

Die Nichtrückwirkung völkerrechtlicher Verträge

Kommentar zu Art. 28 der Wiener Vertragsrechtskonvention

Albert Bleckmann

1. Die im Rahmen der International Law Commission entwickelten Entwürfe der Vertragsrechtskonvention enthalten unterschiedliche Bestimmungen zum intertemporalen Völkerrecht. Insgesamt gesehen, lassen sich deutlich zwei große Entwicklungslinien feststellen:

a) Die Frage nach der Rückwirkung wurde zunächst mit den Vorschriften über das Inkrafttreten der Verträge verknüpft. So bestimmte Art. 41 Abs. 6 des Entwurfs von Fitzmaurice aus dem Jahre 1956¹⁾:

“Art. 41. Entry into force (legal effects)

...

6. Entry into force can never be retroactive, either generally or for any particular state, in the absence of express provision to the contrary”.

Im ersten Waldock-Bericht von 1962²⁾ wurde hieraus Art. 21 Abs. 1 Buchst. c:

“Art. 21. Legal effect of entry into force

1. . . .

(c) Unless the treaty itself shall expressly provide for the retrospective operation of all or any of its clauses, the rights and obligations laid down in the treaty shall come into operation for each party only from the date of the entry into force of the treaty with respect to that particular party”.

Das Drafting Committee formulierte diese Bestimmung im neuen Art. 20 Abs. 4³⁾:

¹⁾ YBILC 1956 Bd. 2, S. 104 ff., 116.

²⁾ YBILC 1962 Bd. 2, S. 27 ff., 71.

³⁾ YBILC 1962 Bd. 1, S. 258.

“Art. 20. Entry into force of treaties

...

4. The rights and obligations contained in a treaty become effective for each party as from the date when the treaty enters into force with respect to that party, unless the treaty expressly provides otherwise”.

Hieraus wurde 1965 ohne redaktionelle Änderung der Art. 23 Abs. 4⁴⁾. Bei der Neufassung dieses Artikels wurde diese Bestimmung schließlich fallen gelassen⁵⁾.

b) Inzwischen wurde nämlich in einer zweiten Entwicklungsreihe versucht, dem Problem des intertemporalen Völkerrechts in einer anderen Bestimmung Rechnung zu tragen, die im Vertragsteil über “The application and effects of treaties” verankert wurde.

Im Entwurf zum dritten Waldock-Bericht von 1964⁶⁾ finden sich zwei Normierungen intertemporalen Charakters:

“Art. 56. The inter-temporal law

1. A treaty is to be interpreted in the light of the law in force at the time when the treaty is drawn up.

2. Subject to paragraph 1, the application of a treaty shall be governed by the rules of international law in force at the time when the treaty is applied.

Art. 57. Application of treaty provisions *ratione temporis*

1. Unless a treaty expressly or impliedly provides otherwise, its provisions apply to each party only with respect to facts or matters arising or subsisting while the treaty is in force with respect to that party.

2. On the termination or suspension of the operation of a treaty, its provisions remain applicable for the purpose of determining the rights and obligations of the parties with respect to facts or matters which arose or subsisted whilst it was in force”.

Während also Art. 57 Abs. 1 die entsprechende Bestimmung der ersten Entwicklungsreihe in neuer Formulierung übernahm, stellt der Abs. 2 eine Neuformulierung des Art. 28 Abs. 1 des Entwurfs des zweiten Waldock-Berichts von 1963⁷⁾ dar:

“Unless the treaty otherwise provides or the parties otherwise agree, the lawful termination of a treaty under any of the provisions of section III –

(a) shall automatically release the parties from any further application of the provisions of the treaty; but

⁴⁾ YBILC 1965 Bd. 1, S. 99.

⁵⁾ YBILC 1965 Bd. 1, S. 273, 285.

⁶⁾ YBILC 1964 Bd. 2, S. 5 ff., 8 ff.

⁷⁾ YBILC 1963 Bd. 2, S. 36 ff., 94.

(b) shall not affect the validity of any act performed or of any right acquired under the provisions of the treaty prior to its termination”.

1966 wurde Art. 56 fallen gelassen und Art. 57 als Art. 56 umformuliert⁸⁾:

“Art. 56. Application of a treaty in point of time

1. The provisions of a treaty do not apply to a party in relation to any fact or act which took place or any situation which ceased to exist before the date of entry into force of the treaty with respect to that party, unless the contrary appears from the treaty.

2. Subject to article 53, the provisions of a treaty do not apply to a party in relation to any fact or act which takes place or any situation which exists after the treaty has ceased to be in force with respect to that party, unless the treaty otherwise provides”.

Während der Sitzungen des Ausschusses im Jahre 1966 wurde Art. 56 Abs. 1 durch den folgenden Art. 24 ersetzt; Abs. 2 wurde gestrichen⁹⁾:

“Art. 24. Non-retroactivity of treaties

Unless a different intention appears from the treaty or is otherwise established, its provisions do not bind a party in relation to an act or fact which took place or any situation which ceased to exist before the date of the entry into force of the treaty with respect to that party”.

In Wien wurde diese Bestimmung mit einer geringfügigen redaktionellen Änderung (*any act* statt *an act*) als Art. 28 verabschiedet.

2. Art. 28 der Wiener Konvention ist eine Regel des intertemporalen Völkerrechts¹⁰⁾, des völkerrechtlichen Übergangsrechts¹¹⁾, also des Rechts, welches den zeitlichen Konflikt von Rechtsnormen¹²⁾ regelt. Solche Normen können sehr unterschiedlich gefaßt sein. In Analogie zu den Regeln des internationalen Privatrechts über den räumlichen Konflikt von Rechtsnormen kann man von zweiseitigen und von einseitigen Kollisionsnormen sprechen. Zweiseitig ist eine zeitliche Kollisionsnorm, wenn sie Regeln für die Anwendung des alten und des neuen Rechts enthält. Eine solche zweiseitige Norm stellt

⁸⁾ YBILC 1966 Bd. 1 Teil II, S. 38.

⁹⁾ YBILC 1966 Bd. 1 Teil II, S. 169; Bd. 2, S. 180, 211.

¹⁰⁾ Vgl. etwa Affolter, Das intertemporale Recht, 2 Bde., 1902/3; W.-D. Krause-Ablaß, Intertemporales Völkerrecht (1970).

¹¹⁾ Vgl. etwa Cavaglieri, Diritto internazionale privato e diritto transitorio (1904); G. Pace, Il diritto transitorio, con particolare riguardo al diritto privato (1944).

¹²⁾ Vgl. G. Gavalda, Les conflits dans le temps en droit international privé (1955); P. Level, Essai sur les conflits de lois dans le temps, Contribution à la théorie générale du droit transitoire (1959); E. de Szász, Les conflits de lois dans le temps, RdC 47 (1934 I), S. 149 ff.; P. Tavernier, Recherches sur l'application dans le temps des actes et des règles en droit international public (Problèmes du droit intertemporel ou de droit transitoire) (1970).

etwa die Regel *tempus regit actum*¹³⁾ dar. Nach diesem Rechtssatz ist stets das Recht anzuwenden, welches beim Erlaß des Aktes gilt, je nach dem Zeitpunkt des Aktes also das alte oder das neue Recht. Einseitig ist eine Kollisionsnorm, wenn sie nur die Anwendung des alten oder des neuen Rechts regelt. Eine solche einseitige Kollisionsnorm enthält nach ihrem Wortlaut Art. 28 der Wiener Konvention, weil sie nur bestimmt, daß auf gewisse Tatsachen das neue Vertragsrecht nicht anzuwenden ist. Das bedeutet aber, daß auf diese Tatsachen das alte Recht Anwendung findet. Damit enthält Art. 28 von seinem Inhalt aus gesehen eine zweiseitige Kollisionsnorm. Die Fassung des Art. 28 als einseitige Kollisionsnorm erklärt sich aus der Beschränkung der Konvention auf Verträge. Wäre Art. 28 seinem Inhalt entsprechend als zweiseitige Kollisionsnorm redigiert worden, hätte er für die dort umschriebenen Fakten auch die Anwendung des bisherigen Rechts (allgemeinen Völkerrechts oder Vertragsrechts) festlegen müssen.

3. In den beiden unter Ziff. 1 dargestellten Entwicklungsreihen wird jeweils ein anderer Aspekt der Rückwirkung hervorgehoben.

Man muß zwischen dem Inkrafttreten und dem zeitlichen Anwendungsbereich eines Vertrags unterscheiden¹⁴⁾. Ein Vertrag tritt in der Regel zu dem Zeitpunkt in Kraft, in welchem er für die Parteien verbindlich wird. Dieser Zeitpunkt wird durch die Art. 11–16 der Vertragsrechtskonvention bestimmt. Danach tritt die Bindung bei ratifikationsbedürftigen Verträgen durch den Austausch oder die Hinterlegung der Ratifikationsurkunden ein (Art. 14, 16). In der frühen amerikanischen Literatur und Rechtsprechung wurde nun angenommen, der ratifizierte Vertrag trete rückwirkend auf den Zeitpunkt der Unterzeichnung in Kraft¹⁵⁾. Diese Rückwirkung des Inkrafttretens sollte durch die unter 1 a) wiedergegebenen Bestimmungen ausgeschlossen werden, die später fallen gelassen wurden¹⁶⁾. Besonders deutlich wurde dies in Art. 42 Abs. 6 des Entwurfs von 1956 ("entry into force can never be retroactive"), ergibt sich aber bei den anderen Entwürfen aus der Einbettung dieser intertemporalen Bestimmungen in die Regeln über das Inkrafttreten. Allerdings scheint Art. 21 Abs. 1 Buchst. c des Entwurfs von

¹³⁾ Vgl. Szászy, a.a.O. (oben Anm. 12), S. 171 f.; Tavernier, a.a.O. (oben Anm. 12), S. 128.

¹⁴⁾ Krause-Ablaß, a.a.O. (oben Anm. 10), S. 16 ff.

¹⁵⁾ Vgl. G. Kisker, Die Rückwirkung von Gesetzen, Eine Untersuchung zum anglo-amerikanischen Recht (1963), S. 66 f. Soweit amerikanische Lehrbücher auf die Rückwirkung von Verträgen eingehen, meinen sie häufig diese Rückverlegung des Inkrafttretens auf den Zeitpunkt der Unterzeichnung, vgl. etwa S. B. Crandall, *Treaties, Their Making and Enforcement* (2. Aufl. 1916), S. 344; G. H. Hackworth, *Digest of International Law* Bd. 5 (1943), S. 207.

¹⁶⁾ YBILC 1964 Bd. 2, S. 12 (Nr. 6).

1962 mit der Abstellung auf die *retroactive operation* diesen engeren Fall der Rückwirkung schon überschreiten zu wollen.

Dieses rückwirkende Inkrafttreten beruhte auf dem Gedanken, daß der für das Inkrafttreten eigentlich entscheidende Akt vor den Tatsachen liegt, welche die Verbindlichkeit begründen. Die früheren amerikanischen Regeln stehen insoweit in einer gewissen Parallele zur Gesetzgebung¹⁷⁾: Nach deutscher und allgemein wohl kontinentaleuropäischer Auffassung tritt ein Gesetz erst mit der Verkündung in Kraft. Die anglo-amerikanische Auffassung bezieht das Inkrafttreten dagegen auf den Zeitpunkt, in dem der Gesetzgeber dem Gesetz zugestimmt hat¹⁸⁾. Früher wurde dieser Zeitpunkt sogar noch weiter auf die erste Sitzung des Parlaments zurückverlegt, welches dem Gesetz zugestimmt hat (*doctrine of relation*)¹⁹⁾.

Die Normierungen der zweiten Entwicklungsreihe gehören zum Abschnitt über die Anwendung der Verträge. Sie befassen sich nicht mit dem Zeitpunkt des Inkrafttretens, sondern nur mit dem zeitlichen Anwendungsbereich der Verträge. Erst wenn der Zeitpunkt des Inkrafttretens festliegt, läßt sich der Sachverhalt in vor und in nach diesem Zeitpunkt liegende Tatsachen aufteilen. Die Regelung des zeitlichen Anwendungsbereichs, die an diese Aufteilung anknüpfen muß, verweist daher insoweit auf die Bestimmungen über das Inkrafttreten (Art. 28 auf Art. 11–16).

4. Nach Art. 28 »binden« die Vertragsbestimmungen eine Partei in Bezug auf bestimmte Tatsachen nicht, die vor dem Inkrafttreten des Vertrages eingetreten sind.

»Bindung« klingt nach »Verpflichtung«. Man könnte deshalb Art. 28 zunächst dahin auslegen, daß für die Vertragsparteien in Bezug auf vorherige Tatbestände keine Pflichten entstehen. Fraglich bleibt dann die Rechtslage hinsichtlich der Rechte der Parteien. Sicherlich werden häufig den Rechten bestimmter Vertragspartner Pflichten anderer Vertragspartner gegenüberstehen. Diese Rechte sind dann nur die Kehrseite der entsprechenden Pflichten, so daß Art. 28 voll anwendbar bleibt. Aber auch insoweit entstehen bei einer solchen Auslegung des Art. 28 Mißverständnisse. Die aus multilateralen Verträgen entspringenden bilateralen Rechtsverhältnisse entstehen nämlich erst, wenn der Vertrag für beide Parteien in Kraft getreten ist. Für den Fall, daß der Vertrag für die berechnigte Partei zuletzt in Kraft tritt, bezeichnet Art. 28 in der obigen Auslegung also einen zu frühen Zeitpunkt des Inkrafttretens. Vor allem aber treten bei Verträgen, die allseitig wirksame, objektive Sachverhalte schaffen, sogenannten »objektiven Ver-

¹⁷⁾ So auch Kisker, a.a.O. (oben Anm. 15), S. 66.

¹⁸⁾ Kisker, a.a.O. (oben Anm. 15), S. 64.

¹⁹⁾ Kisker, a.a.O. (oben Anm. 15), S. 59 ff.

trägen« (Gründungsverträge internationaler Organisationen, Abkommen über den Status und die Grenzen der Staaten, Übereinkommen über das Hohe Meer und den Festlandsockel) den Pflichten der Staaten nicht immer entsprechende Rechte anderer Staaten, vor allem aber den Rechten der Staaten nicht immer entsprechende Pflichten anderer Staaten gegenüber. Soweit diese Verträge Rechte gewähren, ohne entsprechende Pflichten zu begründen, wäre Art. 28 in der obigen Auslegung nicht anwendbar. Eine solche Beschränkung haben die Vertragsparteien der Wiener Konvention kaum gewollt. Es ist auch kein Grund ersichtlich, warum Art. 28 nicht auch in solchen Fällen anwendbar sein soll. Das in einigen Staaten geltende verfassungsrechtliche Verbot der Rückwirkung mag sich zwar nur auf belastende, also Pflichten begründende Gesetze beziehen²⁰⁾. Eine solche Beschränkung ist aber dem Auslegungsgrundsatz der Nichtrückwirkung auf der Völker- und Landesrechtsebene unbekannt.

Möglich wäre dann, den Art. 28 im Sinne des Art. 21 Abs. 1 Buchst. c des Entwurfs von 1956 auszulegen, nach dem

“the rights and obligations laid down in the treaty shall come into operation for each party only from the date of entry into force of the treaty with respect to that particular party”.

Diese Formel hat wiederum zwei Nachteile. Stehen den Pflichten einer Vertragspartei Rechte anderer Vertragsparteien gegenüber, bestimmt sie den Zeitpunkt nicht eindeutig, von dem aus die Rückwirkung zu beurteilen ist. Je nachdem der Rechts- oder Pflichtenaspekt in den Vordergrund rückt, greift nämlich ein anderer Zeitpunkt ein. Auf der anderen Seite gibt es in »objektiven Verträgen«, insbesondere in Gründungsverträgen internationaler Organisationen, zahlreiche Bestimmungen, die keine Rechte und Pflichten der Parteien begründen, aber ebenfalls dem Art. 28 unterliegen sollten. Um auch diese Abkommen zu erfassen, muß man Art. 28 dahin auslegen, daß ein Vertrag hinsichtlich der in Art. 28 festgelegten Tatsachen »für oder gegen eine Partei nicht wirkt«, »für oder gegen eine Partei nicht anwendbar ist«. Bindung wird so als Verbindlichkeit gedeutet, was dem Wortsinn entsprechen dürfte.

5. Die Auslegung der Begriffe *acts*, *facts* und *situations* macht erhebliche Schwierigkeiten²¹⁾.

Art. 28 bildet zwei Gegensatzpaare. Einmal werden die *acts* den *facts* gegenübergestellt, zweitens die *acts* und *facts* zusammen den *situations*.

²⁰⁾ Vgl. die unten Anm. 41 zitierte Literatur.

²¹⁾ Für die folgende Kategorienbildung vgl. auch Szászy, a.a.O. (oben Anm. 12), S. 223 ff.; Krause-Ablaß, a.a.O. (oben Anm. 10), S. 20 ff.; Tavernier, a.a.O. (oben Anm. 12), S. 226 ff., 289 ff.

Unter *acts* versteht man zurechenbares Verhalten handlungsfähiger Subjekte: einmal das faktische und rechtliche Handeln der völkerrechtlichen und der innerstaatlichen Rechtssubjekte, also der Staaten, internationalen Organisationen, der natürlichen und der juristischen Personen des privaten und des öffentlichen Rechts, aber auch deren Unterlassen und Dulden.

Facts sind dann alle Tatsachen, die kein »Verhalten« im soeben umschriebenen Sinne darstellen, etwa Immissionen, Schadensfälle abgesehen von verursachendem »Verhalten«, Naturereignisse und der reine Zeitablauf etwa bei der Verjährung und der Ersitzung, Ereignisse, aber auch Zustände. Um letztere auszuschließen, hätte man besser *events* gesagt; *facts* wurde vielleicht mehr des Gleichklangs wegen gewählt.

Den *acts* und *facts* werden die *situations* gegenübergestellt. *Situations* sind dem Wortlaut und dieser Gegenüberstellung nach *acts* und *facts* von einer längeren Dauer, wie etwa die Bedrohung eines Nachbarstaats durch die Waffenrüstung, die Kriegsführung, die Inhaftierung einer Person, aber auch ein Rechtszustand, ein Status. Die Abgrenzung zwischen *acts facts* einerseits und *situations* andererseits ist insoweit unscharf, als viele *acts* und vor allem *facts* eine gewisse Dauer haben, und die notwendige Zeitlänge in Art. 28 nicht festgelegt wird. Eine scharfe Abgrenzung ist aber nicht erforderlich, weil sowohl bei *acts* und *facts* ("any act or fact which took place") als bei *situations* ("any situation which ceased to exist") darauf abgestellt wird, daß die Tatsache vor dem Inkrafttreten des Vertrags abgeschlossen in der Vergangenheit liegt. So schadet es nicht, daß im Grunde jede *situation* ein *fact* ist.

Nun gibt es, wie schon angedeutet, nicht nur »reine« Tatsachen, sondern auch Rechtstatsachen. Solche Rechtstatsachen sind etwa als *facts*: Entstehung, Untergang, Verschmelzung, Dismembration von Staaten, als *situations*: der Status eines Gebiets oder eines Gewässers, die Staatsangehörigkeit, eine bestimmte Interessenlage (das öffentliche Interesse oder ein *vital interest*), der Kriegszustand, das Eigentum, Gebietsservituten und andere Rechtsverhältnisse sowie die Rechte und Pflichten, die aus solchen Rechtsverhältnissen entspringen. Auch solche Rechtsvorgänge oder -zustände kann ein Vertrag als Fakten behandeln und daran Rechtsfolgen anknüpfen. Es ist deshalb anzunehmen, daß auch Art. 28 diese Rechtstatsachen erfaßt. Wenn etwa ein Abkommen eine Rechtsfolge an die Staatsangehörigkeit knüpft, werden nach Art. 28 die Personen durch dieses Abkommen nicht erfaßt, welche die betreffende Staatsangehörigkeit zwar besessen, vor Inkrafttreten des Abkommens aber wieder verloren haben. Und nach Art. 28 ist die Wiener Vertragsrechtskonvention (WKVR) selbst jedenfalls auf solche Verträge nicht anzuwenden, die vor dem Inkrafttreten der Konvention außer Kraft getreten

sind, vorausgesetzt, daß die WKVR selbst als ihren eigenen Bestimmungen unterworfen anzusehen ist.

Welche *acts*, *facts* und *situations* relevant sind, bestimmt der neue Vertrag. Erklären das alte und das neue Recht verschiedenes für relevant, kommt es nur auf den neuen Vertrag an. Dabei muß jeweils genau festgestellt werden, an welche Tatsachen der neue Vertrag als Voraussetzungen anknüpft. So kommt es bei den prozeßrechtlichen Regeln meist auf die Voraussetzungen des materiell-rechtlichen Anspruchs nicht an, der in dem Verfahren durchgesetzt werden soll.

Die *acts*, *facts* und *situations* haben, wie gezeigt, in der Regel eine gewisse Dauer. Es kann deshalb vorkommen, daß diese Tatsachen sich von einem Zeitpunkt vor Inkrafttreten bis zu einem Zeitpunkt nach dem Inkrafttreten erstrecken. Es kann auch sein, daß der betreffende Sachverhalt sich aus mehreren *acts* und bzw. oder *facts* zusammensetzt, die teils vor, teils nach diesem Zeitpunkt liegen. Dafür scheint Art. 28 auf den ersten Blick keine Regelung zu enthalten. Bei näherer Analyse zeigt sich aber, daß das nicht ganz zutrifft: Es kommt darauf an, ob ein Sachverhalt nach dem Inhalt der neuen Vertragsnorm in selbständige Tatbestände aufgeteilt werden kann, die teils vor, teils nach dem Inkrafttreten des neuen Vertrags liegen. Es kommt nicht darauf an, ob ein Lebenssachverhalt das Inkrafttreten überdauert, sondern worauf die neue Norm abstellt. Aus ihr kann sich ergeben, daß nur der gesamte *act* und *fact* oder nur eine Gesamtheit von *acts*, *facts* oder *acts* und *facts* den Tatbestand erfüllen. In diesem Fall liegt der gesamte Tatbestand nicht abgeschlossen in der Vergangenheit. Stellt etwa ein Vertrag auf den Abschluß eines Abkommens ab, kann man die Unterzeichnung und die Ratifikation nicht trennen. Es kann aber auch sein, daß die *acts* und *facts*, die vor dem Inkrafttreten des Vertrags liegen, und die *acts* und *facts*, die nach diesem Zeitpunkt eingetreten sind, den Tatbestand jeweils voll erfüllen. Dann ist der Sachverhalt in zwei Teile trennbar, und dann ist nach Art. 28 der neue Vertrag auf den vor seinem Inkrafttreten liegenden Teil des Sachverhalts nicht anzuwenden. Regelt etwa ein Vertrag den Schadensersatz für bestimmte Immissionen, läßt sich eine Dauerimmission so in zwei Teile aufspalten.

Auf Rechtsverhältnisse ausgerichtet bedeuten diese Regeln folgendes: Liegen die Tatsachen, welche das Rechtsverhältnis begründen oder aufheben, ganz in der Vergangenheit, kann nach Art. 28 das neue Recht auf die Begründung und das Erlöschen nicht angewendet werden. Erstreckt sich die Begründung oder das Erlöschen des Rechtsverhältnisses von einem Zeitpunkt vor Inkrafttreten des neuen Vertrages auf einen Zeitpunkt nach dem Inkrafttreten, greift Art. 28 dagegen nicht ein. Ist ein Rechtsverhältnis vor Inkraft-

treten des neuen Vertrages begründet worden und bei dessen Inkrafttreten noch nicht erloschen, regelt Art. 28 nicht, nach welchem Recht das Rechtsverhältnis erlischt. Den Rechtsverhältnissen entspringen Rechtsfolgen. Diese Rechtsfolgen sind wieder an bestimmte Tatbestandsvoraussetzungen geknüpft. Treten die Tatbestandsvoraussetzungen vor dem Inkrafttreten des neuen Vertrages ein, bestimmt Art. 28, daß die entsprechenden Rechtsfolgen nicht durch den neuen Vertrag bestimmt werden. Für spätere Rechtsfolgen enthält Art. 28 dagegen keine Regelung.

6. Diese Auslegung entspricht der im Völkerrecht²²⁾ und im nationalen Recht²³⁾ herrschenden Lehre von den *facta praeterita*, *pendentia* und *future*, an welche sich der Wortlaut des Art. 28 anlehnt. In der klassischen Formulierung von Roubier verbietet das Prinzip der Nichtrückwirkung des Gesetzes

«que la loi nouvelle s'applique aux *facta praeterita*, et à toute cette partie des *facta pendentia* qui est antérieure au jour de son entrée en vigueur»²⁴⁾.

Faßt man diese beiden Tatsachenkategorien unter dem entscheidenden weiteren Begriff der *facta praeterita* zusammen, umfaßt dieser zunächst die ein Rechtsverhältnis begründenden oder aufhebenden Tatsachen, die vor Inkrafttreten des Gesetzes eingetreten sind. Erstrecken sich diese Tatsachen von einem Zeitpunkt vor Inkrafttreten des Gesetzes bis zu einem Zeitpunkt nach diesem Inkrafttreten (sukzessive Verwirklichung des Tatbestandes), handelt es sich um *facta pendentia*, auf welche der Grundsatz der Nichtrückwirkung keine Anwendung findet. Erstreckt sich dagegen ein vor dem Inkrafttreten begründetes Rechtsverhältnis bis zu einem Zeitpunkt nach Inkrafttreten des Gesetzes, handelt es sich bei den Tatsachen, die vor diesem Zeitpunkt Rechtsfolgen begründen, um *facta praeterita*, während die nach diesem Zeitpunkt liegenden Tatsachen und Rechtsfolgen zu den *facta pendentia* zählen²⁵⁾.

Diese Unterscheidung zwischen den *facta praeterita* und den *facta pendentia* stimmt mit unserer obigen Abgrenzung überein. Nach Roubier verbietet nun der Grundsatz der Nichtrückwirkung nur die Anwendung des neuen Gesetzes auf *facta praeterita*; er sagt dagegen nichts darüber aus, ob auf die *facta pendentia* noch das alte oder schon das neue Recht anzuwenden ist²⁶⁾. Zur Entscheidung dieser zweiten Frage stützt sich Roubier auf ein

²²⁾ Vgl. Tavernier, a.a.O. (oben Anm. 12), S. 278 ff.

²³⁾ Vgl. Szászy, a.a.O. (oben Anm. 12), S. 199.

²⁴⁾ P. Roubier, *Les conflits de lois dans le temps* (théorie dite de la non-rétroactivité de la loi) Bd. 1 (1929), S. 547.

²⁵⁾ Roubier, a.a.O. (oben Anm. 24), S. 380, 387, 547 ff.; vgl. Szászy, a.a.O. (oben Anm. 12), S. 223 ff.; Krause-Ablaß, a.a.O. (oben Anm. 10), S. 20 ff.; Tavernier, a.a.O. (oben Anm. 12), S. 226 ff., 289 ff.

²⁶⁾ Roubier, a.a.O. (oben Anm. 24), S. 547.

vom Grundsatz der Nichtrückwirkung unabhängiges weiteres Prinzip, den Grundsatz der Sofortwirkung des neuen Gesetzes («principe de l'effet immédiat de la loi nouvelle»)²⁷⁾. Danach werden alle *facta pendencia* und *facta futura*, also alle Tatsachen, auf welche sich der Grundsatz der Nichtrückwirkung nicht erstreckt, sofort vom neuen Recht erfaßt.

Art. 28 der Wiener Konvention enthält nach Überschrift und Inhalt nur den Grundsatz der Nichtrückwirkung im Sinne von Roubier. Dementsprechend sagt er unmittelbar nichts darüber aus, ob auf die *facta pendencia* schon der neue Vertrag oder noch das alte Recht anzuwenden ist. Von der Konvention aus gelangt man zu dem vom Grundsatz der Nichtrückwirkung unabhängigen Prinzip der Sofortwirkung nur dann, wenn Art. 28 seinem Sinn nach als Ausnahme vom Grundsatz der Sofortwirkung zu verstehen ist, wenn also durch Gegenschluß aus Art. 28 zu folgern ist, daß auf alle nicht in Art. 28 genannten Tatsachen der neue Vertrag anzuwenden ist²⁸⁾. Einen solchen Gegenschluß erlaubt aber der Wortlaut und der Sinn des Art. 28 nicht. Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, ob diese Bestimmung als Ausnahme vom Grundsatz der Sofortwirkung zu verstehen ist oder ob er die entgegengesetzte Regel des Überlebens der alten Norm²⁹⁾ punktuell bestätigt. Selbst wenn es sich um eine Ausnahmenvorschrift handeln sollte, deutet nichts darauf hin, daß diese Ausnahmen abschließend geregelt sind und Art. 28 nicht weitere Ausnahmen für alle oder bestimmte *facta pendencia* zuläßt. In einer solchen Lage könnte der Gegenschluß aus Art. 28 wohl nur gezogen werden, wenn es vor dessen Verabschiedung einen allgemeinen Rechtsgrundsatz gegeben hätte, nach dem mit Ausnahme der durch den Grundsatz der Nichtrückwirkung gedeckten Fakten die Verträge auf alle Tatsachen einschließlich der *facta pendencia* sofort anzuwenden sind. Denn nur wenn es einen solchen Grundsatz vorher gegeben hätte, könnte man davon ausgehen, daß die Vertragsparteien ein solches Rechtsprinzip festlegen wollten.

Das Bestehen eines solchen Rechtsgrundsatzes wird in der Tat auf der Völkerrechtsebene vereinzelt behauptet³⁰⁾. Die hierzu vorliegenden Präju-

²⁷⁾ Roubier, a.a.O. (oben Anm. 24), S. 374, 547 ff.

²⁸⁾ Im Kommentar der ILC zu unserer Bestimmung (YBILC 1966 Bd. 2, S. 212) heißt es unter (3): "If, however, an act or fact or situation which took place or arose prior to the entry into force of a treaty continues to occur or exist after the treaty has come into force, it will be caught by the provisions of the treaty". Damit wird für die *facta pendencia* der Grundsatz der Sofortwirkung behauptet. Entgegen der Ansicht der Kommission fließt dieser Grundsatz allerdings nicht aus dem Wortlaut des Art. 28. Wie oben gezeigt, ist auch der Gegenschluß nicht gestattet.

²⁹⁾ Siehe hierzu unten Anm. 32.

³⁰⁾ Vgl. Tavernier, a.a.O. (oben Anm. 12), S. 177 ff., 278 ff. Für die nationale

dizien³¹⁾ gestatten aber einen so weitgehenden Schluß nicht³²⁾. Auf der nationalen Ebene, auf die man mangels völkerrechtlicher Präjudizien zur Konkretisierung der einschlägigen allgemeinen Rechtsgrundsätze zurückgreifen muß, wird das von Roubier vertretene Prinzip der Sofortwirkung zwar häufig behauptet, finden sich aber zumindest ebensoviele Autoren, die für die *facta pendentia* den entgegengesetzten Grundsatz des Überlebens der alten Norm aufstellen³³⁾. Nach diesem insbesondere von Affolter, dem anderen Altmeister unserer Materie, vertretenen Grundsatz verbietet das Prinzip der Nichtrückwirkung die Anwendung des neuen Gesetzes auch auf alle *facta pendentia*. Das alte Recht bleibt also insbesondere hinsichtlich der Rechtsverhältnisse anwendbar, welche unter der Herrschaft des alten Rechts begründet wurden, soweit nicht das neue Recht etwas anderes bestimmt³⁴⁾. Zu einem ähnlichen, wenn auch gegenständlich etwas beschränkterem Ergebnis gelangt auch die hauptsächlich wegen ihrer Unbestimmtheit heute meist abgelehnte³⁵⁾, auf der Völkerrechtsebene³⁶⁾ und etwa im anglo-amerikanischen Rechtskreis³⁷⁾ aber noch häufig vertretene Lehre von den wohl erworbenen Rechten (*vested, acquired rights, droits acquis*). Danach liegt eine grundsätzlich auszuschließende Rückwirkung dann vor, wenn das neue Recht in wohl erworbene Rechte eingreifen würde³⁸⁾. Rechtsverhältnisse, die vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts begründet wurden und die wohl erworbene Rechte beinhalten, werden also auch nach dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes durch das alte Recht beherrscht, und zwar vor allem auch hinsichtlich der neuen Rechtswirkungen.

Nun darf man nicht in den umgekehrten Fehler fallen und Art. 28 als Ausdruck des allgemeinen Prinzips des Überlebens des alten Rechts verstehen, so daß in Analogie zu dieser Bestimmung auch die *facta pendentia* durch

Ebene vgl. etwa noch H. W. Scheerbarth, Die Anwendung von Gesetzen auf früher entstandene Sachverhalte (sogenannte Rückwirkung von Gesetzen) (1961), S. 30, 95, und Level, a.a.O. (oben Anm. 12), S. 133 f.

³¹⁾ Vgl. H. W. Baade, Intertemporales Völkerrecht, Jahrbuch für internationales Recht Bd. 7 (1956), S. 229 ff.; Tavernier, a.a.O. (oben Anm. 12), S. 90 ff., 114 ff.

³²⁾ Vgl. Krause-Ablaß, a.a.O. (oben Anm. 10), S. 24 f., 99 ff., 141.

³³⁾ Literatur für beide Prinzipien bei Szászy, a.a.O. (oben Anm. 12), S. 199 ff., 204 ff., 216 ff.

³⁴⁾ Affolter, a.a.O. (oben Anm. 10) Bd. 2: System des deutschen bürgerlichen Übergangsrechts (1903), S. 34 ff.

³⁵⁾ Vgl. Szászy, a.a.O. (oben Anm. 12), S. 193 ff.; Scheerbarth, a.a.O. (oben Anm. 30), S. 37; Tavernier, a.a.O. (oben Anm. 12), S. 243 ff.

³⁶⁾ Tavernier, a.a.O. (oben Anm. 12), S. 234 ff.; J. B. Moore, A Digest of International Law Bd. 5 (1906), S. 386 f.

³⁷⁾ Vgl. Kisker, a.a.O. (oben Anm. 15), S. 30 ff., 41 ff., 47 ff.

³⁸⁾ So H.-M. Burkhardt, Die Zulässigkeit von Gesetzen mit rückwirkender Kraft im italienischen Recht (1964), S. 13; Szászy, a.a.O. (oben Anm. 12), S. 194, 197.

den neuen Vertrag nicht erfaßt würden. Zu einem solchen Ergebnis käme man übrigens auch, wenn man den Inhalt des Art. 28 nach dessen Überschrift "Non-retroactivity of treaties" und die Rückwirkung wiederum nach der Lehre vom Überleben des alten Rechts oder nach der Lehre von den wohl-erworbenen Rechten bestimmt. Einer solchen erweiternden Auslegung des Art. 28 steht in der Tat der klare Inhalt und vor allem auch die Tatsache entgegen, daß Art. 28 der Konvention, entgegen Art. 28 Abs. 1 Buchst. b des Entwurfs von 1963, die *acquired rights* nicht mehr erwähnt. Gegen eine solche Ausweitung oder eine analoge Anwendung des Art. 28 spricht ferner, daß vor der Verabschiedung des Art. 28 ein allgemeines Rechtsprinzip des Überlebens der alten Norm nicht bestand.

Auf der anderen Seite muß der klare, insoweit mit dem vorherigen allgemeinen Rechtsprinzip der Nichtrückwirkung³⁹⁾ und der Lehre von Roubier übereinstimmende Wortlaut des Art. 28 zur Zurückweisung aller Theorien führen, welche den Umfang des Art. 28 ebenfalls an der Überschrift "Non-retroactivity" ausrichten, aber zur Ausfüllung dieses Begriffs auf vor allem im deutschen Recht vertretene Theorien der Nichtrückwirkung zurückgreifen, die im Gegensatz zu den obigen Theorien nicht zu einer Ausweitung, sondern zu einer Beschränkung des Begriffs der Rückwirkung führen. In allen nationalen Rechtsordnungen besteht die Tendenz, den Begriff der Rückwirkung so zu fassen, daß der Grundsatz der Nichtrückwirkung alle Tatsachen ergreift, die nicht durch das neue Recht erfaßt werden sollen⁴⁰⁾. Auf Grund dieser Tendenz vertritt, wie gezeigt, die Lehre vom Überleben des alten Rechts und die Theorie von den wohl-erworbenen Rechten die Auffassung, eine Rückwirkung liege auch dann vor, wenn die oben definierten *facta pendencia* durch das neue Recht erfaßt würden. Eine entgegengesetzte Verzerrung des Rückwirkungsbegriffs tritt dann ein, wenn die Nichtrückwirkung als Tatbestandsmerkmal nicht der allgemeinen Auslegungsregel, sondern eines verfassungsrechtlichen Verbots untersucht wird, das nicht alle *facta praeterita* umgreift.

So ist die Rechtslage nach einem Teil der Literatur⁴¹⁾ in der Bundes-

³⁹⁾ Siehe unten.

⁴⁰⁾ So Burkhardt, a.a.O. (oben Anm. 38), S. 13. Nicht gesehen von Kisker, a.a.O. (oben Anm. 15), S. 8, 54 ff.

⁴¹⁾ Neben der bisher zitierten Literatur vgl. etwa F. Bodenbach, Die Zulässigkeit von Gesetzen mit rückwirkender Kraft nach dem Recht der Bundesrepublik Deutschland (1957); W. Franke, Der Grundsatz der Nichtrückwirkung neuer Gesetze (1955); M. Gegerle, Die Verfassungsproblematik belastender Rückwirkungsgesetze (1960); K. H. Goll, Die Zulässigkeit der Rückwirkung der Gesetze (1955); G. Hoensbroech, Verfassungsmäßige Schranken für den Gesetzgeber nach dem Grundgesetz zum Erlaß von Gesetzen mit rückwirkender Kraft (1957); B. König, Wesen, Zulässigkeit und Umfang rückwirkender

republik Deutschland. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht die Grenze der Rückwirkung zwischen den *facta praeterita* und den *facta pendentia* im obigen Sinne gezogen:

»Eine Rückwirkung des Gesetzes liegt nur vor, wenn das Gesetz nachträglich ändernd in abgewickelte, der Vergangenheit angehörende Tatbestände eingreift ...; wo es nur auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft eingreift, entsteht das Problem der Rückwirkung nicht (unechte, retrospektive Rückwirkung)«⁴²⁾.

In der Folge hat sich diese Definition aber leicht verschoben. Dabei wurde einerseits der Begriff der Rückwirkung auf *facta pendentia* erweitert⁴³⁾, andererseits sollen *facta praeterita* nur dann noch unter das Rückwirkungsverbot fallen, liegt eine Rückwirkung also nur vor, wenn der Gesetzgeber »rechtlich schon bewertete Sachverhalte neu bewertet«⁴⁴⁾, »Rechtsfolgen wegen vergangener Tatsachen setzt«⁴⁵⁾.

7. Wenn nach Art. 28 auf die *facta praeterita* der neue Vertrag nicht anzuwenden ist, bleibt auf sie das alte Recht anwendbar. Art. 28 bestimmt also in anderen Worten, daß auf *facta praeterita* das alte Recht Anwendung findet. Da es sich bei diesem alten Recht auch um einen Vertrag handeln und die neue Rechtslage nicht nur in dem Inkrafttreten eines neuen, sondern auch in dem Außerkrafttreten des alten Vertrages bestehen kann, muß man aus Art. 28 auch einen Rechtssatz ableiten, nach dem beim Außerkrafttreten eines Vertrages dieser auf *facta praeterita* anwendbar bleibt. Art. 28 enthält damit auch eine dem Art. 28 Abs. 1 Buchst. b des zweiten Waldock-Entwurfs von 1963 entsprechende Regel. Er weicht insoweit von dieser Regel ab, als er sich nur auf die *facta praeterita* und nicht auch auf die wohlerworbenen Rechte erstreckt. Wie gezeigt, regelt Art. 28 dagegen weder unmittelbar noch mittelbar die *facta pendentia* und die *facta futura*. Aus dieser Vorschrift läßt sich also auch nicht entnehmen, ob diese Tatsachen beim Außerkrafttreten eines Vertrages von diesem Vertrag noch erfaßt werden oder

Gesetze im Verwaltungsrecht (1954); E. Pfeiffer, Die Rückwirkung materieller und prozessualer Normen im Verwaltungsrecht (1954); A. Schlensker, Die Rückwirkung von Steuergesetzen (1956); A. T. Vogel, Das Problem der verschärfenden Rückwirkung im Steuerrecht (1954); D. Wiegand, Rückwirkung von Gesetzen im Sozialversicherungsrecht (1960); P. Wilfert, Die Praxis rückwirkender Rechtssetzung im deutschen Bundesrecht (1959); Arndt, Deutsches Verwaltungsblatt 1958, 120; Coing, Der Betriebs-Berater (BB) 1954, 137; Kimminich, Juristenzeitung 1962, 518; A. Vogel, Neue Juristische Wochenschrift 1960, 1182; Zunft, Archiv für civilistische Praxis Bd. 152 (1953), 289.

⁴²⁾ BVerfGE 11, 139, 145 f.; vgl. Scheerbarth, a.a.O. (oben Anm. 30), S. 17 ff.

⁴³⁾ Vgl. Burkhardt, a.a.O. (oben Anm. 38), S. 10 f.; für eine Erweiterung auf wohlerworbene Rechte Kisker, a.a.O. (oben Anm. 15), S. 8.

⁴⁴⁾ Burkhardt, a.a.O. (oben Anm. 38), S. 10 f.

⁴⁵⁾ Kisker, a.a.O. (oben Anm. 15), S. 12 ff., 26 ff.

nicht. Eine dem Art. 56 Abs. 2 der ersten Fassung von 1966 entsprechende Bestimmung enthält Art. 28 der Wiener Konvention also nicht.

8. Nach Art. 28 greift der Grundsatz der Nichtrückwirkung nicht ein, wenn "a different intention appears from the treaty or is otherwise established". Dieser Wortlaut und die Auslegung entsprechender Parallelbestimmungen der Konvention⁴⁶⁾ legen es nahe, daß einerseits die ausdrückliche Festlegung im Vertrag, andererseits die Fälle gemeint sind, in denen der Rückwirkungswille durch eine die Art. 31 ff. der Konvention entsprechende Auslegung zu erschließen ist. Die Entstehungsgeschichte des Art. 28 deutet allerdings darauf hin, daß auch die stillschweigende Rückwirkung, also die Fälle gemeint sind, in denen die Rückwirkung aus der Natur der Sache fließt⁴⁷⁾.

Ob es eine solche stillschweigende Rückwirkung gibt, ob also nicht erst der klare, ausdrückliche Wille des Gesetzgebers, sondern schon eine Auslegung und darüber hinaus die Natur der Sache den Auslegungsgrundsatz der Nichtrückwirkung beiseite schieben kann, ist im nationalen Bereich⁴⁸⁾ und auf der Völkerrechtsebene⁴⁹⁾ umstritten. Das Problem verliert bei richtiger Definition der Rückwirkung an Schärfe. Dehnt man den Rückwirkungsbegriff über die *facta praeterita* auf alle oder einzelne (wohlerworbene Rechte begründende) *facta pendentia* aus, verlangt die Natur der Sache notwendig häufiger eine »Rückwirkung« als wenn man diesen Begriff richtigerweise auf die *facta praeterita* beschränkt. Auf der anderen Seite muß man genau feststellen, an welchen Tatbestand eine Norm anknüpft; so bezieht sich das Prozeßrecht nicht auf die Voraussetzungen des durchzusetzenden materiellrechtlichen Anspruchs: der Grundsatz der Sofortwirkung des Prozeßrechts⁵⁰⁾ verlangt also keine Durchbrechung des Grundsatzes der Nichtrückwirkung.

Allerdings bleiben auch dann noch Fälle, in denen die Natur der Sache eine echte Rückwirkung verlangen könnte. Hier muß der auf die Auslegung des Parteiwillens gerichtete Wortlaut des Art. 28 vor dessen Entstehungsgeschichte insbesondere auch deshalb den Ausschlag geben, weil es vor Verabschiedung dieser Bestimmung keinen eindeutig dahin konkretisierten all-

⁴⁶⁾ Vgl. V. Haak, "Unless the Treaty otherwise provides" and Similar Clauses in the International Law Commission's 1966 Draft Articles on the Law of Treaties, ZaöRV Bd. 27 (1967), S. 540 ff., 544 ff.

⁴⁷⁾ Vgl. den Kommentar in YBILC 1966 Bd. 2, S. 212 f., sowie für die Vorgänge in Wien Tavernier, a.a.O. (oben Anm. 12), S. 150 f.

⁴⁸⁾ Vgl. hierzu Szászy, a.a.O. (oben Anm. 12), S. 223 ff.; Level, a.a.O. (oben Anm. 12), S. 123 f.

⁴⁹⁾ Vgl. hierzu Tavernier, a.a.O. (oben Anm. 12), S. 106 f.

⁵⁰⁾ Vgl. hierzu Kisker, a.a.O. (oben Anm. 15), S. 149; Scheerbarth, a.a.O. (oben Anm. 30), S. 96; Tavernier, a.a.O. (oben Anm. 12), S. 215 ff., 285 ff.; Kommentar YBILC 1966 Bd. 2, S. 212.

gemeinen Rechtsgrundsatz auf der Völker- und Landesrechtsebene gab, wonach schon allein die Natur der Sache den Grundsatz der Nichtrückwirkung beiseite schieben kann. Allerdings verlieren diese gegensätzlichen Standpunkte an Schärfe, wenn man die Prinzipien der Auslegung des Vertragswillens näher untersucht. Art. 28 gestattet seinem Wortlaut nach eindeutig, gerade auch den Zweck des betreffenden Vertrages (Art. 31 Abs. 1 der Konvention) zu berücksichtigen, der mit der Natur der Sache eng verbunden zu sein pflegt.

Im einzelnen ist hier allerdings vieles noch sehr umstritten⁵¹⁾. Einheitlich für die Rückwirkung hat man sich nur bei Verträgen ausgesprochen, die ihrem Wortlaut oder Zweck nach vorherige Verträge auslegen sollen⁵²⁾. Auch Abkommen, die ihrem Wortlaut oder Sinn nach eine vorherige Rechtslage klären, alte Tatbestände neu bewerten, an sie neue Rechtsfolgen knüpfen oder nach bisherigem Recht nichtige Rechtsgeschäfte heilen⁵³⁾ sollen, haben wohl rückwirkende Kraft. Kaum in das Völkerrecht übernommen werden kann dagegen der auch im nationalen Recht umstrittene⁵⁴⁾ Rechtssatz, wonach Rechtsakte, welche den *ordre public* oder die guten Sitten bestimmen, Rückwirkung haben⁵⁵⁾.

In einer umfassenden statistischen Studie hat Tavernier⁵⁶⁾ festgestellt, daß die Rückwirkung in Verträgen vor allem aus zwei Gründen angeordnet wird. Rückwirkungsklauseln finden sich einmal in Auslegungsverträgen, zum anderen in Abkommen, in denen man eine dem Vertrag vorhergehende Situation regeln mußte. Eine solche Notwendigkeit bestand vor allem, wenn eine Frage vorher rechtlich noch nicht geregelt war (*vide juridique*), wenn eine vorher stillschweigend als Recht angesehene Lage bestätigt werden sollte (*confirmation d'un accord tacite*) und wenn eine *situation de discontinuité* vermieden werden sollte, es also nötig war, verschiedene widersprüchliche Bestimmungen rückwirkend aufeinander abzustimmen. Aus der Tatsache, daß diese Verträge eine ausdrückliche Rückwirkung vorsehen, schließt Ta-

⁵¹⁾ Vgl. zum folgenden insbesondere Szászy, a.a.O. (oben Anm. 12), S. 230 ff.

⁵²⁾ Vgl. hierzu Szászy, a.a.O. (oben Anm. 12), S. 223 ff.; Kisker, a.a.O. (oben Anm. 15), S. 54, 113; Level, a.a.O. (oben Anm. 12), S. 28 ff., 127 ff.; Scheerbarth, a.a.O. (oben Anm. 30), S. 102.

⁵³⁾ Sogenannte *curative acts* im amerikanischen Recht, vgl. Kisker, a.a.O. (oben Anm. 15), S. 54 ff., 135.

⁵⁴⁾ Vgl. Szászy, a.a.O. (oben Anm. 12), S. 170; Level, a.a.O. (oben Anm. 12), S. 30 ff., 303.

⁵⁵⁾ Vgl. D. Bindschedler-Robert, *De la rétroactivité en droit international public*, in: *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim* (1968), S. 184 ff., 186; Tavernier, a.a.O. (oben Anm. 12), S. 210 ff.

⁵⁶⁾ A.a.O. (oben Anm. 12), S. 46 ff.

vernier auf ein diesem Verhalten zugrunde liegendes allgemeines Prinzip der Nichrückwirkung⁵⁷⁾. Richtiger dürfte wohl sein, bei den Vertragsarten, in denen die Parteien häufig oder regelmäßig Rückwirkungsklauseln aufnehmen, auch von einer stillschweigenden Rückwirkung auszugehen.

Im übrigen hat Szászy⁵⁸⁾ darauf hingewiesen, daß die Rückwirkungsklausel einen unterschiedlichen Inhalt haben kann. So wird die übliche Rückwirkungsklausel mangels ausdrücklicher Bestimmung die *causae finitae*, also die Streitigkeiten nicht erfassen, die durch Urteil, Vergleich oder Verjährung abgeschlossen sind⁵⁹⁾. Für die *causae pendentes*, also für die noch in Streit befindlichen und vor allem rechtshängigen Fragen, wird man dagegen ein solches allgemeines Rechtsprinzip nicht annehmen können, so daß sie von der normalen Rückwirkungsklausel erfaßt werden.

9. Wie schon dargelegt, ist der Terminus *acts* so weit, daß er auch das Handeln von natürlichen und innerstaatlichen juristischen Personen des privaten und öffentlichen Rechts umfaßt. Auch nach der Transformation von Verträgen, welche das Handeln oder die Rechte und Pflichten solcher Personen regeln, bleibt also Art. 28 anwendbar und greifen nicht die innerstaatlichen Regeln ein, welche den zeitlichen Anwendungsbereich der nationalen Gesetze regeln. Allerdings können diese innerstaatlichen Regeln von doppeltem Interesse werden. In der Tat ist der völkerrechtliche Grundsatz der Nichrückwirkung bisher nur für Völkerrechtssubjekte, nicht für innerstaatliche Rechtssubjekte hinreichend konkretisiert. Die gerade für innerstaatliche Rechtssubjekte entwickelten Regeln über die Rückwirkung im nationalen Recht können in der Rechtsentwicklung herangezogen werden, um den völkerrechtlichen Rechtssatz hinsichtlich der innerstaatlichen Rechtssubjekte näher zu konkretisieren⁶⁰⁾. Auf der anderen Seite enthält Art. 28 kein Rück-

⁵⁷⁾ A.a.O. (oben Anm. 12), S. 45.

⁵⁸⁾ A.a.O. (oben Anm. 12), S. 207 f.

⁵⁹⁾ Zur Theorie der *causae finitae* vgl. Szászy, a.a.O. (oben Anm. 12), S. 192 ff.; Tavernier, a.a.O. (oben Anm. 12), S. 15, 54, 162.

⁶⁰⁾ Historische und rechtsvergleichende Übersichten finden sich etwa bei Affolter, a.a.O. (oben Anm. 10) Bd. 1: Geschichte des intertemporalen Privatrechts (1902), Level, a.a.O. (oben Anm. 12), Roubier, a.a.O. (oben Anm. 24) und Szászy, a.a.O. (oben Anm. 12). Diese Untersuchungen widerlegen die Ansicht von J. T. Woodhouse (The Principle of Retroactivity in International Law, Transactions of the Grotius Society, 41 [1955], S. 69), es gebe keinen allgemeinen Grundsatz der Nichrückwirkung im Völkerrecht. Richtigerweise handelt es sich bei diesem Rechtssatz nicht um eine Regel des Völkergewohnheitsrechts (so H. W. Briggs, Reflections on Non-Retroactivity of Treaties, Revista española de derecho internacional Bd. 21 [1968], S. 320), sondern um einen allgemeinen Rechtsgrundsatz (so Tavernier, a.a.O. [oben Anm. 12], S. 166; Baade, a.a.O. [oben Anm. 31]). Bei der Rechtsvergleichung kann man u. a. neben den bisher genannten Werken heranziehen:

– für das französische Recht: Delacour, De la rétroactivité des lois en matière de compétence, procédure et preuve (1905); Dupont, L'application de la loi nouvelle aux

wirkungsverbot und läßt sich ein solches Verbot auch nicht im Rahmen des *ius cogens* entwickeln⁶¹). Die völkerrechtlichen Rückwirkungsklauseln werden nach ihrer Transformation zwar an sich auch innerstaatlich verbindlich, können sich dann aber am Rückwirkungsverbot der nationalen Verfassungen brechen⁶²).

10. Die allgemeine Kollisionsregel des Art. 28 ist natürlich noch zu unbestimmt, um allen Fällen gerecht zu werden. In der weiteren Rechtsentwicklung sind also aus dieser allgemeinen Regel für die einzelnen Materien konkrete Rechtssätze zu entwickeln. Dafür können einzelne Präjudizien im Völkerrecht⁶³) und die im Landesrecht entwickelten Rechtssätze⁶⁴) Anhaltspunkte bieten.

Summary

Non-retroactivity in International Treaties

A Comment on Art. 28 of the Vienna Convention on the Law of Treaties

Art. 28 of the Vienna Convention on the Law of Treaties establishes that "unless a different intention appears from the treaty or is otherwise established, its provisions do not bind a party in relation to an act or fact which took place or any situation which ceased to exist before the date of the entry into force of the treaty with respect to that party". This essay first describes the historical background of this rule. It then turns to its interpretation. The approach taken here is new in the writings of international law, insofar it is largely based on a comparison with national literature and court decisions in order to establish the general principle

contrats en cours (1944); Guillois, Recherches sur l'application dans le temps des lois et règlements (1912); Reymond, Des lois d'interprétation et de leur rétroactivité (1925);

— für das italienische Recht: Chironi, Della non-retroattività della legge (1884); C. F. Gabba, Teoria della retroattività delle leggi, 4 Bde. (3. Aufl. 1891–1899);

— für das amerikanische Recht: Blümel, Zur Rückwirkung von Gesetzen in den USA (1952).

⁶¹) Vgl. hierzu Bindschedler-Robert, a.a.O. (oben Anm. 55), S. 186 ff.

⁶²) Für einen solchen Fall vgl. BVerfG 10. 3. 1971 (E 30, 272 ff. = Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters 1971, 349 = BB 1971, 706 = Höchststrichterliche Finanzrechtssprechung 1971, 353).

⁶³) Vgl. etwa die von Tavernier, a.a.O. (oben Anm. 12) dargestellten Rechtssätze (S. 114, 181 ff., 278 ff.).

⁶⁴) Hierzu Affolter, a.a.O. (oben Anm. 10) Bd. 2; Roubier, a.a.O. (oben Anm. 24), Bd. 2.

of non-retroactivity. The main part of the analysis deals with the interpretation of “acts”, “facts”, and “situations”. The author so far reaches the result that Art. 28 coincides with the doctrine of *facta praeterita*, *pendentia* and *futura*. Accordingly, Art. 28 excludes the applicability of new treaties to *facta praeterita*. But it does not elaborate — neither directly, nor indirectly — on the question of the applicable law with respect to *facta pendentia* and *facta futura*. Insofar different opinions are expressed in the literature. Whereas the doctrine of the immediate effect of the new law wants to apply the new law to *facta pendentia*, the doctrine of the survival of the old law advocates the applicability of the old law. The doctrine of vested rights also leads to a limited application of the old law.

Art. 28 permits retroactivity if such an intention appears from the treaty or is otherwise established. To a limited extent this formula is applicable in cases in which the retroactive effect stems from the nature of the subject. The essay attempts to characterize these cases.

Art. 28 needs to be specified with respect to the various fields of law. Insofar a comparative approach may also be useful. Finally, Art. 28 is applicable not only on the level of international law, but also to treaties transformed into municipal law. Insofar the national concepts of retroactivity are not applicable.

Rudolf Dolzer