

Einwirkungen nationalen Rechts auf das Völkerrecht*)

Helmut Strebelt

Alle Völkerrechtstheorien sind heute einig im Bewußtsein gegenseitiger Abhängigkeit, intensiven Wechselbezugs und enger Verflochtenheit der verschiedenerelei Rechtsordnungen, was die Möglichkeit gegenseitiger Beeinflussung vermuten läßt.

Um der Frage nach Einwirkungen nationalen Rechts auf das Völkerrecht beizukommen, muß man sie aufspalten nach Einwirkungen

- I. auf das Völkerrecht als aus Prinzipien und Regeln bestehende Rechtsordnung,
- II. auf einzelne Verträge,
- III. auf eine bestimmte Völkerrechtslage.

I. Einwirkungen nationalen Rechts auf allgemeines Völkerrecht

Die erste Frage stellt sich als historische und aktuelle: Haben nationale Rechte, ihnen entstammende Vorstellungen, Denkformen, Rechtsfiguren und -institutionen auf die Völkerrechtsordnung und einzelne ihrer Rechtsätze und -institutionen nachweisbar eingewirkt und sind solche Einwirkungen auch weiterhin möglich?

In beiden Varianten wird gefragt nach geistes- und rechtsgeschichtlichen, evtl. über die Gegenwart hinaus sich fortsetzenden Vorgängen, die sich weitgehend als Rezeptionen begreifen lassen.

*) Um einige Nachweise ergänztes, am 27. 2. 1975 aus Anlaß der Fünfzigjahrfeier des Instituts im Max-Planck-Haus in Heidelberg gehaltenes Referat.

Über Auf- und Abbau sowie Veränderung allgemein anerkannter Rechtsgrundsätze verlaufende Auswirkungen nationalen Rechts im Völkerrechtsbereich sind in den Beiträgen von K. Hailbronner (unter IV 2) und H. Strebelt (Quellen des Völkerrechts als Rechtsordnung, unter V) behandelt, daher hier ausgespart. Der Ausdruck »Völkergewohnheitsrecht« wird hier stellvertretend für nicht vertragliches Völkerrecht verwendet und erst in dem zweiten Beitrag (Quellen . . . , unter II 2) kritisch untersucht.

Sagt man *Einwirkung* nationalen Rechts auf Völkerrecht, so scheint das Völkerrecht nur passiv beteiligt, was irgendeine Art von Superiorität der einwirkenden nationalen Rechtsordnungen zur Voraussetzung hätte, etwa kraft zeitlichen Vorsprungs und entsprechender Höherentwicklung.

Sagt man *Rezeption* nationalen Rechts durch das Völkerrecht, so liegt die Aktivität beim Völkerrecht, das aus nationalem Recht Brauchbares herausgreift.

Nun sind Rechtsordnungen nur sehr bedingt als handelnde Subjekte greifbar. Es ist daher schwierig, eine aktive oder passive Rolle bei denselben Vorgängen zu unterscheiden oder abzugrenzen. Jedenfalls aber sind Einwirkungen nationalen Rechts bedingt durch ein *Mindestmaß freier Bereitwilligkeit* der kreativen Faktoren der Völkerrechtsentwicklung zur Übernahme nationaler Elemente, ferner durch ein Mindestmaß von *Vergleichbarkeit* der zwischen- mit den innerstaatlichen Tatbeständen und Interessenlagen.

Auch wenn diese Vergleichbarkeit vorliegt und nationales Recht Modelle entwickelt hat, die sich zur Anwendung auf völkerrechtliche Verhältnisse eignen, stößt die Übernahme des nationalen Modells auf psychologische Widerstände, zunächst auf die Abneigung der Staaten, ihre Außenbeziehungen einem fremden nationalen Rechtssatz und damit vielleicht auch einem fremdnationalen Interesse zu unterwerfen. Insofern ist *Rezeption* nationaler Modelle ins Völkerrecht schwieriger als die von Nation zu Nation.

Das historische Grundfaktum ist der zeitliche und geistige Vorsprung nationalen Rechts, wenn man die Anfänge zur Entwicklung des heutigen Völkerrechts frühestens auf das Ende des 15. Jh. datiert. Folgende Arten der *Einwirkung* nationalen Rechts kommen in Betracht:

1. Die *Grundelemente rechtlichen Denkens*, rechtlicher Logik und Begriffsbildung sind national vorgeprägt. Das kann hier nicht ausgebreitet, nur erwähnt werden, nicht als beweisbare These, sondern als Dimension, die nicht übersehen werden darf.

Den nationalen Rechtsordnungen gemeinsame Leitgedanken und Prinzipien erscheinen prädestiniert, auch auf die Beziehungen zwischen den Staaten Anwendung zu finden. Mit Ermittlung solcher Leitgedanken und Prinzipien durch Vergleich der nationalen Rechtsordnungen und mit der Frage ihrer Anwendbarkeit im Bereich des Völkerrechts wird sich das Referat von Kay Hailbronner befassen.

Soweit dieselben Antriebe der menschlichen Natur, wie die Idee der Gerechtigkeit oder der Redlichkeit, zu gleichartigen Ausprägungen sowohl

im Völkerrecht wie auch in nationalen Rechten führen, befinden wir uns außerhalb unserer Frage, wie weit nationales Recht auf Völkerrecht einwirkt. Wer vermöchte beides säuberlich zu trennen, gerade soweit dieselben Antriebe in nationalem Recht bereits elementare, nahezu naturnotwendige Muster ausgeformt haben, die dann im Völkerrecht wiederkehren. Wir sind versucht, im Völkerrecht anscheinend wiederkehrende Elemente der eigenen, nationalen Rechtstradition für naturnotwendig zu halten und nationales Rechtsdenken in das Völkerrecht hineinzusehen. Wir glauben uns im Lauf von Generationen davon frei gemacht zu haben, wissen aber nicht, wie und wo man uns Heutigen zur Zeit der Hundertjahrfeier dieses Instituts unbewußte nationale Befangenheit des Völkerrechtsdenkens ankreiden wird.

2. Die Rezeption einzelner nationaler, z. B. römischrechtlicher Konstruktions-Modelle traf auf Widerstände des *common law*, worin sich neben positiven auch negative Wirkungen nationalen Rechts zeigen, mag auch die spätere Verflüchtigung z. B. des Servitutendenkens aus dem Völkerrecht andere Ursachen haben. Aus dem angelsächsischen Recht hat das Estoppel-Prinzip seinen Siegeszug im Völkerrecht angetreten.

Solche Übertragungen aus nationalen, auch historischen Rechtsordnungen setzen eine gewisse Gelehrsamkeit der kreativen Faktoren des Völkerrechts voraus und zeigen sich besonders in Epochen, die dem gelehrten Entwurf und Raisonement stärkeren Einfluß auf die Völkerrechtsentwicklung gewährten, so zur Zeit der Klassiker des Völkerrechts.

Aufs Ganze gesehen kommt für die Völkerrechtsentwicklung den Einflüssen einzelner nationaler Rechte eher bescheidene Bedeutung zu: Ein Konsens der an Völkerrechtsverkehr und -entwicklung aktiv Beteiligten bildet sich vorzugsweise unmittelbar aus dem Wesen der zwischenstaatlichen Sachverhalte und ihren immanenten Mechanismen. Hieraus entwickelte Völkerrechtsregeln haben im allgemeinen bessere Aussicht, sich vermöge ihrer inneren Überzeugungskraft international durchzusetzen und akzeptiert zu werden. Der international agierende Staatsrepräsentant argumentiert ungern aus ins Völkerrecht übertragenen Privatrechtspositionen heraus, soweit sie nicht vertraglich, etwa als Pacht, fixiert sind. Ins Völkerrecht übernommene nationalrechtliche Elemente unterliegen spezifisch völkerrechtlichen Modifikationen und können höchstens subsidiär aus den nationalen Ursprungsrechtsordnungen heraus interpretiert werden.

3. Neben 1. Grundelementen der Rechtslogik und 2. Modellen, die nationales Recht für innerstaatliche Tatbestände entwickelt hat, besteht eine dritte Wirkungsmöglichkeit darin, daß nationales Recht

international gelagerte Tatbestände regelt, soweit bei diesen Tatbeständen Hoheitsrechte verschiedener Staaten einander begegnen. Einzelne oder eine Mehrheit solcher innerstaatlicher Regelungen können im Grundsätzlichen oder Speziellen international nicht nur hingenommen werden, sondern derart Anklang finden, daß sie ins Völkerrecht eingehen.

Hierin lassen sich zwei Modalitäten unterscheiden, je nachdem ob bereits präexistente, wenn auch noch rudimentäre Völkerrechtsregeln durch nationale Regelungen zu weiterer Ausgestaltung angeregt und darin gefördert werden oder zunächst nur nationale Regelungen vorhanden sind, deren Anwendung als Staatenpraxis zu Völkergewohnheitsrecht oder zu Verträgen führt.

Beiderlei, oft nicht klar unterscheidbare Phänomene finden sich auf den verschiedensten Gebieten:

a) Ausländergesetze führen zu Fremdenvölkerrecht und umgekehrt. Der Individualschutz auch des Staatsfremden ist, nach Ansätzen in der Antike – Reflexen kulturell überlegener, kosmopolitischer Einstellung –, spezifisches Ergebnis der französischen Revolution, also nationalen Rechts, fand Eingang in Regelungen anderer europäischer Staaten¹⁾ und erst im Lauf eines über die Reziprozität führenden, komplizierten Angleichungsprozesses zunächst in bilaterale Verträge, womit die Entstehung aus nationalen Regelungen resultierender allgemeiner Rechts- und Völkerrechtsgrundsätze, schließlich Völkergewohnheitsrechtsregeln einherging. Bei der vorwiegend im Grundsätzlichen liegenden Gewohnheitsrechtsbildung spielten die nationalen Regelungen samt ihrer Anwendung die Rolle konstituierender Staatenpraxis.

b) Auftreten und Belangwerden fremder Staaten oder ihrer Vertreter vor innerstaatlichen Gerichten sind weniger Gegenstand innerstaatlicher Regelungen als einer sich völkerrechtlich mehr oder weniger gebunden fühlenden Exekutiv- und Gerichtspraxis²⁾ und hieraus allmählich sich

¹⁾ Hans v. Frisch, Das Fremdenrecht, Die staatsrechtliche Stellung der Fremden (1910), S. 5 ff., 225 ff., v. Frisch, »Fremdenrecht«, in: Strupp, Wörterbuch Bd. 1 (1924), S. 330 ff.; A. Verdross, RdC Bd. 37 (1931 III), S. 327 ff.; A. F. Schnitzer, »Fremdenrecht«, in: Strupp-Schlochauer, Wörterbuch Bd. 1 (1960), S. 566 ff.

²⁾ Für USA eingehend H. Alexy, Der Einfluß der Exekutive und innerstaatlicher Rechtsgrundsätze auf die amerikanische Rechtsprechung zur Immunität fremder Staaten, ZaöRV Bd. 22 (1962), S. 661–696, 663 ff.; hier wird die Entwicklung von Berücksichtigung der Außenwirkung nur unter den Gesichtspunkten der Reziprozität und der *comitas gentium* zum Eindringen völkerrechtlicher Aspekte (S. 668) aufgezeigt, wobei zeitweilig die gerichtliche Immunität des eigenen Staates als staatsimmanent auch dem fremden zuerkannt und beides als *sovereign immunity* vermischt (S. 670 ff.), schließlich der Immunitätsbereich des eigenen Staates als Grenze für den des fremden angesehen wird (S. 673).

entwickelnder völkerrechtlicher Immunitäts- bzw. Exterritorialitätsgrundsätze, deren Wechselwirkung z. B. bei kommerzieller Betätigung von Staaten und bei Privatrechtsverkehr ihrer diplomatischen Außenposten hervortritt. Die hierin führende belgische Gerichtspraxis ging aus von Art. 14 Code civil³⁾. Das Urteil der Cour d'appel de Bruxelles vom 30. Dezember 1840⁴⁾ berief sich zum Beweis dafür, «que la législation de la Belgique a voulu respecter ces principes» (que l'indépendance mutuelle des nations et leur égalité ne permet pas à l'une d'imposer à l'autre ses lois particulières ou ses tribunaux pour la décision des contestations qui les divisent), auf das Protokoll⁵⁾ einer Sitzung des Conseil d'Etat vom 25. Juli 1801⁶⁾:

«M. Boulay présente la section 2 du ch. 2, intitulé: *Des étrangers revêtus d'un caractère représentatif de leur nation*; elle est ainsi conçue:

Art. 11. Les étrangers revêtus d'un caractère représentatif de leur nation en qualité d'ambassadeurs, de ministres, d'envoyés ou sous quelqu'autre

³⁾ «L'art. 14: «L'étranger, même non résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français...» a été abrogé par la loi du 25 mars 1876, art. 52 à 54». Les quinze codes (Codes Edmond Picard) (1926), S. 27 Anm. 1. Vgl. zum folgenden E. S u y, Immunity of States before Belgian Courts and Tribunals, ZaöRV Bd. 27 (1967), S. 660–692. Vgl. unten Anm. 6.

⁴⁾ Pasicrisie 1841, 3me série, S. 52.

⁵⁾ Als Quelle wird angegeben «tel que le rapporte Locré». Locré war der protokollführende Generalsekretär des französischen Conseil d'Etat, der nicht nur viele Kopien von 1871 beim Sturm der Kommune in Paris verbrannten Protokollen, sondern auch Notizen über eine Reihe nicht offiziell zu protokollierender Diskussionen 1815 mitgenommen hatte. Vgl. Jean B o u r d o n, Napoléon au Conseil d'Etat, Notes et procès-verbaux inédits de Jean-Guillaume Locré, secrétaire général du Conseil d'Etat (Paris 1963), S. 7. ff.

⁶⁾ Belgien hat die unter französischer Herrschaft (2. 6. 1794–20. 6. 1814), ja selbst davor, in Frankreich ergangenen Gesetze und sonstigen Staatsakte damals und besonders wieder nach Lösung (1830) aus dem 1814 geschaffenen holländisch-belgischen Gesamtstaat (vgl. J. v. E l b e, ZaöRV Bd. 1 Teil 1 /1929/, S. 368 ff.) als eigene angesehen (also nicht »rezipiert«), so auch die Tätigkeit des französischen Conseil d'Etat 1801; so findet sich in dem 1932 bei Bruylant erschienenen Recueil de la législation générale en vigueur en Belgique publié par une Commission du Conseil de Législation institué auprès du Ministère de la Justice, tome 1^{er}: 5 avril 1487–23 janvier 1814, S. 96, unter dem 13–13 ventôse an II (3–3 mars 1794) das (französische) Décret relatif aux envoyés des gouvernements étrangers: «La Convention nationale interdit à toute autorité constituée d'attenter en aucune manière à la personne des envoyés des gouvernements étrangers; les réclamations qui pourraient s'élever contre eux seront portées au comité de salut public [im Original kursiv], qui seul est compétent pour y faire droit». Die belgische Verfassung vom 7. 2. 1831 hat in Art. 138 das ihr nicht widersprechende alte (französische) Recht beibehalten, indem sie nur das ihr widersprechende aufhob.

dénomination que ce soit, ne seront point traduits ni en matière civile, ni en matière criminelle, devant les tribunaux de France. Il en sera de même des étrangers qui composeront leur famille ou qui seront de leur suite.

L'article 11 est discuté.

Après une légère discussion il est retranché du projet comme étranger au droit civil et appartenant au droit des gens».

Einige Absätze weiter fährt das Urteil fort:

«Attendu que les principes du droit des gens applicables aux ambassadeurs le sont avec une grande supériorité de raison aux nations qu'ils représentent;

Attendu que rien n'autorise à penser que la Belgique ait voulu rendre les nations étrangères justiciables de ses tribunaux, et cela par l'art. 14 du code de ces lois civiles, article que l'on confesse de n'être pas obligatoire pour les ambassadeurs qui représentent ces nations . . .».

Dieser letzte Absatz formuliert die (zu Völkergewohnheitsrecht führende) *opinio iuris gentium*, der vorhergehende seine These der Anwendbarkeit der für Botschafter geltenden Exemption auf die Staaten selbst als Folgerung aus einem bereits etablierten Völkerrechtsprinzip.

Die vielzitierte Entscheidung des Tribunal d'Anvers vom 11. November 1876⁷⁾ verdient für unsere Frage insofern Beachtung, als sie von einer Auslegung nationalen Rechts ausgeht

«... en règle générale, le pouvoir judiciaire ... n'a autorité que sur les hommes et les choses de la nation; ... c'est par exception et pour des raisons de nécessité internationale [?] que l'article 14 du code civil, modifié par la loi du 25 mars 1876, article 52, permet en certains cas, aux Belges, ... de traduire des étrangers devant les tribunaux de Belgique;

... dans leur signification naturelle, les termes dont se sert l'article en question ne comprennent que des particuliers étrangers; ... il a du reste été spécialement déclaré, lors de la rédaction du code, que les étrangers représentant leur nation sous un nom quelconque ne sont ... justiciables ni des tribunaux civils, ni ... de notre pays;».

Erst hierauf folgt die Feststellung «d'un accord unanime entre les différents peuples civilisés», daß diese Exterritorialität sich nicht nur auf die Staatsvertreter selbst, ihre Angehörigen und ihr Personal erstreckt, sondern daß es unbegreiflich wäre, wenn

«les gouvernements eux-mêmes jouiraient de moins de protection et se verraient assimilés à de simples particuliers . . .

... pareille assimilation serait du reste [nun erst folgt eine Hilfsargumentation aus Völkerrecht, ohne ausdrücklichen Verfassungs- oder Gesetzesauftrag an Gerichte, Völkerrecht zu beachten] contraire à ce principe primordial du droit public international qui proclame toutes les nations également souve-

⁷⁾ Pasicrisie Belge, Année 1877, III^{me} partie, S. 29; dazu Suy, a. a. O. (Anm. 3), S. 665.

raines, indépendantes, et par suite sans juridiction les unes à l'égard des autres . . . ».

Merkwürdig ist dabei, daß der als *sedes materiae* betrachtete Art. 14 (*modifié*) des Code civil als Ausnahme von der Beschränkung staatlicher Jurisdiktion auf «les hommes et les choses de la nation» (eine völkerrechtliche Beschränkung dieser Art hat es nie gegeben), und zwar als eine durch internationale Notwendigkeiten diktierte Ausnahme hingestellt wird, obwohl die Bestimmung gerade nationalen Bedürfnissen («permet . . . aux Belges») Rechnung trägt.

Wiederum ist es nationales Recht (Art. 92 der belgischen Verfassung, Art. 52 des Gesetzes vom 25. 3. 1876), dessen Auslegung der Entscheidung des Brüsseler Gerichts vom 4. Januar 1896⁸⁾ und ihrer Abstellung darauf zugrunde liegt, ob der fremde Staat als Hoheitsträger oder als Privatperson gehandelt hat und belangt wird:

« . . . les Etats agissent tantôt comme personne civile, c'est-à-dire tantôt à titre d'autorité, tantôt à titre de contractants dans des actes civils;

. . . en s'engageant comme personne civile, l'Etat, fût-il étranger, se soumet d'avance à toutes les conséquences civiles de son contrat et . . . aux règles ordinaires de la compétence;

. . . en Belgique, les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux (art. 92 de la Constitution) . . ., même quand l'Etat est en cause;

. . . dans les cas spécifiés par la loi du 25 mars 1876, les tribunaux belges sont compétents pour statuer sur les contestations qui intéressent les étrangers; . . . ils possèdent . . . la même compétence vis-à-vis des Etats étrangers quand il s'agit de statuer sur les actes consentis par ceux-ci en tant que personnes civiles (art. 52 de la loi citée) . . . ».

Damit war, lediglich in Auslegung nationalen Rechts, ohne Hinweis auf Völkerrecht, die grundlegende Unterscheidung gemacht zwischen *acta iure imperii* und *acta iure gestionis*, die sich, aus nationaler Gerichtspraxis auch anderer Staaten heraus, völkerrechtlich durchsetzte, indem sie von den jeweils betroffenen Staaten hingenommen wurde.

Inwieweit dieser Vorgang, der als Durchsetzung einer in ihren Begrenzungen problematischen Ausnahme vom Grundsatz der Gerichtsimmunität fremder Staaten anzusehen ist⁹⁾, bereits zu bestimmten völkerrecht-

⁸⁾ Pasicrisie Belge, 1896 II, S. 252 f.

⁹⁾ Dieser im konkreten Fall positiv zu begründende Ausnahmecharakter, der in der belgischen Rechtsprechung klar hervortritt, erscheint im Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 30. 4. 1963 (Bd. 16, S. 27-64, abgedruckt ZaöRV Bd. 24 [1964], S. 292 ff., 296) verdrängt durch Übernahme der »Schrumpfung«-Idee von Dahm in Gestalt der doppelten Negation, ein für längere Zeit geübter Staatenbrauch der Freistellung von inländischer Gerichtsbarkeit lasse sich für nicht-hoheitliche Betätigung fremder Staaten nicht mehr nachweisen.

lichen Abgrenzungen geführt hat, ist hier nicht zu untersuchen. Für unsere Frage interessiert, inwieweit landesrechtliche Regelungen oder Direktiven im weitesten Sinn, denen letztlich auch der berühmte *Tate-letter*¹⁰⁾ zugehört, solche Abgrenzungen versucht haben und wie weit die Praxis nationaler Gerichte, so besonders die der USA, hierbei landesrechtlichen Gesichtspunkten Raum gibt¹¹⁾. Diese seit Anfang des 19. Jh. sich entwickelnde Praxis selbst zeigt aber, besonders seit dem 2. Weltkrieg bei zunehmender kommerzieller Staatstätigkeit bzw. Wirtschaftsverstaatlichung, zugleich ihre eigene Auswirkung als Staatenpraxis in der Hervorbringung völkergewohnheitsrechtlicher Einschränkungen des Immunitätsgrundsatzes¹²⁾, denen in nationalen Entscheidungen wachsende Bedeutung beigemessen wird, soweit sie überhaupt allgemeines Völkerrecht anwenden.

c) Für die Weiterentwicklung und schriftliche Fixierung des Landkriegsrechts seit Mitte des 19. Jh. haben innerstaatliche Regelungen eine bedeutende Rolle gespielt. Das wohl bekannteste Beispiel sind die *Instructions for the government of armies of the United States in the field*¹³⁾, entworfen von Franz Lieber, einem Deutschamerikaner, dessen Freund Bluntschli (Heidelberg) den Entwurf als die erste Kodifikation des Kriegsvölkerrechts bezeichnete¹⁴⁾. Diese amerikanische Armeeinstruktion beeinflusste, neben den zum Teil ihrem Vorbild folgenden Instruktionen anderer Staaten, durch ihre Anwendung zunächst die Kriegsrechtspraxis und damit die Gewohnheitsrechtsbildung, andererseits als formulierter Text die Arbeiten der Brüsseler Staatenkonferenz¹⁵⁾, deren Konventionsentwurf von 1874 formell nie in Kraft trat, aber den Haager Landkriegsordnungen von 1899 und 1907 zugrunde lag.

¹⁰⁾ Dept. of State Bull. Bd. 26 (1952), S. 984 f.; hierzu Alexy, a. a. O. (Anm. 2), S. 689 f.

¹¹⁾ F. Münch (ZaöRV Bd. 24 [1964], S. 270 f., bei und in Anm. 24) hat in diesem Zusammenhang auf den durch Gesetz vom 20. 8. 1953 in die deutsche Zivilprozeßordnung eingefügten § 882 a Abs. 2 Satz 1 hingewiesen, der (ohne Beschränkung auf inländische Schuldner) die Zwangsvollstreckung in für die Erfüllung öffentlicher Aufgaben des Schuldners unentbehrliche Sachen verbietet.

¹²⁾ So die umfangreiche Übersicht im Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 30. 4. 1963, ZaöRV Bd. 24, S. 296–307, mit den daraus abgeleiteten Folgerungen.

¹³⁾ General Orders No. 100 of 1863, abgedruckt in: K. Strupp, Das internationale Landkriegsrecht (1914), S. 168–186.

¹⁴⁾ G. B. Davis, Doctor Francis Lieber's Instructions . . ., AJIL Bd. 1 (1907), S. 22.

¹⁵⁾ J. W. Garner, International Law and the World War Bd. 1 (1920), S. 3: "... the American Instructions formed the basis of the project adopted by the Brussels Congress of 1874 . . . and to a considerable extent the basis of the Hague Conventions of 1899 and 1907".

d) Entsprechendes läßt sich feststellen über die Wirkungen nationaler Prisenerordnungen und Seekriegsinstruktionen und ihrer Anwendung auf die Entwicklung von Gewohnheitsrechtsregeln auf dem Gebiet der Seekriegsführung, die freilich die Pariser Erklärung von 1856 als rudimentären Vertragstext zum Ausgangspunkt hatten. Nationale Instruktionen dienten zunehmend auch der Ausführung geltender Völkerrechtsregeln, zugleich aber ihrer Fortentwicklung entsprechend den sich wandelnden kriegstechnischen Gegebenheiten und ihrer Sanktionierung und damit ihrer Effektivität und der Stabilität ihrer Geltung.

e) Der Status der Küstengewässer im Verhältnis zum Uferstaat, Fischereizonen inner- und außerhalb der Küstengewässer, der Festlandssockel, der Luftraum über dem Staatsgebiet waren und sind gleichermaßen Gegenstände nationaler, völkergewohnheitsrechtlicher und staatsvertraglicher Normierungen, ebenfalls mit vielfacher Wechselwirkung, was hier nicht auszuführen ist.

Auf den unter a) bis e) beispielhaft aufgeführten Sachgebieten mit internationaler Reichweite laufen innerstaatliche Regelungen mit völkerrechtlichen Entwicklungen vielfach parallel, wirken durch ihren zeitlichen Vorsprung auf sie ein, helfen sie ausgestalten und durchsetzen. Dieselbe nationale Regel kann zuerst in der Rolle beispielgebender, konstituierender Einwirkung auf das Völkerrecht, dann in der Rolle einer Vollzugsnorm auftreten. Die zeitlichen und gar ursächlichen Verhältnisse sind oft nicht exakt nachweisbar; das Bestehen von Wirkungen auch von nationalem aufs Völkerrecht unterliegt keinem Zweifel.

4. Neben die Übernahme nationalrechtlicher Konstruktionsmodelle tritt die Internationalisierung eines sachlichen Anliegens:

a) Ein augenfälliges Phänomen ist die Durchsetzung und Verankerung individueller Grund-, Freiheits- und Menschenrechte gegenüber der öffentlichen Gewalt des eigenen Staates in den Grundrechtsteilen der modernen nationalen Verfassungen unter allmählicher Ausgestaltung von Verfahrenssicherungen, mit teilweiser Erstreckung auf Staatsfremde. Was hier interessiert, ist das Übergreifen dieser nationalen Fixierungen, Typisierungen und Formulierungen von Menschenrechten in den völkerrechtlichen Raum, zunächst auf begrenzten Sachgebieten (Fremdenrecht, Kriegsrecht, Minderheitenschutzrecht, Genozidverbot), dann grundsätzlich und allgemein in Deklarationen, regionalen und universal gedachten Kollektivverträgen, unter Ausgestaltung entsprechender Verfahrenssicherungen vor internationalen Institutionen¹⁶⁾, schließlich über das ge-

¹⁶⁾ E. Friesenhahn, Artikel »Menschenrechte«, in: Strupp-Schlochauer, Wörterbuch Bd. 2 (1961), S. 503 ff.

schriebene Völkerrecht hinaus ins Völkergewohnheitsrecht, in die allgemeinen Rechtsgrundsätze, mit Ausstrahlungen in den Bereich der Voraussetzungen, Konstruktion und theoretischen Grundlagen des Völkerrechts.

b) Der internationale Menschenrechtsschutz ist nicht nur in positivem Sinne durch nationale Modelle vorgeprägt, sondern zugleich *Abwehrreaktion* auf innerstaatliche Rechtsentartungen, wodurch die gesamte Kulturwelt zu solidarischen Gegenwirkungen nicht zuletzt in Gestalt völkerrechtlicher Normierungen herausgefordert wurde. Obwohl hier innerstaatliches »Recht«, sofern es noch diesen Namen verdient, für Völkerrecht kausal wird, liegen dessen Abwehrreaktionen eher außerhalb unserer Fragestellung, weil die Ursache in Fakten liegt, mögen sie auch legislatorisch verbrämt sein.

c) Die Abschaffung des Sklavenhandels und der Sklaverei war das Ergebnis einer fast zweihundertjährigen, langwierigen Entwicklung¹⁷⁾, zugleich ein wesentlicher Ansatz zur Entwicklung humanitären Rechts. Sie nahm ihren Anfang in der Abolitionsbewegung im Zuge der bäuerlichen Landnahme durch Quäker in Pennsylvanien 1727–1751, dann, nach dem Abfall der amerikanischen Kolonien, in Großbritannien im

¹⁷⁾ Unter historisch-politischem Aspekt erneut beleuchtet von H. Berding, Die Ächtung des Sklavenhandels auf dem Wiener Kongreß 1814/15, Historische Zeitschrift Bd. 219 H. 2 (Oktober 1974), S. 265–289; H. Bülck, Artikel »Sklavenhandel«, in: Strupp-Schlochauer, Wörterbuch Bd. 3 (1962), S. 275 ff.

Die letzte der 56 am 6. 8. 1771 von dem Rechtskandidaten Johannes Wolfgang Goethe aus Frankfurt am Main vor der Universität Straßburg verteidigten Promotionsthesen lautete in deutscher Übersetzung: »Die Sklaverei gehört dem Naturrecht an«, die erste: »Naturrecht ist das, was die Natur alle Lebewesen gelehrt hat«. Hierzu Gertrud Schubart-Fikentscher, Goethes sechsundfünfzig Strassburger Thesen ([Weimar 1950], 137 S.; Übersetzung der Thesen im Verlagsprospekt zu diesem Werk, nicht dortselbst, also nicht unbedingt von dessen Verfasserin zu verantworten). Sie schreibt (S. 31) zu These 56 («*Servitus iuris naturalis est*»): »Gerade mit dieser These zeigt er deutlich die Auffassung seiner Zeit von einem doppelten Naturrecht . . . Allerdings widerstreitet die These dem Wortlaut des römischen Rechts: *Servitus est constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam sibiicitur*. [Fußnote:] Inst 1, 3, 2 und D 1, 5, 4 pr. § 1; gleicher Gedanke D 1, 1, 4; D 12, 56; D 50, 17, 32«. Zu These 1 («*iuris naturae est quod natura omnia animalia docuit*») (S. 29): ». . . ist beinahe wörtlich dem Beginn der Institutionen und Digesten Justinians entnommen [Fußnote:] Inst 1, 2 pr.; D 1, 1, 3 . . .«. In These 56 scheint (darauf weist der Zusammenhang mit These 1 hin) der Nachdruck auf der Rechtsquellenfrage zu liegen. Schubart-Fikentscher fährt S. 31 im Text fort: »Die Sklaverei wird demnach als eine Rechtseinrichtung dem *ius gentium* zugeordnet und nicht einer anderen Rechtsquelle . . .« (S. 32:) »das *ius gentium* gilt nicht bei allen Völkern, das *ius civile* in den einzelnen Gemeinwesen«. So spiegelt sich die Zeit in ihrem Kinde: Ob die Sklaverei eine Rechtseinrichtung sei, wurde nicht gefragt.

12 ZaöRV 36/1–3

Gefolge der Aufklärung in der moralphilosophisch und puritanisch fundierten Antisklavereibewegung nach 1770, die in Verbindung mit grundlegend veränderten britischen Wirtschaftsinteressen zum Verbot des Sklavenhandels durch Gesetz von 1807¹⁸⁾ führte. Dieses nationale Verbotsgesetz brachte Großbritannien nach den Veränderungen durch den Sturz Napoleons 1813/14 (Aufhebung der Kontinentalsperre) weltwirtschaftlich ins Hintertreffen gegenüber Spanien, Frankreich und den Niederlanden, die ihren Kolonialbesitz aus britischer Hand zurückerhielten mit expandierender, auf Sklavenarbeit beruhender Plantagenwirtschaft in Zucker und Baumwolle. Um die Wettbewerbsverzerrung auszugleichen, betrieb Großbritannien auf dem Wiener Kongreß die Internationalisierung des Sklavenhandelsverbots, erreichte aber nur einen zu Vertragsverhandlungen verpflichtenden Appell in der Deklaration vom 8. Februar 1815¹⁹⁾, der immerhin eine kollektive Verurteilung aussprach,

¹⁸⁾ An Act for the Abolition of the Slave Trade [25th March 1807] "... That from and after the First Day of May [1807], the African Slave Trade ... shall be ... prohibited ...; ... and if any ... Person ... shall ... deal ... contrary to the Prohibitions of this Act, he ... shall forfeit and pay ... One hundred Pounds ... for ... every Slave so purchased ..." (47 Geo. 3, c. 36). Die Sklaverei (Sklavenarbeit) wurde erst 1833 abgeschafft durch An Act for the Abolition of Slavery throughout the British Colonies; for promoting the Industry of the manumitted Slaves; and for compensating the Persons hitherto entitled to the Services of such Slaves [28th August 1833], mit Wirkung vom 1. 8. 1834 (3&4 Gulielmi 4, c. 73).

¹⁹⁾ «Pièces annexées. N. XV. Déclaration des Puissances sur l'abolition de la traite des Nègres du 8 Févr. 1815.

Les plénipotentiaires des puissances qui ont signé le traité de Paris du 30 Mai 1814, réunis en conférence, ayant pris en considération que le commerce connu sous le nom de *traite des Nègres d'Afrique* a été envisagé, par les hommes justes et éclairés de tous les temps, comme répugnant aux principes d'humanité et de morale universelle; . . .

Que, par un article séparé du dernier traité de Paris, la Grande-Bretagne et la France se sont engagées à réunir ses efforts au congrès de Vienne pour faire prononcer, par toutes les puissances de la chrétienté, l'abolition universelle et définitive de la traite des Nègres; . . .

Trop instruits toutefois des sentiments de leurs souverains, pour ne pas prévoir que, quelque honorable que soit leur but, ils ne le poursuivront pas sans de justes ménagements pour les intérêts de leurs sujets, lesdits plénipotentiaires reconnoissent en même temps que cette déclaration générale ne saurait préjuger le terme que chaque puissance en particulier pourrait envisager comme le plus convenable pour l'abolition définitive du commerce des Nègres: par conséquent, la détermination de l'époque où ce commerce doit universellement cesser, sera un objet de négociation entre les puissances; bien entendu que l'on ne négligera aucun moyen propre à en assurer et à en accélérer la marche; et que l'engagement réciproque contracté par la présente déclaration entre les Souverains qui y ont pris part, ne sera considéré comme rempli qu'au moment où un succès complet aura couronné leurs efforts réunis . . . » (G. F. de Martens, Supplément au Rec., Bd. 6 »[1818], S. 432 ff.; C. Parry, Consolidated Treaty Series = CTS, Bd. 63, S. 474 f.).

als Jahrhundertprogramm figurierte und nach einer Zwischenphase bilateraler Verträge²⁰⁾, worin sich die Partner Großbritanniens zum Erlaß nationaler Sklavenhandelsverbotsgesetze verpflichteten, zunächst räumlich begrenzt in der Brüsseler Generalakte vom 2. Juli 1890²¹⁾, dann in der Anti-Sklavereikonvention von 1926²²⁾ mit Zusatzübereinkommen von 1956²³⁾ verwirklicht wurde.

Man könnte versucht sein, diese Entwicklung als Paradebeispiel für Einwirkung nationalen Rechts auf das Völkerrecht vorzuführen. Die Abschaffung von Sklavenhandel und Sklaverei wurde aber von Großbritannien als See- und Weltmacht, unterstützt von Frankreich und einigen an Sklaverei nicht interessierten Staaten wie Preußen und Österreich im internationalen Bereich diplomatisch durchgesetzt, und zwar zunächst nur in Form bilateral vereinbarter nationaler Verbotsgesetze. Sie machten Verstöße noch nicht zum völkerrechtlichen Delikt: Der High Court of Admiralty²⁴⁾ erklärte die Aufbringung des französischen Sklavenschiffs *Le Louis* durch die britische Marine für unberechtigt; über Verstöße gegen Gesetze anderer Staaten habe er nicht zu befinden. Die von Großbritannien bilateral vereinbarten, etwa 40 nationalen Verbotsgesetze, allen voran Frankreichs, Portugals, Spaniens, waren wichtige Zwischenstufen und Bindeglieder im Rahmen der britischen Strategie weltweiter Beseitigung der Sklaverei und eher innerstaatliche Anpassung an die auf völkerrechtlicher Ebene erfolgte feierliche Verurteilung von 1815, als daß man hier von Einwirkung nationalen Rechts auf Völkerrecht sprechen möchte.

5. Neben den bisher gezeigten positiven stehen negative Einwirkungen nationalen Rechts auf das Völkerrecht, und zwar zunächst a) hemmende Wirkungen auf die Völkerrechtsentwicklung, wie sie uns von seiten des *common law* gegenüber römisch-rechtlichen Elementen bereits begegnet sind.

Wie ein Konventionsentwurf, der die Auslieferung von Terroristen an den vom jeweiligen Terrorakt betroffenen Staat ausnahmslos vorsieht, kaum Aussicht hätte auf Annahme durch Staaten, deren Verfas-

²⁰⁾ So mit Portugal vom 22. 1. 1815, CTS Bd. 63, S. 459 ff.; mit Frankreich vom 20. 11. 1815, *Traité Définitif*, Article additionnel, CTS Bd. 65, S. 257; mit Spanien vom 23. 9. 1817, *British and Foreign State Papers 1816-1817*, S. 33 ff.

²¹⁾ NRG, 2me Série, Bd. 17 (1892), S. 345-393.

²²⁾ 30 A 403 (= Verträge der Bundesrepublik Deutschland Serie A Bd. 30 Nr. 403).

²³⁾ 13 A 148; UNTS Bd. 266, S. 40 ff.

²⁴⁾ 15. 12. 1817, 2 *Dodson's* 210 ff. = *English Reports, Full Reprint*, Bd. 165, S. 1464-1482.

sungen die Auslieferung eigener Staatsangehöriger verbieten, kann sich ebenso Völkergewohnheitsrecht nicht im Widerspruch zu zwingendem Verfassungsrecht wichtiger Staaten entwickeln: Das Völkerrecht ist insoweit zu Konzessionen gezwungen, bis es gelingt, die verfassungsrechtlichen Hindernisse abzubauen.

b) Geltende Völkerrechtsregeln können der Erosion durch entgegengesetzt verlaufende innerstaatliche Rechtsentwicklungen unterliegen, mit oder ohne gleichzeitige Entstehung veränderter oder neuer Völkerrechtsregeln. Die Meeresfreiheit zerbröckelt unter Einwirkung nationaler Gesetze und Proklamationen, die zu Erweiterungen nationaler Herrschaftsbereiche auf Kosten des internationalen Gemeingebrauchs auf, unter und über der hohen See führen. Das alte, einfache Prinzip wird allmählich ersetzt durch komplizierte, kollektivvertragliche Regelungen.

Gesetze sind an sich innerstaatliche Vorgänge, wirken aber in Fällen der genannten Art durch Proklamation und Vollzug nach außen in den völkerrechtlichen Raum und haben, besonders wenn sie Schule machen, Aussicht, sich völkerrechtlich durchzusetzen. Als den hier entscheidenden Vorgang kann man zwar die Hinnahme durch die übrigen Staaten sehen. Immerhin, was konkret hingenommen wird, bestimmt sich nach dem Inhalt des auf Außenwirkung abzielenden Gesetzes und verändert zunächst eine konkrete Völkerrechtslage, unter Durchbrechung einer allgemeinen Regel. Häufen sich solche Durchbrechungen, so stellen sie die Geltung oder den bisherigen Inhalt der Regel in Frage, besonders wenn deren Anwendungsraum begrenzt ist auf den Status bestimmter Teile der Erdoberfläche.

6. Sowohl in den hemmenden als in den destruktiven Wirkungen zeigt sich, daß das Völkerrecht auf ein Minimum damit harmonisierenden nationalen Rechts angewiesen ist. Dieser Harmonisierung dienen die variierenden Bestimmungen einer wachsenden Zahl moderner Verfassungen, die dem Völkerrecht innerstaatliche Verbindlichkeit, zum Teil mit Vorrang vor nationalem Recht, zuweisen. Damit wird nicht nur nationales Recht mit dem Völkerrecht automatisch oder im Wege erzwungener Rechtsetzung laufend harmonisiert, sondern die staatliche Zwangsgewalt stellt sich hinter das Völkerrecht, das Völkerrecht dringt in viel höherem Maß, als es sonst der Fall wäre, in die nationale Rechtsprechung und Behördenpraxis als verbindliche Rechtsquelle ein, was ganz abgesehen von allem Inhaltlichen eine langfristige positive Wirkung auf Effektivität und Stabilität des Völkerrechts zur Folge hat.

Diese Rückwirkung vom nationalen auf das Völkerrecht darf nicht übersehen werden neben der umgekehrt verlaufenden vom Völkerrecht ins

nationale Recht, die bei den erwähnten Verfassungsbestimmungen im Vordergrund der Aufmerksamkeit steht.

II. *Einwirkungen nationalen Rechts auf Verträge*

Nach diesen Varianten von Einwirkungen auf allgemeines Völkerrecht ein Blick auf mögliche Einwirkung nationalen Rechts auf Verträge und ihre Anwendung. Hier gilt zunächst — *mutatis mutandis* — dasselbe wie für Einwirkungen auf außervertragliches Völkerrecht und auf dessen Kodifikation. Einige Besonderheiten seien kurz erwähnt:

1. Verträge sind der Aufnahme nationalrechtlicher Elemente unbegrenzt offen, und es würde wenig Sinn haben, alle existierenden Verträge darauf hin durchzusehen. Im konkreten Zusammenhang aber kann die Herkunft einzelner Vertragselemente oder -begriffe aus einer nationalen Rechtsordnung Aufschlüsse über den Vertragsinhalt geben.

Man wird aber den Sinn eines nationalen Recht entstammenden Terminus keinesfalls allein diesem nationalen Recht und seiner innerstaatlichen Handhabung entnehmen, denn der nationale Begriff ist in den Zusammenhängen des Vertragssystems und dessen Anwendung derart verändert, daß sein nationalrechtlicher Inhalt nur noch Anhaltspunkte für seinen Sinn im völkerrechtlichen Rahmen geben kann: Er ist durch Aufnahme in ein internationales Instrument zum Völkerrechtsbegriff geworden.

Den Vertragsstaaten in etwa gemeinsame nationalrechtliche Begriffe dienen der Anknüpfung völkerrechtlicher (vertraglicher) Regelungen, nehmen aber im vertraglichen Rahmen ins Abstrakte, Verallgemeinerte erweiterten Sinn an, um den Unterschieden der beteiligten nationalen Rechtsordnungen und ihrem zeitlichen Wandel Raum zu lassen. Dennoch bleibt die konkrete nationale Regelung maßgebend, um die mit dem Begriff verbundenen Vertragsfolgen auszulösen. Ja diese Vertragsfolgen können in ihrer Verwirklichung an nationalrechtliche Modalitäten gebunden sein ²⁵).

²⁵) J. A. Stoll, *L'application et l'interprétation du droit interne par les juridictions internationales* (1962), S. 111; H. Mosler, *L'influence du droit national sur la Convention européenne des droits de l'homme*, in: *Miscellanea W. J. Ganshof van der Meersch*, Bd. 1 (1972), S. 521–543; G. H. Hackworth, *Digest of International Law*, Bd. 5 (1943), S. 717: "... it does not follow, that international tribunals must always disregard all statutes of limitation prescribing reasonable periods within which remedies may be enforced before domestic tribunals".

Andererseits kann die Berücksichtigung nationalrechtlicher Gegebenheiten der jeweiligen Vertragspartner in Verträgen weit mehr Raum finden als bei Entwicklung ungeschriebenen Völkerrechts: Sie bildet einen wesentlichen Bestandteil der Vertragsverhandlungen. Sie fällt oft erst dann ins Auge, wenn neue Vertragspartner hinzukommen, die bei Abfassung des Vertragstexts nicht beteiligt waren. Beispiele aus dem Bereich der Europäischen Gemeinschaften, aber auch der Europaratsverträge sind uns gegenwärtig und haben Parallelen in Regionalverträgen der amerikanischen Staaten.

2. Verträge können ausdrücklich oder durch Blankettbegriffe auf nationales Recht der in bestimmter Form betroffenen Vertragspartner verweisen. So wird mit der Formel »inländergleiche Behandlung« abgestellt auf nationales Recht betreffend eigene Staatsangehörige, das auch für die Behandlung der Angehörigen eines anderen Vertragsstaats maßgebend sein soll. Blankettbegriffe wie »Gerichte« finden ihre Ausfüllung durch nationales Recht im Rahmen bestimmter, dem Begriff immanenter Minimalerfordernisse. Solche Verweisungen können, je nach Zusammenhang, verschieden verstanden werden:

a) Die jeweils angesprochene nationale Regelung wird in ihrem wechselnden Bestand Vertragsinhalt und damit ins Völkerrecht übernommen; oder

b) die nationale Regelung wird nur im konkreten Fall für die aus dem Vertrag sich ergebende Rechtslage relevant; oder

c) die nationale Regelung wird vom Vertrag nur toleriert, der Vertrag grenzt seine sachliche Reichweite gegen sie ab, etwa indem er bestimmte, dem Vertragsgegenstand benachbarte Materien ausdrücklich nationaler Regelung überläßt oder nur für den Fall normiert, daß eine nationale Regelung fehlt;

d) schließlich kann, unter mehr oder weniger strengen Voraussetzungen, nationalen Ausnahmebestimmungen Raum gegeben sein.

Diese Varianten, die zum Teil zu denselben Ergebnissen führen und auf Vertragsklauseln oder Vorbehalten beruhen mögen, können nicht erschöpfend sein, da der Art und Weise, in der Verträge sich zu nationalem Recht in Beziehung setzen, an sich keine Grenzen gesetzt sind, solange nicht Bestand und Inhalt der Vertragsverpflichtungen der freien Verfügung nationaler Rechtsetzung oder Exekutiventscheidung überlassen ist, da dann von Rechtsbindung kaum noch die Rede sein könnte.

3. Im übrigen gilt das Prinzip, daß Bestehen oder Inhalt von Verträgen durch nationales Recht und seine Änderungen nicht berührt werden kann:

Gegenüber seinen Vertragspflichten kann sich kein Staat auf sein nationales Recht berufen²⁶⁾.

Anders ist es, wenn in einem Vertrag vorausgesetzte, aber völkerrechtlich nicht gebundene, der Verfügung nationaler Rechtsetzung unterliegende Situationen geändert oder beseitigt werden. So kann die Auf- oder Abwertung einer vertraglich für maßgebend erklärten Währung eines Vertragspartners oder eines dritten Staates den Realwert einer Zahlungspflicht verändern, ist allerdings in der Regel eine formale Anpassung an bereits eingetretene Wertverschiebungen.

Gelegentlich kommt es sogar vor, daß zwischenstaatliche Verträge und alle aus ihrem Inhalt sich ergebenden Rechte und Pflichten subsidiär sich nicht dem Völkerrecht, sondern dem nationalen Recht eines Staates unterstellen²⁷⁾. Hier ist nicht nur im Streitfall nach nationalem Recht zu entscheiden, sondern dieses nationale Recht wird im Umfang seiner Anwendbarkeit in das völkerrechtliche Vertragsverhältnis inkorporiert, sofern man nicht annimmt, das Vertragsverhältnis sei dank jener Klausel kein völkerrechtliches im Sinne der Definition des Art. 2 § 1 (a) der Wiener Vertragsrechtskonvention von 1969, sondern trotz seinem Inhalt ein solches des dänischen Privat- oder öffentlichen Rechts, und läge damit außerhalb unserer Betrachtung.

III. Einwirkungen nationalen Rechts auf völkerrechtliche Situationen

Das bisher Betrachtete sind Einwirkungen auf den außervertraglichen oder vertraglichen Normenbestand des Völkerrechts. Dagegen hebt sich ab der Gesamtbestand völkerrechtlicher Situationen, die insgesamt die völkerrechtlich geordnete Welt ausmachen und für die nationales Recht vielfältig relevant ist. Diese Relevanz ist an sich etwas anderes als verändernde Einwirkung, gehört aber schon insofern zum Thema, als die Grenzen zwischen Völkerrecht als Normengefüge und völkerrechtlichen Situationen fließend sind.

1. Nationales Recht hat Tatbestandswirkung, sofern Völkerrecht an nationalrechtlich geordnete Voraussetzungen anknüpft. Wenn es Staatseigentum dem Zugriff eines fremden Staates unterwirft, ohne

²⁶⁾ CPJI, A/B 44, S. 24; A/B 46, S. 167.

²⁷⁾ So Art. XII des Anleihevertrags vom 1. 8. 1966 zwischen Dänemark und Malawi, UNTS Bd. 586, S. 3, abgedruckt und kommentiert von F. A. Mann, *Studies in International Law* (1973; besprochen *ZaöRV* Bd. 33, S. 546 ff.), S. 243–255: "Unless otherwise provided for in the Agreement, the Agreement and all the rights and obligations deriving from it shall be governed by Danish law".

selbst zu entscheiden, was Staatseigentum ist, indem es diesen Begriff selbständig umreißt oder Objektkategorien nennt, die als Staatseigentum gelten²⁸⁾, so entscheidet sich die Frage, ob ein Objekt Staats- oder Privateigentum ist, nach dem nationalen Recht des Staates, um dessen Staatseigentum es sich handeln würde, wie der Fall *Chorzów*²⁹⁾ zeigt.

Auf anderem Feld liegt die Frage, ob eine rechtskräftige Eigentumsfeststellung eines nationalen Gerichts für das internationale Gericht verbindlich wäre, das über die Völkerrechtslage entscheidet. Polen versuchte damals, das internationale Verfahren durch ein polnisches, nationales zu unterlaufen, was Erich Kaufmann als Vertreter der Reichsregierung erfolgreich bekämpft hat³⁰⁾. In Wirklichkeit ist die Frage noch weitgehend offen. Die Satzungen internationaler Gerichte und Schiedsgerichte pflegen sie zu übergehen. Der StIGH hat sich im genannten Fall auf den Standpunkt gestellt, daß seine Eigentumsfeststellung jedenfalls durch eine spätere nationalgerichtliche nicht mehr berührt werden könne³¹⁾.

Das völkerrechtliche Fremdenrecht knüpft an Staatsangehörigkeit an, die sich nach nationalem Recht richtet und aus der sich der Völkerrechtsstatus einer Person ergibt.

Die Fülle von Anknüpfungen in Verträgen, aber auch im gemeinen Völkerrecht, an nationalem Recht unterliegende Tatbestände ist unübersehbar; oft geschieht sie nur durch Blankettbegriffe. Was innerstaatlicher Rechtsweg und wann er erschöpft ist, entscheidet fast durchweg nationales Recht und damit über den Tatbestand, von dessen Erfüllung die Völkerrechtsfrage der Zulässigkeit diplomatischen Schutzes oder anderer völkerrechtlicher Prozeduren abhängt.

2. Etwas anderes ist Toleranz des Völkerrechts, indem es die Entscheidung über »Lebensfragen«, über »Kriegsnotwendigkeiten« nach nationalem Recht zuständigen nationalen Instanzen überläßt. Es knüpft dann an den durch die nationale Entscheidung geschaffenen Tatbestand an,

²⁸⁾ So wenn Art. 256 Abs. 2 des Versailler Friedensvertrags von 1919 die «biens privés de l'ex-empereur d'Allemagne» zu den «biens ... de l'Empire» rechnet.

²⁹⁾ CPJI A/7, S. 40, 42.

³⁰⁾ CPJI, C/13-I, S. 69 f.; A/9, S. 31; C/15-II, S. 32 f.; A/17, S. 33 f.

³¹⁾ «La Cour n'a pas besoin de se prononcer sur la question de savoir quelle aurait été la situation juridique par rapport à la Convention de Genève, si la dépossession avait été précédée d'un jugement régulièrement rendu par une instance compétente. Il suffit de rappeler que la Cour, dans son Arrêt n° 8 [A/9, S. 31], a dit que la violation de la Convention de Genève ne pouvait être effacée par un jugement national qui, après coup, enlèverait la base à l'applicabilité de la Convention, base que la Cour avait admise dans son Arrêt n° 7» (Arrêt n° 13, A/17, S. 33).

indem es auf dieser Grundlage die Durchbrechung einer Regel gestattet. Nachgiebigkeitsklauseln dieser Art sind Konzessionen, die die Annahme einer Konvention oft erst ermöglichen und nationalem Recht gestatten, auf die konkrete Völkerrechtslage einzuwirken.

3. Hierher gehört in weiterem Sinn auch Art. 15 der Europäischen Menschenrechtskonvention, der durch den vagen Begriff «dangere public menaçant la vie de la nation» hinsichtlich der Feststellung seiner Voraussetzungen dem Ermessen des Vertragsstaats weiten, vielfach an seinem internen Staatsnotrecht orientierten Spielraum läßt. Der Europäische Menschenrechtsgerichtshof hat im Fall *Lawless* zwar das Vorliegen einer das Leben der Nation bedrohenden öffentlichen Gefahr an Hand ihrer einzelnen, der MRK entnommenen Tatbestandselemente geprüft, bei Prüfung aber, ob die Abweichungen von der MRK «dans la stricte mesure où la situation l'exige» gelegen haben, darauf abgestellt, «que l'application de la législation ordinaire n'avait pas permis en 1957 de freiner l'accroissement du danger...»³²⁾. Damit erscheint zunächst der tatsächliche Zustand des nationalen Rechts relevant für die Völkerrechtsfrage der Zulässigkeit bestimmter Maßnahmen im Rahmen des Art. 15 MRK, wobei freilich dieser Zustand der *législation ordinaire* in erheblichem Umfang durch die sonstigen Inhalte der MRK, ihrer Zusatzinstrumente und sich entwickelndes einschlägiges allgemeines Völkerrecht gebunden erscheint. Nur außerhalb dieser Bindung könnte von einer selbständigen völkerrechtlichen Relevanz innerstaatlichen Rechts die Rede sein.

Hinzufügen ließe sich, daß, worauf besonders die *opinion individuelle* von *Maridakis*³³⁾ hinweist, die irische Regierung die Entlassung aus der Exekutive davon abhängig machte, daß der Häftling «prendrait l'engagement de respecter la Constitution et la loi et de ne pas se livrer à des activités illégales» bzw. später: «à des activités contraires à la Loi de 1940»³⁴⁾. Hierin zeigt sich allgemein, daß die völkerrechtliche Zulässigkeit staatlicher Eingriffe, nach Maßgabe der MRK, weitgehend abhängt von Tatbestandsvoraussetzungen, die durch innerstaatliches Recht und seine Einhaltung durch das Individuum bestimmt werden. Auch hier stellt sich die Frage, inwieweit die Organe der MRK (Kommission und Gerichtshof) gebunden sind an rechtskräftige Feststellungen nationaler Gerichte über den Inhalt nationalen Rechts und seine Einhaltung bzw. Rechtsfolgen im konkreten Fall.

³²⁾ Sachurteil vom 1. 7. 1961, abgedruckt ZaöRV Bd. 21, S. 727 ff., 755 Nr. 36.

³³⁾ A.a.O., S. 762 f.

³⁴⁾ A.a.O., S. 756 Nr. 37 Abs. 2.

Sieht man von dieser, nur ausnahmsweise auftretenden Frage ab, so handelt es sich um einen zweistufigen Subsumtionsvorgang: 1. Subsumtion von Fakten (z. B. Verhaltensweisen) unter (evtl. auszulegendes) innerstaatliches Recht, 2. Subsumtion des Ergebnisses von 1 unter Tatbestandselemente, wie sie die MRK umschreibt. In diesem Sinne würde ich doch sagen, daß die MRK-Organe zunächst innerstaatliche Bestimmungen als Normen anwenden, die für die MRK kraft Verweisung zumindest tatbestandsrelevant werden³⁵⁾. Ob man die Subsumtion von Fakten unter nationales Recht als dessen Anwendung oder als «*établir des éléments de fait*»³⁶⁾ bezeichnet, ist eine Frage der Perspektive. Auch soweit das internationale Gericht aus Anwendung nationalen Rechts nur völkerrechtliche Tatbestände gewinnt, verkennt es nicht den normativen Charakter nationalen Rechts mit allen für dessen Anwendung sich aufzwingenden Implikationen, die ihrerseits als Rechtsanwendungsregeln nationalrechtlich bestimmt sind.

4. Oft gibt das Völkerrecht nur Rahmenbestimmungen zur Ausfüllung durch nationales Recht: Die Zuständigkeit zum Vertragsschluß, auch zu einseitigen Akten wie Anerkennung, Okkupation herrenlosen Gebiets, Kriegserklärung, Ausübung der Besatzungsmachtbefugnisse sind innerhalb des völkerrechtlichen Rahmens nationalem Recht überlassen, das aber dadurch nicht Völkerrecht wird, sondern nur Tatbestandswirkung hat.

5. Verweisungen dieser Art stehen unter den Vorbehalten der Effektivität und des Rechtsscheins, wodurch Verletzungen nationaler Kompetenzgrenzen, auch abgesehen vom außenpolitischen Staatsstreich, völkerrechtlich meist irrelevant werden.

6. Völkerrechtsslagen können auch durch nationales Gesetz geschaffen werden, das etwa die eigene Jurisdiktion im Rahmen des Zulässigen begrenzt, eine streitige Staatsgrenze unter Verzicht auf bisherige Ansprüche zurückverlegt.

IV. Einwirkungen von Staatsumwälzungen auf das Völkerrecht

Diese Beispiele, die nicht erschöpfend sein können, zeigen eine große Vielfalt möglicher Einwirkungen oder Relevanz nationalen Rechts im Völkerrecht, auch wenn man absieht von der unser Jahrhundert beherr-

³⁵⁾ Dies zu Mosler, a.a.O. (oben Anm. 25), S. 527: «... les organes de Strasbourg n'appliquent, en aucun cas et dans aucune situation, le droit national d'un Etat».

³⁶⁾ Mosler, a.a.O., S. 528.

schenden Frage, inwieweit große innere Umwälzungen einzelner Staaten, mit entsprechenden Rückwirkungen auf ihr nationales Recht, auf die Völkerrechtsordnung insgesamt einwirken oder neue Völkerrechtslagen schaffen. Diese Frage muß beiseite bleiben, weil die Einwirkungen vorzugsweise in außenpolitischem Verhalten liegen. Soweit sich aber nationales Recht in Konfiskation ausländischen Privat- und Staatseigentums auswirkt, wirkt es wie jede massive Völkerrechtsverletzung als Erschütterung der betroffenen Völkerrechtsregeln und Schmälerung ihres Effektivitätsraumes und kann den Zusammenbruch ganzer Systeme von Vertragsbeziehungen bewirken. Die Verstaatlichung der Privatwirtschaft hat entsprechende Tatbestandswirkung im Völkerrecht, angefangen vom Status der nunmehr staatlichen Handelsschiffe, was die Voraussetzungen einschlägiger Völkerrechtsregeln und damit deren weitere Funktionsfähigkeit in Frage stellen kann. Die Verstaatlichung der Informationsmedien verändert die völkerrechtliche Verantwortung des Staates für Medieninhalte, während sie mit dem Maße der Presse- und Informationsfreiheit schwindet. Innere Umwälzungen haben also Auswirkungen auf alle drei hier betrachteten Dimensionen der Einwirkung nationalen Rechts auf das Völkerrecht.

Summary

Municipal Law Influences upon International Law

I. Municipal law influences upon general international law

1. Due to the fact that international law arose relatively late, its development oriented itself in part after some more developed municipal law institutions and thus was influenced by them.

2. Such municipal law influences can continue to take place. However, they cannot always be clearly distinguished from equivalent motivations and forms of thought, which have parallel effects upon international as well as upon municipal law.

3. Sometimes, factual situations with foreign elements (*e. g.* the presence of foreigners; suits against foreign States in municipal courts) have first been regulated by municipal law, thereafter, under its influence, they have been regulated by treaties or by general international law.

4. Certain aims, such as elimination of slavery, often find their expression first in municipal law. Their permeation into the international law realm can occur after having permeated the municipal law of some more States. However, where these municipal laws were imposed through bilateral treaties upon States, the thereafter developed international law cannot be considered as the result of the influence of municipal law.

5. Opposing municipal law can have an erosive effect upon existing or a restraining effect upon developing international law.

6. Constitutional clauses which cause international law to be binding municipally, aid the stability and effectiveness of international law by putting the compulsory power of the State, within its jurisdiction, behind the international law. Furthermore, they can eliminate municipal law contradictions with international law.

II. Influences of municipal law upon treaties

In addition to I 1–6, the following has to be considered:

1. Nearly all institutions and concepts of municipal law can become parts of treaties (contractual freedom). But municipal law concepts thereby become concepts of international law and are to be interpreted as such. Their meaning in their original municipal context thus has only a limited and subsidiary relevance.

2. References in treaties to municipal law, possibly through blank concepts, can (among other things)

- a) make municipal law a part of the treaty,
- b) make municipal law for certain cases relevant for the content or application of the treaty,
- c) allow municipal law to encroach upon the treaty and thereby limit the treaty's reach,
- d) tolerate municipal law for particular situations, provided that the freedom for municipal law is not limitless.

3. If existing preconditions of a treaty are created by municipal law and can be changed by it, without being bound by international law, then the legal situation created by a treaty or its consequences can be influenced through municipal law's changing the preconditions of the treaty.

4. A contract concluded between States as a treaty which has — with or without reservation — subordinated itself and its consequences to be governed by the municipal law of a State (*i. e.* art. XII of the Danish and Malawi Loan Treaty of 1. 8. 1966), is not a "treaty" within art. 2 para. 1 a of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties. Insofar as such a compact partially subordinates itself to municipal law and thus qualifies as a treaty under international law, its content will be determined to a certain extent by municipal law.

III. Influences of municipal law upon concrete international legal situations

1. Influences of municipal law, so far as international law applies to municipally ordered legal situations or other prerequisites (State property, citizenship), leave their impressions upon the international legal situation.

2. Where international law is tolerant in vital questions of States or war necessities, these exceptional situations may, within certain limits, be defined by municipal law or be determined by organs competent under municipal law. Such "escape clauses" have in certain cases made an international regulation possible.

3. Likewise, in extreme circumstances (*e. g.* art. 15 of the European Convention on Human Rights), the exigencies are often determined by municipal law. Insofar it determines these exigencies, it will be relevant for the situation under international law. Thus, the same facts, depending upon each situation of municipal law, can lead to different consequences in international law.

4. Insofar as international law refers to municipal law concerning competency of actions within the international law's realm, municipal law is important for the international law effect of an action.

5. Such references to municipal law must be seen in light of effectiveness and appearance of competency.

6. Municipal legislation can also create a new situation under international law where it is permissible as a unilateral act.

IV. Influences of revolutions upon international law

Extensive confiscation of foreign property, as a typical consequence of revolutions, arouses and narrows the effectiveness of the pertinent rules of international law. Nationalization of private industry, including the merchant shipping fleet, has a similar effect upon the factual conditions of the pertinent international law rules and can hamper their normal functioning. Nationalization of the information media makes the State internationally responsible for their expressions. An unconstitutional, forceful change of government generally releases foreign States from their recognition of the dispossessed government and places the recognition of a new government within their discretion. Thus, State upheavals, with its various changes within municipal law, leaves various effects upon international law.