

# BERICHTE UND URKUNDEN

## Föderalismus und Auswärtige Gewalt in Australien:

### Die Implementierung völkervertraglicher Verpflichtungen

*Rainer Hofmann\**

Die Regelung der Auswärtigen Gewalt in bundesstaatlichen Verfassungen ist im rechtsvergleichenden Schrifttum der Bundesrepublik Deutschland schon frühzeitig auf großes Interesse gestoßen<sup>1</sup>; dies galt nicht zuletzt auch für Australien<sup>2</sup>. Es muß daher verwundern, daß die jüngste Entwicklung auf diesem Gebiet in der deutschsprachigen Literatur kaum beachtet wurde: In erster Linie handelt es sich um zwei Entscheidungen des australischen High Court<sup>3</sup>, die in der australischen Öffentlichkeit und Wissenschaft eine breite Diskussion auslösten<sup>4</sup>, welche mit einem neuerlichen

---

\* Dr. iur., Docteur d'Université en Droit (Montpellier I), wissenschaftlicher Referent am Institut. – Die Arbeit entstand während eines längeren Forschungsaufenthalts an der Faculty of Law der University of Sydney.

Abkürzungen: AJIL = American Journal of International Law; BGBl. = Bundesgesetzblatt; F.L.Rev. = Federal Law Review; LNTS = League of Nations Treaty Series; UNTS = United Nations Treaty Series.

<sup>1</sup> Siehe nur R. Bernhardt, Der Abschluß völkerrechtlicher Verträge im Bundesstaat, Eine Untersuchung zum deutschen und ausländischen Bundesstaatsrecht (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd.32) (1957).

<sup>2</sup> *Ibid.*, S.88 ff. und vor allem G. Doeker, The Treaty-Making Power in the Commonwealth of Australia (1966), die wohl umfassendste Bearbeitung dieses Themas.

<sup>3</sup> *Koowarta v. Bjelke-Petersen*, Australian Law Journal Reports, Bd.56 (1982), S.625 ff.; *Commonwealth v. Tasmania*, *ibid.*, Bd.57 (1983), S.450 ff.

<sup>4</sup> Vgl. etwa A. Byrnes, The Implementation of Treaties in Australia after the Tasmanian Dam Case: The External Affairs Power and the Influence of Federalism, Boston College International and Comparative Law Review, Bd.8 (1985), S.275 ff.; ders./H. Charlesworth, Federalism and the International Legal Order: Recent Developments in Australia, AJIL, Bd.79 (1985), S.622 ff.; M. Coper, The Franklin Dam Case (1983);

Urteil des High Court vom 10. März 1988<sup>5</sup> und den Empfehlungen des Advisory Committee der Constitutional Commission<sup>6</sup> ihr jedenfalls vorläufiges Ende fand.

### I. Die verfassungsrechtlichen Grundlagen

Der Commonwealth of Australia Constitution Act vom 9. Juli 1900, in Kraft getreten am 1. Januar 1901, brachte Australien nicht nur den Status eines Dominion, sondern vor allem eine Verfassung, die Elemente des englischen Westminster-Systems mit Einflüssen der föderalistischen Grundordnung der Vereinigten Staaten verbindet. Dies gilt zumal für die legislative Kompetenzverteilung: Die einschlägigen Befugnisse des Bundesgesetzgebers sind in Sec.51 (konkurrierende Kompetenzen) und Sec.52 (ausschließliche Kompetenzen) abschließend aufgezählt; gemäß Sec.107 steht den Gliedstaaten die Residualkompetenz zu, wobei im Falle eines Konfliktes zwischen Bundes- und Gliedstaatenrecht letzteres nach Sec.109 verdrängt wird. Die Verfassung enthält keine ausdrückliche Bestimmung zur *treaty-making power*, doch ist der Bundesgesetzgeber gemäß Sec.51 (XXIX) zuständig für "External Affairs".

Die Pflege der auswärtigen Beziehungen Australiens oblag zunächst, entsprechend seiner Stellung als Dominion, der "Crown in right of the United Kingdom (acting upon the advice of United Kingdom Ministers)" und ging in Folge der Entwicklung, die Australien eine selbständige völkerrechtliche Stellung brachte, auf die "Crown in right of Australia (the Governor-General of Australia acting upon the advice of Australian Ministers)" über<sup>7</sup>. Es wird heute ganz allgemein angenommen, daß die Befugnis

P. H. Lane, *The Federal Parliament's External Affairs Power: Koowarta's Case*, Australian Law Journal, Bd.56 (1982), S.519ff.; ders., *The Federal Parliament's External Affairs Power: The Tasmanian Dam Case*, *ibid.*, Bd.57 (1983), S.554ff.; G. Rumble, *Federalism, External Affairs and Treaties: Recent Developments in Australia*, Case Western Reserve Journal of International Law, Bd.17 (1985), S.1ff. und G. Sawyer, *The External Affairs Power*, F.L.Rev. Bd.14 (1984), S.199ff.; siehe auch ders., *Australian Constitutional Law in Relation to International Relations and International Law*, in: K. W. Ryan (Hrsg.), *International Law in Australia* (2. Aufl. 1984), S.35ff. und J. Crawford/W.E. Edeson, *International Law and Australian Law*, *ibid.*, S.71ff.

<sup>5</sup> *Richardson v. Forestry Commission*, Australian Law Journal Reports, Bd.62 (1988), S.158ff.

<sup>6</sup> Constitutional Commission, Advisory Committee on the Distribution of Powers, Report (1987).

<sup>7</sup> Vgl. etwa L. Zines, *The Growth of Australian Nationhood and its Effect on the Powers of the Commonwealth*, in: L. Zines (Hrsg.), *Commentaries on the Australian Constitution* (1977), S.1ff. und D.P. O'Connell/J. Crawford, *The Evolution of Australia*

zur Pflege der auswärtigen Beziehungen auf Sec.61 beruht, welche die Exekutivgewalt des Commonwealth of Australia, des Bundes, regelt<sup>8</sup>. Gleichmaßen unstreitig erscheint auch, daß die hierunter fallende Bundeskompetenz, völkerrechtliche Verträge auszuhandeln und abzuschließen, d.h. Australien völkerrechtlich zu verpflichten, nicht auf diejenigen Sachbereiche beschränkt ist, für die der Bund innerstaatlich auf Grund der Sec.51 und 52 Gesetzgebungskompetenz besitzt; die *treaty-making power* des Commonwealth of Australia unterliegt grundsätzlich keinen aus der bundesstaatlichen Ordnung Australiens fließenden Grenzen<sup>9</sup>.

Entsprechend der Tradition des *common law* hat aber die völkerrechtliche Bindung Australiens keine Auswirkungen auf das innerstaatlich anwendbare Recht; erforderlich ist daher ein die völkerrechtlichen Normen in die australische Rechtsordnung einführendes Gesetz<sup>10</sup>. Mit anderen Worten: Während eine völkerrechtliche Bindung Australiens auf allen Sachgebieten allein durch Handlungen der Bundesregierung, ohne daß irgendeine Beteiligung des Parlaments von Verfassungs wegen erforderlich wäre, bewirkt werden kann, bedarf es zu einer Änderung des australischen Rechts, zu der sich Australien völkervertraglich verpflichtet hat, parlamentarischer Zustimmung<sup>11</sup>. Lange Zeit offen war nun jedoch die Frage, ob das Bundesparlament völkervertraglich gebotene Normen auch auf Gebieten erlassen darf, deren gesetzliche Regelung die Verfassung den Gliedstaaten vorbehalten hat; erst durch die eingangs erwähnte Rechtsprechung des High Court ist dieses Problem jetzt weitgehend geklärt.

---

lia's International Personality, in: K.W. Ryan (Hrsg.), *International Law in Australia* (2. Aufl. 1984), S.1 (27), beide mit vielen weiteren Nachweisen.

<sup>8</sup> Vgl. etwa L. Zines, *The High Court and the Constitution* (1981), S.203f. und O'Connell/Crawford, *ibid.*, S.27, die insbesondere auf die umfassenden Darlegungen von Justice Dawson in seinem Urteil im Fall *Commonwealth v. Tasmania* (Anm.3), S.562 hinweisen. Zum gesamten Komplex siehe auch G. Winter-ton, *Parliament, the Executive and the Governor-General* (1983).

<sup>9</sup> Vgl. statt aller G. Sawyer, *Australian Constitutional Law in Relation to International Relations and International Law* (Anm.4), S.35ff. (37).

<sup>10</sup> Siehe hierzu statt aller Crawford/Edeson (Anm.4), S.85ff. mit vielen Nachweisen; aus der Rechtsprechung des High Court siehe insbesondere *Bradley v. Commonwealth*, *Commonwealth Law Reports*, Bd.128 (1973), S.557ff. und *Simsek v. McPhee*, *Australian Law Journal Reports*, Bd.56 (1982) S.277ff.

<sup>11</sup> Erforderlich ist die Zustimmung vom Repräsentantenhaus und Senat; vgl. auch N.D. Campbell, *Australian Treaty Practice and Procedure*, in: K.W. Ryan (Hrsg.), *International Law in Australia* (2. Aufl. 1984), S.53ff.

## II. Die Rechtsprechung des High Court zur Auswärtigen Gewalt

Während anfänglich überwiegend angenommen wurde, der Bund dürfe auch bei der Ausführung völkerrechtlicher Verträge, insbesondere der Umsetzung ihrer Bestimmungen, Rechte der Gliedstaaten nicht beeinträchtigen<sup>12</sup>, nahm der High Court schon recht früh, nämlich 1936<sup>13</sup>, eine entgegengesetzte Haltung ein. Nachdem diesem Problem dann aber über mehr als 40 Jahre hinweg keine größere Bedeutung zukam, wurde es zu Anfang der 80er Jahre durch zwei vom High Court zu entscheidende Verfahren von großer innenpolitischer Brisanz in den Mittelpunkt einer öffentlichen Diskussion gerückt<sup>14</sup>.

### 1. Der *Burgess* Fall

Im Fall *R. v. Burgess, ex parte Henry*, hatte der High Court zu entscheiden, ob der Air Navigation Act von 1920, der in Ausführung eines im Jahre 1919 von der englischen Krone geschlossenen Luftfahrtabkommens<sup>15</sup> ergangen war, und darauf gestützte *regulations* der Exekutive (des Bundes) gültig waren oder einen von der Verfassung nicht gedeckten Eingriff in Rechte der Gliedstaaten darstellten, da dem Bund eine Befugnis zur Regelung des inneraustralischen Luftverkehrs nach der Kompetenzverteilung der Verfassung nicht zukomme. Zwar erklärte das Gericht letztlich die *regulations* mit der Begründung für ungültig, sie beschränkten sich nicht auf die Durchführung des Luftfahrtabkommens; wichtiger war aber, daß alle fünf Richter grundsätzlich dem Bund die Befugnis zuerkannten, die Vorschriften des Abkommens auf der Grundlage von Sec.51 (XXIX) innerstaatlich anwendbar zu machen<sup>16</sup>. Drei Richter legten diese Befugnis sehr weit aus<sup>17</sup>, während die beiden anderen Richter in ihren grundsätzli-

<sup>12</sup> Vgl. die Darstellung des Meinungsstandes bei Bernhardt (Anm.1), S.88ff. und Doeker (Anm.2), S.181ff.

<sup>13</sup> *R. v. Burgess, ex parte Henry*, Commonwealth Law Reports, Bd.55 (1936), S.608ff.; siehe unten S.492ff.

<sup>14</sup> Dies sind die in Anm.4 genannten Urteile in den Fällen *Koowarta v. Bjelke-Petersen* und *Commonwealth v. Australia*; siehe unten S.494ff. und S.497ff.

<sup>15</sup> Es handelt sich um die Paris Convention for the Regulation of Aerial Navigation von 1919, 11 LNTS174.

<sup>16</sup> Vgl. statt aller die Darstellung bei Byrnes (Anm.4), S.282ff.; siehe auch Bernhardt (Anm.1), S.89f. und Doeker (Anm.2), S.183ff.

<sup>17</sup> Siehe das Urteil von Chief Justice Latham, Commonwealth Law Reports, Bd.55 (1936), S.640ff. und das gemeinsame Urteil der Richter Evatt und McTiernan, *ibid.*, S.680 und 687.

chen Ausführungen zum Umfang der *external affairs power* sehr viel zurückhaltender argumentierten<sup>18</sup>.

In einem späteren Verfahren<sup>19</sup> erkannte der High Court auf die Gültigkeit von auf Grund Sec.51 (XXIX) in Ausführung eines Luftverkehrsabkommens ergangener *regulations*, ohne jedoch nähere Ausführungen zum genauen Umfang der *external affairs power* des Bundes hinsichtlich der Implementierung völkervertraglicher Verpflichtungen Australiens in das innerstaatliche Recht zu machen<sup>20</sup>.

Die wirkliche Bedeutung der Entscheidung im Fall *Burgess* läßt sich schwer einschätzen und ist gerade auch unter australischen Verfassungsrechtlern nicht eindeutig geklärt<sup>21</sup>. Dies beruht nicht zuletzt auf der traditionellen Praxis des High Court, keine *opinion of the court* zu fertigen; vielmehr machen in der Regel alle Richter von ihrem Recht Gebrauch, ein eigenes Urteil abzufassen, was es naturgemäß nicht erleichtert, die *ratio decidendi* einer Entscheidung zweifelsfrei festzustellen. Außer Frage stand sicher nur die grundsätzliche Befugnis des Bundesgesetzgebers, Ausführungsgesetze zu völkerrechtlichen Verträgen auch auf Gebieten zu erlassen, für welche ihm nach der in der Verfassung vorgesehenen Kompetenzverteilung keine Gesetzgebungsbefugnis zukommt. Nicht geklärt war jedoch, ob diese grundsätzliche Befugnis weit oder eng auszulegen sei, d.h. ob allein die Tatsache, daß der Bund durch seine Regierung einen völkerrechtlichen Vertrag geschlossen hatte, ihm auch die Kompetenz gab, dessen Regelungen durch das Bundesparlament innerstaatliche Wirksamkeit zu verschaffen gerade auch in Fällen, in denen sich die Gesetzgebung ausschließlich auf innerstaatliche Sachverhalte bezog, deren rechtliche Auswirkungen auf Rechtsverhältnisse zwischen Australiern in Australien beschränkt waren. Die Befürworter einer weiten Auslegung stellten in erster Linie darauf ab, daß so am besten die internationale Handlungsfähig-

---

<sup>18</sup> Richter Dixon etwa wollte die *external affairs power* nur dann zur Anwendung kommen lassen, wenn der Vertragsgegenstand "indisputably international in character" sei, *ibid.*, S.669; vergleichbar auch Richter Starke, *ibid.*, S.658.

<sup>19</sup> *Airlines of New South Wales v. New South Wales*, Commonwealth Law Reports, Bd.113 (1964), S.54 ff.

<sup>20</sup> Vgl. hierzu etwa Byrnes (Anm.4), S.282 ff., wo sich auch eine Diskussion der Entscheidung des High Court im Fall *New South Wales v. Commonwealth (Seas and Submerged Lands case)*, Commonwealth Law Reports, Bd.135 (1975), S.337 ff., findet.

<sup>21</sup> Siehe etwa die unterschiedlichen Auffassungen von Sawyer, *The External Affairs Power* (Anm.4) und M. Crommelin, *Comment on the External Affairs Power* (F.L.Rev. Bd.14 (1984), S.208 ff.

keit Australiens zu wahren sei<sup>22</sup>, während die Anhänger einer engen Auslegung die Gefahr einer andernfalls drohenden Aushöhlung der gliedstaatlichen Kompetenzen und damit der bundesstaatlichen Ordnung hervorhoben<sup>23</sup>.

## 2. Der Koowarta Fall

Im Jahre 1974 ratifizierte Australien das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung von 1966 (Rassendiskriminierungskonvention)<sup>24</sup> und verpflichtete sich in dessen Art.2(d), auf rassische Zugehörigkeit beruhende Diskriminierung durch Personen, Gruppen oder Organisationen zu unterbinden. In Art.5 des Übereinkommens wird dies im Hinblick auf bestimmte politische, soziale, wirtschaftliche und kulturelle Rechte spezifiziert. Im Jahre 1975 trat dann der Racial Discrimination Act in Kraft, der zum Ziel hatte, den Bestimmungen des Übereinkommens innerstaatlich Wirksamkeit zu verschaffen. So wurden etwa Handlungen für rechtswidrig erklärt, die in bestimmte Rechte wie das auf Schutz des Eigentums oder die Vereinigungs- und Versammlungsfreiheit in rassistisch diskriminierender Weise eingreifen; verboten wurde auch die rassistische Diskriminierung bei Grundstücksgeschäften<sup>25</sup>.

John Koowarta, ein Ureinwohner ("Aborigine"), stützte sich auf diese Gesetzgebung, nachdem der insoweit zuständige Minister des Bundesstaates Queensland seine nach dem dort geltenden Recht erforderliche Zustimmung zur Übertragung von Weiderechten auf im Eigentum der Krone befindlichen Grundstücken versagt hatte<sup>26</sup>. In seiner gegen den Premier

<sup>22</sup> So etwa Richter Murphy im *Seas and Submerged Lands* case (Anm.20), S.503: "The Constitution, particularly section 51 (xxix) is intended to enable Australia to carry out its functions as an international person, fulfilling its international obligations and acting effectively as a member of the community of nations. If not, Australia would be an international cripple unable to participate fully in the emerging world order".

<sup>23</sup> So etwa Chief Justice Gibbs in *Koowarta v. Bjelke-Petersen* (Anm.3), S.637: "... If (section 51 (xxix)) empowers the Parliament to legislate to give effect to every international agreement which the executive may choose to make, the Commonwealth would be able to acquire unlimited legislative power. The distribution of powers made by the Constitution could in time be completely obliterated; there would be no field of power which the Commonwealth could not invade, and the federal balance achieved by the Constitution could be entirely destroyed".

<sup>24</sup> BGBl. 1966II, S.961; 660UNTS195.

<sup>25</sup> Wichtig sind insbesondere Sec.9 und 12; vgl. hierzu die ausführliche Darstellung bei *Byrnes/Charlesworth* (Anm.4), S.626f.

<sup>26</sup> Dies entsprach der grundsätzlichen Politik Queensland's, dessen Regierung 1972 hatte verlauten lassen, daß "... the Queensland Government does not view favourably proposals

von Queensland gerichteten Klage trug Koowarta vor, daß diese im Einklang mit der grundsätzlichen Politik Queensland's verweigerte Zustimmung Sec.9 und 12 des Racial Discrimination Act verletze, der als ordnungsgemäß in Kraft getretenes Bundesgesetz gemäß Sec.109 der Verfassung entgegenstehendes Gliedstaatenrecht verdränge. Queensland stützte sich vor allem auf das Argument, das Bundesgesetz sei ungültig, da die Materie »Rassendiskriminierung« in der Verfassung nicht ausdrücklich dem Bund zugewiesen sei und daher in den Kompetenzbereich der Gliedstaaten falle: Australiens völkerrechtliche Verpflichtung, den Bestimmungen der Rassendiskriminierungskonvention innerstaatliche Wirksamkeit zu verschaffen, könne nicht die verfassungsrechtliche Kompetenzverteilung verändern.

Mit 4:3 Stimmen entschied der High Court, daß die *external affairs power* der Sec.51 (XXIX) die Implementierung der Bestimmungen eines völkerrechtlichen Vertrages auch dann ermögliche, wenn dieser Bereiche betrifft, die in der Verfassung nicht ausdrücklich der Gesetzgebungskompetenz des Bundes zugewiesen sind. Ausschlaggebend war dabei die Bedeutung, welche die Richter jeweils der bundesstaatlichen Ordnung zumaßen: die Mehrheit vertrat die Auffassung, daß deren Beachtung nicht zu einer Behinderung der außenpolitischen Handlungsfähigkeit Australiens führen dürfe, während die Minderheit die Wahrung der überkommenen Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Gliedstaaten als wichtiger ansah als die Erfüllung völkervertraglicher Verpflichtungen<sup>27</sup>.

Eine einheitliche Mehrheitsmeinung im Hinblick auf die zentrale Frage, nämlich nach den Grenzen der weit verstandenen *external affairs power*, ergab sich nur in einem eher unproblematischen Bereich: es dürfe nicht gegen die in der Verfassung ausdrücklich oder implizit enthaltenen Verbote verstoßen werden<sup>28</sup>. Drei Richter aus der Mehrheit vertraten die Auffassung, daß die *external affairs power* fast definitionsgemäß die gesetzgeberische Befugnis umfasse, völkerrechtlichen Verpflichtungen innerstaatliche

---

to acquire large areas of additional freehold or leasehold land for development by Aborigines or Aboriginal groups in isolation", zitiert nach Byrnes/Charlesworth, *ibid.*, S.626.

<sup>27</sup> Für eine Auseinandersetzung mit dem Urteil im *Koowarta* Fall siehe die in Anm.4 genannten Autoren. Die Mehrheit bestand aus den Richtern Brennan, Mason, Murphy und Stephen, die Minderheit aus Chief Justice Gibbs und den Richtern Aickin und Wilson.

<sup>28</sup> Gedacht wird etwa an Eingriffe in die "freedom of interstate commerce" aus Sec.92 der Verfassung oder diskriminierende Behandlung von Staaten, die deren Existenz in Frage stellte; vgl. die Nachweise bei Byrnes/Charlesworth (Anm.4), S.628.

Wirksamkeit zu verschaffen<sup>29</sup>; Ausnahmen seien allein die – allerdings kaum vorstellbaren – Fälle, in denen der Vertrag *mala fide*, d.h. mit dem alleinigen Ziel geschlossen werde, dem Bundesgesetzgeber auf diese Weise eine ihm nach der Verfassung sonst nicht zustehende Legislativkompetenz zu vermitteln<sup>30</sup>. Diese drei Richter gingen so weit anzunehmen, daß grundsätzlich jeder zwischen Australien und anderen Staaten geschlossener Vertrag *prima facie* Beweis dafür sei, daß der Vertragsgegenstand von "international concern" sei und damit die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes im Rahmen seiner *external affairs power* begründe<sup>31</sup>. Justice Stephen formulierte zurückhaltender: nicht jeder völkervertraglich geregelte "international concern" genüge, um die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes unter Sec.51 (XXIX) zur innerstaatlichen Durchsetzung völkervertraglicher Verpflichtungen zu begründen; dies gelte nur für solche Verträge, die "affect a country's relations with other nations", während Verträge, die "neither of especial concern to the relationship between Australia and that other country nor of general international concern" seien, diese Eigenschaft nicht zukomme<sup>32</sup>.

In ihrem Bemühen, eine Erweiterung der Kompetenzen zu Lasten der Gliedstaaten zu verhindern, suchte die Minderheit eine Unterscheidung zu treffen zwischen rein innerstaatlichen Angelegenheiten (*purely domestic affairs*), die nur Sachverhalte innerhalb Australiens und seine Staatsangehörigen betreffen, und auswärtigen Angelegenheiten (*external affairs*), die sich auf das Verhältnis zwischen Staaten, zu Ausländern oder zu außerhalb Australiens befindlichen Personen oder Gegenständen beziehen<sup>33</sup>. Diese Unterscheidung sei insbesondere deshalb geboten, weil nur so das verfassungsrechtlich vorgesehene und auch verfassungspolitisch notwendige bundesstaatliche Gleichgewicht erhalten werden könne<sup>34</sup>. Nach Ansicht der Richterminderheit war der Regelungsgehalt des umstrittenen Bundesgesetzes, des Racial Discrimination Act, rein innerstaatlich und konnte deshalb nicht die Legislativkompetenz des Bundes auf Grund seiner *external affairs power* begründen.

<sup>29</sup> Es handelt sich um die Richter Mason, Murphy und Brennan, vgl. Australian Law Journal Reports, Bd.56 (1982), S.651, 656 und 664.

<sup>30</sup> So jedenfalls Richter Mason und Brennan, *ibid.*, S.651 und 664.

<sup>31</sup> *Ibid.*, S.648 (Mason), 656 (Murphy) und 664 (Brennan).

<sup>32</sup> *Ibid.*, S.645.

<sup>33</sup> *Ibid.*, S.638f. (Gibbs) und 658f. (Wilson); Justice Aickin schloß sich dem Urteil von Chief Justice Gibbs an, *ibid.*, S.657.

<sup>34</sup> *Ibid.*, S.638 (Gibbs) und 658 (Wilson); vgl. auch die Ausführungen von Chief Justice Gibbs, wiedergegeben in Anm.23.



Im Ergebnis hatte also eine äußerst knappe Mehrheit die Bundeskompetenz bejaht, jedenfalls manchen Verträgen, die in erster Linie innerstaatliche Auswirkungen haben, innerstaatliche Wirksamkeit zu verschaffen. Angesichts der qualifizierten Haltung des im Ergebnis der Mehrheit zuzurechnenden Richters Stephen blieb jedoch offen, ob sich diese Bundeskompetenz grundsätzlich auf völkervertragliche Verpflichtungen jeder Art bezog oder nur auf solche, die als Angelegenheiten von "general international concern"<sup>35</sup> oder als "indisputably international in character"<sup>36</sup> anzusehen sind.

### 3. Der *Tasmanian Dam* Fall

Die Frage nach dem genauen Umfang der Legislativkompetenz des Bundes unter seiner *external affairs power* stellte sich nur kurze Zeit nach der Entscheidung im *Koowarta* Fall erneut im *Tasmanian Dam* Fall (*Commonwealth v. Tasmania*). Dieser ging zurück auf eine recht heftig geführte politische Auseinandersetzung zwischen der Bundesregierung und der Regierung Tasmaniens über den Bau eines Staudammsystems mit Elektrizitätswerk im Gebiet der Flüsse Gordon und Franklin im Südwesten Tasmaniens, das im Jahre 1982 gemäß den Vorschriften des UNESCO Übereinkommens zum Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt vom 16. November 1972<sup>37</sup> auf die World Heritage List gesetzt worden war. Die Regierung Tasmaniens wünschte die Fertigstellung des Staudammsystems, das große Mengen Elektrizität zu geringen Kosten produzieren und so die Ansiedlung von Industrie und die Schaffung von Arbeitsplätzen in einer wirtschaftlich benachteiligten Region erleichtern sollte. Im März 1983 gelangte in Canberra die Labor Party an die Macht, die sich im Wahlkampf verpflichtet hatte, den in der australischen Öffentlichkeit wegen seiner äußerst nachteiligen ökologischen Folgen sehr umstrittenen Staudammbau zu verhindern. In einem ersten Schritt erließ die Bundesregierung Verordnungen unter dem National Parks and Wildlife Act von 1975 und, nach der zwischenzeitlich erfolgten Verabschiedung des World Heritage Properties Conservation Act, weitere Verordnungen auf dieser Rechtsgrundlage.

<sup>35</sup> So die Formulierung von Justice Stephen, *ibid.*, S.645.

<sup>36</sup> So die Formulierung von Justice Dixon im Fall *Burgess* (Anm.18).

<sup>37</sup> BGBl. 1977II, S.213; 1037UNTS151. Australien hatte das am 17.12.1975 in Kraft getretene Übereinkommen am 22.8.1974 ratifiziert.

Hierdurch wurde der Staudambau gestoppt und eine Reihe von Maßnahmen innerhalb des zu schützenden Gebietes verboten<sup>38</sup>.

Die rechtliche Problematik beruhte darauf, daß nach der australischen Verfassung der Bund keine Gesetzgebungsbefugnisse zum Schutze der Umwelt oder national und international bedeutender Kulturstätten besitzt; der World Heritage Properties Conservation Act wurde daher in erster Linie auf die *external affairs power* gestützt<sup>39</sup>. Der High Court war in vielerlei Hinsicht gespalten und einige Bestimmungen des World Heritage Properties Conservation Act und der dazugehörigen *regulations* wurden dann auch von einer Richtermehrheit für ungültig erklärt, doch wurden die zentralen Vorschriften von einer knappen Mehrheit gebilligt, so daß im Ergebnis der Bau des Staudammsystems verhindert wurde.

Die vier Richter der Mehrheit<sup>40</sup> stimmten insbesondere darin überein, daß unter Berücksichtigung der in der Verfassung ausdrücklich vorgesehenen Verbote<sup>41</sup> die *external affairs power* der Sec.51 (XXIX) die Umsetzung völkervertraglicher Verpflichtungen ungeachtet ihres Gegenstandes erlaube und es nicht erforderlich sei, daß die Verträge eine wie auch immer zu bestimmende Angelegenheit von internationalem Belang regelten<sup>42</sup>. Auf den anstehenden Fall bezogen urteilte diese Mehrheit, daß die zentrale Vorschrift des §9(1)(h) des World Heritage Properties Conservation Act und die hierauf gestützten *regulations*<sup>43</sup> unter der *external affairs power* gültig seien, da sie in vernünftiger und angemessener Weise Australiens völkerrechtliche Verpflichtungen aus Art.4 und 5 des UNESCO Übereinkommens erfüllten, nämlich die notwendigen und angemessenen Schritte zur Bestimmung und Bewahrung von Gegenständen des Kultur- und Naturerbes der Welt innerhalb Australiens zu unternehmen<sup>44</sup>.

Die drei Richter der Minderheit<sup>45</sup> vertraten die Auffassung, daß die

<sup>38</sup> Zum Hintergrund des Falles vgl. statt aller Byrnes/Charlesworth (Anm.4), S.633ff.

<sup>39</sup> *Ibid.*, S.634.

<sup>40</sup> Dies waren die Richter Brennan, Deane (der Richter Stephen ersetzt hatte), Mason und Murphy.

<sup>41</sup> Vgl. die in Anm.28 aufgeführten Beispiele.

<sup>42</sup> Siehe Australian Law Journal Reports, Bd.57 (1983), S.484ff. (Mason), 506 (Murphy), 526f. (Brennan) und 544 (Deane).

<sup>43</sup> Nach diesen Bestimmungen war für die Durchführung von Arbeiten zum Bau des Staudammsystems die vorherige Zustimmung des zuständigen Bundesministers erforderlich.

<sup>44</sup> Siehe Australian Law Journal Reports, Bd.57 (1983), S.493f. (Mason), 509 (Murphy), 534ff. (Brennan) und 548 (Deane).

<sup>45</sup> Dies waren Chief Justice Gibbs und die Richter Dawson (der Richter Aickin ersetzt hatte) und Wilson.

*external affairs power* nur die Befugnis zur innerstaatlichen Umsetzung völkervertraglicher Verpflichtungen verleihe, wenn diese Verpflichtungen eine »internationale Angelegenheit« in dem Sinne betreffen, daß die mangelnde Erfüllung dieser völkervertraglichen Verpflichtungen Australiens Beziehungen zu anderen Staaten empfindlich beeinträchtigt<sup>46</sup>. Im anstehenden Fall kamen die Richter zu dem Ergebnis, daß Art.4 und 5 des UNESCO Übereinkommens Australien überhaupt keine völkerrechtlichen Verpflichtungen auferlegten<sup>47</sup> und zum anderen die Bewahrung von in Australien gelegenen Gegenständen des Kultur- und Naturerbes der Welt keine Angelegenheit von internationalem Belang sei<sup>48</sup>.

Der grundlegende Unterschied zwischen der Mehrheit und der Minderheit der High Court-Richter im *Tasmanian Dam* Fall liegt zum einen in der Auslegung der Entscheidung im *Koowarta* Fall, d. h. des Umfangs der Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes unter der *external affairs power*, und zum anderen in der Interpretation des UNESCO Übereinkommens.

Die Mehrheit im *Tasmanian Dam* Fall bestätigte ihre schon im *Koowarta* Fall geäußerte Überzeugung, daß die *external affairs power* den Bund ermächtigt, grundsätzlich allen völkerrechtlichen Verpflichtungen aus einem völkerrechtlichen Vertrag in Australien Wirksamkeit zu verschaffen, ungeachtet des Regelungsgegenstandes des Vertrages. Diese in der Tat weite Befugnis unterliegt nach Ansicht dieser Richtermehrheit nur drei Einschränkungen: der Vertrag muß *bona fide* geschlossen sein und nicht etwa mit dem alleinigen Ziel, auf diese Weise eine sonst von der Verfassung nicht vorgesehene Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes zu begründen; die Gesetzgebung des Bundes muß inhaltlich den Bestimmungen des Vertrages so entsprechen, daß sie in vernünftiger und angemessener Weise die sich aus dem völkerrechtlichen Vertrag ergebenden völkerrechtlichen Verpflichtungen erfüllt, indem sie den entsprechenden völkervertraglichen Bestimmungen innerstaatlich Wirksamkeit verschafft; und schließlich darf diese Gesetzgebung nicht gegen in der Verfassung ausdrücklich verankerte oder sich aus ihr implizit ergebende Verbote verstoßen.

Verfassungspolitische Grundlage dieser Rechtsprechung dürfte ein Verständnis der bundesstaatlichen Ordnung sein, das das Interesse an einem international handlungsfähigen Australien – das beim Eingehen völkerver-

---

<sup>46</sup> Siehe *Australian Law Journal Reports*, Bd.57 (1983), S.475f. (Gibbs), 517f. (Wilson) und 563ff. (Dawson).

<sup>47</sup> *Ibid.*, S.470ff. (Gibbs), 514ff. (Wilson) und 563ff. (Dawson).

<sup>48</sup> *Ibid.*, S.475f. (Gibbs), 516 (Wilson) und 566f. (Dawson).

traglicher Verpflichtungen nicht durch verfassungsrechtliche Schranken behindert, sondern allenfalls von (verfassungs-)politischen Rücksichtnahmen beeinflusst ist – über das Interesse an einer Stärkung oder zumindest Wahrung der gesetzgeberischen Befugnisse der Gliedstaaten stellt.

Die Richterminderheit hingegen geht von einem Verständnis bundesstaatlicher Ordnung aus, in welchem die Bedürfnisse der Gliedstaaten nach Eigenständigkeit auch im Hinblick auf Gesetzgebungszuständigkeiten den dargelegten Interessen des Bundes an einer möglichst uneingeschränkten außenpolitischen Handlungsfähigkeit vorgehen. Nachdem im *Koowarta* Fall die Unterscheidung zwischen nationalen und internationalen Angelegenheiten zur Kompetenzabgrenzung unter der *external affairs power* sich als nicht mehrheitsfähig erwiesen hatte, suchte die damalige Minderheit dann im *Tasmanian Dam* Fall – in gewisser Anlehnung an Passagen aus dem Urteil von Richter Stephen im *Koowarta* Fall – als Voraussetzung für eine Bundeskompetenz zur Umsetzung völkervertraglicher Pflichten das Kriterium einzuführen, daß der Gegenstand der völkervertraglichen Verpflichtung von "international concern" sein müsse<sup>49</sup>. Eine Angelegenheit von internationalem Belang liege dann vor, wenn eine entsprechende Handlung (oder deren Unterlassen) eines Staates in beachtlicher Weise seine Beziehungen zu anderen Staaten beeinflusse<sup>50</sup>; hingegen genüge nicht, daß eine Angelegenheit "fit for international action" sei oder nur einen "interest or concern among nations which finds expression in a Convention" darstelle<sup>51</sup>. Diese Unterscheidung erlaubte es der Minderheit, der Mehrheitsentscheidung im *Koowarta* Fall grundsätzlich zu folgen, im *Tasmanian Dam* Fall dem Bund jedoch die entsprechende Legislativkompetenz abzuspochen: Während nämlich Fragen der Rassendiskriminierung Angelegenheiten von "international concern" seien, gelte dies für den Umweltschutz in seinem Teilbereich »Schutz des Kultur- und Naturerbes« nicht<sup>52</sup>.

<sup>49</sup> Siehe hierzu etwa Sawyer, *The External Affairs Power* (Anm.4), S.202ff.

<sup>50</sup> Siehe *Australian Law Report*, Bd.57 (1983), S.476 (Gibbs), 518 (Wilson) und 567 (Dawson).

<sup>51</sup> *Ibid.*, S.476 (Gibbs) und 517 (Wilson).

<sup>52</sup> Deutlich Chief Justice Gibbs, *ibid.*, S.476: "The protection of the environment and the cultural heritage has been of increasing interest in recent times, but it cannot be said to have become such a burning international issue that a failure by one nation to take protective measures is likely adversely to affect its relations with other nations, unless of course damage or pollution extends beyond its borders. If one nation allows its natural heritage (and no other) to be damaged, it is not in the least probable that other nations will act similarly in reprisal, or that the peace and security of the world will be disturbed – in this respect, damage to the heritage stands in clear contrast to such practices as racial discrimination ...".

Der Unterschied hinsichtlich der Auslegung des Art.4 und 5 des UNESCO Übereinkommens, in denen die Richtermehrheit – im Gegensatz zur Minderheit – völkerrechtliche Verpflichtungen der Vertragsstaaten niedergelegt sah, hat über den entschiedenen Fall hinaus keine größere Bedeutung. Immerhin zeigen die jeweiligen Ausführungen der der Mehrheit zugehörigen Richter, daß die Prüfung, ob ein Vertrag tatsächlich völkerrechtliche Verpflichtungen als grundlegende Voraussetzung für das Entstehen einer Gesetzgebungskompetenz des Bundes unter Sec.51 (XXIX) enthält, durchaus ernst genommen wird und einer insoweit mißbräuchlichen Nutzung dieser Vorschrift jedenfalls richterliche Grenzen gesetzt werden.

### III. Reaktionen auf die Rechtsprechung des High Court

Die Entscheidungen des High Court, namentlich die im politisch sehr umstrittenen *Tasmanian Dam Fall*, riefen zum Teil scharfe Reaktionen in der australischen Öffentlichkeit hervor<sup>53</sup> und veranlaßten eine lebhaft wissenschaftliche Diskussion<sup>54</sup>.

#### 1. Die australische Praxis zur Implementierung völkervertraglicher Verpflichtungen

Angesichts der Entscheidung des High Court im *Burgess Fall*, die sich schon 1936 zugunsten einer Bundeskompetenz ausgesprochen hatte, muß die Heftigkeit der Reaktion seitens der Anhänger eines die Rechte der Gliedstaaten möglichst bewahrenden Bundesstaatsverständnisses überraschen. Der Grund hierfür mag in der australischen Praxis der Implementierung völkervertraglicher Verpflichtungen liegen, die in der Tat über einen längeren Zeitraum hinweg von einer starken Zurückhaltung des Bundes geprägt war, Sec.51 (XXIX) zu nutzen<sup>55</sup>; häufig wurde es, im Rahmen einer Politik des kooperativen Föderalismus, den Parlamenten der Gliedstaaten überlassen, völkervertraglichen Verpflichtungen Australiens innerstaatlich Wirksamkeit in Bereichen zu verschaffen, die nach der Verfassung unter die Zuständigkeiten der Gliedstaaten fielen<sup>56</sup>. Dies galt insbesondere

<sup>53</sup> So sprach der Premier von Queensland, Bjelke-Petersen, von "the first big crack in our federal system since Federation", zitiert nach Byrnes (Anm.4), S.301; vgl. auch die Nachweise in Report des Advisory Committee der Constitutional Commission (Anm.6), S.74 ff.

<sup>54</sup> Vgl. die in Anm.4 genannten Autoren.

<sup>55</sup> Vgl. hierzu Byrnes (Anm.4), S.302 ff. und Campbell (Anm.11), S.53 ff.

<sup>56</sup> Vgl. auch Doeker (Anm.2), S.241 f.

für die Jahre 1949–1972, in denen eine Koalition aus Liberal und Country Party die Bundesregierung bildete. Der Amtsantritt der von Whitlam geleiteten Labor-Regierung im Dezember 1972 führte auch auf diesem Gebiet zu einer grundlegenden Änderung australischer Politik und Praxis; dies betraf nicht zuletzt den Schutz der Menschenrechte: Zwar scheiterte der Versuch, dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte von 1966<sup>57</sup> mittels der Human Rights Bill 1973 in Australien Wirksamkeit zu verschaffen, doch wurde 1975 der Racial Discrimination Act in Umsetzung der Rassendiskriminierungskonvention verabschiedet, dessen Bestimmungen dann den Gegenstand der Entscheidung im *Koowarta* Fall bildeten.

Die auf den Sturz der Labor Regierung im Herbst 1975 folgende Koalition aus Liberal und National Party nahm ihre alte Übung der Kooperation mit den Gliedstaaten wieder auf; in ihre Amtszeit fällt die im Oktober 1977 auf der Konferenz der Premiers erzielte Einigung zwischen Bund und Gliedstaaten über deren Beteiligung an der Ausübung der auswärtigen Gewalt<sup>58</sup>. Die neuerliche Regierungsübernahme der Labor Party unter Hawke im Jahre 1983 stand unter dem Wahlversprechen, den Staudammbau in Tasmanien zu stoppen, eine auf dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte beruhende Australian Bill of Rights zu verabschieden und den Bestimmungen des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau vom 18. Dezember 1979 innerstaatlich Wirksamkeit zu verschaffen<sup>59</sup>. Das erste Ziel erreichte die Labor-Regierung letztlich mit dem dargestellten Urteil des High Court; die Ratifizierung und Implementierung des Übereinkommens von 1979 stieß auf keine größeren politischen und rechtlichen Probleme<sup>60</sup>. Hinsichtlich des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte ist zwar zu bemerken, daß die von

<sup>57</sup> Vgl. hierzu J.G. Starke, *Australia and the International Protection of Human Rights*, in: K.W. Ryan (Hrsg.), *International Law in Australia* (2. Aufl. 1984), S.136 ff. (148 ff.) und G. Triggs, *Australia's Ratification of the International Covenant on Civil and Political Rights: Endorsement or Repudiation?* *International and Comparative Law Quarterly*, Bd.31 (1982), S.278 ff.

<sup>58</sup> Siehe hierzu Byrnes (Anm.4), S.323; danach sollten insbesondere enge Konsultationen zwischen den Regierungen von Bund und Gliedstaaten bestehen und letzteren die Teilnahme an Vertragsverhandlungen im Rahmen der australischen Delegation ermöglicht werden; außerdem wurde den Gliedstaaten "the first option of legislation to implement any treaty provision if within an area of state power" gegeben.

<sup>59</sup> Vgl. Byrnes, *ibid.*, S.314 ff.

<sup>60</sup> Im Jahre 1984 verabschiedete das Bundesparlament den Sex Discrimination Act, vgl. Byrnes, *ibid.*, S.314.

Hawke geführte Regierung die meisten der 1980 gemachten Vorbehalte Australiens zurücknahm<sup>61</sup>; das Vorhaben einer Bill of Rights wurde jedoch nicht energisch verfolgt und ist gegenwärtig kein verfassungspolitisch beachtliches Thema<sup>62</sup>. Überhaupt scheint sich die Befürchtung derjenigen, die im Urteil im *Tasmanian Dam* Fall den Untergang eines tatsächlich funktionierenden australischen Bundesstaates vorgegeben sahen, nicht bestätigt zu haben; mit Ausnahme des Bereiches des Umweltschutzes, wo sich dessen Befürworter mit dem Argument auseinanderzusetzen haben, der Schutz weiterer Waldgebiete gefährde Arbeitsplätze in wirtschaftlich schwachen Gebieten<sup>63</sup>, trifft eine auf die *external affairs power* gestützte Gesetzgebungspraxis des Bundes auf keinen größeren Widerstand der Gliedstaaten<sup>64</sup>.

## 2. Die Arbeiten des Advisory Committee der Constitutional Commission

Die öffentliche Diskussion um eine mögliche Beschränkung der, wie dargestellt, sehr weiten gesetzgeberischen Befugnis des Bundes zur Implementierung völkervertraglicher Verpflichtungen führte naturgemäß dazu, daß diese Frage Eingang in die Arbeiten der im Dezember 1985 von der australischen Bundesregierung eingesetzten Constitutional Commission fand, genauer deren Advisory Committee on the Distribution of Powers. In seinem im Juni 1987 fertiggestellten Bericht empfahl das Advisory Committee mehrheitlich, die sich aus Sec.51 (XXIX) ergebende Befugnis des Bundesparlaments, völkervertraglichen Verpflichtungen Australiens durch die Verabschiedung geeigneter Bundesgesetze auch dann innerstaatlich Wirksamkeit zu verschaffen, wenn nach der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung an sich keine Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes besteht, nicht durch eine Verfassungsänderung zu beschränken<sup>65</sup>. Es vertrat die Auffassung, daß den auf dieser umfassenden Befugnis beruhenden Problemen eher mit der Schaffung eines "Treaties Council" und einer Verbes-

<sup>61</sup> Vgl. Byrnes, *ibid.*, S.315.

<sup>62</sup> Vgl. die umfassende Darstellung in Constitutional Commission, Advisory Committee on Individual and Domestic Rights under the Constitution, Report (1987).

<sup>63</sup> Gegenwärtig diskutiert werden eine Erweiterung der World Heritage Areas im Südwesten Tasmaniens, vgl. dazu die Entscheidung des High Court im *Lemonthyme* Fall vom 10.3.1988 (Anm.5), und der Schutz des Daintree Rainforest im Norden Queensland.

<sup>64</sup> Vgl. die Angaben im Report des Advisory Committee der Constitutional Commission (Anm.6), S.221 ff.

<sup>65</sup> *Ibid.*, S.84 f.

serung der bestehenden Konsultationsverfahren zwischen Bund und Gliedstaaten begegnet werden könne<sup>66</sup>.

Grundlage dieser Empfehlung ist die Überzeugung, daß eine befriedigende Formulierung einer die gesetzgeberische Bundeskompetenz unter der *external-affairs power* in ihrer Auslegung durch die Rechtsprechung des High Court einschränkenden Vorschrift – so man sie überhaupt für geboten oder gar notwendig halte – auf größte Schwierigkeiten stieße<sup>67</sup>. Selbst Beschränkungen dieser Kompetenz auf völkerrechtliche Verträge, die sich mit Sachverhalten von "genuine international concern" oder Gegenständen "properly or indisputably of an international character" befaßten, wurden als nicht praktikabel oder angesichts der in der Rechtsprechung des High Court ohnehin entwickelten Grenzen als überflüssig angesehen<sup>68</sup>. Auf völlige Ablehnung stießen Vorschläge, die Gesetzgebungsbefugnis des Bundes auf solche völkerrechtliche Verträge zu begrenzen, welche die Auslieferung von Straftätern, den Luftverkehr oder diplomatische Beziehungen mit Drittstaaten oder internationalen Organisationen zum Gegenstand haben<sup>69</sup>. Hierin wurde eine nicht wünschenswerte Beschränkung der Fähigkeit des Bundes gesehen, eine seiner nach der Verfassung wichtigsten Aufgaben, nämlich die effektive Ausübung der auswärtigen Gewalt, in ordnungsgemäßer Weise zu erfüllen; dies gelte insbesondere im Hinblick darauf, daß immer neue Bereiche völkervertraglich geregelt würden.

Als geeignete Lösung für die aufgetretenen Schwierigkeiten zwischen Bund und Gliedstaaten im Bereich der Umsetzung völkervertraglicher Verpflichtungen erschien dem Advisory Committee die Schaffung von Kooperations- und Konsultationsmechanismen, vor allem eines "Treaties Council". Die Hauptaufgabe dieses aus Vertretern der Regierungen des Bundes und der Gliedstaaten bestehenden Organs wäre die Abgabe nichtverbindlicher Empfehlungen, wie den völkervertraglichen Verpflichtungen Australiens innerstaatlich am besten Wirksamkeit verschafft werden könnte; auch sollte der Rat als dasjenige Forum dienen, durch das die Gliedstaaten auf die Führung von Vertragsverhandlungen Einfluß nehmen könnten<sup>70</sup>.

Im Ergebnis lehnt also das Advisory Committee eine Verfassungsände-

<sup>66</sup> *Ibid.*, S.87 ff.

<sup>67</sup> *Ibid.*, S.85.

<sup>68</sup> *Ibid.*, S.85.

<sup>69</sup> *Ibid.*, S.86.

<sup>70</sup> *Ibid.*, S.88 f.



rung ab, die zu einer ausdrücklichen Beschränkung der Befugnisse des Bundesgesetzgebers unter der *external affairs power* geführt hätte. Die Lösung der bestehenden, sicherlich durchaus gewichtigen Probleme wird vielmehr auf der politischen Ebene gesehen, nämlich einer förmlich gesicherten, wenn auch rechtlich nicht verbindlichen Beteiligung der Regierungen der Gliedstaaten an den Verhandlungen zum Abschluß völkerrechtlicher Verträge und den Überlegungen über die angemessene Form der Implementierung ratifizierter Verträge.

#### IV. Die jüngste Rechtsprechung des High Court

Dieses Ergebnis des Advisory Committee läßt sich wohl dahin verstehen, daß eine Mehrheit der in Fragen des Verfassungsrechts und insbesondere der Verteilung gesetzgeberischer Befugnisse zwischen Bund und Gliedstaaten sachverständigen Öffentlichkeit die durch die Entscheidung des High Court in den Fällen *Koowarta* und *Tasmanian Dam* abgesteckten weiten Grenzen der entsprechenden Bundeskompetenzen angesichts der bestehenden Möglichkeiten politischer Einflußnahmen für ausreichend hält und wohl auch der dieser Rechtsprechung zugrundeliegenden Auffassung zustimmt, daß eine prinzipielle Stärkung der Bundesbefugnisse im Bereich der auswärtigen Gewalt jedenfalls nicht schädlich sei. Diesem Befund entspricht auch die jüngste einschlägige Entscheidung des High Court im *Lemonthyme* Fall<sup>71</sup>.

##### 1. Der *Lemonthyme* Fall

Gegenstand dieses Verfahrens war der *Lemonthyme and Southern Forests (Commission of Inquiry) Act* von 1987, der die Einsetzung einer Kommission vorsah mit der Aufgabe, zu prüfen, ob bestimmte, näher bezeichnete Waldflächen im Südwesten Tasmaniens Eigenschaften besitzen, die ihre Einstufung als schutzwürdig im Sinne der Bestimmungen des UNESCO Übereinkommens über den Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt, in Australien wirksam gemäß den Vorschriften des *World Heritage Properties Conservation Act* von 1983, rechtfertigten. Für die Dauer der von dieser Kommission anzustellenden Untersuchung sieht Sec.16 des *Lemonthyme and Southern Forests (Commission of Inquiry) Act* vor, daß Forst- und andere, möglicherweise nachteilige, Arbeiten in diesem Gebiet

<sup>71</sup> *Richardson v. Forestry Commission*, Australian Law Journal Reports, Bd.62 (1988), S.158ff.

ohne vorherige Erlaubnis des zuständigen Bundesministers verboten sind. Die tasmanische Forestry Commission, die in diesen Wäldern Rodungsarbeiten durchführen wollte, berief sich darauf, daß das Gesetz wegen verfassungswidriger Eingriffe in die Gesetzgebungsbefugnisse Tasmaniens ungültig sei, was vor allem für diejenigen Vorschriften gelte, die sich auf während der Untersuchungszeit verbotene Handlungen beziehe, da insoweit keine völkerrechtlichen Verpflichtungen aus dem UNESCO Übereinkommen bestünden. Zu betonen ist also, daß die tasmanische Regierung durch die Forestry Commission nicht, wie im *Tasmanian Dam Fall*, die grundsätzliche Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes unter Sec.51 (XXIX) bestreitet, völkervertraglichen Verpflichtungen Australiens auch auf dem an sich nicht dem Bund zugewiesenen Gebiet des Umweltschutzes in ganz Australien durch die Verabschiedung entsprechender Bundesgesetze Wirksamkeit zu verschaffen, sondern sich – ganz im Sinne der Mehrheitsmeinung im *Tasmanian Dam Fall* – darauf beschränkt, die verfassungsrechtliche Gültigkeit der umstrittenen Gesetzesbestimmungen mit der Begründung in Zweifel zu ziehen, sie seien nicht erforderlich, um der völkervertraglichen Verpflichtung Australiens zu genügen, im Sinne des UNESCO Übereinkommens schutzwürdige Gebiete zu schützen.

Mit einer Mehrheit von 5:2 Stimmen<sup>72</sup> entschied der High Court, daß die angegriffenen Bestimmungen des Gesetzes in verfassungsrechtlicher Hinsicht gültig seien, da sie nicht unter Verletzung der Grenzen der Sec.51 (XXIX) die Legislativkompetenzen Tasmaniens beschränkten. Das UNESCO Übereinkommen, das den Vertragsstaaten völkerrechtliche Verpflichtungen auferlege, beschränke diese Pflichten zum Schutz von Gebieten des Naturerbes nicht auf bereits als solche eingeordnete Gebiete. Die angegriffenen Bestimmungen verschafften vielmehr Australiens völkerrechtlichen Verpflichtungen aus dem Übereinkommen in angemessener Weise Wirksamkeit. Die vom Bundesgesetzgeber gehegte Erwartung, das betreffende Gebiet erfülle möglicherweise die Voraussetzungen einer Aufnahme in die World Heritage List, weshalb für den Zeitraum der entsprechenden Untersuchung bestimmte Maßnahmen nicht ohne vorherige Zustimmung des zuständigen Bundesministers durchgeführt werden dürften, stelle eine gesetzgeberische Beurteilung dar, der entgegenzutreten für den High Court kein rechtlicher Grund bestand.

Zum Umfang der Gesetzgebungsbefugnis des Bundes unter Sec.51

<sup>72</sup> Zur Mehrheit gehörten Chief Justice Mason und die Richter Wilson, Brennan, Dawson und Toohey, der an den Entscheidungen in den Fällen *Koowarta* und *Tasmanian Dam* nicht beteiligt war; die Minderheit bildeten die Richter Deane und Gaudron.

(XXIX) finden sich im gemeinsamen Votum von Chief Justice Mason und Justice Brennan folgende Ausführungen<sup>73</sup>:

“As the external affairs power is a plenary power, it extends to support a law calculated to discharge not only Australia’s known obligations but also Australia’s reasonably apprehended obligations. The power extends to support a law required to discharge a treaty obligation which is known to exist and also a law which is required to ensure the discharge of a treaty obligation which is reasonably apprehended to exist. In making provision for the establishment of the Commission of Inquiry and for the regime of interim protection of the protected area, Parliament has made a legislative judgment about the situation and the Convention obligation that may be proved to exist. It is not for us to impugn the bona fides of that judgment. It is enough that the legislative judgment could reasonably be made or that there is a reasonable basis for making it. Particularly this is so when the ultimate decision to be made by the Executive Government, whether the area, or parts of it, should be proposed for inclusion in the World Heritage List, involves a calculus of factors, including factors which are cultural, economic and political. Of course, if the legislative judgment cannot reasonably be supported, the Court will not hesitate to declare that it is invalid as an excess or abuse of power ...”.

Justice Wilson, der in den Entscheidungen in den Fällen *Koowarta* und *Tasmanian Dam* noch zur jeweiligen Minderheit gehörte, stellt zunächst fest, daß

“... although I remain convinced of the correctness of the view I expressed in the Tasmanian Dam Case – and indeed the argument in the present case has served only to strengthen that sense of conviction – unless and until the decision is reviewed I am obliged to accept its authority. Unfortunately, this must be so, despite the serious implications that flow from the expansive interpretation of the power to legislate with respect to external affairs, an interpretation which in my opinion proceeds without regard to the context of par (XXIX) in s 51 and to the federal character of the Constitution ...”<sup>74</sup>.

Unter Anwendung der von der Richtermehrheit insbesondere im *Tasmanian Dam* Fall entwickelten Kriterien kommt Richter Wilson dann zum Ergebnis, daß

“it is impossible to deny to the Parliament, when once it has set in train procedures designed to identify within a defined area the existence of a world heritage area, a power to take appropriate measures to ensure that a world heritage is not damaged or destroyed during the process of identification”<sup>75</sup>.

<sup>73</sup> Australian Law Journal Reports, Bd.62 (1988), S.165.

<sup>74</sup> *Ibid.*, S.166f.

<sup>75</sup> *Ibid.*, S.188.

Justice Dawson, der – wie Richter Wilson – zur früheren Minderheit gehört, faßt zunächst kurz seine Beweggründe für sein damaliges Urteil zusammen, von dessen Richtigkeit er weiterhin überzeugt sei; obwohl für ihn die Verfassung und nicht etwa Entscheidungen des High Court bindend seien, übernimmt er doch im vorliegenden Fall aus Gründen der Praktikabilität den Prüfungsmaßstab der Richtermehrheit im *Tasmanian Dam* Fall, zumal im anstehenden Verfahren keine Partei die Grundaussagen jener Entscheidung angreife<sup>76</sup>. Auf dieser Grundlage kommt Richter Dawson dann zum Schluß, daß

“the only possible question is whether the measures contained in the legislation are reasonably capable of being considered appropriate by the legislature for the identification and preservation of the nation’s heritage and to answer that question in the negative would be tantamount to an imputation of mala fides. No such imputation has been made in this case ...”<sup>77</sup>.

Justice Toohey, der dem High Court seinerzeit noch nicht angehört hatte, folgt, ohne dies ausdrücklich festzustellen, der Mehrheitsmeinung der früheren einschlägigen Fälle und kommt zum Ergebnis, daß

“... the Act is consistent with and gives effect to Australia’s obligations under the Convention. It is ... appropriate and adapted to the implementation of the Convention. Certainly it is seen by the Parliament to be so; viewed objectively it is capable of being considered to be so and that is enough to support the means chosen by Parliament to give effect to the Convention ...”<sup>78</sup>.

Interessant ist, daß Justice Deane, der im *Koowarta* wie im *Tasmanian Dam* Fall zur Richtermehrheit zählte, unter Anwendung der dort niedergelegten Prüfungskriterien zum Ergebnis kommt, daß die entscheidenden Bestimmungen des angegriffenen Gesetzes

“... are not capable of being reasonably considered to be appropriate and adapted to achieve the purpose or object which is said to provide them with the character of a law with respect to external affairs. Accordingly, the provisions of Pt III of the Act cannot, taken collectively, be sustained by s 51 (XXIX) of the Constitution ...”<sup>79</sup>.

Auch Justice Gaudron, wie ihr Kollege Toohey seinerzeit noch nicht Mitglied des High Court, folgt zunächst der Mehrheitsmeinung aus den Fällen *Koowarta* und *Tasmanian Dam*<sup>80</sup>, kommt für den vorliegenden Fall dann aber zum Ergebnis, daß

<sup>76</sup> *Ibid.*, S.177.

<sup>77</sup> *Ibid.*, S.180.

<sup>78</sup> *Ibid.*, S.184.

<sup>79</sup> *Ibid.*, S.175.

<sup>80</sup> *Ibid.*, S.186f.

“... because s16 must be viewed as affording general environment protection rather than protection of the qualities and features which may be of outstanding value, it is not on the material before the Court reasonably capable of being viewed as appropriate or adapted to the circumstance that the areas may be or contain areas constituting part of the world heritage. It cannot on the available material be characterised as a law with respect to external affairs ...”<sup>81</sup>.

## 2. Würdigung der Entscheidung im *Lemonthyme* Fall

Die Entscheidung des High Court im *Lemonthyme* Fall dürfte die grundsätzliche Auseinandersetzung über die Legislativkompetenz des Bundes unter der *external affairs power* zunächst beenden. Alle Richter bauen ihr Urteil auf der Grundaussage der Entscheidungen in den Fällen *Koowarta* und *Tasmanian Dam* auf, daß nämlich dem Bundesgesetzgeber aus Sec.51 (XXIX) die Befugnis zukomme, allen völkervertraglichen Verpflichtungen Australiens, sofern sie nur *bona fide* eingegangen seien, durch Verabschiedung eines entsprechenden Bundesgesetzes in Australien innerstaatlich Wirksamkeit zu verschaffen; dies gilt auch für Sachbereiche, für die nach der von der Verfassung vorgesehenen Kompetenzverteilung keine ausdrückliche Bundeszuständigkeit besteht. Der Frage, ob der Regelungsgegenstand des völkerrechtlichen Vertrages tatsächlich von internationalem Belang sei, wird anscheinend immer weniger Bedeutung zugemessen: Offenbar gewinnt die Ansicht an Boden, daß grundsätzlich die Tatsache, daß eine Angelegenheit völkervertraglich geregelt wird, ihren »internationalen Belang« indiziert.

Von dem eher unwahrscheinlichen Fall eines Verstoßes gegen das genannte *bona fide*-Erfordernis abgesehen, beschränken die Richter des High Court ihre Kontrolle nunmehr darauf zu prüfen, ob die Regelungen des Bundesgesetzgebers tatsächlich vernünftigerweise als geeignet und angemessen erscheinen, den völkervertraglichen Verpflichtungen innerstaatlich Wirksamkeit zu verschaffen. Hier nun fällt auf, daß jedenfalls die Mitglieder der Richtermehrheit in der entsprechenden Einschätzung und Entscheidung des Bundesparlaments das grundsätzlich ausschlaggebende Kriterium sehen: Kommt der Bundesgesetzgeber nach entsprechender Prüfung zu dem Schluß, daß zur Erfüllung Australiens völkervertraglicher Verpflichtungen die Verabschiedung von Regelungen eines bestimmten Inhalts notwendig und geeignet ist, prüft der High Court nur noch, ob diese Entscheidung vernünftigerweise nachvollzogen werden kann und ob die

<sup>81</sup> *Ibid.*, S.189.

jeweilige Regelung bei Anwendung eines vernünftigen Prüfungsmaßstabs die völkervertragliche Verpflichtung angemessen erfüllt. Der verfassungsgerichtlichen Kontrolle ausdrücklich entzogen bleibt demnach die Frage, ob eine andere vom Bundesgesetzgeber zu treffende Regelung möglicherweise ebenso Australiens völkervertragliche Verpflichtung erfüllt, dabei aber in geringerem Umfang in Rechte der Gliedstaaten eingegriffen hätte. Dem Bundesgesetzgeber als Repräsentanten des Volkes und eigentlichem Kontrollorgan der Exekutive scheint hier ein recht weiter Beurteilungsspielraum zugestanden zu werden, den zu überprüfen sich der High Court nur sehr eingeschränkt berufen fühlt. Zwar bleibt naturgemäß die zukünftige Praxis abzuwarten, doch scheint es eher unwahrscheinlich, daß Gesetzesbestimmungen so gefaßt werden, daß sie bei vernünftiger Betrachtungsweise nicht als geeignet und angemessen anzusehen sind, völkervertragliche Verpflichtungen zu erfüllen. Von entscheidender Bedeutung für die Praxis dürfte daher sein, welchen Prüfungsmaßstab der High Court bei der Frage anlegen wird, ob eine Bestimmung eines völkerrechtlichen Vertrages Australien tatsächlich völkerrechtlich zu einem bestimmten Vorgehen verpflichtet, also ob eine völkervertragliche Verpflichtung besteht und nicht so sehr, wie sie gegebenenfalls vom Gesetzgeber innerstaatlich erfüllt werden kann. Unter Beachtung der im *Lemonthyme* Fall dargelegten Grundsätze zum Verhältnis zwischen Parlament und High Court scheint es jedenfalls nicht mehr völlig ausgeschlossen, daß das Gericht auch insoweit die Wertung des Gesetzgebers, eine Bestimmung eines völkerrechtlichen Vertrages bewirke eine völkerrechtliche Verpflichtung Australiens, der innerstaatlich Wirksamkeit zu verschaffen der Bundesgesetzgeber grundsätzlich befugt sei, nur darauf überprüfen wird, ob diese Wertung bei vernünftiger Prüfung vertretbar, nachvollziehbar erscheint. Die Rechtsprechung des High Court zu Verteilung und Umfang der Gesetzgebungskompetenzen im Rahmen der *external affairs power* scheint sich stetig auf eine Prüfung bezüglich Verhältnismäßigkeit und Willkür zurückzuziehen, da es der High Court offenbar nicht als seine Aufgabe ansieht, der viel beschworenen – und tatsächlich wohl auch bestehenden – Gefahr einer langsamen Aushöhlung der gliedstaatlichen Gesetzgebungszuständigkeiten entgegenzuwirken<sup>82</sup>.

<sup>82</sup> In diesem Zusammenhang ist auch auf die grundlegende Entscheidung des High Court im Fall *The Amalgamated Society of Engineers v. The Adelaide Steamship Co. Ltd. and Others (Engineers' case)*, Commonwealth Law Reports, Bd.28 (1920), S.129ff. hinzuweisen; in dieser *landmark decision* hatte das Gericht entschieden, daß die australische Verfas-

### V. Ausblick

Bei der Ausarbeitung der australischen Verfassung, die von Anfang an wegen der historischen und tatsächlichen Umstände als bundesstaatliche Ordnung konzipiert war, wurde in ganz besonderem Maße den Verfassungen der Vereinigten Staaten und Kanadas Aufmerksamkeit geschenkt. Hinsichtlich der Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeiten folgt die australische Verfassung dem amerikanischen Modell, d.h. dem Bund steht die Legislativkompetenz nur für diejenigen Materien zu, die ihm in der Verfassung zugewiesen sind. Inwieweit dieser Umstand die dargestellte Rechtsprechung des High Court beeinflußt hat, läßt sich schwer beurteilen. Zwar fehlen ausdrückliche Hinweise auf fremde Rechtsordnungen, doch erinnert die Judikatur des High Court zur Gesetzgebungsbefugnis des Bundes unter der *external affairs power* deutlich an entsprechende Urteile des United States Supreme Court, insbesondere im Fall *Missouri v. Holland* aus dem Jahre 1920<sup>83</sup>. Dort entschied der Supreme Court bekanntlich, daß vom Bund geschlossene völkerrechtliche Verträge von den zuständigen Bundesbehörden auch dann implementiert werden können, wenn sie Sachgebiete betreffen, für welche den Bundesstaaten die Legislativkompetenz zusteht. Für Kanada ergibt sich der entgegengesetzte Befund: Seit der – allerdings umstrittenen – Entscheidung des Privy Council im *Labour Conventions case* aus dem Jahre 1937<sup>84</sup> ist anerkannt, daß das kanadische Parlament keine Gesetze verabschieden darf, die Kanadas völkervertraglichen Verpflichtungen innerstaatlich Wirksamkeit verschaffen, wenn diese Gesetze Materien betreffen, die in der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit der Provinzen stehen; erforderlich sind in solchen Fällen also entsprechende Gesetze der Provinzparlamente. Auch wenn sich inzwischen die Anzeichen mehren, daß der kanadische Supreme Court die erwähnte Entscheidung des Privy Council zu revidieren bereit ist<sup>85</sup>, hat sie doch in der Praxis dazu geführt, daß die Umsetzung solcher völkervertraglichen Bestimmungen durch Gesetze der Provinzen erfolgt. Das kanadische Beispiel wurde in der australischen Diskussion von den Befürwortern

---

sung nicht dahin verstanden werden kann, daß bestimmte Gesetzgebungsbereiche auf Dauer ausschließlich der Legislativkompetenz der Gliedstaaten vorbehalten bleiben müssen.

<sup>83</sup> *Missouri v. Holland* (1920) 252 U.S. 416; vgl. hierzu statt aller L. Henkin, *Foreign Affairs and the Constitution* (1972), S.144 ff.

<sup>84</sup> *Attorney-General of Canada v. Attorney-General of Ontario* (1937), A.C. 326; vgl. hierzu statt aller R. Stewart, *Canada and International Labor Conventions*, AJIL Bd.32 (1938), S.36 ff.

<sup>85</sup> Siehe hierzu P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (2. Aufl. 1985), S.252.

einer strikten Wahrung der gliedstaatlichen Gesetzgebungsbefugnisse denn auch häufig als Vorbild genannt, ohne daß dem jedoch Erfolg beschieden gewesen wäre<sup>86</sup>.

Dennoch dürfte davon auszugehen sein, daß Bestrebungen, den Gliedstaaten Australiens eine größere Rolle jedenfalls bei der Umsetzung völkervertraglicher Verpflichtungen – wenn nicht schon bei deren Eingehen – einzuräumen, andauern werden. Die in der Tat gegebene Gefahr einer Aushöhlung der gliedstaatlichen Gesetzgebungsbefugnisse und die in der Bevölkerung durchaus vorhandene Identifikation auch mit ihrem jeweiligen Gliedstaat erscheinen ausreichend, solchen Tendenzen das notwendige verfassungspolitische Gewicht zu geben. Ob der erwähnte Vorschlag des Advisory Committee der Constitutional Commission, nämlich die Einrichtung eines Treaties Council im Rahmen einer stärker auf Konsultation und Kooperation zwischen Bund und Gliedstaaten zielenden Politik für beide Seiten, Gegner wie Anhänger der jetzigen Situation, annehmbar ist, muß abgewartet werden, erscheint aber zumindest fraglich. Nicht zu erwarten ist jedenfalls, daß der Senat, der ja ursprünglich als das die Interessen der Gliedstaaten vertretende Gesetzgebungsorgan vorgesehen war, eine größere Rolle in diesem Bereich spielen wird; die Senatoren scheinen sich doch überwiegend als Angehörige der Partei, als deren Kandidat sie in den Senat gewählt worden sind, und nicht so sehr als Vertreter »ihres« Gliedstaates zu fühlen.

#### Summary\*

### Federalism and External Affairs Power in Australia: Implementing International Treaty Obligations

In all federal States, the distribution of legislative powers between the federation and the component states is an issue of particular importance. In the present paper, the author deals with one aspect of this problem under the Constitution of the Commonwealth of Australia, namely the question if and to what extent the federal parliament may rely on the external affairs power of section 51 (XXIX) of the Constitution in order to implement international treaty obligations incurred by Australia in subject matters the legislative power on which is not explicitly attributed to the Commonwealth and therefore – allegedly – rests with the states. The

<sup>86</sup> Vgl. die Nachweise im Report des Advisory Committee der Constitutional Commission (Anm.6), S.72 ff.

\* Summary by the author.



answer to this question is to be found in the more recent jurisprudence of the High Court of Australia, in particular the decisions in the cases *Koowarta v. Bjelke-Petersen* (1982) and *Commonwealth v. Tasmania (Tasmanian Dam case)* (1983). Here the High Court held by a bare majority of four to three that the Commonwealth Parliament can implement all genuine treaty obligations irrespective of whether they fall within the ambit of explicit Commonwealth legislative powers. According to the minority of the Court, treaty obligations in the field of state matters cannot be implemented in Australia unless their subject matter substantially concerns relations with other countries.

These decisions resulted in a highly controversial discussion which seems to be closed, however, by a very recent judgment of the High Court of March 1988 (*Lemonthyme* case) and the report submitted in 1987 by the Advisory Committee on the Distribution of Powers of the Constitutional Commission. The Committee did not endorse proposals to amend section 51 (XXIX) of the Constitution in such a way as to limit the federal external affairs power to allow only for the implementation of treaty obligations with subject matters explicitly within the federal legislative power. It rather favours the development of mechanisms aiming at a better cooperation between the Commonwealth and the states, in particular the establishment of a Treaties Council as a body set up to advise on how treaty obligations should be implemented.

The *Lemonthyme* case provided the Court with the opportunity further to clarify its opinion as to the extent of judicial control with respect to legislative action implementing international treaty obligations. It seems as if a strong majority of the Court tends to limit the scope of judicial control to the test whether a legislative judgment about the contents and extent of a given treaty obligation could be reasonably made and the action taken is appropriate and adapted to the implementation of the treaty obligation. This perception of the Court's role seems to give the federal parliament ample competences under the external affairs power and might in fact result in a further shift of legislative power from the states to the Commonwealth; if such a development is considered a threat to the federal system of Australia, protective measures will have to be found in the field of constitutional policy rather than constitutional law.