis vorsehen oder Entscheidungsfreiheit einräumen.<sup>14</sup> Insoweit sind ebenfalls Normkonflikte denkbar, die es im Einzelfall zu analysieren gilt, beispielsweise wenn ein Sollensgebot mit einer Entscheidungsfreiheit bzw. Erlaubnis zusammentrifft und der Adressat von der Erlaubnis Gebrauch macht.<sup>15</sup> So ist beispielsweise daran zu denken, dass nach US-amerikanischem Kartellrecht ein bestimmtes Verhalten zulässig ist, während gleichzeitig anwendbares EG-Kartellrecht das gleiche Verhalten verbietet. Machen nun Unternehmen in den USA von der amerikanischen Erlaubnis Gebrauch, kann sich ihr Verhalten in Europa auswirken, so dass das gemeinschaftsrechtliche Kartellverbot auf sie Anwendung findet. Den Unternehmen als Adressaten des gemeinschaftsrechtlichen Verbots wäre es möglich, dieser Anordnung nachzukommen, ohne zugleich US-amerikanisches Recht zu verletzen. Sie verlören dadurch aber eine freiheitsschaffende Berechtigung, die ihnen nach diesem Recht zusteht.<sup>16</sup> Den Freiheitsberechtigungen ähneln äußerlich sehr stark die Nicht-Regelungen, bei denen ein Staat schlichtweg keine gesetzgeberische Aussage trifft, wie er sich zu einem bestimmten Sachverhalt stellt. Hierin liegt aber noch keine Freiheitsverschaffung, die in einen Normkonflikt münden könnte. Um die Nicht-Regelung von der Freiheitsgewährleistung abzugrenzen, muss im Einzelfall durch Berücksichtigung der Motive des Gesetzgebers ermitteln wer-

---

<sup>12</sup> März, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 31 Rn. 41; Kelsen, Allgemeine Theorie der Normen, S. 99; Pauwelyn, Conflict of Norms in Public International Law, S. 175f.; Wiederin, Rechtsstheorie 21 (1990), S. 311 (318).

<sup>13</sup> März, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 31 Rn. 41; ähnlich auch Bernhardt/Sacksofsky, in: Bonner Kommentar, GG, Drittbearbeitung, Art. 31 Rn. 53.

<sup>14</sup> Hierzu Kelsen, Allgemeine Staatslehre, S. 150f.; ausführlich zu diesen unterschiedlichen Funktionen ders., Allgemeine Theorie der Normen, S. 76ff., der zusätzlich die Derogation als eigene Normkategorie aufführt; ferner Herrmann, Richtlinienumsetzung durch die Rechtsprechung, S. 34; Wiederin, Rechtsstheorie 21 (1990), S. 311ff. Zur deontischen Logik allgemein Alexy, Theorie der Grundrechte, S. 182ff.

<sup>15</sup> Lowenfeld, AJIL 1995, S. 42 (49f.); Neumann, Die Koordination des WTO-Rechts mit anderen völkerrechtlichen Ordnungen, S. 60; Pauwelyn, Conflict of Norms in Public International Law, S. 178ff.; Schilling, Rang und Geltung von Normen in gestuften Rechtsordnungen, S. 381; Wiederin, Rechtsstheorie 21 (1990), S. 311 (322f.).

<sup>16</sup> Im Ergebnis auch Meng, Extraterritoriale Jurisdiktion im öffentlichen Wirtschaftsrecht, S. 561; siehe auch Kaffanke, Nationales Wirtschaftsrecht und internationale Wirtschaftsordnung, S. 326f. Die Existenz eines Konflikts verneinen dagegen EuGH, verb. Rs. 89/85 u.a., Zellstoff, Slg. 1988, 5193 Rn. 20; Basedow, NJW 1989, S. 627 (637). Anhand des Börsenrechts diskutiert diese Problematik Schuster, Die internationale Anwendung des Börsenrechts, S. 590ff.

den, was von ihm tatsächlich gewollt ist.<sup>17</sup> Festhalten lässt sich aber insgesamt: Kollisionen können auch dann eintreten, wenn nicht bereits die Rechtsfolgen zweier Normen sich ausdrücklich unterscheiden, sondern erst die *Anwendung* zweier Normen zu unterschiedlichen Ergebnissen führt.<sup>18</sup>

Während Normkonflikte sich im Ergebnis zwar immer nur von den jeweiligen Rechtswirkungen auf den Normadressaten her bestimmen lassen, können die Tatbestandsmerkmale der Normen bei der Konfliktanalyse durchaus eine Rolle spielen. Decken sich die Tatbestände zweier Normen vollständig, während die Rechtsfolgen abweichen, liegt ein unmittelbarer Normkonflikt vor. Normkonflikte können aber auch noch eintreten, wenn sich die Tatbestandsmerkmale der beiden Normen nur noch teilweise oder unter Umständen überhaupt nicht überschneiden.<sup>19</sup> Insbesondere ist dies der Fall, wenn Normen unterschiedlichen Abstraktionsstufen angehören, wie dies beispielsweise im Verhältnis zwischen den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts und nationalem Verwaltungsverfahrenrecht sichtbar geworden ist, ein Sachverhalt, der meist als indirekte Kollision beschrieben wird.<sup>20</sup> Der Konflikt tritt dann erst im Einzelfall aufgrund der gleichzeitigen Anwendbarkeit der verschiedenen, inhaltlich sich auf den ersten Blick an sich nicht widersprechenden, Sachnormen ein, weil deren konkrete *Anwendung* auf der Rechtsfolgenseite zu einem Normwiderspruch führt.<sup>21</sup> Maßgeblich ist dabei nicht ein – wie auch immer zu bestimmender – Zielkonflikt, der hinter den Normen steht, sondern die Normanwendung im konkreten Einzelfall.<sup>22</sup> Ihre Problematik erfahren solche Normkollisionen daraus, dass die Konkretisierung einer im hohen Maße unbestimmten bzw. abstrakten Norm auf das geringere Abstraktionsniveau der konkurrierenden Norm

<sup>17</sup> Schuster, Die internationale Anwendung des Börsenrechts, S. 592ff.

<sup>18</sup> Ebenso Clemens, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 31 Rn. 47 unter Berufung auf BVerfGE 96, 345 (364); Pauwelyn, Conflict of Norms in Public International Law, S. 176f.

<sup>19</sup> Vgl. Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 268; ähnlich Pietzcker, in: Isensee/Kirchhof, HStR Bd. IV, § 99 Rn. 33. Von indirekten Normkollisionen spricht ausdrücklich Komendera, Normenkonflikte zwischen EWG- und BRD-Recht, S. 148ff.; ihm folgend Weber, EuR 1986, S. 1 (3). Das hält nicht für möglich Bothe, in: AK-GG, Art. 31 Rn. 17. Anders auch v. Danwitz, Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration, S. 115, der bei indirekten Kollisionslagen keine sich ausschließenden Rechtsfolgen sehen will.

<sup>20</sup> v. Danwitz, DVBl. 1998, S. 421 (422); ders., Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration, S. 116; Gellermann, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, § 34 Rn. 24; Huthmacher, Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts bei indirekten Kollisionen, S. 94ff.; Jarass, DVBl. 1995, S. 954 (959); Streinz, in: Isensee/Kirchhof, HStR Bd. VII, § 182 Rn. 27.

<sup>21</sup> Huthmacher, Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts bei indirekten Kollisionen, S. 127. Einen direkten Normkonflikt verneinen E. Klein, Der Staat 33 (1994), S. 39 (45); Streinz, in: Isensee/Kirchhof, HStR Bd. VII, § 182 Rn. 27 zu Recht, was aber nichts an der gleichwohl gegebenen Konfliktsnatur ändert.

<sup>22</sup> Blumenwitz, AöR 96 (1971), S. 161 (164). Vgl. aber auch das Beispiel bei Wiederin, Rechtstheorie 21 (1990), S. 311 (321), der allerdings den Aspekt der vorherigen Normauslegung vernachlässigt. Von einer Interessenanalyse geht dagegen z.B. Lowenfeld, AJIL 1995, S. 42 (50f.) aus.

von methodischen Unsicherheiten geprägt ist und der Ausgang dieses Prozesses oftmals schwer vorhersehbar ist.<sup>23</sup> Somit führt erst die Konkretisierung der abstrakten Norm bzw. das Ergebnis des Konkretisierungsprozesses den eigentlichen Normenkonflikt herbei. In jedem Fall bleibt es aber theoretisch denkbar, zwischen potentiellen (bzw. indirekten) und echten (bzw. direkten) Regelungskonflikten zu unterscheiden, wobei der potentielle Regelungskonflikt sich durch die bloße Möglichkeit eines Widerspruchs zwischen verschiedenen Sachrechten auszeichnet.<sup>24</sup> Ein echter bzw. direkter Regelungskonflikt ergibt sich dagegen immer dann, wenn verschiedene Sachrechte mit identischen Regelungsgegenständen gleichzeitig angewendet werden wollen und ihre Anwendung wegen der abweichenden Rechtsfolgen zu unterschiedlichen Ergebnissen führte.<sup>25</sup> In beiden Fällen ist es aber eine rein normativ zu beantwortende Frage, ob eine Kollisionslage besteht.<sup>26</sup> Die Antwort kann dementsprechend niemals pauschal, sondern eben nur in Abhängigkeit von bestehenden Normen, ihrer Auslegung und Anwendung gegeben werden.

#### *b) Normkonflikte im weiteren Sinne*

Allerdings bestehen Situationen, in denen formal nicht von einem Normkonflikt gesprochen werden kann, weil es an einem Widerspruch zwischen den Rechtsfolgen zweier gleichzeitig anwendbarer Normen fehlt. Stattdessen wirkt die kumulative Anwendung dieser Normen für den Bürger belastend. Geradezu beispielhaft für diese Situation ist das internationale Steuerrecht, bei dem es um die Beseitigung der Lasten der internationalen Doppelbesteuerung geht.<sup>27</sup> Erhebt Staat A auf eine Steuerquelle eine inländische Abgabe, widerspricht diese Regelung *als Norm* nicht der gleichzeitigen Besteuerung dieser Quelle durch den Staat B, selbst wenn Steuerschuldner jeweils die gleiche Person ist. Für den zweifach betroffenen Bürger handelt es sich nämlich nicht um den Widerspruch zwi-

<sup>23</sup> Vgl. zu einer Abwägungslösung *Schroeder*, AöR 129 (2004), S. 3 (34ff.).

<sup>24</sup> v. *Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration, S. 115ff.; *Huber*, Recht der Europäischen Integration, § 9 Rn. 1; *Huthmacher*, Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts bei indirekten Kollisionen, S. 134ff.; *Kadelbach*, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss, S. 25f.; *Pauwelyn*, Conflict of Norms in Public International Law, S. 180; *Weber*, EuR 1986, S. 1 (3); vgl. auch *Wiederin*, Rechtslehre 21 (1990), S. 311 (318).

<sup>25</sup> *Kadelbach*, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss, S. 25f.; *Weber*, EuR 1986, S. 1 (3). Es geht dabei wohlgerneht nicht um die „true conflicts“ im Sinne der governmental-interests Theorie von *Currie*, Selected Essays, S. 124, 183ff., 608ff., die aufgrund einer Interessenanalyse ermittelt werden, sondern um die rein positiv-rechtlich zu beantwortende Frage nach konkreten Normkollisionen.

<sup>26</sup> Vgl. auch *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 268, der zur Auflösung von Normkonkurrenzen auf Sinn und Zweck der jeweiligen Normen abstellt.

<sup>27</sup> Siehe hierzu *Bühler*, Prinzipien des Internationalen Steuerrechts, S. 32ff.; *Frotscher*, Internationales Steuerrecht, § 1 Rn. 3ff.; *Kluge*, Das Internationale Steuerrecht, S. 23ff.; *Vogel*, in: *Vogel/Lehner*, DBA, Einl. Rn. 2ff.

schen verschiedenen staatlichen Befehlen, die er nicht gleichzeitig befolgen könnte (es sei denn, seine finanzielle Leistungskraft ist erschöpft), sondern um eine Belastung, die ihn übermäßig trifft, weil zwei Staaten den identischen Gegenstand gleichzeitig besteuern. Solche steuerlichen Doppelbelastungen wirken sich wirtschaftlich erheblich nachteilig aus und erschweren damit den Freiheitsgebrauch des Bürgers. Damit ähnelt im Ergebnis die Situation dem echten Normkonflikt, bei dem die Unzumutbarkeit für den Bürger deshalb entstehen kann, weil ihm nicht anzunehmen ist, das Risiko widersprechender Normbefehle zu tragen, nämlich durch Gehorsam gegenüber der einen Norm zwangsläufig gegen die andere zu verstoßen.<sup>28</sup> Das rechtfertigt es, auch Doppelbelastungen in den Problemkreis der Normkollisionen, wenngleich unter Beachtung ihrer Unterschiede, einzubeziehen.<sup>29</sup> Eine Gemeinsamkeit besteht insofern mit herkömmlichen Normkollisionen, als im Verhältnis zwischen den Staaten in diesen Fällen ein internationaler Zuständigkeitskonflikt vorliegt. Jeder beteiligte Staat macht eine hinreichende inländische Anknüpfung geltend, um einen internationalen Sachverhalt steuerlich zu regeln, sei es aufgrund von Wohnsitzbesteuerung oder Quellenbesteuerung. Wohlgedacht handelt es sich dabei aber nicht um eine Normenkonkurrenz, sondern eine Zuständigkeitskonkurrenz,<sup>30</sup> die allein auf völkerrechtlicher Ebene zu lösen ist.

Den Sonderfall eines Normkonfliktes bildet schließlich der Widerspruch zwischen einer *nicht* unmittelbar anwendbaren Richtlinie der EG nach Art. 249 Abs. 3 EGV und einer nationalen Rechtsvorschrift, der in der Literatur ebenfalls als „indirekte Normkollision“ firmiert.<sup>31</sup> Die gleiche Situation kann sich im Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht jedenfalls auf der Grundlage einer dualistischen Anschauung ergeben.<sup>32</sup> Hier fallen jeweils die Adressaten der Normen auseinander, da sich die nicht unmittelbar anwendbare Richtlinie bzw. der völkerrechtliche Rechtssatz allein an den Staat richtet, während das innerstaatliche Recht sich an inländische Adressaten, d.h. einerseits Behörden und Gerichte, andererseits den Bürger, wendet. Normtheoretisch schließt die fehlen-

<sup>28</sup> Die rechtsstaatliche Bedeutung von Normwidersprüchen sieht *Schilling*, Rang und Geltung von Normen in gestuften Rechtsordnungen, S. 391 dagegen in der fehlenden Vorhersehbarkeit staatlicher Reaktionen für den Bürger.

<sup>29</sup> *Schaumburg*, Internationales Steuerrecht, Rn. 2.4ff. spricht ausdrücklich von Kollisionen. Gegen die Bezeichnung der Doppelbesteuerungsabkommen als Kollisionsnormen *Vogel*, in: *Vogel/Lehner*, DBA. Einl. Rn. 68.

<sup>30</sup> Anders *Kluge*, Das Internationale Steuerrecht, S. 25f., der von einer zwischenstaatlichen Normenkonkurrenz spricht.

<sup>31</sup> *Burgi*, DVBl. 1995, S. 772 (775), *ders.*, Verwaltungsprozeß und Europarecht, S. 22f. Ausdrücklich *Gellermann*, in: *Rengeling/Middeke/Gellermann*, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, § 34 Rn. 15ff. *Schilling*, Rang und Geltung von Normen in gestuften Rechtsordnungen, S. 70ff., 392f. hat dagegen der Fall der unmittelbar anwendbaren Richtlinie vor Augen.

<sup>32</sup> Siehe *Meng*, Extraterritoriale Jurisdiktion im öffentlichen Wirtschaftsrecht, S. 559f.

de Identität zwischen den Adressaten an sich einen Normkonflikt aus.<sup>33</sup> Aus diesem Grund soll, jedenfalls im gemeinschaftsrechtlichen Fall, keine Kollisionsnorm, sprich die Regel vom Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts, den Widerspruch regeln können.<sup>34</sup> Allerdings kommt der Richtlinie insofern eigenständige methodische Bedeutung zu, als sie auf ihre Umsetzung in nationales Recht zielt und damit ein Normkonflikt vorweggenommen ist, der, wie die Rechtsprechung des EuGH zeigt, in bestimmten Fällen ungeachtet einer Umsetzung der Richtlinie zum Nachteil des nationalen Rechts entschieden werden kann.<sup>35</sup>

Methodisch hervorhebenswert ist in diesem Zusammenhang auch, dass auf einem ganz anderen Feld, dem IPR, trotz fehlender Adressatenidentität die Konflikte zwischen verschiedenen nationalen Rechtsordnungen als genuine Rechtskollisionen angesehen werden. So bindet eine fremde Zivilrechtsordnung den inländischen Richter nicht aus sich heraus, da ihre Geltung territorial begrenzt ist und sie nur durch eine innerstaatliche Verweisung zur Anwendung berufen wird. Gleichwohl beruht das IPR auf der Vorstellung einer ubiquitären Kollision nationaler Rechtsordnungen, weil gedanklicher Ausgangspunkt dieses Kollisionsrechts die Verknüpfung eines Sachverhalts mit den verschiedenen Rechtsordnungen ist, die diesen Sachverhalt regeln können oder tatsächlich zu regeln beanspruchen.<sup>36</sup> Den gesetzlichen Verweisungen des IPR liegt daher eine Art Fiktion von Normkollisionen zugrunde, ohne dass diese aber aufgedeckt oder analysiert werden müssen. Hieran zeigt sich deutlich, dass von Normkollisionen jedenfalls in einem weiten Sinnen bereits dann gesprochen werden kann, wenn Normen zweier verschiedener Rechtskreise für sich beanspruchen, den gleichen Sachverhalt zu regeln, gleichgültig, ob hierdurch die gleichen Adressaten gebunden sind. Rechtlich relevant wird ein solcher Konflikt aber erst durch seine normative Einbeziehung in eine bestehende Rechtsordnung, wie im IPR durch das nationale Kollisionsrecht oder im Gemeinschaftsrecht durch ein weit gezogenes Verständnis seines Anwendungsvorranges.

### *c) Auseinanderfallen zwischen Kollisionslage und Kollisionsnorm*

Allerdings bedeutet die Existenz einer Kollisionslage auf der sachrechtlichen Ebene jedoch noch nicht, dass automatisch eine Kollisionsnorm existiert, die den

---

<sup>33</sup> Vgl. *Neumann*, Die Koordination des WTO-Rechts mit anderen völkerrechtlichen Ordnungen, S. 59.

<sup>34</sup> *Gellermann*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, § 34 Rn. 22.

<sup>35</sup> Siehe *Herrmann*, Richtlinienumsetzung durch die Rechtsprechung, S. 58f. zur negativen unmittelbaren Wirkung, aus der die Pflicht zur *Nichtanwendung* des der Richtlinie widersprechenden nationalen Rechts abgeleitet wird.

<sup>36</sup> Siehe ausführlich sogleich unter 2; S.28ff.

Konflikt auflöst.<sup>37</sup> Vielmehr ist es zunächst Aufgabe des Gesetzgebers, entweder durch Änderung des Sachrechts den Konflikt zu beseitigen oder ausdrücklich eine Kollisionsnorm zu schaffen. Aber auch die Auslegung einer sachrechtlichen Vorschrift kann den Konflikt entweder beseitigen oder zumindest reduzieren<sup>38</sup> oder aber zum Ergebnis führen, dass die sachrechtliche Norm zugleich eine Kollisionsnorm beinhaltet. Schließlich können die Gerichte im Wege richterlicher Rechtsfortbildung Kollisionsrecht entwickeln, das dann den Charakter von Gewohnheitsrecht annimmt.<sup>39</sup> Hierzu zählen dann auch die ungeschriebenen Kollisionsregeln wie *lex posterior*, *lex specialis* etc., die innerhalb der meisten Rechtsordnungen allgemeine Geltung genießen,<sup>40</sup> aber auf internationale Normkonflikte zwischen den Sachrechten verschiedener Staaten nicht anwendbar sind. In allen Fällen handelt es sich also um *bewusst gesetztes* Recht zur Vermeidung oder Auflösung eines Regelungskonflikts auf der sachrechtlichen Ebene.<sup>41</sup>

Auf der anderen Seite begründet noch nicht jede Verweisung auf ein anderes, fremdes Recht eine Kollisionsnorm. Verweisungen können auch lediglich eine Form der Gesetzgebungstechnik darstellen, bei der der Gesetzgeber, statt eine eigene Regelung vollständig auszuformulieren, seine eigene Teilregelung durch eine Verweisung auf ein anderes Recht ergänzt.<sup>42</sup> In diesen Fällen liegt überhaupt keine Kollisionslage vor, so dass die gesetzgebungstechnische Verweisung von der kollisionsrechtlichen Verweisung zu unterscheiden ist.<sup>43</sup> Auch auf der Rechtsfolgenseite ergeben sich eindeutige Unterschiede: So führt die gesetzge-

<sup>37</sup> *Kelsen*, Allgemeine Theorie der Normen, S. 101; vgl. auch *Pauwelyn*, Conflict of Norms in Public International Law, S. 170; *Wiederin*, Rechtstheorie 21 (1990), S. 311 (328).

<sup>38</sup> Vgl. *Pauwelyn*, Conflict of Norms in Public International Law, S. 244ff.; *Schilling*, Rang und Geltung von Normen in gestuften Rechtsordnungen, S. 397; zum Verhältnis EG-Recht und nationales Recht siehe *Huthmacher*, Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts bei indirekten Kollisionen, S. 125; *Koenig*, DVBl. 1997, S. 581 (583); *Zuleeg*, VVDStRL 53 (1994), S. 154 (165ff.).

<sup>39</sup> Vgl. *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 433.

<sup>40</sup> *Kelsen*, Allgemeine Theorie der Normen, S. 102, der hervorhebt, dass es sich hierbei um ein positiv-rechtliches und nicht ein logisches Prinzip handelt.

<sup>41</sup> Siehe (allerdings in anderem Zusammenhang) *Neumeyer*, Internationales Verwaltungsrecht, Bd. IV, S. 290 unten. Auf den Willen des Gesetzgebers stellen ab: *Kegel/Schurig*, Internationales Privatrecht, S. 55. A.A. *Jahr*, RabelsZ 54 (1990), S. 481 (502); *Schurig*, Kollisionsnorm und Sachrecht, S. 59f.: Kollisionsnorm ist jede Norm, die auf diese Weise formuliert werden kann.

<sup>42</sup> Hierzu *Karpen*, Die Verweisung als Mittel der Gesetzgebungstechnik, S. 21f.; *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 260f.; *Ossenbühl*, DVBl. 1967, S. 401; *Schilling*, Rang und Geltung von Normen in gestuften Rechtsordnungen, S. 304f. Siehe aus jüngerer Zeit auch *Guckelberger*, ZG 2004, S. 62.

<sup>43</sup> Ebenso *Clemens*, AöR 111 (1986), S. 63 (72ff.); *Schenke*, NJW 1980, S. 743 (749); *H. Schneider*, Gesetzgebung, Rn. 381. Von der Unterscheidungsnotwendigkeit gehen auch *Kegel/Schurig*, Internationales Privatrecht, S. 54ff. aus. Jedoch ist es entgegen der dort vertretenen Ansicht keine Frage der sachlich richtigen Entscheidung (dann materiellrechtliche Verweisung) bzw. der räumlich, zeitlich oder personell richtigen Entscheidung (dann Kollisionsnorm). Die Beurteilung dieses „Interessengefüges“ sagt überhaupt nichts aus, solange nicht auch der zugrunde liegende Normkonflikt einbezogen wird.

bungstechnische Verweisung zu einer Übernahme des verwiesenen Rechts in die Rechtsordnung, aus der die verweisende Norm entstammt,<sup>44</sup> während bei der kollisionsrechtlichen Verweisung eine solche Übernahme bzw. Inkorporation gerade nicht gewollt ist.<sup>45</sup>

Liegen sowohl eine Kollisionslage als auch eine Kollisionsnorm vor, ist zunächst zwischen vertikalen und horizontalen Normkonflikten zu unterscheiden.<sup>46</sup> Vertikale Normkonflikte zeichnen sich dadurch aus, dass die Sachnormen in einem hierarchischen Verhältnis der Über- und Unterordnung stehen.<sup>47</sup> Die Konfliktlösung erfolgt aufgrund der Normhierarchie, indem sich die höherrangige Norm gegenüber der widersprechenden niedrigeren Norm durchsetzt, sofern nicht bereits über eine Zuständigkeitsregelung der Konflikt vermieden wird.<sup>48</sup> Beide Möglichkeiten können aber nebeneinander bestehen, wie das Grundgesetz zeigt, das einerseits Kompetenzregelungen für die Gesetzgebungsbefugnisse im Bundesstaat in Art. 72 ff. enthält, auf der anderen Seite aber mit Art. 31 eine ausdrückliche Kollisionsnorm vorhält.<sup>49</sup> In einem solchen Fall ist zwischen Zuständigkeitskonflikten einerseits und den dann noch verbleibenden Normkonflikten andererseits zu unterscheiden.<sup>50</sup> Eine rein normhierarchische, ungeschriebene Kollisionsnorm liegt auch dem Rangverhältnis zwischen Verfassungsrecht und Parlamentsgesetz bzw. Parlamentsgesetz und Verordnungen zugrunde. Ein weiterer wichtiger Fall des Normvorrangs findet sich im Verhältnis zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht.<sup>51</sup> Wie gerade dieses Beispiel zeigt, kann aufgrund der Rechtsfolgen zudem zwischen Geltungsvorrang und Anwendungs-

<sup>44</sup> Clemens, AöR 111 (1986), S. 63 (67); Guckelberger, ZG 2004, S. 62 (64); Karpen, Die Verweisung als Mittel der Gesetzgebungstechnik, S. 21.

<sup>45</sup> H. Schneider, Gesetzgebung, Rn. 381. Zur Inkorporationstheorie bzw. Theorie der wirklichen Anwendung fremden Rechts *Niedobitek*, Das Recht der grenzüberschreitenden Verträge, S. 351 ff.

<sup>46</sup> Kelsen, Allgemeine Theorie der Normen, S. 101.

<sup>47</sup> Vgl. Kadelbach, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss, S. 24; Kegel/Schurig, Internationales Privatrecht, S. 46 f.

<sup>48</sup> Kompetenzregeln sind dann aber keine Kollisionsnormen, vgl. Huber, in: Sachs, GG, Art. 31 Rn. 8 f.; Pietzcker, in: Isensee/Kirchhof, HStR Bd. IV, § 99 Rn. 26; a. A. Gubelt, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 31 Rn. 17. Zur gemeinschaftsrechtlichen Problematik siehe Kadelbach, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss, S. 28 f.

<sup>49</sup> BVerfGE 26, 116 (135); 36, 342 (363); 98, 145 (159). Ferner Bernhardt/Sacksofsky, in: Bonner Kommentar, GG, Drittbearbeitung, Art. 31 Rn. 52; Böckenförde/Grawert, DÖV 1971, S. 119 (122 ff.); Clemens, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 31 Rn. 24; Gubelt, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 31 Rn. 1; Huber, in: Sachs, GG, Art. 31 Rn. 2; März, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 31 Rn. 40.

<sup>50</sup> Vgl. Imboden, Die staatsrechtliche Bedeutung des Grundsatzes „Bundesrecht bricht kantonales Recht“, in: ders., Staat und Recht, S. 127 (132). Zum Verhältnis EG-Recht und nationales Recht Nehl, Europäisches Verwaltungsverfahren und Gemeinschaftsverfassung, S. 461 ff. Kompetenzkonflikte sind allerdings auch insoweit „Normkonflikte“, als die Kompetenzen selbst normiert sind, Stettner, Grundfragen einer Kompetenzlehre, S. 375.

<sup>51</sup> St. Rspr. seit EuGH, Rs. 6/64, *Costa/ENEL*, Slg. 1964, 1251 Rn. 9.