

X. Thesen zum Referat

1. Der Terminus internationaler ordre public ist nicht eindeutig. Zu unterscheiden sind:
 - a) ein unter Rückgriff auf das Völkerrecht ausgelegter nationaler ordre public;
 - b) ein völkerrechtlicher ordre public, der unmittelbar nur für Völkerrechtssubjekte: Staaten und internationale Organisationen in ihren unmittelbaren Beziehungen gilt.
2.
 - a) Nur der erstgenannte, unter Rückgriff auf das Völkerrecht ausgelegte nationale ordre public richtet sich gegen die Anwendung fremden Rechts und ist demnach ordre public im Sinne des Internationalen Privatrechts, auch wenn die Verweigerung der Normanwendung mit einer Völkerrechtsverletzung begründet wird.
 - b) Der zweitgenannte völkerrechtliche ordre public ist von der Rechtsquelle her Völkerrecht. Er ist Ergebnis des neuen öffentlichen Völkerrechts, welches durch Prinzipien wie ius cogens und erga omnes geltende Verpflichtungen gekennzeichnet ist.

– zum völkerrechtlichen ordre public –

3.
 - a) Der sich auf der Ebene des Völkerrechts entwickelnde ordre public wendet sich nicht gegen die Anwendung fremden Rechts. Es handelt sich deshalb im Sinne des Internationalen Privatrechts um einen untechnischen ordre public.
 - b) Der völkerrechtliche ordre public wird aber mitunter der Erfüllung vertraglicher Verpflichtungen, z. B. zur Auslieferung, entgegengesetzt. Er muß deshalb restriktiver ausgelegt werden als der innerstaatliche ordre public, bei dem die Nichteinhaltung völkerrechtlicher Pflichten nicht in Frage steht. Zur Ausfüllung dieses, andere völkerrechtliche Verpflichtungen verdrängenden ordre public kommen nur Normen des völkerrechtlichen ius cogens in Betracht.
 - c) Dispositive Menschenrechte sind Elemente einer internationalen öffentlichen Ordnung und also eines völkerrechtlichen ordre public im weiteren Sinne.
4. Die für das neue öffentliche Völkerrecht charakteristischen Prinzipien des ius cogens und der erga omnes-Verpflichtungen sind verwandt, aber nicht deckungsgleich.
 - a) Alle allgemein anerkannten Menschenrechte gelten erga omnes, auch dann, wenn sie abdingbar sind. Im Bereich der Menschenrechte sind Völkergewohnheitsrecht und erga omnes-Verpflichtungen deckungsgleich.

- b) Jedoch haben nur die besonders fundamentalen Menschenrechte den Rang von *ius cogens*. Die Kategorien *erga omnes* geltender Menschenrechte und zwingender Menschenrechte sind also nicht deckungsgleich.

– zum innerstaatlichen *ordre public* –
innerstaatlicher *ordre public* und Menschenrechte

5. Da die Anwendung fremden Rechts durch die Gerichte des Forumstaates völkerrechtlich nicht geboten ist, kann der nationale *ordre public* weiter als der oben angesprochene völkerrechtliche *ordre public* ausgelegt werden.
6. a) *Ius cogens* sowie solche Menschenrechte, die den Forumstaat und den Staat, dessen Recht angewendet oder dessen Hoheitsakt anerkannt/durchgesetzt wird, binden, *müssen* im Rahmen des *ordre public* beachtet werden. Andernfalls leistet der Forumstaat Beihilfe zu einer Völkerrechtsverletzung.
- b) Auch alle völkergewohnheitsrechtlich bzw. als allgemeine Rechtsgrundsätze anerkannten Menschenrechte, und nicht etwa nur die zum *ius cogens* gehörenden Menschenrechte, *müssen* zur Ausfüllung eines unter Rückgriff auf das Völkerrecht ausgelegten innerstaatlichen *ordre public* herangezogen werden. Dies folgt aus Art. 25 GG.
7. a) Aber auch alle nur den Forumstaat vertraglich bindenden Menschenrechte *können* zur Ausfüllung des innerstaatlichen *ordre public* herangezogen werden, und zwar nicht nur gegenüber Vertragsstaaten. Auf diese Weise kann der Forumstaat seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen durch die innerstaatliche Rechtsprechung größtmögliche Wirksamkeit verleihen.
- b) Darüber hinaus *können* auch alle vertraglichen oder völkergewohnheitsrechtlichen Menschenrechte, die lediglich den Staat binden, dessen Recht angewendet werden soll, nicht aber den Forumstaat, zur Konkretisierung des innerstaatlichen *ordre public* herangezogen werden. Durch völkerrechtskonforme Anwendung des fremden Rechts kann der Forumstaat dem Völkerrecht zu größtmöglicher Wirksamkeit verhelfen.

Die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes legt eine solche Anwendung (a u. b) nahe.

– zum nationalen *ordre public* –
nationaler *ordre public* und Grundrechte

8. Sofern Grundrechte inhaltsgleich mit zwingenden Menschenrechten oder den beide Staaten bindenden Menschenrechten sind, *müssen* sie bei der Ausfüllung des *ordre public* beachtet werden.
9. Allein die Tatsache, daß deutsche Gerichte oder Behörden fremdes Recht anwenden oder ausländische Hoheitsakte anerkennen/durchsetzen, unterstellt die entsprechenden Rechtsbeziehungen nicht voll der deutschen

Rechtsordnung. Also müssen deutsche Gerichte und Behörden auf Rechtsverhältnisse, die von der deutschen Rechtsordnung nicht mit alleinigem Gültigkeitsanspruch beherrscht werden, die Grundrechte nicht in dem selben Maße anwenden wie auf Rechtsverhältnisse, die ausschließlich der deutschen Hoheitsgewalt unterstehen.

Abschließend: zum Verhältnis Menschenrechte und Grundrechte bei der Ausfüllung des nationalen ordre public

10. Ich plädiere für einen **vermehrten Rückgriff auf die völkerrechtlichen Menschenrechte statt auf die innerstaatlichen Grundrechte** bei der Ausfüllung des innerstaatlichen ordre public. Dies entzieht rechtspolitischen Vorwürfen in Richtung eines „Kulturimperialismus“ den Boden. Darüber hinaus sprechen zahlreiche rechtliche Argumente für diesen Ansatz:
11. Durch völkerrechtliche Konkretisierung des innerstaatlichen ordre public können die innerstaatlichen Gerichte zur effektiven Durchsetzung der Völkerrechtsordnung beitragen.
12. Die Beachtung völkergewohnheitsrechtlicher bzw. als allgemeiner Rechtsgrundsätze anerkannter Menschenrechte ist ohnehin, unabhängig von Art. 6 EGBGB, durch Art. 25 GG verfassungsrechtlich geboten.
13. Die Beachtung vertraglich eingegangener und gemäß Art. 59 Abs. II GG innerstaatlich mit Gesetzesrang bindender Menschenrechtsverpflichtungen führt zur erwünschten Übereinstimmung der innerstaatlichen Rechtsanwendung mit völkerrechtlichen Verpflichtungen.
14. Der Rückgriff auf völkerrechtliche Menschenrechte statt auf innerstaatliche Grundrechte dient der Rechtsklarheit. Denn:
 - a) Menschenrechte sind anzuwenden so wie sie sind; die Frage einer – in welchem Maße? – beschränkten Grundrechtsanwendung bei Sachverhalten mit Auslandsbezug stellt sich nicht.
 - b) Auf die Voraussetzung eines – wie gearteten? – Inlandsbezugs für die Anwendung des ordre public kann bei Rückgriff auf die Menschenrechte verzichtet werden.
15. Schließlich führt die volle Anwendung all der genannten völkerrechtlichen Menschenrechte gegenüber der – mit vielen Unsicherheiten belasteten – Anwendung der innerstaatlichen Grundrechte bei der Ausfüllung des innerstaatlichen ordre public jedenfalls zu keiner unverhältnismäßigen Absenkung des Schutzstandards.