

Erzwungener, verkappter Monismus des Ständigen Internationalen Gerichtshofes?

Eine Entgegnung

Helmut Strebel *)

Vor einem Jahrzehnt ist die bekannte Genfer Spezialistin für Fragen der internationalen Gerichtsbarkeit, Krystyna Marek, der Behandlung der Beziehungen zwischen Völkerrecht und Landesrecht in der Praxis des Ständigen Internationalen Gerichtshofes (StIGH) 1922—1940 nachgegangen¹⁾. Sie hat den Beweis dafür angetreten, der StIGH habe sich im Widerspruch zu seinem grundsätzlichen Bekenntnis zum Dualismus in mehreren Fällen zu Aussagen gezwungen gesehen, die mit dem Dualismus unvereinbar und nur auf der Grundlage der monistischen Auffassung möglich und erklärbar sind. Er habe also wider Willen und gezwungenermaßen eine von ihm abgelehnte Theorie angewandt, ohne dies offen zuzugeben.

Die Autorin sagt weiter, auf dualistischer Grundlage wäre der Haager Weltgerichtshof und jedes internationale Gericht überhaupt so gut wie außerstande, seiner Aufgabe internationaler Streiterledigung zu genügen. Es erscheint daher einer Prüfung wert, inwieweit der angetretene Beweis als erbracht, die darauf aufgebaute Kritik als begründet angesehen werden kann. Die Prüfung beschränkt sich auf die von der Autorin selbst angeführten Fälle, ohne sonstige Praxis des StIGH oder des IGH heranzuziehen.

Frau Marek eliminiert zunächst (S. 261—265) eine von Sir Gerald Fitzmaurice 1957 vorgetragene Ansicht, der Streit um Monismus

*) Wissenschaftliches Mitglied des Instituts. Der Verfasser äußert seine persönliche Meinung.

¹⁾ K. Marek, Les rapports entre le droit international et le droit interne à la lumière de la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale, *Revue Générale de Droit International Public* (RGDIP) Bd. 66 (1962), S. 260—298. Im Text angegebene Seitenzahlen sind solche dieses Aufsatzes.

oder Dualismus sei gegenstandslos, da Völkerrecht und Landesrecht kein gemeinsames Feld haben, wo sich die beiderlei Rechtsordnungen gleichzeitig auswirkten²⁾). Dazu soll hier nicht Stellung genommen werden.

Sie beschränkt die Kontroverse, unter Ausschluß des Gesichtspunktes der Denknöwendigkeit, auf den der praktischen Erfordernisse und auf die Frage, ob es auf der Basis dualistischer Prinzipien praktisch möglich sei, Völkerrechtsprobleme zu lösen, mit negativem Ergebnis. Wie gelangt sie dazu?

Als Bekenntnis des StIGH zum Dualismus zitiert sie die bekannte Stelle des *Chorzów*-Urteils:

«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» (A 7, S. 19).

Sie wendet dagegen ein, in gewissem Sinne könne jede Norm als (soziales oder juristisches) Faktum angesehen werden, möge sie dem Landes- oder Völkerrecht angehören (S. 266 f.).

Aber der Satz erhält seinen Sinn gerade durch die in den Eingangsworten umschriebene Perspektive: Für das Völkerrecht und seinen Gerichtshof sind Landesgesetze bloße Fakten, möglicherweise völkerrechtserhebliche (darum hat sich der Gerichtshof damit zu befassen), haben aber keinen normativen Charakter, denn sie gehören nicht zu den in Art. 38 des Statuts umschriebenen normativen Entscheidungsgrundlagen. Entsprechendes würde sich auch in den Beziehungen zwischen Landesrechtsordnungen feststellen lassen, ebenso in Bezug auf Gerichtsentscheidungen und Verwaltungsakte, die einer fremden Rechtsordnung angehören, es sei denn, die eigene Rechtsordnung messe der fremden eine andere Bedeutung bei.

Der Satz ist in sich schlüssig, auch ohne die von K. Marek (S. 267) für erforderlich erklärte Heranziehung der dualistischen Doktrin von Anzilotti, der spricht von einer

«séparation nette entre le droit international et le droit interne en ce qui concerne le caractère obligatoire de leurs normes respectives»³⁾).

Eine der wesentlichen Argumentationsmethoden der Verfasserin liegt nun darin, diese *séparation nette* in auf die Spitze getriebener Form (keinerlei Beziehung zwischen den Rechtsordnungen) der dualistischen Dok-

²⁾ RdC 1957 II, S. 71.

³⁾ Anzilotti, Cours de droit international, traduction française par G. Gidel (1929), S. 55.

trin zuzuschreiben und damit die Doktrin als solche *ad absurdum* zu führen. Sie führt — dies ist der Aufbau ihrer Abhandlung — drei verschiedene Funktionen (in vier Punkten) vor, in denen der StIGH sich mit Landesrecht zu befassen hatte, um daran zu demonstrieren, daß internationale Gerichtsbarkeit auf dualistischer Basis nicht möglich sei (Punkt 2 gehört als Zusatzfrage zu Punkt 1): 1. Prüfung der Vereinbarkeit des Landesrechts mit dem Völkerrecht, 2. Wirkungen festgestellter Unvereinbarkeit, 3. Prüfung des Landesrechts als Vorfrage, 4. Anwendung von Landesrecht durch den StIGH zur Entscheidung eines internationalen Streitfalles. Wir wollen ihr in dieser Einteilung folgen.

1. Vereinbarkeit von Landes- mit Völkerrecht

Die Prüfung dieser Frage heißt, nach der Autorin, die Frage der systematischen Beziehung aufwerfen

«entre les deux ordres juridiques censés être complètement séparés. Admettre qu'une règle de droit interne peut être conforme — ou non conforme — au droit international, c'est admettre l'unité des deux ordres» (S. 268).

Dies ist nun ein gewaltiger Sprung: Die Tatsache, daß in einer bestimmten Frage ein Gericht eine fremde Rechtsordnung auf Einklang mit der eigenen zu prüfen hat, bedeute die »Einheit« der beiden Rechtsordnungen.

Vorweg ein logischer Einwand: Bilden zwei Rechtsordnungen eine »Einheit«, dann ist es eben in Wirklichkeit nur eine Rechtsordnung, die auf innere Widersprüche geprüft wird, wie sie selbstverständlich in jeder Rechtsordnung auftreten, folglich auch geprüft werden können. Dann würde aber schon die Voraussetzung, daß zwei Rechtsordnungen auf Vereinbarkeit miteinander geprüft werden, gar nicht zutreffen; zumindest wäre damit dem StIGH unterstellt, von einer falschen Voraussetzung auszugehen.

Der eigentliche gedankliche Sprung besteht nun darin, daß die Autorin zunächst von der Tatsache, daß eine Rechtsordnung auf Einklang mit einer anderen geprüft wird, nicht nur auf eine Einheit beider Rechtsordnungen, sondern auch auf eine Superiorität der einen über die andere und auf deren Pflicht zur Anpassung schließt, indem sie fortfährt:

«C'est aussi admettre, dans le cadre de cette unité, la supériorité nette de l'un, auquel l'autre doit [...] se conformer. Car, si les deux ordres étaient en effet complètement séparés l'un de l'autre, sans aucun lien juridique et surtout sans aucun rapport de supériorité et de subordination, il serait par-

faitement correct d'éliminer *a priori* l'idée même d'une relation de conformité, tout comme on l'élimine dans les rapports entre les différents droits étatiques. En effet, pourrait-on examiner le droit français au point de vue de sa conformité au droit suisse, ou le droit anglais au point de vue de sa conformité au droit turc?» (S. 268 f.).

Prüfungen dieser Art, auch ohne Beschränkung auf Einklang mit dem *ordre public*, sind dem Kollisionsrechtler geläufig, besonders soweit es sich um die Anerkennung (oder Zulassung der Rechtswirkungen) eines ausländischen Rechtsvorgangs in der inländischen Rechtsordnung handelt, was die inländische Rechtsordnung von Erfüllung bestimmter Voraussetzungen des Einklangs mit ihr und ihren Erfordernissen abhängig machen kann.

Die Frage bliebe also auf den speziellen Fall beschränkt, in dem für Staaten eine direkte Völkerrechtspflicht besteht, ihr internes Recht dem Völkerrecht anzupassen⁴⁾. Die Einklangsprüfung durch ein internationales Gericht wird sich vorzugsweise auf diesen Bereich beziehen, kann aber möglicherweise auch darüber hinausgehen. Im allgemeinen ist es den Staaten überlassen, ob und in welcher Weise sie durch ihre Rechtsordnung Vorsorge für Erfüllung ihrer Völkerrechtsverpflichtungen treffen; inwieweit dies geschehen ist, kann z. B. für Haftungsfragen vor einem internationalen Gericht relevant und von ihm geprüft werden. Eine solche Prüfung wäre mit einem dualistischen Verständnis der Beziehung Völkerrecht zu Landesrecht durchaus vereinbar.

⁴⁾ Dieser Satz scheint die Leugnung einer direkten allgemeinen Anpassungspflicht einzuschließen. Diese Problematik habe ich gestreift in meiner Abhandlung Die strafrechtliche Sicherung humanitärer Abkommen, ZaöRV Bd. 15 Nr. 1—2 (1953), S. 31—75, S. 34 ff. Dem kraft allgemeinen Völkerrechts kaum denkbaren Fall direkter und positiver Pflicht der Staaten, ihr Landesrecht in bestimmter Weise zu gestalten, ist dort der Normalfall gegenübergestellt (S. 36 f.), daß sich aus der Völkerrechtspflicht der Staaten, bestimmte Erfolge zu gewährleisten oder zu verhüten, als indirekte Auswirkung eine praktische Notwendigkeit zu landesrechtlichen Vorkehrungen ergibt: »der Bereich, innerhalb dessen die Unterlassung gerade strafgesetzlicher Vorkehrungen einem Staat als ein gegebenenfalls zu Schadensersatz verpflichtendes Versäumnis zugerechnet werden kann, ist jedenfalls weiter als der Bereich einer direkten, aus allgemeinem Völkerrecht sich ergebenden Strafgesetzgebungspflicht, denn die Haftbarkeit von Staaten für kausales Unterlassen ist nicht begrenzt durch eine formale und direkte Rechtspflicht zu einem Tun, vielmehr lediglich durch den Umfang der mit Rücksicht auf die Rechtsgemeinschaft erforderlichen und üblichen Sorgfalt (sogenannter Grundsatz des internationalen Standards)«, a.a.O. S. 37, unter Berufung auf A. Verdross, Völkerrecht (1950), S. 278, 301. Eine direkte allgemeine Anpassungspflicht kraft allgemeinen Völkerrechts kann hingegen ohne weiteres insoweit bejaht werden, als sie ein Verbot landesrechtlicher Bestimmungen ausspricht, die die Einhaltung von Völkerrechtsnormen verbieten oder praktisch unmöglich machen oder zum Verstoß gegen Völkerrechtsregeln verpflichten, auffordern oder ermächtigen. Diese generelle völkerrechtliche Verbotsnorm scheint aber im vorliegenden Zusammenhang nirgends praktisch zu werden.

Zweifelhaft bleibt also die Konklusion der Verfasserin:

«Or, qui dit «conformité», dit non seulement «unité», mais dit aussi «conflit» ou — tout au moins — possibilité d'un conflit» (S. 269).

Es mag sein, daß, wie die Verfasserin unter Berufung auf Anzilotti fortfährt, Vertreter des Dualismus behauptet haben, ein Konflikt zwischen Völkerrecht und Landesrecht sei unmöglich. Man müßte sich zunächst über das Wesen eines Normenkonflikts, im Gegensatz etwa zu einer Normenkollision (bloße Anwendungskonkurrenz, ohne notwendigen Widerspruch zwischen den konkurrierenden Normen), einig werden, sodann aber prüfen, ob die dualistische Grundposition zwangsläufig zu der These der Unmöglichkeit eines Konflikts von Landesrecht mit Völkerrecht führt.

Die Möglichkeit eines solchen Konflikts, und damit der Nachprüfung von Landesrecht auf Einklang mit dem Völkerrecht, ist für die Verfasserin Voraussetzung für internationale Gerichtsbarkeit überhaupt, in ihren wesentlichen Bereichen tätig zu werden. Denn Verletzungen des Völkerrechts, um die es vor internationalen Gerichten gehe, werden durch Staaten in der Regel mit Hilfe oder auf Grund ihres internen Rechts begangen (S. 270).

Man mag zugeben, daß ein erheblicher Teil zwischenstaatlicher Streitfälle zur Prüfung innerstaatlichen Rechts auf Einklang mit Völkerrecht Gelegenheit und Anlaß bietet. Es liegt in der Natur einer Theorie, die den Staat primär als Rechtsordnung und möglichst nur als solche begreift, jeden Staatenkonflikt als Konflikt von Rechtsordnungen, jeden Völkerrechtsverstoß eines Staates als Abirren seiner den Verstoß bedingenden, zumindest nicht verhindernden Rechtsordnung von der übergeordneten Völkerrechtsnorm zu begreifen und aus dem Postulat des Einklangs auf Einheit zu schließen.

Nun entzieht sich die Verhaltensweise von Staatsorganen von unten nach oben zunehmend inhaltlicher Normierung durch innerstaatliches Recht, wenn man einmal absieht von dessen erst neuerdings aufgekommenen Normen, die allgemeines und vertragliches Völkerrecht so oder so innerstaatlich für verbindlich, ja für geltend erklären. Um so weniger kann ein Völkerrechtsverstoß eines Staates typischerweise als Diskrepanz seiner Rechtsordnung mit dem Völkerrecht gesehen werden. Man braucht nicht einmal auf den Fall zahlreicher, um die Wette anerkannter Neustaaten ohne voll entwickelte Rechtsordnung zurückzugreifen; es erscheint systematisch und als Verständnis des Sinnes von Völkerrechtsregeln grundsätzlich falsch, jeden positiven Völkerrechtsverstoß, der einem Staat durch Handeln seiner Organe zur Last fällt, als völkerrechtswidrige Lücke in seiner Rechtsordnung, als Fehlen einer den Völkerrechtsverstoß ausschließenden, wirksam

verhindernden Norm innerstaatlichen Rechts, mithin als *laesio per omissionem* zu verstehen. Nur so käme man zu einem Standpunkt, der grundsätzlich jede Überprüfung staatlichen Verhaltens auf Völkerrechtsgemäßheit als Normenkontrolle versteht, folglich die Möglichkeit solcher Überprüfung als von den (wirklichen oder angenommenen) Voraussetzungen einer Normenkontrolle (z. B. Konfliktmöglichkeit) abhängig ansieht.

Es mag in diesem Zusammenhang nicht ohne Interesse sein, daß im Bereich des internationalen Menschenrechtsschutzes, wo am ehesten die Vorstellung gerechtfertigt sein könnte, daß die jeweilige innerstaatliche Rechtsordnung auf Einhaltung eines völkerrechtlich festgelegten Mindeststandards überprüft wird, jedenfalls der Europäische Menschenrechtsgerichtshof seine Aufgabe grundsätzlich nicht als Normenkontrolle, sondern als Prüfung rein faktischer, einem Vertragsstaat zurechenbarer Zustände oder Vorgänge auf Vereinbarkeit mit den Erfordernissen der Europäischen Menschenrechtskonvention versteht⁵⁾.

Um aber möglichst jede gerichtliche Feststellung eines Völkerrechtsverstoßes als Normenkontrolle qualifizieren zu können, woraus sich in Verbindung mit der These, Normenkontrolle sei nur möglich innerhalb eines einheitlichen Rechtssystems, das monistische Credo an die »Systemeinheit« (was ist das eigentlich?) des Völkerrechts und aller Landesrechte ergeben würde, ferner die Folgerung, nur auf dieser Basis könne ein internationales Gericht (auf dem unerläßlichen Wege der Normenkontrolle) einen Völkerrechtsverstoß eines Staates feststellen, führt die Autorin aus (S. 270):

«L'acte illicite pourra donc consister, s'il est accompli per commissionem, dans une loi, dans un autre acte administratif, dans une décision judiciaire d'un Etat. Accompli per omissionem, il consistera dans une lacune du droit interne de l'Etat par rapport à ses obligations internationales. Il relèvera donc dans les deux cas du domaine du droit interne.

Même si l'on admettait que l'Etat peut violer le droit international *autrement* qu'au moyen de son droit interne, il resterait ce fait que dans la grande majorité des affaires contentieuses c'est précisément le droit interne qui est en cause; le problème de la violation du droit international se pose

⁵⁾ Hierfür ließe sich als, wenn auch vereinzelte, Äußerung der Satz im Urteil vom 27. 3. 1962 im Falle *De Becker* anführen: «... la Cour n'est point appelée, en vertu des articles 19 et 25 de la Convention, à statuer sur un problème abstrait touchant la compatibilité de cette loi [belge du 30 juin 1961 modifiant et complétant l'article 123 *sexies* du Code pénal belge] avec les dispositions de la Convention, mais sur le cas concret de l'application d'une telle loi à l'égard du requérant et dans la mesure où celui-ci se trouverait, de ce fait, lésé dans l'exercice de l'un des droits garantis par la Convention», Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, Série A: Arrêts et décisions 1962, Affaire «De Becker», Arrêt du 27 mars 1962, S. 26 unten.

donc dans tous ces cas en tant que problème de conformité entre le droit interne et le droit international.

Mais, s'il existe une «séparation nette», complète et absolue entre les deux ordres juridiques, si — par conséquent — il n'y a aucune possibilité logique ni matérielle de conflit, si — dans le même ordre d'idées — il n'y a donc aucune possibilité d'examiner la question de la conformité d'une norme de droit interne avec une norme de droit international, il en résulte qu'il y a au moins une grande partie des différends internationaux qui, de par leur nature même, sont incapables d'être jugés par une instance internationale...».

Gesetzt den Fall, zwei (oder mehr) Staaten vereinbaren (völkerrechtlich), ein bestimmtes Teilgebiet ihres internen Rechts genau entsprechend einem vertraglich festgelegten Text zu regeln, und vereinbaren die Zuständigkeit des Haager Weltgerichtshofs, über das Vorliegen von Abweichungen im Streitfall zu entscheiden, also ganz eindeutig eine Normenkontrolle auszuüben: würde tatsächlich, wie die Autorin anzunehmen scheint, diese Normenkontrolle nur möglich sein auf Grund der monistischen Annahme, daß die internen Rechte aller beteiligten Staaten zusammen mit dem Völkerrecht eine einzige Rechtsordnung bilden, weil nur so ein Normenkonflikt möglich sei, wovon wiederum die Möglichkeit der Überprüfung auf Normeneinklang abhängt? Eine solche Annahme scheint erhebliche Teile allgemeiner Rechtserfahrung außer acht zu lassen und den Denkmöglichkeiten allzu enge Grenzen zu ziehen.

Die Autorin bleibt aber auch hierbei nicht stehen, sondern holt nun erst zu ihrem eigentlichen, moralisch vernichtenden Schlag gegen die dualistische Doktrin aus: Ihren zuletzt zitierten Sätzen folgte, den Absatz abschließend, der Satz:

«Si l'on mène donc le raisonnement dualiste à ses dernières conclusions, il existe un *non possum* absolu pour le juge international, ce qui signifie la fin de tout arbitrage, de toute juridiction internationale, au moins dans sa partie la plus importante» (S. 270). Dann fährt sie, S. 271, fort:

«Il ne fait aucun doute que l'école dualiste n'a jamais voulu en arriver là. Aussi a-t-elle eu recours à des fictions [Hervorhebung hinzugefügt] pour sauver au moins le fonctionnement du système.

La fiction destinée à sauver aussi bien le credo dualiste que la possibilité même d'une juridiction internationale est fournie par la notion de l'*attitude*. Nous empruntons sa formulation à Anzilotti: «... l'activité législative est aussi un objet susceptible d'être apprécié suivant les critères du droit international; non comme activité législative, mais comme attitude du sujet auquel l'appréciation se rapporte».

C'est en ce sens, «mais en ce sens seulement», poursuit Anzilotti, qu'on

peut parler d'une «activité législative imposée par le droit international», d'une «activité législative permise par le droit international» et d'une «activité législative interdite par le droit international».

Geht man davon aus, daß die völkerrechtliche wie jede Normierung eine Wirklichkeit zum Gegenstand und zum Inhalt ihres Sollens hat, so beruht die These der Autorin, diese Wirklichkeit habe ihrerseits grundsätzlich Normcharakter, im Grunde auf drei verschiedenen Annahmen: 1. das Völkerrecht verlange und ordne im Prinzip staatliche Normierungen; 2. Verletzungen des Völkerrechts geschähen entweder in Form unzulässiger Normierungen oder ließen sich wenigstens in der Regel auf unzureichende, fehlende oder unzulässige staatliche Normierungen zurückführen; 3. die Beantwortung der Frage, ob ein Staat gegen Völkerrecht verstoßen habe, geschehe in der Regel und nach Möglichkeit durch Überprüfung seiner einschlägigen Normen auf Einklang mit dem Völkerrecht, also in Form einer Normenkontrolle.

Faßt man zunächst den 1. Aspekt ins Auge, vergleicht man insbesondere den typischen Inhalt staatlicher Verfassungen in Bezug auf Gesetzgebung und Gesetze mit typischen völkerrechtlichen Normierungen und dem ganzen Habitus der Völkerrechtsordnung, so fällt auf, daß Verfassungen nicht nur das Gesetzgebungsverfahren und die darauf bezogenen Zuständigkeiten eingehend zu regeln pflegen, sondern daß auch ihr gesamter sonstiger Inhalt darauf angelegt ist, Gesetzgebung zu programmieren, zu normieren, vor allem inhaltlich zu begrenzen. Fürs Völkerrecht hingegen sind innerstaatliche Normierungen nach Zustandekommen und Inhalt grundsätzlich *domestic affairs*, abgesichert durch den sehr resistenten Panzer der Souveränität, dessen Resistenz sogar weitgehend die Völkerrechtsordnung trägt: Für diese relevant wird grundsätzlich nur, was nach außen dringt; die innerstaatlichen Normierungen sind als interner Mechanismus nur indirekt, vor allem für die Frage der Zurechenbarkeit und für das genauere Verständnis dessen, was als »Handeln« nach außen wirkt, von Bedeutung, ihrerseits aber grundsätzlich nicht der typische Gegenstand, worauf sich das Völkerrecht, vor allem das allgemeine, bezieht. Im Vertragswege steht den Staaten jede Möglichkeit der Unterwerfung auch ihrer Interna unter völkerrechtliche Bindungen offen, doch bleibt die Festlegung interner Normierungen auch hier der atypische Fall.

Hieraus ergeben sich schon Folgerungen für den 2. Aspekt: Verletzungen des Völkerrechts sollen grundsätzlich in Diskrepanz zwischen staatlichem Recht und Völkerrecht bestehen: Sie bestehen in solcher Diskrepanz nur insoweit, als die Völkerrechtsnorm sich gerade, in positivem oder negativem Sinn, auf bestimmte Gestaltung des staatlichen Rechts richtet. Darüber hin-

aus ist freilich das staatliche Recht, auch soweit es nicht unmittelbar völkerrechtlich normiert ist, vielfach wesentliche Komponente eines staatlichen Verhaltens, das insgesamt als Völkerrechtsverstoß zu bewerten ist, und wird daher in die richterliche Bewertung dieses Gesamtverhaltens am Maßstab des Völkerrechts einbezogen, oft sogar zum Ausgangspunkt dieser Bewertung genommen. Soweit aber das staatliche Recht nicht selbst unmittelbar völkerrechtlich normiert ist, bleibt stets die Möglichkeit offen, daß eine an sich dem Völkerrecht zuwiderlaufende, die Gefahr von Völkerrechtsverletzungen heraufbeschwörende, staatliche Normierung kompensiert, korrigiert oder aufgefangen wird durch andere Komponenten des staatlichen Verhaltens, z. B. durch Weigerung von Exekutivorganen, staatliche Normierungen auszuführen (bis zur riskanten militärischen Befehlsverweigerung), soweit die Ausführung gegen Völkerrecht verstieße, oder auch dadurch, daß dem Völkerrecht durch staatlichen Rechtssatz (Verfassungsnorm) ein Vorrang vor der betreffenden staatlichen Normierung (Gesetzgebung, Dienstanweisung) eingeräumt ist, die letztere schon nach innerstaatlichem Recht von der Anwendung ausschließt, möglicherweise ohne sie formell außer Kraft zu setzen. Auch im Bereich solcher, in staatlicher Normierung angelegter, aber innerstaatlich noch »aufgefangener«, also nicht vollzogener Völkerrechtsverstöße mag es möglich sein, daß ein internationales Gericht über die Völkerrechtswidrigkeit einer noch nicht vollzogenen innerstaatlichen Norm (z. B. eines Gesetzes oder eines Befehls), deren Vollzug ein Völkerrechtsverstoß wäre, auf Klage eines oder mehrerer Mitglieder der Staatengemeinschaft oder auf Gutachtensuchen einer internationalen Organisation zu befinden hat. Sicher ist eine solche vorbeugende Feststellung eines internationalen Gerichts wünschenswert und liegt im Rahmen seiner spezifischen Aufgabe, zwingt aber weder dazu noch ist sie davon abhängig, Völkerrecht und Landesrecht als Systemeinheit anzusehen.

Zum 3. Aspekt, Völkerrechtsverstöße werden von internationalen Gerichten in der Regel durch Normenkontrolle festgestellt, bleibt nur noch zu sagen, daß eine »Normenkontrolle« zwar vielfach im Rahmen solcher Feststellungen stattfinden und auch angezeigt oder gar erforderlich sein wird (je nach Lage des Falles), für sich allein aber nur dann für die Feststellung eines Völkerrechtsverstoßes ausreichen wird, wenn entweder das Völkerrecht sich unmittelbar auf die Gestaltung innerstaatlichen Rechts richtet oder wenn eine innerstaatliche Norm selbst ein unmittelbar wirksamer Eingriff in eine völkerrechtlich geordnete Situation ist. Diese beiden Voraussetzungen bedeuten aber doch eine enge Begrenzung, außerhalb deren nicht nur rein faktische Feststellungen stets zum Gesamtbild gehören werden, sondern auch innerstaatliche Normierungen sich im Verhält-

nis zum Völkerrecht auf der Stufe des Faktischen darbieten. Versucht man hingegen die internationalgerichtlichen Feststellungen über Völkerrechtsverstöße grundsätzlich als Normenkontrollvorgänge zu sehen oder auf solche zurückzuführen, so muß sich eine solche Umdeutung der auch vom internationalen Richter zu vollziehenden Subsumtion eines Wirklichkeitsbildes unter eine Norm das Prädikat des Hypothetischen, Künstlichen, ja des Fiktiven gefallen lassen. Von dieser Position aus aber nun der traditionellen Betrachtungsweise des Subsumtionsvorganges den Vorwurf der Fiktion zu machen, scheint zumindest recht gewagt.

Der Stein des Anstoßes für die Verfasserin ist unter anderem die Verfahrens- und Ausdrucksweise des StIGH im Falle *Chorzów* (S. 272 ff.),

«où l'Allemagne, ayant demandé à la Cour de qualifier l'application [!] de la loi polonaise de 1920 de «mesure de liquidation au sens ... de la Convention de Genève», lui demande de dire que l'attitude du Gouvernement polonais n'était pas conforme à la Convention» (hierzu Anm.: «A 7, p. 12»).

Sie rügt, der StIGH habe, im Widerspruch zu seinen programmatischen Eröffnungserklärungen, internes Recht nicht zu interpretieren und seine Vereinbarkeitsprüfung auf Polens »Aktion« zu beschränken, das polnische Gesetz selbst einer eingehenden Prüfung auf Vereinbarkeit mit der Genfer Konvention unterworfen, was ohne ein Minimum an Gesetzesauslegung undenkbar sei, um nach dieser Normenkontrolle abschließend wiederum festzustellen, daß die Anwendung des polnischen Gesetzes der Konvention zuwiderlaufe, womit die Cour wiederum zu ihrem Vokabular von *action*, *attitude* usw. zurückkehre.

Nun läßt sich sowohl der Erlaß als die Anwendung eines Gesetzes zwanglos unter den Begriff einer Verhaltensweise, eines Gebarens usw. eines Staates bringen, dessen Vereinbarkeit mit Völkerrecht wesentlich vom Inhalt des Gesetzes abhängt. Das polnische Gesetz von 1920, soweit es in der polnischen Prozeßeinrede vom 26. Juni 1925 auszugsweise in französischer Übersetzung wiedergegeben ist⁶⁾, weist die polnischen Grundbuchrichter an, gewisse Eintragungen zugunsten des polnischen Fiskus in Bezug auf zuvor deutsches Grundeigentum vorzunehmen, und ersetzt insoweit gewisse sonst erforderliche Verfügungserklärungen der Berechtigten (Art. 1) bzw. eliminiert sie (Art. 2) und greift in völkerrechtlich relevanter Weise unmittelbar in deren Rechtspositionen ein. Dem entspricht die Fassung des deutschen Klageantrags Ziff. 1 *lit. a*

⁶⁾ Publications de la C.P.J.I. Série C, No. 9—I (8me Session), Documents relatifs à l'Arrêt No. 6... (1925), S. 120.

«que l'article 2 de la loi polonaise du 14 juillet 1920 constitue une mesure de liquidation . . . »⁷⁾).

Die auf Grund des Gesetzes vorgenommenen Eintragungen, ferner die nach Eintragung kraft dieses Gesetzes zulässigen Exmittierungen sind Anwendung des Gesetzes, die sich zusammen mit dem Gesetz selbst als auf völkerrechtliche Zulässigkeit (Vereinbarkeit mit der Genfer Konvention) zu prüfende Verhaltensweise Polens darstellen. Da im vorliegenden Fall kein Streit über den Vollzug des Gesetzes bestand, konnte das Gesetz selbst zum Gegenstand der Klage gemacht werden, so daß sämtliche denkbaren Anwendungsfälle erfaßt waren.

Der Klageantrag Ziff. 2 hingegen bezog sich auf zwei konkrete Fälle, so daß hier mit Recht von Polens Verhaltensweise in diesen Fällen die Rede war, mag sie auch aus dem in Ziff. 1 beanstandeten Gesetz sich ergeben oder zum Teil bereits darin gelegen haben.

In dem polnischen Gesetz vermischen sich Elemente unmittelbaren Eingriffs mit Elementen der Anweisung oder Ermächtigung zu Vollzugsakten. Aus diesem komplexen Sachverhalt, dessen unentbehrliche Bestandteile auch die Vollzugsakte selbst sind, die normativen Elemente als alleinigen Gegenstand der Prüfung herauszulösen und zu isolieren, um den Prüfungsvorgang unter den Begriff der Normenkontrolle (mit bestimmten, ebenfalls nicht schlüssigen Folgerungen im Sinne des Monismus) bringen zu können, hat nicht nur den Charakter des Fiktiven und Künstlichen, den die Autorin (S. 276 oben) dem Begriff *attitude* und seinen Synonymen beilegt, sondern ist als Konstruktion weder haltbar noch durchführbar.

Der Vollzug ist vom polnischen Gesetz aus gesehen Verwirklichung der Rechtsfolge, des Gesetzesbefehls, von der Konvention aus Erfüllung des Tatbestands, gegebenenfalls einer Konventionsverletzung mit Rechtsfolgen, die sich aus der Konvention selbst oder aus sonstigem Völkerrecht ergeben. Möglicherweise kann auch das polnische Gesetz selbst Tatbestand oder Tatbestandselement für die Konvention sein, am grundsätzlichen Verhältnis wird dadurch nichts geändert, der Normcharakter des Gesetzes spielt als solcher für den StIGH höchstens die Rolle eines Indizes dafür, wie der Vollzug des Gesetzes aussehen wird oder aussieht. Daß dieses Ergebnis möglicherweise auch durch Interpretation des Gesetzes unter den für die Konvention relevanten Gesichtspunkten des voraussichtlichen Aussehens des Gesetzesvollzugs gewonnen wird, macht den Vorgang noch nicht zu einer Normenkontrolle, noch schließt es aus, daß das interpretierte Gesetz einer fremden Rechtsordnung angehört. Das Gesetz spielt nur die Rolle

⁷⁾ A 6, S. 5.

programmatischer Festlegung oder Freigabe staatlichen Handelns in bestimmter, konventionserheblicher Richtung. Bis zum Beweis des Gegenteils, wofür Polen nichts vorgebracht hat, kann davon ausgegangen werden, daß das staatliche Handeln dem Gesetzesprogramm entsprochen hat oder entsprechen wird. Soweit das Gesetz unmittelbar verfügt (eingreift), setzt es selbst einen völkerrechtlich relevanten Tatbestand, der in dieser, möglicherweise auch generellen, kollektiven Verfügung liegt, unabhängig von einem Normcharakter des Gesetzes.

Im übrigen steht nichts im Wege, auch die Gesetzgebung selbst als staatliches Handeln zu qualifizieren, das inhaltlich auf Völkerrechtsgemäßheit geprüft werden kann, sofern es völkerrechtlich relevant ist. Es trifft also nicht zu, wenn die Autorin den dualistischen Standpunkt so umschreibt:

«Car même si l'on admettait la thèse que ce n'est que l'application de la loi qui peut [!] faire l'objet d'un examen par la Cour, cela reviendrait seulement à dire que ce sont toujours les actes administratifs (nous laissons ici de côté la question des décisions judiciaires) et jamais les actes législatifs qui peuvent engager la responsabilité internationale de l'Etat. Cela serait en contradiction nette avec l'ensemble de la doctrine, qui affirme la responsabilité de l'Etat du fait de tous ses organes, législatifs aussi bien qu'administratifs et judiciaires; mais on resterait toujours dans le domaine du droit interne, des actes juridiques de droit interne, et non dans le domaine des «simples faits».

Notre conclusion sur ce point sera donc la suivante. La Cour examine le droit interne des Etats au point de vue de sa conformité avec le droit international, en admettant la possibilité d'un conflit entre les deux; elle l'examine donc dans le cadre d'un seul système normatif et par suite en tant que droit et non en tant que «simple fait» . . . » (S. 277).

Der Verfasserin ist zuzugeben, daß das völkerrechtserhebliche Handeln (oder Unterlassen) moderner, zivilisierter Rechtsstaaten größtenteils in Exekutivakten besteht, die man auch Rechtsakte nennen kann und die sich in irgendeiner Weise auf die Rechtsordnungen dieser Staaten zurückführen lassen und darin begründet sind, ja sich aus ihnen ergeben. Dem mag aber nur dreierlei gegenübergestellt werden:

1. Nur ausnahmsweise normieren Völkerrechtsregeln unmittelbar das interne Recht der Staaten; in allen übrigen Fällen ist das Gesamtverhalten des eines Völkerrechtsverstoßes beschuldigten Staates in Bezug auf die fragliche Völkerrechtsnorm zu würdigen, und allein auf deren Inhalt kommt es an, von welchem Moment an, ob schon durch interne Gesetzgebung oder erst durch deren Ausführung, von Einhaltung oder Verletzung der Völkerrechtsnorm die Rede sein kann. Wie bei jedem rechtlichen Subsumtionsvorgang liegt das gesamte Verhalten (ob als *attitude* oder sonstwie bezeichnet)

von der Völkerrechtsnorm her, unter die es subsumiert werden soll, im Bereich des Faktischen, gleichviel ob es sich handelt um Rechtsetzung, formellen Verwaltungsakt, Gerichtsentscheid oder irgendeinen rein tatsächlichen Vorgang (Organhandeln oder -unterlassen), für den auf irgendeiner Grundlage der Staat verantwortlich und haftbar gemacht werden kann.

2. Gerade um

a) die Frage der Zurechenbarkeit, der Verantwortung des Staates,
 b) den möglicherweise mehrdeutigen Sinn eines Exekutivaktes
 auf die einfachste und überzeugendste Weise außer Zweifel zu stellen, ohne Beweisproblemen ausgesetzt zu sein, ist es für ein internationales Gericht das Nächstliegende, auf das einschlägige interne Recht des beschuldigten Staates zurückzugreifen, das ihm unter allen Umständen zugerechnet werden kann und zugleich eine sehr wesentliche Grundlage für die Zurechenbarkeit von Exekutivakten ist und dessen Artikulation im allgemeinen den Sinn, das Ziel, möglicherweise auch völkerrechtlich relevante Rechtsfolgen eines Verhaltens der Exekutive, wiederum in eindeutig zurechenbarer Weise, klarstellt.

Liegt nur ein interner Rechtssatz vor, der z. B. die Exekutive nur zu einem völkerrechtserheblichen, evtl. auch -widrigen Handeln ermächtigt, und ist kein Beweis dafür erbracht, daß von dieser Ermächtigung völkerrechtswidriger Gebrauch gemacht wurde oder demnächst werde, so sind die Voraussetzungen eines Völkerrechtsverstoßes möglicherweise auch dann noch nicht erfüllt, wenn die Ermächtigungsnorm inhaltlich ganz oder zum Teil einer Prüfung auf Einklang ihres Inhalts mit dem Völkerrecht nicht standhält.

3. Unser Zeitalter ist geprägt durch das Vorhandensein autoritärer Staaten aller Schattierungen. Was auch dem Völkerrechtstheoretiker, ebenso wie dem Rechtsvergleicher, nicht entgehen sollte, ist das bei solchen Staaten häufige Auseinanderklaffen von formal geltenden Verfassungs- und sonstigen Normen internen Rechts einerseits und dem wirklichen Verhalten dieser Staaten und ihrer Organe andererseits. Wenn ein internationales Gericht in die Lage kommt, das Verhalten eines solchen Staates an einschlägigen Völkerrechtsnormen zu messen, wird es sich angesichts dieses Phänomens nicht lange damit aufhalten, keinesfalls aber sich damit begnügen, das einschlägige interne »Recht« mit dem Völkerrecht zu vergleichen und auf seinen Einklang mit ihm zu prüfen. Wenn seine Aufgabe sich darauf beschränkte oder auch nur darin ihren Kern hätte, müßte man tatsächlich von der internationalen Gerichtsbarkeit sagen:

«... elle serait obligée de fermer ses portes à la grande majorité des affaires contentieuses...» (S. 277).

Man kann nun freilich die monistische Normenkontrolltheorie (wie wir die monistische Deutung der dem internationalen Gericht obliegenden Prüfung staatlichen Verhaltens auf Völkerrechtsgemäßheit einmal nennen wollen) dadurch über die Diskrepanz zwischen Schein-»Recht« und Praxis hinwegzuretten versuchen, daß man verkündeten Verfassungs- und Gesetzesnormen den Charakter objektiven Rechts mangels Effektivität abspricht und die Praxis der Exekutive, die sich zum Teil in Dienstanweisungen genereller oder spezieller Art, in Befehlen usw. niederschlagen mag, als das »Recht« zu deuten versucht, das auf Konformität mit dem Völkerrecht zu prüfen ist. Anstelle einer künstlichen Beschränkung der Prüfung auf Legislativakte hat man dann eine künstliche Beschränkung auf allenfalls noch als effektives »Recht« deutbare Praxis, unter Eliminierung alles rein Faktischen — als ob nicht auch Völkerrecht primär Faktisches normierte und sich auf Faktisches bezöge, das zusammen mit staatlichem Recht oder auf dessen Grundlage das Gesamtbild zurechenbaren staatlichen, am Völkerrecht zu messenden Verhaltens ergibt. Schon die unbestreitbare Erfahrung, daß Rechtsstaaten zu Unrechtsstaaten entarten können, macht es unmöglich, alles am Völkerrecht zu messende staatliche Verhalten auf staatliches »Recht« zurückzuführen, es sei denn, man nenne »Recht«, was aus dem einen oder anderen Grund nicht so genannt werden kann.

Es erscheint nicht erforderlich, die Kontroverse an den weiteren von der Autorin in diesem Zusammenhang herangezogenen Fällen (*Deutsche Siedler B 6*, *Phosphate in Marokko A/B 74*, *Minderheitenschulen in Albanien A/B 64*, *Oscar Chinn A/B 63*) zu exemplifizieren, in denen der Gerichtshof auf internes Recht der beteiligten Staaten zurückgegriffen hat, um die Völkerrechtsgemäßheit ihres Verhaltens zu prüfen.

Allen diesen Fällen ist gemeinsam, daß es sich bei den herangezogenen Gesetzgebungsakten nicht um solche handelte, die ohnehin, in Ausführung einer Völkerrechtspflicht, erlassen werden mußten oder zur Regelung einer völkerrechtlich relevanten Materie erlassen zu werden pflegen, sondern um solche, die im Interesse des erlassenden Staates in einen völkerrechtlich normierten konkreten Komplex eingriffen oder zu eingreifenden Exekutivakten ermächtigten. Dadurch waren sie selbst dem inkriminierten Vorgang näher gerückt und wurden in der einen oder anderen Form zu seinem Bestandteil. Hieraus aber zu folgern, jede Prüfung staatlichen Verhaltens auf Völkerrechtsgemäßheit sei zwangsläufig Normenkontrolle, folglich das staatliche Recht mit dem Völkerrecht zusammen eine systematische Einheit, geht an der Vielfalt möglicher Völkerrechtsnormen und völkerrechtserheblicher Tatbestände vorbei.

II. Wirkungen festgestellter Unvereinbarkeit von Landesrecht mit Völkerrecht

Die Frage nach den Wirkungen der Völkerrechtswidrigkeit von Landesrecht stellt die Verfasserin als Zusatzfrage zur ersten der von ihr unterschiedenen drei Funktionen der Cour in Bezug auf Landesrecht. Die Beantwortung dieser Zusatzfrage ist grundsätzlich unabhängig von der Stellungnahme zur Hauptfrage, denn daß ein internationaler Gerichtshof auch die Aufgabe haben kann, Landesrecht auf Vereinbarkeit mit Völkerrecht zu prüfen, ist unstreitig.

Die Verfasserin geht aus von einer Formulierung von Guggenheim:

«C'est dans le cadre de la responsabilité internationale de l'Etat pour une conduite contraire au droit international que ce dernier fait valoir sa supériorité sur le droit étatique; il annule [!] ou déclare illicites les actes contraires à ses normes...».

Guggenheim spricht ganz allgemein von *actes*, was dem vorausgegangenen *conduite* entspricht, wobei es sich gewiß auch um Gesetzgebungsakte handeln kann. Als Wirkungen stellt er nebeneinander: «il annule ou déclare illicites...». Eigentliche Wirkung läge nur in einer Annullierung des Aktes, d. h. seines rechtlichen Bestandes.

Die Verfasserin stellt zunächst fest, daß der StIGH es grundsätzlich vermeidet, eine Annullierung oder Ungültigkeit einer für völkerrechtswidrig erklärten Landesrechtsnorm auszusprechen (S. 278): Er verneint nur einen Vorrang der Landesrechtsnorm vor dem Völkerrecht und gelangt, ohne von einem Vorrang des Völkerrechts ausdrücklich zu sprechen, zur alleinigen Anwendung der Völkerrechtsnorm für die Entscheidung des jeweiligen Streitfalles. Das Schicksal der Landesrechtsnorm selbst, insbesondere im innerstaatlichen Bereich, läßt er offen. Für die These der Verfasserin käme es darauf an, ob die Landesrechtsnorm infolge Völkerrechtswidrigkeit vom Völkerrecht »annulliert« oder für nichtig erklärt wird, besonders auch hinsichtlich ihrer innerstaatlichen Geltung.

Zunächst stellt sie Einigkeit fest über die «supériorité du droit international sur le droit interne» (S. 279), die sie in der Prüfung des Landesrechts auf Konformität mit dem Völkerrecht schon impliziert sah. Vorrang aber wäre unmöglich zwischen zwei Rechtsordnungen «qui, loin de former un seul système, n'auraient, au contraire, rien de commun» (S. 279). Mit Akzeptierung des Vorrangs gerate der Dualismus mit sich selbst in Widerspruch. Mit der Behauptung innerstaatlicher Fortgeltung der völkerrechtswi-

drigen Landesrechtsnorm sei die monistische These von der Systemeinheit beider Rechtsordnungen nicht widerlegt, denn innerhalb des Landesrechts brauche auch ein verfassungswidriges Gesetz nicht automatisch nichtig zu sein (S. 280); es sei nur vernichtbar im Wege eines entsprechenden Verfahrens. Die Verfasserin läßt freilich den entscheidenden Punkt unerwähnt: Die Vernichtung (Nichtigerklärung) geschieht innerstaatlich in aller Regel durch eine Instanz, die der ranghöheren Norm zugehört, z. B. dem Bund bei Nichtigerklärung einer bundesrechtswidrigen Gliedstaatsnorm, der Verfassung (als Verfassungsgericht) bei Nichtigerklärung einer verfassungswidrigen Gesetzesnorm, jedenfalls dann, wenn die Nichtigerklärung konstitutive und generelle Wirkung haben soll.

Als Beweis für vom StIGH ausdrücklich festgestellte innerstaatliche Nichtigkeit einer völkerrechtswidrigen Landesrechtsnorm führt die Verfasserin das Urteil im *Ostgrönland*-Fall (A/B 53) an (S. 282):

«que la déclaration d'occupation promulguée par le Gouvernement norvégien en date du 10 juillet 1931, ainsi que toutes mesures prises à cet égard par ce même Gouvernement, constituent une infraction à l'état juridique existant, et, par conséquence, sont illégales et non valables» (A/B 53, S. 75).

Die *déclaration d'occupation* war in der Form einer *résolution royale* verkündet worden und wird von der Verfasserin folglich als *acte de droit interne norvégien* qualifiziert, wodurch die norwegische Gebietshoheit einseitig auf den streitigen Teil Grönlands ausgedehnt worden sei. Der innerstaatliche Charakter der *résolution royale* ergebe sich weiterhin daraus, daß ihr vorausgegangen seien «les faits constituant l'occupation norvégienne», daß sie diesen eigentlichen Okkupationsvorgängen (auf völkerrechtlicher Ebene) also nicht als Rechtsgrundlage gedient habe, vielmehr sie lediglich *ex post* bestätigt habe, wie ihr Wortlaut ergebe. Die Cour hätte also ihre *décision sur l'illégalité et l'invalidité* auf jene eigentlichen Okkupationsmaßnahmen beschränken können, ohne sie auf die *résolution royale* auszudehnen. Diese letztere sei von der norwegischen Regierung am 7. April 1933, zwei Tage nach dem Urteil des StIGH, durch eine Proklamation widerrufen worden.

Man mag nun offen lassen, ob diese Widerrufsproklamation innerstaatlich konstitutive oder nur deklaratorische Bedeutung hatte, ob sie also im letzteren Falle eine entweder bereits infolge materiellen Völkerrechtsverstößes innerstaatlich unwirksame oder durch das StIGH-Urteil vom 5. April 1933 vernichtete *déclaration royale* zum Gegenstand hatte. Man mag weiter offen lassen, ob eine Norm des norwegischen geschriebenen oder ungeschriebenen Verfassungsrechts einem norwegischen Staatsakt, z. B. einer *résolution royale*, wegen materieller Völkerrechtswidrigkeit die innerstaatliche

Wirkung versagte. Sicher ist so viel, daß die fragliche königliche Okkupationsentschließung, wenn auch nur vorausgegangene faktische Vorgänge bestätigend, in erster Linie nach außen gerichtet war und die Gebietserweiterung nach außen wirksam proklamieren wollte, um, etwa zusammen mit hinzutretenden Anerkennungserklärungen von Drittstaaten, Wirkungen im völkerrechtlichen Felde hervorzurufen. Daß Staatsakte dieser Art im Gesetzblatt verkündet werden, möglicherweise nach Verabschiedung in der Form eines Gesetzes, und daß sie neben der Außen- auch eine rein innerstaatliche Wirkung haben können, ändert nichts an der primär auf völkerrechtliche Wirkung abzielenden Richtung eines solchen Aktes. So bleibt auch die Möglichkeit offen, daß sich der Spruch des StIGH nur auf diese völkerrechtliche Seite der *résolution royale* bezog und ihr jede völkerrechtliche Wirkung absprach. Wenn damit auch jede innerstaatliche Wirkung als gegenstandslos und ihrer Voraussetzung beraubt dahinfallen mochte, so besteht noch kein Grund anzunehmen, das StIGH-Urteil habe auch gerade diese innerstaatliche Wirkung gemeint und vernichtend treffen wollen.

Die Verfasserin sagt: «...ce seul exemple suffirait à ébranler l'idée d'une impossibilité totale pour le droit international d'atteindre directement le droit interne» (S. 282). Sie unterlegt damit dem Dualismus eine von ihm nicht aufgestellte Behauptung. Vertraglich kann eine solche Wirkung ohne weiteres herbeigeführt werden, ohne daß man auf Integrationsverträge und übernationale Gemeinschaften zurückzugreifen braucht. Aber auch ein gesetzgeberisches Handeln *ultra vires* bleibt ohne die postulierten Wirkungen, so Kollektiveinbürgerungen ohne jede völkerrechtlich anerkannte Grundlage. Mit der Unmöglichkeit von Übergriffen in den Geltungsbereich einer »fremden« Rechtsordnung läßt sich aber die monistische These von der Einheit eines Völkerrecht und Landesrecht umfassenden Rechtssystems nicht begründen.

Daß Landesrecht einem seine völkerrechtlichen Voraussetzungen verneinenden Spruch eines internationalen Gerichts durch den Landesgesetzgeber angepaßt oder aufgehoben werden muß, wie ein französisches Gesetz über den Verlauf der Zollgrenze nach dem Urteil über die *Freizonen in Gex* (A/B 46), besagt ebenfalls nichts für die Systemeinheit im monistischen Sinne, so wenig wie die Tatsache, daß Landesrecht schon in den Grenzen seines Geltungsbereichs durch die völkerrechtlich bestimmten Gebietsgrenzen völkerrechtlich beschränkt ist und sich dem bei Gebietsabtretungen anzupassen hat bzw. automatisch anpaßt. Anpassende Akte der Staatsgewalt selbst, wenn auch in Erfüllung einer Völkerrechtspflicht, scheinen für die Diskussion überhaupt nicht, höchstens zugunsten des Dualismus verwendbar, so auch die Änderung des albanischen Rechts über *Minderheitenschu-*

len im Anschluß an das Gutachten vom 6. April 1935 (A/B 64), das die Verfasserin, ebenso wie das *Freizonen*-Urteil, heranzieht als einen Typ von Fällen, in denen ein internationaler Richterspruch Landesrecht indirekt berühre, da er ohne Änderung des Landesrechts nicht vollziehbar wäre (S. 283 f.).

Einen weiteren Typ von Fällen sieht die Verfasserin in solchen, bei denen der Vollzug des internationalen Richterspruchs auch ohne Änderung des Landesrechts möglich, das Landesrecht aber in seiner internen Anwendung durch jenen Spruch paralyisiert ist. Als Beispiel führt sie an das polnische Gesetz vom 14. Juli 1920, dessen Anwendung durch die Urteile im Falle der *deutschen Siedler* und im Falle *Chorzów* für unvereinbar mit den Verpflichtungen Polens erklärt wurde und von dessen späterer Anwendung man nichts mehr gehört habe, denn mit einer weiteren Anwendung dieses Gesetzes hätte Polen sich einen dritten Prozeß zugezogen.

Diese Vorgänge können höchstens einem Dualismus etwas anhaben, der jeglichen Zusammenhang zwischen Völkerrecht und Landesrecht in Abrede stellt und wie ihn die Verfasserin sich als Diskussionsgegner vorstellt, wie er aber wohl in Wirklichkeit, trotz mancher extremer Formulierungen, nie existiert hat. Jede Befolgung eines internationalen Richterspruchs auch im innerstaatlichen Bereich müßte dann nur deshalb als mit dem Dualismus unvereinbar angesehen werden, weil sonst eine neue Klage vor dem internationalen Gericht droht, und schließlich müßte das für jede dadurch motivierte Unterlassung eines Völkerrechtsverstosßes gelten, der im Erlaß oder in völkerrechtswidriger Anwendung eines innerstaatlichen Gesetzes läge.

Wenn aber die Autorin geltend macht, die Anwendung des vom StIGH nach ihrer Meinung für völkerrechtswidrig erklärten polnischen Gesetzes sei durch die StIGH-Urteile paralyisiert worden, so geht sie offenbar davon aus, daß die Geltung des Gesetzes durch diese StIGH-Urteile nicht berührt wurde, was nach monistischer Auffassung doch hätte der Fall sein müssen. Ferner gibt sie damit zu, daß die StIGH-Urteile nicht das Gesetz selbst, sondern nur seine Anwendung betrafen, womit ihre Normenkontrolltheorie, die der monistischen Auffassung von der Systemeinheit von Völkerrecht und Landesrecht als Stütze dienen soll, dahinfällt, denn am Ende ist es doch ein Faktum, nämlich die Gesetzesanwendung, das Gegenstand völkerrechtlicher Beurteilung durch den StIGH ist.

III. Prüfung des Landesrechts als Vorfrage

Im Falle *Mavrommatis* (A 5) war als Vorfrage die Gültigkeit der Konzessionen nach ottomanischem Recht zu prüfen, weil nur auf der Grundlage

dieser Gültigkeit die Völkerrechtsfrage sich stellen konnte. Entsprechendes gilt für die Gültigkeit der von der Reichsregierung den *deutschen Siedlern* gewährten Verträge. In derselben Weise kann sich für den inländischen Scheidungsrichter ein Zwang zur Entscheidung der Vorfrage der Gültigkeit einer im Ausland geschlossenen Ehe nach ausländischem Recht ergeben, ohne daß hieraus auf Systemeinheit der beteiligten Rechtsordnungen geschlossen werden könnte. In diesem Sinne aber verwertet die Verfasserin die genannten Entscheidungen landesrechtlicher Vorfragen durch den StIGH.

Im Gutachten über *gewisse Danziger Rechtsverordnungen* aber sei deren Vereinbarkeit mit der Verfassung der Freien Stadt Danzig nicht als Vorfrage, sondern als Hauptfrage einer Streitigkeit entschieden worden, die nicht zwischen Staaten, sondern zwischen der Danziger Regierung und den Oppositionsparteien in Danzig bestand (A/B 65). Dieser an sich rein innerstaatliche Konflikt über eine Frage innerstaatlichen Rechts sei auf eine Anfrage des Völkerbundsrates vom StIGH nur mit Rücksicht auf die Garantierung der Danziger Verfassung durch den Völkerbund begutachtet worden, da hierdurch das »internationale Element« der Angelegenheit hergestellt worden sei. Dennoch sei durch diesen Einzelfall die absolute Geltung des Prinzips in Frage gestellt, wonach die Cour über Landesrechtsfragen (Geltung einer Landesrechtsnorm in Anbetracht einer anderen Landesrechtsnorm) nur als Vorfrage, nie als Hauptfrage befinden könne. Es sei eine Ausnahme, die nicht die Regel bestätige, sondern das Prinzip aufhebe (S. 287).

In der Tat aber scheint der besondere völkerrechtliche Status der Freien Stadt Danzig eine hinreichende Erklärung dafür zu bieten, daß der StIGH dem Ersuchen des Völkerbundsrates um Begutachtung eines »innerstaatlichen« Verfassungskonfliktes glaubte nachkommen zu sollen: Unter diesen besonderen Aspekten könnte die vom Völkerbund garantierte und unter seiner Beteiligung zustande gekommene Verfassung allenfalls in der doppelten Funktion eines inneren Grundgesetzes und eines völkerrechtlichen Statuts gesehen werden. Besonders deutlich tritt dies hervor in der eigentlichen Ursache des Streits um die Gültigkeit der Verordnungen: der »Übernahme der Regierung durch die Nationalsozialisten am 20. Juni 1933 mit absoluter, aber nicht der für eine Verfassungsänderung erforderlichen Zweidrittelmehrheit im Volkstag«⁸⁾, wodurch der internationale Status der Freien Stadt bedroht war, wie die ganze weitere Entwicklung bis zum Ausbruch des zweiten Weltkriegs zeigte. Nur unter dem besonderen Aspekt

⁸⁾ Ursula von Hagens, Artikel »Danzig«, in: Strupp-Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts (2. Aufl.) Bd. 1, S. 310.

dieses internationalen Status der Freien Stadt war das Gutachtensuchen des Völkerbundsrates und die Gutachtenerstattung durch den StIGH denkbar. Hieraus kann nicht auf eine grundsätzliche Zuständigkeit der Haager Cour zur Entscheidung über Fragen innerstaatlichen Rechts als Hauptfragen, etwa in der Rolle eines Verfassungsgerichts, geschlossen werden.

Die Gutachtenerstattung des StIGH über die Verfassungsmäßigkeit und innerstaatliche Gültigkeit der Danziger Verordnungen lag im äußersten Grenzbereich seiner Zuständigkeit und warf gerade dadurch, daß nicht zwei Staaten, sondern Beteiligte eines Verfassungskonflikts einander gegenüberstanden, unlösbare, grundsätzliche Verfahrensprobleme auf. Hieraus und aus der Unmöglichkeit, irgendwelche völkerrechtlichen Gesichtspunkte heranzuziehen, wurde gefolgert, der StIGH hätte davon absehen sollen, dem Gutachtensuchen des Völkerbundsrates nachzukommen: Er habe damit seine Zuständigkeit überschritten⁹⁾.

Wenn aber der StIGH in diesem Falle Völkerrecht gar nicht angewandt hat, können aus dem Gutachten auch keine Folgerungen hinsichtlich des Verhältnisses Völkerrecht zu Landesrecht abgeleitet werden. Man kann nicht mit der Verfasserin sagen:

«Avec l'affaire des décrets-lois dantzikois, le droit international et le juge international «qui en est l'organe» ont effectivement pénétré bien profondément dans un ordre juridique interne» (S.287).

Das entscheidende Gewicht legt die Verfasserin auf die StIGH-Entscheidung A 11 zur Interpretation der Entscheidungen A 7 und A 8 im Falle *Chorzów*. Hier sah sich der StIGH zu der Feststellung veranlaßt, daß die in den Entscheidungen A 7 und A 8 bei Prüfung zivilrechtlicher Vorfragen der Rechtsgültigkeit der vorausgegangenen Übereignung der Fabrik Chorzów getroffenen Feststellungen als Grundlage der völkerrechtlichen Entscheidung in Rechtskraft erwachsen derart, daß sie erneuter Überprüfung durch polnische Gerichte entzogen sind. Die Notwendigkeit dieser Rechtskrafterstreckung ist evident, denn sonst wäre es nur noch ein kleiner Schritt, dem vor dem internationalen Gericht unterlegenen Staat die Möglichkeit offen zu lassen, etwa durch rückwirkende Gesetzgebung die Grundlagen des internationalen Richterspruchs zu seinen Gunsten zu verändern. Insoweit, als ein internationales Gericht über Völkerrechtsfolgen des völkerrechtlichen Schutzes privater Rechtsverhältnisse, vor allem privaten Eigentums, befindet, ist das private Rechtsverhältnis als solches zwangsläufig streitbefangen und einseitigen Einwirkungen durch Rechtsakte des

⁹⁾ Vgl. Berthold Schenk Graf von Stauffenberg, *ZaöRV* Bd.6 (1936), S. 153 ff.

am Streit beteiligten Staates, dem gegenüber der Völkerrechtsschutz besteht, entzogen.

Im Falle *Chorzów* ging es aber im Grunde weniger um den wirksamen Eigentumserwerb der Oberschlesischen Stickstoffwerke AG, an die das Deutsche Reich die Fabrik von Chorzów übereignet hatte, als darum, daß die Fabrik nicht mehr Reichseigentum war und darum nicht den für Reichseigentum geltenden Zugriffsmöglichkeiten des Staates Polen unterlag. Die Wirksamkeit des fraglichen Privatisierungsaktes im völkerrechtlichen Verhältnis zwischen dem Reich und Polen war, bedingt freilich durch wirksamen Eigentumserwerb der privaten Käuferin »Oberschlesische...«, der völkerrechtlich nicht nur relevante, sondern entscheidende Punkt. Die Wirksamkeit der Veräußerung des Objekts durch das Reich war von Polen unter anderem deshalb bestritten worden, weil das Reich sie entgegen seinen zur Beendigung des ersten Weltkriegs im Waffenstillstandsvertrag vom 11. November 1918 und in anderen Verträgen eingegangenen Verpflichtungen vorgenommen habe, also wiederum unter völkerrechtlichen Gesichtspunkten. Auf diesen lag also der Schwerpunkt bei Prüfung der Frage, ob Polen berechtigt war, das Objekt als noch in Reichseigentum stehend bzw. als solches an Polen gefallen zu behandeln. Die zivilrechtliche Seite des Eigentumserwerbs der »Oberschlesische...« hatte demgegenüber sekundären Charakter.

Der StIGH hatte die gesamte Transaktion samt Vorgeschichte, wirtschaftlicher Motivation und zivilrechtlichen Vorgängen nach schuld- und sachenrechtlicher Seite unter dem Aspekt des völkerrechtserheblichen Tatbestands zu klären. Gerade um ihrer Tatbestandswirkung willen mußte das zivilrechtliche Element, das Eigentum der »Oberschlesische...« an der Fabrik von Chorzów, von der Rechtskraft der StIGH-Entscheidung mitumfaßt sein, wie im Urteil Nr. 11 vom 16. Dezember 1927 (A 13) zur Interpretation der Urteile Nr. 7 und 8 (A 7, 9) festgestellt. So konnte kein Raum bleiben für einen von Polen zu seinen Gunsten aus diesen Urteilen herausgelesenen Vorbehalt, die Eigentumsfrage nochmals der zivilrechtlichen Entscheidung durch polnische Gerichte zuzuführen und durch deren abweichende Entscheidung dem Spruch des StIGH möglicherweise eine seiner wesentlichen Grundlagen zu entziehen. Infolge der durch den ersten Weltkrieg bedingten Gebietsveränderungen wären, bei Annahme eines solchen Vorbehalts, polnische Gerichte, speziell das von der polnischen Regierung nach dem 26. Juli 1927, dem Tag des StIGH-Spruchs Nr. 8, auch tatsächlich angerufene polnische Gericht in Kattowitz in die Lage gekommen, über den deutschrechtlichen Übereignungsvorgang nach deutschem Recht zu urteilen, selbstverständlich auch unter Berücksichtigung der von der polni-

schen Regierung geltend gemachten völkerrechtlichen Gesichtspunkte, woraus die polnische Regierung schon vor dem StIGH vergebens die Unzulässigkeit und daher Nichtigkeit dieser Übereignung hatte ableiten wollen. Es wäre in der Tat unmöglich gewesen, mit völkerrechtlicher Wirkung aus dem StIGH-Urteil die zivilrechtliche Tatbestandskomponente, wesentlich unter völkerrechtlichem Gesichtspunkt, herauszuschlagen und damit der Jurisdiktion des StIGH nachträglich zu entziehen. Es muß sogar davon ausgegangen werden, daß der StIGH durch ein vorausgegangenes rechtskräftiges polnisches Gerichtsurteil über die Eigentumsfrage in seiner eigenständigen, auch die Zivilrechtslage umfassenden Tatbestandsfeststellung weder präjudiziert noch behindert worden wäre.

In diesem Fall tritt die Bedingtheit einer völkerrechtlichen Entscheidung durch landesrechtliche, insbesondere privatrechtliche Rechtslagen und deren Tatbestandswirkung anschaulich zutage. Umgekehrt müßten die völkerrechtlichen Komponenten der Privatrechtslage dazu führen, daß ein nationales Gericht bei späterer Befassung mit dem konkreten Fall diesen im Umfang der tragenden Entscheidungsgründe des StIGH-Urteils als *res indicata* zu behandeln gehabt hätte. Die landesrechtlichen Rückwirkungen des Völkerrechts, wie sie hier hervortreten, beruhen aber nicht auf einer Einheit der beiden Rechtsordnungen, sondern darauf, daß in Friedensregelungen vielfach auch Privatrechtsfragen fixiert und internationalen Instanzen zur Beurteilung übertragen werden, was für das prinzipielle Verhältnis Völkerrecht zu Landesrecht keine Schlüsse zuläßt: Die Einbeziehung privatrechtlicher Fragen in völkerrechtliche Regelung und Gerichtsbarkeit, auch mit innerstaatlicher Wirkung, beruht auf Vertrag, also souveräner Verfügung der beteiligten Staaten, mag auch die damit verbundene innerstaatliche Konsequenz nicht auf den ersten Blick sichtbar sein. Sie wird in der Regel vermittelt durch Inkorporierung der völkerrechtlichen (z. B. friedensvertraglichen) Regelung ins innerstaatliche Recht.

IV. Anwendung von Landesrecht durch den StIGH zur Entscheidung eines internationalen Streitfalles

Der einzige Fall, den die Verfasserin in diesem Zusammenhang anführt, besteht im *Anleihen-Fall A 20/21* betreffend in Frankreich aufgelegte serbische und brasilianische Anleihen, der einzig auf Grund innerstaatlichen Rechts zu entscheiden war. Der StIGH hat hierbei selbst seine Zuständigkeit zur Entscheidung bezweifelt und in einem besonderen Kapi-

tel «La juridiction de la Cour» schließlich bejaht. Die Verfasserin bedauert, daß der StIGH hierbei die Fragen 1. nach dem Streitgegenstand, 2. nach dem anzuwendenden Recht miteinander verquickt habe (S. 295 f.). Selbst bei Behandlung der streitigen innerstaatlichen Rechtslage als Tatfrage seien die Voraussetzungen des herangezogenen Art. 36 Abs. 2 (c) des Statuts deshalb nicht erfüllt, weil auch bei Feststellung dieser Rechtslage im Sinne der Klage eine Verletzung einer völkerrechtlichen Verpflichtung (*engagement international*) nicht in Betracht komme, denn in der Angelegenheit habe es keinerlei *engagement international* gegeben, folglich ein solches auch nicht verletzt werden können. Der StIGH hätte sich also für unzuständig erklären müssen. Damit aber, daß er seine Zuständigkeit bejahte und sich dem Zwang zur Entscheidung des Streits nach innerstaatlichem Recht beugte, habe er seiner durch seine eigene Rechtsprechung schon stark erschütterten dualistischen Doktrin den Gnadenstoß gegeben (S. 297 f.).

Die Verfasserin betont, daß es für die Zuständigkeit des internationalen Gerichts nicht auf das anzuwendende Recht, sondern auf den Streitgegenstand ankomme. Hierfür stellt sie darauf ab, ob letztlich um die Verletzung eines *engagement international* im Sinne des Art. 36 Abs. 2 (c) zwischen zwei Staaten gestritten werde.

Daß eine aus innerstaatlichem Recht sich ergebende Rechtslage, mag sie auch nur zwischen Privatrechtssubjekten bestehen, Tatbestandswirkung für Bestehen oder Nichtbestehen einer als solche unstreitigen Völkerrechtspflicht derart haben kann, daß die Entscheidung über Vorliegen einer Völkerrechtsverletzung aus Klärung der innerstaatlichen Rechtslage nach innerstaatlichem Recht hervorgeht, ergab sich schon weitgehend aus dem *Chorzów*-Fall. Im vorliegenden Fall scheint sich das weitere Problem zu stellen: Kann sich Staat A dem Staat B gegenüber völkerrechtlich verpflichten, einen vom Staat A mit Angehörigen des Staates B geschlossenen Vertrag gemäß dem internen Recht des Staates A korrekt zu erfüllen? Kann durch einen zwischenstaatlichen Vertrag die Erfüllung einer dem einen Vertragsstaat gegenüber Staatsangehörigen des anderen kraft seines internen Rechts obliegenden Verpflichtung zur Völkerrechtspflicht gegenüber dem anderen Vertragsstaat gemacht werden dadurch, daß der zwischenstaatliche Vertrag für den Inhalt der Erfüllungspflicht auf das interne Recht des einen Vertragspartners verweist?

Bejaht man diese Möglichkeit, so stellt sich die weitere Frage, ob eine gleiche Wirkung dadurch zustande kommen kann, daß der Heimatstaat der beteiligten Privatpersonen deren Ansprüche im Wege des diplomatischen Schutzes geltend macht oder daß er, mit oder ohne Geltendmachung diplo-

matischen Schutzes, durch Vertrag (Kompromiß) mit dem Staat, gegen den sich die behaupteten Ansprüche seiner Staatsbürger richten, die Frage des Bestehens und des Inhalts dieser Ansprüche dem internationalen Gerichtshof unterwirft, der das Bestehen und den Inhalt der Ansprüche nach dem Recht des Staates beurteilen soll, gegen den sich die Ansprüche richten.

Im *Anleihen-Fall* ist freilich zu beachten, daß von Ausübung diplomatischen Schutzes durch Frankreich insofern nicht die Rede sein kann, als die für die Anleihe ausgegebenen, auf den Inhaber lautenden Obligationen frei umliefen und Frankreich die Sache der Obligationeninhaber ohne Rücksicht auf deren französische Staatsangehörigkeit zum Gegenstand von Verhandlungen mit dem Schuldnerstaat gemacht hatte. Eine Grundlage für eine völkerrechtliche Bindung des Schuldnerstaates in Bezug auf die Erfüllung seiner Anleiheverpflichtungen oder eine darauf anwendbare Völkerrechtsregel ist nicht ersichtlich, wenn man absieht von dem zwischen den Staaten geschlossenen Kompromiß.

Da dieses Kompromiß nur den Sinn haben kann, daß sich beide Staaten zur Erfüllung des auf Grund des Kompromisses ergehenden internationalen Richterspruchs gegenseitig verpflichten, insbesondere zur Erfüllung der zwischen den Staaten selbst streitig gewordenen Ansprüche Privater gegen den einen für den Fall, daß im Sinne dieser Ansprüche entschieden wird, könnte man daran denken, in dem Kompromiß eben das von der Verfasserin vermißte *engagement international* zu sehen, das als völkerrechtliche Bindung zwischen den Staaten zu den auch zwischen ihnen streitigen Ansprüchen der Privaten gegen den einen Staat hinzutritt und eine durch das Bestehen, insbesondere die Bejahung dieser Ansprüche durch das internationale Gericht bedingte Völkerrechtspflicht des Schuldnerstaates begründet, die Ansprüche der Privaten zu erfüllen. Bestehen und Inhalt der Ansprüche der Privaten gegen den einen Staat könnte durchaus als auf der Stufe des Faktischen liegend gesehen werden, wovon als Tatbestand das im Kompromiß implizierte *engagement international* ausginge und wovon das Bestehen einer völkerrechtlichen Erfüllungspflicht von Staat zu Staat zu Gunsten der Privaten abhinge.

Es wäre im Prinzip dieselbe Konstruktion wie bei zwischenstaatlich garantierten Konzessionsverträgen, die zwischen einem der Staaten und einem ausländischen Privatunternehmen abgeschlossen werden. Hier freilich enthalten schon die Konzessionsverträge selbst völkerrechtliche Elemente und sind im allgemeinen nicht ausschließlich dem Recht des die Konzession erteilenden Staates unterstellt. Es steht aber nichts im Wege, auch solche Rechtsbeziehungen zwischen Privaten und einem Staat, auf die nur das Recht dieses Staates anzuwenden ist, zum Inhalt einer zwischenstaat-

lichen völkerrechtlichen Erfüllungsverpflichtung zu machen und diese internationaler Gerichtsbarkeit zu unterwerfen, mag auch der Schwerpunkt der Rechtsfindung in der Klärung des zugrunde liegenden Konzessionsrechtsverhältnisses liegen. Wenn dieses selbst nicht nach Völkerrecht zu beurteilen ist, weil es nur tatbestandliche Bedeutung für den darüber abgeschlossenen völkerrechtlichen Garantievertrag hat, so ist das kein Hindernis für die Zuständigkeit des internationalen Gerichts, das stets in die Lage kommen kann, völkerrechtserhebliche Rechtsverhältnisse internen Rechts als Tatfragen nach internem Recht zu klären.

Eine Deutung des Kompromisses im genannten Sinne als Übernahme einer Völkerrechtspflicht zur Erfüllung eines innerstaatlichen Recht unterliegenden Vertrages je nach Inhalt des internationalen Richterspruchs würde freilich den Zuständigkeitserfordernissen des Art. 36 Abs. 2 (c) nach dessen Wortlaut insofern nicht genügen, als die festgestellte Tatsache die Verletzung eines *engagement international* bedeuten müßte. Dies scheint die Präexistenz des *engagement international* vor der als dessen Verletzung in Betracht kommenden Tatsache zu erfordern, wie sie normalerweise bei zwischenstaatlich garantierten Konzessionsverträgen, die später vom konzedierenden Staat nicht eingehalten werden, vorliegt.

Der StIGH scheint aber, entgegen der Annahme der Verfasserin, seine Zuständigkeit nicht auf Art. 36 Abs. 2 (c) des Statuts, sondern allein auf Art. 36 Abs. 1 stützen zu wollen. Der Hinweis auf Art. 36 Abs. 2 (c) und auf die Worte «la réalité de tout fait qui...» soll offenbar nur den möglichen Einwand ausräumen, daß nur Rechtsfragen, die auf Grund des Völkerrechts im Sinne des Art. 38 des Statuts zu entscheiden sind, in die Zuständigkeit des StIGH fallen können. Im übrigen steht die Zuständigkeit nach Abs. 1 selbständig neben der in den Absätzen 2 und 3 des Art. 36 statuierten, und um diese letztere hat es sich im Fall der Anleihen gar nicht gehandelt.

Darum brauchte auch die Frage nach einem *engagement international* nicht aufgeworfen zu werden, wovon Art. 36 Abs. 2 (c), scheinbar auf Vertragspflichten einengend, spricht (englisch heißt es: *international obligation*) und das durch das festzustellende Faktum verletzt sein müßte. Diese Voraussetzungen könnten freilich im Falle der Anleihen kaum als gegeben angesehen werden. Der StIGH zieht aber den Rahmen wesentlich weiter mit der Formulierung:

«... la question se pose de savoir si les faits qui seraient de nature à déterminer éventuellement les relations de droit international entre les deux Etats...» (A 20/21, S. 20).

Hieraus kann entnommen werden, daß er seine Zuständigkeit auf Feststellung solcher Fakten, einschließlich aus innerstaatlichem Recht sich ergebender Rechtslagen, erstreckt sieht, die für das völkerrechtliche Verhältnis zwischen den Staaten, die ihm ihren Streitfall durch Kompromiß unterbreiten, relevant sind.

Die Relevanz für die aus dem Kompromiß folgende Völkerrechtspflicht zur Befolgung der Entscheidung kann aber deshalb nicht als ausreichend angesehen werden, weil sonst zwei Staaten durch Kompromiß jede Frage innerstaatlichen Rechts des einen Staates, deren Behandlung den anderen Staat irgendwie berührt, ohne, abgesehen von einer Pflicht zur Befolgung der Entscheidung, völkerrechtlich relevant werden zu können, dem internationalen Gericht unterbreiten könnten. So könnten Zivilrechtsfälle mit Auslandsbezug, aber ohne denkbare völkerrechtliche Relevanz, die von Gerichten des einen Staates rechtskräftig entschieden sind, durch Kompromiß der beteiligten Staaten dem internationalen Gericht zur Entscheidung an Hand des allein anzuwendenden internen Rechts, z. B. auch des Kollisionsrechts, des einen Staates, vorgelegt werden, wobei die Frage, ob der »irgendwie berührte« andere Staat einen Völkerrechtsanspruch auf abweichende Gestaltung oder Anwendung des internen Rechts des einen Staates hätte, ausdrücklich ausgeschlossen sein könnte, da die Staaten hierüber im negativen Sinne einig sind.

Der internationale Richterspruch hätte dann nur Sinn, wenn er in der Lage wäre, die rechtskräftige Entscheidung derselben Sache durch die nationalen Gerichte mit innerstaatlicher Wirkung aufzuheben, wie dies wohl im Sinne des Monismus läge, wozu aber die Voraussetzungen im innerstaatlichen Prozeßrecht in der Regel fehlen, wie sie, nach dualistischer Auffassung, für eine solche Wirkung erforderlich wären.

Im *Anleihen*-Fall lagen nationale Gerichtsentscheidungen, mit denen der Spruch des StIGH hätte kollidieren können, anscheinend nicht vor. Der StIGH hat aber die Möglichkeit erwogen, daß die von ihm festzustellenden Tatsachen auch auf die Beziehungen internen Rechts Wirkungen haben könnten (A 20/21, S. 20), dann aber seine Feststellungsbefugnis als auf den besonderen Aspekt des Problems beschränkt angesehen, der sich aus der Intervention Frankreichs zugunsten der Obligationeninhaber ergebe (a. a. O.). Dies kann freilich nicht als Verneinung der zuvor erwogenen Möglichkeit verstanden werden. Daß der internationale Richter über Fakten befindet, die auch innerstaatlich relevant sind oder werden können, ist ohnehin nicht auszuschließen. Immerhin ist dies noch etwas anderes als ein Ausspruch über die innerstaatliche Rechtslage selbst.

Daß der StIGH im *Anleihen*-Fall seine Zuständigkeit bejaht hat, scheint

in der Tat bedenklich, denn er begab sich damit praktisch auf eine Ebene mit nationalen Gerichten. Wenn das nationale Recht allein von ihm anzuwenden war, dann war es auch insoweit anzuwenden, als es etwa der nationalen Rechtsprechung im allgemeinen konstituierende Bedeutung für den Inhalt nationalen Rechts beilegt, ja auch insoweit, als es die rechtskräftige Entscheidung eines nationalen Gerichts für allein maßgebend erklärt für die Rechtslage eines konkreten Falles, und schließlich insoweit, als es einen internationalen Richterspruch in innerstaatlichen Rechtsfragen ignoriert oder gar ausdrücklich für unmaßgeblich erklärt.

Die Autorin möchte in der Tatsache, daß der StIGH über Fragen internen Rechts nach internem Recht befindet und daß das Ergebnis dieser Prüfung über den Inhalt seines Urteils entscheidet, eine Bestätigung ihrer monistischen Auffassung von der Systemeinheit zwischen Völkerrecht und Landesrecht sehen. Dem Urteil ist aber nichts in der Richtung zu entnehmen, daß er die Fragen internen Rechts mit dem Ziel behandelt hätte, sie mit Wirkung oder gar mit alleiniger Wirkung für das interne Recht zu entscheiden, oder daß er seinen internrechtlichen Feststellungen Wirkungen für das interne Recht beigelegt hätte, die nicht im internen Recht selbst begründet sind. Nur unter diesen Voraussetzungen könnte von einer direkten Einwirkung des internationalen Richterspruchs die Rede sein.

Umgekehrt kann auch nicht gesagt werden, der StIGH habe eine zwischenstaatliche Streitigkeit nach internem Recht entschieden: Das interne Recht und die daraus resultierende Rechtslage waren nur als tatbestandliche Grundlage für die Völkerrechtsfrage zu klären, ob Frankreich völkerrechtliche Ansprüche gegen das Serbo-kroatisch-slowenische Königreich auf bestimmte von diesem den privaten Anleihegläubigern zu erbringende Leistungen hatte. Frankreich ist zwar im Urteil nicht genannt. Die durch das Urteil entstandene völkerrechtliche Erfüllungspflicht des unterlegenen Staates mußte sich zugunsten Frankreichs in der Weise auswirken, daß Frankreich die Befugnis erhielt, bei Nichterfüllung eine weitere Klage gegen den Schuldnerstaat zu erheben, wie dies im Falle *Chorzów* deutscherseits bei erneuter Anwendung des polnischen Liquidationsgesetzes hätte geschehen können. Daß der StIGH in beiden Fällen seine Zuständigkeit bejaht hat, läßt sich aber in keinem Falle als Anwendung oder Bestätigung monistischer Prinzipien deuten.

Es ist das Verdienst der Verfasserin, auf die besondere Problematik von Aussagen eines internationalen Gerichts über innerstaatliche Rechtsverhältnisse nach hierauf allein anwendbarem innerstaatlichem Recht hingewiesen zu haben. Es ist hierin in der Tat noch vieles zu klären, besonders was

die prozeßrechtliche Bedeutung solcher Aussagen für ein später mit derselben Frage befaßtes nationales Gericht angeht. Ebenso aber ist die Relevanz rechtskräftiger Entscheidungen nationaler Gerichte für eine spätere Beurteilung derselben Sach- und Rechtslage durch ein internationales Gericht, für das sie in der Regel als Vorfrage auftritt, noch in vieler Hinsicht ungeklärt. Gerade wenn nach neuen Betätigungsfeldern für den Weltgerichtshof besonders im Bereich internationaler Wirtschaftsbeziehungen gesucht wird, für die in der Regel auch privatrechtliche Sachverhalte und Rechtsverhältnisse relevant werden, wird eine Lösung dieser verwickelten Problematik nicht länger zu umgehen sein. Die Auswirkungen dieser Lösung, wie immer sie aussehen mag, werden mancherlei Annäherungen an das monistische Weltbild zur Folge haben, aber nur auf dualistischer Grundlage, durch Staatsverträge und Gesetzgebung der souverän normierenden Staaten, gefunden werden können.

Am reinsten verwirklicht ist der Monismus, wenn auch nur auf begrenzten Teilgebieten, in den integrierten europäischen Gemeinschaften, deren Grundverträge freilich befristet sind. Dieses Beispiel macht besonders augenfällig, daß der Monismus nur die Bedeutung einer Wunschvorstellung haben kann, der sich die auf dualistischer Basis sich entwickelnde Rechtswirklichkeit schrittweise annähern mag und schon angenähert hat durch unzählige Verzahnungen und Verklammerungen, gegenseitige Verweisungen, Rezeptionsvorgänge verschiedenster Art, wodurch das Völkerrecht und die einzelnen Landesrechtsordnungen und diese untereinander sich in Beziehung setzen mit dem Ziel eines harmonisch arbeitenden Gefüges von Rechtsordnungen, die freilich ihre Eigenexistenz vorläufig nicht aufgeben und auf deren Eigenexistenz das Völkerrecht letztlich angewiesen ist.

Als Bestätigung der dualistischen Auffassung und Situation mag, was das Verhältnis internationaler zu nationaler Gerichtsbarkeit angeht, Art. 50 der Europäischen Menschenrechtskonvention dienen, der die Unumstößlichkeit rechtskräftiger Entscheidungen nationaler Gerichte in Rechnung nimmt und für diesen Fall eine Abhilfe durch gerechte Entschädigung vorsieht, die der Europäische Menschenrechtsgerichtshof mit völkerrechtlicher Bindung für den unterlegenen Staat der in ihren Menschenrechten verletzten Partei zubilligen kann.

Summary

Compelled, Disguised Monism of the Permanent Court of International Justice? A Reply

In vol. 66 (1962) of the *Revue Générale de Droit International Public*, p. 260—298, Krystina Marek, Professor at the Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales at Geneva, had asserted that in contradiction to its dualistic position as to the relations between international law and municipal law, the P. C. I. J. had applied in some cases monistic principles; the Court had been compelled to do so in order to be able to acquit itself of its main task: the control of conformity of municipal law and international law; such a “control of norms”, as well as the possibility of conflict of norms, presupposes the “unity of system” of the two kinds of norms. But the Court had not openly confessed the concessions made to the monistic position.

In fact, the P. C. I. J. has, e. g. in the *Chorzów* case (A 7), examined national law (e. g. the Polish statute of July 14, 1920), in the context of the question, whether the behaviour of the defending State was or not in conformity with international law. National law can be part of the State's behaviour or, if it has a direct impact on a situation regulated by international law, it can constitute by itself a contravention of international law. In general, the answer of the question posed by Professor Marek depends upon the content of the concrete international norm: it regulates national legislation as such — than it can be contravened by it —, or only facts and effects, e. g. the execution of a statute. In the latter case it is the statute which can be taken into consideration by the international court as interpretative element of an executorial act, virtually as a threat of future contravention.

The fact that in the course of subsumption of a behaviour of a State, incriminated under rules of international law, also its legislation is taken into consideration and is interpreted by an international court, does not constitute an argument for the monistic theory: The control of foreign regulations by a national tribunal as to its conformity with certain principles and requirements of its own law does not depend on the condition and does not prove anything in the sense that one national order is superior to the other one or that both orders are united in one “legal system”.

The fact that the P. C. I. J. has decided two cases on the basis of national law only cannot be conclusive for the monistic theory: in the case concerning *some legislative measures of the Danzig Government*, the Constitution of the Free City of Danzig has played the part of a national as well as an international instrument and of a guarantee of the international status of the City put under the supervision of the Council of the League of Nations and its High Commissioner. In the cases concerning *some Brazilian and Serbo-croatian loans* (A 20/21), the P. C. I. J. has applied exclusively the national law of the implicated countries. In these

cases without relevance under international law at all, the P. C. I. J. should perhaps have — because of lack of its competence — refused these cases, although presenting a dispute between different States. At all events those cases do not justify the conclusion of a relation between national law and international law or of the concept of the P. C. I. J. on this relation.

The monistic idea of this relation has approximately been realised by the so called integrated Communities. On the contrary, outside of these Communities, international and national law are interconnected only by provisions of municipal law or of treaties, but not by general international law. There is a gap in most of the municipal legal systems as to the effects of a decision of an international court in a case which comes before a national tribunal. In the opposite, the European Convention on Human Rights provides in Article 50 for the possibility that a decision taken by a national legal authority, inalterable under municipal law, is in conflict with the obligations arising from the Convention.

Strebel