19,5
III P
8144

BERICHTE DER DEUTSCHEN GESELLSCHAFT FÜR VÖLKERRECHT

30
PR 2200

R+

BERICHTE DER DEUTSCHEN GESELLSCHAFT FÜR VÖLKERRECHT

HEFT 6

Arbeiten der 1. Studienkommission der
Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht

Die Anwendung des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht

Überprüfung der Transformationslehre

Bericht von Karl Josef PARTSCH

Thesen der Kommission

VERLAG C. F. MÜLLER KARLSRUHE
1964

© 1964 Verlag C. F. Müller Karlsruhe

Druck: C. F. Müller, Buchdruckerei und Verlag GmbH, Karlsruhe

Univ.-Bibl.
Bamberg

Inhalt

Vorwort des Vorsitzenden 1

Die der Kommission vorgelegten Fragen 4

Bericht von Prof. Dr. Karl Josef Partsch 13

Vorbemerkung 13

Einleitung: Grundlagen (Gegenstand und Methode der Untersuchung — Transformationslehre — Vollzugslehre — Völkerrechtstheorien — Kombination von Transformation und Vollzug — Allgemeine Entwicklungen) 14

Abschnitt A: Allgemeines 31

I. Der Anspruch des Völkerrechts auf Geltung im Landesrecht 31

II. Völkerrechtsregeln über den Rang von Völkerrechtsgeboten 36

III. Völkerrechtsregeln über die Art der Durchführung von Völkerrechtsgeboten 38

IV. Anforderungen an den staatlichen Rechtsanwendungsbefehl 41

V. Transformationslehre und internationale Rechtsgemeinschaft 41

VI. Vollzugslehre und innerstaatliche Interessen 44

VII. Die dogmatische Bindung des innerdeutschen Verfassungsrechts 48

Abschnitt B: Die innerstaatliche Anwendung der allgemeinen Regeln des Völkerrechts 56

VIII. Der Rang der allgemeinen Regeln 56

IX. „Pacta sunt servanda" und das Vertragsrecht 72

X. Die Auslegungszuständigkeit 79

XI. Die Normenharmonie zwischen Völkerrecht und Landesrecht 83

Abschnitt C: Die innerstaatliche Anwendung des Völkervertragsrechts . . 86

XII. Der Zeitpunkt des Inkrafttretens 87

XIII. Der Inhalt der Verpflichtungen, Vorbehalte 90

XIV. Die Rangeinstufung 93

XV. Die Lösung von Konflikten nach den beiden Lehren 104

XVI. Das Synallagma bei Transformation und Vollzug 105

XVII. Die Auslegung 109

XVIII. Die Sprachenfrage 117

XIX. Die Vertragsänderung 128

XX. Die Vertragsbeendigung 134

Abschnitt D: Schlußfolgerungen 142

XXI. Vorzüge und Nachteile der Transformations- und Vollzugslehre 143

XXII. Praktische Vorschläge zum positiven Recht 147

Thesen der ersten Studienkommission 156

Grundlagen 156

A. Allgemeines 158

B. Die innerstaatliche Anwendung der allgemeinen Regeln des Völkerrechts 159

C. Die innerstaatliche Anwendung des Völkervertragsrechts . . . 160

D. Schlußfolgerungen 162

Anhang: Übersetzungen der Thesen 164

Resolution adopted by the 1st Commission 164

Preliminary remarks 164

A. General remarks 166

B. The internal application of the general rules of international law 167

C. The internal application of treaty-law 168

D. Conclusions 170

Thèses adoptées par la 1ère Commission 172

Bases 172

A. Généralités 174

B. L'application en droit interne des règles générales du droit international public 175

C. L'application du droit international conventionnel sur le plan interne 176

D. Conclusions 178

Vorwort

Diese Veröffentlichung ist das erste Ergebnis einer Erweiterung der Arbeiten der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht. Ihre Organe haben beschlossen, die Tätigkeit der Gesellschaft nicht auf die — z. Zt. alle zwei Jahre stattfindenden — Tagungen zu beschränken, sondern außerdem wissenschaftliche Fragen des Völkerrechts oder des internationalen Privatrechts durch Studienkommissionen beraten zu lassen, die aus dem Mitgliederkreis gebildet werden. Die Arbeiten dieser Kommissionen sollen mit einem Bericht und, wenn der Beratungsgegenstand und der Erfolg der Bemühungen der Kommission es zulassen, mit einer Entschließung in Form von Thesen oder Vorschlägen abgeschlossen werden. Die Erörterung der Ergebnisse in den Plenarsitzungen der Gesellschaft würde nur möglich sein, wenn mehrtägige, nur dem Arbeitsthema einer Kommission gewidmete Tagungen stattfinden könnten. Da dies nicht angängig ist, muß auf die Verabschiedung der Entschließungen durch das Plenum verzichtet werden. Jede Studienkommission trägt deshalb die Verantwortung für ihre Entschließung selbst; für den Bericht trägt sie der Berichterstatter. Die Ergebnisse der Arbeiten werden dem Rat der Gesellschaft vorgelegt. Er beschließt darüber, ob sie in den Berichten der Gesellschaft veröffentlicht werden.

Die erste Studienkommission wurde damit beauftragt, die Anwendung des Völkerrechts im innerstaatlichen Bereich zu erörtern und dabei die Transformationslehre kritisch zu überprüfen. Sie setzte sich, wie folgt, zusammen:

Berichterstatter:

Professor Dr. *Karl Josef Partsch,* Mainz

Mitglieder:

Privatdozent Dr. *Rudolf Bernhardt,* Heidelberg

Ministerialrat *Wilhelm Bertram,* Bonn

Professor Dr. *Friedrich Klein*, Münster

Ministerialdirigent Professor Dr. *Hermann Meyer-Lindenberg*, Bonn/Köln

Professor Dr. *Hermann Mosler*, Heidelberg

Botschafter a. D. Professor Dr. *Carl Friedrich Ophüls*, Langenberg

Professor Dr. *Wilfried Schaumann*, Würzburg

Vortragender Legationsrat I. Klasse Dr. *Dedo von Schenck*, Bonn

Professor Dr. *Ulrich Scheuner*, Bonn

Professor Dr. *Hans Ulrich Scupin*, Münster

Professor Dr. *Ignaz Seidl-Hohenveldern*, Saarbrücken

Wissenschaftl. Mitglied des Max-Planck-Instituts für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht Dr. *Helmut Strebel*, Heidelberg.

Der Unterzeichnete übernahm den Vorsitz.

Der Berichterstatter unterbreitete den Mitgliedern zunächst den Entwurf eines Fragebogens. Die endgültige Fassung redigierte er auf der Grundlage der von ihnen gemachten Ergänzungs- und Änderungsvorschläge. Dadurch sollte im Anfangsstadium der Arbeiten die ganze Breite der Fragestellung, wie sie von sämtlichen Mitgliedern der Kommission gesehen wurde, erfaßt werden. Der Berichterstatter nahm dabei in Kauf, daß seine Entscheidungsfreiheit zur Abgrenzung des Themas eingeschränkt war. Den Mitgliedern war zur Beantwortung des 22 Positionen umfassenden Fragebogens eine Frist von einem Vierteljahr gesetzt. Fast alle haben eingehend und systematisch dazu Stellung genommen. Sodann erarbeitete der Berichterstatter einen vorläufigen Bericht; er wurde auf zwei Zusammenkünften der Kommission eingehend erörtert. Auf der ersten Sitzung anläßlich der Tagung der Gesellschaft in Würzburg am 28. April 1963 wurden Gegenstand und Methode der Untersuchung sowie die wesentlichen Begriffe, die die Grundlage der Arbeit bildeten, geklärt. Die Einzelfragen wurden anhand von Thesen, die der Berichterstatter ausgearbeitet hatte, in einer zweitägigen Beratung in Heidelberg am 15./16. Juni 1963 zur Diskussion gestellt.

Die vorliegende Veröffentlichung enthält den Fragebogen, die Thesen der Kommission und den Bericht von Professor *Partsch*.

Die Herren *Seidl-Hohenveldern* und *Scheuner* übernahmen Sonderberichte über Teilfragen. Der rechtsvergleichende Bericht von Herrn *Seidl-Hohenveldern* wurde unter dem Titel „Transformation or Adoption of International Law into Municipal Law" in der Zeitschrift „The International and Comparative Law Quarterly" 1963, S. 88 ff., veröffentlicht, der Sonderbericht von Herrn *Scheuner* über das Recht der europäischen Gemeinschaften wird in der Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht erscheinen.

Die Thesen sind in der Fassung abgedruckt, in der sie von der Kommission am 16. Juni 1963 angenommen worden sind. Übersetzungen ins Englische und Französische sind beigefügt.

In den Bericht sind sowohl die Antworten der Kommissionsmitglieder auf den Fragebogen wie auch die Ergebnisse der Kommissions-Sitzungen in Würzburg und Heidelberg eingearbeitet. Daher konnte sowohl von der Aufnahme der einzelnen Stellungnahmen als auch vom Abdruck der Niederschriften der Sitzungen abgesehen werden.

Gemäß den eingangs mitgeteilten Grundsätzen für das Verfahren der Studienkommissionen der Gesellschaft trägt der Berichterstatter die wissenschaftliche Verantwortung für den Bericht. Die Wiedergabe der Stellungnahmen der Kommissionsmitglieder ist mit diesen abgestimmt. Die Verantwortung für die Thesen trägt die Kommission insgesamt. Die Thesen haben dem Rat der Gesellschaft vorgelegen; er hat ihrer Veröffentlichung in den Berichten der Gesellschaft zugestimmt.

Die Gesellschaft beabsichtigt, die neue Arbeitsweise fortzusetzen und wird dabei die Erfahrungen nutzen, die sie mit der ersten Studienkommission gemacht hat.

Hermann Mosler

Vorsitzender der
Deutschen Gesellschaft
für Völkerrecht

Die der Kommission vorgelegten Fragen

Abschnitt A

Grundsätzliches und Allgemeines

I.

1. Gibt es nach dem gegenwärtigen Entwicklungsstande eine allgemeine Regel des Völkerrechts, daß auf Verträgen oder allgemeinem Völkerrecht beruhende Völkerrechtsgebote ohne Einschaltung eines innerstaatlichen Hoheitsaktes von innerstaatlichen Rechtsanwendungsorganen und Rechtsunterworfenen zu befolgen sind?

2. Oder gibt es bestimmte einzelne Völkerrechtsgebote, bei denen dies zutrifft? Und welche Rechtsfolgen ergeben sich aus der Verletzung dieser Gebote?

II.

(Wird Frage I/1 bejaht:) Gehen die Gebote kraft dieser allgemeinen Regel dem Landesrechte einschließlich des Verfassungsrechtes vor?

III.

(Wird Frage I/1 verneint:)

1. Ist aus der allgemeinen Regel des Völkerrechts, daß die Staaten sich ungeachtet ihrer internen Rechtsordnung völkerrechtsgemäß verhalten müssen, der Rechtssatz zu folgern, daß sie völkerrechtlich verpflichtet sind, generelle Vorkehrungen zu treffen, insbesondere geregelte und zur ständigen Anwendung bestimmte Verfahren zu schaffen, um eine innerstaatliche Durchführung der völkerrechtlichen Gebote im größtmöglichen Umfange zu gewährleisten?

2. Welche Sanktion steht gegebenenfalls hinter dem in III/1 formulierten Rechtssatze:

— daß die anderen Mitglieder der Völkerrechtsgemeinschaft von einem Staate, welcher derartige Vorkehrungen zu treffen unterläßt, von diesem verlangen können, daß er sie nachhole;

— daß dieser Staat nicht als voll handlungsfähig gilt;

— daß er anderen völkerrechtlichen Nachteilen ausgesetzt ist (erhöhte Haftung, gegen ihn sprechende Beweis- oder Haftbarkeitsvermutungen)?

IV.

(Wird Frage III/1 bejaht:) Genügt ein Staat diesem Rechtssatz, wenn er ein Verfahren vorsieht, in dem die Völkerrechtsgebote in Landesrecht umgegossen (transformiert) werden oder verlangt dieser Rechtssatz, daß die Völkerrechtsgebote als solche und ohne ihren Charakter als Völkerrechtsgebote einzubüßen innerstaatlich für vollziehbar erklärt werden?

V.

Entspricht die Transformationslehre, die auf der Vorstellung beruht, daß Völkerrecht und Landesrecht zwei getrennte Rechtskreise seien, zwischen denen nur dadurch eine Brücke geschlagen werden könne, daß die Völkerrechtsgebote in innerstaatliches Recht umgegossen werden, dem gegenwärtigen Stande der internationalen Rechtsgemeinschaft?

VI.

Kann dem wesentlichen Anliegen der Transformationslehre, den innerstaatlichen Organen der Rechtssetzung die Entscheidung darüber vorzubehalten, welche Völkerrechtsgebote innerstaatlich in Kraft treten (und wann), auch wirksam dadurch entsprochen werden, daß innerstaatliche Organe diese Gebote als solche und ohne ihnen den Charakter von Völkerrechtsgeboten zu nehmen, innerstaatlich für anwendbar erklären?

VII.

Ist den Normen des positiven Verfassungsrechts der Bundesrepublik eine Festlegung auf die Transformationslehre — oder auf ihre Ablehnung — zu entnehmen:

— für die allgemeinen Regeln des Völkerrechts (Art. 25 GG);

— für das Vertragsrecht (Art. 32, 59 GG);

— oder für beides?

Abschnitt B

Die innerstaatliche Anwendung der allgemeinen Regeln des Völkerrechts

Hier wird eine Reihe von Sachfragen zu untersuchen sein. Bei jeder von ihnen — auch wo dies in der Formulierung nicht zum Ausdruck kommt — ist zu untersuchen, wie sie zu beantworten wäre, wenn man einerseits von der Vorstellung ausgeht, die allgemeinen Regeln des Völkerrechts würden in Landesrecht umgegossen (Transformationslehre) oder anderseits, sie würden als Völkerrechtsregeln innerstaatlich für vollziehbar erklärt (Vollzugslehre). Es ist zu ermitteln, ob sich auf Grund der einen oder anderen Lehre — oder auch auf Grund beider Lehren — eine befriedigende und praktikable Lösung ergibt.

VIII.

1. Stehen innerhalb der Völkerrechtsordnung die allgemeinen Regeln des Völkerrechts untereinander in einem bestimmten Rangverhältnisse und wie wäre dies zu begründen?

2. (Wird Frage VIII/1 bejaht:) Wirkt sich diese völkerrechtliche Rangordnung auf das Verhältnis der allgemeinen Regeln des Völkerrechts zu den innerstaatlichen Rechtsquellen aus und gegebenenfalls wie?

3. Verlangt das Völkerrecht, daß die allgemeinen Regeln des Völkerrechts im Verhältnis zu den innerstaatlichen Rechtsquellen einen bestimmten Rang erhalten:

— vor dem Verfassungsrecht;
— dem unabänderbaren Verfassungsrecht gleichgeordnet;
— dem schlichten Verfassungsrecht gleichgeordnet;
— unter dem Verfassungsrecht, aber vor den einfachen Gesetzen;
— den einfachen Gesetzen gleichgeordnet?

4. Wie verträgt sich die innerstaatliche Verbindlichkeit der allgemeinen Regeln des Völkerrechts damit, daß sie — soweit sie nicht in einen völkerrechtlichen Vertrag aufgenommen wurden — einer amtlichen Verkündung ermangeln?

5. Welchen Rang hat Art. 25 GG den allgemeinen Regeln des Völkerrechts eingeräumt?

6. Ist dieser Rang davon abhängig, ob die allgemeinen Regeln des Völkerrechts in einem völkerrechtlichen Vertrage positiviert sind oder nicht?

IX.

Welche Bedeutung hat es, daß der Satz *„pacta sunt servanda"* als allgemeine Regel des Völkerrechts Bestandteil des Landesrechts wird?

1. Erhalten dadurch die Normen des Völkervertragsrechts denselben Rang wie die allgemeinen Regeln des Völkerrechts?

2. Oder wird ein Staat dadurch innerstaatlich gehindert, die „transformierten" oder innerstaatlich für vollziehbar erklärten Normen des Völkervertragsrechts ihrer innerstaatlichen Anwendbarkeit zu entkleiden, bevor die völkerrechtliche Pflicht zur Anwendung entfallen ist?

3. (Wenn Frage 2 bejaht wird:) Würde das auch heißen, daß der Staat gehindert wäre, dem Völkervertragsrecht materiell widersprechendes Recht zu setzen?

X.

Sind innerstaatliche Instanzen berechtigt, allgemeine Regeln des Völkerrechts innerstaatlich verbindlich auszulegen? Oder kommt das nur völkerrechtlichen Instanzen zu? Und können diese es mit innerstaatlicher Wirkung tun?

XI.

Wie kann also innerstaatlich die Beachtung und Anwendung der allgemeinen Regeln des Völkerrechts am besten gesichert werden,

1. indem diese in innerstaatliches Recht umgegossen werden;
2. oder indem sie als Völkerrechtsregeln innerstaatlich für vollziehbar erklärt werden?

Abschnitt C

Die innerstaatliche Anwendung des Völkervertragsrechts

Auch hier ergeben sich (wie bei B) eine Reihe von Sachfragen, die unter den beiden Gesichtspunkten zu untersuchen sein werden:

XII.

Die Technik des Abschlusses völkerrechtlicher Verträge bringt es mit sich, daß in dem Zeitpunkt, in dem der staatliche Hoheitsakt (Transformation oder Vollzugserklärung) vorgenommen wird, eine völkerrechtliche Verpflichtung noch nicht vorzuliegen braucht. In diesen Fällen kann der staatliche Hoheitsakt nur aufschiebend bedingt ergehen. Wie ist dies nach den beiden Lehren zu beurteilen?

XIII.

Weiterhin braucht im Zeitpunkt des staatlichen Hoheitsaktes der Inhalt der völkerrechtlichen Norm, die Bestandteil des Landesrechts werden soll, noch nicht festzustehen. Denn die zur völkerrechtlichen Vertretung zuständigen eigenen Staatsorgane ebenso wie die Vertretungsorgane anderer Vertragsteilnehmer können unter Umständen noch Vorbehalte erklären. Wie ist das nach den beiden Lehren zu beurteilen?

XIV.

Der Staat nimmt das Recht für sich in Anspruch, die Normen des Völkervertragsrechts in eine der Rangstufen des innerstaat-

lichen Rechts einzuordnen und innerhalb der Rangstufe der Regel „*lex posterior derogat legi priori*" zu unterwerfen.

1. Sind die Staaten dazu berechtigt?

2. Sind sie bei dieser Einordnung frei oder völkerrechtlich gebunden?

3. Müssen sie diese Einordnung generell vornehmen, oder wäre es auch zulässig und *de lege ferenda* empfehlenswert, daß die Staatsorgane diese Einordnung von Fall zu Fall je nach der Bedeutung des jeweiligen Vertrages individuell vornehmen, um z. B. grundlegende Vertragswerke der Dispositionsbefugnis des einfachen Gesetzgebers zu entziehen (z. B.. im Falle des Beitritts zur UNO)?

XV.

Die Einordnung des Völkervertragsrechts in die Rangstufen des Landesrechts soll mögliche Konflikte zwischen Völkerrecht und Landesrecht eliminieren. Wird diesem Anliegen nach den beiden Lehren in gleicher Weise entsprochen?

XVI.

Im allgemeinen stehen die in einem völkerrechtlichen Vertrage enthaltenen Verpflichtungen untereinander in einem synallagmatischen Verhältnis. Transformierbar sind aber nur diejenigen Bestandteile der Verträge, welche sich unmittelbar an staatliche Rechtsanwendungsorgane und Rechtsunterworfene des Staates, welcher den Vertrag transformiert, wenden. Bleibt dieses synallagmatische Verhältnis gewahrt, wenn nur ein Teil der Vertragsnormen in Landesrecht transformiert wird? Stellt sich diese Frage anders dar, wenn der ganze Vertrag als solcher innerstaatlich für vollziehbar erklärt wird?

XVII.

Wie steht es mit der Auslegung des Völkervertragsrechts?

1. Sind die völkerrechtlichen oder landesrechtlichen Regeln zugrundezulegen?

2. Wer entscheidet nach dem Recht der BRD innerstaatlich verbindlich über die Auslegung dieser Verträge, soweit dies nicht vertraglich besonders geregelt ist:

— ein völkerrechtlicher Vertrag, welcher in derselben Form abgeschlossen wird wie das auszulegende Abkommen selbst;

— ein lediglich von den beteiligten Regierungen abzuschließender Vertrag;

— ein zwischentaatliches Schiedsgericht;

— eine innerstaatliche Gerichtsinstanz?

Wie sind diese Fragen nach den beiden oben gekennzeichneten Lehren zu beantworten?

XVIII.

Was gilt für die Sprachenfrage?

1. Ist auch für die innerstaatliche Anwendung und Auslegung von Verträgen streng von der im Vertrage selbst getroffenen Regelung auszugehen?

2. Wie ist es, wenn eine der Vertragssprachen (wie z. B. im Falle der UN-Charter das Chinesische) nur einem kleinen Kreis von Fachgelehrten vertraut ist und jedenfalls nicht erwartet werden kann, daß der nationale Richter oder Verwaltungsbeamte sie beherrscht?

3. Darf der eigenen Sprache, falls sie eine der Vertragssprachen ist, ein Vorzug vor anderen Sprachen eingeräumt werden?

4. Ist die eigene Sprache nicht Vertragssprache, darf der innerstaatlichen Anwendung und Auslegung eine publizierte amtliche Übersetzung zugrunde gelegt werden?

Sind diese Fragen unterschiedlich zu beantworten, je nachdem ob man von der Transformationslehre oder von der Vollzugslehre ausgeht?

XIX.

Was gilt im Falle einer Änderung des Vertrages?

1. Bedarf jede Änderung oder Ergänzung eines Vertrages ohne Rücksicht auf ihren materiellen Gehalt zur innerstaatlichen Verbindlichkeit der Mitwirkung des Staatsorganes, welches zur Vornahme des Hoheitsaktes zuständig ist, auf Grund dessen der Vertrag innerstaatlich verbindlich wurde?

2. Oder ist das nur hinsichtlich der Vertragsteile zu bejahen, deren materieller Gehalt eine Mitwirkung dieses Organes erfordert?

3. Gilt das auch, wenn in dem Vertrag selbst eine Revisionsklausel enthalten und ein erleichtertes Verfahren für die Vertragsrevision vereinbart ist?

XX.

Was gilt für den Fall der Beendigung eines völkerrechtlichen Vertrages?

1. Bewirkt die Aufhebung der völkerrechtlichen Verpflichtung — infolge einer Kündigung oder anderer Beendigungsgründe — automatisch, daß sie auch innerstaatlich nicht mehr anwendbar sind? Oder bedarf es eines *actus contrarius* der Staatsorgane, die mitzuwirken hatten, um den Vertrag zum Bestandteil des Landesrechts zu machen?

2. Wie ist im Falle eines automatischen Außerkrafttretens eines völkerrechtlichen Vertrages durch faktische Nichtanwendung oder aus anderen Gründen zu verfahren? Müßte in diesem Falle die interne Anwendung des Vertrages nicht formell beendet werden? Etwa durch eine Erklärung des zur völkerrechtlichen Vertretung zuständigen Staatsorganes gegenüber dem gesetzgebenden Organ? Oder durch einen *actus contrarius* der Gesetzgebungsorgane selbst?

3. Wie ist der Fall zu beurteilen, daß die zur völkerrechtlichen Vertretung zuständigen eigenen Staatsorgane den Vertrag kündigen? Wäre es nicht etwa erwägenswert, in diesem Falle eine Mitwirkung der gesetzgebenden Organe vorzusehen?

Abschnitt D

Schlußfolgerungen

XXI.

Kann nach dem Ergebnis der Einzeluntersuchungen (B und C) entschieden werden, welcher Lehre — der Transformationslehre oder der Vollzugslehre — der Vorzug zu geben ist:

1. dogmatisch;
2. praktisch?

XXII.

Sind nach den gewonnenen Ergebnissen irgendwelche Abänderungen oder Ergänzungen der Bestimmungen des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland dringend erforderlich oder können sie für den Fall einer umfassenderen Revision der Vorschriften des Grundgesetzes über die Ausübung der auswärtigen Gewalt und für den Fall der Ausarbeitung einer Gesamtdeutschen Verfassung als empfehlenswert bezeichnet werden?

Bericht

von Dr. iur. Karl Josef Partsch, o. ö. Professor in Mainz

Vorbemerkung

Der Bericht beruht auf einer gemeinsamen Arbeit, deren Hergang der Vorsitzende geschildert hat. Es ist dem Berichterstatter ein Bedürfnis, den Mitgliedern der Kommission dafür zu danken, daß sie an allen Stadien der Kommissionsarbeit so regen Anteil genommen haben und ihm zahlreiche wertvolle Anregungen übermittelten. Er hat sich bemüht, dies auch in dem Bericht deutlich zu machen, doch ist er sich bewußt, daß diesem Bemühen Grenzen gesetzt sind und daß es kaum gelingen kann, den genauen Anteil jedes einzelnen Mitgliedes der Kommission deutlich erkennbar zu machen.

Es wird dem Leser nicht verborgen bleiben, daß dieser endgültige Bericht nicht in einem Zuge niedergeschrieben wurde, sondern verschiedene Stadien der Kommissionsarbeit wiederspiegelt. Manches stand so schon in dem vorläufigen Bericht. Häufig war nun aber über die Beiträge der Kommissionsmitglieder ausführlicher zu berichten. Einige Abschnitte waren ganz neu zu fassen, um über die Ergebnisse der Kommissionsberatung Rechenschaft abzulegen. Dabei war es nicht zu vermeiden, stärker ins Detail zu gehen, als das sonst geschehen ist. Doch wurde eine monographische Darstellungsweise möglichst vermieden.

Im Interesse der Lesbarkeit des Berichtes ist davon abgesehen worden, einen ausführlichen Apparat beizufügen. Aus der sehr reichen Literatur ist nur das erwähnt, was in der Kommission zur

Sprache kam oder die Überlegungen des Berichterstatters unmittelbar beeinflußte[1].

Für ihre wertvolle Mitarbeit dankt der Berichterstatter seinen Assistenten Assessor *K. F. Arndt*, Referendar *U. Leonardy*, M. A., und Assessor Dr. *J. Frowein* vom Max-Planck-Institut in Heidelberg.

Einleitung

Grundlagen

1. Der Gegenstand der Untersuchung ist die Anwendung des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht, d. h. die Frage, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen innerstaatliche Rechtsanwendungsorgane Normen des Völkerrechts bei ihren Entscheidungen zugrundezulegen haben und ob und wie Rechtssubjekte

1 Bibliographische Angaben zum Untersuchungsthema finden sich in folgenden neueren Schriften: *L. Erades — W. L. Gould:* The Relations between International Law and Municipal Law in the Netherlands and in the United States, 1961; *P. Guggenheim:* Völkerrecht und Landesrecht bei *Strupp-Schlochauer:* Wörterbuch des Völkerrechts Bd. III, 1962, S. 651 ff.; *v. Mangoldt-Klein:* Das Bonner Grundgesetz, 1957 ff., S. 672, 1123; *H. Mosler:* Das Völkerrecht in der Praxis der deutschen Gerichte. Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe. Heft 32/33, 1957; *I. Seidl-Hohenveldern:* Transformation or Adoption of International Law into Municipal Law. The International and Comparative Law Quarterly 1963, p. 88 ff. (hier zitiert als „Rechtsvergleichender Bericht"). Zum Thema „Die Geltungskraft internationaler Verträge im innerstaatlichen Recht" wurden auf dem 6. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in Hamburg 1962 folgende Berichte erstattet: *J. F. Aubert:* L'autorité en droit interne, des traités internationaux. Recueil des Travaux suisses — VIe Congrès international de droit comparé, Zeitschrift für Schweizerisches Recht. N. F. Bd. 81 (1962), S. 265 ff.; *V. Čok:* L'autorité, en droit interne, des traités internationaux. Rapports Nationaux Yougoslaves au VIe Congrès international de droit comparé. Hambourg, 30. 7. — 4. 8. 1962, Beograd 1962 (Institut de droit comparé); *R. Lapidoth:* L'autorité des traités internationaux en droit interne. Israeli Reports to the 6th International Congress of Comparative Law, Jerusalem 1962 (The Hebrew University of Jerusalem, Faculty of Law, Institute for Legislative Research and Comparative Law), S. 97 ff.; *E. Menzel:* Die Geltung internationaler Verträge im innerstaatlichen Recht. Deutsche Landesreferate zum 6. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung. Tübingen 1962 (Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht. Sonderveröffentlichung), S. 401 ff.; *K. Skubiszewski:* The Validity of Treaties in Polish Municipal Law. Rapports polonais présentés au sixième Congrès International de droit comparé. Varsovie 1962 (Comité des sciences juridiques de l'Académie polonaise des sciences), S. 109 ff.

der innerstaatlichen Rechtsordnung durch Völkerrechtssätze berechtigt und verpflichtet sind oder werden können. Der Untertitel „Überprüfung der Transformationslehre" weist aber darauf hin, daß diese Untersuchung sich in erster Linie eines Sonderproblems aus diesem Gesamtthema anzunehmen haben wird, das nur einen Ausschnitt aus diesem darstellt: nämlich des Problems, ob es auf der staatlichen Ebene irgend welcher Vorkehrungen bedarf und gegebenenfalls welcher, um das Ziel zu erreichen, daß völkerrechtliche Normen, die auf der internationalen Ebene entwickelt wurden, im innerstaatlichen Bereich angewandt werden. Gegenstand der Untersuchung sind also nur diejenigen Völkerrechtsgebote, die nicht nur das Verhältnis der Staaten in ihren wechselseitigen Beziehungen regeln, sondern ihrem materiellen Inhalte nach Verhaltensregeln für die innerstaatlichen Rechtsanwendungsorgane und Rechtsunterworfenen enthalten und also einer Anwendung im innerstaatlichen Bereich fähig sind.

Als innerstaatliche Rechtsanwendungsorgane kommen dabei nicht nur die nationalen Gerichte und Behörden der Regierung und Verwaltung in Betracht, sondern auch die Gesetzgebungsorgane. Denn der Begriff des Rechtsanwendungsorgans kann hier nicht im Sinne der für die innerstaatliche Ordnung maßgebenden Lehre von der Gewaltenteilung aufgefaßt werden. Vielmehr sind alle Organe einzubeziehen, die auf der staatlichen Ebene an dem Vorgange der Anwendung von Völkerrechtsgeboten durch den Staat, der hierzu als eine Einheit verpflichtet ist, beteiligt sind. Dazu gehören auch die Gesetzgebungsorgane, wenn sie Staatsakte vornehmen, um die Grundlage für die innerstaatliche Anwendung einer Völkerrechtsnorm zu schaffen oder wenn sie — was hier allerdings weniger interessiert — zur Ausführung völkerrechtlicher Verpflichtungen eigenständige Durchführungsbestimmungen erlassen. Ihre Tätigkeit ist aber auch insofern von Bedeutung, als sie ohne bewußte Anknüpfung an eine Völkerrechtsnorm innerstaatliches Recht schaffen, das sich inhaltlich mit bestehenden völkerrechtlichen Verpflichtungen überschneidet.

Das Untersuchungsthema ist durch den Untertitel nicht nur hinsichtlich des zu berücksichtigenden Bestandes an Völkerrechtsnormen eingeschränkt. Da die Transformationslehre genannt ist, scheiden die Probleme aus, die sich in Rechtsordnungen ergeben, in

denen Völkerrechtsgebote innerstaatlich angewandt werden, ohne daß dies durch die Verfassung oder eine sonstige staatliche Norm ausdrücklich angeordnet wäre, wie dies z. B. in den Niederlanden, der Schweiz und den Vereinigten Staaten hinsichtlich der allgemeinen Regeln des Völkerrechts (im Gegensatz zum Vertragsrecht) der Fall ist.

2. Die Untersuchung soll vom Völkerrecht ausgehen und vor allem zwei Fragen gewidmet sein:

1) Fordert das positive zur Zeit geltende Völkerrecht eine bestimmte Form der Anwendung seiner Normen im innerstaatlichen Bereich oder bleibt die Bestimmung dieser Form in vollem Umfang dem innerstaatlichen Gesetzgeber — insbesondere dem Verfassungsschöpfer — überlassen?

2) Welche von den nationalen Rechtssystemen entwickelten Vorkehrungen zur Durchführung völkerrechtlicher Verpflichtungen im innerstaatlichen Bereich entsprechen am besten einerseits dem Interesse an einer möglichst vollkommenen Normenharmonie zwischen Völkerrecht und Landesrecht, anderseits aber auch dem Interesse an einer der Praktikabilität und Offenkundigkeit (Evidenz) der die Rechtsunterworfenen bindenden Rechtsnormen, das in einem Rechtsstaate nicht zu vernachlässigen ist?

Es bedeutete eine gefährliche Vereinfachung, wollte man das Interesse an der Normenharmonie als ein ausschließliches Interesse der Völkerrechtsgemeinschaft, das Interesse an Evidenz und Praktikabilität als ausschließliches Interesse der einzelnen Staaten bezeichnen. Jedem einzelnen Mitglied der Völkerrechtsgemeinschaft muß daran gelegen sein, daß seine innere Rechtsordnung mit der Völkerrechtsordnung in Übereinstimmung steht. Anderseits hat aber auch die Völkerrechtsgemeinschaft ein Interesse daran, daß die von ihr getragenen Gebote in Rechtsnormen ihren Niederschlag finden, die dem Rechtsunterworfenen deutlich erkennbar und praktisch möglichst leicht zu handhaben sind. Denn in erster Linie kommt es für sie auf das Ergebnis an, daß völkerrechtliche Verpflichtungen erfüllt werden. Die Methode, mit deren Hilfe das erreicht wird, ist von sekundärer Bedeutung. Freilich wird das Interesse an der Praktikabilität und der Evidenz der Normen in erster Linie von den einzelnen Staaten verfolgt, die gleichzeitig ein legitimes Interesse

an der Ausschaltung von Konflikten zwischen Völkerrecht und Landesrecht und an der Aufrechterhaltung der Geschlossenheit ihrer innerstaatlichen Rechtssysteme verfolgen. In einen Gegensatz zu den Interessen der Völkerrechtsgemeinschaft gerät der einzelne Staat dabei nur, wenn er die zuletzt genannten Interessen ohne Rücksicht auf das Interesse an der Normenharmonie zwischen Völkerrecht und Landesrecht verfolgt.

Weder die gegenwärtigen deutschen Verfassungsbestimmungen noch die Verfassungsbestimmungen anderer Staaten oder die von ihnen befolgten tatsächlichen Übungen als solche sind unmittelbar Gegenstand der Untersuchung. Freilich wird von ihnen und ihrer Ausdeutung die Rede sein müssen, wenn die oben skizzierten Fragen beantwortet werden. Ein Blick auf die Praxis anderer Staaten (worüber ein Sonderbericht von *Seidl-Hohenveldern* vorliegt) wird vor allem davor bewahren, die vertrauten und gewohnten Einrichtungen der eigenen Rechtsordnung zu sehr in den Vordergrund zu stellen oder sie gar für die allein möglichen und anwendbaren zu halten.

Die Untersuchung bezieht sich auf das allgemeine Völkerrecht. Die besonderen Probleme, die sich bei der Anwendung der Verträge über die europäischen Gemeinschaften (Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl, Europäische Wirtschaftsgemeinschaft und Europäische Atomgemeinschaft) und der von ihren Organen erlassenen Vorschriften stellen, sollen in einem Sonderbericht behandelt werden. Sie werden daher hier ausgeklammert.

Bei der Ermittlung des positiven Völkerrechts zu der zu prüfenden Frage bestehen nicht unbedeutende Schwierigkeiten. Internationale Gerichte und Schiedsgerichte haben zu dieser Frage, die hier aus der Sicht der innerstaatlichen Ordnung zu beantworten ist, immer nur vom Standpunkt einer internationalen Entscheidungsinstanz Stellung zu nehmen, die ausschließlich Völkerrecht anzuwenden hat und für die deshalb jeder Konflikt zwischen Völkerrecht und innerstaatlichem Recht vom Standpunkt des Völkerrechts aus zu lösen ist. Die Frage der innerstaatlichen Anwendbarkeit einer Norm, sei es des Völkerrechts oder des Landesrechts, ist ihnen grundsätzlich nicht gestellt.

Eine weitere Schwierigkeit liegt darin, daß auch die Entscheidungen internationaler Gerichte nicht unbeeinflußt geblieben sind

von den von der Rechtstheorie entwickelten Lehren über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht. Das gilt insbesondere von den grundsätzlichen und programmatischen Äußerungen des Ständigen Internationalen Gerichtshofes, die stark unter dem Einfluß der von *Dionisio Anzilotti* entwicklten Lehren stehen, an die sich das Gericht aber selbst nicht immer streng gehalten hat.

Bei der Heranziehung der Haager Gerichtspraxis wird diesen beiden Schwierigkeiten Rechnung zu tragen sein. Es darf weder der Frage aus dem Wege gegangen werden, welche Bedeutung einer Äußerung des Gerichts vom Standpunkt eines innerstaatlichen Rechtsanwendungsorganes aus zukomme, noch auch der Frage, ob eine programmatische Stellungnahme unter dem Einfluß einer bestimmten Doktrin stehe.

3. Es ist die Aufgabe gestellt, die Transformationslehre zu überprüfen. Damit ist die vor allem von der deutschen und italienischen Rechtswissenschaft entwickelte und auch seit dem Beginn dieses Jahrhunderts von der Staatspraxis dieser Länder angewandte Lehre zu verstehen, daß Völkerrechtsnormen als solche in der innerstaatlichen Rechtsordnung nicht angewandt werden können, sondern daß sie zuvor einer Umgießung in staatliches Recht bedürfen, wobei ihr Geltungsgrund abgeändert, sie auf neue Adressaten erstreckt und schließlich auch ihr Inhalt infolge der Einfügung in ein anderes Rechtssystem verändert werden. *Heinrich Triepel,* der diese Lehre in ihrer reinsten Form entwickelt hat, kennzeichnete sie 1923 folgendermaßen:

„*... on pourrait citer ce proverbe anglais: Le Parlement est tout-puissant; mais il ne peut transformer un homme en femme. On pourrait le modifier de la manière suivante: La loi étatique est toute-puissante. Mais comme le droit international régit des rapports entre des Etats et que le droit interne régit d'autres rapports, la loi étatique ne peut pas sans transformation changer le droit international en droit interne*“ [2].

Triepel hat hierdurch ganz deutlich gemacht, daß es in erster Linie auf die Abänderung des Normeninhalts durch die Auswechselung der Adressaten ankommt und daß dem gegenüber die Be-

2 RC 1 (1923), S. 91.

deutung der Abänderung des Geltungsgrundes und die Inhaltsänderung durch die Einfügung der Norm in ein andersartiges Rechtssystem zurücktreten. Das wird auch dadurch bestätigt, daß er es als denkbar ansieht, Völkerrechtsnormen unverändert in eine bundesstaatliche Ordnung zu rezipieren, um die Rechtsverhältnisse zwischen den Gliedstaaten zu regeln. In der Tat würden auch dadurch Geltungsgrund und Systemzusammenhang der aus dem Völkerrecht stammenden Norm geändert. Da aber die Art der Adressaten gleichbleibt, ist *Triepel* bereit, für diesen einzigen Fall eine Ausnahme zuzugestehen.

Das wesentliche Element der Transformationslehre ist danach darin zu sehen, daß der staatliche Anwendungsbefehl den Inhalt der aus dem Völkerrecht stammenden Norm wegen der Strukturunterschiede zwischen Völkerrecht und Landesrecht ändern muß — und zwar in erster Linie mit Rücksicht auf die unterschiedlichen Normadressaten. Hingegen sagt die Transformationslehre als solche noch nichts darüber aus, in welche Rangstufe des Landesrechts die in das Landesrecht übernommene Norm eingeordnet wird. Daher bestehen für die Vertreter der Transformationslehre auch keine Schwierigkeiten, denjenigen Verfassungsnormen, die gewissen Normenkomplexen des Völkerrechts einen Vorrang vor dem staatlichen Gesetzesrecht einräumen (wie Art. 25 GG), den Charakter einer Transformationsnorm zuzuschreiben.

4. Die der Transformationslehre gegenübergestellte Vollzugslehre, die in ihrer modernen Form wohl zuerst von *Dionisio Anzilotti* begründet worden ist[3], aber schon lange vorher die Gerichtspraxis zahlreicher Staaten beherrschte, geht auch davon aus, daß es eines Staatsaktes bedarf, um eine Grundlage dafür zu schaffen, daß ein aus dem Völkerrecht stammendes Gebot im innerstaatlichen Bereich verbindlich wird. Sie wird — und das ist sehr kennzeichnend — sowohl von den Anhängern einer dualistischen Auffassung des Verhältnisses von Völkerrecht und Landesrecht (wie *Anzilotti)* wie von Anhängern einer gemäßigten monistischen Auffassung (wie *Verdross)* vertreten und auch von Rechtsdenkern, die die Fra-

3 Vgl. *G. A. Walz:* Völkerrecht und staatliches Recht, 1933, S. 39 ff. (mit Nachweisen).

gestellung „Dualismus oder Monismus" für verfehlt halten (wie *Erich Kaufmann*).

Sie unterscheidet sich von der Transformationslehre dadurch, daß sie die aus dem Völkerrecht stammende Norm nicht von ihrem Geltungsgrund löst. Das innerstaatliche Rechtsanwendungsorgan wendet eine Völkerrechtsnorm an, da es von der innerstaatlichen Rechtsordnung dazu ermächtigt ist, diese Norm als solche anzuwenden. Zu dem Geltungsgrund des Völkerrechts tritt lediglich der Rechtsanwendungsbefehl des Landesrechts ergänzend hinzu. Die Norm behält aber den Charakter einer Völkerrechtsnorm.

Nach der Auffassung der Vollzugslehre erhält die aus dem Völkerrecht stammende Norm auch keine neuen Adressaten, wenn sie in das Landesrecht übernommen wird. Auch nach der Transformationslehre sind nur diejenigen aus dem Völkerrecht stammenden Normen transformierbar, die sich ihrem Inhalt nach an innerstaatliche Rechtsanwendungsorgane und Rechtsunterworfene wenden.

Auch die Transformationslehre stellt also darauf ab, ob die zu transformierende Norm die innerstaatlichen Rechtsanwendungsorgane und Rechtsunterworfenen ins Auge faßt. Der Unterschied zu der Vollzugslehre liegt nur darin, daß diese in der Erstreckung auf die innerstaatlichen Rechtsanwendungsorgane und Rechtsunterworfenen keine Inhaltsänderung der aus dem Völkerrecht stammenden Norm sieht. Sie schreibt dem Staatsakt der Vollzugserklärung nur die Wirkung zu, daß die von der völkerrechtlichen Norm ins Auge gefaßten oder intendierten Rechtssubjekte von dieser auch tatsächlich erreicht werden, während vor seinem Erlaß die Kappe der einzelstaatlichen Souveränität der Norm die Einwirkung auf die innerstaatlichen Rechtssubjekte verwehrte. „Adressat einer Rechtsnorm" bedeutet also nach der Vollzugslehre etwas anderes als nach der Transformationslehre. Diese stellt darauf ab, ob durch den Erlaß der Norm eine Rechtsverpflichtung für den von der Norm in Betracht gezogenen eintritt. Jene begnügt sich damit, daß die Norm ihrem Inhalt nach abstrakt geeignet ist, das ins Auge gefaßte Rechtssubjekt zu binden oder zu verpflichten ohne Rücksicht darauf, ob die Wirkung der Bindung oder Verpflichtung durch den Erlaß der Norm wirklich eintritt oder ob es dazu noch eines ergänzenden Aktes bedarf. Adressat einer Rechtsnorm kann nach

dieser Auffassung nicht nur ein Rechtssubjekt der betreffenden Rechtsordnung sein.

Da nach der Vollzugslehre die aus dem Völkerrecht stammende Norm im Rechtssystem des Völkerrechts verbleibt, ändert sie auch unter diesem Gesichtspunkt nicht ihren Inhalt. Als Bestandteil des Völkerrechts ist sie aus dem Zusammenhang der Völkerrechtsordnung auszulegen, ohne daß die völkerrechtlichen Auslegungsregeln in das innerstaatliche Recht übernommen werden müßten.

Der staatliche Vollzugsbefehl kann — ebenso wie die Transformation — in sehr unterschiedlichen Formen erfolgen: entweder generell und im voraus für einen ganzen Normenkomplex des Völkerrechts. Vollzugsbefehl ist in diesem Fall die Verfassungsnorm (z. B. der Art. 25 GG). Er kann aber auch auf der Grundlage einer Verfassungsbestimmung, welche die Modalitäten regelt, unter denen der Vollzugsbefehl im Einzelfall ergehen soll, durch Publikation eines Vertrages (wie im alten Deutschen Reich), durch die parlamentarische Zustimmung zu einem Vertrage (wie nach dem Wortlaut von Art. 45 WV) oder durch die Annahme eines Zustimmungsgesetzes mit nachfolgender Publikation (wie nach Art. 59 GG) vorgenommen werden. Dann ist dieser Staatsakt der Vollzugsbefehl.

Bei Abkommen, welche innerstaatlich keiner parlamentarischen Zustimmung bedürfen, sondern von der Regierung oder einzelnen Ministerien selbständig abgeschlossen werden können, wird der Vollzugsbefehl durch die Verkündung nach den für die Ausübung des Verordnungsrechts maßgebenden Vorschriften (wie gemäß Art. 59 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit Art. 82 Abs. 1 Satz 2 GG) oder auch durch die Bekanntgabe an die zur Beachtung verpflichteten Behörden im Erlaßwege erteilt.

In allen Fällen ist der Gegenstand des Vollzugsbefehles die Völkerrechtsnorm in ihrem jeweiligen Bestande. Das ist bei dem generellen Vollzugsbefehl für einen ganzen völkerrechtlichen Normenkomplex unproblematisch, gilt aber auch für den Vollzugsbefehl im Einzelfall, da zur Zeit der Vornahme des Staatsaktes der genaue Inhalt der völkerrechtlichen Verpflichtungen, die in der Regel zeitlich erst nach seiner Vornahme entstehen, noch Abänderungen (z. B. durch Vorbehalte) unterliegt.

Inhalt des Vollzugsbefehles ist, dem Völkerrechtssatz, auf den er sich bezieht, die Anwendung im innerstaatlichen Bereich zu eröffnen, soweit er nach seinem Inhalt einer innerstaatlichen Anwendung fähig ist und soweit es eines Staatsaktes bedarf, um ihn innerstaatlich anwendbar zu machen. Losgelöst von der Völkerrechtsnorm hat der Vollzugsbefehl aber keinen selbständigen normativen Inhalt. Er schafft kein Recht, sondern erklärt nur Recht für vollziehbar; er verändert auch nicht den bisherigen Inhalt des Völkerrechtssatzes, sondern erfüllt lediglich eine der Voraussetzungen seiner Vollziehbarkeit im innerstaatlichen Bereich, ähnlich wie die verfassungsmäßig vorgesehene Zustimmung eines Staatsorganes im innerstaatlichen Gesetzgebungsverfahren, die zeitlich dem Gesetzesbeschluß folgt (also z. B. die Zustimmung des Bundesrates nach dem Rechte des Grundgesetzes) und ein notwendiges Element zum Zustandekommen einer vollziehbaren Rechtsnorm darstellt. Es erhebt sich allerdings die Frage, ob der Vollzugsbefehl dadurch einen normativen Inhalt erhält, daß er den Rang bestimmt, welchen Völkerrechtsnormen im Verhältnis zu Normen des Landesrechts einnehmen. Darauf kann nur sehr schwer eine Antwort gegeben werden, die allen innerhalb der Kommission und auch in der Literatur vertretenen Auffassungen gerecht wird.

Einige meinen, der Rang eines für vollziehbar erklärten Völkerrechtsgebots ergebe sich aus dem Völkerrecht und werde nicht durch den landesrechtlichen Vollzugsbefehl bestimmt. Die Frage des Ranges von Völkerrechtsgeboten im Verhältnis zum Landesrecht stelle sich nur, wenn davon ausgegangen werde, die für vollziehbar erklärten Völkerrechtsgebote gehörten der Landesrechtsordnung an. Nach dieser Auffassung soll es der Staat nicht für sich in Anspruch nehmen, den Rang der Völkerrechtsgebote im Verhältnis zum Landesrecht zu bestimmen, sondern sich darauf beschränken, den völkerrechtlichen Regeln die Anwendung zu eröffnen, wobei diese untereinander das Rangverhältnis behielten, welches ihnen nach Völkerrecht zukomme.

Die Staatenpraxis steht damit freilich nicht in Übereinstimmung. Auch in Verfassungen, die entweder im Sinne der Vollzugslehre gelesen werden müssen oder immerhin gelesen werden können, wird das Rangverhältnis — und zwar in sehr unterschiedlicher Weise — bestimmt. Dabei wird offenbar davon ausgegangen, der

Vollzugsbefehl verweise für die Rangeinstufung nicht auf das Völkerrecht, sondern sage über sie überhaupt nichts aus, und es bleibe daher den Staaten (praktisch den Verfassungsgesetzgebern) überlassen, das Rangverhältnis zwischen Völkerrechtsnormen und Landesrechtsnormen zu bestimmen, wobei freilich zu berücksichtigen wäre, ob etwa völkerrechtliche Bindungen bestehen, dies in einer bestimmten Art zu tun.

Die Bestimmungen in den Verfassungen über den Rang von Völkerrechtsnormen im Verhältnis zum Landesrecht einerseits und über den Vollzug von Völkerrechtsnormen im landesrechtlichen Bereich anderseits sind dann von einander getrennt zu sehen und als selbständige Rechtsnormen aufzufassen, die nebeneinander stehen. Davon scheint der niederländische Verfassungsgesetzgeber ausgegangen zu sein, der die beiden Fragen — Vollziehbarkeit und Rangverhältnis — in zwei getrennten und auch räumlich nicht ganz eng nebeneinanderstehenden Artikeln[4] regelte.

Eine weitere Frage ist, ob es als zulässig erscheint, den einzelnen Normenkomplexen des Völkerrechts in der Verfassung einen unterschiedlichen Rang einzuräumen (z. B. den allgemeinen Regeln einen Rang vor dem Gesetzesrecht oder auch vor dem Verfassungsrecht, den Normen des Völkervertragsrechtes aber einen geringeren Rang) oder auch, ob die Staatsorgane durch die Verfassung ermächtigt werden können, im Einzelfall gleichzeitig mit dem Vollzugsbefehl das Völkervertragsrecht je nach seinem völkerrechtlichen Rang oder auch nach der Bedeutung, welche sie ihm zumessen, unterschiedlich einzustufen. Von der hier dargelegten Auffassung von dem selbständigen rechtlichen Charakter des Rangeinstufungsbefehls aus ergeben sich dagegen keine Bedenken. Es wird aber zu erörtern sein (vgl. unten zu XIV, S. 93 ff.), ob eine derartige elastische Handhabung der Rangeinstufung unter sonstigen rechtlichen Gesichtspunkten zulässig und empfehlenswert erscheint.

Je nach der Stellung zu der Frage der Rangeinstufung werden zwei unterschiedliche Spielarten der Vollzugslehre unterschieden und Vollzugsbefehle mit unterschiedlichen Wirkungen angenommen: ein Vollzugsbefehl mit starker Wirkung, welcher der Völkerrechtsnorm ihren absoluten Vorrang vor allem Landesrecht

4 Art. 60 und 66 in der Fassung von 1956.

einschließlich des Verfassungsrechts belasse, und ein Vollzugsbefehl mit schwacher Wirkung, der die Völkerrechtsnormen in die Rangkategorien des Landesrechts einordne *(Ophüls)*.

Es ist aber zu fragen, ob es möglich ist, in einer Verfassungsordnung die beiden Arten von Vollzugsbefehlen nebeneinander vorzusehen — wie dies befürwortet wird —, ohne dabei in einen inneren Widerspruch zu geraten. Es wäre schon schwer erklärlich, wenn ein Staat in einer Verfassungsbestimmung generell für einen bestimmten Normenkomplex der Rangeinstufung durch das Völkerrecht Raum gäbe, für einen anderen Normenkomplex aber für sich in Anspruch nähme, die Rangeinstufung selbst — d. h. abweichend von der sich aus dem Völkerrecht ergebenden — vorzunehmen. Vollends widersprüchlich wäre es aber, einem Staatsorgan von Fall zu Fall die Wahl zwischen einem Vollzugsbefehl mit starker oder schwacher Wirkung offen zu halten, da in der Ausübung dieser Wahlmöglichkeit eine Rangeinstufung durch das Landesrecht läge — also immer ein Vollzugsbefehl mit schwacher Wirkung.

5. Die vorstehenden Ausführungen lassen schon erkennen, welche Antwort auf die Frage zu geben ist, wie die Transformationslehre einerseits und die Vollzugslehre anderseits zu den auf die letzten Fragen der Grundlegung des Rechts zurückgehenden Theorien über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht stehen. Für *Triepel* war die Transformationslehre eine nötige und unausweichliche Folgerung aus der dualistischen Auffassung von dem Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht. *Anzilotti* ist dieser Auffassung jedoch schon entgegengetreten und hat gezeigt, daß es sehr wohl mit einem radikalen Dualismus vereinbar ist anzunehmen, daß der Staat, welcher eine aus dem Völkerrecht stammende Norm in sein Rechtssystem einfügt, dabei anordnet, daß diese Norm weiterhin den Charakter einer Völkerrechtsnorm behalten solle. Sicher ist, daß sich die Vollzugslehre auf keinen Fall zwingend aus einer monistischen Auffassung des Verhältnisses von Völkerrecht und Landesrecht ergibt. Es ist bezeichnend, daß *Anzilotti* sie im Rahmen seiner dualistischen Auffassung entwickelt hat. Allenfalls setzt die Vollzugslehre voraus, daß das Völkerrecht eine unmittelbare Wirkung für sich nicht in Anspruch nimmt, sondern daß der Staat — selbst wenn ein De-

legationsverhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht angenommen wird — als zuständig angesehen wird, über die Geltung der Völkerrechtssätze im innerstaatlichen Bereich aus eigenem Recht zu befinden. Die Entscheidung für die Transformations- oder Vollzugslehre enthält also keine Stellungnahme zu dem Problem des Primats des Völkerrechts vor dem staatlichen Recht, sondern es ist sehr wohl möglich, nach beiden Lehren den Vorrang des Völkerrechts zu bejahen und nur die Einwirkung der Völkerrechtsnorm auf die Normen der Landesrechtsordnung unterschiedlich zu beurteilen.

Unter diesen Umständen wird es nicht als notwendig angesehen, den alten Theorienstreit der Wissenschaft über das grundsätzliche Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht im Rahmen dieser Untersuchung neu aufzurollen; es genügt vielmehr die Feststellung, daß der moderne Staat, der in die Völkerrechtsgemeinschaft eingegliedert ist, es für sich in Anspruch nimmt und diesen Anspruch auch tatsächlich durchzusetzen vermag, selbst darüber zu befinden, welche von der Völkerrechtsgemeinschaft ausgearbeiteten Normen in dem seiner Hoheitsgewalt unterworfenen Gebiete von den Rechtsanwendungsorganen und Rechtsunterworfenen zu beachten sind. In dieser Erkenntnis eines tatsächlich bestehenden sozialen Sachverhaltes darf aber keineswegs eine Entscheidung für eine irgendwie geartete dualistische Auffassung gesehen werden. Aus dem Kreise der Betrachtung scheiden daher nur diejenigen extrem monistischen Lehren aus, welche ein Delegationsverhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht annehmen und aus ihm die Schlußfolgerung herleiten, jede Völkerrechtsnorm gelte automatisch auch innerstaatlich und habe die Kraft, jede innerstaatliche Rechtsnorm zu verdrängen. Das gleiche gilt für extrem dualistische Lehren, welche auch die Möglichkeit der Anwendung eines Völkerrechtsgebotes im landesrechtlichen Bereich absolut verneinen.

Allerdings erscheint es nicht überzeugend, dem Theorienstreit dadurch aus dem Wege zu gehen, daß — mit *Sir G. Fitzmaurice* — die alte und längst widerlegte Behauptung erneuert wird, Völkerrecht und Landesrecht berührten sich gegenseitig nicht, da die beiden Rechtsordnungen unterschiedliche Lebensverhältnisse regelten[5].

5 RC Bd. 92 (1957 II), S. 71 ff.

Der gegenwärtige Normenbestand des Völkerrechts, in dem sich eine Fülle von Verhaltensregeln für die innerstaatlichen Rechtssubjekte nachweisen lassen, verbietet eine derartige Annahme.

6. Geht man davon aus, die rechtliche Bedeutung des staatlichen Rechtsanwendungsbefehls lasse sich nicht daraus herleiten, wie das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht theoretisch bestimmt werde, so erhebt sich die Frage, ob eine staatliche Rechtsordnung sich die Vorzüge beider Lehren zu sichern vermag, indem sie für bestimmte Normenkomplexe des Völkerrechts (etwa die allgemeinen Regeln) den unmittelbaren Vollzug anordnet, für andere aber (etwa das Vertragsrecht) die Transformation der Völkerrechtsgebote in Landesrecht vorsieht oder aber indem sie die mit der Erteilung des Rechtsanwendungsbefehls im Einzelfall (also beim Vertragsrecht) betrauten Staatsorgane dazu ermächtigt, jeweils zu entscheiden, ob eine Völkerrechtsnorm sich ihrem Inhalt und Charakter nach dazu eignet, im innerstaatlichen Bereich für vollziehbar erklärt oder in Landesrecht umgewandelt zu werden.

Es ließe sich dafür anführen, daß dies rein theoretisch zulässig erschiene. Abgesehen von den radikal dualistischen und monistischen Lehren von dem Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht gäbe es sowohl gemäßigt dualistische wie gemäßigt monistische Lehren, die sowohl mit der Transformationslehre wie mit der Vollzugslehre vereinbar seien. So gäbe es Dualisten, welche die Struktur der beiden Rechtsordnungen nicht als so unterschiedlich ansähen, daß es rechtslogisch unmöglich wäre, eine Völkerrechtsnorm unverändert in die innerstaatliche Rechtsordnung zu übernehmen. Es gäbe auch Monisten, welche sich dafür aussprächen, aus Gründen der Praktikabilität gewisse Völkerrechtsnormen vollständig in ein nationales Rechtssystem einzufügen und z. B. den landesrechtlichen Auslegungsnormen zu unterwerfen. Vor allem aber könnte hier angeführt werden, daß es wohl alle Verfassungsordnungen vermeiden, in den Meinungsstreit einzugreifen. Selbst in der neuen Fassung der niederländischen Verfassungsartikel über die Ausübung der auswärtigen Gewalt, in der wohl in der am weitesten gehenden Weise dem Gedanken des Vorranges des Völkerrechts vor dem Landesrecht Ausdruck gegeben worden ist, sei eine Festlegung auf eine bestimmte Doktrin unterblieben, und es könne

auch dort nur aus der Fassung der Bestimmungen geschlossen werden, ob sich diese Verfassungsordnung zu der einen oder anderen Lehre bekenne oder sie voraussetze (was im übrigen in unterschiedlicher Weise geschehe). Dabei könne eine Analyse des objektiven Sinnes einer Verfassungsnorm auch zu dem Ergebnis führen, daß ein von ihren Schöpfern beabsichtigtes Bekenntnis zu der einen oder anderen Lehre sich nicht auf das positive Recht ausgewirkt habe[6].

Dennoch erscheint es aus rechtssystematischen Gründen bedenklich, innerhalb einer staatlichen Rechtsordnung beide Lehren nebeneinander anzuwenden. Der Bestand an Völkerrechtsgeboten, die den einzelnen Normenkomplexen des Völkerrechts (allgemeine Lehren und Vertragsrecht) zuzurechnen sind, ist nicht so klar und eindeutig unterscheidbar, daß deren unterschiedliche Behandlung nicht zu unerwünschten Unklarheiten führen müßte. Es ist den Rechtsanwendungsorganen auch schwerlich zuzumuten, abwechselnd mit der einen oder anderen Lehre zu arbeiten. Entscheidend aber ist das Argument, daß es andere Wege gibt, um die unleugbaren Vorzüge der Transformationslehre —einfache Handhabung und vollständige Einfügung in das staatliche Rechtssystem — zu sichern, nämlich die eigenständige Gestaltung der staatlichen Rechtsordnung durch nationale Gesetze und Verordnungen in Übereinstimmung mit völkerrechtlichen Verpflichtungen (Durchführungsgesetzgebung) und daß daher das rechtspolitische Argument entkräftet werden kann, die Entscheidung für die eine oder andere Lehre bedeute eine Verarmung des Rechtslebens (so allerdings *Ophüls*).

7. Bevor in die Einzeluntersuchung eingetreten wird, ist noch auf drei Entwicklungen hinzuweisen, welche das Problem der Anwendung von Völkerrechtsnormen im innerstaatlichen Bereich vielfach beeinflussen: Die ständige Vermehrung des Bestandes von Völkerrechtsnormen, welche die innerstaatliche Rechtsordnung berühren; die steigende Berücksichtigung der Rechte der Individuen durch die Völkerrechtsordnung und schließlich anderseits die Erscheinung, daß die Handlungsfreiheit der mit der völkerrechtlichen

6 Vgl. die Ausführungen zu Frage VII, 49 ff.

Vertretung betrauten Staatsorgane innerstaatlich vielfach stärker begrenzt wird als dies bisher der Fall war.

a) Die Bedeutung des ersten Fragenkomplexes ist schon von *Triepel* erkannt worden, der deshalb den Normenbestand des völkerrechtlich bedeutsamen und des völkerrechtlich gleichgültigen Landesrechts einer eingehenden Analyse unterzogen hat. Es bedarf keines Nachweises, daß diese Analyse gegenwärtig zu völlig anderen Ergebnissen führen müßte als am Ende des vergangenen Jahrhunderts. Seit der Gründung des Völkerbundes und der Organisation der Vereinigten Nationen und durch die kraftvolle Tätigkeit ihrer Sonderorganisationen im wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Bereich sind zahlreiche Materien völkerrechtlich bedeutsam geworden, bei denen dies früher nicht zu bejahen war. Der Bereich, in dem sich die einzelnen Staaten bewegen können, ohne auf völkerrechtliche Grenzen ihrer Regelungsbefugnis zu stoßen — man denke nur etwa an das Zollrecht — ist sehr schmal geworden. Zahl und Umfang der Konventionen, welche eine unmittelbare Rechtsvereinheitlichung zwischen den einzelnen Staaten anstreben und sich nicht damit begnügen, daß das Landesrecht völkerrechtsgemäß ausgestaltet werde, sind sehr gewachsen.

Es ist aber die Frage, ob diese quantitative Verschiebung im Normenbestand sich nur auf die soziologischen Grundlagen einer Definition des Verhältnisses von Völkerrecht und Landesrecht auswirkt oder ob auch die Ausgestaltung der Vorkehrungen dadurch beeinflußt wird, die von den Staaten getroffen werden, um Völkerrechtsnormen eine Einwirkung auf das Landesrecht einzuräumen. Die Frage ist unter V (S. 41) aufgeworfen und wird dort behandelt.

Es sei nur jetzt schon darauf hingewiesen, daß die Verdichtung des Netzes von Völkerrechtsnormen, das sich über den Staaten spannt (das Bild stammt von *Triepel*), eine Auswirkung des Wachsens des Rechtsbewußtseins in der Völkerrechtsgemeinschaft darstellt und daher dazu zwingt, die Frage erneut zu durchdenken, welche rechtliche Bedeutung in dem gesamten Normensetzungsvorgange einerseits den Handlungen auf der internationalen Ebene, anderseits dem Staatsakte, der eine Völkerrechtsnorm für anwendbar erklärt, zuzumessen ist. Für diejenigen, die dem Rechtsbewußt-

sein eine entscheidende Rolle für die Entstehung von „Recht" zumessen, ist diese Frage nicht nur von theoretischem Interesse.

b) In engem Zusammenhang mit dem Wachsen des völkerrechtlichen Normenbestandes steht die Frage der Stellung des Individuums im Völkerrecht. Für die Anwendung von Völkerrecht im Landesrecht ist einerseits von Bedeutung, daß die Völkerrechtsordnung sich gegenwärtig in ungleich stärkerem Maße der Sicherung der Rechtsstellung des Individuums annimmt als früher und daß deswegen in großem Umfange Völkerrechtsgebote geschaffen worden sind, welche sich materiell auf die Stellung des Individuums beziehen und deshalb so gefaßt werden, daß sie einer unmittelbaren Anwendung im Landesrecht fähig sind.

Darüber hinaus ist es aber auch für die rechtliche Erfassung des staatlichen Anwendungsbefehls für Völkerrechtsnormen von Bedeutung, welche formelle Stellung dem Individuum im Völkerrecht eingeräumt wird. Die Transformationslehre ist stets mit dem Argument begründet worden, eine Völkerrechtsnorm richte sich ihrer Natur nach nur an Staaten und könne sich nicht an Individuen richten. Daher bedürfe die Völkerrechtsnorm einer Umgießung in Landesrecht, während eine unveränderte Rezeption ausgeschlossen sei. Die Vollzugslehre geht hingegen davon aus, daß eine Völkerrechtsnorm für ein Individuum verbindlich gemacht werden kann.

So unterschiedliche Auffassungen im übrigen auch über die Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht bestehen, wird man doch sagen können, daß gegenwärtig die abstrakte Möglichkeit, eine Völkerrechtsnorm durch einen Staatsakt für ein Individuum verbindlich zu machen und diesem dadurch Rechte zu verleihen und Pflichten aufzuerlegen, ganz überwiegend bejaht wird. Daher erübrigt es sich, das Thema der Wechselbeziehungen zwischen dem Untersuchungsthema und den Lehren über die Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht zu vertiefen.

c) Die Bewegungsfreiheit der mit der völkerrechtlichen Vertretung des Staates betrauten Organe wurde in zahlreichen Staaten im Laufe des letzten Jahrhunderts erheblich beschränkt, indem eine parlamentarische Kontrolle über die Ausübung der auswärtigen Gewalt eingerichtet wurde.

Diese Erscheinung betrifft nur einen Teil der Staaten, die Mitglieder der Völkerrechtsgemeinschaft sind. Die Bundesrepublik Deutschland gehört jedoch dazu und infolge der Entstehung zahlreicher neuer Staaten mit einem parlamentarischen Regierungssystem hat auch die allgemeine Bedeutung dieses Problems zugenommen.

Bei einer Verstärkung der Rechte des Parlaments können die Zuständigkeit zum Abschluß eines internationalen Vertrages und die Zuständigkeit, ihn innerstaatlich verbindlich zu machen, auseinanderfallen, soweit — das ist der hier interessierende Hauptfall — der Vertrag Gegenstände der Gesetzgebung betrifft und deswegen der parlamentarischen Zustimmung bedarf. Wenn nicht ein und dasselbe Staatsorgan zuständig ist, einen Vertrag auszuhandeln, abzuschließen und ihn innerstaatlich für verbindlich zu erklären, sondern diese Zuständigkeiten auseinanderfallen, dann wird der staatliche Anwendungsbefehl nicht nur deutlicher erkennbar, sondern erhält auch ein stärkeres Gewicht.

Der Einfluß dieser Entwicklung auf die dogmatische Erfassung der Anwendung von Völkerrecht im innerstaatlichen Bereich läßt sich am deutlichsten an der englischen Rechtsentwicklung beobachten. Der Satz, das Völkerrecht sei Teil des Landesrechts, war so lange unproblematisch, als die Wahrnehmung der auswärtigen Gewalt der Krone vorbehalten war. Erst seitdem das Parlament einen wesentlichen Einfluß auf die Ausübung der auswärtigen Gewalt gewann, entstand das Problem der innerstaatlichen Durchführung internationaler Abkommen. Denn die Parlamentarisierung des innerstaatlichen Normensetzungsverfahrens steht einer unmittelbaren Einwirkung des Völkerrechts auf die innerstaatliche Rechtsordnung im Wege und wirkt in der Richtung auf eine Verstärkung des staatlichen Einflusses bei der Entscheidung, ob und wie eine Völkerrechtsnorm innerstaatlich anwendbar sein soll.

Solange die parlamentarischen Elemente auf die nationale Ebene beschränkt sind, bedeutet jede Parlamentarisierung auch eine Nationalisierung. Erst wenn ein Weg gefunden ist, um parlamentarische Elemente in die Willensbildung auf der internationalen Ebene einzuschalten — wozu sich in den europäischen Gemeinschaften und im Europarat jetzt Ansätze finden — und es gelungen ist, das Wirken dieser Elemente auf der internationalen Ebene mit

dem der Parlamente auf der nationalen Ebene wirksam zu verzahnen — wobei noch viel zu tun ist — kann diese Wirkung aufgefangen werden.

Im Laufe der Untersuchung wird mehrfach auf diese Entwicklung auf der internationalen und nationalen Ebene zurückzukommen sein.

Abschnitt A

Allgemeines

I.

1. Gibt es nach dem gegenwärtigen Entwicklungsstande eine allgemeine Regel des Völkerrechts, daß auf Verträgen oder allgemeinem Völkerrecht beruhende Völkerrechtsgebote ohne Einschaltung eines innerstaatlichen Hoheitsaktes von innerstaatlichen Rechtsanwendungsorganen und Rechtsunterworfenen zu befolgen sind?

Heinrich Triepel beantwortete die Frage für seine Zeit durch ein Bild:

„Das Völkerrecht bedarf des staatlichen Rechts, um seine Aufgabe zu erfüllen. Ohne dies ist es in vieler Hinsicht ohnmächtig. Der Landesgesetzgeber erweckt es aus der Ohnmacht. Ein Netz, über den Staaten schwebend, will es durch starke Stützen in den Staaten gefestigt sein“ [7].

Braucht das Völkerrecht in seinem gegenwärtigen Entwicklungsstande noch die starken Stützen in den Staaten oder sind diese entbehrlich geworden? Schwebt das Netz heute aus eigener Kraft über dem Gebiete der Staaten?

Diese letzte Frage wird von den Mitgliedern der Kommission fast durchweg verneint, und der Berichterstatter schließt sich dem an (vgl. oben S. 25). Eine Rechtsordnung, die immer noch von den Staaten als einzigen vollberechtigten Mitgliedern der sie tragenden Gemeinschaft gestaltet wird, die auf dem Grundsatz der souveränen Gleichheit der Mitglieder der Völkerrechtsgemein-

7 Völkerrecht und Landesrecht, 1899, S. 271.

schaft[8] beruht und einen staatlichen Regelungsbereich anerkennt, der die Gestaltung der inneren Rechtsordnung der Staaten umfaßt[9], kann eine derartige allgemeine Regel nicht enthalten.

Anderseits kann aber auch nicht behauptet werden, die Völkerrechtsordnung ziehe die innerstaatliche Durchführung ihrer Gebote nicht in Betracht. Der Ständige Internationale Gerichtshof hat in seinem Gutachten über den griechisch-türkischen Bevölkerungsaustausch[10] hingewiesen auf:

„*...un principe allant de soi, d'après lequel un Etat qui a valablement contracté des obligations internationales est tenu d'apporter à sa législation les modifications nécessaires pour assurer l'exécution des engagements pris.*"

Er erkennt also an, daß die Staaten völkerrechtlich verpflichtet sind, ihre Rechtsordnung den Völkerrechtsgeboten anzupassen. Er spricht aber selbst von einer Tätigkeit der Staaten und setzt nicht voraus, daß die Völkerrechtsgebote unmittelbar innerstaatliche Geltungskraft haben, ohne daß es hierzu eines staatlichen Tätigwerdens bedürfte.

Diese aus dem Jahre 1925 stammende Formulierung dürfte auch heute noch den geltenden Rechtszustand wiedergeben und nicht durch die Entwicklung überholt sein.

Es wird nun davon gesprochen, es seien „gewisse Ansätze zur Entwicklung einer solchen (d. h. der zur Diskussion gestellten) Regel vorhanden, nachdem in einer Reihe von Staaten unmittelbare Wirkung völkerrechtlicher Normen anerkannt wird" *(Schaumann)*.

Soweit damit Verfassungsbestimmungen gemeint werden, welche generell eine innerstaatliche Anwendung völkerrechtlicher Normen anordnen — wie Art. 25 GG für die allgemeinen Regeln des Völkerrechts oder Art. 66 der niederländischen Verfassung i. d. F. von 1956 für das Vertragsrecht — ist zu sagen, daß diese selbst einen staatlichen Rechtsanwendungsbefehl und damit einen Hoheitsakt darstellen, der die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit von Völkerrechtsgeboten bestimmt. Hinsichtlich des Art.

8 Vgl. Art. 2 Ziff. 1 UN-Charter.
9 Art. 2 Ziff. 7 derselben.
10 Série B 10, S. 20.

25 GG ist das umstritten *(Klein)*. Hingegen ist das für Art. 66 der niederländischen Verfassung, welcher einen internationalen Vertrag voraussetzt, der nach Art. 60 die Zustimmung der Generalstaaten gefunden hat, eindeutig zu bejahen.

Selbst wenn in den Verfassungen sehr viel häufiger als bisher[11] den Völkerrechtsnormen ein Vorrang vor Landesrecht eingeräumt würde, könnte daraus kaum der Schluß gezogen werden, die Staaten nähmen es für sich nicht in Anspruch, einen Rechtsanwendungsbefehl für Völkerrechtsnormen zu erteilen, und es werde dadurch die allgemeine Regel anerkannt, daß diese unmittelbar gelten.

Allenfalls können Ansätze zur Entwicklung einer derartigen Regel darin gesehen werden, daß die Gerichte in Staaten, deren Verfassung dies nicht ausdrücklich gebietet, Völkerrechtsgebote anwenden. Das gilt z. B. für die allgemeinen Regeln des Völkerrechts in den Niederlanden, in der Schweiz und den Vereinigten Staaten, deren Verfassungsbestimmungen sich auf das Vertragsrecht beschränken *(Schaumann)* und generell in Polen[12].

Es sei auch nochmals[13] darauf hingewiesen, daß die hier gestellte Frage weder aus der Bejahung noch aus der Verneinung des Primats des Völkerrechts vor dem Landesrecht, aus der Entscheidung für ein monistisches oder dualistisches Verhältnis der beiden Normenkomplexe noch auch von der Theorie von den Rechtssubjekten des Völkerrechts aus eindeutig beantwortet werden kann. Wer den Primat des Völkerrechts anerkennt, braucht daraus nicht den Schluß zu ziehen, daß jedes Völkerrechtsgebot die Kappe der innerstaatlichen Souveränität durchbricht; die monistische Auffassung von dem Verhältnis des Völkerrechts zum Landesrecht führt — selbst bei Annahme eines Delegationsverhältnisses — nicht begriffslogisch zu dem Ergebnis, daß die delegierende Völkerrechtsordnung die delegierte Landesrechtsordnung automatisch prägt; das zum Völkerrechtssubjekt erhobene Individuum

11 Rechtsvergleichender Bericht, S. 90 ff.

12 Vgl. den o. a. Bericht von *Skubiszewski* für den 6. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung und *Stefan Rozmaryn:* The validity of the international treaties concluded by the Polish Peoples Republic in internal relations. State and Law — Polish Academy of Sciences — Institute of Sciences (English Summary) Bd. 12 (202), Dezember 1962, S. 1 ff.

13 Siehe oben S. 24 ff.

bleibt gleichzeitig auch Subjekt der Landesrechtsordnung und damit dem Konflikt ausgesetzt, welchem Gebot es zu gehorchen hat, wenn Gebote aus den beiden Normenkomplexen zueinander in einen Gegensatz treten *(Scheuner)*.

2. Oder gibt es bestimmte einzelne Völkerrechtsgebote, bei denen dies zutrifft? Und welche Rechtsfolgen ergeben sich aus der Verletzung dieser Gebote?

Sollen bestimmte einzelne Völkerrechtsgebote ohne Einschaltung eines staatlichen Hoheitsaktes — also auch ohne einen generellen Rechtsanwendungsbefehl — innerstaatliche Rechtsanwendungsorgane und Rechtsunterworfene binden, dann muß das durch besondere Umstände begründet sein. Allein aus einer universalen oder quasi-universalen Geltung von Geboten läßt sich dies nicht herleiten. Sonst wäre die unmittelbare Geltung aller allgemeinen Regeln des Völkerrechts anzunehmen, ohne daß es eines staatlichen Rechtsanwendungsgebotes bedürfte.

Dieser staatliche Rechtsanwendungsbefehl kann auch durch konkludente Handlung ergehen. So kann in der Aufnahme diplomatischer Beziehungen ein innerstaatlicher Rechtsanwendungsbefehl für die allgemeinen Regeln über die Behandlung der diplomatischen Vertreter gesehen werden. Soweit die Völkerrechtsgebote des Gesandtschaftsrechts nicht auf andere Weise innerstaatlich für verbindlich erklärt worden sind, gelten sie dann innerstaatlich auf der Grundlage eines stillschweigend erteilten Befehles.

Die von den Mitgliedern genannten einzelnen Völkerrechtsgebote, bei denen besondere Umstände eine unmittelbare Geltung gebieten, sind in vier Gruppen einzuteilen:

a) Gebote des allgemeinen Völkerrechts, die sich auf einen Raum beziehen, welcher der staatlichen Gebietshoheit nicht unterliegt (z. B. Verbot der Piraterie und des Sklavenhandels auf Hoher See).

b) Völkerrechtsregeln über die Abgrenzung der staatlichen Wirkungsbereiche, die von staatlichen Instanzen auch ohne Einschaltung eines staatlichen Hoheitsaktes zu befolgen sind (z. B. die Regeln über die Grenzen staatlicher Jurisdiktion,

das Verbot, einen auswärtigen Staat vor einem nationalen Gericht zur Verantwortung zu ziehen).

Diese Regeln ergeben sich unmittelbar daraus, daß die Mitglieder der Völkerrechtsgemeinschaft Subjekte einer koordinationsrechtlichen Ordnung sind, die als Mitglieder dieser Ordnung gewisse grundlegende Rechte der anderen Mitglieder derselben zu achten haben (Recht auf Selbsterhaltung, Unabhängigkeit, Gleichheit, Achtung und auf gegenseitigen Verkehr). Die unmittelbare Geltung dieser Regeln ergibt sich nicht aus ihrem besonderen Rang in der Normenhierarchie des Völkerrechts, sondern in erster Linie aus dem Gegenstand, auf den sie sich beziehen und aus der Natur der Sache. Eine Überschreitung dieser Regeln, die sich begrenzend auf die Rechtsgeltung nationaler Akte auswirken, durch staatliche Instanzen stellt ein Handeln *ultra vires* dar, braucht aber keine Völkerrechtsverletzung zu sein *(Strebel)*. Freilich wird die Auffassung vertreten, daß diese statusumgrenzenden Regeln wegen ihrer besonderen Eigenart nicht in diesen Zusammenhang gehörten, da sie nicht auf das staatliche Recht einwirken, sondern die Voraussetzungen staatlichen Handelns umgrenzen *(Scheuner)*. Die Fragen I/1 und I/2 sind jedoch so weit gefaßt, daß sie nicht nur materiellrechtliche Gebote, deren Verletzung in jedem Fall ein völkerrechtliches Unrecht darstellen, umfassen, sondern auch Abgrenzungsregeln, hinter denen die Rechtsfolge der Unwirksamkeit steht.

c) Die auf der Grundlage einer Abtretung von Hoheitsrechten von übernationalen Gemeinschaften mit unmittelbarer Wirkung erlassenen Gebote, deren Behandlung dem besonderen Bericht über das Recht der Europäischen Gemeinschaften vorbehalten bleibt.

d) Als vierte Gruppe einige Regeln, die unmittelbar auf dem allgemeinen Gerechtigkeitsgebot beruhen, das gleichzeitig Grundlage der Völkerrechtsordnung wie auch der einzelstaatlichen Ordnung ist und denen daher ein besonderer Rang zugeschrieben wird (Verbot des Angriffskrieges und von Kriegsverbrechen einschließlich von Verbrechen gegen die Menschlichkeit, insbesondere gegenüber Kriegsgefangenen und Zivilpersonen). Dieser besondere Rang und die daraus resultierende unmittel-

bare Geltungskraft der Normen werden zum Teil auch auf ihren Naturrechtsgehalt zurückgeführt. Die Umgrenzung dieser Gruppe von Regeln ist allerdings am stärksten von den jeweiligen Zeitumständen und den wechselnden Rechtsvorstellungen abhängig und hat erst seit dem Ende des Zweiten Weltkrieges an Konturen gewonnen. Ihr Bestand ist auch heute noch nicht unbestritten.

Nicht überzeugend erscheint es dem Berichterstatter, die unmittelbare Geltung dieser zuletzt genannten Regeln durch die Zweckmäßigkeitserwägung zu rechtfertigen, im Kriege stünden anders als im Friedenszustande die normalen Mittel nicht zur Verfügung, um auf andere Staaten einzuwirken, daß sie ihre Rechtsordnung völkerrechtsgemäß ausgestalten (so *Seidl-Hohenveldern).* Das wirksamste Mittel des Friedensvölkerrechts, die Selbsthilfe in der Form der Repressalie, ist auch im Kriegszustande nicht völlig verschlossen.

Bei Verletzung dieser Gebote stellt sich die Frage einer unmittelbaren Verantwortlichkeit von Einzelpersonen.

II.

(Wird Frage I/1 bejaht:) Gehen die Gebote kraft dieser allgemeinen Regel dem Landesrechte einschließlich des Verfassungsrechtes vor?

Wenn man davon ausgeht, das gegenwärtige positive Völkerrecht enthalte keine allgemeine Regel des in Frage I/1 umrissenen Inhalts, wird die Frage gegenstandslos, wie diese zu den Geboten des Landesrechts stehe und insbesondere zum Verfassungsrecht.

Es bleibt allerdings zu beantworten, wie dieses Verhältnis hinsichtlich der einzelnen Völkerrechtsgebote zu bestimmen sei, die ohne Einschaltung eines innerstaatlichen Hoheitsaktes zu befolgen sind (I/2).

Soweit diese Gebote den Geltungsbereich der staatlichen Rechtsordnung begrenzen, wird man konsequenterweise zu dem Schluß kommen müssen, daß die staatlichen Rechtsordnungen sich über diese auch nicht im Wege der Verfassungsgesetzgebung hinwegsetzen können. Staatliche Akte (von Verfassungsbestimmungen

bis herab zu einzelnen Verfügungen), die sich eine Wirkung außerhalb der Grenzen des nationalen Hoheitsbereiches zulegen, sind insoweit *ultra vires* und unwirksam; diese Unwirksamkeit ist auch von innerstaatlichen Organen zu beachten, gleichgültig ob das nationale Recht (in der Regel die Verfassung) durch Verweisung, Vollziehbarkeitserklärung oder Transformation die den Geltungsbereich der staatlichen Rechtsordnungen begrenzenden Völkerrechtsregeln innerstaatlich für verbindlich erklärt (so *Strebel)*[14].

Soweit es sich um Gebote handelt, die wegen ihres fundamentalen Gerechtigkeitsgehalts allen Rechtsordnungen immanent sind (Menschlichkeitsgebot), könnte auch eine Staatsverfassung sich ihnen nicht entziehen, ohne die Grundlage des Rechts zu verlassen.

In diesem Zusammenhang ist das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht bei der Bestrafung von Kriegsverbrechen zur Diskussion gestellt und die Auffassung vertreten worden, das Völkerrecht gestatte dem verletzten Staat, den einzelnen feindlichen Kriegsverbrecher zu bestrafen, der in Übereinstimmung mit seinem heimatlichen Landesrecht einschließlich des Verfassungsrechts gehandelt habe, da das völkerrechtliche Verbot von Kriegsverbrechen den Vorrang vor dem Landesrecht einschließlich des Verfassungsrechts des Heimatstaates des Kriegsverbrechers habe *(Seidl-Hohenveldern)*. Es erscheint dem Berichterstatter jedoch fraglich, ob in diesem Fall die Frage des Vorranges des Völkerrechts vor dem Verfassungsrecht des Heimatstaates des Täters auftaucht. Der feindliche Kriegsverbrecher wird von Organen des Gewahrsamstaates abgeurteilt, die an die Rechtsordnung des Heimatstaates des Täters nicht gebunden sind, sondern deren Verhältnis zum Völkerrecht allenfalls dann zu prüfen haben, wenn sich der Täter zur Rechtfertigung oder Entschuldigung seiner Handlung auf die heimische Rechtsordnung beruft. Die Rechtsgrundlage der Bestrafung ist aber keinesfalls aus dem heimischen Recht des Täters herzuleiten.

14 Es kann hier dahingestellt bleiben, ob der innerstaatliche Akt wegen der Überschreitung des Geltungsbereichs der staatlichen Rechtsordnung als ganzer rechtsunwirksam ist oder ob ein rechtswirksamer Restbestand bleibt. Diese Frage ist nach dem staatlichen Recht zu beantworten (*Strebel*).

Das hier angeschnittene Problem des Verhältnisses ranghöchster Völkerrechtsnormen zum staatlichen Verfassungsrecht wird nur praktisch bei einem Handeln von Staatsorganen innerhalb des Wirkungsbereiches der Verfassung (ein Staat sanktioniert z. B. in seiner Verfassung das Institut der Sklaverei oder bekennt sich zum Vernichtungskrieg). Wenn die unmittelbare Geltung der ranghöchsten Völkerrechtsnormen einen Sinn haben soll, ist es wohl nicht möglich, das Verfassungsrecht auszunehmen.

III.

(Wird Frage I/1 verneint:)

1. Ist aus der allgemeinen Regel des Völkerrechts, daß die Staaten sich ungeachtet ihrer internen Rechtsordnung völkerrechtsgemäß verhalten müssen, der Rechtssatz zu folgern, daß sie völkerrechtlich verpflichtet sind, generelle Vorkehrungen zu treffen, insbesondere geregelte und zur ständigen Anwendung bestimmte Verfahren zu schaffen, um eine innerstaatliche Durchführung der völkerrechtlichen Gebote im größtmöglichen Umfange zu gewährleisten?

2. Welche Sanktion steht gegebenenfalls hinter dem in III/1 formulierten Rechtssatze:

— daß die anderen Mitglieder der Völkerrechtsgemeinschaft von einem Staate, welcher derartige Vorkehrungen zu treffen unterläßt, von diesem verlangen können, daß er sie nachhole;

— daß dieser Staat nicht als voll handlungsfähig gilt;

— daß er anderen völkerrechtlichen Nachteilen ausgesetzt ist (erhöhte Haftung, gegen ihn sprechende Beweis- oder Haftbarkeitsvermutungen)?

Die bisherige Untersuchung hat ergeben, daß in der Regel — abgesehen von den unter I/2 behandelten Ausnahmefällen — ein staatlicher Rechtsanwendungsbefehl zulässig und nötig ist, um zu bewirken, daß die innerstaatlichen Rechtsanwendungsorgane und Rechtsunterworfenen durch Völkerrechtsgebote gebunden werden. Dann stellt sich aber die Frage, ob die Völkerrechtsordnung verlangt, daß dieser Rechtsanwendungsbefehl mit bestimmten Wir-

kungen ergeht, ein bestimmtes Verfahren vorsieht oder ob sonstige Erfordernisse an ihn gestellt werden.

Zunächst ist hier die Verfahrensfrage zur Diskussion gestellt: Sind generelle Vorkehrungen zu treffen, insbesondere geregelte und zur ständigen Anwendung bestimmte Verfahren zu schaffen, um eine innerstaatliche Durchführung der völkerrechtlichen Gebote im größtmöglichen Umfange zu gewährleisten? Zahlreiche Staaten tun das in der Tat, indem die Verfassung gewisse Normen des Völkerrechts generell in das System der staatlichen Rechtsquellen einfügt oder indem die Bedingungen festgelegt werden, unter denen im Bedarfsfall staatliche Rechtsanwendungsbefehle in bestimmten Formen und mit bestimmten Wirkungen ergehen. Es gibt allerdings auch Rechtsordnungen, welche die Regelung generell dem Parlamentsrecht und Parlamentsbrauch überlassen (wie die Großbritanniens), welche schweigen (wie die Polens) oder sich darauf beschränken, den Erlaß von staatlichen Rechtsanwendungsbefehlen für das Vertragsrecht zu regeln, und die Frage für die sonstigen Regeln des Völkerrechts offen lassen (wie die der Vereinigten Staaten, der Niederlande, der Schweiz und Jugoslawiens).

Es wird nicht davon ausgegangen, daß ein unmittelbares Völkerrechtsgebot bestehe, derartige Vorkehrungen zu treffen, Frage III zielt vielmehr darauf ab, ob die Verpflichtung, dies zu tun, aus dem materiell-rechtlichen Gebot des Völkerrechtsgehorsams zu folgern sei.

Die Frage wird von den Mitgliedern der Kommission sehr unterschiedlich beantwortet; die gleiche Zahl von Mitgliedern bejaht und verneint. Doch haben die Verneinenden *(Scupin, Seidl-Hohenveldern, Strebel)* ihre Stellungnahme begründet, und zwar recht eingehend. Ihre Argumente sind durchaus überzeugend: im Vordergrund steht die Erwägung, daß die Völkerrechtsordnung darauf abstelle, daß die von ihr erlassenen Gebote erfüllt würden, während sie es den Staaten freistelle, zu entscheiden, in welcher Weise dies geschehe. Zwar fänden sich in zahlreichen Verfassungen generelle Vorkehrungen, um eine innerstaatliche Anwendung von Völkerrechtsnormen zu sichern, doch sei das keineswegs in allen Staaten der Fall, so daß nicht von einem internationalen Gewohnheitsrecht gesprochen werden könne. Vielmehr gelte das Völkerrecht auch für Diktaturen und absolute Monarchien, in

denen es an derartigen Vorkehrungen fehle. Die Legitimation zum Vertragsschluß ergebe sich nicht aus der geschriebenen, sondern aus der effektiven Verfassung und der allgemeine Grundsatz, daß völkerrechtliche Verpflichtungen so auszulegen seien, daß eine weitergehende Bindung nicht zu vermuten sei, spreche dafür, daß die Staaten insoweit keiner Bindung hinsichtlich ihrer inneren Organisation unterlägen.

Die Verpflichtung, nach der hier gefragt wird, könnte allenfalls aus dem Grundsatz gefolgert werden, daß die Gebote des Völkerrechts von den Staaten zu befolgen sind und daß sie sich nicht darauf berufen können, ihre innere Rechtsordnung erlaube es ihnen nicht, den Völkerrechtsgeboten nachzukommen. Dieser Grundsatz geht aber davon aus, daß eine Divergenz zwischen Völkerrechtsgeboten und Staatsrechtsordnung bestehen kann, und scheint zu bestätigen, daß die Völkerrechtsordnung sich überhaupt nicht der Frage annimmt, auf welchem Wege und mit welchen Mitteln ein Staat es erreicht, daß das von der Völkerrechtsordnung lediglich geforderte Ergebnis erzielt wird, daß der Staat den Völkerrechtsgeboten nachkommt.

Weiter geht der oben zu I/1 erwähnte Grundsatz, daß ein Staat, der völkerrechtliche Verpflichtungen übernommen habe, verpflichtet sei, sein Landesrecht so auszugestalten, daß die Erfüllung dieser Verpflichtungen gesichert sei [15]. *Guggenheim* formuliert ihn sogar dahin, die Staaten hätten die notwendigen Schritte zu unternehmen, um eine völlige Übereinstimmung ihrer Rechtsordnung mit den Völkerrechtsgeboten zu bewirken [16].

Aber selbst wenn man diese weitergehende Formulierung zugrundelegt, heißt das noch nicht, daß sich in der nationalen Rechtsordnung dieselben Rechtssätze vorfinden müßten wie in der Völkerrechtsordnung, sondern nur, daß diese so ausgestaltet sein muß, daß die Völkerrechtsgebote im Ergebnis befolgt werden. Über den Weg, auf dem dies geschieht, sagt auch dieser Satz nichts aus. Er fordert insbesondere keine generellen Regelungen, sondern läßt es offen, wie die staatliche Ordnung je nach Sachlage die erforderlichen Vorkehrungen trifft.

15 Siehe oben zu I/1.

16 UNESCO-Reports and Papers in the Social Sciences No. 1 (1955), Ziff. 5 der Conclusions.

Unter diesen Umständen entfällt eine Antwort auf die Frage III/2 (Sanktionen).

IV.

(Wird Frage III/1 bejaht:) Genügt ein Staat diesem Rechtssatz, wenn er ein Verfahren vorsieht, in dem die Völkerrechtsgebote in Landesrecht umgegossen (transformiert) werden oder verlangt dieser Rechtssatz, daß die Völkerrechtsgebote als solche und ohne ihren Charakter als Völkerrechtsgebote einzubüßen innerstaatlich für vollziehbar erklärt werden?

Die Frage geht davon aus, daß eine völkerrechtliche Verpflichtung anzunehmen ist, generelle Vorkehrungen zu treffen, und ist daher gegenstandslos, wenn dies verneint wird. Wird diese Verpflichtung hingegen grundsätzlich bejaht, so müßte ihr Inhalt näher umschrieben werden: Genügt eine Transformation von Völkerrecht in Landesrecht den völkerrechtlichen Mindestanforderungen oder verlangen diese, daß die Völkerrechtsgebote als solche für vollziehbar erklärt werden? Ein so weitgehendes völkerrechtliches Gebot wird von keinem Mitglied angenommen. Angesichts der Staatenpraxis wäre das auch kaum vertretbar. Vielmehr wird angenommen, daß kein zwingender Völkerrechtssatz die Staaten daran hindert, den Weg der Umgießung von Völkerrecht in Landesrecht zu gehen, um ihre völkerrechtlichen Verpflichtungen zu erfüllen.

Aber kann man deswegen sagen, die Zulassung einer Transformation beruhe auf Völkergewohnheitsrecht? Ist es nicht vielmehr so, daß das positive Völkerrecht die Frage, in welcher Weise seinen Geboten Genüge getan wird, offen läßt und daß daher keine Völkerrechtsnorm für diese Frage entwickelt wurde?

V.

Entspricht die Transformationslehre, die auf der Vorstellung beruht, daß Völkerrecht und Landesrecht zwei getrennte Rechtskreise seien, zwischen denen nur dadurch eine Brücke geschlagen werden könne, daß die Völkerrechtsgebote in innerstaatliches Recht umgegossen werden, dem gegenwärtigen Stande der internationalen Rechtsgemeinschaft?

a) Wenn festgestellt wird, daß die Anwendung eines Transformationsverfahrens dem positiven Völkerrecht nicht widerspricht (so ausdrücklich *Bertram, Scupin, Seidl-Hohenveldern),* so ist damit doch nicht gesagt, daß die Lehre, auf der die Einrichtung dieses Verfahrens beruht, in ihren Voraussetzungen den Vorstellungen entspricht, auf denen die gegenwärtige internationale Rechtsgemeinschaft beruht und daß auch alle Auswirkungen dieser Lehre den anerkannten Interessen dieser internationalen Rechtsgemeinschaft in vollem Umfange gerecht werden. Soweit die gestellte Frage bejaht wird *(Scupin,* zurückhaltend auch *Bertram),* geschieht dies doch durchaus nicht vorbehaltlos: Die Transformationslehre könne z. B. für den Stand der internationalen Rechtsgemeinschaft nicht als schlechthin repräsentativ bezeichnet werden, wenn sie auch den herrschenden Auffassungen über die internationale Rechtsgemeinschaft am meisten adäquat sei *(Scupin).*

Anderseits wird aber die Auffassung vertreten, die Lehre beruhe in Wahrheit „auf gewissen innerhalb der internationalen Rechtsgemeinschaft herrschenden politischen Anschauungen, die sich inzwischen gewandelt haben" *(Ophüls).* Auch von anderen Mitgliedern der Kommission wird die gestellte Frage verneint. Die Vollzugslehre ermögliche jedenfalls eine bessere Beachtung des Völkerrechts *(Seidl-Hohenveldern)* und sei theoretisch zutreffender *(Meyer-Lindenberg / von Schenck, Schaumann).*

b) Die Tranformationslehre geht von der Vorstellung aus, daß die einzelnen Staaten im Grunde ein Rechtssetzungsmonopol besitzen und daß sie bei der Ausübung dieses Rechtssetzungsmonopols nur ausnahmsweise völkerrechtlich gebunden sind. Es ist kein historischer Zufall, daß sie zu einer Zeit konzipiert wurde, als die Völkerrechtsordnung sich nur in ganz bescheidenem Maße der Sicherung der Rechte des Individuums annahm und als die Hebung des Lebensstandards der Völker noch nicht zu den Zielen der Völkerrechtsordnung gezählt wurde. Dem Rechtsbewußtsein innerhalb der Völkerrechtsgemeinschaft wurde damals für die Schaffung von Rechtsnormen eine ungleich geringere Bedeutung zugemessen als dem Rechtsbewußtsein innerhalb der staatlichen Gemeinschaften. Daher gelangt die Transformationslehre zu der Schlußfolgerung, daß erst durch den staatlichen Rechtsanwendungsbefehl in der Form der Transformation eines

Völkerrechtsgebotes in Landesrecht eine Rechtsnorm entstehe, deren Geltungsgrund aber im staatlichen Recht wurzele. Es braucht nicht ausgeführt zu werden, welche tiefgreifenden Wandlungen die Völkerrechtsgemeinschaft in dieser Hinsicht seit dem Beginn dieses Jahrhunderts durchgemacht hat.

c) Zu den Auswirkungen der Transformationslehre gehört, daß durch die Umgießung eines Völkerrechtsgebotes in Landesrecht in jedem Lande eine auf einem anderen Geltungsgrund beruhende, in ein anderes Rechtssystem eingebettete und daher inhaltlich unterschiedliche Rechtsnorm entsteht, die auch in ihrer Geltungsdauer von dem Völkerrechtsgebot unabhängig ist. Die Inkongruenzen, die sich daraus ergeben, können nur überwunden werden, indem entweder die Staatspraxis Brücken über die offenen Gräben schlägt (indem z. B. das Zustimmungsgesetz seine Geltungsdauer an die des Vertrages knüpft) oder indem das die Rechtsprechung tut (indem sie annimmt, mit dem Vertrage seien auch die für seine Auslegung maßgebenden international-rechtlichen Auslegungsregeln „transformiert" worden). Wo diese von der Transformationslehre aus an sich inkonsequenten und mit ihr schwer vereinbaren Hilfskonstruktionen nicht gebaut werden, stellt sich die Frage, ob eine Transformation von Völkerrecht in Landesrecht dem völkerrechtlichen Prinzip gerecht wird, daß eine möglichst vollständige Übereinstimmung zwischen dem innerstaatlich geltenden Recht der Staaten und den Völkerrechtsgeboten anzustreben ist.

Diese Frage ist nicht nur von theoretischem Interesse, sondern durchaus auch von praktischem. Die Staatsverfassungen greifen — wie erwähnt — selten ausdrücklich in den Meinungsstreit über die Doktrinen ein. Die Formulierungen vieler Verfassungen lassen es offen, ob der Rechtsanwendungsbefehl die Wirkungen einer Transformation oder einer Vollzugserklärung haben soll. Wenn der Grundsatz, daß staatliche Rechtsnormen völkerrechtskonform auszulegen sind, dahin zu verstehen ist, daß die auf den staatlichen Rechtsanwendungsbefehl bezüglichen Verfassungsbestimmungen so zu interpretieren sind, daß sich aus ihrer Anwendung keine Divergenz zwischen Völkerrecht und Landesrecht ergibt, dann wären sie im Sinne der Vollzugslehre zu verstehen, welche

im Vergleich zu der Transformationslehre zu einer stärkeren Normenharmonie zwischen Völkerrecht und staatlichem Recht führt.

Es ist schon oben, S. 24 f., darauf hingewiesen worden, daß allein aus dem Vorrange des Völkerrechts nicht geschlossen werden darf, daß die Transformationslehre dem gegenwärtigen Stande der internationalen Rechtsgemeinschaft nicht entspricht (so *Schaumann*). Denn auch sie versucht, diesem Primat auf ihre Weise gerecht zu werden.

VI.

Kann dem wesentlichen Anliegen der Transformationslehre, den innerstaatlichen Organen der Rechtsetzung die Entscheidung darüber vorzubehalten, welche Völkerrechtsgebote innerstaatlich in Kraft treten (und wann), auch wirksam dadurch entsprochen werden, daß innerstaatliche Organe diese Gebote als solche und ohne ihnen den Charakter von Völkerrechtsgeboten zu nehmen, innerstaatlich für anwendbar erklären?

Während die Fragen I—V von einer kritischen Haltung zur Transformationslehre ausgingen, wird zur Kritik an der Vollzugslehre aufgefordert, wenn die Frage gestellt wird, ob auch sie dem wesentlichen Anliegen gerecht werde, den innerstaatlichen Organen der Rechtsetzung die Entscheidung darüber vorzubehalten, welche Völkerrechtsgebote innerstaatlich in Kraft treten (und wann).

Was hier unter der Vollzugslehre verstanden wird, ist in der Einleitung (S. 19 ff.) dargelegt.

Überwiegend wird in den gegebenen Antworten die Frage bejaht. Soweit aber Zweifel geäußert werden, ob die Rechte der Legislative bei Zugrundelegen der Vollzugslehre ausreichend gewahrt wären *(Scupin)*, gehen sie wohl darauf zurück, daß die Vollzugslehre anders verstanden wird als dies hier geschieht. Sie führt nicht dazu, daß die staatlichen Rechtssetzungsorgane von der Erteilung des Rechtsanwendungsbefehles ausgeschlossen werden, sondern lediglich dazu, daß dieser Rechtsanwendungsbefehl einen anderen Inhalt erhält. Bei Anwendung der Vollzugslehre werden der Legislative keine Zuständigkeiten genommen und den Organen anderer Gewalten wie Gerichten und Verwaltungsbe-

hörden zugeschrieben. Einzelheiten, wie der Beginn und die Beendigung von Verträgen, sollen erst an den entsprechenden Stellen im Teil C behandelt werden.

Kein Mitglied der Kommission hat sich die Argumente voll zu eigen gemacht, die *Th. Maunz*[17] neuerdings zur Transformationslehre vorbrachte: Er sieht eine Gefahr für die Demokratie und den Rechtsstaat, wenn dem Zustimmungsgesetz keine Transformationswirkung zuerkannt werde, da ein völkerrechtlicher Vertrag dann nicht nur verfassungswidrigerweise ohne Zustimmung des Parlaments mit völkerrechtlicher Gültigkeit abgeschlossen werden könnte, sondern auch sogleich innerstaatliche Wirkung entfalte und dem Bürger Rechte verleihen und Pflichten auferlegen könne, obwohl das einzige hierzu legitimierte Staatsorgan — das Parlament — an dem Zustandekommen des Vertrages nicht beteiligt worden sei. Außerdem könne das Zustimmungsgesetz — wenn die Transformationswirkung geleugnet werde — nicht an materiellen Verfassungsbestimmungen gemessen werden.

Das erste Argument geht fehl. Es ist zwar richtig, daß ein völkerrechtlicher Vertrag, der entgegen den Bestimmungen der Verfassung ohne Zustimmung des Parlaments abgeschlossen wird, völkerrechtlich bindend werden kann und daß diese Gefahr sowohl dann besteht, wenn die Transformation vorgesehen ist, wie wenn dies nicht der Fall ist. Diese Wirkung tritt völlig unabhängig von dem innerstaatlichen Rechtsanwendungsbefehl ein. Nicht richtig ist aber, nur die Anwendung der Transformationslehre könne verhindern, daß der Vertrag innerstaatliche Wirkung entfalte. Vielmehr entsteht auch nach der Vollzugslehre eine innerstaatliche Wirkung erst mit der Erteilung des Rechtsanwendungsbefehls. Ein Vertrag, der nicht in verfassungsrechtlich einwandfreier Weise für vollziehbar erklärt worden ist, darf von dem Richter nicht angewandt werden; der im Vertrag mit Verpflichtungen belastete Einzelne kann sich auf dessen mangelnde Vollziehbarkeit berufen und ebenso das Rechtsanwendungsorgan, demgegenüber jemand aus dem Vertrage Rechte herzuleiten versucht. *Th. Maunz* verkennt, daß beide Lehren dazu dienen, Verfassungsbestimmungen auszulegen, welche dogmatisch offen sind. Es kön-

17 *Maunz-Dürig*: Grundgesetz, 1963, Erl. 24 f. zu Art. 59 GG.

nen aus ihnen hingegen keine Schlußfolgerungen hergeleitet werden, die im Widerspruch zu diesen Verfassungsbestimmungen stehen. Bedarf ein Vertrag nach einer Verfassung der Zustimmung oder Mitwirkung der gesetzgebenden Körperschaften, dann sind diese sowohl nach der Transformationslehre als auch nach der Vollzugslehre herbeizuführen, um den Vertrag innerstaatlich verbindlich zu machen. Die Zustimmung hat nach den beiden Lehren nur unterschiedliche Wirkungen.

Dem Grundsatz, daß die an der Normensetzung beteiligten Organe angemessen zum Zuge kommen, würde nur dann nicht Rechnung getragen, wenn — dem utopischen Vorschlage des Comité international de droit comparé folgend — die Vertragsabschlußkompetenz mit der Kompetenz zur Erteilung des Rechtsanwendungsbefehls in einer Hand vereinigt und damit der für den Vertragsabschluß zuständigen Exekutive die Möglichkeit an die Hand gegeben würde, durch den Abschluß völkerrechtlicher Verträge die Zuständigkeit der Legislative auszuhöhlen [18].

Auf das Problem der verfassungsgerichtlichen Nachprüfung der Vollzugserklärung haben auch zwei Mitglieder der Kommission hingewiesen. Die Frage bleibe offen, „ob die Entscheidungen des oder der Organe, die diese Vollzugserklärungen abgeben (oder abgeben sollten) gerichtlich überprüfbar sind oder nicht" *(Schaumann).* Hingegen äußert *Seidl-Hohenveldern,* es sei denkbar, einen Vollzugsbefehl auf seine Verfassungsmäßigkeit durch ein Gericht zu kontrollieren und bei dieser Kontrolle würde es dem Verfassungsgericht — anders als bei einem transformierten Vertrage, bei dem in dieser Hinsicht leicht irrige Vorstellungen entstehen könnten — völlig klar sein, daß die Aufhebung des Vollzugsbefehls wegen Verfassungswidrigkeit die völkerrechtliche Gültigkeit der vertraglichen Verpflichtungen nicht berühre. Diese psychologische Erwägung spräche — sollte sie zutreffen — nicht gegen die Vollzugslehre (so auch *Seidl-Hohenveldern).* Der wesentliche Kern der Stellungnahme liegt aber in der Erkenntnis, daß eine Vollzugserklärung ihrem systematischen Charakter nach nicht grundsätzlich jeder verfassungsgerichtlichen Nachprüfung entzogen ist, sondern daß der Richter an sich auch mit der Nach-

18 Vgl. die in Anm. 16 angeführte UNESCO-Publikation Annexe 1 Ziff. 4.

prüfung eines für vollziehbar erklärten Vertrages betraut werden kann. Ob das geschieht, ist eine Frage des innerstaatlichen Verfahrensrechts.

Anderseits hat es der niederländische Verfassungsgesetzgeber — offenbar aus rechtspolitischen und nicht aus systematischen Gründen — für richtig gehalten, die richterliche Nachprüfung der Verfassungsmäßigkeit von Verträgen ausdrücklich auszuschließen. Ein Gerichtsurteil sollte nicht die Macht haben, völkerrechtliche Verpflichtungen und innerstaatliche Durchsetzbarkeit auseinanderfallen zu lassen [19].

In der Bundesrepublik Deutschland hat das Bundesverfassungsgericht erkannt, daß das Problem der verfassungsgerichtlichen Nachprüfung von internationalen Verträgen nicht befriedigend durch eine schematische Gleichsetzung von Verträgen mit Gesetzen gelöst werden kann, indem es bei Zustimmungsgesetzen die Normenkontrolle — abweichend von Gesetzen — nicht erst nach der Verkündung, sondern schon in dem Augenblick zuläßt, in dem der Wille der gesetzgebenden Körperschaften endgültig festliegt [20].

Wenn man davon ausgeht, daß Gegenstand eines Normenkontrollverfahrens nur eine Rechtsnorm sein kann, ist diese rein auf Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte gestützte Entscheidung kaum zu rechtfertigen — und zwar weder nach der Transformations- noch nach der Vollzugslehre.

Nach der ersten entsteht eine Rechtsnorm erst, nachdem alle verfassungsmäßigen Voraussetzungen erfüllt sind, nach der zweiten überhaupt erst mit dem völkerrechtlichen Inkrafttreten des Vertrages, also zu einem Zeitpunkt, in dem das Bundesverfassungsgericht wegen der völkerrechtlichen Bindung die Durchführung eines Normenkontrollverfahrens selbst für bedenklich hält. Wenn man seinen Gedankengang zu Ende denkt [21], gelangt man zu dem Ergebnis, die Durchführung eines Normenkontrollverfahrens von dem Zeitpunkt an für unangebracht zu halten, in dem die völkerrechtliche Bindung entstanden ist. Damit ist die Frage aufgeworfen, ob die repressive Normenkontrolle überhaupt die

19 Art. 60 Abs. 3 der Verfassung und dazu *L. Erades* in *L. Erades-W. L. Gould*, a.a.O., S. 466 f.

20 E 1, 410 ff.

21 Vgl. vor allem S. 413.

geeignete Form ist, Zustimmungsgesetze auf ihre Übereinstimmung mit der Verfassung zu prüfen oder ob es sich nicht vielmehr empfiehlt, die Nachprüfung dieser Gesetze durch das Verfassungsgericht auf den Weg des Organstreits zu verweisen[22] oder unter Ausnutzung der in Art. 93 Abs. 2 GG gegebenen Möglichkeit für sie den Weg einer präventiven Normenkontrolle zu eröffnen.

VII.

Ist den Normen des positiven Verfassungsrechts der Bundesrepublik eine Festlegung auf die Transformationslehre — oder auf ihre Ablehnung — zu entnehmen:

— für die allgemeinen Regeln des Völkerrechts (Art. 25 GG);
— für das Vertragsrecht (Art. 32, 59 GG);
— oder für beides?

a) Die Mitglieder der Kommission haben sich überwiegend in dem Sinne geäußert, daß die gestellten Fragen für beide Normenkomplexe zu verneinen seien, am entschiedensten mit den Worten: „Eine bestimmte theoretische Festlegung unseres Verfassungsrechts ist weder dem Wortlaut des Grundgesetzes zu entnehmen noch aus seinen Materialien zu folgern" *(Meyer-Lindenberg / von Schenck)*. Es wird aber auch die Auffassung vertreten, die Frage sei für die allgemeinen Regeln des Völkerrechts anders zu beantworten als für das Vertragsrecht: dem Art. 25 GG sei im Gegensatz zu Art. 59 GG eine Ablehnung der Transformationslehre zu entnehmen *(Ophüls)* oder er bereite dem Gegner der Transformationslehre weniger Schwierigkeiten als Art. 59 *(Schaumann)*; in Art. 25 sei keine Transformation, sondern eine „dynamische, perpetuierliche und automatische Inkorporation" der allgemeinen Regeln in das Bundesrecht erfolgt *(Klein* im Anschluß an eine Formulierung von *Menzel)*.

Hingegen sei es schwieriger, Art. 59 im Sinne der Vollzugslehre zu deuten *(Schaumann)*; allerdings wird darauf hingewiesen, die Tatsache, daß die Zustimmung nur „in der Form eines Bundesgesetzes" und nicht durch ein Bundesgesetz erteilt werde,

22 So *Erich Kaufmann:* Normenkontrollverfahren und völkerrechtliche Verträge. Gesammelte Schriften Bd. I, 1960, S. 610.

spreche für die Vollzugslehre. „Wenn man die Transformationslehre logisch zu Ende denkt, ist der Zustimmungsakt eben ein Bundesgesetz und nicht nur ein ‚in die Form' eines solchen Gesetzes gekleideter Akt anderer Art, d. h. ein Vollzugsbefehl" *(Seidl-Hohenveldern)*. Es wird auch verneint, daß Art. 59 überhaupt einen innerstaatlichen Rechtsanwendungsbefehl vorsehe, weshalb sich die Frage für diese Vorschriften nicht stelle *(Klein)*. Aber auch soweit die Mitglieder der Kommission die für eine Beantwortung der Haupt- und Alternativfrage maßgebenden Erwägungen derart dargelegt haben, herrscht entschieden die Tendenz vor, in den Grundgesetzbestimmungen keine theoretische Festlegung zu sehen, obwohl Art. 25 seinem Geist nach stärker für die Vollzugslehre spreche.

b) Daß sich weder aus der Entstehungsgeschichte des Art. 25 noch des Art. 59 eine eindeutige theoretische Festlegung nachweisen läßt, ist sicher richtig. Zwar hat sich der Abgeordnete *Dr. Carlo Schmid* dazu bekannt, daß die Fassung des Art. 22 des Herrenchiemsee-Entwurfs („Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts sind Bestandteil des Bundesrechts und erzeugen Rechte und Pflichten unmittelbar für alle Bewohner des Bundesgebietes" — also noch ohne die Rangklausel) auf seinen Antrag zurückgehe und mehrfach dargelegt, daß durch diese Formulierung eine Abkehr von der „von der deutschen Völkerrechtswissenschaft bislang vertretenen" Transformationslehre — einer „Konvention, auf die sich Staatsmänner und Professoren geeinigt hätten" — vollzogen werden solle[23].

Es ist aber insbesondere von dem Abgeordneten *Dr. von Mangoldt* darauf hingewiesen worden, daß eine Abkehr von der bis-

23 12. Sitzung des Grundsatzausschusses vom 15. 10. 1948 Steno.Prot. S. 7—9 und vor allem die Äußerungen in der 5. Sitzung des Hauptausschusses vom 18. 11. 1948 (HA-Steno S. 65): „Der weitere Schritt, den wir tun sollten, ist, abzuweichen von der bisherigen Doktrin des Völkerrechts, wonach das Völkerrecht nur adressiert ist an die Staaten und nicht an die einzelnen Individuen, so daß der Einzelne an völkerrechtliche Bestimmungen nur gebunden sein soll und durch sie berechtigt werden soll, wenn die Völkerrechtssätze durch den Landesgesetzgeber in Landesrecht transformiert worden sind. Das ist die herrschende Doktrin, und sie ist heute im allgemeinen überall praktisch in Geltung. Ich glaube, daß es nicht schaden könnte, wenn unser Land das erste wäre, das mit diesem Herkommen bricht ...".

herigen Doktrin nicht nötig sei, da bereits Art. 4 der WV die allgemeinen Regeln des Völkerrechts zu unmittelbarem Reichsrecht gemacht habe — und zwar als „Generaltransformator der Verfassung“ [24].

Der Abgeordnete *Dr. Strauss* hat der Absicht, hier eine theoretische Festlegung vorzunehmen, die Mahnung entgegengehalten: „Wir haben die Arbeit in allen Ausschüssen unter den Gesichtspunkt gestellt, der in früheren Verfassungsarbeiten nicht berücksichtigt worden ist. Wir wollen schlichtes, unmittelbar anwendbares Recht schaffen und von Doktrinen absehen“. Persönlich hat er sich wenige Sätze später ausdrücklich zur Transformationslehre bekannt [25].

Die Abgeordneten der CDU haben im Hauptausschuß hartnäckig versucht, die Fassung von Art. 4 WV wiederherzustellen, vor allem um den Rechtsanwendungsbefehl auf die allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts zu beschränken und um auszuschalten, daß sich ein Einzelner gegenüber einem Bundesgesetz auf Völkerrecht berufen könne. Nachdem dieser Versuch gescheitert war, hat der Abgeordnete *von Mangoldt* sich die Formulierung von *Dr. Schmid* zu eigen gemacht, zusätzlich eine Rangklausel („sie gehen den Gesetzen vor“) einzufügen vorgeschlagen und zunächst noch einen Zusatz über die Geltendmachung der Völkerrechtswidrigkeit durchzusetzen versucht [26], schließlich aber der endgültigen Fassung von Art. 25 zugestimmt und in seinem Kommentar festgestellt: „Satz 1 (von Art. 25 GG) nimmt damit die Transformation jener allgemeinen Regeln in innerstaatliches Recht in einer Art Generalklausel vor“ [27].

Danach wird man kaum behaupten können, die von dem Abgeordneten *Dr. Schmid* erstrebte Ablehnung der Transformationslehre sei von allen Mitgliedern des Hauptausschusses, die der endgültigen Fassung von Art. 25 zustimmten, oder gar von dem Plenum mitvollzogen worden. Wie so häufig haben die Abgeordneten aus unterschiedlichen Motiven zugestimmt, und es wäre un-

24 HA-Steno, S. 66.
25 A.a.O., S. 66.
26 48. Sitzung des Hauptausschusses vom 9. Februar 1949 HA-Steno, S. 625.
27 *H. von Mangoldt:* Das Bonner Grundgesetz, 1. Aufl., 1953, Erl. 2 Abs. 4 zu Art. 25 GG, S. 168.

zulässig, alle im Laufe der Erörterung geäußerten Auffassungen für maßgeblich zu halten, selbst wenn sie von Abgeordneten stammen, welche den schließlich angenommenen Vorschlag formuliert haben.

Bei der Ausarbeitung von Art. 59 GG hat die Transformationslehre keine wesentliche Rolle gespielt. Es wurde erörtert, zu welchem Zeitpunkt der Transformationseffekt eintrete — mit dem Erlaß des Zustimmungsgesetzes oder mit dem Austausch der Ratifikationsurkunden —, aber auch der Abgeordnete *Dr. Schmid*, welcher die zweite Meinung vertrat, ging offenbar davon aus, daß irgendwann eine Transformation des Vertrages in Landesrecht erfolge[28].

c) So kommt es lediglich auf den Wortlaut der beiden Verfassungsbestimmungen an.

Es ist darauf hingewiesen worden, die Formulierung des Art. 25 GG („sind Bestandteil des Bundesrechts") könne als Abkehr von der Vollzugslehre gedeutet werden, wenn man sie mit den Fassungen von Art. 4 WV und von Art. 9 des Österreichischen Bundesverfassungsgesetzes von 1920 vergleiche, wo nur gesagt sei, daß die allgemeinen Regeln „als bindende Bestandteile gelten". „Die allgemein anerkannten Völkerrechtsregeln ‚gelten' eben nur als Bestandteil des Bundesrechts, sie ‚sind' also ihrem Wesen nach etwas anderes" *(Seidl-Hohenveldern)*. Auch *Strebel* meint — ohne deswegen eine Festlegung zu bejahen —, der Artikel spreche die Sprache der Transformationslehre.

Dem ist entgegenzuhalten, daß es in Art. 25 Satz 1 GG nicht heißt: „Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts sind Bundesrecht", sondern daß sie nach dem Vorbilde der Formel von *Blackstone* nur zu dessen Bestandteilen erklärt sind (weil offenbar davon ausgegangen wird, sie seien nicht Bundesrecht). Der Bericht von Herrenchiemsee[29] spricht von integrierendem (nicht: integriertem!) Bestandteil des Bundesrechts und betont, die von Art. 4 WV abweichende Fassung solle Streitfragen, die in der Weimarer Zeit eine verhängnisvolle Rolle gespielt hätten, den

28 Vgl. die Äußerung in der 49. Sitzung des Hauptausschusses vom 9. 2. 1949 HA-Steno, S. 642.

29 S. 23.

Boden entziehen. Hier bedeutet das, daß die Auslegung, welche *G. Anschütz* den Worten „gelten ... als" in Art. 4 WV gegeben hat, maßgebend sein soll:

„Das ‚gelten ... als' bedeutet volle Gleichstellung der Völkerrechtsnorm mit einem ... Reichsgesetz. Die ... Völkerrechtsnorm ist von allen, die sie angeht, Staatsorganen und Untertanen, wie ein Reichsgesetz zu befolgen und zu behandeln, insbesondere auch von den Gerichten. Sie gilt innerstaatlich: das ist der Sinn des Wortes ‚binden' (‚bindende Bestandteile ...')" [30].

Diese Definition von *Anschütz* ist auch für die Worte „sind Bestandteil des Bundesrechts" gültig. Die in Art. 25 GG erstrebte Klarstellung im Sinne von *Anschütz* braucht also nicht so verstanden zu werden, als solle damit eine andere Aussage über die Geltungskraft dieses Normenkomplexes des Völkerrechts getroffen werden als in Art. 4 WV. Freilich ist dieses naheliegende Mißverständnis verbreitet [31]. Hingegen ist der Berichterstatter nicht der Auffassung, in der Einräumung eines bestimmten Ranges der allgemeinen Regeln des Völkerrechts im Verhältnis zum innerstaatlichen Recht („sie gehen den Gesetzen vor") liege eine Aussage darüber, wo diese Regeln ihre Geltungskraft hernehmen. Es ist zutreffend darauf hingewiesen worden, daß die Einräumung des Vorranges sowohl als Unterwerfung unter den Primat des Völkerrechts gedeutet werden könne wie auch als eigene Rangeinstufung im Zusammenhang mit einer Transformation: „Niemand hindert den innerstaatlichen Gesetzgeber, auch von ihm in innerstaatliches Recht transformierten Völkerrechtsregeln kraft seines gesetzgeberischen Willens einen Rang zu verleihen, der demjenigen des Art. 25 GG entspricht" *(Seidl-Hohenveldern).*

Art. 25 kann also dogmatisch sowohl im Sinne der Vollzugslehre wie auch der Transformationslehre gedeutet werden.

Wenn auch die Mitglieder des Parlamentarischen Rates davon ausgegangen sein mögen, bei völkerrechtlichen Verträgen habe der staatliche Rechtsanwendungsbefehl die Wirkung einer Transformation [31a], so ist diese Auffassung doch nicht in das Grundgesetz

30 Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. 8. 1919. 14. Aufl. 1933, S. 70.

31 Vgl. z. B. *A. P. Sereni:* Diritto Internazionale Bd. I, 1956, S. 228.

31a Siehe oben unter b).

eingegangen. Es heißt dort nur, daß die Zustimmung oder Mitwirkung „in der Form eines Bundesgesetzes" erfolge; das hatte Art. 45 WV noch nicht enthalten, doch stammt die Praxis, die Zustimmung in der Form eines Gesetzes zu erteilen, aus der Weimarer Zeit. Es kann hier auf sich beruhen, welche Rechtsnatur und welche Bedeutung das Zustimmungsgesetz gemäß Art. 59 Abs. 2 Satz 1 hat[32], insbesondere ob es den Rechtsanwendungsbefehl im innerstaatlichen Bereich schon enthält oder lediglich die Grundlage für die Erteilung des Rechtsanwendungsbefehles nach dem völkerrechtlichen Inkrafttreten des Vertrages schafft, keinesfalls aber enthält Art. 59 Abs. 2 Satz 1 eine Aussage darüber, welche Wirkungen der Rechtsanwendungsbefehl im innerstaatlichen Bereich entfaltet, ob er den Vertrag, auf den er sich bezieht, in innerstaatliches Recht transformiert oder ob er ihn für vollziehbar erklärt.

d) Die Staatspraxis der Bundesrepublik ist in den ersten Jahren nach dem Inkrafttreten des Grundgesetzes davon ausgegangen, daß der Rechtsanwendungsbefehl die Wirkung einer Transformation habe. Daher wurde in die Zustimmungsgesetze zunächst die Formel aufgenommen: „Der Vertrag (die Konvention) wird nachstehend mit Gesetzeskraft veröffentlicht"[33]. Das war jedenfalls insofern falsch, als die „Gesetzeskraft" des Vertrages nicht mit der Veröffentlichung des Zustimmungsgesetzes eintreten sollte, sondern zu dem späteren Zeitpunkt, den das Zustimmungsgesetz selbst bestimmte, also z. B. am Tage, an dem das Abkommen in Kraft tritt und der im Bundesgesetzblatt bebekanntzugeben ist[34].

Anläßlich der Verabschiedung des Zustimmungsgesetzes zu den Pariser Verträgen ist diese Praxis bewußt aufgegeben worden. Die Worte „mit Gesetzeskraft" wurden bei den Ausschußberatungen im Bundestag gestrichen und erklärt, damit solle keine Änderung in der Rechtswirkung des Zustimmungsgesetzes eintreten, sondern

32 Dazu siehe oben unter b) und *E. Kaufmann:* Normenkontrollverfahren und völkerrechtliche Verträge, Gesammelte Schriften, Bd. I, S. 599 ff.

33 Vgl. z. B. Gesetz über die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 7. 8. 1952 (BGBl. II, S. 685) Art. II Abs. 1.

34 Art. II Abs. 4 des in der vorhergehenden Anmerkung erwähnten Zustimmungsgesetzes.

lediglich die formelle Praxis der Weimarer Zeit wieder aufgenommen werden. Die Bundesregierung habe erklärt, daß sie diese Praxis auch bei allen künftigen Zustimmungsgesetzen nach Art. 59 Abs. 2 GG üben werde[35]. Freilich unterblieb eine Erläuterung, welche Rechtswirkung das Zustimmungsgesetz haben solle und es ist durchaus erlaubt, diese Änderung der Gesetzestechnik so auszulegen, daß der Bundestag und die Bundesregierung sich damit von der Festlegung auf die Transformationslehre distanzieren wollten[36].

Daß in dem Protokoll über eine später herbeigeführte Begründung eines *modus vivendi* über die Ausübung der auswärtigen Gewalt zwischen dem Bund und den Ländern wieder von der „Transformationskompetenz" ausdrücklich gesprochen wird, kann hingegen kaum als Rückkehr zur Transformationslehre angesehen werden[37].

e) Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Transformationslehre ist von *H. Mosler*[38] einer kritischen Würdigung unterzogen worden, die zu dem Ergebnis gelangt, daß sich das Gericht in seinen Formulierungen, in denen es sich *expressis verbis* zur Transformationslehre bekannte, zu weit vorgewagt habe, da die Gedankenführung in den geprüften Urteilen nicht notwendig gemacht habe, auf die Transformationslehre zurückzugreifen. Das gilt nach der Auffassung des Berichterstatters insbesondere von der Prüfung der Zulässigkeit der abstrakten Normenkontrolle gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG sowie der Verfassungsbeschwerde. Wenn das Gericht die Vereinbarkeit von „Bundesrecht" mit dem Grundgesetz zu prüfen hat, dann bedarf es zur Begründung seiner Zuständigkeit zur verfassungsgerichtlichen

35 Schriftlicher Bericht des Ausschusses für auswärtige Angelegenheiten des Bundestages zu den Zustimmungsgesetzen zu den Pariser Verträgen. BTDrs. II/1200 vom 15. 2. 1955, S. 24 (Generalbericht *Dr. Furler*).

36 In diesem Sinne *E. Kaufmann*, a. a.O., S. 601.

37 Ziff. 1 der Lindauer Absprache zwischen dem Bunde und den Ländern vom 14. 11. 1957 (bei *Maunz-Dürig*, Rdnr. 45 zu Art. 32 GG sowie ZaöRV Bd. 20 [1959/60], S. 116): „Der Bund und die Länder halten an ihren bekannten Rechtsauffassungen über die Abschluß- und Transformationskompetenz bei völkerrechtlichen Verträgen, die ausschließliche Kompetenzen der Länder berühren, fest".

38 A.a.O., S. 15 ff.

Prüfung völkerrechtlicher Verträge nicht des Nachweises, daß diese Bundesrecht „sind", sondern es würde auch der Nachweis genügen, daß sie die Kraft von Bundesrecht haben, d. h. daß sie ihm gleichgestellt sind. Bei der Verfassungsbeschwerde braucht gemäß § 93 Bundesverfassungsgerichtsgesetz überhaupt kein Gesetz vorliegen, sondern es genügt ein anderer Hoheitsakt. Der Rechtsanwendungsbefehl für einen völkerrechtlichen Vertrag ist jedenfalls als ein solcher anzusehen.

Die Kritik *H. Moslers* schien zunächst auf fruchtbaren Boden gefallen zu sein. In dem Beschluß vom 21. März 1961 hat der Erste Senat sich vorsichtiger ausgedrückt als in früheren Entscheidungen: „Das Zustimmungsgesetz (zum Überleitungsvertrag) hat dieser vertraglichen Abmachung die Kraft innerstaatlichen deutschen Rechts verliehen" (Sperrung von mir)[39].

Unlängst hat freilich der Zweite Senat, welcher der Transformationslehre zunächst zurückhaltender gegenüberstand als der Erste[40], die Bedeutung des Rechtsanwendungsbefehles für die allgemeinen Regeln des Völkerrechts — eine Formulierung aus dem Konkordatsurteil wieder aufnehmend — folgendermaßen umrissen:

„Art. 25 Satz 2 Halbsatz 2 besagt also lediglich, daß die allgemeinen Regeln des Völkerrechts die gleichen Rechtswirkungen für und gegen den Einzelnen haben wie (sonstiges) innerstaatliches Recht" (Sperrungen von mir)[41].

Daß die Regeln des Völkerrechts nur „die gleichen" und nicht dieselben Wirkungen wie innerstaatliches Recht haben, würde auch von der Vollzugslehre aus bejaht werden können, aber daß durch die Hinzufügung des Wortes „sonstiges" in der Klammer die allgemeinen Regeln zu innerstaatlichem Recht selbst erklärt werden, ist mit ihr unvereinbar. Nach ihr sind sie nicht innerstaatliches Recht, sondern „innerstaatlich vollziehbares Völkerrecht"[42].

39 BVerfGE 12, 289.
40 *E. Kaufmann*, a.a.O., S. 599.
41 Beschluß vom 30. 10. 1962 2 BvM 1/60 BVerfGE 15, 33 f.
42 *H. Mosler*, a.a.O., S. 18, wo allerdings auf Zeile 18 ein sinnentstellender Druckfehler unterlaufen ist. Statt „innerstaatlich" heißt es dort fälschlich „innerstaatliches".

Die Ergebnisse der Analyse von *H. Mosler* aus dem Jahre 1957 treffen daher im wesentlichen auch auf den heutigen Stand zu, wenn sich vielleicht auch eine Wendung in der Haltung des Gerichts anbahnt. Während das Wort „Transformation" bis zum 6. Band häufig gebraucht wurde[43], scheint sich das Gericht nun zurückzuhalten.

Abschnitt B

Die innerstaatliche Anwendung der allgemeinen Regeln des Völkerrechts

VIII.

1. Stehen innerhalb der Völkerrechtsordnung die allgemeinen Regeln des Völkerrechts untereinander in einem bestimmten Rangverhältnisse und wie wäre dies zu begründen?

2. (Wird Frage VIII/1 bejaht:) Wirkt sich diese völkerrechtliche Rangordnung auf das Verhältnis der allgemeinen Regeln des Völkerrechts zu den innerstaatlichen Rechtsquellen aus und gegebenenfalls wie?

3. Verlangt das Völkerrecht, daß die allgemeinen Regeln des Völkerrechts im Verhältnis zu den innerstaatlichen Rechtsquellen einen bestimmten Rang erhalten:

— vor dem Verfassungsrecht;
— dem unabänderbaren Verfassungsrecht gleichgeordnet;
— dem schlichten Verfassungsrecht gleichgeordnet;
— unter dem Verfassungsrecht, aber vor den einfachen Gesetzen;
— den einfachen Gesetzen gleichgeordnet?

1. Es wird überwiegend bejaht, daß die allgemeinen Regeln des Völkerrechts untereinander in einem bestimmten Rangverhältnis stehen, das sich aus ihrem Normeninhalt und Systemzusammenhang ergibt.

2. Die besondere Problematik der Rangeinstufung von Völkerrechtsregeln im Verhältnis zu Regeln des Landesrechts ergibt sich

43 Vgl. die Nachweise im Registerband für Bd. 1—10 (1962) s. v. „Transformation".

daraus, daß Völkerrecht und Landesrecht Rangeinstufungen nach unterschiedlichen Gesichtspunkten vornehmen. Das Landesrecht — jedenfalls des modernen Verfassungsstaates — kennt eine formelle Rangordnung der Rechtsquellen, die darauf abstellt, welches Staatsorgan die Norm geschaffen hat und in welchem Verfahren sie zustande kam (Verfassungs-, Gesetzes-, Verordnungs- und Satzungsrecht). Nur innerhalb jeder dieser formalen Rangordnungsstufen findet im Falle von Konflikten zwischen verschiedenen Normen eine Abstufung nach materiellen Gesichtspunkten statt, die auf den Inhalt der Normen und auf ihren Systemzusammenhang abstellt (grundlegende und technische Normen, *leges speciales et generales*, zwingendes und dispositives Recht, Normen mit stärkerem oder schwächerem Gerechtigkeits- oder Naturrechtsgehalt).

Im Völkerrecht fehlt hingegen eine auf den Urheber der Norm abstellende formelle Rangeinstufung, und es gibt nur eine Rangordnung nach materiellen Gesichtspunkten. Wenn gewisse völkerrechtliche Normen zum Völkerverfassungsrecht gezählt werden, knüpft das nicht an ihre Entstehungsart, sondern an ihren materiellen Gehalt an.

Die Kriterien der Rangeinstufung sind also andersartig, es bestehen unterschiedliche Systeme und es erhebt sich die Frage, ob und wie diese nebeneinander angewandt werden können, ohne einerseits dem grundsätzlichen Anspruch der Völkerrechtsgebote auf Geltung Abbruch zu tun und anderseits die formelle Rangstufenordnung des Landesrechts aufzuheben.

Theoretisch ist das dann möglich, wenn die allgemeinen Regeln des Völkerrechts in die höchste Rangstufe des Landesrechts — das Verfassungsrecht — eingeordnet werden, sei es daß diese Einordnung aus dem uneingeschränkten Geltungsanspruch der Völkerrechtsgebote unmittelbar hergeleitet wird — da nur auf diese Weise zu verhindern ist, daß völkerrechtswidriges Landesrecht gesetzt wird —, sei es daß diese Einordnung auf einem staatlichen Rechtsanwendungsbefehl beruht. Erhalten die allgemeinen Regeln des Völkerrechts Verfassungsrang, so wird die formelle Rangeinstufung des Landesrechts irrelevant, und es kann in dem Verhältnis zwischen den Normen des Landesrechts und den allge-

meinen Regeln des Völkerrechts nach Gesichtspunkten, die sowohl für das Verhältnis der Völkerrechtsnormen wie der Normen des Verfassungsrechts untereinander gelten, bestimmt werden, welche Norm im Konfliktsfalle den Vorrang genießt. Davon geht offenbar *Schaumann* aus, der die Entscheidung über den Vorrang jeweils im Einzelfall von dem Naturrechtsgehalt des Völkerrechtssatzes einerseits und des Landesrechtssatzes anderseits abhängig machen will. Da aber von seinem Standpunkt aus eine Landesrechtsnorm, die unter dem Gesichtspunkt des Naturrechtsgehaltes gegenüber einer Völkerrechtsnorm als höherrangig anzusehen ist, gleichzeitig auch den Charakter einer völkerrechtlichen Norm haben werde, handele es sich in Wahrheit um eine Rangentscheidung innerhalb der Völkerrechtsordnung, deren Rangordnung sich auf diese Weise gegenüber der landesrechtlichen durchsetze. Diese Auffassung beruht allerdings auf einer sehr weitgehenden Identifizierung von Völkerrecht und Naturrecht.

Wenn hingegen die staatliche Rangkategorie des Verfassungsrechts in verschiedene Unterkategorien (der „elementaren Verfassungsgrundsätze und Grundentscheidungen", des unabänderbaren und des schlichten Verfassungsrechts) aufgespalten und den allgemeinen Regeln des Völkerrechts ein Platz in einer dieser Unterkategorien oder zwischen ihnen zugewiesen wird *(Klein, Scupin)*, dann wird die Rangordnung des Völkerrechts nicht als maßgebend betrachtet, sondern wiederum eine formelle Rangunterscheidung getroffen, welche die materiellen Rangordnungskriterien des Völkerrechts außer Acht läßt. Ganz abgesehen von den praktischen Schwierigkeiten, innerhalb des Verfassungsrechts eindeutig zu entscheiden, welche Verfassungsnorm oder welcher Teil einer Verfassungsnorm zu der einen oder anderen Unterkategorie gehört — fast jede Grundrechtsgarantie enthält Elemente von mehreren — werden sich die „elementaren Verfassungsgrundsätze und Grundentscheidungen", welche sich durch ihren Naturrechtsgehalt als solche qualifizieren, häufig mit allgemeinen Regeln des Völkerrechts überschneiden (z. B. die Grundrechte, welche unmittelbarer Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit sind, mit dem Sklavereiverbot des allgemeinen Völkerrechts oder dem Verbot unmenschlicher Behandlung), ohne daß diesem Umstande bei der Rangeinstufung Rechnung getragen würde.

Die Staatenpraxis geht allerdings nicht von der Voraussetzung aus, daß die allgemeinen Regeln des Völkerrechts in der höchsten Rangstufe des staatlichen Rechts stehen und die Rangfragen zwischen Völkerrechts- und Landesrechtsgeboten dementsprechend rein nach materiellen Gesichtspunkten, welche die völkerrechtliche Rangordnung bestimmen, entschieden werden können. Als repräsentativ mag ein Passus aus der Botschaft des Eidgenössischen Bundesrates vom 4. Mai 1954 an die Kammern im Staustufenstreit angeführt werden[44]:

„Das allgemeine Völkerrecht hat aber nicht in dem Sinne den Vorrang vor dem Verfassungsrecht der Einzelstaaten, daß diese nicht die Befugnis hätten, in ihrer Verfassung etwas anzuordnen, was nicht dem Völkerrecht gemäß ist."

In den Verfassungen wird vielmehr nicht nur dem Vertragsrecht, sondern auch den allgemeinen Regeln des Völkerrechts ein bestimmter Rang innerhalb der formellen Rangordnung der staatlichen Rechtsquellen zugewiesen[45] und diese werden damit einem ihnen fremden Rangeinstufungsprinzip unterworfen. Allenfalls im Verhältnis zu Landesrechtsnormen der gleichen Stufe kann sich dann noch die von materiellen Gesichtspunkten ausgehende völkerrechtliche Rangordnung auswirken.

3. Es könnte nun aber einen völkerrechtlichen Mindeststandard für diese Einordnung in die formelle Rangeinstufung des Landesrechts geben. Danach ist unter Ziff. VIII/3 gefragt. Es müßte dann aber zunächst eine völkerrechtliche Verpflichtung bejaht werden, den allgemeinen Regeln des Völkerrechts im Verhältnis zum Landesrecht generell einen bestimmten Rang einzuräumen, was angesichts der Tatsache, daß dies in zahlreichen Staaten nicht — oder doch nicht eindeutig — geschieht[46], schwerlich zu bejahen wäre. Auch die Unterschiedlichkeit der getroffenen Regelungen erlaubt es kaum, eine allgemeine Rechtsüberzeugung hinsichtlich der rangmäßigen Einstufung allgemeiner Regeln des Völkerrechts im Verhältnis zum Landesrecht festzustellen.

44 Bundesblatt 1954 I, S. 739.
45 Rechtsvergleichender Bericht, S. 90 f.
46 Rechtsvergleichender Bericht, S. 91.

1. — 3. So läßt sich als Ergebnis der Untersuchung 1 — 3 nur festhalten, daß der Rang der allgemeinen Regeln des Völkerrechts zum Landesrecht — soweit sich dieser nicht ausnahmsweise aus der Natur oder dem grundlegenden Charakter derartiger Regeln von selbst ergibt[47] — durch einen staatlichen Rangeinstufungsbefehl bestimmt wird, der sie in die formelle Rangskala der staatlichen Rechtsquellen einreiht und dadurch die völkerrechtliche Rangordnung weitgehend aufhebt. Eine völkerrechtliche Bindung, diese Rangeinstufung in einer bestimmten Weise vorzunehmen, läßt sich nicht nachweisen. Allenfalls wäre eine Pflicht zu bejahen, diese Rangeinstufung so vorzunehmen, daß der grundsätzliche Anspruch der Völkerrechtsgebote auf Geltung nicht durchkreuzt wird.

Es ist in der Einleitung dargelegt worden, daß es sich weder aus der Transformations- noch aus der Vollzugslehre ergibt, wie die Rangeinstufung erfolgt. Zwischen den beiden Lehren besteht hinsichtlich der Rangfrage nur insoweit ein materieller Unterschied, als durch die Transformation ein „echtes Rangverhältnis" zwischen den transformierten Völkerrechtsgeboten und dem Landesrecht geschaffen wird, da diese nun Landesrecht werden, während nach der Vollzugslehre nur eine Verpflichtung der Rechtsanwendungsorgane anzunehmen ist, die in die Rangstufen des staatlichen Rechts eingeordneten Völkerrechtsgebote so zu behandeln, als seien sie Landesrecht einer bestimmten Rangstufe. Freilich — das sei hier erwähnt — wurde in der Weimarer Zeit den allgemeinen Regeln des Völkerrechts, welche Materien des Verfassungsrechts berühren, von einigen Autoren Verfassungsrang zugeschrieben, obwohl Art. 4 WV von ihnen so ausgelegt wurde, als verleihe er ihnen nur den Rang schlichter Reichsgesetze. Das war eine bescheidene Konzession an das völkerrechtliche Rangordnungssystem[48].

4. Wie verträgt sich die innerstaatliche Verbindlichkeit der allgemeinen Regeln des Völkerrechts damit, daß sie — soweit sie nicht in einen völkerrechtlichen Vertrag aufgenommen wurden — einer amtlichen Verkündung ermangeln?

47 Siehe oben zu I/2 und II.

48 Vgl. *A. Hensel:* HdbDStR II, S. 324; *E. Mohr:* Die Transformation des Völkerrechts in deutsches Reichsrecht, 1934, S. 91.

Daß die allgemeinen Regeln des Völkerrechts einer Verkündung ermangeln, soweit sie nicht in einem Abkommen kodifiziert sind, wird übereinstimmend nicht als anstößig betrachtet. Bei dem staatlichen Gewohnheitsrecht besteht dieselbe Lage.

5. Welchen Rang hat Art. 25 GG den allgemeinen Regeln des Völkerrechts eingeräumt?

Die Frage wurde vor allem unter folgendem Gesichtspunkt in die Untersuchung einbezogen: Sollten die Fragen VIII/2 oder VIII/3 zu bejahen sein, so hätte eine völkerrechtskonforme Auslegung des Art. 25 GG dies berücksichtigen müssen. Da aber beide Fragen angesichts der uneinheitlichen Staatspraxis verneint werden müssen, kann nicht angenommen werden, daß eine bestimmte Auslegung dieser Norm völkerrechtlich geboten wäre.

a) Angesichts des Wortlauts von Art. 25 GG ist sicher anzunehmen, daß die allgemeinen Regeln des Völkerrechts den Gesetzen im formellen Sinne vorgehen. Darüber besteht auch Einigkeit unter den Mitgliedern der Kommission. Über das Verhältnis zum Verfassungsrecht werden aber — ähnlich wie in der Judikatur und Literatur — alle Varianten vertreten, die in Frage VIII/3 erwähnt sind. Es wird ein Rang angenommen:

— zwischen dem Grundgesetz und den einfachen Gesetzen *(Bernhardt, Bertram, Mosler, Scheuner, Seidl-Hohenveldern);*
— dem abänderbaren Verfassungsrecht gleichgestellt *(Meyer-Lindenberg / von Schenck);*
— Verfassungsrang *(Scupin, Strebel);*
— Überverfassungsrang;
— vorbehaltlich elementarer Verfassungsgrundsätze und Grundentscheidungen *(Klein);*
— vorbehaltlich naturrechtlich begründeter Verfassungssätze *(Schaumann);*
— vorbehaltlos *(Ophüls)*[49].

49 Diese Übersicht kann die vertretenen Auffassungen nur vergröbernd wiedergeben. So bemerkt z. B. *Strebel:* „Daß nach herrschender Interpretation des Art. 25 GG ein Rang der allgemeinen Völkerrechtsregeln zwischen Verfassung und Gesetzen angenommen und wohl auch praktiziert wird, ist nicht ohne konstituierende Bedeutung"; dennoch neigt er dazu, den allgemeinen Regeln

Die unterschiedlichen Auffassungen der Kommissionsmitglieder ergeben sich im wesentlichen daraus, daß die Frage, was die mehrdeutige Wendung des Grundgesetzes, die allgemeinen Regeln des Völkerrechts „gehen den Gesetzen vor", bedeutet, von unterschiedlichen Gesichtspunkten aus beantwortet wird. Die Argumentation geht teils vom Völkerrecht, teils vom Staatsrecht aus. Die Deutung des in Art. 25 enthaltenen Rechtsanwendungsbefehls spielt eine Rolle, außerdem die Wertung der Entstehungsgeschichte, die Deutung des Wortlauts, die Würdigung rechtssystematischer Zusammenhänge, und schließlich haben auch rechtspolitische Erwägungen vom Ergebnis her ein gewisses Gewicht.

b) Der Berichterstatter sieht es nicht als seine Aufgabe an, die Frage, über die sich in der Kommission keine Übereinstimmung erzielen ließ, hier monographisch darzustellen, zumal dies unlängst unter Schilderung der zu ihr vorgebrachten Argumente und des aus der Judikatur und Literatur vorliegenden Materials geschehen ist[50], sondern muß sich darauf beschränken, über die in der Kommission vorgebrachten Gesichtspunkte zu berichten und ihnen einige eigene Bemerkungen hinzuzufügen. Er ist im übrigen in seinem vorläufigen Bericht der Auffassung beigetreten, daß den allgemeinen Regeln des Völkerrechts in Art. 25 GG voller Verfassungsrang verliehen worden ist, woran er trotz der erhobenen Einwände festhalten zu sollen glaubt.

c) Aus den Darlegungen zu VIII/1—3 ergibt sich, daß es sich hier um eine staatsrechtliche Frage handelt, da aus dem Völkerrecht eine Bindung, die Rangeinstufung der allgemeinen Regeln im Verhältnis zum Landesrecht in einer bestimmten Weise vorzu-

Verfassungsrang einzuräumen. „Der Ausgleich wäre in völkerrechtskonformer Auslegung und Anwendung der Verfassung anderseits darin zu suchen, daß mit der Annahme, ein Sachverhalt unterstehe den allgemeinen Regeln des Völkerrechts, zurückhaltend verfahren wird". *Klein* hält an der in Anmerkung V/3 (S. 680—82) seines Kommentars zu Art. 25 GG vertretenen Auffassung auch gegen die Einwände von *W. Pigorsch:* Die Einordnung völkerrechtlicher Normen in das Recht der Bundesrepublik Deutschland, 1959, mit denen er sich auseinandersetzt, fest.

50 *K. Doehring:* Die allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts und das deutsche Verfassungsrecht. Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht. 39 (1963), S. 173 — 187 (Die Schrift erschien erst nach der letzten Sitzung der Kommission).

nehmen, nicht hergeleitet werden kann. Von der entgegengesetzten Auffassung geht vor allem *Schaumann* aus, der den allgemeinen Regeln des Völkerrechts einen Vorrang vor allem innerstaatlichen Recht zuschreibt, davon aber diejenigen „Grundsatzentscheidungen der Verfassung" ausnehmen will, „die naturrechtlich begründet sind, als solche aber auch völkerrechtliche Geltung beanspruchen müssen". Er hat selbst freilich darauf hingewiesen, daß diese Rangeinstufung von einer naturrechtlichen Auffassung aus problematisch ist. Es sei nicht denkbar, daß ein naturrechtlich höherwertiger Verfassungssatz nicht auch von den allgemeinen Regeln des Völkerrechts erfaßt werde[51].

Auch die rechtliche Deutung des Rechtsanwendungsbefehles im Sinne der Vollzugslehre bietet nach der Auffassung des Berichterstatters keine Grundlage für eine eindeutige Beantwortung der gestellten Frage (a. A. *Ophüls:* „Da Art. 25 GG auf dem Boden der Vollzugslehre steht, so folgt..., daß die allgemeinen Völkerrechtsnormen allen innerstaatlichen Normen vorangehen").

d) Die Entstehungsgeschichte spricht für einen Vorrang der allgemeinen Regeln auch vor dem Verfassungsrecht (*Ophüls,* vorsichtiger *Scupin*: Sie „legt den Gedanken... sogar nahe"). Hier ist die Lage anders als bei der oben behandelten Frage einer theoretischen Festlegung auf eine bestimmte Doktrin[52]. Die Abgeordneten der SPD im Hauptausschuß des Parlamentarischen Rates waren ohnehin von einem möglichst weitgehenden Vorrang der allgemeinen Regeln des Völkerrechts vor dem deutschen Recht ausgegangen[53]. Der Vorschlag, dem Art. 25 eine Rangklausel („sie gehen den Gesetzen vor") einzufügen, wurde aus den Reihen der Abgeordneten der CDU vorgebracht[54], um die allgemeinen Regeln des Völkerrechts auch einer Abänderung durch den Verfassungsgesetzgeber zu entziehen, was der Sprecher der CDU-Gruppe im Hauptausschuß, der Abgeordnete *Dr. von*

51 Siehe oben S. 58
52 Oben zu VII, S. 49 ff.
53 HA-Steno, S. 64—68.
54 Von dem Abgeordneten *Dr. von Mangoldt* in der 48. Sitzung des Hauptausschusses am 9. 2. 1949, HA-Steno, S. 625 — also verhältnismäßig spät —, wiederholt in der 57. Sitzung am 5. 5. 1949, HA-Steno, S. 749.

Brentano, bei der Begründung des Antrages ausdrücklich und mit Nachdruck betonte:

„Nach der bisherigen Fassung wäre es möglich, durch Änderung des Grundgesetzes auch Völkerrecht abzuändern. Durch die Fassung des Antrages *Dr. von Mangoldt* wird dies unmöglich gemacht. Das Völkerrecht (sic!) geht unter allen Umständen dem Bundesrecht und auch dem Bundesverfassungsrecht vor“ [55].

Diese drei Sätze waren gleichzeitig die letzten Worte zur Sache, die bei Ausarbeitung des Art. 25 im Parlamentarischen Rat gesprochen worden sind. Unmittelbar danach wurde die Fassung im Hauptausschuß einstimmig angenommen und im Plenum fand keine Erörterung mehr statt [56].

e) Während also aus dem Lauf der Verhandlungen eindeutig festgestellt werden kann, was dort beabsichtigt wurde [57], ist der so entstandene Wortlaut von Art. 25 nicht eindeutig. Das wird von den Mitgliedern der Kommission in unterschiedlicher Weise zum Ausdruck gebracht: Es sei jedenfalls möglich, „als Gesetze im Sinne von Art. 25 einfache Gesetze und Verfassungsgesetze an-

55 HA-Steno, S. 750. — Es bedeutet eine unzulässige Minimisierung der Entstehungsgeschichte, wenn *K. Doehring*, a.a.O., S. 178, feststellt: „Der einzige positive Nachweis liegt daher bei allen Vertretern des ‚Überverfassungsranges‘ im Hinweis auf die Äußerungen von zwei Abgeordneten, denen nicht widersprochen wurde“. Es geht aus den Verhandlungen des Hauptausschusses deutlich hervor, daß die Stellungnahmen jeweils eingehend in Fraktionsbesprechungen abgestimmt wurden. Als der Abgeordnete *Dr. Süsterhenn* einmal eine Meinung vertrat, die der dort festgelegten Linie nicht entsprach, wurde ihm öffentlich entgegengehalten, er habe an der Fraktionssitzung nicht teilgenommen (HA-Steno, S. 66). Jedenfalls spricht die Tatsache, daß der Abänderungsantrag des Abgeordneten *von Mangoldt* nicht von ihm, sondern von dem Sprecher der Fraktionsgruppe begründet wurde, dafür, daß er auf einer Verständigung in der Fraktion beruhte.

56 HA-Steno, S. 750; JöR Bd. 1, S. 235. — Den Materialien können nicht spätere literarische Äußerungen von *H. von Mangoldt* zur Aufhellung der Entstehungsgeschichte entgegengehalten werden. Aus Erl. 3 Abs. 1 seines Kommentars (S. 169) geht hervor, daß er unter dem Eindruck der Ausführungen von *H. P. Ipsen* (Deutsche Verwaltung Bd. 2, S. 490) zu der Auffassung gelangt ist, daß sich „der Vorrang des Völkerrechts am Grundgesetz“ breche. Auch in dem posthum veröffentlichten Aufsatz „Das Völkerrecht in den neuen Staatsverfassungen“ (Jahrb. für internationales Recht Bd. 3 [1954], S. 11 f.) vertritt er nicht die Auffassung, die allgemeinen Regeln des Völkerrechts stünden zwischen dem Grundgesetz und dem formellen Gesetzesrecht. Das steht nur in der nachträglich von *D. Beth* hinzugefügten Anm. 17 auf S. 15 f.

57 So auch *K. Doehring*, a.a.O., S. 175.

zusehen" *(Klein)*. „Der Text des Art. 25 schließt zwar einen Vorrang der allgemeinen Regeln vor dem Grundgesetz nicht aus, da er davon spricht, daß sie den ‚Gesetzen' vorgehen" *(Scupin)*. Anderseits: „Art. 25 spricht aber nur vom Vorrang vor den Bundesgesetzen (sic!). Es hieße den Wortlaut pressen, wollte man die Bestimmung so lesen, als ob sie die Gleichsetzung mit den Sachnormen der Verfassung vorschriebe. Die Folgerung..., daß Art. 25 die Regeln als besondere Gruppe zwischen Gesetzes- und Verfassungsrecht einordne, ist unausweichlich" *(Mosler*, a.a.O., S. 45). Hieße es in Art. 25 wirklich „den Bundesgesetzen" oder auch (ohne Artikel) „Gesetzen", dann wäre die letzte Stellungnahme überzeugend. Auch der Nachweis, daß das Wort „Gesetz" in den anderen Grundgesetzbestimmungen, die sich auf völkerrechtliche Fragen beziehen, stets im formellen Sinne gebraucht worden ist[58], vermag nicht zu überzeugen. An anderen Stellen des Grundgesetzes wird „Gesetz" auch zur Bezeichnung jeder Rechtsnorm verwandt.

So schließt sich der Berichterstatter den Äußerungen von *Klein* und *Scupin* an: Aus dem Wortlaut des Art. 25 ist die Frage nicht eindeutig zu entscheiden, da aber verlangt werden kann, daß eine Festlegung auf den Überverfassungsrang, die ungewöhnlich ist, in eindeutiger Weise geschieht, spricht der Wortlaut eher gegen den Überverfassungsrang.

f) Es kommt also wesentlich auf die rechtssystematischen Zusammenhänge an, in denen Art. 25 als Bestandteil des Grundgesetzes steht. Diese Bestimmung darf in der Tat nicht so gelesen werden, daß dadurch ein allgemeines, im Grundgesetz befolgtes Prinzip verletzt wird.

Dabei ist zunächst allerdings eines klarzustellen: Der Schutz gegen Abänderbarkeit und der Rang einer Vorschrift im Verhältnis zu anderen sind nicht identisch. Zwar kann eine Rechtsnorm der Abänderbarkeit durch einen einfachen Gesetzgeber dadurch entzogen werden, daß sie einen Rang vor den Gesetzen erhält; innerhalb einer formellen Rangstufe (Verordnungsrecht — Gesetzesrecht — Verfassungsrecht) erhält eine Norm aber keinen höheren Rang gegenüber anderen Rechtsnormen dadurch, daß sie für un-

58 *K. Doehring*, a.a.O., S. 176.

abänderbar oder für schwerer abänderbar erklärt wird. Die in Art. 79 Abs. 3 GG für unabänderbar erklärten Verfassungsnormen haben gegenüber anderen Verfassungsnormen keinen höheren Rang, sondern es kann im Falle eines Konflikts zwischen ihnen und anderen Grundgesetzbestimmungen allenfalls als Indiz angeführt werden, aus ihrer Unabänderbarkeit könne entnommen werden, daß die Verfassung ihnen eine höhere Bedeutung zumesse und sie daher abänderbaren Normen der gleichen Rangstufe vorgingen[59]. Ganz klar ist das bei den vertraglich festgeschriebenen Normen des Gesetzesrechts im Verhältnis zu sonstigem Gesetzesrecht, für das sich Beispiele im Bonner Überleitungsvertrag (BGBl. 1955 II, S. 405) finden.

Die Tatsache, daß Art. 25 in Art. 79 Abs. 3 nicht ausdrücklich für unabänderbar erklärt worden ist, schließt daher nicht aus, daß die allgemeinen Regeln des Völkerrechts einen Vorrang auch vor dem Verfassungsrecht genössen (so *Bernhardt, Scupin).* Von der Abänderbarkeit des Art. 25 ist hier gar nicht die Rede.

Soweit das Argument, Art. 25 fehle in Art. 79 Abs. 3, im Hinblick auf dessen Entstehungsgeschichte vorgebracht wird, kann es auch aus der Entstehungsgeschichte widerlegt werden. Denn es ist historisch zu verstehen, welche Grundgesetzbestimmungen in Art. 79 Abs. 3 für unabänderlich erklärt wurden. „Die Gliederung des Bundes in Länder" und „die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung" sind aufgenommen worden, um der Forderung der Besatzungsmächte entgegenzukommen, jede Änderung der Verfassung müsse nach amerikanischem Vorbild von einer bestimmten Zahl von Ländern ratifiziert werden[60].

Auch der Schutz der individuellen Freiheiten und Rechte gehörte zu den Forderungen der Besatzungsmächte. Bei der Sicherung der „in den Art. 1 und 20 niedergelegten Grundsätze" gegen eine spätere Abänderung stand jedoch im Vordergrund, daß das neue Verfassungswerk gegen die Gefahren abgeschirmt werden

59 Der Berichterstatter hat daher Bedenken, das Kriterium der Abänderbarkeit bei der Rangeinstufung zu berücksichtigen (so *Meyer-Lindenberg / von Schenck).* Im Ergebnis besteht freilich kein großer Unterschied.

60 Frankfurter Dokumente. Dok. Nr. 1 Abs. 3 bei *E. R. Huber:* Quellen zum Staatsrecht der Neuzeit, Bd. 2, 1951, S. 198; in der 13. Sitzung des Organisationsausschusses (Stenoprot. S. 79) hat der Abgeordnete *Dr. Finck* darauf ausdrücklich hingewiesen.

sollte, denen die Weimarer Verfassung erlegen war. Hinsichtlich des Ranges der allgemeinen Regeln des Völkerrechts im Verhältnis zum Grundgesetz lagen aber weder Weisungen der Besatzungsmächte vor noch derart bedrängende Erinnerungen an die Weimarer Zeit. So ist es zu erklären, warum Art. 25 in Art. 79 Abs. 3 nicht erwähnt wurde, obwohl die Schöpfer des Grundgesetzes der Auffassung waren, sie hätten auch die allgemeinen Regeln des Völkerrechts wirksam dem Zugriff des Verfassungsgesetzgebers entzogen.

Sehr viel mehr zu denken gibt das Argument, es entspräche einem allgemeinen Grundsatz, der zur Formulierung von Art. 79 Abs. 1 geführt habe, daß alle Grundgesetzänderungen evident gemacht werden müßten *(Bernhardt)*. Bei Erhebung der allgemeinen Regeln in Verfassungsrang „würde sich ein unabsehbarer Bereich von Verfassungsrecht entwickeln" *(Scheuner)*. In der Tat ist dieser Normenkomplex weder leicht überschaubar noch in seinem Bestande konstant[61]. Freilich steht dieser Fall einer mittelbaren Änderung des Inhalts des Grundgesetzes nicht allein: „Wenn das ‚Sittengesetz' des Art. 2 Abs. 1 GG sich ändert, hat das Grundgesetz auch einen anderen Inhalt, ohne daß Art. 79 Abs. 1 berührt ist oder bemüht zu werden braucht"[62].

Hier seien auch die Probleme der Verfassungsgerichtsbarkeit erwähnt. Es ist richtig, daß Art. 100 Abs. 2 keine Kontrolle des Grundgesetzes an den angeblich für vorrangig erklärten allgemeinen Regeln des Völkerrechts vorsieht *(Scupin)*. Auch sonst ist keinerlei Vorsorge dafür getroffen, daß dies geschieht, was angesichts des Bestrebens des Grundgesetzgebers, einen lückenlosen Rechtsschutz zu schaffen, erstaunlich ist. Dieses Argument spricht jedenfalls gegen einen Überverfassungsrang des in Art. 25 behandelten Normenkomplexes.

Hingegen kann dieses Argument aus der Struktur der Verfassungsgerichtsbarkeit schwerlich auch gegen einen Verfassungsrang der allgemeinen Regeln des Völkerrechts ins Feld geführt werden. Art. 100 GG regelt in Abs. 1 die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts im Falle einer Kollision zwischen einem Gesetz im formellen Sinne und dem Grundgesetz, in Abs. 2 seine Zuständig-

61 Vgl. unten zu XI (S. 83 ff.).
62 *K. Doehring*, a.a.O., S. 184.

keit bei der Anwendung allgemeiner Regeln des Völkerrechts, in Abs. 3 Halbsatz 1 wiederum eine Frage der Auslegung des Grundgesetzes. Der Aufbau dieses Artikels spricht dafür, daß der in Abs. 2 genannte Prüfungsmaßstab nicht unter den in Abs. 1 und Abs. 3 Halbsatz 1 genannten Prüfungsmaßstäben steht. Sollten die allgemeinen Regeln des Völkerrechts zwischen dem Grundgesetz und den Gesetzen im formellen Sinne stehen, hätte es nahe gelegen, die Absätze 2 und 3 auszutauschen. Auf diesen systematischen Gesichtspunkt ist allerdings im Rahmen der Kommissionsarbeit noch nicht hingewiesen worden.

Von einem Mitglied der Kommission *(Bertram)* ist eine Sonderfrage der Verfassungsgerichtsbarkeit angeschnitten worden: Kann das Bundesverfassungsgericht in einem Verfahren nach Art. 100 Abs. 2 auch die Übereinstimmung eines internationalen Vertrages mit den allgemeinen Regeln des Völkerrechts nachprüfen? Diese Frage ist ihm bereits in einem Verfahren vorgelegt worden, in dem es die Vorlage allerdings für unzulässig erklärt hat, ohne sich eindeutig zu seiner Entscheidungsbefugnis in einem derartigen Fall zu äußern[63]. An sich ist in Art. 100 Abs. 2 GG nicht präzisiert, aus welcher Art von Rechtsnormen sich die Rechte und Pflichten für den Einzelnen ergeben, mit denen die aus den allgemeinen Regeln des Völkerrechts fließenden Rechte und Pflichten in Kollision treten. Deshalb sollten auch Rechte und Pflichten aus internationalen Verträgen auf ihre Übereinstimmung mit allgemeinen Regeln des Völkerrechts nachprüfbar sein. *Bertram* hat jedoch Bedenken gegen eine derartige Zuständigkeit des Verfassungsgerichts[63a]:

63 Beschluß des 2. Senats vom 9. 7. 1963 — 2 BvM 1/63 — über die Hypothekengewinnabgabe von Angehörigen der Vereinigten Nationen. Andeutend auch schon der Beschluß des 1. Senats vom 6. 2. 1962 BVerfGE 14, 1 über die Aufrechterhaltung der Entscheidungen der JEIA.

63a „Bei einer Prüfung des Verhältnisses eines völkerrechtlichen Vertrages der Bundesrepublik zum Grundgesetz oder des Verhältnisses einer allgemeinen Regel des Völkerrechts zum internen deutschen Recht hat das Bundesverfassungsgericht im Grunde genommen nur das Verhalten der Bundesrepublik zu untersuchen. Demgegenüber würde bei einer Entscheidung darüber, ob ein völkerrechtlicher Vertrag der Bundesrepublik mit dem allgemeinen Völkerrecht übereinstimmt, eine völkerrechtlich begründete Beurteilung des völkerrechtlichen Verhaltens auch des Vertragspartners der Bundesrepublik nicht zu vermeiden sein. Wenngleich eine derartige Entscheidung des Bundesverfassungs-

Anders ist die Rechtslage bei Verfahren der abstrakten Normenkontrolle gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG. Dort ist als Prüfungsmaßstab „dieses Grundgesetz" genannt, und es kann daher als zweifelhaft bezeichnet werden, ob angesichts der präzisen Bezeichnung des Prüfungsmaßstabes auch die den Bestimmungen des Grundgesetzes nur für ranggleich erklärten Normen als Prüfungsmaßstab gelten sollen. Der Berichterstatter ist nicht der Auffassung, daß die Zubilligung des Verfassungsrangs an die allgemeinen Regeln des Völkerrechts eine uferlose Ausdehnung der Verfassungsgerichtsbarkeit zur Folge hätte.

g) Der Berichterstatter hat sich in seinem vorläufigen Bericht auf ein weiteres Argument der Rechtssystematik gestützt, um den vollen Verfassungsrang der allgemeinen Regeln des Völkerrechts zu begründen: Das positive deutsche Verfassungsrecht kennt bestimmte traditionelle formelle Rangstufen, unter denen hier die des Gesetzesrechts und des Verfassungsrechts in Betracht kommen. Es wäre erstaunlich und bedürfte mindestens eines Nachweises, wenn in Art. 25 für die allgemeinen Regeln des Völkerrechts eine neue, bisher nicht übliche Rangstufe geschaffen werden sollte. Vorrang vor den Gesetzen bedeutet vielmehr im Zweifel Verfassungsrang[64].

gerichts gegenüber dem Vertragspartner keine unmittelbare völkerrechtliche Wirkung haben könnte, so würde sie doch bis zu einem gewissen Grade in eine Sphäre eingreifen, die der internationalen Gerichtsbarkeit vorbehalten ist. Da das allgemeine Völkerrecht — von den in diesem Bericht erörterten Ausnahmen abgesehen — einen Vorrang des Gewohnheitsrechts vor dem Vertragsrecht grundsätzlich nicht kennt, sondern das Gewohnheitsrecht vielfach in einem Subsidiaritätsverhältnis zum Vertragsrecht steht (wofür sich vielleicht auch Art. 38 Abs. 1 des Statuts des IGH anführen ließe), könnte sogar die Frage aufgeworfen werden, ob das völkerrechtliche Fehlen eines grundsätzlichen Vorranges der allgemeinen Regeln vor dem Vertragsrecht nicht im Rahmen des Art. 25 GG als den allgemeinen Regeln immanent anzusehen wäre.

Es wird abzuwarten sein, wie das Bundesverfassungsgericht über dieses Zuständigkeitsproblem entscheiden wird".

64 So auch *H. von Mangoldt* in dem posthum herausgegebenen Aufsatz S. 15, wo von den Bestrebungen im Parlamentarischen Rat berichtet wird, die allgemeinen Regeln „Bestandteil des Bundes*verfassungs*rechts werden zu lassen". Anschließend: „Man hat *mit anderen Worten* (Sperrung von mir) den allgemeinen Regeln des Völkerrechts einen *Vorrang vor den Gesetzen* (Sperrung von mir), die Stellung höheren Rechts sichern wollen". Jetzt auch *K. Doehring*, a.a.O., S. 185: „daß in der Regel ‚Vorrang vor den Gesetzen' eben ‚Verfassungsrang' ist, wenn nicht der Wortlaut einen noch eindeutigeren Hinweis bietet".

h) Es bleibt die schwierige Frage, wie eine neugebildete allgemeine Regel des Völkerrechts zu behandeln ist, die zu einer Bestimmung des Grundgesetzes in offenen Widerspruch tritt. Der Berichterstatter hat in seinem vorläufigen Bericht zugegeben, daß ein praktisches Bedürfnis, den allgemeinen Regeln einen Rang unter dem Recht des Grundgesetzes und vor dem formellen Gesetzesrecht einzuräumen, allenfalls daraus hergeleitet werden könne, daß diese Frage zu lösen sei. Sie wird allerdings für weitgehend theoretisch gehalten *(Schaumann, Scheuner)*. Freilich wurde auch die Auffassung vertreten, wenn sich eine derartige neue Regel des Völkerrechts bilde, müsse sich der Bürger auch gegenüber einer Bestimmung des Grundgesetzes auf sie berufen können. Eine Ausnahme gelte nur, wenn unabänderliches Verfassungsrecht im Spiele sei *(von Schenck)*.

i) Unter Abwägung aller geltend gemachten Gesichtspunkte hält der Berichterstatter an der Auffassung fest, daß sich doch so schwerwiegende, vor allem rechtssystematische Gesichtspunkte ergeben, daß entgegen der Entstehungsgeschichte nicht an dem Überverfassungsrang der allgemeinen Regeln des Völkerrechts festgehalten werden kann, obwohl dieser mit dem Wortlaut von Art. 25 GG vereinbar wäre. Anderseits vermögen nach seiner Auffassung weder systematische noch praktische Gründe die These ausreichend zu belegen, daß ihnen lediglich ein Rang zwischen den Bestimmungen des Grundgesetzes und den Gesetzen im formellen Sinne zukomme. Es ist nicht nachgewiesen, daß die Ausdehnung des Bereiches des Verfassungsrechts durch die Erhebung der allgemeinen Regeln in vollen Verfassungsrang Folgen hätte, deren Konsequenzen zu bedenklichen Ergebnissen führten. Auch für die Verfassungsgerichtsbarkeit scheint das nicht der Fall zu sein. Anderseits ist überzeugend nachgewiesen worden, daß eine wirksame Garantie des Fremdenrechts nur gewährleistet ist, wenn den allgemeinen Regeln des Völkerrechts Verfassungsrang zukommt[65].

Auch vom Ergebnis her sieht der Berichterstatter keinen Anlaß, seine Schlußfolgerung zu revidieren, daß den allgemeinen Regeln des Völkerrechts voller Verfassungsrang zukommt. Die

65 *K. Doehring*, a.a.O., S. 186 f.

Mitglieder der Kommission vertreten über diese Frage freilich ganz unterschiedliche Auffassungen.

6. Ist dieser Rang davon abhängig, ob die allgemeinen Regeln des Völkerrechts in einem völkerrechtlichen Vertrage positiviert sind oder nicht?

Die Frage geht von der Vorstellung aus, daß den allgemeinen Regeln des Völkerrechts durch die Verfassung ein höherer Rang im Verhältnis zu dem innerstaatlichen Recht eingeräumt ist als dem Vertragsrecht. Ein Gebot, das „den Gesetzen vorgeht", kann nicht dadurch, daß es kodifiziert wird, diesen Rang einbüßen und — weil es evident gemacht werden soll — dem Recht einer niedrigeren formellen Rangordnungsstufe gleichgestellt und dadurch der Regel *lex posterior derogat legi priori* unterworfen werden. Dieser Rangverlust wäre durch nichts zu rechtfertigen. Ungeachtet dessen besteht aber die praktische Schwierigkeit, eindeutig zu unterscheiden, welche Elemente eines Vertragswerkes auf allgemeinen Regeln beruhen und welche lediglich positive Regelungen *inter partes* darstellen, deren alleiniger Geltungsgrund in dem übereinstimmenden Willen der Vertragsparteien gefunden werden kann. Das ist besonders deutlich zu verfolgen an der Haager Landkriegsordnung und an den Genfer Rotekreuz-Abkommen, bei denen die Kodifikation allgemeiner Regeln in einer Gemengelage liegt mit ganz bewußter und über den bisherigen Normenbestand hinausgehender Fortentwicklung des bisherigen Völkerrechts. Es gibt auch Fälle, in denen das Vertragsrecht hinter den allgemeinen Regeln des Völkerrechts zurückbleibt und in denen es dann notwendig erscheint, ausdrücklich zu vereinbaren, daß die Vertragsbestimmungen die allgemeinen Regeln des Völkerrechts unberührt lassen, wie z. B. bei Art. 1 des Zusatzprotokolls der Europäischen Menschenrechtskonvention, der seinem materiellen Inhalt nach unter dem Niveau des Völkergewohnheitsrechts bleibt, indem er keine ausdrückliche Garantie für die Gewährung einer Entschädigung bei Enteignungen vorsieht und in den für Ausländervermögen daher ein ausdrücklicher Verweis auf die allgemeinen Regeln des Völkerrechts aufgenommen werden mußte. Bei den Verhandlungen wurde ausdrücklich klargestellt, daß die allgemeinen Regeln des Völkerrechts, auf die in Art. 1 verwiesen wird,

jedenfalls in ihrem gegenwärtigen Bestand eine Garantie für angemessene Entschädigung enthalten.

Der Gefahr innerstaatlichen Rangverlustes allgemeiner Regeln des Völkerrechts infolge des Abschlusses eines Kodifikationsvertrages kann nur dadurch begegnet werden, daß das Bewußtsein für die Existenz allgemeiner Regeln entwickelt wird und die innerstaatlichen Rechtsanwendungsorgane ausreichend darüber unterrichtet werden, welche Gebote des Völkerrechts auf allgemeinen Regeln beruhen und welche ihre Geltung nur einem Vertrag verdanken.

IX.

Welche Bedeutung hat es, daß der Satz „pacta sunt servanda" als allgemeine Regel des Völkerrechts Bestandteil des Landesrechts wird?

1. Erhalten dadurch die Normen des Völkervertragsrechts denselben Rang wie die allgemeinen Regeln des Völkerrechts?

a) Überwiegend wird die Frage generell verneint *(Meyer-Lindenberg / von Schenck, Scheuner, Scupin, Strebel)*, und zwar für beide Lehren mit Rücksicht auf den Inhalt des Gebotes der Vertragstreue *(pacta sunt servanda)*. Eine Rangbestimmung enthalte dieses Gebot ebensowenig „wie etwa ein Verfassungssatz, daß jedermann dem Gesetz gehorchen müsse, jedem Gesetz Verfassungsrang gebe" *(Ophüls)*.

Einige Mitglieder gelangen zu diesem Ergebnis, die Frage zu verneinen, auf Grund von Erwägungen zum positiven deutschen Recht: Art. 25 GG beziehe sich ausdrücklich nur auf die allgemeinen Regeln des Völkerrechts und nicht auf das besondere Vertragsrecht *(Scupin)* oder Art. 59 GG sei zumindest *lex specialis* gegenüber Art. 25 GG *(Seidl-Hohenveldern)*. Die letzte Auffassung geht also davon aus, daß Art. 25 GG sich auf den Gesamtbereich des Völkerrechts beziehe.

Es wird allerdings auch vertreten, bei Zugrundelegung der Vollzugslehre sei die Bejahung der gestellten Frage theoretisch nicht ausgeschlossen *(Seidl-Hohenveldern)* oder sogar anzunehmen *(Schaumann)*.

b) In zahlreichen Staaten — so auch in der Bundesrepublik Deutschland — wird dem Völkervertragsrecht im Verhältnis zum innerstaatlichen Recht ein anderer Rang zugeschrieben als den allgemeinen Regeln des Völkerrechts[66]. Gegen diese unterschiedliche Rangeinstufung der beiden völkerrechtlichen Normenkomplexe ist von *Erich Kaufmann* eingewandt worden:

„Dadurch, daß der Satz *pacta sunt servanda* nunmehr gemäß Art. 25 GG Bestandteil des Bundesrechts „ist", ist der Primat auch des völkerrechtlichen Vertragsrechtes über gesetzlichem Landesrecht festgestellt"[67].

Auch der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofes[68] will den völkerrechtlichen Verträgen einen Vorrang vor dem staatlichen Gesetzesrecht einräumen. Er stützt sich dabei nicht ausdrücklich auf den Satz *pacta sunt servanda*, sondern entnimmt das „einer allgemeinen Regel des Völkerrechts, die nach Art. 25 GG Bestandteil des Bundesrechts ist", ohne diese näher zu bezeichnen. Der 4. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes[69], welcher dieser Auffassung entgegentritt, hat den Grundsatz *pacta sunt servanda* hingegen ausdrücklich genannt.

Im übrigen hat sich die deutsche Rechtsprechung — nach anfänglichem Schwanken — aber nicht die Auffassung zu eigen gemacht, daß das Vertragsrecht auf dem Umweg über eine durch Art. 25 GG zum Bestandteil des Bundesrechts gewordene allgemeine Regel des Völkerrechts den dieser in Art. 25 zugeschriebenen Rang und damit den Vorrang vor dem Gesetzesrecht erhalten habe[70].

Die Argumentation von *Erich Kaufmann* geht von der Auffassung aus: da das Vertragsrecht seinen Geltungsgrund im Völkerrecht, und zwar in der Regel *pacta sunt servanda* habe, müsse es innerstaatlich denselben Rang genießen, den diese allgemeine Regel des Völkerrechts innerstaatlich innehat. In ähnlicher Weise

66 Rechtsvergleichender Bericht, S. 110 f.
67 A.a.O., S. 608.
68 Beschluß vom 3. 3. 1954 BGHSt. 5, 402.
69 Beschluß vom 5. 7. 1957 NJW RzW 1957, S. 360.
70 Vgl. vor allem das Konkordatsurteil BVerfGE 6, 362 f.; BGH VwRspr. 9, 803; anderseits LG Stuttgart NJW 1951, S. 850; OLG Hamm NJW (1956), S. 307; weitere Nachweise bei *K. Doehring*, a.a.O., S. 134 f.

wird begründet, daß Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG den völkerrechtlichen Verträgen Gesetzesrang verliehen habe; da der Rechtsanwendungsbefehl durch ein Bundesgesetz erteilt werde, könne das für anwendbar erklärte Vertragsrecht, das also seine Geltungskraft auf ein Gesetz zurückführe, auch nur Gesetzesrang haben.

Es kommt also zunächst darauf an, woraus das innerstaatlich für anwendbar erklärte Vertragsrecht seine Geltungskraft herleitet. Nach der Transformationslehre beruht diese auf dem Landesrecht, nämlich auf dem Rechtsanwendungsbefehl, der das Vertragsrecht gleichzeitig in Landesrecht umgießt und in eine formelle Rangstufe des Landesrechts einreiht. Das braucht übrigens nicht notwendig die Rangstufe des Gesetzesrechts zu sein. Es steht den Staaten frei, auch eine andere Rangeinstufung z. B. vor dem Gesetzesrecht vorzusehen. Durch die Transformation in Landesrecht wird das Vertragsrecht von seinem völkerrechtlichen Geltungsgrund gelöst oder dieser wird doch so stark durch den neuen Geltungsgrund überschattet, daß er nicht mehr wirksam bleibt. Es ist deshalb von diesem Standpunkt aus nicht erheblich, welchen Inhalt die Völkerrechtsnormen über die Einhaltung von Verträgen haben und welcher Rang ihnen innerstaatlich zukommt (übereinstimmend *Scupin*, a. A. *Seidl-Hohenveldern*[71]).

Nach der Vollzugslehre hat der staatliche Rechtsanwendungsbefehl hingegen nicht die Wirkung, den völkerrechtlichen Vertrag von seinem Geltungsgrund im Völkerrecht zu lösen, er schafft nur die Voraussetzung für die Anwendung des Vertrages im landesrechtlichen Bereich, ohne seinen Geltungsgrund im Völkerrecht zu ändern. Daher kommt es nun auf den Inhalt der allgemeinen Regel an, der die Wirkungskraft zugeschrieben wird, den Rang des Vertragsrechts im innerstaatlichen Recht zu bestimmen. Da diese Rangeinstufung an sich von den Staaten vorgenommen wird (vgl. Thesen 7 und 8), müßte es sich aus dem Inhalt der allgemeinen Regel nicht nur unzweideutig ergeben, daß sie das Verhältnis zwischen Vertragsrecht und Gesetzesrecht regelt, sondern daß diese Regelung ihrem Inhalt nach auch innerstaatlich anwendbar ist; denn andernfalls wäre sie gar nicht „Bestandteil des Bundesrechts" geworden.

71 Rechtsvergleichender Bericht, S. 97.

Der Internationale Gerichtshof und sein Vorgänger sind häufig auf das Verhältnis von Vertragsrecht und Gesetzesrecht eingegangen. Diese Äußerungen zielen in erster Linie darauf ab, die Entscheidungsgrundlagen des Gerichtshofes zu definieren. Wenn es etwa heißt:

„*...au regard du droit international et de la Cour, qui en est l'organe, les lois nationales sont de simples faits, manifestations de la volonté et de l'activité des Etats, au même titre que les décisions judiciaires ou les mesures administratives*“ [72],

so ist daraus zwar zu schließen, daß für den Gerichtshof immer die Völkerrechtsnormen — niemals aber irgendwelche Landesrechtsnormen — maßgeblich sind, da das Gericht auf Grund von Völkerrecht entscheidet, es kann daraus aber keine allgemein gültige und auch einer Anwendung im Landesrecht fähige Regel über das Verhältnis von Vertragsrecht und Gesetzesrecht entnommen werden. Hier braucht auch noch nicht darauf eingegangen zu werden, ob das Gericht sich selbst immer getreulich an den von ihm formulierten Grundsatz gehalten hat. Denn selbst wenn es abweichend von ihm das Gesetzesrecht am Vertragsrecht gemessen haben sollte [73], bezieht sich seine Aussage doch immer nur auf die Entscheidungsgrundlagen des Gerichts.

Unmittelbar hat sich das Gericht in dem Gutachten über die griechisch-bulgarischen „Gemeinschaften“ [74] zu dem Verhältnis von Vertragsrecht und Gesetzesrecht geäußert:

„*...c'est un principe généralement reconnu du droit des gens que, dans les rapports entre puissances contractantes d'un traité, les dispositions d'une loi interne ne sauraient prévaloir sur celles du traité*“.

Hier ist der Vorrang des Vertragsrechtes deutlich und unmittelbar ausgesprochen, es wird eine objektive und nicht nur auf die dem Gericht zugänglichen Entscheidungsgrundlagen bezogene Aussage gemacht, aber nur für ein bestimmtes Verhältnis, nämlich „in den Beziehungen zwischen den vertragschließenden Teilen“. Das-

72 Haute-Silésie polonaise, CPJI série A No. 7, S. 19.
73 So *K. Marek:* Droit international et droit interne devant la C. P. J. I. Rev. gén. Bd. 66 (1962), S. 276 f.
74 Série B No. 17, S. 32.

selbe gilt für die Definition des Satzes *pacta sunt servanda* in dem ersten Gutachten des Ständigen Internationalen Gerichtshofes vom 31. Juli 1922[75], aus Verträgen entstehe nicht nur eine bloß moralische Verpflichtung, sondern *„une obligation qui lie les Parties contractantes entre elles"*. Auch der Internationale Gerichtshof sagt:

„...none of the contracting parties is entitled to frustrate or impair, by means of unilateral decisions or particular agreements, the purpose and raison d'être of the conventions"[76]. Immer wird die Aussage auf das Verhältnis zwischen den Staaten bezogen und dies ausdrücklich hervorgehoben.

Es kann danach schwerlich behauptet werden, daß aus der Haager Judikatur ein Nachweis für die Existenz einer allgemeinen Regel des Völkerrechts des Inhalts entnommen werden könne, daß Vertragsrecht dem Gesetzesrecht in allen Rechtsbeziehungen vorgehe. Der Gerichtshof hat seine Aussage stets auf die Beziehungen zwischen den vertragschließenden Parteien begrenzt. Eine im Landesrecht anwendbare allgemeine Regel liegt also nicht vor. Die Kompetenz der Staaten, Völkerrechtsgebote in eine der formellen Rangstufen ihrer Rechtsordnung einzureihen, ist für das Vertragsrecht nicht durch eine Völkerrechtsregel, die Bestandteil des Landesrechts wäre, überlagert.

2. Oder wird ein Staat dadurch innerstaatlich gehindert, die transformierten oder innerstaatlich für vollziehbar erklärten Normen des Völkervertragsrechts ihrer innerstaatlichen Anwendbarkeit zu entkleiden, bevor die völkerrechtliche Pflicht zur Anwendung entfallen ist?

3. (Wenn Frage 2 bejaht wird:) Würde das auch heißen, daß der Staat gehindert wäre, dem Völkervertragsrecht materiell widersprechendes Recht zu setzen?

Die beiden hier zur Diskussion gestellten Fälle — Aufhebung des innerstaatlichen Rechtsanwendungsbefehls und Rechtsetzung im Widerspruch zu Völkervertragsrecht — sind nicht völlig gleich-

75 Série B No. 1, S. 18.

76 Gutachten über die Völkermordkonvention, ICJ Reports 1951, S. 21.

artig. Ein staatlicher Rechtsanwendungsbefehl für einen Vertrag kann auch rückgängig gemacht werden, nachdem selbständige Ausführungsgesetze erlassen sind, welche die Befolgung der Völkerrechtsgebote vollständig sichern. Dann bedeutet die Aufhebung des Rechtsanwendungsfehls für den Vertrag nicht, daß der Staat dadurch dem Vertragsrecht materiell widersprechendes Recht setzt. Wo dies aber der Fall ist, tauchen ähnliche Probleme auf wie in dem Fall, den Frage IX/3 zur Erörterung stellt. Das rechtfertigt eine gemeinsame Behandlung.

Die beiden Fragen setzen im übrigen voraus, daß es sich um Völkerrechtsgebote handelt, die erst durch einen staatlichen Rechtsanwendungsbefehl innerstaatlich verbindlich geworden sind. Die unter I/2 behandelte Gruppe von Geboten, die Kraft ihrer Natur oder ihres besonderen Charakters innerstaatlich unmittelbar gelten, scheidet aus.

Es ist zunächst die Frage zu stellen, ob die Aufhebung eines Rechtsanwendungsbefehls oder der Erlaß staatlichen Rechts, welches einem Vertragsgebot materiell widerspricht, einen Verstoß gegen völkerrechtliche Pflichten darstellt. Das wird in Anknüpfung an die Haager Rechtsprechung verneint *(Strebel)*. Das Gericht hat noch bis in letzte Zeit an dem im Jahre 1926 entwickelten Grundsatz[77] festgehalten, daß staatliche Gesetze für das Gericht nur Tatsachen sind, nicht aber Rechtsnormen, und ein Völkerrechtsverstoß daher nur vorliegt, wenn ein Staat tatsächlich gegen Vertragspflichten verstoßen hat[78].

K. Marek hat in einer eindringenden Analyse der Haager Rechtsprechung nachgewiesen, daß das Gericht sich nicht selten mit dem von ihm aufgestellten Grundsatz in Widerspruch gesetzt hat, indem es einzelne Gesetzesvorschriften eingehend prüfte, statt konkrete Verstöße anzuführen[79]. In der Tat schließt die Auffassung, daß ein staatliches Gesetz vom Blickpunkt des Völkerrechts nur eine Tatsache ist, nicht aus, daß der Erlaß dieses Gesetzes einen Völkerrechtsverstoß darstellt, der die völkerrechtliche Verantwortlichkeit

77 Série A No. 7, S. 19, siehe oben zu IX/1.

78 Besonders deutlich in dem niederländisch-schwedischen Vormundschaftsfall, ICJ Reports 1958, S. 65 ff.

79 A.a.O., S. 273.

des Staates auslöst[80]. Freilich wird es dabei auf die Umstände des Einzelfalles ankommen, insbesondere darauf, ob der Vertrag dem Staate eine Änderung seiner Rechtsordnung auferlegt. Jedenfalls kann auch aus der Haager Judikatur nicht der Schluß hergeleitet werden, daß der Erlaß eines Gesetzes, der auch ein Willensausdruck des Staates ist, niemals einen Völkerrechtsverstoß darstellen könne. Auch in dieser Handlung kann eine einseitige Maßnahme liegen, deren Vornahme den Zweck und die *raison d'être* eines Vertrages durchkreuzt, was nach dem Gutachten über die Völkermordkonvention[81] unzulässig ist.

Damit ist die hier gestellte Frage aber noch nicht beantwortet. Die Zurücknahme des innerstaatlichen Rechtsanwendungsbefehles oder der Erlaß staatlichen Rechts, welches im Widerspruch zum Völkervertragsrecht steht, können Verletzungen vertraglicher Verpflichtungen gegenüber anderen Staaten sein, ohne daß sie deswegen rechtsunwirksam sein müßten. Es kommt hier vielmehr ähnlich wie bei Frage IX/1 auf den Inhalt und die innerstaatlichen Wirkungen des völkerrechtlichen Gebotes der Vertragstreue an. „Sollte man hier nicht zuerst fragen, welches überhaupt der Gehalt des Satzes *pacta sunt servanda* ist? ... besagt er nicht nur einfach, daß Vertragstreue im Völkerrecht erfordert wird? ... Jedenfalls ist doch sicher, daß auch im Zivilrecht Vertragsverletzung nicht zur Sanktion die Nichtigkeit des verletzenden Vertrages hat. Wenn der Grundsatz *pacta sunt servanda* also zivilrechtlich gedeutet wird, sagt er gar nicht, daß zuwiderhandelnde Staatsgesetze ungültig seien. Er sagt nur, daß sie Verletzungen des Vertrages, mithin völkerrechtlicher Pflichten darstellen" *(Scheuner* — im Ergebnis übereinstimmend *Meyer-Lindenberg / von Schenck* und wohl auch *Seidl-Hohenveldern).*

Einige Mitglieder der Kommission beantworten die gestellten Fragen unterschiedlich, je nachdem, ob von der Transformationslehre oder der Vollzugslehre ausgegangen wird *(Ophüls, Schaumann, Scupin).* Ein Staat sei durch den Satz *pacta sunt servanda* gehindert, ohne den vorherigen Wegfall der völkerrechtlichen Verpflichtungen, die Normen des völkerrechtlichen Vertrages, wenn er

80 CPJI série A No. 20/21, S. 19.
81 Siehe oben zu IX/1.

sie in Landesrecht transformiert habe, innerstaatlich wieder aufzuheben; seien sie vollziehbar gemacht worden, so könne er sie durch innerstaatlichen Rechtsakt überhaupt nicht mehr beseitigen *(Ophüls)*. Die Transformationslehre gestatte es, den Rechtsanwendungsbefehl rückgängig zu machen, die Vollzugslehre nicht *(Schaumann)*. Nach der Transformationslehre komme es auf den Rang an, der dem Satz *pacta sunt servanda* durch die Transformation zugewiesen werde. Sei er hingegen innerstaatlich für vollziehbar erklärt, so schütze er sowohl das transformierte wie das für vollziehbar erklärte Völkervertragsrecht gegen Aufhebung. Frage IX/3 sei hingegen dahin zu beantworten, daß die als Völkerrecht innerstaatlich gültigen Verträge nur nach dem Vollzugsprinzip durch den Satz *pacta sunt servanda* gegen die Setzung ihnen materiell widersprechenden staatlichen Rechts geschützt seien. Das transformierte Völkervertragsrecht sei als staatliches Recht nicht mehr Vertrag und daher ungeschützt *(Scupin)*.

Diese Stellungnahmen gehen zum Teil von einer Auffassung der Vollzugslehre aus, die von derjenigen abweicht, die in diesem Bericht vertreten wird [82]. Anderseits schreiben sie dem Satz *pacta sunt servanda* eine weitergehende Wirkung als die andere Gruppe der Kommissionsmitglieder, der sich auch der Berichterstatter anschließt, zu. Danach entfaltet der Grundsatz der Vertragstreue keine innerstaatlichen Wirkungen und steht weder einer Rücknahme des für einen völkerrechtlichen Vertrag erteilten Rechtsanwendungsbefehls vor Beendigung der völkerrechtlichen Verpflichtungen noch auch dem Erlaß materiell völkerrechtswidrigen staatlichen Rechts im Wege. Der Feststellung des Bundesverfassungsgerichts im Konkordatsurteil kann zugestimmt werden: „Der Gesetzgeber hat also die Verfügungsmacht über den Rechtsbestand auch dort, wo eine vertragliche Bindung besteht, sofern sie nicht allgemeine Völkerrechtsregeln zum Gegenstand hat“ [82a].

X.

Sind innerstaatliche Instanzen berechtigt, allgemeine Regeln des Völkerrechts innerstaatlich verbindlich auszulegen? Oder

82 Siehe oben S. 19 ff.
82a E 6, 363.

kommt das nur völkerrechtlichen Instanzen zu? Und können diese es mit innerstaatlicher Wirkung tun?

a) Die erste Frage wird von den Mitgliedern der Kommission einmütig bejaht. Da innerstaatliche Rechtsanwendungsorgane die allgemeinen Regeln des Völkerrechts anzuwenden haben, müssen sie sie auch auslegen können. Diese Antwort ist unabhängig davon, ob die Transformations- oder Vollzugslehre zugrunde gelegt wird.

b) So bedeutungsvoll die Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofes für die Erkenntnis und Entwicklung allgemeiner Regeln des Völkerrechts auch ist, so besitzt der Gerichtshof doch für deren innerstaatliche Anwendung und Auslegung kein Entscheidungsmonopol, wie es z. B. für die Auslegung der Europäischen Gemeinschaftsverträge zugunsten ihres Gemeinsamen Gerichtshofs begründet wurde. Es ist also davon auszugehen, daß innerstaatliche Instanzen dazu berechtigt sind, allgemeine Regeln des Völkerrechts innerstaatlich verbindlich auszulegen und daß es bei den Staaten steht zu bestimmen, welche Instanzen dazu berechtigt sein sollen.

In einigen Staaten haben sämtliche Staatsorgane — einschließlich der Gerichte — Auskünfte der Exekutive einzuholen, wenn völkerrechtliche Fragen zur Entscheidung anstehen. Praktische Bedeutung hat das aber vor allem für die Auslegung von Verträgen und daher soll erst im Zusammenhang mit der Behandlung des Vertragsrechts darauf eingegangen werden [83].

In der Bundesrepublik Deutschland besteht ein innerstaatliches Entscheidungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts, wenn in einem Rechtsstreit zweifelhaft ist, „ob eine Regel des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechts ist" (Art. 100 Abs. 2 GG). Der Verfassungsgesetzgeber hat also für ein oberstes Verfassungsorgan diese Auslegungskompetenz in Anspruch genommen, die erst unlängst zum ersten Male betätigt wurde [84].

Völkerrechtlich sind gegen diese Konzentration der Entscheidungsbefugnis über allgemeine Regeln des Völkerrechts keine Bedenken anzumelden. Freilich hat sich die Bundesrepublik dadurch

83 Siehe unten zu XXII (S. 153 f.).

84 Vgl. Beschlüsse vom 30. 10. 62 — 2 BvM 1/60 — BVerfGE 15, 25 und vom 9. 7. 63 — 2 BvM 1/63 —.

nicht von der Haftung für fehlerhafte Entscheidungen befreit. Sollte das Bundesverfassungsgericht bei einer Entscheidung gemäß Art. 100 Abs. 2 irren, dann würde der Staat dafür einzustehen haben, obwohl kein anderes Staatsorgan die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts rückgängig zu machen in der Lage wäre. Das ist aber ein Risiko, welches jeder Staat läuft, der die Unabhängigkeit seiner Gerichte garantiert.

c) Die Frage nach der innerstaatlichen Wirkung einer Entscheidung internationaler Gerichte (Satz 3) hat zwei Aspekte: Einerseits die Wirkung einer Entscheidung des Internationalen Gerichtshofes in den Staaten, die als Parteien an dem Verfahren beteiligt waren und auf die Art. 94 Abs. 1 der UN-Charter die Wirkung einer Entscheidung des Gerichts beschränkt. Für die Frage der Auslegung allgemeiner Regeln des Völkerrechts dürfte dieser Aspekt wohl kaum von großer Bedeutung sein, da — wie die Praxis der Haager Gerichtshöfe ausweist — die Feststellung und Auslegung allgemeiner Regeln des Völkerrechts zwar für die Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen für das Gericht eine bedeutende Rolle spielt, als unmittelbarer Gegenstand des Verfahrens aber nicht in Betracht kommt.

Von erheblich größerer praktischer Bedeutung ist es, ob nationale Gerichtsinstanzen bei der Auslegung allgemeiner Regeln an die Judikatur des Haager Gerichtshofes ohne Rücksicht darauf gebunden sind, ob der Staat, dessen Organe sie sind, an dem Verfahren, in dem eine allgemeine Regel angewandt wurde, beteiligt war. Dies wird für die obersten Grundsätze des Völkerrechts bejaht (*Meyer-Lindenberg/von Schenck*). Es wird auch die Auffassung vertreten, diese Frage sei nach den beiden Lehren unterschiedlich zu beantworten. Die Vollzugslehre eröffne die Möglichkeit einer Entscheidung mit unmittelbarer innerstaatlicher Wirkung, während es bei Zugrundelegung der Transformationslehre nötig wäre, die Auslegung in Landesrecht zu transformieren, wozu der Staat allerdings völkerrechtlich verpflichtet sei (*Ophüls*). Nach der Vollzugslehre seien primär völkerrechtliche Instanzen zur Auslegung allgemeiner Regeln des Völkerrechts berufen, nach der Transformationslehre hingegen innerstaatliche (*Seidl-Hohenveldern*).

Es fragt sich, worauf eine derartige Bindung zurückgeführt werden kann. Auf die organisatorische Zugehörigkeit zur Organisation

der Vereinigten Nationen oder auf die Unterwerfung unter die obligatorische Jurisdiktion des Gerichtshofes kann sie jedenfalls nicht gestützt werden. Dem steht Art. 94 Abs. 1 der UN-Charter im Wege.

Die Bindung könnte also nur auf eine allgemeine Regel des Völkerrechts zurückgeführt werden, falls nicht das staatliche Recht sie herbeiführt[85]. Eine allgemeine Regel des Völkerrechts, welche eine ausschließliche Entscheidungszuständigkeit internationaler Gerichte für bestimmte Normenkomplexe des Völkerrechts begründete, ist von den genannten Kommissionsmitgliedern nicht behauptet worden. Sie dürfte in der Tat nicht nachweisbar sein.

Für die Anwendung staatlichen Rechts hat der Ständige Internationale Gerichtshof den Grundsatz entwickelt, diese sei in jedem Falle in dem Sinne auszulegen, den ihm die Gerichte des betreffenden Landes gäben. Denn der Gerichtshof habe das tatsächlich angewandte Recht anzuwenden und dürfe sich daher nicht über die nationale Judikatur hinwegsetzen[86]. Diese Ansicht hängt eng mit der These des Gerichtshofes zusammen, daß Landesrechtsnormen für ihn nicht den Charakter von Normen, sondern nur von Tatsachen hätten. Das ist deutlich ausgesprochen: Werde die nationale Rechtsprechung nicht berücksichtigt, *„cela semblerait aller à l'encontre de l'idée même qui est à la base de l'application du droit interne"*[87].

Läßt sich dieser Gedankengang auch fruchtbar machen, um anderseits eine Bindung staatlicher Gerichte an die Judikatur des Internationalen Gerichtshofes zu begründen?

Der Gerichtshof geht ganz offenbar von einer dualistischen Auffassung des Verhältnisses von Völkerrecht und Landesrecht aus. Die Rechtsanwendungsorgane jeder Rechtsordnung legen nur die Normen i h r e r Rechtsordnung zugrunde, während die jeder anderen im Bereiche des Faktischen bleiben und daher so auszulegen sind, wie dies durch die Instanzen der Rechtsordnung geschieht, der sie

85 Im Hauptausschuß des Parlamentarischen Rates hatte der Abg. *Dr. Seebohm* vorgeschlagen, dem Art. 25 GG hinzuzufügen: „Die Entscheidung des Internationalen Gerichtshofs im Haag ist bindend." Der Antrag wurde, ohne auf seine Problematik einzugehen, abgelehnt. HA-Steno, S. 64, 68.

86 Emprunts brésiliens, CPJI série A No. 20/21, S. 124.

87 A.a.O.

angehören. Das ist eine ganz ähnliche Grundauffassung wie die, welche zur Ausbildung der Transformationslehre geführt hat.

Es ließe sich nun folgendermaßen argumentieren: Was für die Entscheidungsorgane des Völkerrechts hinsichtlich der Regeln des Landesrechts gilt, ist auch auf die Entscheidungsorgane des Landesrechts hinsichtlich der Normen des Völkerrechts anzuwenden. Die Völkerrechtsnormen, die vor der Transformation für sie nur Fakten sind, werden mit dem Inhalt transformiert, welchen ihnen die Entscheidungsorgane des Völkerrechts beigelegt haben. Also haben die nationalen Gerichte die allgemeinen Regeln des Völkerrechts in der Weise auszulegen, wie dies das Gerichtsorgan der Völkerrechtsordnung tut. Aber ist das Verhältnis des Völkerrechts zum Landesrecht vergleichbar mit dem des Landesrechts zum Völkerrecht? Nach der Transformationslehre liegen zwar zwei verschiedene Rechtsordnungen vor, es ist aber zwischen ihnen durch den Transformationsakt eine Brücke geschlagen, und die Völkerrechtsgebote haben dadurch auch für die nationalen Gerichte den Charakter von Rechtsnormen — wenn auch von Rechtsnormen des Landesrechts — gewonnen.

Nach der Vollzugslehre scheidet es völlig aus, diesen Gedankengang des Gerichtshofes für eine Bindung der nationalen Gerichte an die internationale Rechtsprechung fruchtbar zu machen, da die für vollziehbar erklärte Völkerrechtsnorm niemals nur ein Faktum ist.

Gelangt man jedoch dazu, auf diesem Wege eine Bindung der nationalen Gerichte an die Judikatur des Haager Gerichtshofes zu bejahen, dann bedürfte es — soweit die allgemeinen Regeln des Völkerrechts zum Bestandteil der Landesrechtsordnung gemacht sind — keiner Transformation der vom Internationalen Gerichtshof entwickelten Auslegungen der allgemeinen Regeln des Völkerrechts (a. A. *Ophüls, Seidl-Hohenveldern*).

XI.

Wie kann also innerstaatlich die Beachtung und Anwendung der allgemeinen Regeln des Völkerrechts am besten gesichert werden,

1. indem diese in innerstaatliches Recht umgegossen werden;

2. *oder indem sie als Völkerrechtsregeln innerstaatlich für vollziehbar erklärt werden?*

Die Frage berücksichtigt nur zwei Formen der innerstaatlichen Anwendung von Völkerrechtsgeboten: Die Transformation und die Vollzugserklärung, ohne die dritte mögliche Form — den Erlaß selbständig formulierter innerstaatlicher Durchführungsregeln — zur Diskussion zu stellen. Das entspricht der in der Einleitung dargelegten Auffassung von dem Gegenstande der hier anzustellenden Untersuchung, aus der die eigenständige Durchführungsgesetzgebung herausfällt. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob diese Form der Durchführung völkerrechtlicher Verpflichtungen Vorteile gegenüber den beiden hier in den Vordergrund gestellten anderen Formen hat. Eine Konkretisierung der Völkerrechtsgebote durch eigenständige Durchführungsregeln mag dem Interesse an der Evidenz der Rechtsnormen in der Tat stärker entgegenkommen als die Transformation von Völkerrechtsregeln in Landesrecht oder ihr Vollzug im landesrechtlichen Bereich *(Strebel)*.

Es gibt auch Staaten, deren Rechtsordnung keinen staatlichen Rechtsanwendungsbefehl für die allgemeinen Regeln des Völkerrechts durch den Gesetzgeber kennt[88] und in denen die Frage auftaucht, wie zu verfahren sei, wenn innerstaatliche Rechtsnormen mit allgemeinen Regeln des Völkerrechts im Widerspruch stehen. Dort besteht zum mindesten die Gefahr, daß die allgemeinen Regeln des Völkerrechts nur subsidiär angewandt werden und daß im Falle eines Konfliktes zwischen ihnen und staatlichem Recht dieses vorgeht[89]. Diese Art der Durchführung völkerrechtlicher Verpflichtungen kann aber jedenfalls nicht als vorbildlich angesehen werden.

Vielmehr ist davon auszugehen, daß die Beachtung und Anwendung der allgemeinen Regeln des Völkerrechts im landesrechtlichen Bereich in einer dem Geiste und den Zielen der Völkerrechtsordnung entsprechenden Weise nur dann als gesichert angesehen werden kann, wenn sie nicht einschränkungslos der Verfügungsmacht der staatlichen Normensetzungsorgane überlassen sind und die Entscheidung über Konflikte zwischen den allgemeinen Regeln des

88 Siehe oben S. 39.

89 Vgl. z. B. die Kontroverse zwischen *Skubiszewski*, a.a.O., S. 120, und *Rozmaryn*, a.a.O., S. 2, hinsichtlich des Rechtszustandes in Polen.

Völkerrechts und dem Landesrecht in einer Weise geregelt ist, welche dem Geltungsanspruch der allgemeinen Regeln gerecht wird. Diese Regelung kann entweder durch einen generellen ausdrücklichen Rechtsanwendungsbefehl für die allgemeinen Regeln in der Verfassung erfolgen, aber auch dadurch getroffen werden, daß die Gerichte als verpflichtet angesehen werden, sie ihren Entscheidungen auch dann zugrunde zu legen, wenn die Materien, auf die sie sich beziehen, auch landesrechtlich geregelt sind.

Bei der Beantwortung der hier aufgeworfenen Frage stellt sich zunächst ein Problem der Systematik. Der Bestand an allgemeinen Regeln des Völkerrechts ist nicht konstant, sondern befindet sich in ständiger Entwicklung. Er verändert sich mindestens von Jahrzehnt zu Jahrzehnt. Die allgemeinen Regeln sind auch nicht aufgezeichnet, sondern können nur aus einer ständigen Staatenpraxis oder aus den Erkenntnissen internationaler Entscheidungsinstanzen entnommen werden. Sie haben auch keinen Wortlaut, sondern sind nur inhaltlich greifbar.

Die Transformationslehre geht aber davon aus, daß zu einem bestimmten Zeitpunkt eine in ihrem Inhalt eindeutig bestimmte und konstant bleibende Rechtsnorm besteht, die der Umgießung fähig ist. Dem mit der Fortentwicklung des Völkerrechts sich vollziehenden Wechsel im Bestande der allgemeinen Regeln kann sie nur gerecht werden, wenn angenommen wird, es sei ein in Entwicklung befindlicher Normenbestand antizipierend in Landesrecht umgegossen, neu sich entwickelnde Rechtsregeln würden mit ihrer Entstehung in Landesrecht transformiert und die zur Zeit der Erteilung des generellen Rechtsanwendungsbefehls bestehenden, die völkerrechtlich ihre Geltung einbüßen, würden automatisch aus dem in Landesrecht transformierten Bestande ausgeschieden. Das ist eine überaus künstliche Vorstellung, die weitgehend Gedanken benutzt, auf denen die Vollzugslehre beruht und die daher mit der Transformationslehre kaum mehr vereinbar erscheint (*Strebel*).

Nach der Vollzugslehre besteht diese Schwierigkeit nicht. Es bedarf keiner künstlichen Hilfskonstruktion, um dem Wandel im Bestande der allgemeinen Regeln des Völkerrechts gerecht zu werden. Sie wird daher als rechtstheoretisch konsequenter (*Meyer-Lindenberg/von Schenk*), elastischer und weniger starr (*Seidl-Hohen-*

veldern) bezeichnet. Die Normenharmonie werde durch sie besser gesichert (*Strebel*).

Von entscheidender Bedeutung ist die Frage des Ranges der allgemeinen Regeln im Verhältnis zum Landesrecht. Sie wird aber weder durch die Entscheidung für die Transformationslehre noch für die Vollzugslehre gelöst. Im Rahmen beider Lehren bleibt es dem Staate überlassen, über die Rangeinstufung zu entscheiden [90]. Praktisch ist am wichtigsten, wie das Verhältnis der allgemeinen Regeln zum Gesetzesrecht bestimmt wird. Erhalten sie den Vorrang vor dem formellen Gesetzesrecht, dann sind sie der Disposition des Gesetzgebers entzogen. Ein Konflikt zwischen Verfassungsvorschriften und allgemeinen Regeln des Völkerrechts wird hingegen nur sehr selten auftreten, wenn davon ausgegangen wird, daß die Verfassungsbestimmungen völkerrechtskonform auszulegen sind. Diese Frage ist daher vorwiegend von theoretischem Interesse.

Als Ergebnis kann festgestellt werden, daß in erster Linie rechtssystematische Erwägungen dafür sprechen, einem Vollzuge der allgemeinen Regeln im landesrechtlichen Bereich den Vorzug vor einer Umgießung in Landesrecht zu geben.

Abschnitt C

Die innerstaatliche Anwendung des Völkervertragsrechts

Vorbemerkung

Bei der innerstaatlichen Anwendung des Völkervertragsrechts treten zum Teil ähnliche Probleme auf wie bei der Anwendung der allgemeinen Regeln. Es wird daher häufig auf die dazu gemachten Ausführungen zu verweisen sein, zumal unter IX auch schon die Frage des innerstaatlichen Ranges von Vertragsrecht behandelt worden ist.

Anderseits ergibt sich dadurch eine abweichende Problematik, daß der Rechtsanwendungsbefehl für völkerrechtliche Verträge

90 Vgl. die Ausführung zu VIII/1—3 (S. 60).

nicht generell und im voraus erteilt zu werden pflegt, sondern durch einen individuellen auf einen bestimmten Vertrag bezüglichen Akt, bei dessen Vornahme häufig Organe der Legislative und Exekutive zusammenzuwirken haben. Werden die Regeln über dieses Zusammenwirken nicht eingehalten, dann stellt sich die Frage, ob dennoch ein völkerrechtlicher Vertrag zustande gekommen ist und ob er innerstaatliche Wirkung hat. Dieses Problem wurde bereits berührt[91], der Rechtsvergleichende Bericht hat sich eingehender damit beschäftigt[92]. Hier soll die Frage deshalb nicht nochmals aufgegriffen werden.

Entsprechend der Aufgabenstellung bleibt die Untersuchung beschränkt auf Vertragsbestimmungen mit innerstaatlichen Wirkungen. Hingegen ist die Erfüllung von völkerrechtlichen Verpflichtungen, die nur gegenüber den Vertragspartnern bestehen, nicht Gegenstand der Untersuchung.

Da die Aufgabe gestellt ist, die Transformationslehre zu überprüfen, gehen die Fragen des Abschnittes C davon aus, daß ein Rechtsanwendungsbefehl in irgendeiner Form erteilt wird. Die Praxis der Staaten, in denen die Gerichte völkerrechtliche Verträge anwenden, ohne daß diese unmittelbar oder mittelbar zur Rechtsquelle erhoben wären, bleibt außer Betracht.

XII.

Die Technik des Abschlusses völkerrechtlicher Verträge bringt es mit sich, daß in dem Zeitpunkt, in dem der staatliche Hoheitsakt (Transformation oder Vollzugserklärung) vorgenommen wird, eine völkerrechtliche Verpflichtung noch nicht vorzuliegen braucht. In diesen Fällen kann der staatliche Hoheitsakt nur aufschiebend bedingt ergehen. Wie ist dies nach den beiden Lehren zu beurteilen?

Die gestellte Frage bedarf zunächst einer Klärung nach der tatsächlichen Seite: Ist es richtig, daß eine völkerrechtliche Verpflichtung des Staates, der den Rechtsanwendungsbefehl erteilt, in dem Augenblick, in dem dieser ergeht, noch nicht vorzuliegen braucht und dieser deswegen nur aufschiebend bedingt ergehen kann?

91 Siehe oben zu VI (S. 45).
92 S. 101—104.

Nach deutschem Recht wird der Rechtsanwendungsbefehl bei normensetzenden Verträgen erteilt durch das Zustimmungsgesetz. Der Zeitpunkt des Inkrafttretens des Zustimmungsgesetzes wird in der Regel in dem Zustimmungsgesetz selbst bestimmt. Dieser fällt aber nicht zusammen mit dem Inkrafttreten des dadurch verkündeten Abkommens, sondern die übliche Formel ist: „Dieses Gesetz tritt am Tage seiner Verkündung in Kraft. Der Tag, an dem das Abkommen in Kraft tritt, ist im Bundesgesetzblatt bekannt zu geben." Das Gesetz als solches ergeht also nicht aufschiebend bedingt (freilich ist nicht sicher, ob es jemals irgendwelche Wirkungen außer der Ermächtigung des Bundespräsidenten zur Ratifikation des Abkommens entfalten wird), sondern es wird nur das innerstaatliche Inkrafttreten des Abkommens von einer Bekanntmachung im Bundesgesetzblatt abhängig gemacht. Damit ist aber jedenfalls die Wirksamkeit des Rechtsanwendungsbefehls, auf den es hier allein ankommt, von dem Eintreten einer Bedingung abhängig gemacht, nämlich davon, daß das völkerrechtliche Inkrafttreten des Abkommens bekannt gemacht wird.

Das Bundesverfassungsgericht ist der Auffassung, der Vertragsinhalt trete als innerdeutsches Recht immer nach der deutschen Ratifikation und jedenfalls nicht vor Eintritt der völkerrechtlichen Wirksamkeit des Vertrages in Kraft[93]. Beides ist nicht zwingend. Sollte der deutsche Gesetzgeber, welcher die Wirkung des Rechtsanwendungsbefehles bestimmt, nicht in der Lage sein, den Vertrag — jedenfalls nach der Transformationslehre — auch schon früher in Kraft treten zu lassen? Er hat es z. B. bei dem Genfer Flüchtlingsabkommen getan. Nach dem Zustimmungsgesetz vom 1. September 1953 (BGBl. II, S. 559) Art. 2 Abs. 1 Satz 2 erhielt das Abkommen am 1. Oktober 1953 Gesetzeskraft, obwohl es völkerrechtlich erst am 22. April 1954 verbindlich wurde. Das hing damals mit dem Abbau von Besatzungszuständigkeiten auf diesem Gebiete zusammen. Von der Transformationslehre aus hätte der Vertrag auch sofort mit dem Inkrafttreten des Zustimmungsgesetzes innerstaatlich in Kraft treten können, obwohl damals noch nicht feststand, ob er völkerrechtlich jemals in Kraft treten werde. Denn der innerstaatliche Geltungsgrund des Vertrages beruht auf

93 E 1, 411.

innerstaatlichem Recht, und deshalb kann ein Staat ein Abkommen auch innerstaatlich in Kraft setzen ohne Rücksicht auf seine völkerrechtliche Geltung. Ebenso könnte er selbständige Durchführungsgesetze zu dem Abkommen erlassen, bevor dies völkerrechtlich verbindlich wird.

Wenn man den staatlichen Rechtsanwendungsbefehl im Sinne der Vollzugslehre auslegt, hat er die Bedeutung, daß er dem Abkommen mit seinem völkerrechtlichen Inkrafttreten innerstaatliche Geltung verleiht. Das ist nicht nur eine Vermutung (so *Meyer-Lindenberg/von Schenck*). Es muß ausdrücklich bestimmt werden, wenn ein Staat es aus irgendeinem Grunde für nötig hält, den Vertrag auch schon früher innerstaatlich in Kraft zu setzen. Es wäre etwa an den Fall zu denken, daß das interne Recht bisher anders gestaltet war und die Gefahr besteht, bis zum völkerrechtlichen Inkrafttreten des Vertrages könnten noch Rechte erworben werden, die nur gegen Entschädigung wieder zu entziehen sind. Der Rechtsanwendungsbefehl hätte in diesem Falle allerdings eine ähnliche Wirkung wie eine Transformation.

Die Frage, wann zwischenstaatlich ratifiziert werden darf, bestimmt sich nach internem Recht. Unter der Weimarer Verfassung wurden internationale Verträge häufig schon vor dem Inkrafttreten des Zustimmungsgesetzes ratifiziert[94]; damals war aber nur die Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften notwendig, während nur die Praxis verlangte, daß diese in die Form eines Gesetzes gekleidet werde. Art. 59 GG hingegen verlangt die Gesetzesform. Eine Ratifizierung vor der Verkündung des Zustimmungsgesetzes wäre daher ein Verfassungsverstoß.

Es können also nach beiden Lehren die Probleme, die sich aus dem zeitlichen Auseinanderfallen des staatlichen Rechtsanwendungsbefehls und dem Inkrafttreten des Vertrages ergeben, gemeistert werden. Nach der Transformationslehre muß es immer ausdrücklich bestimmt werden, wenn der Vertrag erst nach der Verkündung des Zustimmungsgesetzes innerstaatliche Wirkung erlangen soll. Nach der Vollzugslehre wird der Vertrag grundsätzlich mit seinem völkerrechtlichen Inkrafttreten für den betreffenden Staat innerstaatlich vollziehbar, falls dieser Termin nicht ausdrück-

94 *E. Schmitz*, ZaöRV Bd. 3 (1933), S. 349.

lich hinausgeschoben ist. Vorverlegt kann er allerdings nicht werden, ohne den Boden der Vollzugslehre zu verlassen. Wenn man davon absieht, besteht also kein wesentlicher Unterschied zwischen den beiden Lehren. Sie bedingen nur eine unterschiedliche Handhabung der Gesetzgebungstechnik.

XIII.

Weiterhin braucht im Zeitpunkt des staatlichen Hoheitsaktes der Inhalt der völkerrechtlichen Norm, die Bestandteil des Landesrechts werden soll, noch nicht festzustehen. Denn die zur völkerrechtlichen Vertretung zuständigen eigenen Staatsorgane ebenso wie die Vertretungsorgane anderer Vertragsteilnehmer können unter Umständen noch Vorbehalte erklären. Wie ist das nach den beiden Lehren zu beurteilen?

Die Frage bezieht sich auf den Vorgang der Entstehung einer im Landesrecht anzuwendenden Norm des Völkervertragsrechts, also auf die Zeit zwischen der Verkündung des Zustimmungsgesetzes zu einem Vertrage bzw. der Vorlage des Vertrages im Parlament bis zu dessen völkerrechtlichem Inkrafttreten. Spätere Änderungen des Vertragsinhalts sind hingegen Gegenstand der Frage XIX. Zu ermitteln ist, wie die beiden Lehren die Probleme bewältigen, die sich aus der Eigenart dieses Vorganges ergeben, wobei insbesondere die Beziehungen zwischen den völkerrechtlichen Vertretungsorganen und den gesetzgebenden Körperschaften, die für die Erteilung des Rechtsanwendungsbefehles zuständig sind, eine Rolle spielen.

Nachdem die Regierung in Verhandlungen mit einer auswärtigen Regierung oder mehreren ausländischen Regierungen den Vertragstext festgestellt und unterzeichnet hat, legt sie diesen dem Parlament zur Zustimmung vor. Die Zustimmung kann nur erteilt oder versagt werden. Die einzige Gestaltungsmöglichkeit liegt darin, daß bei der völkerrechtlichen Ratifikation ein Vorbehalt erklärt wird. Inwieweit ein derartiger Vorbehalt völkerrechtlich zulässig ist, ist eine Frage des Völkerrechts und hier nicht zu erörtern. Die Regierung kann bei der Einbringung der Vorlage selbst einen Vorbehalt vorschlagen. Das Parlament kann seine Zustimmung davon abhängig machen, daß ein Vorbehalt erklärt wird. Die Regierung kann aber auch bei der Ratifizierung Vorbehalte erklären, die bei

der Erörterung des Zustimmungsgesetzes im Parlament nicht zur Sprache kamen. Die Notwendigkeit dazu kann sich aus außenpolitischen Rücksichten, z. B. deswegen ergeben, weil die Vertragspartner inzwischen Vorbehalte erklärt haben, was aber zur Zeit der Erörterung des Zustimmungsgesetzes in den gesetzgebenden Körperschaften noch nicht zu übersehen war. Um dem Rechnung tragen zu können, bedarf die Regierung einer gewissen Handlungsfreiheit. Anderseits ist von dem Grundsatz auszugehen, daß Rechte und Pflichten der internen Rechtsanwendungsorgane und Rechtsunterworfenen nur durch einen Rechtsanwendungsbefehl begründet werden können, für den die gesetzgebenden Körperschaften zuständig sind.

Wie sind nach den beiden Lehren die Probleme zu lösen, die sich hier stellen? Kann nach ihnen den Interessen der Regierung an ihrer Handlungsfreiheit und auch dem Interesse des Parlaments in gleicher Weise Rechnung getragen werden?

Bei einer konsequenten Durchführung der Transformationslehre erlangen die Völkerrechtsgebote des Vertragsrechts nur in dem Umfange innerstaatliche Wirksamkeit, in welchem der Rechtsanwendungsbefehl erging. Eine Änderung würde eines neuen Rechtsanwendungsbefehles bedürfen. Daher könnte die Regierung nur solche Vorbehalte bezüglich des transformierten Inhalts des Vertrages erklären, die das Parlament entweder ausdrücklich gebilligt hat oder welche die Regierung bei der Einbringung des Zustimmungsgesetzes im Parlament ankündigte und die vom Parlament nicht mißbilligt wurden. Jedenfalls müßten sie aber zum Gegenstand des Rechtsanwendungsbefehles gemacht werden. Die Regierung dürfte Vorbehalte anderer Staaten, welche den transformierten Vertragsinhalt berühren, nur dann akzeptieren, nachdem das Parlament eine entsprechende Änderung des transformierten Rechts vorgenommen hat. Eine Ermächtigung der Regierung zur Vornahme dieser Änderung wäre nur in dem Rahmen zulässig, in dem der Regierung ein Verordnungsrecht eingeräumt werden könnte (so *Seidl-Hohenveldern*).

Bei Zugrundelegung der Vollzugslehre ist die Lage anders. Die Autorität des Gesetzgebers ist nicht zur Sanktionierung des im Augenblick des Rechtsanwendungsbefehls vorliegenden Vertragsinhalts eingesetzt worden — auf diesen Gesichtspunkt weist *Scupin*

hin —, sondern für den Vertragsinhalt, der völkerrechtlich in Kraft treten wird. Die Handlungsfreiheit der Regierung ist nicht so stark eingeschränkt, sondern es kann nach der Vollzugslehre die Auffassung vertreten werden, daß „die Vorbehalte zu völkerrechtlichen Verträgen... von der Legislative durch ihren gesetzgeberischen Akt" nicht erfaßt werden (so ohne Beschränkung auf die Vollzugslehre *Meyer-Lindenberg/von Schenck*). Wie groß der Spielraum der Exekutive hinsichtlich der Erklärung und der Annahme von Vorbehalten ist, ergibt sich allerdings nicht aus der Vollzugslehre, sondern aus der rechtlichen Deutung des Zustimmungsgesetzes. Wenn man mit der herrschenden Lehre davon ausgeht, daß es der Exekutive freisteht, den Vertrag, welchem zugestimmt wurde, zu ratifizieren (oder auch nicht) und daß sie durch die parlamentarische Zustimmung nicht gebunden ist, überhaupt zu handeln, kann man ihr schwerlich das Recht versagen, im Rahmen der ihr eröffneten Möglichkeiten weniger zu tun als wozu sie ermächtigt wurde.

Die deutsche Staatspraxis, die sich den beiden Lehren gegenüber neutral verhält, aber doch wohl der Transformationslehre näher steht[95], folgt ihr hier nicht. In das Zustimmungsgesetz werden nur in ganz seltenen Ausnahmefällen von der Regierung beantragte oder vom Parlament verlangte Vorbehalte aufgenommen[96].

Die eigenen Vorbehalte der Bundesregierung werden allenfalls — nicht ausnahmslos — im Bundesgesetzblatt bekanntgegeben, während dies bei den Vorbehalten anderer Staaten offenbar vollständig geschieht. Es wird also so verfahren, als habe das Zustimmungsgesetz die Bedeutung eines Vollzugsbefehls und nicht einer Transformation und als beruhe die Autorität des Vertrages auf Völkerrecht und nicht auf einem staatlichen Hoheitsakt.

95 Siehe oben zu VII (S. 48 f.).

96 Während der Zeit von 1955 bis 1962 läßt sich nur ein einziger Fall feststellen: Gesetz über das internationale Abkommen zur Verhütung der Verschmutzung der See durch Öl, unterzeichnet in London am 12. 5. 1954 (BGBl. II, S. 379), wo ein Vorbehalt für Kriegsschiffe gemacht ist. Bei dem Gesetz zum Übereinkommen Nr. 102 der Internationalen Arbeitsorganisation vom 28. 6. 1952 über die Mindestnormen der sozialen Sicherheit vom 18. 9. 1957 (BGBl. II, S. 1321) ist ein anderer Weg gewählt. Das Zustimmungsgesetz bezieht sich nur auf die Teile II bis X (aber nicht auf die Teile I und XI—XV) des Übereinkommens.

Sachlich ist die Praxis der Bundesregierung durchaus gerechtfertigt. Beim Abschluß völkerrechtlicher Verträge bedarf eine Regierung einer gewissen Bewegungsfreiheit, die ihr nur die Vollzugslehre zu gewähren vermag. Die Transformationslehre in ihrer konsequenten Durchführung würde ihr Fesseln auferlegen, die ihr die notwendige Elastizität nehmen und ihre Handlungsfähigkeit übermäßig einschränken würde.

XIV.

Der Staat nimmt das Recht für sich in Anspruch, die Normen des Völkervertragsrechts in eine der Rangstufen des innerstaatlichen Rechts einzuordnen und innerhalb der Rangstufe der Regel „lex posterior derogat legi priori" zu unterwerfen.

1. Sind die Staaten dazu berechtigt?

2. Sind sie bei dieser Einordnung frei oder völkerrechtlich gebunden?

Was oben[97] für den Rang der allgemeinen Regeln des Völkerrechts im Verhältnis zum Landesrecht ausgeführt wurde, gilt in verstärktem Maße für die Regeln des Vertragsrechts. Sie werden in der Regel in Verfassungsstaaten von dem staatlichen Gesetzgeber — insbesondere dem Verfassungsgesetzgeber — in eine der formellen Rangstufen der staatlichen Rechtsquellen eingeordnet, gleichgültig ob sie transformiert oder für vollziehbar erklärt werden[98]. Völkerrechtlich ist der Staat dabei nur insoweit gebunden, als er den grundsätzlichen Geltungsanspruch der Völkerrechtsregeln nicht durchkreuzen darf. Es braucht hier daher nicht nochmals auf die Auffassung eingegangen zu werden, nur „von einer dualistischen Auffassung aus, wie sie der Transformationslehre zugrunde liegt, bestimme hinsichtlich der innerstaatlichen Wirkung der einzelne Staat die Rangstufe" (*Schaumann*), bei einer Vollzugserklärung werde der Rang des Vertragsrechts vom Völkerrecht bestimmt bzw. der staatliche Gesetzgeber sei mindestens verpflichtet,

97 Zu VIII und IX.
98 Vgl. Rechtsvergleichender Bericht, S. 110.

den Geboten des Völkervertragsrechts einen Rang einzuräumen, der sie in die Lage versetze, alle ihnen entgegenstehenden innerstaatlichen Rechtsnormen außer Kraft zu setzen, was nur bei einer Einstufung mindestens in Verfassungsrang zu erreichen wäre. Vielmehr wird davon ausgegangen, daß auch der Rang der Regeln des Vertragsrechts von dem innerstaatlichen Gesetzgeber bestimmt wird und daß dieser dabei völkerrechtlich generell nicht daran gebunden ist, sie in eine bestimmte formelle Rangkategorie des Landesrechts einzuordnen. Es obliegt seiner Verantwortung, in welcher Weise er im Falle eines Konflikts zwischen Vertragsrecht und Landesrecht seine völkerrechtlichen Verpflichtungen erfüllt.

Aus der Besonderheit des Vertragsrechts ergeben sich jedoch einige Probleme, die bei der Rangeinstufung allgemeiner Regeln des Völkerrechts nicht auftreten.

a) Es kann sich aus einem Vertrage eine Verpflichtung ergeben, ihm selbst oder bestimmten in ihm enthaltenen Geboten im Verhältnis zu den Normen des Landesrechts einen bestimmten Rang einzuräumen (*Strebel*). Beispiele dafür finden sich nicht nur in dem Recht der Europäischen Gemeinschaften (das Gegenstand des Sonderberichts ist), sondern auch in den Gründungsverträgen für neue Staaten, in denen der bisherige Kolonialherr ein Gebiet unter der Bedingung aus seiner Herrschaft entläßt, daß in dessen Verfassung gewisse Mindestgarantien für die Rechte der Einwohner statuiert werden. Auch in Friedensverträgen sind derartige Klauseln denkbar[99]. Es ist dann eine Frage des Verfassungsrechts, ob der betreffende Staat dieser völkerrechtlichen Verpflichtung nachzukommen vermag. Eine automatische Wirkung im innerstaatlichen Bereich dürfte der Übernahme dieser Verpflichtung nicht zuzuschreiben sein. Denn sowohl der Transformationserlaß wie der Vollzugsbefehl können dem Vertragsrecht nur den Rang einräumen, den die Verfassung vorsieht.

99 Die Friedensverträge nach Abschluß des Zweiten Weltkrieges enthalten zwar materielle Verpflichtungen, die innerstaatlich in Verfassungen erfüllt zu werden pflegen, aber keine Vereinbarungen über ihren innerstaatlichen Rang, so die Menschenrechtsklauseln in den Verträgen mit Italien (Art. 15), Rumänien (Art. 3), Bulgarien (Art. 2), Ungarn (Art. 2), Finnland (Art. 6) und im österreichischen Staatsvertrag (Art. 6), wo außerdem ein Verfassungsgesetz festgeschrieben ist (Art. 10 II).

b) Da der Rechtsanwendungsbefehl für den einzelnen Vertrag und nicht (wie bei den allgemeinen Regeln) generell für einen ganzen völkerrechtlichen Normenkomplex erteilt wird, besteht die Möglichkeit, auch die Rangeinstufung individuell vorzunehmen. Das ist Gegenstand der Frage 3 (s. u.).

c) Die Regel *lex posterior derogat legi priori* ist für das Vertragsrecht praktikabel, während es bei den allgemeinen Regeln des Völkerrechts häufig nur schwierig bestimmt werden kann, zu welchem Zeitpunkt sie entstanden sind. Ob innerstaatlich die Regel *lex posterior* gilt, ergibt sich aus dem Landesrecht; sie ist nur insoweit anzuwenden, als ein Landesrecht sie enthält. Die Grundlage für ihre Anwendbarkeit im Verhältnis zwischen Vertragsrecht und Landesrecht liegt darin, daß das Vertragsrecht in eine der formellen Rangkategorien des Landesrechts eingestuft wird. Es erscheint dem Berichterstatter hingegen nicht überzeugend, daß sich die *lex posterior*-Regel zwangsläufig aus der Transformationslehre ergäbe (*Seidl-Hohenveldern*). Auch wenn ein völkerrechtlicher Vertrag in einer bestimmten Rangstufe des Landesrechts für vollziehbar erklärt wird, kann das Verhältnis zwischen dem Vertrage und den Normen des Landesrechts nach dieser Regel bestimmt werden (was auch *Seidl-Hohenveldern* zugibt). Denn *lex* im Sinne dieses Grundsatzes ist nicht nur ein formelles Gesetz, sondern jede Rechtsnorm, also auch ein Vertrag.

Die deutschen Gerichte wenden diese Regel so an, als handele es sich bei den Verträgen um innerstaatliche Gesetze[100]. In der Sache besteht kein Unterschied, ob die Verträge transformiert oder für vollziehbar erklärt werden.

Fraglich ist aber, welcher Zeitpunkt zugrundezulegen ist, wenn entschieden werden soll, ob der Vertrag jünger ist oder älter als das Gesetz. Nach der Transformationslehre ist die Auffassung zu rechtfertigen, der Vertragsinhalt werde mit dem Inkrafttreten des Zustimmungsgesetzes zur Rechtsnorm und es komme daher auf

100 Vgl. den Beschluß des BGH vom 19. 12. 1957 BGHZ 26, 202: „der Freundschaftsvertrag mit den USA ist einmal das spätere Gesetz" (als das Baulandbeschaffungsgesetz); BVerfGE 6, 441: Verhältnis zwischen der Europäischen Menschenrechtskonvention und dem Strafgesetzbuch.

diesen Zeitpunkt an[101]. Nach der Vollzugslehre ist es eindeutig, daß der Vertrag erst mit seinem völkerrechtlichen Inkrafttreten zur Rechtsnorm wird; daher ist dieser Zeitpunkt maßgebend. Ist das Zustimmungsgesetz zwar schon in Kraft getreten, der Vertrag aber noch nicht, liegt keine *lex* vor, die vorgehen könnte. Ergeht in dem Zeitraum zwischen dem Inkrafttreten des Zustimmungsgesetzes und dem völkerrechtlichen Wirksamwerden des Vertrages ein staatliches Gesetz, welches mit dem Vertrage kollidiert, geht der Vertrag vor.

Die Transformationslehre ermöglicht es, vertragliche Verpflichtungen schon zu berücksichtigen, bevor sie materiell wirksam geworden sind, und verhindert schon vor dem Inkrafttreten des Vertrages die Anwendung konventionswidrigen Rechts. Sinnvoll ist das nur, wenn der Vertrag jemals in Kraft tritt. Die Vollzugslehre führt auch hier zu einem sachgerechteren Ergebnis: erst wenn der Vertrag in Kraft getreten ist, geht er als *lex posterior* vor — dann aber auch dem staatlichen Recht, das in der Zwischenzeit gesetzt wurde.

3. Müssen sie (die Staaten) diese Einordnung generell vornehmen oder wäre es auch zulässig und de lege ferenda empfehlenswert, daß die Staatsorgane diese Einordnung von Fall zu Fall je nach der Bedeutung des jeweiligen Vertrages individuell vornehmen, um z. B. grundlegende Vertragswerke der Dispositionsbefugnis des einfachen Gesetzgebers zu entziehen (z. B. im Fall des Beitritts zur UNO)?

Die Frage geht davon aus, daß die Staaten das Recht für sich in Anspruch nehmen, einen Rechtsanwendungsbefehl für das Vertragsrecht zu erteilen und es in die formellen Rangstufen des staatlichen Rechts einzuordnen. Eine individuelle Rangeinstufung einzelner Verträge oder einzelner Vertragsarten bedeutet, daß diese im Verhältnis zum Landesrecht einen anderen Rang erhalten als die übrigen Verträge.

101 So berücksichtigt das OVG Münster am 25. 3. 1955 — also vor dem Inkrafttreten der Pariser Verträge — bereits eine Bestimmung des Überleitungsvertrages und prüft, ob eine Bestimmung des BWGöD damit vereinbar sei, OVG Bd. 10, S. 35, und dazu *F. Münch*, ZaöRV Bd. 20 (1959/60), S. 238 f.: „Der Vertrag war *lex posterior*, aber noch nicht in Kraft".

Es ist nun darauf hingewiesen worden (*Ophüls*), daß es nicht nur die Alternative zwischen einer Rangeinstufung in eine höhere oder niedrigere Kategorie gibt, sondern auch die zwischen einem völligen Zurückweichen der staatlichen Souveränität unter Minderung der Territorialhoheit und Begründung einer eigenen Rechtsordnung unter den Vertragsstaaten (Vollzugsbefehl in starker Form) und einem Rechtsanwendungsbefehl, bei dessen Erteilung „das nationale Recht nicht zugunsten des Völkerrechts abtritt" (Vollzugsbefehl in schwacher Form oder auch Transformationsbefehl). Als Beispiel für die erste Form wird die Übertragung von Hoheitsrechten auf die Europäischen Gemeinschaften angeführt, dabei aber darauf hingewiesen, daß der Vollzugsbefehl in starker Form nur in Betracht komme, nachdem die Vertragsstaaten durch Begründung einer eigenen Rechtsordnung die Voraussetzung dafür geschaffen hätten. Mit dieser Frage wird sich der Sonderbericht über das Integrationsrecht im Anschluß an das Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften in der Rechtssache 26/62 vom 5. Februar 1963 auseinanderzusetzen haben [102].

Hier handelt es sich nur um eine mit einem Rechtsanwendungsbefehl verbundene staatliche Rangeinstufung von Vertragsrecht der allgemeinen Völkerrechtsgemeinschaft. Sie wird in der Regel in den Verfassungen generell vorgenommen, bzw. es wird von den Gerichten der Staaten, deren Verfassungen schweigen, davon ausgegangen, daß allen Verträgen der gleiche Rang im Verhältnis zum Landesrecht zukomme [103]. Schon aus Gründen der Rechtsklarheit und Praktikabiltät kommt es nicht in Betracht, dieses System generell durch eine Einzeleinstufung je nach Lage des Falles zu ersetzen, sondern es kann sich nur darum handeln, einzelne besonders wichtige Vertragswerke, die anders nicht wirksam durchgeführt werden können, mit einer stärkeren Wirkung im Verhältnis zum Landesrecht zu versehen.

Das kann einerseits in staatlichen Gesetzen erfolgen, indem ein Vorbehalt für Verpflichtungen aus früher abgeschlossenen internationalen Verträgen aufgenommen wird, wie dies seit 1951 im

102 Siehe Einleitung, S. 23 f.
103 Vgl. für die Schweiz *J. F. Aubert*, a.a.O., Anm. 1, S. 286.

Univ.-Bibl.
Bamberg

Steuergesetz der Vereinigten Staaten mit Rücksicht auf die Erfüllung der in Doppelbesteuerungsabkommen übernommenen Verpflichtungen geschieht[104].

Anderseits kann aber eine differenzierende Behandlung auch in den Verfassungen selbst erfolgen, und das ist der Fall, den Frage XIV/3 besonders ins Auge faßt. Gedacht ist hierbei an die in Art. 63 der revidierten Verfassungsbestimmungen der Niederlande vorgesehene Möglichkeit, auch einen Rechtsanwendungsbefehl für Verträge zu geben, deren Bestimmungen von der Verfassung abweichen, an Art. 178 Abs. 2 Satz 2 der Weimarer Reichsverfassung über deren Verhältnis zum Versailler Friedensvertrag, an Art. 79 Abs. 1 Satz 2 GG in Verbindung mit Art. 142a GG über dessen Verhältnis zu den Bonner Verträgen[104a]. Art. 24 GG wäre hingegen — die Frage wurde von *Schaumann* aufgeworfen — nicht hierher zu rechnen, da er nur den Abschluß gewisser Verträge verfassungsrechtlich erleichtert, ihr Verhältnis zum Landesrecht aber nicht regelt[105].

104 Im Internal Revenue Code of Aug. 16, 1954 U. S. C. A. Title 26 Ch. 80 — 68 A Stat. 922 § 7852 (d) lautet die Bestimmung: „Treaty obligations. — No provision of this title shall apply in any case where its application would be contrary to any treaty obligation of the United States in effect on the date of enactment of this title". Vgl. auch Internal Revenue Code of Oct. 1951 c. 521 Title VI § 615; 65 Stat. 569. Im IRC 1939 erschien diese Bestimmung hingegen noch nicht. Freilich brachte der Revenue Act of 1962 vom 16. 10. 1962 P. L. 87 — 834 — 76 Stat. 960 in section 31 „Treaties" eine Durchbrechung des in der o. a. Bestimmung enthaltenen Grundsatzes für die in dem Revenue Act of 1962 enthaltenen Abänderungen, da befürchtet wurde, sie stünden im Widerspruch zu bestehenden vertraglichen Verpflichtungen. Der Senat hatte dagegen zunächst Bedenken, nahm diese aber zurück, nachdem das Treasury Department diese Bedenken zerstreut hatte. U. S. Code Cong. and Adm. News, 87th Congress 2nd Session, 1962 Vol. 2, p. 3437 (Senate Report), p. 3770 (Statement of the Managers on the part of the House). Den Hinweis auf dieses Beispiel verdanke ich Herrn Professor O. *Bühler* in München.

104a Vgl. auch Art. 50 Abs. 2 des Bundesverfassungsgesetzes der Bundesrepublik Österreich i. d. F. vom 7. 12. 1929 (BGBl. Nr. 392), wonach auf „Beschlüsse des Nationalrates über die Genehmigung von Staatsverträgen" Art. 44 Abs. 1 über Verfassungsgesetze sinngemäß anzuwenden ist, „wenn durch den Staatsvertrag ein Verfassungsgesetz geändert wird". Das soll dahin erweitert werden, daß „durch den Staatsvertrag Verfassungsrecht geändert oder ergänzt wird" (Regierungsvorlage vom 27. 11. 1963 — 287 der Beilagen zu den stenogr. Prot. des Nationalrates X.GP). Die unter Mitwirkung des Verfassungsgesetzgebers abgeschlossenen Staatsverträge haben im Stufenbau der österreichischen Rechtsordnung Verfassungsrang (S. 7 der o. a. Regierungsvorlage).

105 Zu den Einzelheiten vgl. *E. Menzel*, a.a.O., S. 411 ff.

Es ist nun geltend gemacht worden, eine derartige differenzierende Behandlung einzelner Verträge sei völkerrechtlich bedenklich (*Meyer-Lindenberg/von Schenck*). Es ist sicher richtig, daß der Staat, welcher sie vornimmt, sich dadurch der Verantwortlichkeit für die Erfüllung seiner übrigen vertraglichen Verpflichtungen nicht zu entledigen vermag. Gegenüber den Vertragspartnern der niedriger eingestuften Verträge kann er sich nicht darauf berufen, daß er mit Rücksicht auf höher eingestufte Verträge nicht in der Lage sei, die ihnen gegenüber bestehenden Verpflichtungen zu erfüllen. Aber wenn man davon ausgeht, daß es grundsätzlich im Verantwortungsbereich der Staaten liegt, was sie innerstaatlich tun, um ihren internationalen Verpflichtungen nachzukommen, wird man eine unterschiedliche Behandlung einzelner Verträge nicht als völkerrechtlich unzulässig ansehen können. Die Mehrheit der Kommissionsmitglieder (*Ophüls, Schaumann, Scupin, Seidl-Hohenveldern, Strebel*) teilt diese Auffassung.

Bei der Beantwortung des Fragebogens haben sich die oben genannten Mitglieder der Kommission auch mehr oder weniger entschieden dafür ausgesprochen, es sei erwägenswert, ob die Staaten von der grundsätzlich bejahten Möglichkeit Gebrauch machen sollten, gewissen Verträgen — abweichend von der generell vorgesehenen Regelung — im Verhältnis zum Landesrecht einen höheren Rang einzuräumen, ohne jedoch näher auf die Problematik einzugehen.

Das hat den Berichterstatter veranlaßt, der Kommission einen Vorschlag zu unterbreiten. Er ging dabei davon aus, daß nur bei einigen wenigen Abkommen von ganz grundlegender Bedeutung ein Bedürfnis bejaht werden könne, sie der Verfügungsbefugnis des einfachen Gesetzgebers zu entziehen, indem sie rangmäßig höher eingestuft würden als das Gesetzesrecht und das übrige Vertragsrecht. Es kann sich dabei um Verträge handeln, die sich auf Materien beziehen, die innerstaatlich in der Verfassung geregelt zu werden pflegen und die dem Ziele dienen, die Verfassungsordnung der beteiligten Staaten aneinander anzugleichen. In der Bundesrepublik hat sich ein praktisches Bedürfnis hierfür am stärksten bei der Europäischen Menschenrechtskonvention gezeigt, deren innerstaatliche Wirkungen angesichts der Tatsache, daß ihr überwiegend nur ein Rang zugeschrieben wird, der dem eines schlichten Bundes-

gesetzes entspricht, verhältnismäßig gering ist und dem mit ihr verfolgten Ziele nicht gerecht wird. Aber auch andere umfassende multilaterale Verträge zum Schutze der Würde des Menschen, wie die Völkermordkonvention und die Genfer Rotekreuzabkommen schienen ihm, einer derartigen Hervorhebung bedürftig zu sein. Außerdem die Gründungsverträge so wichtiger internationaler Organisationen wie der Organisation der Vereinigten Nationen und der Europäischen Gemeinschaften. Hingegen erschien es ihm nicht ratsam, bei der Abgrenzung des Kreises der hier zu berücksichtigenden Verträge an den Versuch anzuknüpfen, der bei der Abänderung des Art. 79 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes durch das Gesetz vom 26. März 1954 (BGBl. I, S. 45) gemacht worden ist. Abgesehen davon, daß die Abgrenzung der dort genannten Verträge („völkerrechtliche Verträge, die eine Friedensregelung, die Vorbereitung einer Friedensregelung oder den Abbau einer besatzungsrechtlichen Ordnung zum Gegenstand haben oder der Verteidigung der Bundesrepublik zu dienen bestimmt sind") zu deutlich durch den konkreten Anlaß, aus dem diese Grundgesetzänderung vorgenommen wurde, bestimmt ist und nicht durch die Bedürfnisse der Völkerrechtsgemeinschaft und daß dagegen auch erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken bestehen, hat das in Art. 79 Abs. 1 Satz 2 vorgesehene Verfahren auch nicht die Wirkung, die Verträge der Verfügungsbefugnis des einfachen Gesetzgebers zu entziehen, sondern es sollte nur der Beschwichtigung verfassungsrechtlicher Bedenken gegen ihren Abschluß dienen [106].

Ein Bedürfnis für eine Abschirmung von Völkervertragsrecht gegen eine ihm entgegenstehende spätere Gesetzgebung schien dem Berichterstatter nicht für die in Art. 79 Abs. 1 Satz 2 GG genannten Verträge, sondern nur für einige wenige Abkommen des Völkerverfassungsrechts (die genannten Gründungsverträge) und für umfassende Vertragswerke zum Schutze der Würde des Menschen vorzuliegen, und er glaubte auch nicht vorschlagen zu sollen, diese generell mit Übergesetzesrang zu versehen, sondern lediglich die Möglichkeit zu eröffnen, ihnen im Zustimmungsverfahren diesen Rang zu verleihen, so daß es dem Parlament also freistände, im Einzelfall darüber zu entscheiden, ob ein Vertragswerk der Ver-

106 *E. Menzel*, a.a.O., S. 406 ff.

fügungsbefugnis des einfachen Gesetzgebers entzogen werden soll. Er hielt es außerdem für nötig, diese Entscheidung nicht der einfachen Mehrheit freizustellen, sondern nur einer qualifizierten Mehrheit anzuvertrauen.

Als Diskussionsgrundlage hat er der Kommission einen folgendermaßen formulierten Vorschlag unterbreitet, der sich in die Systematik des Art. 59 GG einfügt:

„Art. 59

(1) wie bisher

(2) wie bisher Abs. 2 Satz 1

(3) Bei Verträgen des Völkerverfassungsrechts und bei grundlegenden Vertragswerken zum Schutze der Würde des Menschen kann die Zustimmung mit der Maßgabe erteilt werden, daß diese Verträge bei der Anwendung im innerstaatlichen Bereich den Bundesgesetzen vorgehen. In diesen Fällen ist die Zustimmung in dem für Grundgesetzänderungen vorgesehenen Verfahren zu erteilen.

(4) wie bisher Abs. 2 Satz 2".

Die Erörterung des Vorschlages konnte nicht an der Frage vorbeigehen, ob die gegenwärtige Regelung in der Bundesrepublik, daß das Vertragsrecht generell rangmäßig dem Gesetzesrecht gleichsteht [107], richtig ist und ob nicht etwa die niederländische Lösung, welche das gesamte Vertragsrecht mit Übergesetzesrang versieht, den Vorzug verdient. Dieser letzte Gedanke wurde schon bei der Beantwortung des Fragebogens zur Erwägung gegeben, und zwar in der Form, alle völkerrechtlichen Verträge in ihrem innerstaatlichen Rang dem Verfassungsrecht gleichzustellen. Allerdings sei es zweifelhaft, ob sich dieser Vorschlag verwirklichen lasse (*Meyer-Lindenberg/von Schenk*).

Bei den Erörterungen der Kommission ist dieser Gedanke nun von dem Vorsitzenden erneut zur Diskussion gestellt, aber überwiegend abgelehnt worden. In einem Staat mit einer so stark ausgebauten Verfassungsgerichtsbarkeit würde die Erhebung des gesamten und in seinem Bestande kaum überschaubaren Vertragsrechts in Verfassungsrang zu unabsehbaren Folgen führen. Es

107 Siehe oben IX/1 (S. 72 ff.).

würde zu einer Beunruhigung des Rechtslebens führen, wenn neben das Grundgesetz als Maßstab der verfassungsgerichtlichen Nachprüfung der ungeheure Bestand internationaler Verträge träte (*Scheuner*). Auf das Beispiel der Niederlassungsverträge mit Meistbegünstigungsklauseln wurde besonders hingewiesen (*von Schenck*). Die Vertragsgemeinschaft würde einem Bund gleichgesetzt, in welchem der Satz „Völkerrecht bricht Landesrecht" gelte (*Mosler*). Auch *Meyer-Lindenberg* und *von Schenck* haben sich auf Grund der mündlichen Beratungen der Auffassung angeschlossen, daß es sich nicht empfehle, dem Inhalt völkerrechtlicher Verträge generell verfassungsrechtlichen Rang zu verleihen.

Der Berichterstatter hat nicht nur Zweifel, ob sich eine generelle Erhebung des Vertragsrechts in den Verfassungsrang verwirklichen läßt, sondern auch, ob seine Verwirklichung erstrebenswert wäre. Die generelle Erhebung des Vertragsrechts in Verfassungsrang würde es notwendig machen, die Zustimmung zu allen völkerrechtlichen Verträgen in dem für Verfassungsänderungen vorgesehenen Verfahren vorzusehen, d. h. mit einer Mehrheit, die nur selten zu erreichen ist. Sie würde also die Starrheit der Völkerrechtsordnung in das Verfassungsrecht hineintragen und nur allzuleicht die Bereitschaft der gesetzgebenden Körperschaften negativ beeinflussen, völkerrechtlichen Verträgen zuzustimmen, da hierdurch das Parlament seine eigene Gestaltungsmöglichkeit der in Verträgen geregelten Materien im innerstaatlichen Bereich wesentlich einschränken würde. Er war daher bei seinem Vorschlage davon ausgegangen, es generell bei dem Gesetzesrang des Vertragsrechts zu belassen und nur in wenigen Ausnahmefällen davon abzuweichen.

Gegen diese Differenzierung wurde aber eingewandt, sie könne von einem starken Vertragspartner mißbraucht werden, um auf den schwächeren einen Druck auszuüben, einen Vertrag, bei dem sachlich kein Grund dazu bestehe, mit Übergesetzesrang auszustatten (*Seidl-Hohenveldern*). Diese Gefahr kann wesentlich dadurch vermindert werden, daß die Möglichkeit der Rangerhebung nur für multilaterale Verträge vorgesehen wird (*Schaumann*), worauf auch der Vorschlag des Berichterstatters hinzielt.

Ferner würden die nicht mit Übergesetzesrang ausgestatteten Verträge sowohl im Bewußtsein der eigenen Volksvertretung wie auch bei den Partnern abgewertet. Bei beiden könne der Eindruck

entstehen, diese Verträge bänden nicht vollwertig. Die Vertragstreue hinsichtlich dieser Verträge werde vor aller Welt in Frage gestellt (*Schaumann, von Schenck*). Die Differenzierung sei auch gar nicht nötig, da die Verträge, die innerstaatlich mit stärkerer Wirkung ausgestattet werden sollten, meistens ohnehin stärkere Garantien enthielten und Institutionen zur Verfügung stünden, um über ihre Befolgung zu wachen (*Scheuner*).

Die Abgrenzung („Verträge des Völkerverfassungsrechts und grundlegende Vertragswerke zum Schutze der Rechte des Menschen") sei nicht scharf und eindeutig genug. Der Begriff des Völkerverfassungsrechts sei zu unbestimmt und international nicht eingeführt (*Bertram, Strebel,* a. A. *Scheuner*); bei der zweiten Gruppe bestehe die Schwierigkeit, daß diese Vertragswerke neben materiellen Bestimmungen auch zahlreiche organisatorische Vorkehrungen enthielten, die nicht endgültig seien, sondern unter Umständen einer Weiterentwicklung auf der Grundlage der mit ihnen gemachten praktischen Erfahrungen bedürften, wie sich dies z. B. schon bei der Europäischen Menschenrechtskonvention gezeigt habe (*Bertram*). Eine Erhebung der Rotekreuzabkommen in Übergesetzesrang werfe auch die Frage auf, ob dasselbe nicht hinsichtlich der fundamentalen kriegsrechtlichen Vertragswerke und etwa der Verträge über den Kulturgüterschutz geschehen müßte (*Strebel*).

Würde bestimmten einzelnen Vertragswerken der Vorrang vor den Gesetzen eingeräumt, dann werde ihre Abänderung erheblich erschwert. Der Staat würde durch diese Selbstbindung sowohl nach innen wie nach außen unbeweglich (*Bertram, Ophüls, Scheuner*).

Im System des Grundgesetzes stelle ein derartiges Vorgehen einen „Stilbruch" dar; denn das Grundgesetz kenne nur ganz bestimmte Formen der Verfassungsergänzung (*Ophüls, Scheuner*). Es würde sich aus dem Grundgesetz nicht ohne weiteres ersehen lassen, welche Verträge gesetzesfest seien und welche nicht (*Seidl-Hohenveldern*). Hiergegen wurde freilich eingewandt, der befürchtete Stilbruch sei durch die Art. 79 Abs. 1 Satz 2 und Art. 142a GG schon vollzogen (*Klein*). Im übrigen hat der Berichterstatter auch nicht vorgeschlagen, den Vertragswerken Verfassungsrang einzuräumen, sondern lediglich den Vorrang vor dem Gesetzesrecht, was eindeutig festzustellen wäre. Die Rangeinstufung kann bei dem Vertragsrecht in unzweideutiger Weise im Zustimmungsgesetz er-

folgen, und es ist von dem Parlament souverän zu entscheiden, welche Verträge es dem Gesetzesrecht vorgehen lassen will, ohne daß diese Entscheidung nachprüfbar wäre.

Schließlich wurde auch auf die Probleme hingewiesen, die sich für die verfassungsgerichtliche Nachprüfung auch bei dem begrenzten Vorschlag des Berichterstatters ergäben. Auf jeden Fall müßten die Vorschriften des Grundgesetzes geändert werden, also etwa in Art. 100 neben den allgemeinen Regeln des Völkerrechts auch das mit Übergesetzesrang versehene Vertragsrecht berücksichtigt werden. Ein Entscheidungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts über die Auslegung dieser Verträge wäre unvermeidlich. Im ganzen sei der Vorschlag jedenfalls in seinen Konsequenzen für die Verfassungsgerichtsbarkeit noch nicht ausreichend durchdacht und bedürfe noch sorgfältiger Erwägung (*Mosler*).

Der Berichterstatter wurde jedoch ermächtigt, über die Erörterung des Vorschlages zu berichten, wenn sich die Kommission auch nicht in der Lage sah, ihn in der vorgelegten Form auch nur grundsätzlich zu billigen.

XV.

Die Einordnung des Völkervertragsrechts in die Rangstufen des Landesrechts soll mögliche Konflikte zwischen Völkerrecht und Landesrecht eliminieren. Wird diesem Anliegen nach den beiden Lehren in gleicher Weise entsprochen?

Für die Lösung von Konflikten, die zwischen Völkervertragsrecht und landesrechtlichen Normen auftreten, ist nicht die rechtliche Konstruktion des Rechtsanwendungsbefehls entscheidend, sondern die Art der Bestimmung des Rangverhältnisses zwischen Vertragsrecht und Landesrecht. Denn weder durch eine Transformation noch durch eine Vollzugserklärung wird dieses Verhältnis an sich schon bestimmt (*Meyer-Lindenberg/von Schenck*), sondern es steht dem Verfassungsgesetzgeber frei, es in dieser oder jener Weise zu tun. Daß Konflikte zwischen Völkerrecht und Landesrecht völlig eliminiert werden könnten, wenn das Völkervertragsrecht durch unmittelbaren Vollzug wirksam gemacht werde (*Ophüls*), setzt voraus, daß dieser unmittelbare Vollzug dem gesamten Vertragsrecht einen Vorrang vor allen staatlichen Rechtsnormen einschließ-

lich der Verfassung einräumt und die Rangstufenordnung des Landesrechts außer Betracht bleibt. Angesichts der Staatenpraxis vermag der Berichterstatter dieser Auffassung nicht zu folgen. Es ist auch sehr schwer vorstellbar, daß die Staaten bereit sein werden, einem Vertragsschluß derartige Wirkungen zuzuschreiben. Wahrscheinlich würden sie aber außerordentlich zurückhaltend bei der Übernahme internationaler Verpflichtungen werden, wodurch ein bedeutendes Hindernis für eine internationale Rechtsangleichung aufgerichtet würde.

Es wird darauf hingewiesen, die innerstaatlichen Rechtsanwendungsorgane — insbesondere die Gerichte — könnten mit einem in Landesrecht transformierten Vertrage leichter umgehen als mit einem nur für vollziehbar erklärten (*Seidl-Hohenveldern*). Dieser psychologische Einwand mag für die gegenwärtige Situation in Staaten, deren Praxis seit Jahrzehnten der Transformationslehre folgt, richtig sein, kann aber dadurch ausgeräumt werden, daß der Rang des Vertragsrechts im Verhältnis zum Gesetzesrecht eindeutig bestimmt wird, wie dies in der niederländischen Verfassung geschehen ist. Daß dahinter auch freilich ein Problem der Rechtserziehung liegt (*Schaumann*), soll nicht geleugnet werden. Die Forderung, „die aus dem Zusammentreffen von völkerrechtlichen und Landesnormen entstehenden Konflikte dem Richter zur Lösung zu übertragen" (*Schaumann*), stellt wohl übermäßige Anforderungen an dessen Vorbildung. Sie stammt bezeichnenderweise aus einer Rechtstradition, die es dem Richter versagt, die Verfassungsmäßigkeit von Verträgen zu prüfen [108].

XVI.

Im allgemeinen stehen die in einem völkerrechtlichen Vertrage enthaltenen Verpflichtungen untereinander in einem synallagmatischen Verhältnisse. Transformierbar sind aber nur diejenigen Bestandteile der Verträge, welche sich unmittelbar an staatliche Rechtsanwendungsorgane und Rechtsunterworfene des Staates, welcher den Vertrag transformiert, wenden. Bleibt dieses

108 Vgl. *J. F. Aubert*, a.a.O., S. 280.

synallagmatische Verhältnis gewahrt, wenn nur ein Teil der Vertragsnormen in Landesrecht transformiert wird? Stellt sich diese Frage anders dar, wenn der ganze Vertrag als solcher innerstaatlich für vollziehbar erklärt wird?

Die Formulierung der Frage geht von drei Feststellungen aus:

1. in einem völkerrechtlichen Vertrage enthaltene Verpflichtungen stehen in einem synallagmatischen Verhältnis untereinander;

2. transformierbar sind nur die Bestandteile des Vertrages, welche sich unmittelbar an staatliche Rechtsanwendungsorgane und Rechtsunterworfene richten;

3. die Vollzugserklärung erfaßt den ganzen Vertrag.

Die erste Feststellung wird nicht in Zweifel gezogen. Es darf wohl auf sich beruhen, ob das Synallagma das sich aus einem Vertrage ergebende objektive Recht als solches erfaßt oder nur die Pflicht zu seiner innerstaatlichen Anwendung (so *Schaumann*).

Die zweite Feststellung hat überwiegend Zustimmung gefunden. Freilich wurde darauf hingewiesen, daß in Italien und Österreich vorgeschlagen wurde, es in den Zustimmungsgesetzen offensichtlich zu machen, welche Vertragsbestandteile transformiert werden und welche nicht und daß nach der Zurückweisung dieser Vorschläge davon ausgegangen werden müsse, der ganze Vertragstext werde transformiert (*Seidl-Hohenveldern*). Es ist in der Tat richtig, daß die Grenzen zwischen den transformierbaren und den nicht transformierbaren Bestandteilen eines Vertrages fließend sind und sich weitgehend einer abstrakten Erfassung entziehen; nur mit großer Vorsicht könne ein Urteil darüber abgegeben werden, was transformiert und was von der Transformation nicht erfaßt werde (*Klein*). Die Grenze sei auch der Entwicklung unterworfen (*Strebel*). Die von *F. Münch*[109] aus der deutschen Rechtsprechung von 1951 bis 1957 angeführten Beispiele zeigen auch, daß diese Abgrenzung nur schwer von der Frage getrennt werden kann, welche konkreten Verpflichtungen eine Vertragsbestimmung auferlegt.

Dennoch scheint es dem Berichterstatter zu weit zu gehen, den ganzen Vertrag deswegen für transformierbar zu halten, da eine

109 ZaöRV Bd. 20 (1959/60), S. 239.

Abgrenzung zwischen seinen transformierbaren und nicht transformierbaren Teilen auf Schwierigkeiten treffe und abstrakt nicht vollzogen werden könne. Nicht transformierbar sind insbesondere die Vertragspflichten der anderen Vertragspartner, ferner die ihrem Inhalt nach nur von Staat zu Staat geltenden Vertragsbestimmungen. Er vermag auch nicht zuzugeben, „das Synallagma als solches" sei „in dem Sinne transformierbar, daß auch nach innerstaatlichem Recht die Vertragspflichten des transformierenden Staates abhängig sind von Bestand und evtl. auch Erfüllung der vertragsgegnerischen Pflichten" (*Strebel*). Denn „für die Transformationstheorie ist der Vertragsinhalt gesetzesgleiches Landesrecht" (*Meyer-Lindenberg/von Schenck*), das sich seiner Natur nach kaum in einer derartigen Abhängigkeit befinden kann.

Daher glaubt der Berichterstatter bei der getroffenen Feststellung bleiben zu sollen.

Der dritten Feststellung haben fast alle Mitglieder zugestimmt, der Berichterstatter selbst hält aber die Formulierung für besser: „durch Vollzugserklärung ... werden innerstaatliche Organe angewiesen, einen Vertrag ... als ganzen anzuwenden und zu befolgen, wobei viele Teile als ‚nicht betreffend' ausscheiden" (*Strebel*).

Selbst wenn man der Auffassung folgt, es könne nur für vollziehbar erklärt werden, was seinem Inhalte nach vollziehbar, und zwar innerstaatlich vollziehbar ist, also niemals der ganze Vertrag, der auch die korrespondierenden Verpflichtungen der Vertragspartner umfaßt, so hat diese Unterscheidung zwischen innerstaatlich vollziehbaren und innerstaatlich nicht vollziehbaren Bestandteilen eines Vertrages doch eine ganz andere Bedeutung wie die Unterscheidung zwischen transformierbaren und nicht transformierbaren Bestandteilen. Denn der ganze Vertrag behält, auch nachdem er für vollziehbar erklärt wurde, seinen völkerrechtlichen Geltungsgrund, und alle seine Bestandteile bleiben in ihrem bisherigen Systemzusammenhang. Angesichts dessen erwartet der Berichterstatter auch aus einer eingehenden Untersuchung der Unterscheidung zwischen unmittelbar anwendbaren Vertragsteilen und solchen, die dies nicht sind (Vorschlag *Schaumann*), keine wesentlichen Ergebnisse.

Soweit zu den in der Frage getroffenen Feststellungen. Nun zur Antwort:

Ob das synallagmatische Verhältnis gewahrt bleibt, wenn Teile des Vertrages transformiert werden, ist einerseits eine Frage der Auslegung des Vertrages, anderseits seiner Anwendung.

Die Vertragsauslegung ist Gegenstand der folgenden Frage (XVII). Folgt man der Auffassung, daß transformierte Verträge nach landesrechtlichen Regeln auszulegen seien, dann wäre der transformierte Vertragsteil nach Landesrecht, der nicht transformierte nach Völkerrecht auszulegen, und es bestünde keine Grundlage, für die Auslegung der transformierten auf die nicht transformierten Vertragsbestandteile zurückzugreifen — ein wahrhaft absurdes Ergebnis.

Folgt man hingegen der überwiegenden Auffassung, daß auch transformierte Verträge nach Völkerrecht auszulegen seien, dann bliebe der ganze Vertrag einheitlich auszulegen und das Synallagma insoweit gewahrt.

Anderseits hat das synallagmatische Verhältnis Einfluß auf die Pflichten, den Vertrag zu erfüllen. Der vertragstreue Teil kann sich im zwischenstaatlichen Verkehr, wenn er zur Erfüllung des Vertrages angehalten wird, darauf berufen, daß der Vertragsgegner eine reziproke Verpflichtung seinerseits nicht erfüllt habe und mit Rücksicht darauf seinerseits die Erfüllung verweigern.

Für die innerstaatlichen Rechtsanwendungsorgane ist die Lage unterschiedlich, je nachdem, ob sie der Vollzugslehre oder der Transformationslehre zu folgen gehalten sind. Nach der Vollzugslehre ist der Vertrag als solcher anzuwenden, und das bedeutet, daß er „von allen Staatsorganen unter Berücksichtigung seines synallagmatischen Charakters anzuwenden ist: Gerichte und Behörden würden hiernach ohne weiteres einer etwaigen Nichterfüllung des Vertrages durch den Partnerstaat in der Praxis dadurch Rechnung tragen können, daß sie den ganzen Vertrag oder einzelne seiner Bestimmungen unter Berufung auf seinen synallagmatischen Charakter nicht anwenden" *(Meyer-Lindenberg/von Schenk,* übereinstimmend *Ophüls, Schaumann, Scupin, Strebel).*

Die Situation der Rechtsanwendungsorgane im Falle von Leistungsstörungen wird nicht so einheitlich beantwortet, soweit die

Transformationslehre zugrunde zu legen ist. Das ist darauf zurückzuführen, daß nicht alle Kommissionsmitglieder der hier vertretenen Auffassung folgen, transformierbar seien nicht alle Vertragsbestandteile[110]. Wer davon ausgeht, daß alle Vertragsteile transformierbar seien und in Landesrecht transformiert würden, kann die Auffassung vertreten, es bestehe insoweit kein Unterschied zwischen Transformation und Vollzug (*Seidl-Hohenveldern*). Wer hingegen anerkennt, daß die transformierten Normen des Völkervertragsrechts „durch die staatliche Interposition aus dem synallagmatischen Zusammenhang des Vertragsinhalts gelöst" seien (*Scupin*) — jedenfalls was die innerstaatliche Anwendung angeht —, kann nur im Wege einer völkerrechtskonformen Auslegung des transformierten Vertrages oder auf der Grundlage ausdrücklicher Reziprozitätsklauseln zu dem Ergebnis gelangen, daß die innerstaatlichen Rechtsanwendungsorgane wegen gegnerischer Leistungsstörungen von der Anwendung des zum Landesrecht gewordenen Vertragsrechts absehen dürfen (*Scupin, Strebel*).

Die Transformationslehre führt also — wenn man nicht davon ausgeht, der ganze Vertrag sei transformierbar — zur Anwendung völkerrechtlich unanwendbar gewordenen Rechts. Nur nach Vornahme eines *actus contrarius* dürften die innerstaatlichen Rechtsanwendungsorgane die Konsequenzen aus Rechtsfolgen berücksichtigen, die sich auf der völkerrechtlichen Ebene aus dem Synallagma ergeben, selbst wenn ihnen diese bekannt sind. Hier „zeigt sich die ganze ... Undurchführbarkeit der Transformationstheorie" (*Strebel*).

XVII.

Wie steht es mit der Auslegung des Völkervertragsrechts?

1. Sind die völkerrechtlichen oder landesrechtlichen Regeln zugrundezulegen?

a) Die Frage greift nur das Problem der Auslegungsregeln für das Völkervertragsrecht heraus. Da die Alternative gestellt ist, ob völkerrechtliche oder landesrechtliche Regeln zugrundezulegen sind, ist nur die Auslegung durch innerstaatliche Instanzen zu behandeln.

110 Siehe oben S. 106 f.

Denn internationale Instanzen haben ausschließlich völkerrechtliche Auslegungsregeln zugrundezulegen. Es ist auch vorauszusetzen, daß der auszulegende völkerrechtliche Vertrag keine besonderen Bestimmungen über seine Auslegung enthält, insbesondere keinen Verweis auf bestimmte Auslegungsregeln [111]. In diesem Fall besteht nämlich kein Unterschied zwischen den beiden Lehren. Die Auslegungsklausel wäre nach der Transformationslehre mittransformiert und also anzuwenden. Nach der Vollzugslehre wäre die Klausel auch anzuwenden, wenn sie auf Landesrecht verweisen sollte.

Es ist auch nicht die Frage aufgeworfen, wie selbständige staatliche Rechtsregeln auszulegen sind, die zur Durchführung völkerrechtlicher Verträge oder auch in Anknüpfung an völkerrechtliche Verträge erlassen wurden, obwohl gewisse Gemeinsamkeiten der Problematik bestehen. Denn ein Rückgriff auf den Zweck der Regelung und den Willen des Gesetzgebers kann dazu führen, auf die Mutternorm — den internationalen Vertrag — für die Auslegung bestimmter Begriffe zurückzugreifen. Durch ein Abkommen kann sogar ein internationaler Begriff geschaffen werden, der eine „in das nationale Recht der Vertragsstaaten übernommene Norm darstellt" [112].

b) Allgemeine Übereinstimmung besteht darüber, daß nach der Vollzugslehre völkerrechtliche Verträge grundsätzlich nach Auslegungsregeln des Völkerrechts auszulegen sind und daß sich dies aus ihrem völkerrechtlichen Charakter ergibt. Es sind die Auslegungsregeln anzuwenden, die zu der Zeit gelten, in der die Auslegung erfolgt (*Strebel*). Rein tatsächlich bestehe lediglich die Gefahr, daß der nationale Richter doch nationale Auslegungsregeln anwende, wenn keine eindeutige völkerrechtliche Auslegungsregel ausgebildet sei oder er eine geltende völkerrechtliche Regel nicht kenne (*Schaumann*). In der Tat wird man es dem nationalen Rich-

111 Dazu Rechtsvergleichender Bericht, S. 119.

112 So BFH vom 25. 2. 1959 BFHE 68, 431 ff. zum Begriff „Zollwert"; vgl. auch BVerwGE 3, 358 zum Begriff „öffentliche Sicherheit" nach dem HAG; BVerwG vom 26. 3. 62 DVBl. 63, S. 147 zum Begriff des Asylrechts; vom 24. 1. 62 DÖV (1963), S. 188 zum Begriff des Kriegsgefangenen; zurückhaltender BGH RzW 1954, 272 und ArchVR Bd. 9 (1961/62), S. 215 zur Auslegung des BEG; ähnlich die Praxis in Israel, über die *R. Lapidoth,* a.a.O., S. 101 — mit Belegen aus der Rechtsprechung — berichtet.

ter nicht verwehren können, auf eine nationale Auslegungsregel zurückzugreifen, wenn es keine völkerrechtliche Regel gibt. Es dürfte daher zu weit gehen, die Anwendung der Auslegungsregeln des nationalen Rechts vorbehaltlos auszuschließen [113].

Folgerichtig ist vorauszusetzen, daß der nationale Richter die völkerrechtlichen Regeln kennen muß, da er auf der Grundlage von Völkerrechtsnormen entscheidet. Seine Situation ist anders als die des internationalen Richters, der in die Lage kommt, staatliches Recht anzuwenden und für den daher keine volle Rechtspflicht besteht, dieses zu kennen, sondern der sich nur aus den ihm zugänglichen Quellen zu unterrichten braucht [114]. Dabei ist er nicht in derselben vorteilhaften Lage wie der Richter des Internationalen Gerichtshofes, neben dem auf der Richterbank ein „juge national" sitzt, welcher sein Landesrecht kennt und bei dem er sich unterrichten kann.

c) Meinungsverschiedenheiten bestehen hingegen darüber, was bei der Transformation von Völkerrecht in Landesrecht gilt. Die Auffassung, daß nur völkerrechtliche Auslegungsregeln in Betracht kämen (*Meyer-Lindenberg/von Schenck, Seidl-Hohenveldern, Strebel*), wird mit derselben Entschiedenheit vertreten wie die Gegenansicht (*Schaumann, Scupin*). Eine vermittelnde Auffassung (*Ophüls*) will danach unterscheiden, welcher Zweck mit dem Vertrage verfolgt werde: erstrebe er eine völlige Rechtsvereinheitlichung, seien die völkerrechtlichen Regeln zugrundezulegen, ansonsten aber landesrechtliche Regeln.

Die Begründungen für die Anwendung völkerrechtlicher Regeln zeigen aber, daß sie mit der Auffassung der Transformationslehre nur schwer zu vereinbaren ist: Es wird die Gefahr betont, daß die Gerichte andernfalls Parlamentsresolutionen, die im Zustimmungsverfahren angenommen wurden und die dem Willen der Vertragsparteien nicht entsprechen, der Auslegung zugrundelegen könnten (*Seidl-Hohenveldern*). Das ist rein rechtspolitisch gedacht und läßt außer acht, daß die Gerichte dazu ohnehin nicht berechtigt sind.

113 So *Meyer-Lindenberg / von Schenck* und LG Deggendorf vom 22. 2. 1960 ArchVR Bd. 9 (1961/62), S. 225 ff.; anderseits RG vom 4. 2. 1931 JW (1932), S. 243.

114 Urteil des Ständigen Internationalen Gerichtshofes über die brasilianischen Anleihen CPJI série A No. 20/21, S. 124.

Es wird — an *H. Triepel* anschließend — versucht, auf dem Boden der Transformationslehre eine Verpflichtung der nationalen Gerichte, völkerrechtliche Auslegungsregeln zugrundezulegen, dogmatisch zu begründen (*Strebel*): Es sei zu fingieren, daß dem Transformationsakt schon „eine Auslegung" vorangegangen sei (obwohl der Vertrag zu dieser Zeit in der Regel völkerrechtlich noch nicht in Kraft gewesen sein wird). Diese Auslegung werde von dem Transformationsakt erfaßt, bestimme den Inhalt des transformierten Vertrages und erstarre mit ihm zur innerstaatlichen Norm. Später sich entwickelnde Auslegungsregeln könnten freilich nicht berücksichtigt werden — auch über Art. 25 GG nicht. Der Vertrag habe im innerstaatlichen Bereich, in dem er nach völkerrechtlichen Auslegungsregeln der Zeit seiner Transformation auszulegen sei, einen anderen Inhalt als zwischenstaatlich, wo die zur Zeit der Auslegung maßgebenden Regeln gälten. Eine Auslegung nach den völkerrechtlichen Auslegungsregeln, die zur Zeit des Vertragsschlusses bestanden und sich sehr entscheidend von den zur Zeit der Anwendung des Vertrages geltenden unterscheiden können, ist also fast ebenso unbefriedigend wie eine Auslegung nach landesrechtlichen Regeln. Auch sie führt nicht zu einer Normenharmonie von Völkerrecht und Landesrecht.

d) Um eine einheitliche Auslegung des Vertragsrechts in Übereinstimmung mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen zu sichern, sind in zahlreichen Staaten die Gerichte verpflichtet, Auskünfte der Außenministerien über die Auslegung internationaler Verträge einzuholen. Darauf wird unter XXII noch einzugehen sein.

2. *Wer entscheidet nach dem Recht der BRD innerstaatlich verbindlich über die Auslegung dieser Verträge, soweit dies nicht vertraglich besonders geregelt ist:*

- *ein völkerrechtlicher Vertrag, welcher in derselben Form abgeschlossen wird wie das auszulegende Abkommen selbst;*
- *ein lediglich von den beteiligten Regierungen abzuschließender Vertrag;*
- *ein zwischenstaatliches Schiedsgericht;*
- *eine innerstaatliche Gerichtsinstanz?*

Wie sind diese Fragen nach den oben gekennzeichneten Lehren zu beantworten?

Es ist mit Recht bemerkt worden, daß die Frage nicht glücklich gestellt ist (*Meyer-Lindenberg/von Schenk*). Auszugehen ist davon, daß die deutschen Gerichte grundsätzlich zuständig sind, völkerrechtliche Verträge innerstaatlich verbindlich auszulegen, daß es aber Ausnahmen von diesem Grundsatz gibt. Wenn dann die Frage aufgeworfen wird, ob dieselben Ausnahmen von der Zuständigkeit der deutschen Gerichte bei einer Transformation des Vertrages wie bei einer Vollziehung im Landesbereich bestehen oder ob es etwa davon abhängt, welche Form des Rechtsanwendungsbefehls gewählt wird und sich danach unterschiedliche Lösungen ergeben, ist die Verbindung zu dem Untersuchungsthema hergestellt.

Ob die deutschen Gerichte nur mit Wirkung zwischen den Parteien oder allgemein verbindlich entscheiden können (*Strebel*), ist eine interessante Spezialfrage, die hier aber nicht weiter verfolgt werden kann.

a) Die Stellungnahmen lassen sich nach ihren Grundkonzeptionen in zwei Gruppen zusammenfassen:

Die eine Gruppe (*Meyer-Lindenberg/von Schenck, Schaumann* und *Strebel*) bejaht, daß grundsätzlich und primär die deutschen Gerichte über die Auslegung völkerrechtlicher Verträge entscheiden und daß sie hierbei durch einen neuen Vertrag, ein Regierungsabkommen oder durch die Entscheidung eines internationalen Gerichts unter bestimmten Voraussetzungen gebunden sein können, wobei es aber keinen Unterschied mache, ob der Vertrag transformiert oder für vollziehbar erklärt worden sei.

Die andere Gruppe (*Ophüls, Seidl-Hohenveldern*) leugnet bei Zugrundelegung der Vollzugslehre die grundsätzliche und primäre Zuständigkeit der deutschen Gerichte und nimmt eine primäre Auslegungskompetenz internationaler Gerichte oder Schiedsgerichte und eine allenfalls subsidiäre Zuständigkeit der deutschen Gerichte an. Auch durch Regierungsabkommen könnten nach der Vollzugslehre für die Gerichte verbindliche Auslegungen geschaffen werden, ohne daß es eines staatlichen Hoheitsaktes bedürfe, um sie innerstaatlich verbindlich zu machen. Eines neuen für vollziehbar zu erklärenden Vertrages bedürfe es daher nicht, um eine für die Gerichte verbindliche Vertragsauslegung zu vereinbaren.

Ein Mitglied der Kommission (*Scupin*) hat sich schließlich zu den Problemen der Auslegungskompetenz nur unter dem Gesichtspunkt der Transformationslehre geäußert und kann daher keiner der beiden Gruppen zugerechnet werden. Denn soweit sie zugrundegelegt wird, bestehen keine wesentlichen Unterschiede zwischen den beiden Gruppen.

b) Das Problem der innerstaatlichen Wirkung von Entscheidungen internationaler Gerichte ist schon oben unter X angeschnitten worden, allerdings nur unter dem Gesichtspunkt einer Bindung der nationalen Gerichte an die allgemeine Judikatur des Haager Hofes über den Bestand und die Auslegung allgemeiner Regeln des Völkerrechts, nicht aber unter dem Gesichtspunkt der innerstaatlichen Wirkungen des Urteils selbst.

Es ist also zu fragen, welche Wirkungen ein Urteil auf den Rechtsbestand der von einer der Parteien des Verfahrens getroffenen Maßnahmen hat, wobei hier die Wirkung auf Gerichtsurteile der nationalen Gerichte besonders interessiert. Rechtlich macht es aber angesichts der Judikatur des Gerichtshofes keinen Unterschied, ob es sich statt eines Urteils um eine Maßnahme der Gesetzgebung oder Exekutive eines Staates handelt.

Der Gerichtshof hat sich in zwei Entscheidungen ausdrücklich dahin ausgesprochen, daß eine landesrechtliche Maßnahme, die von ihm im Urteil für völkerrechtswidrig erklärt wird, innerstaatlich gültig bleibe[115]. Dennoch hat *K. Marek*[116] unlängst nachzuweisen versucht, daß der Gerichtshof in dem späteren Urteil über den Grönlandfall vom 5. April 1933[117] diesen Grundsatz verlassen und die innerstaatliche Unwirksamkeit einer landesrechtlichen Norm selbst ausgesprochen habe. Die Verfasserin räumt zwar ein, daß es sich dabei um einen vereinzelten Fall handele, mißt ihm aber dennoch grundsätzliche Bedeutung zu. Ihre Argumentation hält jedoch einer Prüfung nicht stand. In dem Verfahren handelte es sich um die Frage, ob eine Proklamation des norwegischen Königs vom 10. Juli 1931 über die Inbesitznahme des Eirik-Raudes-Landes völ-

115 CPJI série A/B No. 49, S. 336 und — weniger unmittelbar — série A No. 7, S. 40.
116 A.a.O., S. 282.
117 Série A/B No. 53.

kerrechtsgemäß war. Der Gerichtshof hat in der Tat ausgesprochen, diese Proklamation und alle darauf folgenden norwegischen Maßnahmen seien

> *„une infraction à l'Etat juridique existant et par conséquent sont illégales et non valables"*,

aber dabei nicht zum Ausdruck gebracht, daß er die norwegische Proklamation und die übrigen Maßnahmen als rechtsunwirksam (*non valables*) vom Standpunkt der innerstaatlichen norwegischen Rechtsordnung aus ansehe. Solange der Gerichtshof aber nicht ausdrücklich die innerstaatliche Rechtsunwirksamkeit einer landesrechtlichen Maßnahme ausspricht, darf er nur so verstanden werden, daß die Rechtsungültigkeit vom Standpunkt der Völkerrechtsordnung und ihres Organes, des Gerichtshofes, gemeint sei. Die norwegische Regierung beugte sich dem Haager Spruch und hob die umstrittene Proklamation auf. Damit gab sie deutlich zu erkennen, daß sie dem Urteil des Gerichtshofes keine innerstaatliche Wirkung zuschrieb. Sonst hätte es dieses ausdrücklichen Widerrufs nicht bedurft.

Der Grundsatz, daß internationale Gerichtsinstanzen nur die Verantwortlichkeit des unterlegenen Staates feststellen und ihm allenfalls eine Verpflichtung zum Schadenersatz auferlegen können, ist selbst bei der Definition der Befugnisse des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofes befolgt worden[118]. Der Ausschuß der Regierungssachverständigen legte damals Wert darauf, an den Grundsätzen des internationalen Rechts festzuhalten und dem Gerichtshof weder die Befugnis zur Annullation noch zur Modifikation von Hoheitsakten der Mitgliedstaaten einzuräumen.

Angesichts dieser Gerichts- und Staatenpraxis ist es nicht zu vertreten, den internationalen Gerichtsinstanzen eine primäre Auslegungskompetenz für internationale Verträge zuzuerkennen und den nationalen Gerichten nur eine subsidiäre Kompetenz zuzuschreiben. Es ist hier auch auf den Grundsatz hinzuweisen, daß die internationalen Gerichtsinstanzen in Angelegenheiten, die auch von nationalen Gerichten entschieden werden können, von den Parteien fordern, daß sie zunächst die innerstaatlichen Rechtsmittel erschöpfen.

118 Vgl. Art. 50 der Konvention.

c) Die Frage der innerstaatlich bindenden Wirkung von Regierungsabkommen zur Auslegung von Verträgen (*accords interprétatifs*) wird nicht einheitlich gesehen. Übereinstimmung scheint nur darüber zu bestehen, daß es nach der Transformationslehre nur zulässig wäre, derartige Abkommen auf der Grundlage einer vertraglichen Ermächtigung und im Rahmen der der Ausübung des Verordnungsrechts gezogenen engen Grenzen abzuschließen und daß sie dann einer Transformation in Verordnungsrecht (durch Verkündung) bedürfen. Nach der Meinung einiger Mitglieder (*Schaumann, Strebel*) soll ein interpretierendes Regierungsabkommen auch nach der Vollzugslehre einer Vollzugserklärung bedürfen, um innerstaatlich allgemein verbindlich zu sein. Einige Mitglieder (*Ophüls, Seidl-Hohenveldern*) sind jedoch der Auffassung, daß derartige Auslegungsabkommen zu einem für vollziehbar erklärten Vertrage völkerrechtlich dem Vertrage gleichwertig und daher bereits von dem Vollzugsbefehl für den Vertrag umfaßt seien. Es komme nicht darauf an, ob sie sich in den engen Grenzen hielten, welche nach Verfassungsrecht (z. B. gemäß Art. 80 GG) für die Ausübung des Verordnungsrechts gezogen seien. Eine mittlere Linie bezieht *Scupin*, der die Einhaltung der Grenzen des Verordnungsrechts zwar verfassungsrechtlich für nötig hält, aber aus pragmatischen Gründen eine freie Handhabung befürwortet. Die Erfüllung aller Voraussetzungen, welche die Transformationslehre erfordere, sei praktisch unmöglich. Als „Transformation" scheint dabei nur der von dem Bundestag erteilte Rechtsanwendungsbefehl angesehen zu werden, nicht aber die Verkündung eines Regierungsabkommens, welche auch eine Transformationswirkung entfaltet — nur auf einer niederen Stufe —, nämlich der des Verordnungsrechts.

Der Berichterstatter schließt sich der Auffassung der ersten Gruppe an und hält die der zweiten Gruppe für unvereinbar mit den Vorschriften des gegenwärtigen positiven deutschen Rechts. Die Entscheidung für den Vollzugsbefehl anstatt für die Transformation, die hier im Rahmen des Art. 59 GG für zulässig gehalten wird, entbindet nicht von der Einhaltung der Vorschriften des Grundgesetzes. Regierungsabkommen sind nur nach den entsprechend anzuwendenden Vorschriften des Art. 80 GG zulässig (Art. 59 Abs. 2 Satz 2 GG), und deshalb bedarf es nicht nur einer Er-

mächtigung in dem für vollziehbar erklärten Vertrage bzw. im Zustimmungsgesetz, sondern es müssen auch „Inhalt, Zweck und Ausmaß" des *accord interprétatif* in dem Zustimmungsgesetz vorgezeichnet sein. Bekanntlich stellt die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sehr hohe Anforderungen an diese Vorschrift, und es ist in der Tat kaum ein Auslegungsabkommen denkbar, dessen Inhalt und Ausmaß bei Erteilung der Ermächtigung schon bestimmt werden könnte. Dann braucht man es nämlich gar nicht. Der Rahmen, in dem Auslegungsabkommen unter Beachtung der verfassungsmäßigen Vorschriften erlassen werden können, ist daher sehr schmal.

XVIII.

Was gilt für die Sprachenfrage?

1. Ist auch für die innerstaatliche Anwendung und Auslegung von Verträgen streng von der im Vertrage selbst getroffenen Regelung auszugehen?

2. Wie ist es, wenn eine der Vertragssprachen (wie z. B. im Falle der UN-Charter das Chinesische) nur einem kleinen Kreis von Fachgelehrten vertraut ist und jedenfalls nicht erwartet werden kann, daß der nationale Richter oder Verwaltungsbeamte sie beherrscht?

3. Darf der eigenen Sprache, falls sie eine der Vertragssprachen ist, ein Vorzug vor anderen Sprachen eingeräumt werden?

4. Ist die eigene Sprache nicht Vertragssprache, darf der innerstaatlichen Anwendung und Auslegung eine publizierte amtliche Übersetzung zugrunde gelegt werden?

Sind diese Fragen unterschiedlich zu beantworten, je nachdem, ob man von der Transformationslehre oder von der Vollzugslehre ausgeht?

a) Nur mit Hilfe der Sprache ist der Inhalt eines völkerrechtlichen Vertrages zu bestimmen. Soweit völkerrechtliche Verträge in mehreren Sprachen abgefaßt werden, ist es bereits schwierig, einen einheitlichen Vertragsinhalt festzustellen. Bei der Anwendung eines Vertrages im innerstaatlichen Bereich — vor allem wenn die Landessprache nicht gleichzeitig eine der maßgebenden Sprachen

des Vertrages („Vertragssprache") ist — gewinnt dieses Problem einen neuen Aspekt und wird verwickelter [119].

Auf den ersten Blick erscheint es erstaunlich, daß die Sprachenfrage bei der innerstaatlichen Anwendung unterschiedlich zu behandeln sein soll, je nachdem ob der Vertrag in Landesrecht umgegossen oder als solcher für vollziehbar erklärt wird. Denn der Vertrag selbst enthält in der Regel eine Bestimmung darüber, in welchen Sprachen er abgefaßt wurde und welche dieser Sprachen — das können eine oder mehrere sein — maßgeblich sein sollen („Sprachenklausel") [120]. Diese Klausel, die sich ihrem Inhalt nach auch an die innerstaatlichen Rechtsanwendungsorgane und Rechtsunterworfenen richtet, ist transformierbar und wird daher bei der Transformation in Landesrecht umgewandelt. Daß sie bei einer Inkorporation auch innerstaatlich anwendbar ist, versteht sich.

119 Illustrativ — wenn auch dramatisierend — *Leo Weisgerber:* Vertragstexte als sprachliche Aufgabe — Formulierungs-, Auslegungs- und Übersetzungsprobleme des Südtirol-Abkommens von 1946. Beiheft Nr. 1 zu Sprachforum, 1961. Eine nüchterne systematische Darstellung der Frage (mit eingehenden Nachweisen aus der Rechtsprechung) bietet *Jean Hardy:* The interpretation of plurilingual treaties by International Courts and Tribunals. British Yearbook Bd. 37 (1961), S. 72—155.

120 Fehlt eine Sprachenklausel, dann kommt es darauf an, in welchen Sprachen der Vertragstext unterzeichnet wurde. Das waren bei den Rheinschiffahrts-Akten von Mainz vom 31. 3. 1831 und von Mannheim vom 17. 10. 1868 — auf dieses Beispiel hat *Bertram* hingewiesen — die deutsche und französische Sprache, die daher beide und gemeinsam als maßgebend anzusehen sind (vgl. Protokoll Nr. 1 der Commission für die Revision der Rheinschiffahrtsakte, Blaubuch hrsg. von der Zentralkommission für die Rheinschiffahrt, Straßburg, 1928, S. 34 und dazu *H. Wassermeyer:* Der Kollisionsprozeß in der Rheinschiffahrt, 3. Auflage, 1962, S. 28). Für einen Vorrang der französischen Sprache, den die Zentralkommission in einigen älteren Entscheidungen sowie auch einzelne deutsche Gerichte annahmen, fehlt eine Grundlage. Im zwischenstaatlichen Verhältnis mochte dieser Vorrang früher allenfalls daraus hergeleitet werden, daß zur Zeit des Vertragsschlusses das Französische die Sprache des diplomatischen Verkehrs war. Für die innerstaatliche Anwendung sind sowohl die deutschen Uferstaaten wie auch die Niederlande davon ausgegangen, daß beide sprachlichen Fassungen gleichwertig sind; denn sie haben beide Texte als authentisch publiziert, worauf *Bertram* hinweist. Er kommt dennoch zu dem Ergebnis, „daß das Deutsche ... jedenfalls den Charakter eines T e x t e s hatte, auf Grund dessen die deutschen Gerichte entscheiden konnten", a. A. *H. Wassermeyer* a.a.O. und BGH vom 14. 10. 1955 BGHZ 18, 267 ff., wo zwar der deutsche Text zugrunde gelegt (vgl. die Zitate S. 272, 277), in Zweifelsfällen aber auch auf den französischen Text zurückgegriffen wird (S. 272 f.). *H. Wassermeyer* hält im übrigen die Sprachenfrage bei der Mannheimer Akte für akademisch, da ein sachlicher Unterschied zwischen beiden Texten nicht bestehe.

Dennoch gehen die Antworten auseinander. Unter den Mitgliedern der Kommission besteht fast völlige Übereinstimmung darüber, was gelten soll, wenn der Vertrag für vollziehbar erklärt wird, sie sind sich aber nicht einig darüber, was im Falle der Transformation gelten soll. Nach der Auffassung einiger Mitglieder ist die Sprachenfrage nach den beiden Lehren grundsätzlich unterschiedlich zu behandeln.

b) Bei einem für vollziehbar erklärten Vertrage sind 1) die vertraglichen Regelungen streng zu beachten, 2) im Rahmen des Erreichbaren und Zumutbaren auch für wenig geläufige Sprachen, darf 3) der eigenen Sprache kein Vorzug eingeräumt werden, jedenfalls nicht, nachdem Zweifel über die Auslegung eingetreten sind, und ist 4) eine publizierte amtliche Übersetzung in die Landessprache nur hilfsweise heranzuziehen. Allenfalls wird eingeräumt, aus praktischen Gründen seien gewisse unerläßliche Konzessionen zu machen, oder es könne doch nicht verhindert werden, daß sie gemacht würden.

Die Stellungnahmen werden damit begründet, durch die Vollzugserklärung verändere der Vertrag seinen Inhalt nicht (*Scupin*), er sei als solcher anzuwenden (*Seidl-Hohenveldern*), die erwähnten Regeln entsprächen der Sprachenklausel (*Strebel*), seien konsequent (*Seidl-Hohenveldern*) oder theoretisch geboten (*Schaumann*) und nötig, um eine einheitliche Auslegung und Anwendung des Vertrages in den Teilnehmerstaaten zu erreichen (*Ophüls*).

Wird der Vertrag transformiert, vertreten einige Mitglieder davon abweichende Auffassungen: In diesem Fall soll grundsätzlich die Sprache des Transformationserlasses gelten (*Schaumann*) oder es darauf ankommen, in welcher sprachlichen Fassung der Vertrag verkündet wurde; erfolge dies nur in der eigenen Sprache, so sei für die Rechtsanwendung — ob völkerrechtlich authentisch oder nicht und unabhängig von der Sprachenregelung im Vertrage — nur diese als Gesetz erlassene Fassung verbindlich; nur wenn der fremdsprachliche Text mitverkündet werde, könne er innerstaatlich angewandt oder doch zur Sinnermittlung herangezogen werden (*Strebel*). Eine vermittelnde Auffassung will es von den mit dem Vertrage verfolgten Absichten abhängen lassen, ob die Sprachenklausel des Vertrages innerstaatlich zu befolgen sei;

nur wenn der Vertrag auf eine strenge Rechtsvereinheitlichung hinziele, sei dies zu bejahen (*Ophüls*).

c) Es soll hier davon abgesehen werden, die unterschiedlichen Auffassungen im einzelnen wiederzugeben, da sie von unterschiedlichen Voraussetzungen auszugehen scheinen. Die gestellten Fragen sind weiter aufzufächern. Da der Berichterstatter die bezüglich eines für vollziehbar erklärten Vertrages gegebenen Antworten trotz der Einhelligkeit der geäußerten Ansichten nicht ungeprüft hinnehmen darf, kann die Untersuchung nicht auf die Transformationslehre beschränkt werden.

aa) Völkerrechtlich ist der Staat für eine integrale Befolgung des Vertragsinhaltes verantwortlich. Seine Pflichten ergeben sich aus dem Vertragstext in den von diesem selbst für maßgeblich erklärten Sprachen. Sind mehrere Sprachen für maßgeblich erklärt und läßt sich ein eindeutiger Sinn aus den Texten in den verschiedenen Sprachen nicht entnehmen, dann ist der Sinn zugrundezulegen, der von allen Texten umfaßt wird. Das wird in der Regel derjenige sein, welcher den Vertragspartnern eine weniger weitgehende Verpflichtung auferlegt, es kann jedoch durch Rückgriff auf die Sprache, in welcher die auszulegende Vertragsklausel formuliert und ausgehandelt wurde („Arbeitssprache"), der Nachweis geführt werden, daß unter Umständen auch die weitergehende Verpflichtung anzunehmen ist [121]. Dieser Rückgriff auf die Arbeitssprache, durch den der Wille der Vertragspartner ermittelt werden soll, ist jedoch grundsätzlich nur zulässig unter den Vertragspart-

121 *Lord McNair:* The Law of treaties, 1961, S. 434; *J. Hardy*, a.a.O., S. 98 mit Nachweisen. In Art. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention besteht z. B. ein Unterschied (mindestens in der Deutlichkeit) zwischen der englischen („The High Contracting Parties shall secure . . .") und französischen („reconnaissent") Fassung. Ursprünglich lautete die französische Fassung aber „s'engagent à reconnaître" und wurde geändert, um eine unmittelbare innerstaatliche Rechtsänderung herbeizuführen. Vgl. das Schreiben von *Sir David Maxwell Fyfe* vom 24. 6. 1950 an den Präsidenten des Ministerkomitees (Doc. 6 ann. 5 (a) Ass. Cons. Doc. II (1950), S. 530). Aus der englischen Fassung darf daher nicht hergeleitet werden, durch die Konvention solle nur eine Staatenverpflichtung begründet werden. Dazu *K. J. Partsch:* Die Entstehung der Europäischen Menschenrechtskonvention, ZaöRV Bd. 15 (1954), S. 650 und zutreffend *H. Golsong:* Das Rechtsschutzsystem der Europäischen Menschenrechtskonvention (1958) S. 2; a. A. *K. Doehring*, a.a.O., S. 14 f., der freilich die Entstehungsgeschichte nicht beachtet.

nern, die an der Ausarbeitung des Vertrages beteiligt waren. Es kann vor allem einem nach dem Abschluß der Verhandlungen beigetretenen Staate nicht entgegengehalten werden, daß der Vertragstext ursprünglich in einer bestimmten Sprache formuliert worden sei, es sei denn, die Materialien über diese Verhandlungen seien dem beitretenden Staat vor seinem Beitritte zugänglich gemacht worden (*Seidl-Hohenveldern*).

Für das Verhältnis von Staat zu Staat wären die unter XVIII gestellten Fragen folgendermaßen zu beantworten:

1. Es ist streng von der im Vertrage getroffenen Regelung auszugehen; soweit diese Regelung keine genügende Grundlage für die Entscheidung einer Zweifelsfrage hergibt, ist auf die allgemeinen von der Staatenpraxis und dem Haager Gerichtshof entwickelten Grundsätze zurückzugreifen;

2. Nimmt ein Staat an einem Vertrage teil, dessen Text auch in einer wenig geläufigen Sprache maßgebend ist, so muß er sich darüber unterrichten, welchen Einfluß der Gebrauch dieser Sprache auf den Vertragsinhalt hat;

3. keine Sprache genießt einen Vorrang, falls dies im Vertrage nicht ausdrücklich bestimmt ist;

4. eine von einem Vertragsstaat publizierte amtliche Übersetzung in eine Nicht-Vertragssprache ist unbeachtlich. Sie kann allenfalls als Informationsmaterial dafür benutzt werden, wie dieser Staat den Vertrag auslegt.

bb) Die Mitglieder der Kommission halten diese völkerrechtlichen Grundsätze auf die innerstaatliche Anwendung und Auslegung eines Vertrages für anwendbar, wenn der Vertrag für vollziehbar erklärt worden ist. „Denn die völkerrechtliche Auslegung muß eine einheitliche sein" (*Ophüls*). Es bleibt aber zu prüfen, ob der Vollzugsbefehl auf die innerstaatliche Anwendbarkeit der völkerrechtlich geltenden Regeln Einfluß nehmen kann.

Die innerstaatlichen Organe, welche den Rechtsanwendungsbefehl erteilen und die Verkündung vornehmen, können dabei nämlich unterschiedlich verfahren. Der Staat hat zwar völkerrechtlich dafür einzustehen, daß er den Vertrag in vollem Umfange erfüllt, wobei sich der volle Umfang der Verpflichtungen aus dem Text in

den Vertragssprachen ergibt, er ist aber deswegen nicht verpflichtet, seinen Rechtsanwendungsbefehl auf alle Vertragssprachen zu erstrecken, sondern kann z. B. anordnen, daß für die innerstaatliche Anwendung und Auslegung nur die Landessprache maßgebend sei. Dies dürfte selbst dann gelten, wenn die Landessprache nicht zu den Vertragssprachen gehört. Für diese Entscheidung mag es erheblich sein, in welchem Umfange der Vertrag eine Rechtsvereinheitlichung anstrebt (*Ophüls*), in welchem Umfange der Staat diese Rechtsvereinheitlichung durchzuführen für nötig hält und schließlich auch, welche Staatsorgane mit der Anwendung des Vertrages betraut sind (das sieht bei Ministerialbehörden z. B. ganz anders aus als bei Ortsbehörden). Der Staat, der für die innerstaatliche Anwendung nur seine Landessprache zu benutzen gebietet, haftet für die sich aus diesem Vorgehen ergebenden Mängel der Vertragserfüllung den anderen Vertragspartnern gegenüber. Diese könnten aber nicht von ihm verlangen, daß er den Rechtsanwendungsbefehl auf alle Vertragssprachen erstreckt.

Bei diesem Vorgehen, welches an sich nicht völkerrechtswidrig wäre, würde der innerstaatlichen Anwendung ein anderer Vertragsinhalt zugrunde gelegt als der völkerrechtlich maßgebliche. Die Sprachenklausel würde außer Kraft gesetzt und der Ermittlung des gemeinsamen Willens der Parteien, der unter Umständen nur aus einem Vergleich sämtlicher Fassungen in allen Vertragssprachen ermittelt werden kann, die Grundlage entzogen. Wird lediglich eine Übersetzung in die nicht zu den Vertragssprachen gehörende Landessprache für maßgeblich erklärt, so würde innerstaatlich sogar ein Text angewandt, der nicht die Zustimmung der Vertragspartner gefunden hat.

Nach der Transformationslehre ist das deswegen nicht anstößig, da der Geltungsgrund des in Landesrecht transformierten Vertrages im Landesrecht liegt und dessen Autorität auch diese Änderung — wie andere mit der Transformation verbundene — zu tragen vermag. Mit der Vollzugslehre, die auf dem Gedanken der unveränderten Übernahme des völkerrechtlich gültigen Vertragsinhaltes unter Wahrung der Normenharmonie beruht und die voraussetzt, daß keine Abänderung des Vertragsinhaltes durch den Vollzugsbefehl erfolgt, wäre dieses Vorgehen jedoch nicht vereinbar. Sollte ein Staat, welcher an sich völkerrechtliche Verträge nach der

Vollzugslehre inkorporiert, in einem Einzelfall so vorgehen, wie das hier geschildert wurde, dann hätte der von ihm gegebene Rechtsanwendungsbefehl nicht den Charakter eines Vollzugsbefehls, sondern einer Transformation.

cc) Mit dem Rechtsanwendungsbefehl ist die Verkündung des Vertrages verbunden. In der Regel wird der Vertrag in allen maßgebenden Vertragssprachen verkündet, davon kann aber auch abgewichen werden. Ist die Landessprache nicht Vertragssprache, so wird eine Übersetzung in die Landessprache beigefügt und mitverkündet. Es kommt auch vor, daß internationale Verträge nur in einer Übersetzung in die Landessprache verkündet werden[122].

Scheidet der Vertragstext in einer nicht verkündeten sprachlichen Fassung für die innerstaatliche Anwendung aus? Nach der Transformationslehre kann das jedenfalls dann vertreten werden, wenn der Transformationsbefehl durch ein Gesetz erteilt wird (wie nach Art. 59 II GG), welches der Verkündung bedarf. Werden nicht alle maßgebenden sprachlichen Fassungen verkündet, dann kann darin der Befehl gesehen werden, der innerstaatlichen Anwendung nur die verkündeten Fassungen zugrundezulegen. Darin liegt eine Änderung des Vertragsinhaltes, die aber nach der Transformationslehre nicht anstößig ist.

Nach der Vollzugslehre kann die Frage nicht einfach mit dem Hinweis darauf entschieden werden, es sei die vertragliche Sprachenklausel anzuwenden. Denn auch die Sprachenklausel muß von dem Rechtsanwendungsbefehl gedeckt sein. Wenn die Verkündung eines maßgebenden Vertragstextes unterbleibt, könnte darin ebenfalls ein Ausschluß dieses nicht verkündeten Textes von dem Rechtsanwendungsbefehl liegen, der dann auf die verkündeten sprachlichen Fassungen beschränkt wäre.

Der Berichterstatter neigt dazu, das zu verneinen. Die Geltungskraft des Vertrages beruht auf Völkerrecht. Der staatliche Vollzugsbefehl hat nur die Aufgabe, einen zwischenstaatlich vereinbarten Vertragsinhalt im Landesbereich vollziehbar zu machen; er

122 Z. B. die Europäische Menschenrechtskonvention im Saarland gemäß Gesetz vom 13. 6. 1952 Amtsblatt des Saarlandes, S. 641. Auch dem Landtag war nur die Übersetzung vorgelegt worden. LT Drucks. Abt. II Nr. 932 I vom 3. 6. 52.

kann ihn nicht ändern, ohne seinen Charakter als Vollzugsbefehl zu verlieren, und es kann erst recht nicht unterstellt werden, daß der Vertragsinhalt stillschweigend dadurch geändert werde, daß ein maßgeblicher Text nicht verkündet wird.

Dieses Ergebnis führt dazu, daß innerstaatlich Recht gälte, das einer Verkündung ermangelt, ähnlich wie bei den allgemeinen Regeln des Völkerrechts. Das Rechtsanwendungsorgan wird sich daher die notwendige Kenntnis von dem nicht publizierten Text verschaffen müssen, ähnlich wie in dem Fall, daß es einen völkerrechtlichen Vertrag anwendet, an dem der Staat, dessen Organ es ist, nicht beteiligt ist. Es braucht hier nicht erörtert zu werden, welchen Umfang diese Informationspflicht hat und auf welche Weise sie erfüllt werden kann.

dd) Ist der Vertrag in allen Vertragssprachen verkündet und gehört zu ihnen auch die Landessprache, dann ist nach beiden Lehren die Sprachenklausel des Vertrages anzuwenden (*Meyer-Lindenberg/von Schenck, Seidl-Hohenveldern, Scupin*). Für eine Abwägung, in welchem Umfang der Vertrag eine Rechtsvereinheitlichung herbeiführen will (so *Ophüls*), ist kein Raum. Sie würde den Richter überfordern und zu einer bedenklichen Rechtsunsicherheit führen.

Hier wird freilich eingewandt, es sei nach der Transformationslehre grundsätzlich nicht anzunehmen, daß die vertragliche Regelung zugrundezulegen sei (*Schaumann*); der Vertrag werde in der eigenen Sprache als Gesetz erlassen und mitverkündete fremdsprachige Fassungen könnten jedenfalls dann innerstaatlich nicht Gesetzeskraft erlangen, wenn eine innerstaatliche (geschriebene oder ungeschriebene) Verfassungsnorm bestehe, daß Recht nur in der Landessprache gesetzt werden dürfe. Die in der Landessprache Gesetz gewordene Sprachenklausel gebiete im Zweifel — vorbehaltlich abweichender Regelungen oder Rechtstraditionen — aber, die fremdsprachigen Texte zur Sinnermittlung des Vertragsinhaltes heranzuziehen (*Strebel*). Bei den Beratungen wurde eine ähnliche Auffassung für das deutsche Recht vertreten: nach der Transformationslehre sei der Inhalt des Vertrages deutsches Gesetz geworden, für deutsche Gesetze sei aber die deutsche Sprache vorgeschrieben, so daß für die innerstaatliche Anwendung auch die deut-

sche Sprache primär (oder mindestens auch) maßgebend sein müsse. Sie wurde aber später aufgegeben.

Die Argumentation geht davon aus, der allgemeine Grundsatz, daß für Landesrecht die Landessprache gelte, lasse keine Ausnahmen zu. Das kann aber für Staaten, in denen fremdsprachige Texte mitverkündet zu werden pflegen, nicht angenommen werden. Vielmehr dürfte eine in Landesrecht transformierte vertragliche Sprachenklausel den allgemeinen Grundsatz außer Kraft zu setzen in der Lage sein. Es dürfte auch keine Rolle spielen, in welcher Sprache die Sprachenklausel „Gesetz" wird. Der Berichterstatter hält daran fest, daß sie in allen verkündeten sprachlichen Fassungen „Gesetz" wird. Aber auch wer die Auffassung vertritt, sie sei nur in der Landessprache Landesrecht geworden (*Strebel*), müßte sie anwenden, d. h. den nach dem Vertrage maßgeblichen und verkündeten sprachlichen Fassungen die Bedeutung einräumen, welche die Sprachenklausel ihnen zuschreibt, und kann sich nicht damit begnügen, diese lediglich zur Sinnermittlung mitheranzuziehen.

Mit einigen Kommissionsmitgliedern sieht der Berichterstatter also keinen Unterschied zwischen den beiden Lehren, soweit die Vertragstexte in allen maßgebenden Sprachen verkündet und damit zum Bestandteil des Landesrechts gemacht worden sind: auch nach der Transformationslehre ist dann die im Vertrage enthaltene Regelung zugrundezulegen. Denn er vermag die Auffassung nicht zu teilen, daß Bestandteil des Landesrechts nur Texte in der Landessprache sein können.

ee) Für das Problem der wenig geläufigen Sprachen, das nur aktuell ist, wenn man grundsätzlich von der Sprachenklausel im Vertrage ausgeht, gilt zunächst völkerrechtlich nichts anderes als für andere fremdsprachige Texte: Der Vertragsstaat ist für eine integrale Befolgung des völkerrechtlichen Vertragsinhaltes verantwortlich (*Strebel*); nach der Vollzugslehre muß auch auf den Text in einer wenig geläufigen Sprache zurückgegriffen werden. Nur Staaten, die der Transformationslehre folgen, können davon absehen. Sie werden freilich bei bilateralen Verträgen aber schon aus Gründen der Courtoisie auch die Fassung in einer wenig geläufigen Sprache verkünden, zumal wenn auf der Vertragsurkunde die Bevollmächtigten der Vertragsstaaten nur jeweils den Text in ihrer

Landessprache unterzeichnet haben. In der Tat finden sich im Reichs- und Bundesgesetzblatt laufend Publikationen in wenig geläufigen Schriftzeichen, und das widerlegt die Behauptung, wenig geläufige Texte würden in Staaten, deren Praxis dem Transformationsprinzip folgt, grundsätzlich nicht verkündet (*Strebel*). Im allgemeinen plädieren die Mitglieder für eine gewisse Liberalität bei der innerstaatlichen Anwendung von Texten in einer wenig geläufigen Sprache — und zwar nach beiden Lehren. Nur wenn der Text in einer wenig geläufigen Sprache eine Rechtsfrage von hoher Bedeutung aufwerfe, müßten die Rechtsanwendungsorgane sprachwissenschaftliche Gutachten einholen (*Scupin*).

ff) Die Sprachenfrage soll aber nach den beiden Lehren insofern unterschiedlich zu beantworten sein, als die Sprachenklausel des Vertrages nach der Transformationslehre wörtlich zu beachten sei, während nur die Vollzugslehre die Möglichkeit eröffne, auf die Arbeitssprache zurückzugreifen, in welcher der Text entstand (*Seidl-Hohenveldern*). Eine wörtliche Beachtung der Klausel, daß der Vertrag in chinesischer und englischer Sprache maßgebend sei, schließt jedoch nicht aus, daß Abweichungen zwischen den beiden Texten auftauchen und entschieden werden muß, welcher Text zugrunde zu legen ist. Die dafür entwickelten völkerrechtlichen Regeln — wozu auch der Rückgriff auf die Arbeitssprache gehört — können nur dann unberücksichtigt bleiben, wenn man der Auffassung ist, ein transformierter Vertrag sei ausschließlich nach landesrechtlichen Regeln auszulegen, was auch *Seidl-Hohenveldern* nicht annimmt.

gg) Es ist oben bb) dargelegt worden, daß ein Transformationserlaß — im Gegensatz zum Vollzugsbefehl — der Landessprache dadurch einen Vorrang einzuräumen vermag, daß er sie zur einzig maßgebenden erklärt, selbst wenn sie nicht Vertragssprache ist. Ein Vollzugsbefehl ist dazu hingegen nicht in der Lage, auch dann nicht, wenn die Landessprache auch Vertragssprache ist.

d) Hier ist nun aber nicht nur nach einem absoluten rechtlichen Vorrang des Vertragstextes in der Landessprache gefragt, sondern nach einem Vorzug dieses Textes vor den Fassungen in anderen Sprachen schlechthin. Der *Vorsitzende* der Kommission hat auf die tatsächlichen Schwierigkeiten, die einer gleichwertigen Behandlung

aller Texte durch nationale Gerichte entgegenstehen, hingewiesen und die Auffassung vertreten, wenn die Landessprache zu den Vertragssprachen gehöre, sei nach seiner Auffassung nur diese „der richterlichen Entscheidung zugrunde zu legen", wenn eine dahingehende gewohnheitsrechtliche Übung auch noch nicht nachweisbar sei. Die Staaten brauchten „m. E. bis zur verbindlichen Interpretation der Vertragstexte durch eine völkerrechtliche Schiedsinstanz oder durch ein Abkommen innerhalb der eigenen Rechtsordnung nur die Landessprache zu verwenden". Die derart herbeigeführte maßgebliche Auslegung gelte auch nur für die Zukunft und wirke für die Vergangenheit nicht als Haftungsgrund [123].

Es besteht Übereinstimmung zwischen den Kommissionsmitgliedern darüber, daß es als solches kein völkerrechtliches Delikt darstellt, wenn der nationale Richter bei der Anwendung und Auslegung eines mehrsprachigen internationalen Vertrages zunächst von der Fassung in der auch maßgeblichen Landessprache ausgehe und ihr also tatsächlich einen Vorzug einräume. Das sei praktisch gar nicht zu vermeiden. Freilich kann sich der Staat — nach der Auffassung des Berichterstatters — doch nicht auf ein Recht hierzu berufen, um eine fehlerhafte Auslegung durch seine Organe zu rechtfertigen. Er bleibt dafür verantwortlich, daß der vereinbarte Vertragsinhalt auch innerstaatlich verwirklicht wird [124].

Die anderen maßgeblichen Vertragstexte müssen von den staatlichen Rechtsanwendungsorganen herangezogen werden, sobald sich Zweifelsfragen ergeben *(Meyer-Lindenberg / von Schenck)*. „Vom völkerrechtlichen Standpunkt bleibt der Vertragsstaat für integrale Befolgung des völkerrechtlich maßgeblichen Vertragsinhalts unter Berücksichtigung aller authentischen Vertragssprachen verantwortlich und hat die Anwendung in dafür jeweils geeigneter Weise zu steuern" *(Strebel)* [125].

Das bedeutet aber, daß die innerstaatlichen Rechtsanwendungsorgane — insbesondere die Gerichte — im Falle einer Divergenz zwischen dem Text in der Landessprache und in den anderen authentischen Vertragssprachen nicht darauf warten dürfen, daß eine

123 *H. Mosler*, a.a.O., S. 30.
124 Übereinstimmend *J. Hardy*, a.a.O., S. 112 f., 152.
125 Vgl. auch die Nachweise im Rechtsvergleichenden Bericht, S. 121, Anm. 33 f.

völkerrechtliche Schiedsinstanz oder ein Abkommen den Vertragsinhalt klarstellt. Sie haben vielmehr auf sämtliche maßgeblichen Sprachen zurückzugreifen, sobald in irgendeiner Form Zweifel daran auftauchen, ob der Text in der Landessprache den Vertragsinhalt zutreffend wiedergibt. Diese Zweifel können von einer Partei des Vertrages vorgebracht werden, sie können aber auch in anderen Verfahren vor staatlichen oder internationalen Gerichten oder auch in der wissenschaftlichen Literatur — auch des Auslandes — geäußert worden sein. Dieser Auffassung hat sich die Mehrheit der Kommission bei ihren Beratungen angeschlossen.

XIX.

Was gilt im Falle einer Änderung des Vertrages?

1. Bedarf jede Änderung oder Ergänzung eines Vertrages ohne Rücksicht auf ihren materiellen Gehalt zur innerstaatlichen Verbindlichkeit der Mitwirkung des Staatsorganes, welches zur Vornahme des Hoheitsaktes zuständig ist, auf Grund dessen der Vertrag innerstaatlich verbindlich wurde?

2. Oder ist das nur hinsichtlich der Vertragsteile zu bejahen, deren materieller Gehalt eine Mitwirkung dieses Organes erfordert?

Die beiden Fragen gehen davon aus, daß ein früher geschlossener Vertrag durch einen neuen Vertrag geändert oder ergänzt wird. Die Verbindung zwischen den beiden Verträgen kann sich aus der Bezeichnung des späteren Vertrages („Zusatzprotokoll zum ...") oder auch daraus ergeben, daß in ihm vereinbart wird, gewisse Klauseln des früher geschlossenen Vertrages seien anders zu fassen oder es seien diesem neue Klauseln hinzuzusetzen. Der neue Vertrag braucht aber den Wortlaut des alten Vertrages nicht zu ändern, sondern es ist auch der Fall zu berücksichtigen, daß lediglich vereinbart wird, an Stelle des früher Vereinbarten solle nun etwas anderes (oder zusätzliches) gelten.

Sicher ist es richtig, daß die gestellten Fragen aus dem jeweiligen innerstaatlichen Recht zu beantworten sind *(Strebel)*. Damit ist aber noch keine Antwort darauf gegeben, was zu gelten hat, wenn dieses (wie das gegenwärtige deutsche Recht) schweigt. Dann können die Fragen unterschiedlich zu beantworten sein, je nachdem

welche rechtliche Bedeutung dem staatlichen Rechtsanwendungsbefehl (Transformations- oder Vollzugsbefehl) zugeschrieben wird.

Auszugehen ist davon, daß die Erteilung eines Rechtsanwendungsbefehles in dieser oder jener Form nicht die Wirkung hat, daß er eine innerstaatliche Anwendung des Vertrages auf unbegrenzte Dauer gebietet und daß er auf jeden Fall nur in derselben Form wieder zurückgenommen werden kann, in der er erteilt wurde[126]. Das gegenwärtige deutsche Recht kennt eine Kündigung zustimmungsbedürftiger Verträge durch die zur außenpolitischen Vertretung zuständigen Staatsorgane ohne Zustimmung der gesetzgebenden Organe, welche auch den Rechtsanwendungsbefehl aufhebt. In den Niederlanden ist das allerdings anders. Da ist es aber in Art. 64 der Verfassung ausdrücklich bestimmt. Der für einen früheren Vertrag in bestimmter Form und unter bestimmten Modalitäten vorgenommene Rechtsanwendungsbefehl hat daher nicht die formale Wirkung, daß jede beliebige Änderung einer Klausel des Vertrages ohne Rücksicht auf ihren Inhalt in derselben Weise innerstaatlich für anwendbar erklärt werden müßte, in der das bei dem ursprünglichen Vertrage geschehen war. Anderseits erlaubt aber auch z. B. der Abschluß eines Regierungsabkommens nicht dessen beliebige „Ergänzung" durch Bestimmungen, die ihrem Inhalt nach nur auf der Grundlage eines Zustimmungsgesetzes erlassen werden dürfen, durch ein neues Regierungsabkommen. Die von *Scupin* geäußerten Befürchtungen, durch eine solche „Ergänzung" könne die Regierung Zuständigkeiten an sich ziehen, die ihr an sich nicht zustehen, sind also unbegründet.

Nun hat aber das Zustimmungsgesetz eine Doppelwirkung: einerseits schafft die Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften die verfassungsrechtliche Voraussetzung für die Ratifikation des Vertrages durch das Staatsoberhaupt. Sie bezieht sich auf den gesamten Vertrag in der den gesetzgebenden Körperschaften vorgelegten Form und nicht nur auf diejenigen Bestandteile, die — für sich betrachtet — entweder unter dem Gesichtspunkt, daß Gegenstände der Gesetzgebung oder daß politische Beziehungen geregelt würden, zustimmungsbedürftig wären. Es wird die Auffassung vertreten, es dürfe kein Unterschied zwischen den einzelnen Be-

126 Näheres dazu unter XX.

standteilen des Vertrages gemacht werden, „weil die Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften nach Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG sich auf den gesamten Vertrag und nicht nur auf einzelne Vertragsbestandteile bezieht". Möglicherweise sei gerade die Fassung solcher Bestimmungen des Vertrages, die ihrer Natur nach keines innerstaatlichen Rechtsanwendungsbefehles bedürften, und z. B. die Ziele des Vertrages beträfen, von wesentlicher Bedeutung für die Zustimmung des Parlaments gewesen. Die Grundlage dieser Zustimmung dürfe daher von der Regierung nicht nachträglich dadurch verschoben werden, daß einzelne Bestandteile des Vertrages ohne Beteiligung der gesetzgebenden Körperschaften geändert würden *(Meyer-Lindenberg / von Schenck)*. Soweit dabei Vertragsbestimmungen ins Auge gefaßt werden, welche die politischen Beziehungen regeln— wie das genannte Beispiel der Bestimmungen, welche die Ziele des Vertrages betreffen —, ist dem zuzustimmen. Anders kann die Lage aber bei Bestimmungen angesehen werden, die weder die politischen Beziehungen noch Gegenstände der Gesetzgebung regeln und die in einen Vertrag aufgenommen wurden, der ausschließlich unter dem Gesichtspunkte zustimmungsbedürftig ist, daß andere Bestimmungen des Vertrages sich auf Gegenstände der Gesetzgebung beziehen. Hinsichtlich dieser Bestimmungen kann es für die Frage der Abänderbarkeit darauf ankommen, in welchem Sinne der innerstaatliche Rechtsanwendungsbefehl — die zweite Wirkung des Zustimmungsgesetzes — gedeutet wird.

Wird er als Transformationserlaß verstanden, dann kommt es nicht darauf an, in welcher Weise die geänderten oder erweiterten Gebote in einem synallagmatischen Verhältnisse zu anderen Vertragsbestimmungen stehen; denn dieses ist durch den Transformationserlaß durchschnitten. Entscheidend ist vielmehr, ob zwischen transformierbaren und nicht transformierbaren Bestandteilen des Vertrages unterschieden werden darf [127].

127 Siehe oben S. 105 ff. *Klein* bezeichnet es als fraglich, ob es transformierbare und nichttransformierbare Teile von Verträgen gäbe. Auch *Seidl-Hohenveldern* hält die Unterscheidung nicht für vollziehbar, er ist im übrigen der Auffassung, der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung gebiete, „jede Änderung eines Vertrages nach demselben Verfahren vorzunehmen, nach dem der ursprüngliche Vertrag geschlossen wurde". Dabei bezieht er sich nicht auf den Vertragsschluß im zwischenstaatlichen Bereich, sondern auf die Erteilung des Rechtsanwendungsbefehls.

Wird dies bejaht, dann kann folgerichtig ein neuer Transformationserlaß nur dann als notwendig angesehen werden, wenn der neue Vertrag einer Transformation fähige und bedürftige Gebote enthält (so *Schaumann*, a. A. *Meyer-Lindenberg / von Schenck, Ophüls, Scupin).*

Die Staatspraxis in der Bundesrepublik folgt freilich dieser Konsequenz aus der Transformationslehre nicht. Die Frage sei zwar noch nicht einhellig und einmütig geklärt, doch gehe die überwiegende Auffassung der Praxis dahin, daß Änderungen eines Vertrages, der mit Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften geschlossen sei, ohne Rücksicht auf ihre materielle Bedeutung der Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften bedürften, sofern der Vertrag nicht etwa bereits in seiner ursprünglichen Fassung eine hinreichend spezifizierte Änderungsklausel enthalte *(Meyer-Lindenberg / von Schenck).*

Wird der staatliche Rechtsanwendungsbefehl hingegen als Vollzugsbefehl gedeutet, dann können die dem Vertrag neu eingefügten oder hinzugesetzten Elemente nicht isoliert gesehen werden. Sie sind zwar Gegenstand eines neuen Vertrages, der jedoch den alten Vertrag entweder in seinem Wortlaut oder in seinem Inhalt ändert und damit Elemente in diesen hineinträgt, die für seine Anwendung und Auslegung zu berücksichtigen sind. Denn durch den Vollzugsbefehl wird das synallagmatische Verhältnis, in dem die Vertragsgebote zu anderen Geboten des Vertrages stehen, nicht gelöst. Es wäre mit dem Grundsatz, daß das für vollziehbar erklärte Vertragswerk eine Einheit bildet, in die auch die neuen Elemente aufgenommen werden sollen, vollends unvereinbar, wenn nun die neuen Vertragselemente wegen ihres materiellen Inhaltes im Verhältnis zum Landesrecht in eine andere Rangstufe eingeordnet würden als der ursprüngliche Vertrag, indem z. B. die Änderung oder Ergänzung des Vertragsinhaltes im Wege eines Regierungsabkommens erfolgte, dessen Gebote innerstaatlich nur die Qualität von Verordnungsrecht hätten, während der ursprüngliche Vertrag Gesetzesrang genösse.

Mit Rücksicht auf die Erhaltung der Einheit des Vertragswerkes müßten daher Änderungen und Ergänzungen des Vertrages von denselben Staatsorganen und in demselben Verfahren für vollzieh-

bar erklärt werden wie der ursprüngliche Vertrag, und eine Ausnahme könnte allenfalls für geringfügige Ergänzungen angenommen werden, welche die bisherigen Vertragsverpflichtungen bestehen lassen und ihnen nur solche hinzufügen, die ihrem materiellen Inhalt nach lediglich eines Vollzugsbefehles niederen Ranges bedürften, um innerstaatlich vollziehbar zu sein (so auch *Meyer-Lindenberg/von Schenck*). Hingegen kann nicht angenommen werden, daß ein neuer Vollzugsbefehl derselben Organe, welche den ursprünglichen Vertrag für vollziehbar erklärten, nur nötig sei, wenn die Vertragsänderungen „den ursprünglichen Sinn des Vertrages völlig umgestalten" (so *Scupin*).

3. Gilt das auch, wenn in dem Vertrag selbst eine Revisionsklausel enthalten und ein erleichtertes Verfahren für die Vertragsrevision vereinbart ist?

Der Fall ist nicht theoretisch, sondern derartige Revisionsklauseln finden sich in Art. 108 der UN-Charter und in einer Reihe anderer Statuten von Internationalen Organisationen [128]. Die Ausführungen beziehen sich daher nur auf ein erleichtertes Revisionsverfahren in Internationalen Organisationen.

Es ist nun zunächst die Frage aufgeworfen worden, ob es verfassungsrechtlich überhaupt zulässig sei, eine derartige Revisionsklausel zu vereinbaren, nach der eine Vertragsänderung von einem Teil der Vertragsstaaten mit Wirkung für alle anderen beschlossen werden kann. Diese Frage kann nur für jede einzelne Verfassungsordnung gesondert beantwortet werden; die Antwort dürfte aber wohl kaum davon abhängig sein, ob der ursprüngliche Vertrag transformiert oder für vollziehbar erklärt worden ist (so aber *Schaumann*). Das Verfassungsrecht der Bundesrepublik erklärt sogar eine Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen an Internationale Organisationen in Art. 24 GG für zulässig und sieht vor, daß dieser durch ein einfaches Gesetz zugestimmt werden kann. Angesichts dessen dürften die verfassungsrechtlichen Bedenken, die geäußert wurden (*Seidl-Hohenveldern*), kaum berechtigt sein. Die Bundesrepublik kann derartige Klauseln vereinbaren.

128 Nachweise bei *Lord McNair*, a.a.O., S. 535, Anm. 1 und 2.

Es bleibt aber zu klären, in welcher Weise die auf Grund der Revisionsklausel völkerrechtlich in Kraft getretenen Vertragsgebote innerstaatlich anwendbar werden.

Von einem Mitglied der Kommission (*Scupin*)[129] wird darauf hingewiesen, die Revisionsklausel ermächtige die Regierung nur zu solchen Änderungen des Vertragsinhaltes, die durch ein Verwaltungsabkommen vorgenommen werden könnten. Es seien also die verfassungsmäßigen Grenzen des Verordnungsrechts einzuhalten. Alle darüber hinausgehenden Vertragsänderungen bedürften eines neuen staatlichen Rechtsanwendungsbefehles auf der Grundlage einer parlamentarischen Zustimmung. Damit würde die Revisionsklausel weitgehend unwirksam werden; denn es ist kaum eine substantielle Revision vertraglicher Verpflichtungen denkbar, deren Inhalt und Umfang bei Vereinbarung der Revisionsklausel schon überschaubar wäre. Die Revisionsklausel hat vielmehr den Sinn, einer nicht vorhersehbaren Änderung der sozialen Verhältnisse Rechnung zu tragen und ihre Berücksichtigung von einer innerstaatlichen Willensäußerung unabhängig zu machen. Wenn man davon ausgeht, daß Verfassungsvorschriften möglichst völkerrechtskonform auszulegen sind, so daß möglichst keine Divergenz zwischen dem völkerrechtlich und landesrechtlich Gebotenen entsteht, dann müßte die Ermächtigung zur Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen auch so verstanden werden, daß diese Übertragung nicht an die Grenzen gebunden ist, die für die Ausübung des Verordnungsrechts durch die Regierung aufgerichtet sind. Ist die Rechtsetzungsbefugnis auf eine derartige zwischenstaatliche Einrichtung übertragen, dann könnte sie von dieser auch mit unmittelbarer Wirkung gegenüber den Rechtsanwendungsorganen und Rechtsunterworfenen der Mitgliedstaaten ausgeübt werden. Begnügt sich die zwischenstaatliche Einrichtung aber damit, eine völkerrechtliche Verpflichtung zu schaffen, deren innerstaatliche Anwendbarkeit von einem staatlichen Rechtsanwendungsbefehl abhängt, dann muß die Exekutive dieses Staates als ermächtigt angesehen werden, den staatlichen Rechtsanwendungsbefehl auch dann zu geben, wenn sie dies innerstaatlich im Wege des Verordnungsrechtes nicht vermag. Diese Folgerung fußt nicht

129 In Übereinstimmung mit *Th. Maunz*, a.a.O., Randnr. 35 zu Art. 59 GG.

nur auf einem Schlusse *a fortiori ad minorem*, sondern auch auf der Erwägung, daß in diesem Falle weder dem staatlichen Parlament noch der Regierung eine substantielle Entscheidungsbefugnis verbleibt. Durch die Zustimmung zur Revisionsklausel hat sich das staatliche Parlament den in Zukunft zu fassenden Beschlüssen des Organs der Internationalen Organisation unterworfen. Es muß sie also, nachdem sie gefaßt worden sind, hinnehmen. Ein Gestaltungsspielraum verbleibt dem Parlament nicht mehr. Unter diesen Umständen ist es nicht einzusehen, warum es eines neuen Parlamentsaktes bedürfen sollte, um die Entscheidung innerstaatlich für verbindlich zu erklären. Dazu sollte deshalb die Regierung in der Lage sein, da es sich nur um die Nachprüfung handelt, ob der Änderungsbeschluß sich im Rahmen der Revisionsklausel hält und keine darüber hinausgehende eigene Willensentscheidung zu treffen ist (übereinstimmend *Meyer-Lindenberg/von Schenck*).

XX.

Was gilt für den Fall der Beendigung eines völkerrechtlichen Vertrages?

1. Bewirkt die Aufhebung der völkerrechtlichen Verpflichtung — infolge einer Kündigung oder anderer Beendigungsgründe — automatisch, daß sie auch innerstaatlich nicht mehr anwendbar ist? Oder bedarf es eines actus contrarius der Staatsorgane, die mitzuwirken hatten, um den Vertrag zum Bestandteil des Landesrechts zu machen?

2. Wie ist im Falle eines automatischen Außerkrafttretens eines völkerrechtlichen Vertrages durch faktische Nichtanwendung oder aus anderen Gründen zu verfahren? Müßte in diesem Falle die interne Anwendung des Vertrages nicht formell beendet werden? Etwa durch eine Erklärung des zur völkerrechtlichen Vertretung zuständigen Staatsorganes gegenüber dem gesetzgebenden Organ? Oder durch einen actus contrarius der Gesetzgebungsorgane selbst?

Die Mitglieder der Kommission haben die Fragen übereinstimmend dahin beantwortet, daß ein innerstaatlich für vollziehbar erklärter Vertrag mit dem Wegfalle der völkerrechtlichen

Verpflichtungen auch innerstaatlich nicht mehr angewandt werden kann und daß es keines *actus contrarius* bedürfe, um diese Wirkung herbeizuführen, sondern allenfalls im Interesse der Rechtssicherheit eine Bekanntgabe zweckmäßig sei.

Hingegen entfalle bei einem in Landesrecht transformierten Vertrage die innerstaatliche Anwendbarkeit konsequenterweise nur dann, wenn die Geltungsdauer des Zustimmungsgesetzes an die des Vertrages geknüpft sei, andernfalls müsse die innerstaatliche Anwendbarkeit durch einen *actus contrarius* beendet werden (*Ophüls, Schaumann, Scupin, Seidl-Hohenveldern*). Freilich weisen einige Mitglieder auf die Staats- und Gerichtspraxis hin, nach der ein völkerrechtlich beendeter Vertrag auch innerstaatlich nicht mehr anwendbar sei [130], halten sie aber von der Transformationslehre aus für inkonsequent (*Strebel*) oder doch für schwer erklärbar (*Meyer-Lindenberg/von Schenck*).

Der Berichterstatter neigt hinsichtlich transformierter Verträge der ersten Auffassung zu. Wenn man die Transformationslehre konsequent anwendet, muß der *actus contrarius* von denselben Staatsorganen und in demselben Verfahren vorgenommen werden wie der Transformationsbefehl. Das bedeutet, daß zustimmungsbedürftige Verträge vom Gesetzgeber durch ein neues Gesetz innerstaatlich außer Anwendung zu setzen sind (so *Ophüls, Scupin*). „Denn ein Regierungsakt kann kein Bundesgesetz aufheben" [131].

Die deutsche Staats- und Gerichtspraxis ist nicht so radikal. Ähnlich wie bei der Auslegung transformierter Verträge — und in engem Zusammenhange damit — wenden die deutschen Gerichte Verträge im allgemeinen nur so lange innerstaatlich an, als sie völkerrechtlich gelten [132].

130 Nachweise bei *H. Mosler*, a.a.O., S. 23.

131 *H. Mosler*, a.a.O., S. 23. — Von dieser folgerichtigen Anwendung der Transformationslehre geht aus das Appellationsgericht Posen in seinem Urteil vom 18. 8. 1946 über die Weitergeltung des polnischen Konkordats vom 10. 2. 1925, obwohl sich die polnische Regierung von diesem Konkordat 1945 losgesagt hatte und ihre Erklärung publiziert worden war. Innerstaatlich betrachtete das Gericht (dessen Urteil aus anderen hier nicht interessierenden Gründen vom Obersten Gerichtshof in Warschau aufgehoben worden ist) das Konkordat noch als bindend, da das Zustimmungsgesetz vom 23. 4. 1925 nicht aufgehoben worden sei. Vgl. darüber *K. Skubiszewski*, a.a.O., S. 117.

132 Nachweise bei *H. Mosler*, a.a.O., S. 22 ff.

Eine Ausnahme soll nur dann gelten, „wenn der Vertragsinhalt derart Bestandteil des eigenen Rechts geworden ist, daß von einer Rezeption gesprochen werden muß“ [133]. Das ist dann eindeutig, wenn zur Durchführung des internationalen Vertrages eine eigene Durchführungsgesetzgebung erlassen wurde, wie dies z. B. beim Wechsel- und Scheckrecht der Fall war [134]. Dabei handelt es sich aber nicht um eine Transformation in dem Sinne, wie dieser Begriff in dieser Untersuchung verstanden wird. Die Judikatur wendet darüber hinaus aber auch gewisse transformierte Verträge, die völkerrechtlich außer Kraft getreten waren, weiterhin innerstaatlich an. Dabei scheinen allerdings außer den Gedanken einer Rezeption dieser Verträge ins Landesrecht auch andere Gesichtspunkte hereinzuspielen. Deutlich ist das bei der mit Recht als eigenartig bezeichneten Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 16. 1. 1957 [135] über die Weitergeltung des französischen Konkordats von 1801 auf dem linken Rheinufer. Preußen war in dieses Konkordat nicht eingetreten. Dennoch soll es „als innerstaatliches Recht in Kraft geblieben“ sein, „bis es durch gesetzliche Akte des Übernehmerstaates aufgehoben wurde“ [136].

Bei dem Urteil des Reichsgerichts vom 26. 10. 1914 [137] spielt die Auffassung vom Einfluß des Krieges auf völkerrechtliche Verträge deutlich hinein und überlagert das Problem der innerstaatlichen Anwendung. Stolz spricht das Reichsgericht aus: „Dem deutschen Völkerrecht liegt die Anschauung gewisser ausländischer Rechte fern, daß der Krieg unter möglichster rechtlicher Schädigung der Angehörigen feindlicher Staaten zu führen ist“. Erwägungen ähnlicher Art — freilich im entgegengesetzten Sinne — mögen den „Hoge Raad der Nederlanden“ dazu geführt haben, am 3. 4. 1941 einem deutschen Staatsangehörigen die Vorteile der Haager Zivilprozeßkonvention nicht mehr zuteil werden zu lassen, und es erscheint zweifelhaft, ob aus dem Urteil so weitreichende Schlüsse gezogen werden können, wie *Erades* [138] dies tun will.

133 *H. Mosler*, S. 24.
134 Nachweise bei *H. Mosler*, a.a.O., S. 20, Anm. 53.
135 BGHZ 23, 117.
136 Dazu *F. Münch*, ZaöRV Bd. 20 (1959/60), S. 237.
137 RGZ 85, 374 ff.
138 A.a.O., S. 319.

Es ist auch nicht leicht, in die von *Mosler* gezogene Linie die Entscheidungen des Reichsgerichts aus dem Beginn des Zweiten Weltkrieges einzuordnen, die Verträge des Deutschen Reiches mit Österreich und Polen innerstaatlich für anwendbar erklärten, obwohl das Gericht der Auffassung war, daß die beiden Staaten nicht mehr bestanden [139]. Bei ihnen scheint doch eher maßgebend gewesen zu sein, daß das Gericht sich bemühte, eine Rechtslücke zu schließen, die durch den Wegfall der Verträge verursacht wurde.

Dieses Problem der Rechtslücke, auf das auch in den Antworten auf Frage XX hingewiesen wird (*Schaumann*), ist in der Tat nach den beiden Lehren unterschiedlich zu behandeln. Wird ein Vertrag transformiert, dann tritt entgegenstehendes früheres Landesrecht außer Kraft. Fällt später der Vertrag weg, kann es nicht wieder in Geltung erwachsen. Wird der Vertrag für vollziehbar erklärt, dann steht er zwar während seiner Geltung der Anwendung des ihm entgegenstehenden innerstaatlichen Rechts im Wege, es ist aber die Frage, ob der Vertrag, da er in die Rechtsquellenkategorien des innerstaatlichen Rechts nicht voll eingeordnet ist, es in seiner Geltung unberührt läßt und ob das frühere Recht wieder anwendbar wird, falls es nicht ausdrücklich aufgehoben sein sollte. Diese Konsequenz wäre von besonderer Bedeutung angesichts des sich ständig verdichtenden Netzes normensetzender völkerrechtlicher Verträge auf dem Gebiete des Sozial-, Wirtschafts- und Kulturrechts. Sie würde auch eine Rolle spielen, wenn ein Staat vor der Frage steht, zur Regelung eines bestimmten Gebietes, das bisher innerstaatlich durch Gesetze zufriedenstellend geregelt war, eine internationale Konvention abzuschließen, deren Dauerhaftigkeit er nicht abzusehen vermag. Wird diese für vollziehbar erklärt, so könnte er möglicherweise auf das frühere Landesrecht wieder ohne einen neuen gesetzgeberischen Akt zurückgreifen, falls die Konvention aus irgendeinem Grunde frühzeitig wieder ihre Geltung verlieren sollte.

Im Falle eines automatischen Außerkrafttretens eines völkerrechtlichen Vertrages durch faktische Nichtanwendung oder aus anderen Gründen (Frage 2) ist die Lage insofern anders als bei der Kündigung, als kein staatlicher Hoheitsakt seitens der zur völker-

139 Vgl. Fontes A II 2, Nr. 112, 114, 115, 119.

rechtlichen Vertretung zuständigen Staatsorgane vorliegt, dem andere Staatsorgane — insbesondere das Parlament — zustimmen könnten. Es handelt sich hier also nur darum, ob der anläßlich des Vertragsschlusses erteilte Rechtsanwendungsbefehl im innerstaatlichen Bereich wieder beseitigt werden muß, von wem und in welcher Form.

Raum dafür ist nur bei einer konsequenten Anwendung der Transformationslehre. Überwiegend wird für nötig gehalten, daß die Gesetzgebungsorgane einen *actus contrarius* vornehmen (*Schaumann, Ophüls, Seidl-Hohenveldern, Scupin*). Einige Mitglieder halten hingegen eine nur deklaratorische Bekanntmachung für ausreichend (*Meyer-Lindenberg/ von Schenck, Strebel*). Der *actus contrarius* für das Zustimmungsgesetz müßte folgerichtig auch in Gesetzesform ergehen, d. h. das seinerzeitige Zustimmungsgesetz formell aufheben. Regierungsabkommen müßten durch eine Verordnung für nicht mehr anwendbar erklärt werden.

Soweit nach Beendigung der völkerrechtlichen Verpflichtungen aus transformierten Verträgen kein *actus contrarius* für notwendig gehalten wird oder soweit für vollziehbar erklärte Verträge außer Kraft treten, braucht an sich nichts zu geschehen, um die innerstaatliche Anwendung des Vertrages entfallen zu lassen. Jedes Rechtsanwendungsorgan hätte selbständig zu prüfen, ob der Vertrag noch anzuwenden ist oder ob er und gegebenenfalls wann er außer Kraft trat. Von allen Mitgliedern der Kommission wird jedoch dringend empfohlen, daß seitens der Regierung eine Bekanntmachung des Außerkrafttretens im Bundesgesetzblatt erfolge, um die Rechtsanwendungsorgane zu unterrichten. So wichtig eine derartige Bekanntmachung im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit sein kann, kommt ihr doch nur deklaratorische Bedeutung zu. Den Gerichten wird dadurch nicht die Prüfung abgenommen. Sollten außenpolitische Rücksichten einer öffentlichen Bekanntmachung im Wege stehen (da z. B. nicht alle Vertragspartner der Auffassung sind, daß der Vertrag nicht mehr anwendbar sei), könnten nur innerdienstliche Hinweise gemacht werden (*Scupin*).

3. Wie ist der Fall zu beurteilen, daß die zur völkerrechtlichen Vertretung zuständigen eigenen Staatsorgane den Vertrag kündi-

gen? Wäre es nicht etwa erwägenswert, in diesem Falle eine Mitwirkung der gesetzgebenden Organe vorzusehen?

Während sich die Fragen (1) und (2) ausschließlich auf die innerstaatliche Anwendung von Verträgen nach ihrer völkerrechtlichen Beendigung bezogen, ist unter (3) die Frage aufgeworfen, ob die zur außenpolitischen Vertretung zuständigen Staatsorgane die völkerrechtliche Geltung eines Vertrages kraft eigener Willensentscheidung beendigen können, ohne daran die Staatsorgane beteiligen zu müssen, welche sie zum Abschluß des Vertrages ermächtigt hatten. Bei den einer parlamentarischen Zustimmung bedürftigen Verträgen handelt es sich also darum, ob das Staatsoberhaupt bzw. die Regierung den Vertrag kündigen dürfen, ohne die Zustimmung des Parlaments einzuholen. Es geht also um eine Frage des Verhältnisses zwischen Regierung und Parlament bei Ausübung der auswärtigen Gewalt und nicht um einen Unterfall von Frage (1). Lediglich die innerstaatliche Anwendung des derart gekündigten Vertrages regelt sich nach den Ausführungen zu (1) (übereinstimmend *Ophüls*).

Die Frage ist dadurch veranlaßt, daß Art. 64 des niederländischen Grundgesetzes nach dem Vorbild von Art. 28 der französischen Verfassung vom 27. 10. 1946 vorsieht, daß Verträge, zu deren Abschluß eine parlamentarische Ermächtigung nötig ist, auch nur wieder mit Zustimmung des Parlaments gekündigt werden können [140]. Auch in der völkerrechtlichen Literatur in Deutschland haben sich in der letzten Zeit gewichtige Stimmen erhoben, die den gegenwärtigen Rechtszustand, unter dem die zur außenpolitischen Vertretung zuständigen Staatsorgane jeden Vertrag frei kündigen können, für unhaltbar halten [141].

Ob ein Vertrag nur mit Zustimmung derselben Organe, die seinem Abschluß zuzustimmen hatten, gekündigt werden sollte, ist

140 Die französische Verfassung vom 5. 10. 1958 hat das allerdings wieder fallen gelassen.

141 *H. Mosler*, a.a.O., S. 23, und in der Festschrift für Wehberg, 1956, S. 278; *G. Dahm:* Völkerrecht, Bd. III, 1961, S. 131; *E. Friesenhahn:* Parlament und Regierung im modernen Staat, VVDStRL Bd. 16 (1958), S. 70 (These 3), nimmt wegen der politischen Bedeutung einer Kündigung sogar an, nach gegenwärtigem Recht stehe dem Parlament ein Zustimmungsrecht zu. Dagegen *K. J. Partsch, ibid.*, S. 98; zur Rechtslage in Italien *W. Leisner:* La funzione governativa di politica estera e la separazione dei poteri, 1960, S. 33.

eine rechtspolitische Frage, die unterschiedlich geregelt werden kann. Der Berichterstatter ist nicht der Auffassung, daß die Notwendigkeit einer derartigen parlamentarischen Zustimmung aus der Transformationslehre hergeleitet werden kann. Aus ihr läßt sich zwar folgern, daß die Aufhebung des durch den Transformationserlaß geschaffenen Landesrechts eines gesetzgeberischen Aktes bedürfe, deswegen braucht aber der Akt der auswärtigen Gewalt noch nicht zustimmungsbedürftig zu sein. Die Ermächtigung zur Kündigung fällt nicht notwendig mit der Rücknahme des Rechtsanwendungsbefehles zusammen. Vielmehr kann z. B. in der vom Parlament genehmigten Kündigungsklausel die Ermächtigung an die Regierung gesehen werden, davon Gebrauch zu machen [142], und dennoch könnte ein *actus contrarius* notwendig sein, um innerstaatlich den gegebenen Rechtsanwendungsbefehl zu beseitigen. Das Zustimmungsgesetz hat keinen imperativen Charakter (a. A. *Seidl-Hohenveldern*), und es kann daher die Auffassung vertreten werden, da es der Regierung auch freistehe, von der Ratifikation eines Vertrags, dem zugestimmt wurde, abzusehen, könne sie ihn auch wieder kündigen (*Schaumann*), und dennoch müsse das Parlament eingeschaltet werden, wenn der Rechtsanwendungsbefehl wieder beseitigt werden solle.

In den Verhandlungen der Kommission wurde darauf hingewiesen, daß es unter rechtspolitischen Gesichtspunkten bei Anwendung der Vollzugslehre eher als notwendig angesehen werden könne, das Parlament bei der Kündigung internationaler Verträge einzuschalten, wenn es in diesem Falle nicht notwendig sei, den Rechtsanwendungsbefehl rückgängig zu machen, weil der Vertrag mit der Kündigung auch innerstaatlich außer Kraft trete.

Der Berichterstatter ist nicht der Auffassung, die Frage lasse sich eindeutig aus dem Prinzip der Gewaltenteilung beantworten. Vor allem hat er Bedenken gegen die Auffassung, die Einführung einer parlamentarischen Zustimmung zur Kündigung stelle „eine Vermengung der Funktionen von Exekutive und Legislative" dar (*Scupin*). Die beiden Gewalten sind an dem Abschluß des Vertrages aus Gründen der gegenseitigen Kontrolle beteiligt, sie sind also schon „vermengt". Da Exekutive und Legislative bei der Über-

142 So *W. Leisner*, a.a.O., S. 33, Anm. 67.

nahme vertraglicher Verpflichtungen zusammenzuwirken haben, scheint es vielmehr durchaus im Sinne dieses Zusammenwirkens zu liegen, daß beide Gewalten auch an der Lösung der geschaffenen Verpflichtungen beteiligt sein müssen.

Hiergegen werden nun allerdings von mehreren Mitgliedern der Kommission rechtspolitische Bedenken erhoben: „Das würde die außenpolitische Handlungsfähigkeit der Exekutive in einem untragbaren Maße einschränken" (*Meyer-Lindenberg/von Schenck*, ähnlich *Ophüls, Schaumann, Scupin, Strebel*). Es bestehe die Gefahr, daß Kündigungsfristen versäumt werden könnten, außenpolitische Nachteile würden eintreten, notwendige Kündigungen könnten aus parteipolitischen Gründen verhindert werden. Besonders bedenklich sei eine Einschaltung der Legislative, wenn im Bundesstaat die Gliedstaaten an der Erteilung des Rechtsanwendungsbefehles beteiligt seien (*Strebel*). Auf der anderen Seite wird allerdings auf die Achtung vor dem Parlament hingewiesen, die *de lege ferenda* eine Einschaltung des Parlaments bei Kündigung erfordere (*Seidl-Hohenveldern* [143], auch *Scupin*).

Der Berichterstatter ist der Auffassung, daß diese rechtspolitische Frage nur auf der Grundlage praktischer Erfahrungen entschieden werden kann, die in Staaten gewonnen wurden, die eine derartige Einschaltung kennen. In Frankreich scheint Art. 28 der Verfassung der IV. Republik praktisch nicht angewandt worden zu sein [144].

In den Niederlanden ist dies hingegen geschehen. Dort braucht der Kündigung allerdings nicht in allen Fällen ausdrücklich zugestimmt zu werden, sondern es besteht sowohl die Möglichkeit einer stillschweigenden Zustimmung, wenn 30 Tage nach Einbringung der Vorlage kein Antrag auf ein formelles Zustimmungsverfahren gestellt wird [145], wie auch einer Kündigung ohne vorherige Zustimmung, „wenn in außergewöhnlichen Fällen zwingender Art sich die Belange des Königreiches entschieden dagegen richten, daß die Kündigung erst ausgesprochen wird, wenn ihr zugestimmt ist" [146]. Bei einer ausdrücklichen Kündigung dauert das Verfahren — nach einer durch ein Kommissionsmitglied vermittelten Auskunft der

143 Rechtsvergleichender Bericht, S. 123.
144 Rechtsvergleichender Bericht, S. 123, Anm. 43.
145 Art. 61 Abs. 3 der Verfassung in d. F. vom 23. 8. 56.
146 Art. 64 in Verbindung mit Art. 62 Abs. 1 lit. d der Verfassung.

mit der Durchführung betrauten niederländischen Stellen — mindestens drei Monate oder länger, im allgemeinen aber nicht länger als 12 Monate, während das Verfahren der stillschweigenden Zustimmung nur etwa zwei bis drei Monate in Anspruch nehme, falls auch die Zustimmung der überseeischen Gebiete eingeholt werden müsse, etwa ein bis zwei Monate mehr. Nachträglich sei die Zustimmung bisher nur in einem einzigen Falle — bei der Kündigung des Walfischabkommens vom 2. Dezember 1946 — eingeholt worden, nachdem vorher einige Parlamentarier konsultiert worden seien.

Die elastische Regelung in den Niederlanden trägt den Bedenken, welche von mehreren Mitgliedern der Kommission geäußert wurden, weitgehend Rechnung. Anderseits räumt sie der Regierung eine so weitgehende Handlungsfreiheit ein, daß eine strenge Bindung an die Zustimmung des Parlaments nicht besteht. Es steht übrigens dahin, ob die niederländische Lösung auch in einem sehr viel größeren Staat mit einem Parlament von über 500 Abgeordneten praktikabel ist, und der Berichterstatter hat daher ernsthafte Zweifel, ob er die Übernahme dieses Vorbildes zu empfehlen vermag [147].

Abschnitt D

Schlußfolgerungen

Vorbemerkung

Am Schluß der Untersuchung ist das Fazit zu ziehen. Es kann dabei nicht genügen, die einzelnen Vorteile und Nachteile der beiden Lehren, die in den Thesen zu den Abschnitten B und C bereits einander gegenübergestellt wurden, nochmals zu wiederholen, sondern es ist zunächst die Frage zu beantworten, ob es überhaupt möglich und nötig ist, sich zwischen den beiden Deutungen des staatlichen Rechtsanwendungsbefehles als Transformationserlaß oder als Vollzugsbefehl eindeutig zu entscheiden, oder ob es nicht vielmehr bei dem gegenwärtigen Zustande belassen werden kann,

147 Im Plenum der Kommission ist die Frage nicht erörtert worden.

daß die Frage offen bleibt und jeweils auf die eine oder andere Lehre zurückgegriffen wird, je nachdem welche geeignet erscheint, ein praktikables Ergebnis zu rechtfertigen.

In der Tat ist aus dem Kreise der Mitglieder der Kommission geltend gemacht worden, es würde „zu einer Verarmung der rechtstechnischen Möglichkeiten führen, wenn man den Weg der Transformation gänzlich ausschlösse" *(Ophüls)*, jede der beiden Lehren führe auf die Spitze getrieben zu Resultaten, die in der Praxis unerwünscht seien, und deshalb bleibe man besser bei dem unklaren Zustande *(Seidl-Hohenveldern)*, bei der Anwendung beider Theorien seien Kompromisse möglich und könnten zu einem Optimum führen *(Strebel)*.

Der Berichterstatter ist der Auffassung, daß eine derartige Kompromißbereitschaft sachlich nur dann zu rechtfertigen ist, wenn durch die Entscheidung für die eine oder andere Lehre den Interessen der internationalen Rechtsgemeinschaft oder der nationalen Rechtsgemeinschaften nicht ausreichend Rechnung getragen werden könnte, indem Formen der Rechtsanwendung aus dogmatischen Gründen ausgeschlossen würden, deren die Praxis bedarf. Das sieht er als das wesentliche Kriterium an, welches der Schlußbetrachtung zugrundezulegen ist.

XXI.

Kann nach dem Ergebnis der Einzeluntersuchungen (B und C) entschieden werden, welcher Lehre — der Transformationslehre oder der Vollzugslehre — der Vorzug zu geben ist:

1. dogmatisch;

2. praktisch?

Alle Mitglieder der Kommission, die sich zu Frage XXI geäußert haben, geben der Vollzugslehre sowohl dogmatisch wie praktisch den Vorzug: sie sei einfacher und eleganter, stehe besser in Übereinstimmung mit den politischen Grundanschauungen der internationalen Rechtsgemeinschaft *(Ophüls)*, sie sei dogmatisch richtig *(Schaumann)* oder überlegen *(Meyer-Lindenberg/von Schenck)*, sie entspreche besser dem Primat des Völkerrechts *(Seidl-Hohenveldern)*, sie belasse Verträge in ihrem völkerrechtlichen Rahmen,

aus dem sie nicht ohne Gewaltsamkeit, Entstellung und Sinnwidrigkeiten ins innerstaatliche Recht verpflanzt werden könnten *(Strebel)*. Übereinstimmend werden auch praktische Vorteile bejaht. Das stärkste Argument für die Vollzugslehre liegt aber wohl darin, daß die Staats- und Gerichtspraxis derjenigen Staaten, in denen grundsätzlich der Transformationslehre gefolgt wird, dennoch bei der Entscheidung wichtiger Fragen den Konsequenzen der Transformationslehre ausweicht und Lösungen handhabt, die nur von der Vollzugslehre aus folgerichtig und zulässig sind. Das gilt sowohl für die Auslegung, die Einlegung von Vorbehalten und schließlich auch für die Bestimmung des maßgeblichen Zeitpunktes des Inkrafttretens von Verträgen.

Hinsichtlich der allgemeinen Regeln des Völkerrechts besteht wohl einmütige Übereinstimmung derjenigen, die sich zu diesen Fragen geäußert haben, darüber, daß diese schon aus dogmatischen Gründen im innerstaatlichen Bereich nur für vollziehbar erklärt werden können und ihre Transformation nur mit ganz künstlichen Hilfskonstruktionen begründet werden kann, die im Widerspruche zur Transformationslehre selbst stehen.

Das wesentliche Problem liegt bei den internationalen Verträgen, die ihrer Natur nach der Umgießung in Landesrecht fähig sind und für die auch die Transformationslehre entwickelt wurde. Hier erhebt sich die Frage, ob eine Entscheidung für die Vollzugslehre nur mit einer Verarmung des Rechtslebens erkauft werden kann. Es kommt also wesentlich darauf an, welche Vorzüge die Transformationslehre bei der innerstaatlichen Anwendung von Verträgen vor der Vollzugslehre aufweist und welche Schwächen sich dabei bei letzterer zeigen, die sich bei der Transformationslehre nicht feststellen lassen.

1. Es wird als Vorzug der Transformationslehre bezeichnet, daß sie die Zuständigkeitsverteilung zwischen den innerstaatlichen Organen der Rechtsetzung einerseits und der Rechtsanwendung (Exekutive und Judikative) anderseits unberührt lasse, während die Vollzugslehre zu einer Verstärkung der Stellung der Rechtsanwendungsorgane, insbesondere der Gerichte, führe *(Schaumann)*. Der Berichterstatter glaubt dargetan zu haben, daß die Vollzugslehre die verfassungsrechtlich vorgesehene Beteiligung der Gesetzgebungsorgane an der Erteilung des staatlichen Rechts-

anwendungsbefehles für internationale Verträge nicht ausschaltet, sondern diesem Befehl nur eine andere Bedeutung verleiht als die Transformationslehre. Die Befugnis zum Abschluß von Regierungsabkommen wird bei Zugrundelegung der Vollzugslehre nicht erweitert. Ein Unterschied zwischen den beiden Lehren hinsichtlich der innerstaatlichen Kompetenzverteilung besteht nur in Bezug auf die Befugnis zur Einlegung von Vorbehalten bei der Ratifikation zustimmungsbedürftiger Verträge (XIII) und auf die Beendigung der Anwendung vertraglicher Verpflichtungen (XX). In beiden Fällen folgt die deutsche Staatspraxis ohnehin den Regeln, die sich aus der Vollzugslehre ergeben.

2. Weiterhin soll die Transformationslehre der Vollzugslehre dadurch überlegen sein, daß nur in Landesrecht transformierte Verträge einer gerichtlichen Nachprüfung an der Verfassung zugänglich seien. Es ist zwar richtig, daß die Bestimmungen des Grundgesetzes über die Verfassungsgerichtsbarkeit und des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht davon ausgehen, daß ein Vertrag innerstaatlich einem Gesetze gleichzuachten sei und nur unter dieser Voraussetzung eine volle verfassungsgerichtliche Nachprüfung positivrechtlich gewährleistet ist; die Praxis des Bundesverfassungsgerichts hat aber schon selbst die Ungereimtheit dieser Gleichsetzung bestätigt. Angesichts der Besonderheiten des Vertrages gegenüber dem Gesetz ist ohnehin eine diesen Besonderheiten Rechnung tragende Sonderregelung für die Nachprüfung von Verträgen durch das Verfassungsgericht notwendig, die im Rahmen der grundgesetzlichen Bestimmungen wahrscheinlich durch einfaches Gesetz eingeführt werden könnte. Diese Frage bedürfte freilich noch einer eingehenden Sonderuntersuchung.

3. Die Aussage, daß die Vollzugslehre dem Primat des Völkerrechts besser entspreche *(Seidl-Hohenveldern)*, steht damit in engem Zusammenhange. Sie könnte dahin verstanden werden, daß die Vollzugslehre geringere Rücksichten auf den staatlichen Gesetzgeber nähme als die Transformationslehre. Das ist nicht zulässig. Dem Primat des Völkerrechts entspricht sie nur insofern in höherem Maße, als die Völkerrechtsgebote unverändert im landesrechtlichen Bereich anzuwenden sind und auf ihrer Grundlage eine stärkere Normenharmonie zwischen Völker-

recht und staatlichem Recht hergestellt wird. Eine Beschneidung der Rechte der gesetzgebenden Organe des Staates tritt nicht ein, wenn der Rechtsanwendungsbefehl als Vollzugsbefehl gedeutet wird.

4. Schließlich besteht in der Tat eine wesentliche Überlegenheit einer Transformation von Verträgen in Landesrecht über ihren unveränderten Vollzug im innerstaatlichen Bereich in der Erleichterung ihrer Anwendung für die innerstaatlichen Rechtsanwendungsorgane. *Strebel* hat diese Problematik treffend gekennzeichnet: „Die Transformation erspart es dem Rechtsanwender, sich (oft zu nur eng begrenzten Zwecken) in ein ihm fremdartiges Rechtssystem und seine Dynamik hineinzudenken und die Spannungen zwischen ihm und der eigenen Rechtsordnung auszugleichen. Dies mag für Rechtsanwendung auf unterer und mittlerer Stufe der Staatshierarchie angemessen und zweckmäßig sein; auf oberer Stufe muß beim heutigen Grad internationaler Verflechtung die Fähigkeit zu sachgemäßer Erkenntnis und Anwendung allgemeinen und vertraglichen Völkerrechts erwartet werden". Es sei hinzugefügt, daß es dem staatlichen Gesetzgeber, der den Rechtsanwendungsbefehl für Verträge grundsätzlich in der Form des Vollzugsbefehles erteilt, unbenommen bleibt, den innerstaatlichen Rechtsanwendungsorganen der mittleren und unteren Stufe die Aufgabe dadurch zu erleichtern, daß er selbständige Durchführungsgesetze und -verordnungen zu dem Vertrage erläßt, so wie es auch der bisherigen Praxis entspricht (Wechselgesetz). Angesichts der Unsicherheit über die Auslegungsregeln für transformierte Verträge liegt in einer Transformation ohnehin keine ausreichende Garantie für eine lückenlose Einschaltung in das innerstaatliche Rechtssystem, sondern diese konnte auch bisher nur auf dem Wege der selbständigen Durchführungsgesetzgebung geschehen. Es versteht sich, daß ein Übergang zur Vollzugslehre es nicht ausschließen würde, daß der Staat das Recht zum Erlaß selbständiger Durchführungsgesetze und -verordnungen behält. Auf gewissen Rechtsgebieten, bei denen das Schwergewicht der Rechtsanwendung auf der unteren Stufe liegt (z. B. Standesamtswesen und Zollrecht), ist das praktisch nicht zu entbehren.

Nach dem Ergebnis der angestellten Untersuchungen ist nicht anzunehmen, daß die Entscheidung für die Vollzugslehre die Folge

hätte, daß die innerstaatliche Kompetenzordnung verschoben oder praktisch unentbehrliche Formen der Rechtsanwendung dadurch verschlossen würden.

Sie verdient unter jedem Gesichtspunkt den Vorzug vor der Lehre von der Transformation der Völkerrechtsgebote in Landesrecht, die dogmatisch unbefriedigend ist und praktisch vor zahlreichen Problemen versagt.

XXII.

Sind nach den gewonnenen Ergebnissen irgendwelche Abänderungen oder Ergänzungen der Bestimmungen des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland dringend erforderlich oder können sie für den Fall einer umfassenderen Revision der Vorschriften des Grundgesetzes über die Ausübung der auswärtigen Gewalt und für den Fall der Ausarbeitung einer Gesamtdeutschen Verfassung als empfehlenswert bezeichnet werden?

Abschließend wird nach den praktischen Konsequenzen gefragt, die aus den Untersuchungen zu ziehen sind. Dabei sind in der Frage zwei Situationen erwähnt, die sich grundlegend voneinander unterscheiden: Eine Revision des Grundgesetzes kann nur befürwortet werden, wenn schwere praktische Mißstände, denen anders nicht abgeholfen werden kann, diese notwendig machen. Eine im Wege der Auslegung zu beseitigende Unklarheit rechtfertigt es nicht, an die Grundlage des staatlichen Lebens in der Bundesrepublik zu rühren, selbst wenn diese Unklarheit durch die Rechtsprechung eines oberen Bundesgerichts geschaffen wurde. Den Überlegungen für diesen Fall sind daher enge Grenzen gezogen.

Die Überlegungen können sehr viel weiter gespannt werden, wenn man eine umfassende Revision der Bestimmungen des Grundgesetzes über die Ausübung der auswärtigen Gewalt ins Auge faßt, um etwa die wenig befriedigende und häufig kritisierte Abgrenzung der Kompetenzen von Bund und Ländern auf diesem Gebiet neu zu gestalten, oder wenn man an die Ausarbeitung einer Gesamtdeutschen Verfassung denkt. In diesem Rahmen wäre Raum für eine Klarstellung lediglich dogmatisch umstrittener Fragen und für eine Ergänzung der bisherigen Regelungen aus Gründen der Zweckmäßigkeit.

Die Mitglieder der Kommission haben bei ihren Antworten auf die Frage XXII nicht immer scharf unterschieden, für welche der beiden Fälle ihre Vorschläge gelten sollen. Im Zweifel bezieht sie der Berichterstatter auf den zweiten Fall einer umfassenderen Revision des Grundgesetzes bzw. auf die Ausarbeitung einer Gesamtdeutschen Verfassung.

1. Die kleine Revision des Grundgesetzes

a) Die Rechtswirkungen des Rechtsanwendungsbefehles

Das Grundgesetz enthält weder in Art. 25 noch in Art. 59 eine eindeutige Festlegung auf die Transformationslehre, welche die Staatspraxis und die Rechtsanwendungsorgane daran hindern würde, dem Rechtsanwendungsbefehl den Charakter eines Vollzugsbefehls beizulegen. Das sieht der Berichterstatter (mit *Meyer-Lindenberg/von Schenck)* als einen Vorteil an. Er ist nicht der Auffassung, aus Gründen der Rechtssicherheit müßten die beiden Artikel unbedingt im Sinne der Vollzugslehre umformuliert werden, um auszuschließen, daß die Rechtsanwendungsorgane die Transformationslehre zugrundelegen *(Seidl-Hohenveldern* hält das immerhin für wünschenswert). Um eine Grundlage für den Übergang zur Vollzugslehre zu schaffen, ist eine Änderung des Grundgesetzes jedenfalls nicht unerläßlich.

b) Rangfragen

Die Kommission ist bei ihren Arbeiten zu keinem einheitlichen Ergebnis gelangt, welchen Rang gemäß Art. 25 GG die allgemeinen Regeln des Völkerrechts im Verhältnis zum Landesrecht einnehmen [148]. Es besteht auch keine einhellige Auffassung darüber, welcher Rang wünschenswert wäre. Umstritten ist vor allem ihr Verhältnis zu den Bestimmungen des Grundgesetzes selbst. So kann auch ein Vorschlag für eine Klarstellung der Rangfrage in Art. 25 GG nicht unterbreitet werden. Es kommt hinzu, daß ein dringendes praktisches Bedürfnis für eine Klärung im einen oder anderen Sinn nicht bejaht werden kann, da bisher keine Bestimmung des Grundgesetzes nachgewiesen wurde, welche im Widerspruch zu einer all-

148 Siehe oben zu VIII und These 12 Abs. 2.

gemeinen Regel des Völkerrechts stünde. Das räumt auch *Scupin* ein, der eine eindeutige Entscheidung der Rangfrage durch den Verfassungsgesetzgeber im Interesse der systematischen Klarheit immerhin für wünschenswert hält.

Hinsichtlich des Ranges des Vertragsrechts zum innerstaatlichen Recht gehen die Auffassungen innerhalb der Kommission nicht so stark auseinander. Ganz überwiegend wird die Auffassung vertreten, das Vertragsrecht sei durch das Gebot der Vertragstreue nicht in den Rang der allgemeinen Regeln erhoben[149] und Art. 59 Abs. 2 GG stelle das Vertragsrecht dem Gesetzesrecht gleich. Die Erörterung des Vorschlages des Berichterstatters, die Möglichkeit zu schaffen, einigen wenigen Verträgen den Vorrang vor den Gesetzen zu eröffnen[150], hat jedenfalls gezeigt, daß es *de lege ferenda* überwiegend auch nicht als wünschenswert angesehen wird, dem Vertragsrecht generell den Vorrang vor dem Gesetzesrecht einzuräumen oder es in den Rang des Verfassungsrechts zu erheben.

Eine Klarstellung des Verhältnisses von Völkervertragsrecht und innerstaatlichem Recht im Grundgesetz wird von einem Mitgliede der Kommission *(Scupin)* für zweckmäßig gehalten: „durch Stellungnahmen des Bundesgerichtshofes, die den Vorrang des ersteren behaupteten (Beschluß des BGH vom 3. 3. 1954 BGHSt 5, 396) ist die Frage für das deutsche Recht neu zur Diskussion gestellt worden".

Die übrigen Mitglieder der Kommission haben sich diesen Vorschlag nicht zu eigen gemacht. Auch der Berichterstatter vermag ein dringendes Bedürfnis an einer sofortigen Klarstellung des Grundgesetzes nicht zu bejahen.

c) Einschaltung der gesetzgebenden Organe bei Kündigung von Verträgen

Das Problem wird bei Beantwortung von Frage XXII zwar teils befürwortend (*Scupin*) teils ablehnend (*Strebel*) angeschnitten, aus den unter XX/2 angeführten Gründen hält der Berichterstatter aber einen Vorschlag für eine Ergänzung des Grundgesetzes nicht für ratsam.

149 Siehe oben zu IX/1.
150 Siehe oben zu XIV/3.

2. Überlegungen für den Fall einer umfassenderen Revision der Bestimmungen des Grundgesetzes über die Ausübung der auswärtigen Gewalt oder einer Ausarbeitung der Gesamtdeutschen Verfassung

a) Die rechtlichen Wirkungen des Rechtsanwendungsbefehles

Hierzu ist unter anderem ein sehr weit gehender Vorschlag gemacht worden, der auf eine ins einzelne gehende Kodifizierung der Lehren über die Anwendung des Völkerrechts im innerstaatlichen Bereich hinausläuft *(Strebel)*:

„Die Bedeutung des Zustimmungsgesetzes sowohl nach der völkerrechtlichen (Gültigkeitserfordernis nach außen?) als nach der staatsrechtlichen Seite (dadurch entstehende Bindung etwa auch für das Staatsoberhaupt hinsichtlich der Ratifikation, für andere Staatsorgane, für Individuen) sollte klargestellt werden, insbesondere daß trotz innerstaatlicher Verkündung der Normengehalt von Vertragstexten als völkerrechtlicher zu verstehen und anzuwenden ist nach Maßgabe der durch Art. 25 GG für verbindlich erklärten allgemeinen Regeln des Völkerrechts besonders auch hinsichtlich des Zustandekommens, der Auslegung und Anwendung, der Veränderung und des Erlöschens vertraglicher Bindungen. Auch die Möglichkeit der Suspendierung verkündeter Verträge oder einzelner Vertragsbestimmungen gegenüber bestimmten Partnern qua Retorsion oder auf anderer Völkerrechtsgrundlage, die Zuständigkeit und die Form innerstaatlich verbindlicher Verkündigung wäre vielleicht zu klären, sofern praktisch erwünscht und nicht politisch nachteilig."

Ein anderer Vorschlag geht nicht derart ins Detail, erklärt aber auch Art. 25 und Art. 59 GG dann für revisionsbedürftig, wenn eine eindeutige Festlegung auf die Vollzugstheorie bewirkt werden soll, da der Wortlaut der Artikel mit beiden Lehren vereinbar ist *(Seidl-Hohenveldern)*.

Die Verwirklichung dieser Vorschläge kann auch bei einer neuen Fassung dieser Verfassungsbestimmungen nur im Rahmen der Traditionen der Verfassungsgebung erfolgen und der Berichterstatter versteht sie so, daß damit nicht eine ausdrückliche Klar-

stellung theoretischer Fragen gemeint ist, sondern daß die Klarstellung in der Art der Formulierung von Verfassungsklauseln erfolgen soll. Immerhin sind in dem ersten Vorschlage Materien genannt, die sich bisher in keiner geschriebenen Verfassung geregelt finden und die auch bei der sehr sorgfältigen und unter Mithilfe der Wissenschaft zustande gekommenen Neufassung der Vorschriften der niederländischen Verfassung unberücksichtigt oder unausgesprochen blieben. Dort findet sich keine Klarstellung der Bedeutung des Zustimmungsgesetzes nach der völkerrechtlichen und staatsrechtlichen Seite, sondern es heißt in Art. 60 Abs. 2 von den Verträgen nur: „. . . sie werden nicht ratifiziert und werden nicht wirksam, bevor die Generalstaaten ihnen zugestimmt haben". In dieser zurückhaltenden Weise ist auf die Doppelwirkung des Zustimmungsgesetzes hingewiesen. Außerdem ist in Art. 66 das Verhältnis zum Landesrecht geregelt. Es findet sich aber weder eine Bestimmung über die verpflichtende Wirkung einer parlamentarischen Zustimmung für das Staatsoberhaupt noch über die Anwendungs- und Auslegungsmaßstäbe oder gar über die Voraussetzungen einer Suspendierung der Erfüllung von Vertragspflichten.

Der Berichterstatter hält es auch nicht für anstößig, daß eine Verfassungsbestimmung mit mehreren Lehren der Völkerrechtsdoktrin vereinbar ist, sondern sieht es als wesentlich an, daß sie alle für ihre Anwendung notwendigen Vorschriften enthält und keinen Anlaß zu Zweifeln und Unklarheiten gibt.

Was die Wirkungen des Rechtsanwendungsbefehls betrifft, kann an Art. 25 GG beanstandet werden, daß die Formulierung „die allgemeinen Regeln des Völkerrechts sind Bestandteil des Bundesrechts . . ." zu der von der hier vertetenen Auffassung aus unerwünschten Auslegung führen kann, diese Regeln seien nicht als solche für anwendbar erklärt, sondern in staatliches Recht umgewandelt [151]. In dieser Beziehung war die Formulierung von Art. 4 WV klarer. Er würde es daher vorziehen, die Worte „sind Bestandteil" zu ersetzen durch die Worte „gelten als bindende Bestandteile" oder „stehen dem Bundesrecht in jeder Hinsicht gleich" [151a].

151 Siehe oben zu VII.

151a In Art. 9 des Bundesverf.Gesetzes der Bundesrepublik Österreich heißt es: „ . . . gelten als Bestandteile des Bundesrechts". Die in Anm. 104a zitierte Re-

Im übrigen wirft aber die Formulierung dieser Bestimmung eine Reihe von praktisch sehr viel wichtigeren Problemen auf, die außerhalb der vorliegenden Untersuchung liegen und auf die hier nur hingewiesen werden kann: Ist daran festzuhalten, daß der Rechtsanwendungsbefehl für alle allgemeinen Regeln des Völkerrechts ohne Rücksicht auf eine deutsche Anerkennung erteilt wird? Wie ist der Kreis der Adressaten zu umschreiben („Bewohner des Bundesgebietes" wie in Art. 25 oder „die Einzelnen" wie in Art. 100 Abs. 2 GG)? Schließlich die Rangfrage (siehe oben unter 1 (b)).

Im Gegensatz zu Art. 25 enthalten die Vorschriften des Grundgesetzes über völkerrechtliche Verträge keine Formulierungen, die von der Vollzugslehre aus anstößig wären. Allenfalls könnte in Art. 59 Abs. 2 klargestellt werden, daß das Zustimmungsgesetz die Grundlage für die Anwendung von Verträgen im innerstaatlichen Bereich — soweit eine solche in Betracht kommt — bildet und daß die Verträge rangmäßig den Bundesgesetzen gleichstehen, aber nach den allgemeinen Regeln des Völkerrechts anzuwenden und auszulegen sind. Dabei müßte freilich eine Formulierung vermieden werden, welche es ausschließt, daß von dem Mittel Gebrauch gemacht wird, eigene Durchführungsgesetze und Durchführungsverordnungen zu erlassen.

Zu erwägen wäre schließlich eine Bestimmung über den Zeitpunkt, in dem Verträge, welche ihrem Inhalt nach den Einzelnen verpflichten können, verbindlich werden und über ihre Bekanntmachung, wobei Art. 65 der niederländischen Verfassung[152] wohl zum Vorbild genommen werden könnte.

Alles weitere könnte aber Praxis und Lehre überlassen bleiben.

b) Rangfragen

gierungsvorlage (S. 8) bezeichnet es als im wesentlichen unbestritten, daß Art. 9 die Bedeutung eines Transformationsaktes habe. Allerdings versteht die Regierungsvorlage unter „Transformation" jeden Rechtsanwendungsbefehl, ohne zwischen der Transformations- und Vollzugswirkung zu unterscheiden. Der Berichterstatter ist durch Herrn *Seidl-Hohenveldern* schon frühzeitig über die Vorarbeiten zu dieser Vorlage unterrichtet worden, er konnte jedoch nicht näher auf sie eingehen, da die Ergebnisse erst nach Abschluß des Berichtes — in der Regierungsvorlage vom 27. 11. 1963 — veröffentlicht wurden.

152 Dieser lautet in der Fassung vom 23. August 1956 in Übersetzung: „Bestimmungen von Verträgen, die nach ihrem Inhalt jedermann verpflichten können, haben diese verbindliche Kraft, nachdem sie bekanntgemacht sind. Das Gesetz gibt Richtlinien über die Bekanntmachung von Verträgen".

Auf die Ausführungen unter 1 (b) wird verwiesen.

c) Kündigung

Auf die Ausführungen unter 1 (c) wird verwiesen.

d) Bindung der Länder

Es ist vorgeschlagen worden, die Länder des Gesamtdeutschen Bundesstaates durch die Verfassung dazu zu verpflichten, „die den Gesamtstaat völkerrechtlich bindenden Verträge zu respektieren und auch ihrerseits durchzuführen, soweit dies in ihre Zuständigkeit fällt". Auf Art. 16 des Bundesverfassungsgesetzes der Republik Österreich wurde hingewiesen (*Meyer-Lindenberg/von Schenck*).

Das damit angeschnittene Problem, das im einzelnen nicht Gegenstand der Untersuchung war, verdient sicher Beachtung. Es wird allein durch die dem deutschen Verfassungsrecht vertraute Regel „Bundesrecht bricht Landesrecht" nicht gelöst. Die österreichische Regelung ist aber für ein bundesstaatliches Verhältnis entwickelt worden, in dem die Länder keinerlei Zuständigkeit zum Abschluß von völkerrechtlichen Verträgen haben. Deshalb kann sie schwerlich auf ein Bund-Länder-Verhältnis übertragen werden, in dem den Ländern eine gewisse Kompetenz zum Abschluß von Verträgen zusteht.

Im übrigen ist aber zu wenig zu übersehen, wie das bundesstaatliche Verhältnis bei einer umfassenderen Revision des Grundgesetzes über die Ausübung der auswärtigen Gewalt oder bei der Ausarbeitung einer Gesamtdeutschen Verfassung ausgestaltet sein wird. Der Berichterstatter wagt es daher nicht, einen bestimmten Vorschlag zu machen.

e) Konzentration der Vertragsauslegungskompetenz

Schließlich wird auf den Mißstand hingewiesen, daß völkerrechtliche Verträge von den einzelnen Bundes- und Landesbehörden und den verschiedenen Gerichten „unterschiedlich ausgelegt und angewendet werden, ohne daß dies von den für die völkerrechtliche Erfüllung des Vertrages verantwortlichen Verfassungsorganen des Bundes gehindert werden könnte" und vorgeschlagen, die Kompetenz zur Auslegung völkerrechtlicher Verträge den oberen Bundesgerichten vorzubehalten. Vor einer Entscheidung sollten sie die zur

außenpolitischen Vertretung des Bundes zuständigen Staatsorgane hören, um über den Willen der Verhandlungspartner zutreffend unterrichtet zu sein (*Meyer-Lindenberg/von Schenck*).

Dieser Vorschlag greift eine wichtige Frage auf. Eine einheitliche Rechtsprechung über die Auslegung völkerrechtlicher Verträge ist freilich nur zu erzielen, wenn es eine Gerichtsinstanz gibt, bei der die verschiedenen Gerichtszweige zusammenlaufen. Gegenwärtig ist das in der Bundesrepublik Deutschland nicht der Fall. Eine unterschiedliche Vertragsauslegung durch die fünf oberen Bundesgerichte, die einstweilen noch unabhängig voneinander judizieren, könnte der Rechtseinheit nur wenig dienen. Selbst wenn sie aber eine Spitze in einem Obersten Bundesgericht hätten, wäre dadurch nicht gewährleistet, daß dessen Rechtsprechung mit der des Bundesverfassungsgerichts übereinstimmt. Einer Konzentration der Vertragsauslegung bei diesem steht aber entgegen, daß die Bundesverfassungsrichter schwerlich etwa die Sachkunde auf dem Gebiete des Zollrechts zu erwerben in der Lage wären, welche die Mitglieder des Bundesfinanzhofes besitzen. Eine Orientierung der Rechtsprechung der Oberen Bundesgerichte und des Bundesverfassungsgerichts an den Vorstellungen des Bundesorgans, welches an den Verhandlungen über den Abschluß des Vertrages beteiligt war, wäre nur zu erreichen, wenn dieses Bundesorgan eine für die Gerichte verbindliche Auslegung festlegen könnte. Das würde aber dem Grundsatz der Unabhängigkeit der Gerichte zuwiderlaufen. Daher bestehen erhebliche Zweifel, ob diesem Vorschlage näher getreten werden sollte. Wenn er wirklich wirksam ausgestaltet würde, widerspräche er Rechtstraditionen, die nicht aufgegeben werden sollten.

f) Die Regierungs- und Verwaltungsabkommen

Schließlich ist von den Mitgliedern der Kommission auf das Problem der Regierungs- und Verwaltungsabkommen hingewiesen worden: Vielleicht wäre auch die Zuständigkeit und die Form innerstaatlicher Verkündung zu klären (*Strebel*). Es wird auch gefragt, „ob und wann Änderungs- und Interpretationsabkommen zu bereits bestehenden Verträgen der Transformation bedürfen" (*Scupin*).

Der Berichterstatter ist der Auffassung, daß auch für Regierungs- und Verwaltungsabkommen der Anwendungsbefehl im

Einzelfall erteilt wird. Enthalten sie Rechtsnormen, dann können sie nur in den für die Ausübung des Verordnungsrechts vorgesehenen Formen innerstaatlich verbindlich gemacht werden; ist das nicht der Fall, dann liegt der Anwendungsbefehl in dem Erlaß an die mit der Durchführung der Regierungs- und Verwaltungsabkommen betrauten Behörden. So ist kein Raum für die Annahme, Art. 59 Abs. 2 Satz 2 stelle einen „Generaltransformator" für Regierungs- und Verwaltungsabkommen dar. Er ist nur die Grundlage für die Erteilung einzelner Anwendungsbefehle in der — je nach Art und Inhalt des Abkommens — erforderlichen Form.

Der Berichterstatter ist nicht der Auffassung, daß diese Frage einer verfassungsrechtlichen Regelung bedarf. Die Frage der Verkündung oder Bekanntgabe liegt bei den einzelnen Formen von Regierungs- und Verwaltungsabkommen so unterschiedlich, daß eine generelle Regelung schwerlich möglich sein dürfte.

Thesen

verabschiedet von der 1. Kommission der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht am 15./16. Juni 1963

Grundlagen

1. Gegenstand der Untersuchung ist ein Ausschnitt aus dem Gesamtthema der Anwendung des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht: Bedarf es eines staatlichen Handelns, um eine Grundlage für die innerstaatliche Anwendung von Völkerrechtsnormen (des allgemeinen Völkerrechts und des Vertragsrechts) zu schaffen? Was muß, kann oder darf ein Staat zu diesem Ziele tun? Welche Folgen löst dieses Handeln aus?

Die besonderen Probleme des Rechts der europäischen Gemeinschaften bleiben in diesen Thesen unberührt. (Einleitung 1)

2. Dieses Problem ist völkerrechtlich, aber vom Blickpunkt der innerstaatlichen Rechtsordnung aus zu untersuchen. (Einleitung 2)

3. Nach der Transformationslehre sind Völkerrechtsnormen in der Regel einer unmittelbaren und unveränderten Anwendung in der innerstaatlichen Rechtsordnung — auch einer Übernahme in diese ohne Veränderung ihres Inhaltes — nicht fähig, sondern bedürfen einer Umgießung in Landesrecht, durch die ihr Geltungsgrund abgeändert, ihr Geltungsbereich auf neue Adressaten erstreckt und ihr Inhalt auch durch die Einfügung in ein anderes Rechtssystem verändert werden. Am wichtigsten ist dabei die Auswechslung der Adressaten. Welche Rangstufe das transformierte Recht erhält, bestimmt der transformierende Staat. (Einleitung 3)

4. Nach der Vollzugslehre bedarf es ebenfalls eines Staatsaktes, um eine Völkerrechtsnorm innerstaatlich vollziehbar zu

machen. Dieser hat jedoch nur die Bedeutung, die Anwendung der Völkerrechtsnorm innerstaatlich freizugeben, ohne ihren Geltungsgrund, ihre Adressaten und ihren Systemzusammenhang zu ändern. Losgelöst von der Völkerrechtsnorm hat der Vollzugsbefehl keinen selbständigen materiellen Inhalt, sondern erfüllt nur eine Anwendungsvoraussetzung der Völkerrechtsnorm im innerstaatlichen Bereich. Freilich nehmen es die Staaten für sich in Anspruch, den Rang einer Völkerrechtsnorm im Verhältnis zum Landesrecht durch einen Rangeinstufungsbefehl selbst zu bestimmen. Diese Staatenpraxis wird hier zugrunde gelegt. Es wird nicht davon ausgegangen, die Rangeinstufung sei aus dem Völkerrecht zu entnehmen. (Einleitung 4)

In einigen staatlichen Rechtsordnungen (USA, Niederlande, Schweiz) ist ein ausdrücklicher Rechtsanwendungsbefehl nur für das Vertragsrecht erteilt, während das allgemeine Völkerrecht innerstaatlich angewandt wird, ohne daß dies ausdrücklich angeordnet wäre. Auf die daraus sich ergebenden Probleme wird die Untersuchung nicht erstreckt.

5. Weder die Transformationslehre noch die Vollzugslehre ergeben sich zwingend aus einer bestimmten Definition des Verhältnisses von Völkerrecht und Landesrecht im Sinne des Dualismus oder Monismus. Die Transformationslehre setzt zwar voraus, daß Völkerrecht und Landesrecht zwei verschiedene Rechtsordnungen sind. Diese dualistische Konstruktion führt aber nicht notwendig zur Transformationslehre, sondern läßt auch eine Anwendung der Vollzugslehre zu. Diese Vollzugslehre ist aber nicht nur mit einer dualistischen Konstruktion vereinbar, sondern auch mit der Auffassung, Völkerrecht und Landesrecht seien Bestandteile einer einheitlichen Rechtsordnung. Selbst die Ansicht, die Landesrechtsordnung sei von der Völkerrechtsordnung abgeleitet, schließt eine Anwendung der Vollzugslehre nicht aus, sofern die Staaten als berechtigt angesehen werden, über die innerstaatliche Wirkung von Völkerrechtsnormen zu entscheiden, und aus dem Delegationsverhältnis nicht hergeleitet wird, daß alles Landesrecht vor Völkerrechtsnormen zurückweiche.

Der Theorienstreit über Dualismus und Monismus braucht daher im Rahmen dieser Untersuchung nicht erneut aufgerollt zu werden. (Einleitung 5/6)

Abschnitt A

Allgemeines

6. Keine allgemeine Regel des Völkerrechts gebietet, daß generell Völkerrechtsgebote ohne Einschaltung eines innerstaatlichen Hoheitsaktes von innerstaatlichen Rechtsanwendungsorganen und Rechtsunterworfenen zu befolgen sind. Es gibt dagegen eine in der Gegenwart möglicherweise in Ausdehnung begriffene begrenzte Gruppe von Völkerrechtsgeboten, deren Natur und grundlegender Charakter eine unmittelbare Befolgung durch innerstaatliche Rechtsanwendungsorgane und Rechtsunterworfene gebietet. Bei einzelnen besonders grundlegenden Geboten wird sogar anzunehmen sein, daß entgegenstehendes staatliches Recht durch sie verdrängt wird. (Frage I)

7. Im allgemeinen — abgesehen von den unter 6 (Sätze 2 und 3) genannten Geboten — dürfen die Staaten die innerstaatliche Wirksamkeit von Völkerrechtsgeboten davon abhängig machen, daß sie ihre Anwendung gebieten. (II)

8. Es steht bei den Staaten, die Formen und Wirkungen des Rechtsanwendungsbefehls zu bestimmen, um eine wirksame Anwendung der Völkerrechtsgebote im landesrechtlichen Bereich zu sichern. Daher ist nach geltendem Völkerrecht sowohl die Transformation von Völkerrechtsgeboten in Landesrecht wie auch die Erteilung eines Rechtsanwendungsbefehles in der Form zulässig, daß die Völkerrechtsgebote im landesrechtlichen Bereich für vollziehbar erklärt werden. Daneben besteht die Möglichkeit, daß Völkerrechtsgebote inhaltlich durch selbständige eigene Rechtssetzungsakte oder sonstige Anordnungen innerstaatlich verwirklicht werden. (III/IV)

9. Die Vollzugslehre wird in höherem Maße der geltenden Völkerrechtsordnung und den von ihr verfolgten Zielen gerecht; sie vernachlässigt auch nicht das Anliegen der Staaten, ihren Rechtssetzungsorganen die Entscheidung darüber vorzubehalten, welche Völkerrechtsgebote innerstaatlich wirksam werden sollen. (V/VI)

10. Das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland schließt weder für die allgemeinen Regeln des Völkerrechts noch für das Völkervertragsrecht eine der beiden Lehren aus. (VII)

Abschnitt B

Die innerstaatliche Anwendung der allgemeinen Regeln des Völkerrechts

11. Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts, die sich aus der Staatenpraxis entwickeln und mit ihr verändern, eignen sich wegen dieser Veränderlichkeit in ihrem Bestande nicht zu einer Umgießung in Landesrecht. Die Konstruktion einer antizipierenden Transformation des jeweiligen Bestandes ist mit den Grundlagen und auch dem rechtspolitischen Anliegen der Transformationslehre schlecht vereinbar und kommt einer verdeckten Anwendung der Vollzugslehre gleich, die keine Schwierigkeiten hat, dem Problem der Veränderlichkeit des Normenbestandes Rechnung zu tragen. (XI)

12. Es läßt sich keine Völkerrechtsregel nachweisen, welche den Rang der allgemeinen Regeln des Völkerrechts im Verhältnis zum Landesrecht bestimmt. Eine Ausnahme gilt nur für diejenigen allgemeinen Regeln, deren Natur und besonderer Charakter eine unmittelbare Anwendung im Landesrecht erfordern (vgl. These 6). Abgesehen davon wird der Rang allgemeiner Regeln nach beiden Lehren von den Staaten bestimmt. Sie sind jedoch völkerrechtlich verpflichtet, dafür zu sorgen, daß keine innerstaatliche Norm — gleich welcher Rangstufe — die Verwirklichung der Völkerrechtsgebote durchkreuzt.

Darüber, welchen Rang Art. 25 GG den allgemeinen Regeln des Völkerrechts im Verhältnis zu den Bestimmungen des Grundgesetzes einräumt, hat sich in der Kommission keine einheitliche Auffassung gebildet. (VIII)

13. Das völkerrechtliche Gebot der Vertragstreue (*pacta sunt servanda*) bezieht sich nicht auf die innerstaatliche Wirkung von Verträgen. Daher erhalten auch nach der Vollzugslehre völkerrechtliche Verträge nicht den Rang, den das Grundgesetz in Art. 25 den allgemeinen Regeln einräumt. Der Gesetzgeber behält die Verfügungsmacht über ihre innerstaatliche Wirksamkeit und kann den Rechtsanwendungsbefehl auch im Widerspruch zu bestehenden völkerrechtlichen Verpflichtungen innerstaatlich aufheben und auch

innerstaatlich gültig Recht setzen, das einem Völkerrechtsgebot materiell widerspricht. (IX)

14. Das Völkerrecht läßt zu, daß staatliche Instanzen allgemeine Regeln des Völkerrechts mit innerstaatlicher Wirkung verbindlich auslegen. Es ist sachlich geboten und daher empfehlenswert, daß sie dabei die Rechtsprechung internationaler Organe in Betracht ziehen. (X)

Abschnitt C

Die innerstaatliche Anwendung des Völkervertragsrechts

15. Rechtstheoretisch ist eine Umgießung von Vertragsrecht in Landesrecht möglich. Freilich wird bei einer strengen Anwendung der Transformationslehre die Einheit eines Vertrages zerrissen, das synallagmatische Verhältnis, in dem seine Gebote stehen, gesprengt und eine weniger vollkommene Harmonie zwischen Vertragsrecht und Landesrecht hergestellt als bei einem Vollzug des Vertrages im landesrechtlichen Bereich. Bei der Transformation wird die Autorität des Gesetzgebers zur Sanktionierung eines Vertragsinhaltes eingesetzt, der vielleicht niemals in Geltung erwächst. (XVI)

16. Die Transformation von Verträgen hat den praktischen Vorteil, daß die internationalen Gebote voll in die Rechtsquellenkategorien und in die Denkformen des Landesrechts eingeordnet werden, die den nationalen Rechtsanwendungsorganen vertraut sind. Bei der Anwendung des Vertrages ist es rechtstechnisch möglich, der Landessprache — wenn auch auf Kosten der Normenharmonie — einen Vorzug vor den anderen Vertragssprachen einzuräumen. (XIV/XVIII)

17. Welchen Rang ein internationaler Vertrag im Verhältnis zum Landesrecht erhält und wie Konflikte zwischen Vertragsrecht und Landesrecht zu lösen sind, ist von der rechtlichen Deutung des staatlichen Rechtsanwendungsbefehls unabhängig. Es ist vielmehr eine Frage der Rangeinstufung, die nach beiden Lehren grundsätzlich den Staaten freisteht. (XIV)

18. Das Problem der gerichtlichen Nachprüfung des Vertrags-

rechts an der Verfassung kann nur durch Sonderregelungen zufriedenstellend gelöst werden, die dem Gesichtspunkte Rechnung tragen, daß die völkerrechtliche Geltung und die innerstaatliche Wirkung nicht auseinanderfallen sollten. Daher verdient eine präventive Normenkontrolle von Verträgen den Vorzug vor einer repressiven. (XV)

19. Aus folgenden praktischen Gründen ist der Vollzug von Geboten des Vertragsrechts ihrer Transformation in Landesrecht vorzuziehen:

a) Der Beginn der innerstaatlichen Anwendbarkeit ergibt sich aus dem Vollzugsbefehl und bedarf keiner ausdrücklichen Regelung. (XII)

b) Der staatliche Rechtsanwendungsbefehl bezieht sich auf den Inhalt des Vertrages, so wie er völkerrechtlich zwischen den Vertragspartnern verbindlich wird; eine folgerichtige Handhabung der Vorbehaltspraxis wird nur durch die Vollzugslehre ermöglicht. (XIII)

c) Die Vollzugslehre ermöglicht auch eine folgerichtige Anwendung der Regel „*lex posterior derogat legi priori*" im Verhältnis zwischen Vertragsrecht und Landesrecht: Der Vertrag geht gleichrangigem Landesrecht vor, das vor dem Inkrafttreten des Vertrages geschaffen wurde — auch wenn dies nach der Annahme des Zustimmungsgesetzes geschah. (XIV)

d) Ist ein Vertrag — sei es infolge Kündigung oder aus anderen Gründen — ganz oder teilweise völkerrechtlich nicht mehr anwendbar, so ist er insoweit auch innerstaatlich nicht mehr anzuwenden, es sei denn, daß sein Inhalt zu einem selbständigen Bestandteil des innerstaatlichen Rechts geworden ist. Das Außerkrafttreten des Vertrages (oder einzelner seiner Bestimmungen) bedarf daher keines *actus contrarius*, wenn es auch aus rechtsstaatlichen Gründen bekanntgemacht werden sollte. (XVI/XX)

e) Eine völkerrechtskonforme Auslegung des Vertrages wird in höherem Maße gewährleistet als bei einer Transformation in Landesrecht. (XVII)

f) Der Vertrag ist auch innerstaatlich immer in den vertraglich maßgebenden sprachlichen Fassungen anzuwenden. Jedoch wird man den Staaten die Praxis gestatten können, der innerstaat-

lichen Rechtsanwendung den Wortlaut in der für maßgeblich erklärten Landessprache zugrundezulegen, solange keine Zweifel über die Übereinstimmung der verschiedenen maßgebenden Texte bestehen. Eine den Vertragsinhalt nicht zutreffend wiedergebende Fassung in der Landessprache hat niemals den Vorrang. Die Übernahme der internationalen Auslegungsregeln zum Sprachenproblem, insbesondere über die Berücksichtigung der Arbeitssprache, folgt aus der Vollzugslehre. (XVIII)

g) Änderungen des Vertrages können ohne Rücksicht auf ihren Inhalt — abgesehen von im Vertrage selbst enthaltenen begrenzten Anpassungsklauseln — nur von denselben Staatsorganen und in denselben Verfahren innerstaatlich für verbindlich erklärt werden wie der ursprüngliche Vertrag, dessen Einheit so auch innerstaatlich gewahrt bleibt. Nach der Transformationslehre kommt es hingegen darauf an, ob der ganze Vertrag oder nur Teile als transformiert angesehen werden. (XIX)

Abschnitt D

Schlußfolgerungen

20. a) Nach dem Ergebnis der Untersuchungen sprechen dogmatische Gründe dafür, allgemeinen Regeln des Völkerrechts die Anwendung im Landesrecht nicht auf dem Wege der Transformation, sondern durch einen Vollzugsbefehl zu sichern.

b) Beim Vertragsrecht gebieten neben der Aufrechterhaltung des Synallagma vor allem praktische Gründe, dem Rechtsanwendungsbefehl die Wirkung eines Vollzugsbefehles, nicht aber eines Transformationserlasses zuzumessen. Wesentliche Probleme der Anwendung können nur so folgerichtig gelöst werden. Das wird in Staaten deutlich, die grundsätzlich der Transformationslehre folgen. Staatspraxis und Judikatur weichen dort vielfach auf Lösungen aus, die sich aus der Vorstellung eines Vollzuges ergeben, mit der Vorstellung einer Transformation aber nicht harmonieren (siehe oben These 19 insbesondere hinsichtlich der Auslegung, der Sprache, der Vorbehalte und der Geltungsdauer).

Hingegen ergeben sich derartige Schwierigkeiten nicht, wenn die Vollzugslehre zugrunde gelegt wird.

Dem Anliegen der Transformationslehre, den innerstaatlichen Rechtsanwendungsorganen die Arbeit zu erleichtern und ihnen das Umdenken in ein fremdes Rechtssystem zu ersparen, kann, wo es nötig erscheint, auch durch eine selbständige gesetzgeberische Gestaltung entsprochen werden. (XXI)

21. Der Übergang zur Vollzugslehre ist nicht von einer Änderung des Grundgesetzes abhängig. Indes würde im Falle einer Revision des Grundgesetzes — insbesondere seiner Bestimmungen über die auswärtige Gewalt — die Gelegenheit wahrzunehmen sein, die Bestimmungen über die Anwendung des Völkerrechts im innerstaatlichen Bereich so zu fassen, daß ihnen eindeutig entnommen werden kann, daß Völkerrechtsgebote als solche innerstaatlich für anwendbar erklärt werden. Das gilt insbesondere für den Fall der Ausarbeitung einer Gesamtdeutschen Verfassung. (XXII)

Anhang

Übersetzungen der Thesen

Resolution

adopted by the 1st Commission of the German Society for International Law on June 15-16, 1963

Preliminary remarks

1. The topic of this study is one part of the more general theme of the application of international law within municipal law: Need there be state-action of any kind to furnish the basis for the internal application of international law (general rules and treaty-law)? What must, can or may the state do for this purpose? What are the results of its actions?

The special problems of the law of the European Communities are not discussed in this resolution. (Introduction 1)

2. The problem is one of international law, but must be studied from the viewpoint of the municipal legal system. (Introduction 2)

3. According to the transformation-doctrine rules of international law are not capable of being applied directly and without change within municipal law but need to be transformed into municipal law (likewise the adoption into the municipal legal system without changing the meaning of the rules is thought impossible). Thereby the rules get a new legal basis, they reach the subjects of municipal law and they change their meaning by being transformed into a different legal system. Most important is the

change of the subjects. The status (rank) of the rules transformed within the hierarchy of municipal law is determined by the transforming state. (Introduction 3)

4. According to the adoption-doctrine there must also be state-action to make a rule of international law applicable within the municipal sphere. This action, however, merely permits the internal application of the international law rule without changing its legal basis, its subjects or its systematical connection. Apart from the rule of international law the application-order has no independant material meaning but fulfills only a requirement for the application of international law within the municipal sphere. The states take it for granted, however, that they may determine the status of international law in relation to municipal law. This state-practice is recognized here. It is not supposed that the status is determined by rules of international law. (Introduction 4)

In some municipal legal systems (USA, The Netherlands, Switzerland) there is an express application-order only for treaty-law, while the general rules of international law are applied within the municipal sphere without any express authorization. The problems arising thereby are not considered in this study.

5. Neither the transformation-doctrine nor the adoption-doctrine follow necessarily from a specific definition of the relation between international law and municipal law in the sense of the dualist or the monist theories. The transformation-doctrine presupposes that international law and municipal law are two separate legal systems. This dualist construction does not, however, lead by itself to the transformation-doctrine but leaves the possibility of applying the adoption-doctrine. The adoption-doctrine is consistent not only with a dualist construction but also with the view that international and municipal law are part of a single legal system. Even the view that the municipal legal system is derived from international law does not preclude the application of the adoption-doctrine, as long as the states are thought to have the right to decide upon the internal effect of international law rules, and the system of delegation is not to mean that all municipal law may be superseded by rules of international law.

Therefore the conflict between the dualist and the monist theories need not be discussed anew in this study. (Introduction 5/6)

Section A

General remarks

6. There is no general rule of international law stating that — without any state-action — subjects of municipal law or internal organs applying the law are normally bound to follow the provisions of international law. There are, however, a limited number of international law rules — possibly increasing at present — the nature and basic character of which order the immediate observance by internal organs applying the law as well as by subjects of municipal law. Some of the very basic rules supposedly even supersede municipal laws to the contrary. (Question I)

7. Besides the rules mentioned under section 6 (sentences 2 and 3) the states may generally require an order of application before international law has any effect within the municipal sphere. (II)

8. It is left to the states to determine the form and the effect of the application-order for the purpose of insuring the effective application of the rules of international law within the municipal sphere. Therefore, according to present-day international law, the transformation of international law rules into municipal law is permitted as is the application of these rules within the municipal sphere authorized by an application-order. Furthermore, the requirements of international law may be fulfilled internally by independant legislation or other municipal rules. (III/IV)

9. The adoption-doctrine corresponds in a higher degree with present-day international law and with its goals; it does not neglect the desire of the states to reserve to their law-making-bodies the decision as to which rules of international law should habe internal effect. (V/VI)

10. In regard to both the general rules of international law and the treaty-law, the Basic Law of the Federal Republic of Germany does not preclude either doctrine. (VII)

Section B

The internal application of the general rules of international law

11. The general rules of international law, which are developed by the practice of the states and change therewith, do not lend themselves to a transformation into municipal law because of this variability of their content. To refer to an anticipated transformation of the actual content of these rules is hardly consistent with the basis and with the concern of the transformation-doctrine. It amounts to a disguised application of the adoption-doctrine which adjusts itself easily to the variability of the rules. (XI)

12. There is no rule of international law determining the status of the general rules of international law in relation to municipal law. An exception must be made only for those general rules, the nature and basic character of which require a direct application within municipal law (see paragraph 6). Furthermore, according to both doctrines the status of the general rules is determined by the states. They are under an international obligation, however, to prevent any rule of municipal law — whatever its position within the municipal system — from interfering with the fulfilment of international legal requirements.

There was no agreement within the Commission as to the effect of art. 25 of the German Basic Law on the status of the general rules of international law in relation to the provisions of the Basic Law. (VIII)

13. The rule of international law, „*pacta sunt servanda*", does not refer to the internal effect of treaties. Therefore, according to the adoption-doctrine, treaties do not have the status accorded to the general rules by art. 25 of the Basic Law. The law-making-bodies maintain control over the internal effect of the treaties. They can, contrary to valid international obligations, abrogate the internal application-order and they can enact laws internally valid but in contradiction to a requirement of international law. (IX)

14. International law permits municipal organs to interpret rules of international law with binding effect in the municipal

sphere. It follows from the nature of the matter, and it is therefore advisable, that these organs should take into consideration the jurisdiction of international organs. (X)

Section C

The internal application of treaty-law

15. According to legal theory treaty-law may be transformed into municipal law. A rigid application of the transformation-doctrine, of course, destroys the unity of the treaty and the synallagmatic relation between its provisions. It leads to a less perfect harmony between treaty-law and municipal law than would be the case with the adoption of the treaty into municipal law. With the transformation, the authority of the legislator is used to sanction treaty rules which might never come into force. (XVI)

16. The transformation of treaties has the practical advantage, that the international provisions are fully incorporated into the municipal categories of legal sources and into the system, to which the national organs are accustomed. It is technically possible to accord a preference to the national language before the other languages of the treaty — although such a practice destroys the harmony between international and municipal law. (XIV/XVIII)

17. The status of an international treaty in relation to municipal law and the solution of conflicts between treaty-law and municipal law do not depend on the choice of one of the doctrines. These questions are left to the states according to both doctrines. (XIV)

18. The problem of judicial review of treaty-law regarding its conformity with the constitution should be solved by special legislation. The objective should be that international and internal validity coincide. Therefore, a preventive control of treaties would be more suitable than a repressive one. (XV)

19. For the following practical reasons the adoption of treaty provisions is preferable to their transformation into municipal law:

(a) The date of the internal applicability follows from the application-order and need not be regulated expressly. (XII)

(b) The municipal application-order refers to the content of the treaty as it becomes binding under international law; a conclusive use of reservations is possible only under the adoption-doctrine. (XIII)

(c) Under the adoption-doctrine it is also possible to apply the rule "*lex posterior derogat legi priori*" in the following conclusive manner: The treaty supersedes municipal law of the same status which was enacted before the treaty came into force — even if this law was enacted later than the one giving the consent to the treaty. (XIV)

(d) If a treaty, as a whole or in part, is no longer applicable under international law — as result of a denunciation or for other reasons — this treaty is to the same extent inapplicable internally. The result is different only if the provisions of the treaty have become an independant part of municipal law. If a treaty (or some of its provisions) becomes ineffective, therefore, no "*actus contrarius*" is necessary, although the fact should be published for reasons of legal certainty. (XVI/XX)

(e) An interpretation of the treaty in conformity with international law is assured to a higher degree than with the transformation into municipal law. (XVII)

(f) For the internal application of the treaty the authentic texts in different languages are equally conclusive. As long as there are no doubts about the conformity of the texts, however, the states may use the text in the national language for the internal application, assuming, the text is authentic. A text in the national language providing an incorrect meaning of the treaty can never be given preference. As a result of the adoption-doctrine the rules of interpretation developed in international law concerning the language-problem are to be applied, especially the rule referring to the working-language. (XVIII)

(g) In case of a revision of the treaty the application-order is issued by the same organs and in the same manner as in the case of the original treaty. The unity of the treaty is thereby respected also internally. According to the transformation-doctrine, however, the result might be different depending on what is viewed as being transformed — the whole treaty or only parts of it. (The question of adaptation-clauses within the treaty is left aside here). (XIX)

Section D

Conclusions

20. (a) It can be said as result of the study that there are systematic reasons for ensuring the application of general rules of international law within municipal law by an application-order rather than by transformation.

(b) Regarding treaty-law there are mainly practical reasons leading to the conclusion that the internal application should be explained by reference to an application-order rather than by reference to a transformation into municipal law. Essential problems arising out of the application can only be solved conclusively by the adoption-doctrine. This fact becomes evident in states following the transformation-doctrine. The practice of these states and the decisions of their courts oftentimes reach results which can be explained by the adoption-doctrine and are not consistent with the idea of transformation (see section 19, especially concerning interpretation, language, reservations and validity). There are no such difficulties, on the other hand, if the adoption-doctrine is applied. In addition, with the adoption-doctrine the synallagmatic relation between the provisions of the treaty is maintained.

The concern of the transformation-doctrine in facilitating the task of the internal organs applying the law and in preventing them from having to think within a foreign legal system, can be met by legislation in a particular case if necessary. (XXI)

21. No revision of the Basic Law is necessary for the application of the adoption-doctrine. In case of a revision, however, — especially if it affects the provisions concerning external affairs — the articles dealing with the application of international law within the municipal sphere should be redrafted, in order to state clearly that international law is declared applicable as such. This proposal should be taken into consideration particularly in case of the preparation of an all-German constitution. (XXII)

(Übersetzung: Dr. Jochen Frowein)

Thèses

adoptées par la 1ère Commission de la Société allemande de droit international les 15/16 juin 1963

Bases

1) L'étude a pour objet d'éclairer certains aspects du thème général de l'application du droit international public en droit interne: une action de l'Etat est-elle nécessaire pour donner une base à l'application interne de normes de droit international (droit international public en général et droit conventionnel)? Que doit faire, que peut faire et qu'est-il permis à un Etat de faire pour atteindre ce but? Quelles sont les conséquences de cette action?

Les problèmes particuliers du droit des Communautés européennes ne sont pas traités dans ces thèses. (Introduction 1)

2) Ce problème relève du droit international, mais il sera examiné du point de vue de l'ordre juridique interne. (Introduction 2)

3) Selon la doctrine de la transformation, les normes de droit international ne peuvent, en règle générale, être appliquées directement et telles quelles en droit interne — ni y être reprises sans modification de leur contenu —; elles ont besoin d'être refondues dans le droit national, et cette refonte modifie leur cause d'application, étend leur champ d'application à de nouveaux destinataires et transforme également leur contenu du fait de l'insertion dans un autre système juridique. Le plus important est le changement de destinataires. C'est l'Etat transformateur qui décide du rang qu'occupera le droit transformé. (Introduction 3)

4) Selon la doctrine de l'exécution, un acte de l'Etat est également nécessaire pour rendre une norme de droit international exécutoire en droit interne. Toutefois, cet acte n'a pour rôle que de permettre l'application de la norme de droit international en droit interne, sans en modifier ni la cause d'application, ni les destinataires, ni le rapport de système. Isolé de la norme de droit international, l'ordre d'exécution n'a pas de contenu matériel propre, il remplit seulement une condition d'application de la norme de droit international dans le champ interne. Il est bien certain que les Etats revendiquent le droit de décider eux-mêmes du rang d'une norme de droit international par rapport au droit national par un ordre de classification. Cette pratique des Etats est prise pour base ici. Il n'est pas supposé que le rang soit à déduire du droit international. (Introduction 4)

Dans certains droits nationaux (Etats-Unis, Pays-Bas, Suisse), un ordre d'application exprès n'est donné que pour le droit conventionnel tandis que les règles générales du droit international public sont appliquées en droit interne sans que cela fasse l'objet d'un ordre exprès. L'étude ne s'étendra pas aux problèmes qui en résultent.

5) Ni la doctrine de la transformation ni la doctrine de l'exécution ne résultent obligatoirement d'une définition déterminée du rapport entre droit international public et droit national au sens du dualisme ou du monisme. Bien que la doctrine de la transformation présuppose l'existence de deux ordres juridiques différents, le droit international public et le droit national, cette théorie dualiste ne conduit pas nécessairement à la doctrine de la transformation, elle admet aussi une application de la doctrine de l'exécution. Cependant, cette doctrine de l'exécution n'est pas seulement compatible avec une théorie dualiste, mais encore avec l'opinion que le droit international public et le droit national sont des éléments d'un même ordre juridique. Même l'opinion selon laquelle le droit national dérive du droit international n'exclut pas une application de la doctrine de l'exécution pour autant que les Etats sont considérés comme autorisés à décider de l'effet en droit interne de normes de droit international, et qu'il n'est pas déduit du rapport de délégation que le droit national doit toujours céder le pas aux normes de droit international.

La controverse entre dualisme et monisme n'a donc pas besoin d'être reprise dans le cadre de cette étude. (Introduction 5/6)

Section A

Généralités

6) Il n'existe pas de règle générale de droit international exigeant que des impératifs de droit international soient observés d'une manière générale par les organes chargés de l'application du droit sur le plan intérieur et ceux qui y sont soumis, sans l'intervention d'un acte de souveraineté interne. Il existe, par contre, un certain nombre d'impératifs de droit international, nombre limité actuellement mais peut-être en voie d'extension, dont la nature et le caractère fondamental exigent une observation directe par les organes chargés de l'application du droit sur le plan intérieur et ceux qui y sont soumis. Dans le cas de certains impératifs particulièrement essentiels, on peut même supposer qu'un droit national contraire se trouve refoulé par eux. (Question I)

7) D'une façon générale — à l'exception des impératifs mentionnés au paragraphe 6 (2ème et 3ème phrases) — les Etats peuvent faire dépendre l'efficacité intérieure d'impératifs de droit international du fait qu'ils en ordonnent l'application. (II)

8) Il appartient aux Etats de déterminer les formes et les effets de l'ordre d'application du droit pour assurer une application efficace des impératifs de droit international dans la sphère du droit national. C'est pourquoi, selon le droit international en vigueur, sont admis aussi bien la transformation d'impératifs de droit international en droit national que l'énoncé d'un ordre d'application du droit sous une forme déclarant les impératifs de droit international exécutoires dans le domaine du droit national. Il est possible, en outre, que des impératifs de droit international soient réalisés dans leur contenu en droit interne par des actes législatifs propres et autonomes ou d'autres mesures. (III/IV)

9) La doctrine de l'exécution tient plus largement compte de l'ordre de droit international public en vigueur et des objectifs

qu'il poursuit; elle ne néglige pas non plus le souci des Etats de réserver à leurs organes législatifs le soin de décider des impératifs de droit international appelés à entrer en vigueur en droit interne. (V/VI)

10) La Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne n'exclut aucune de ces deux doctrines, ni en ce qui concerne les règles générales du droit international public, ni en ce qui concerne le droit conventionnel entre les pays. (VII)

Section B

L'application en droit interne des règles générales du droit international public

11) Les règles générales du droit international qui proviennent de la pratique des Etats et se transforment en fonction de cette pratique, ne se prêtent pas, en raison de cette variabilité de leur contenu, à être refondues en droit national. La théorie d'une transformation anticipée du contenu respectif est difficilement compatible avec les bases aussi bien qu'avec les buts juridiques de la doctrine de la transformation et équivaut à une application camouflée de la doctrine de l'exécution qui, elle, n'a aucune difficuelté à tenir compte du problème de la variabilité du contenu des normes. (XI)

12) On ne trouve aucune règle de droit international qui décide du rang que doivent occuper les règles générales du droit international public par rapport au droit national. Une seule exception est valable pour les règles générales dont la nature et le caractère particulier exigent une application directe en droit national (cf. thèse 6). A part cela, le rang des règles générales est déterminé, d'après les deux doctrines, par les Etats. Ils sont toutefois tenus en droit international de veiller à ce que la réalisation des impératifs de droit international ne soit pas contrecarrée par une norme de droit interne — quel qu'en soit le rang.

Quant à savoir le rang reconnu par l'article 25 de la Loi fondamentale aux règles générales du droit international par rapport aux

dispositions de la Loi fondamentale, la Commission n'est pas parvenue sur ce point à une opinion unanime. (VIII)

13) L'impératif international du respect des contrats (»*pacta sunt servanda*«) ne concerne pas l'effet des traités en droit interne. Aussi les traités de droit international ne bénéficient-ils pas, selon la doctrine de l'exécution, du rang que la Loi fondamentale reconnaît aux règles générales en son article 25. Le législateur conserve le pouvoir de disposition sur leur efficacité en droit interne et peut annuler en droit interne l'ordre d'application du droit même si cela contredit des obligations de droit international existantes, et établir valablement, sur le plan interne, un droit qui soit en contradiction, sur le fond, avec un impératif de droit international. (IX)

14) Le droit international public admet que des organes nationaux interprètent des règles générales de droit international avec force obligatoire et effet en droit interne. Il est matériellement indispensable et donc recommandable qu'ils tiennent compte, ce faisant, de la jurisprudence d'organes internationaux. (X)

Section C

L'application du droit international conventionnel sur le plan interne

15) La théorie juridique admet la possibilité d'une refonte du droit conventionnel en droit national. Toutefois, si l'on applique strictement la doctrine de la transformation, l'unité d'un traité se trouve rompue, le rapport synallagmatique entre ses impératifs est brisé et l'harmonie entre le droit conventionnel et le droit national est moins parfaite qu'en cas d'exécution du traité dans la sphère du droit national. Dans le cas de la transformation, il est fait appel à l'autorité du législateur pour sanctionner le contenu d'un traité qui peut-être ne deviendra jamais obligatoire. (XVI)

16) La transformation des traités a l'avantage pratique de classer entièrement les impératifs internationaux en catégories de sources juridiques et en conceptions de droit national qui sont familières aux organes nationaux chargés d'appliquer le droit. Dans

l'application du traité, il est possible, du point de vue de la technique du droit, de donner à la langue nationale — bien qu'aux dépens de l'harmonie des normes — la préférence sur les autres langues contractuelles. (XIV/XVIII)

17) La question du rang à donner à un traité international par rapport au droit national et de la façon de résoudre des conflits éventuels entre droit conventionnel et droit national est indépendante de l'interprétation juridique de l'ordre d'application du droit sur le plan national. C'est une question de classification et, selon les deux doctrines, les Etats sont, par principe, libres d'en décider. (XIV)

18) Le problème du contrôle juridictionnel du droit conventionnel d'après la Constitution ne peut être résolu de façon satisfaisante que par des règlements spéciaux tenant compte du point de vue selon lequel la validité en droit international et l'effet en droit interne ne devraient pas être isolés l'une de l'autre. Aussi un contrôle préventif des normes contractuelles mérite-t-il la préférence sur un contrôle répressif. (XV)

19 Voici les raisons pratiques pour lesquelles la préférence doit être donnée à l'exécution des impératifs du droit conventionnel sur leur transformation en droit national:

(a) Le début de l'applicabilité en droit interne résulte de l'ordre d'exécution et n'a pas besoin de règlement exprès. (XII)

(b) L'ordre d'application sur le plan national porte sur le contenu du traité tel qu'il est obligatoire en droit international entre les parties contractantes; seule la doctrine de l'exécution permet une application logique de la pratique des réserves. (XIII)

(c) La doctrine de l'exécution permet également une application logique de la règle »*lex posterior derogat legi priori*« dans les rapports entre droit conventionnel et droit national: le traité prime le droit national de même rang créé avant l'entrée en vigueur du traité — même si cela a eu lieu après le vote de la loi d'approbation. (XIV)

(d) Si un traité — pour cause de dénonciation ou pour d'autres motifs — n'est plus applicable, en totalité ou partie, en droit international, il n'est plus applicable non plus, pour autant,

en droit interne, à moins que son contenu ne soit devenu un élément propre du droit interne. L'expiration du traité (ou de certaines de ses dispositions) n'exige pas d'»*actus contrarius*«, quand bien même publication devrait en être faite dans un Etat de droit. (XVI/XX)

(e) Une interprétation du traité conforme au droit international est plus largement assurée que dans le cas d'une transformation en droit national. (XVII)

(f) Le traité est toujours à appliquer, également en droit interne, dans les langues qui font foi. Cependant, on pourra permettre aux Etats, en pratique, de prendre pour base de l'application en droit interne le texte dans la langue nationale déclarée faisant foi, tant qu'il n'y a pas de doute sur la concordance des différents textes faisant foi. Un texte dans la langue nationale qui ne reproduirait pas correctement le contenu du traité ne prime jamais. La reprise des règles internationales d'interprétation sur le problème des langues, notamment sur la nécessité de tenir compte de la langue de travail, résulte de la doctrine de l'exécution. (XVIII)

(g) Des modifications au traité ne peuvent, quel que soit leur contenu — à l'exception de clauses limitées d'adaptation contenues dans le traité même —, être déclarées obligatoires en droit interne que par les mêmes organes nationaux et selon les mêmes procédures que le traité original dont l'unité demeure ainsi sauvegardée également en droit interne. Par contre, d'après la doctrine de la transformation, il importe de savoir si le traité tout entier ou seulement des parties de celui-ci sont considérés comme transformés. (XIX)

Section D

Conclusions

20) (a) D'après le résultat des études faites, des raisons dogmatiques incitent à garantir aux règles générales du droit international l'application en droit national non par voie de transformation, mais par un ordre d'exécution.

(b) Dans le cas du droit conventionnel, à côté du maintien du synallagma, des raisons pratiques imposent avant tout d'attribuer à l'ordre d'application juridique l'effet d'un ordre d'exécution, et non d'une décision de transformation. Des problèmes essentiels d'application ne peuvent être résolus logiquement que de cette façon. Cela apparaît dans les Etats qui suivent, par principe, la théorie de la transformation. La pratique officielle et la jurisprudence se retranchent souvent ici sur des solutions qui résultent de l'idée d'exécution, mais ne concordent pas avec l'idée de transformation (cf. ci-dessus thèse 19, notamment en ce qui concerne l'interprétation, la langue, les réserves et la durée de validité). Par contre, de telles difficultés ne se présentent pas si l'on prend pour base la doctrine de l'exécution.

Là où cela paraît nécessaire, il peut également être fait droit au souci de la doctrine de la transformation de faciliter le travail des organes d'application du droit sur le plan interne et de leur épargner la peine de reconsidérer les problèmes dans un système juridique étranger, par un acte législatif propre. (XXI)

21) Le passage à la doctrine de l'exécution n'exige pas de modification de la Loi fondamentale. Toutefois, en cas de revision de la Loi fondamentale — notamment de ses dispositions sur le pouvoir étranger — il faudrait profiter de cette occasion pour rédiger les dispositions sur l'application du droit international public dans le domaine interne de façon à faire clairement apparaître que les impératifs de droit international sont déclarés applicables en tant que tels en droit interne. Cela s'applique particulièrement au cas de l'élaboration d'une Constitution pour toute l'Allemagne. (XXII)

(Übersetzung: Frau Sabine Ullrich)