

L I T E R A T U R

Buchbesprechungen*)

Die Beendigung des Kriegszustands mit Deutschland nach dem zweiten Weltkrieg. Bearbeitet mit einer Studiengruppe des Max-Planck-Instituts für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht von Hermann Mosler und Karl Doehring. Köln, Berlin: Heymann 1963. X, 486 S. (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, 37). 59.– DM brosch.

In Abschnitt A, dem Hauptteil des Bandes, wird das Verhalten von 70 Staaten in ausführlichen, von verschiedenen Institutsangehörigen verfaßten Einzelberichten dargestellt. Die Rekonstruktion der Vorgänge erfolgt durch die wörtliche Wiedergabe der einschlägigen Dokumente, an die sich jeweils eine kurze rechtliche Würdigung schließt. Zum ersten Male werden somit sämtliche für die Beendigung des zweiten Weltkrieges zwischen Deutschland und den Siegerstaaten relevanten Vorgänge zusammengestellt und analysiert. Dies erleichtert die Beantwortung zahlreicher Einzelfragen, z. B. im Hinblick auf die Unterscheidung zwischen völkerrechtlichem und innerstaatlichem Kriegszustand und den Zeitpunkt der jeweiligen Beendigung. Zum Bericht über Honduras (S. 317 ff.) sei ergänzend bemerkt, daß das hondurenische Parlament am 5. Juni 1963 die Dekrete 5 und 9 vom Dezember 1941 und damit den Kriegszustand mit Deutschland sowie die Beschlagnahme des Vermögens Deutscher in Honduras aufgehoben hat.

Der von Doehring verfaßte Abschnitt B behandelt die Beendigung des Kriegszustandes in deutscher Sicht. Dabei werden – besonders unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes über die Aufhebung von Kriegsvorschriften vom 14. Juni 1951 – die Gründe dargelegt, die die Bundesregierung, die gesetzgebenden Körperschaften und das Bundesverfassungsgericht im Urteil über das sog. Petersberg-Abkommen veranlaßt hatten, den Fortbestand des Kriegszustandes trotz Kapitulation, Einstellung der Feindseligkeiten und Übernahme der obersten Herrschaftsgewalt durch die Besatzungsmächte anzunehmen. Auf der einen Seite hatten seit dem Jahre 1951 die meisten ehemaligen Feindstaaten die Beendigung des Kriegszustandes durch besondere Maßnahmen herbeigeführt oder festgestellt. Zum anderen hätte die Annahme, daß die Beendigung des Kriegszustandes bereits im Jahre 1945 erfolgt sei, der unzutreffenden These vom Untergang des Deutschen

*) Unverlangt eingesandte Bücher werden unter »Bibliographische und dokumentarische Hinweise« in entsprechender Auswahl angezeigt; Besprechung erfolgt im Rahmen des verfügbaren Raums nach Ermessen der Redaktion.

Reiches Vorschub geleistet. Demgegenüber steht die Feststellung, daß der Kriegszustand mit Deutschland bis zu seiner von jedem Siegerstaat besonders vorgenommenen Beendigung angedauert hat, in Einklang mit der These von der Identität der Bundesrepublik Deutschland mit dem fortbestehenden Deutschen Reich. Eindeutig ergibt sich aus dem vorgelegten, zum größten Teil aus Akten des Auswärtigen Amtes stammenden Material, daß die Bundesrepublik Deutschland »mit der Beendigung des Kriegszustandes gegenüber jedem ehemaligen Feindstaat zu dem Zeitpunkt einverstanden war, der nach dem Verhalten des anderen Teiles als Datum der Beendigung anzusehen ist«.

Der dritte, ebenfalls von *Doehring* verfaßte Abschnitt C enthält listenmäßige Zusammenstellungen der Formen und Wirkungen der Beendigung des Kriegszustandes sowie eine Gliederung nach Sachgesichtspunkten.

Von besonderem Interesse ist der letzte Abschnitt D, in dem *Mosler* die Entwicklung des völkerrechtlichen Kriegsbegriffes im Hinblick auf die Beendigung des Kriegszustandes mit Deutschland untersucht. Dabei wendet er sich der in letzter Zeit wiederholt diskutierten Frage des Rechtsgehalts des Kriegszustandes zu. Unter Hinweis auf die Staatenpraxis im zweiten Weltkrieg kommt er – im Gegensatz zu Autoren, die (wie *Kunz*) den Rechtsbegriff nicht für präzisierbar halten oder (wie *Grob*) die »Relativität von Krieg und Frieden« zum Schlagwort erheben – zutreffend zu dem Ergebnis, daß am völkerrechtlichen Kriegszustand zwar festgehalten wurde, der Kriegszustand aber nicht in allen Phasen des Krieges denselben Rechtsgehalt gehabt habe. So habe die vollständige militärische Niederlage des Deutschen Reiches und der Waffenstillstand die Kampfhandlungen zwischen den Kriegsparteien endgültig mit Wirkung vom 8. Mai 1945 beendet. Eine Wiederaufnahme der Kampfhandlungen nach diesem Zeitpunkt wäre rechtlich unmöglich gewesen. Hinsichtlich der übrigen Wirkungen habe der Kriegszustand aber fortbestanden. Erst seine vollständige Beendigung habe im Verhältnis zu sämtlichen ehemaligen Kriegsgegnern das Wiederaufleben des Friedensvölkerrechts ermöglicht. Obwohl nach wie vor der Friedensvertrag die normale Form der Beendigung des Kriegszustandes sei, rückten hierfür im Zeichen der Unbeweglichkeit der großen Politik andere Formen (Vereinbarungen, Erklärungen, konkludente Handlungen usw.) stärker in den Vordergrund. Im Falle Deutschlands habe der noch ausstehende Friedensvertrag lediglich die Aufgabe, die noch ungeklärten politischen Fragen, dazu vor allem die Gebietsgrenzen, zu regeln. Hingegen sei der Friedensvertrag für die Wiederherstellung des Friedensvölkerrechts, da dieses sich bereits in Geltung befindet, bedeutungslos.

Mosler untersucht auch, ob in der Zeit zwischen der Beendigung des Waffenkrieges und der endgültigen Beendigung des Kriegszustandes einmal abgebaute Maßnahmen des Siegers, besonders solche des Wirtschaftskrieges, erneut wieder ergriffen werden können. Er hält dies ausnahmsweise dann für zulässig, wenn der Vorgang sich ausschließlich auf den innerstaatlichen Bereich beschränkt, ohne auf die zwischenstaatlichen Beziehungen zum anderen Teil einzuwirken. So stelle z. B. die Zulassung der feindlichen Staatsangehörigen zum Handel und zum Ver-

mögenswerb ein internationales Verhältnis dieser Art dar, das nicht unter Berufung auf die Fortdauer des Kriegszustandes erneut verschärft werden könnte. Dagegen habe eine zeitweilige Milderung der Diskriminierungsmaßnahmen gegen feindliche Staatsangehörige (also wohl auch gegen deren Vorkriegsvermögen) nicht diese Wirkung, so daß solche Maßnahmen erneut ergriffen werden könnten. Diese Unterscheidung erscheint nicht unbedenklich. Alle Maßnahmen der Siegerstaaten, die zwischen der Beendigung des Waffenkrieges und der vollständigen Beendigung des Kriegszustandes Kriegsvölkerrecht abbauen, beschränken insoweit die Wirkungen des Kriegszustandes und lassen in gleichem Umfang Friedensvölkerrecht aufleben. Dies gilt m. E. auch für den Abbau diskriminierender Maßnahmen gegen feindliche Staatsangehörige, weil insoweit – im Zuge der Normalisierung internationaler Beziehungen – Friedensvölkerrecht (hier zwischenstaatliches Fremdenrecht) an die Stelle von Kriegsvölkerrecht tritt. Die diskriminierende Behandlung bestimmter fremder Staatsangehöriger ist kein Vorgang, der nicht auch völkerrechtlich relevant wäre. Einmal abgebaute beschränkende Maßnahmen dürften demnach, falls nicht der Waffenkrieg wieder auflebt oder die Diskriminierung zumindest als Friedensrepressalie oder Retorsion gerechtfertigt ist, einer Erneuerung nicht zugänglich sein.

Die Bearbeitung der einzelnen Abschnitte zeichnet sich durch größte Sorgfalt aus. Der Band stellt somit einen wichtigen Beitrag zur Lösung der schwierigen Rechtsfragen dar, die die Kriegsbeendigung, besonders wenn sie in verschiedenen Phasen erfolgt, aufwirft. Sowohl unter theoretischen als auch unter praktischen Gesichtspunkten ist sein Erscheinen zu begrüßen. Meyer-Lindenberg

De Visscher, Charles: Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public. Paris: Pedone 1963. 269 S. brosch.

Profunde Kenntnis der internationalen Rechtsprechung und eine eindrucksvolle theoretische Durchdringung der Probleme der Praxis zeichnen auch dieses neueste Werk eines Altmeisters des Völkerrechts aus. Es sind Meditationen über zentrale Fragen des Völkerrechts, die insbesondere in der Judikatur des Ständigen Internationalen Gerichtshofs und seines Nachfolgers eine Rolle gespielt haben und noch spielen, Meditationen eines Mannes, der beiden Gerichtshöfen als Richter angehörte und der zugleich einer der prominentesten Vertreter der Völkerrechtswissenschaft ist. Frucht dieser Zweigleisigkeit ist die Abgewogenheit der Darstellung, in der ein reiner Theoretiker zuweilen die dogmatische Schärfe und ein bloßer Praktiker die Eindeutigkeit mancher Resultate vermissen mag; doch das ist vielleicht der beste Beweis für die Weisheit des Autors.

Der Bogen der Erörterung ist weiter gespannt als der Titel der Schrift vermuten läßt. Den größeren Teil der Untersuchung nehmen zwar die *Aspects généraux de l'interprétation* und die Auslegung völkerrechtlicher Verträge ein, aber daneben wird die Auslegung einseitigen Verhaltens (Tuns und Unterlassens), der Fakultativklausel des IGH-Statuts und der Erklärungen zur Zuständigkeit des Gerichtshofs erörtert, schließlich wird zur *Interprétation des pratiques coutumières* und zur Auslegung gerichtlicher Entscheidungen Stellung genommen.

Es kann hier dahingestellt bleiben, ob damit der Begriff der Interpretation nicht überdehnt wird und die völkerrechtliche Würdigung einseitigen staatlichen Verhaltens sowie die Feststellung gewohnheitsrechtlicher Regeln nicht etwas anderes als Auslegung ist. Weniger wichtig scheint mir auch, wie weit man den Ansichten des Verfassers in allen Einzelheiten folgen will, etwa seiner Feststellung, die sogenannten Auslegungsregeln für Verträge seien im Grunde nur unverbindliche Hilfsmittel bei der freien Meinungsbildung des Richters, der sich nur nicht über einen klaren Wortlaut hinwegsetzen dürfe. Weniger die Einzelergebnisse als die abgewogene Darstellung der behandelten Probleme sind das Wesentliche an diesem Buch, das eine weite Verbreitung verdient und finden wird. **B e r n h a r d t**

Hauri, Kurt: Die Verfassungsmäßigkeit der Staatsverträge. Über die inhaltliche Bindung der vertragschließenden Gewalt an die Verfassung. Bern: Stämpfli 1962. VIII, 74 S. (Abhandlungen zum schweizerischen Recht. N. F. Heft 349) 14 DM brosch.

Die Berner Dissertation geht von der These aus, daß der Verfassungsstaat des modernen Konstitutionalismus alle Politik als Innenpolitik sah und die Tatsache der zwischenstaatlichen Interdependenz praktisch ignorierte; von dieser Einstellung her habe er die auswärtigen Beziehungen in den meisten Verfassungen in unzureichender Weise – regelmäßig nur formell organisatorisch – berücksichtigt. Mit dieser Verfassungssituation konfrontiert Verf. die ständig wachsende Bedeutung der Außenpolitik, vor allem das Ausgreifen vertraglicher Regelungen in immer neue Bereiche und das Angewiesensein der Staaten auf viele ihrer Verträge. Da der Vertrag nur im Einvernehmen mit dem Partner zustande komme, sei der vertragschließende Staat weitgehend von ihm abhängig. Allgemeine politische Gesichtspunkte, das spezielle Interesse am Abschluß des jeweiligen Vertrages, u. U. seine Notwendigkeit schlossen die Entscheidungsfreiheit aus, die der Staat bei der einseitigen Regelung seiner inneren Angelegenheiten im Gesetz- oder Verwaltungswege habe. Nicht zuletzt deshalb, weil auch die meisten modernen Verfassungen diesen besonderen Erfordernissen der internationalen Interdependenz nicht hinreichend Rechnung trügen, komme es immer wieder zu Spannungen zwischen dem Verfassungsrecht und den außenpolitischen Notwendigkeiten.

Diese Gegensätzlichkeit sucht Verf. zu lösen, indem er die vertragschließende Gewalt von der Bindung an bestimmte Gruppen von Verfassungsnormen freistellt. Ein Teil des Verfassungsrechts richte sich von vornherein überhaupt nicht an die auswärtige Gewalt. Bei dem übrigen Verfassungsrecht, das dem Inhalt nach auch für den Vertragsschluß Geltung beanspruchen könne, sei zwischen materiellem und formellem Verfassungsrecht zu unterscheiden. Das formelle Verfassungsrecht gehöre weder zur Kompetenzordnung der höchsten Staatsorgane noch zur obersten Wertordnung des menschlichen Zusammenlebens, es habe keine nähere Beziehung zur materiellen Rechtsstaatlichkeit und sei Verfassungsrecht nur wegen der äußeren Art seines Zustandekommens. Dieses lediglich formelle Verfassungsrecht stuft Hauri auf den Rang bloßen Gesetzesrechts herab; weiche die Vertragsgewalt aus »objektiven, den Erfordernissen der Gerechtigkeit Rechnung tragenden Er-

wägungen« von ihm ab, so sei kein Verstoß gegen die Verfassung zu rügen (S. 11). Aber selbst das materielle Verfassungsrecht, das sich der Sache nach auch auf den Vertragsschluß beziehe, müsse hinter dem Interesse des Staates an der Bewahrung seiner internationalen Stellung teilweise zurücktreten. So könne beim Vertragsschluß der Grundrechtsmantel geopfert werden »bei einleuchtendem Gesamtinteresse und einem erheblichen fremden Druck«, wenn keine grundrechtsgemäße Lösung offen stehe (S. 56); es sei eine Ermessensfrage im Einzelfall, »ob die Rücksichtnahme auf die internationale Politik ein Abweichen von einer landesrechtlichen fundamentalen Norm rechtfertigt« (S. 66); den Trägern der Vertragsgewalt müsse hier ein besonders weiter Spielraum zugebilligt werden. Diese generellen Ergebnisse der Arbeit scheinen Allgemeingültigkeit zu beanspruchen; Verf. gibt aber auch einen ganz konkreten Überblick über die Behandlung des Problems in der Schweiz, den Niederlanden, den USA und der Bundesrepublik Deutschland.

Die Frage, ob der Vertragsschluß von ansonsten bestehenden verfassungsrechtlichen Bindungen freigestellt ist, läßt sich m. E. nur von Staat zu Staat differenzierend beantworten. Will man zu einer Art Faustregel kommen, so würde ich im Gegensatz zum Verf. eine Vermutung für die Bindung auch dort bejahen, wo es an einer Art. 20 Abs. 3 GG entsprechenden ausdrücklichen Norm fehlt (vgl. auch Art. 79 Abs. 1 Satz 2 GG in Verbindung mit Art. 142 a) ¹⁾). Die Einführung des vom Verf. herangezogenen Art. 63 der niederländischen Verfassung spricht eher dafür, daß dort die gleiche Grundvorstellung herrschte wie in der Bundesrepublik Deutschland. Das Saarurteil des Bundesverfassungsgerichts ist nur auf dem historischen Hintergrund zu verstehen: Der Saarvertrag konnte hingenommen werden, weil er eine Besatzungsordnung abbaute, welche die Bundesrepublik nicht einseitig beseitigen konnte; der Vertrag kam dem Grundgesetz näher als der bisherige Zustand. Das Urteil lockert also die Bindung der Vertragsgewalt an die Verfassung nicht grundsätzlich auf. Die Spannungen zwischen Verfassungsgebot und notwendigem oder wünschenswertem Vertragsinhalt halte ich nicht für so häufig und unlösbar wie der Verf., der hier übrigens recht abstrakt bleibt. Sie lassen sich wohl meistens durch die vom Verf. selbst angeführten Mittel einer verfassungskonformen Vertragsauslegung, allenfalls einer verfassungskonformen Verfassungsauslegung (USA) elastisch lösen. Wo das nicht hilft, mag die Verfassung bei e c h t e m Notstand weichen, d. h. dort, wo es wirklich um die höchsten Güter der Gesamtheit geht. Erst hier sollte man sich m. E. auf ein – auch ungeschriebenes – Notrecht berufen; es vorher wegen eines oft unsicheren Gesamtinteresses in kleiner Münze auszugeben, scheint mir die außenpolitischen Erfordernisse zu überschätzen und die Bedeutung der normativen Kraft allen materiellen und auch des formellen Verfassungsrechts zu unterschätzen. Ob man mit meiner hier nur skizzierten Grundhaltung auch der Ausnahmesituation eines Kleinstaates gerecht werden kann, der in einer Vielzahl internationaler Beziehungen steht, dessen Ver-

¹⁾ Siehe meine Monographie: Die völkerrechtlichen Wirkungen verfassungswidriger Verträge. Zugleich ein Beitrag zum Vertragsschluß im Verfassungsrecht der Staatenwelt (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht. 38. 1963) insbes. S. 216 ff.

fassung mit einer Fülle bloßen formellen Verfassungsrechts überladen und nur sehr schwer abänderbar ist, möchte ich allerdings offen lassen.

Wenn Hauri's Arbeit hier mit besonderer Ausführlichkeit angezeigt wird, so deshalb, weil sie ein praktisch wichtiges und wissenschaftlich interessantes Thema in außerordentlich anregender Weise behandelt. Ihrem Hinweis auf die Rückständigkeit vieler Verfassungen in der Behandlung des Vertragsschlusses ist zuzustimmen. Wissenschaftliche Gegenmeinungen auch zu wesentlichen Ergebnissen des Autors mindern nicht sein Verdienst, eine zu Unrecht vernachlässigte Frage von allgemeiner Bedeutung mit erfreulich klaren, oft gut akzentuierten und durchaus selbständigen Überlegungen zur Diskussion gestellt und diese Diskussion zugleich ein gutes Stück vorwärts gebracht zu haben.

G e c k

K o c h u T h o m m e n , Thamarappallil: Legal Status of Government Merchant Ships in International Law. Den Haag: Nijhoff 1962. XII, 177 S. 21,50 hfl.

Dieses Werk hat seinen Wert als Spiegelung der westlichen Auffassung vom Status des Staatshandelsschiffs. Verf. folgt L a u t e r p a c h t (British Year Book of International Law Bd. 28, S. 220 ff.), verzweifelt an einer einwandfreien Scheidung der *acta iure imperii* von *acta iure gestionis* und verneint grundsätzlich die Immunität des fremden Staates (S. 21 ff.). Es gebe nur vereinzelte Ausnahmen von der Gerichtsbarkeit über einen fremden Staat, und diese betreffen die Kriegsschiffe. Verf. will praktisch noch weiter gehen und die Staatsdienstschiffe exemieren, aber auch das nur als spezielle Ausnahmen (S. 157); endlich rechnet er dahin das Schiff, gleich welcher Art, das ein Staatshaupt trägt (S. 158).

Die Gliederung des Werks leuchtet nicht ganz ein. Die Frage, ob das Staatshandelsschiff vom Privathandelsschiff zu unterscheiden sei, wird in den Abschnitten I und III behandelt; der Status des Staatshandelsschiffs, da es nur ein Handelsschiff schlechtweg ist, wird im Abschnitt II im einzelnen dargestellt, also mit den Zugriffsrechten eines Nichtflaggenstaates in Eigengewässern, im Küstenmeer, in der Anschlußzone und auf Hoher See. Der Abschnitt IV sammelt die einschlägigen völkerrechtlichen Verträge.

Wahrscheinlich spielt es eine Rolle in der älteren Rechtsprechung, daß auch der eigene Staat nicht vor Gericht gezogen werden konnte, wenn eines seiner Schiffe Anlaß zu Ansprüchen gab. M a t s u n a m i hatte 1924 seine Vorschläge eben dahin gerichtet, daß der Flaggenstaat eines staatseigenen Schiffes Rechtsschutz gewähren möge; besser sei freilich noch der Zugang zu einem internationalen Gericht. Interessant ist der Versuch des Verf., nachzuweisen, daß in den Gründen von The Schooner Exchange der Unterschied zwischen Kriegs- und Handelsschiff sehr wohl gemacht sei (S. 87 ff.); er liest aus ihnen eine funktionelle Auffassung von der Immunität des fremden Staates. Ähnlich hatte schon S u c h a r i t k u l (S. 355 f.; besprochen ZaöRV Bd. 21, S. 780) bestritten, daß The Schooner Exchange für die absolute Staatenimmunität zitiert werden dürfe.

Im Schrifttum vermißt man die deutsche Arbeit von Marius B ö g e r (1928) und die niederländische von O m t a (1938).

M ü n c h

Oppermann, Thomas: Britisches Unterhauswahlrecht und Zweiparteiensystem. Karlsruhe: C. F. Müller 1961. VIII, 151 S. (Freiburger Rechts- und Staatswissenschaftliche Abhandlungen, Bd. 15). 15 DM brosch.

Die in die Reihe der Freiburger Abhandlungen aufgenommene Dissertation schildert das britische Unterhauswahlrecht und untersucht seine Wirkung auf Zusammensetzung und Funktion des gewählten Hauses. Nach Darlegung des Wahlsystems unter Berücksichtigung seiner historischen Entwicklung und seiner praktischen Anwendung wendet sich der Verf. der soziologischen Zusammensetzung des Unterhauses zu, stellt den Einfluß der Parteien bei der Wahl und ihrer Vorbereitung durch Kandidatenaufstellung und Wahlfinanzierung dar und untersucht die Beziehungen des gewählten Abgeordneten zu seinem Wahlkreis. Bei der Suche nach Faktoren, die die Entscheidung des Wählers beeinflussen, hebt er die Bedeutung der Klassenzugehörigkeit hervor, betont aber auch die Unbestimmbarkeit der »Floating Vote«.

Im dritten Teil versucht der Verf., die Beziehungen zwischen dem britischen Wahlsystem und der Verfassungsordnung aufzudecken. Er führt das Zweiparteiensystem auf das relative Mehrheitswahlrecht zurück, wobei er freilich auch der Homogenität der Bevölkerung in der Grundauffassung sowie ihrer Scheidung in einem mehr konservativen und einen fortschrittlichen Teil Bedeutung beimißt. Aus dem Zweiparteiensystem leiten sich nach Ansicht des Verf. bestimmte Eigenarten des britischen Verfassungslebens her, unter denen vor allem das plebiszitäre Element bei den Unterhauswahlen mit seinen Auswirkungen auf die Regierungsbildung zutreffend betont wird. Auch die Struktur der beiden großen Parteien zeigt der Verf. in ihrer Bedingtheit durch das Zweiparteiensystem. Im Schlußkapitel erörtert er das sogenannte britische Wahlrecht, das vor allem in der Unterrepräsentation der Zweit- und Drittparteien besteht. Er erwähnt die verschiedenen Versuche, die Auswirkungen des relativen Mehrheitswahlrechts auf das Verhältnis zwischen den für eine Partei abgegebenen Stimmen und den ihr zufallenden Sitzen auf eine Formel zu bringen, und schildert die kaum erfolgversprechenden Tendenzen, in England das Verhältniswahlrecht einzuführen. Abschließend weist er auf den Unterschied zwischen einer funktionalen und einer rationalen Betrachtung von Wahlsystemen hin, wobei gerade das britische System seine eigentliche Rechtfertigung bei einer funktionalen Bewertung finde.

Dem Verf. ist es gelungen, das britische Wahlsystem anschaulich darzustellen und seine Entwicklung wie seine Verbindung zu anderen Institutionen der Verfassung zu verdeutlichen. Man mag vielleicht Zweifel haben, ob das relative Mehrheitswahlrecht wirklich als eine Ursache für die britische Verfassungswirklichkeit anzusehen ist oder ob nicht vielmehr dieses System mit zu den Folgen einer bestimmten Verfassungsgeschichte gehört, in der Ursache und Wirkung nicht zu trennen sind. Das beeinträchtigt jedoch in keiner Weise den Wert dieser Arbeit.

F r o w e i n

Röhl, Wilhelm: Die Japanische Verfassung. Frankfurt/Main, Berlin: Metzner 1963. 273 S. (Die Staatsverfassungen der Welt, Bd. 4). 36.40 DM brosch.

Die japanische Verfassungswissenschaft entwickelte sich unter Einfluß der deutschen, zumal preußischen Verfassungslehre. Dieser Einfluß ging darauf zurück, daß die erste, von 1889 bis 1945 geltende Meiji-Verfassung Elemente der preußischen übernommen hatte. Kennzeichnend für sie waren die Souveränität des Monarchen, zentrale Stellung der kaiserlichen Gewalt, Autonomie des Kaiserhauses, Unabhängigkeit des Militärs sowie die Bedeutung des Adelhauses und Geheimen Staatsrats (S. 81). Nach dem 2. Weltkrieg verdrängte die amerikanische Besetzung den deutschen Einfluß auf die japanische Verfassung und Verfassungslehre. Das hier angezeigte Buch, das die japanische Verfassung von 1946 (JV) behandelt, schlägt wieder eine Brücke zwischen japanischer und deutscher Verfassungswissenschaft.

Der 1. Teil der Arbeit schildert die Entstehung der JV. Diese geht zurück auf einen Entwurf MacArthurs vom 10. 2. 1946, der bereits die entscheidenden Grundsätze der späteren Verfassung enthielt: Volkssouveränität, Kriegsächtung auf alle Zeit, Achtung der Grundrechte und zentrale Stellung des Parlaments (S. 82). Am 7. 10. 1946 hat das Reichsparlament die JV verabschiedet. Obgleich es dabei die Verfahrensvorschriften beachtete, die die Meiji-Verfassung für eine Verfassungsänderung vorsieht, handelt es sich nicht um eine kontinuierliche Überleitung von der einen in die andere Verfassung. Aufgrund der am 14. 8. 1945 erfolgten Annahme der »Potsdamer Erklärung« der Alliierten seitens Japans und durch die der Unterzeichnung der Kapitulationsurkunde am 2. 9. 1945 folgende Besetzung war die ganz auf die Stellung des Kaiserhauses ausgerichtete alte Verfassung bereits tatsächlich außer Kraft gesetzt. Wie jetzt in Japan überwiegend anerkannt, ist der Kaiser nach der heutigen Verfassung nicht mehr wie ehemals das Staatshaupt, sondern nurmehr Staatssymbol (S. 54).

Bevor Verf. im 3. Teil die Einzelbestimmungen der JV kommentiert, widmet er sich im zweiten der Behandlung der verfassungsrechtlichen Hauptprobleme in Rechtsprechung und Schrifttum. Zutreffend unterscheidet er vier Entwicklungsperioden: 1. vom Inkrafttreten der JV bis zum Koreakrieg, 1946–1950; 2. die Entstehungszeit der Polizeireserve und der Selbstverteidigungstruppe, 1950–1954; 3. die Anerkennung der Existenz dieser Truppe als vollendete Tatsache, 1954 bis 1959; 4. der Kampf mit den USA um die Revision des Sicherheitsvertrages, 1959. Das wichtigste und zugleich schwierigste Problem der JV ist das Verbot der Wiederaufrüstung in Art. 9. Nach in der Lehre überwiegender Ansicht leugnet die JV nicht das Selbstverteidigungsrecht, verbietet aber, dieses in kriegerischer Form auszuüben. Demnach schuf die Aufstellung der Selbstverteidigungstruppe im Juli 1954 gewaltsam ein der Verfassung widersprechendes *fait accompli* (S. 57).

Die Arbeit versucht, und darin liegt ihr besonderer Wert, unter Berücksichtigung von Meinungsumfragen und wichtigen Präzedenzfällen – wie Suita-Fall, Popolotheatergruppe-Fall, Sunakawa-Fall – die Entfremdung der Wissenschaft

und Praxis vom Verfassungstext zu erklären. Die von den Amerikanern maßgeblich beeinflusste Verfassung, ein Musterbeispiel für ein demokratisches Grundgesetz, sei nicht in dem Sinne mit Leben erfüllt, wie es eine aus Überlieferungen und dem herkömmlichen Rechtsbewußtsein des Volkes geborene Verfassung wäre (S. 9). Eine Verfassungsänderung soll dem abhelfen. Der zur Überprüfung der Verfassung 1956 eingesetzte Ausschuß soll bis Ende 1963 eine Stellungnahme abgeben. Dokumentenanhang, Literaturverzeichnis, Gesetzesregister und Namen- wie Sachregister beschließen diesen Beitrag der deutschen Rechtswissenschaft zum Verständnis der japanischen Verfassungsprobleme.

Shigeki Miyazaki, Tokio

Stoll, Jean Aimé: L'application et l'interprétation du droit interne par les juridictions internationales. Institut de Sociologie. Université de Bruxelles. 1962. 225 S. 235 bfr. brosch.

Cassese, Antonio: Il diritto interno nel processo internazionale. Padua: Cedam 1962. 303 S. (Pubblicazioni della Società Italiana per l'organizzazione internazionale). 2500 L. brosch.

Das barsche Wort des Ständigen Internationalen Gerichtshofs im Chorzów-Urteil vom 25. 5. 1926 (A 7, S. 19): «Au regard du droit international et de la Cour . . . , les lois nationales sont de simples faits . . . » hat von Zeit zu Zeit zum Widerspruch gereizt. Die Untersuchungen über die Rolle des innerstaatlichen Rechts im völkerrechtlichen Bereich zeigen, wie vielseitig dieses Gegenproblem zu dem weitaus mehr abgehandelten von der Stellung des Völkerrechts im Landesrecht ist.

Paul R u e g g e r – ihn zitieren beide Verfasser nicht – hatte schon 1920 »völkerrechtlich relevantes Zivilrecht« gesehen und dazu ein völkerrechtliches Kollisionsrecht verlangt (Privatrechtliche Begriffe im Völkerrecht, Niemeyers Zeitschrift für internationales Recht Bd. 28, S. 426, bes. S. 455). C. W. J e n k s wies 1938 nach, daß der StIGH in beachtlichem Ausmaß nationales Recht auslegt und anwendet (The interpretation and application of municipal law by the Permanent Court of International Justice, The British Year Book of International Law Bd. 19, S. 67 ff.). Er brachte Beispiele von Prüfung des nationalen Rechts auf Vereinbarkeit mit dem Völkerrecht, von Sukzessionsfragen, bei denen es darauf ankommt, ob einzelne vor der Staatensukzession innerstaatlich wirksame Rechte erworben hatten, von Staatenstreitigkeiten, die nach einem nationalen Recht zu entscheiden sind, von Entscheidungen nach Verfassungsrecht, das international garantiert ist. Er sah die Möglichkeit voraus, daß der Gerichtshof unter anderem die Staatsangehörigkeit des Geschädigten oder die Erschöpfung des Rechtsweges nach einem nationalen Recht zu beurteilen haben würde (S. 87). Endlich glaubte er (wie R u e g g e r, den er aber nicht anführt), daß das anwendbare nationale Recht durch ein eigenes internationales Privatrecht (IPR) des Gerichtshofs bestimmt werden müsse (S. 95 ff.).

So verdienstlich diese Arbeit war, befriedigte ihre Systematik doch nicht ganz. A n z i l o t t i hatte kurz vorher, 1935, in einem Sondervotum (A/B 65, S. 63)

zwei Kategorien aufgestellt: in der einen geht es um die Vereinbarkeit des nationalen Rechts mit dem Völkerrecht, und hier ist jenes das *simple fait*; in der anderen regelt das nationale Recht Tatbestände, deren rechtliche Bedeutung der Gerichtshof zu bestimmen hat – Anzilotti zitiert hierzu den Fall der serbischen Anleihen. Auch das ist unklar.

Evrigenis (La Cour Internationale de Justice et le droit interne, Thessaloniki 1958, besprochen ZaöRV Bd. 20, S. 281) unterscheidet drei Arten der *présence* des nationalen Rechts im internationalen Rechtsstreit: a) bei der Prüfung auf Übereinstimmung mit dem Völkerrecht – hier ist es ein *fait* und erscheint in der *minor* des richterlichen Schlusses; b) bei der Prüfung präjudizieller Fragen – hier ist es Norm und erscheint in der *maior*; dasselbe gilt für c) bei der Prüfung der Streitfrage, wenn diese zwar einem internationalen Gericht obliegt, aber nach nationalem Recht entschieden werden muß – serbische und brasilianische Anleihen, Danziger Notverordnungen u. a. Er geht dann ebenfalls dem eigenen IPR des Gerichtshofes nach (S. 31 ff.) und meint, verfahrensmäßig sei auch hier das nationale Recht ein zu beweisendes *fait* (S. 36), indessen übe der Gerichtshof bei Unklarheit der Rechtspraxis des nationalen Rechts eine eigene Entscheidungstätigkeit aus.

Stoll übernimmt diese Einteilung, wenn auch in anderer Reihenfolge. Er fragt eindringlich nach dem Ursprung der Zuständigkeit des internationalen Richters, sich mit dem nationalen Recht in diesen drei Weisen zu befassen, und sucht insbesondere aus Gang und Ergebnis der Prüfung am Völkerrecht ein Argument für den Streit zwischen Monismus und Dualismus zu gewinnen.

Er leugnet die Zuständigkeit eines internationalen Richters, nationales Recht *principaliter* anzuwenden (S. 40, 209), sofern er sie nicht ausdrücklich zugestanden erhalten hat, was ein seltener Ausnahmefall sein wird. Darum tadelt er den StIGH für die Entscheidungen über die serbischen und brasilianischen Anleihen (S. 62); das Gutachten über die Danziger Notverordnungen gehört nach seiner Ansicht zur präjudiziellen Anwendung nationalen Rechts (S. 68 ff.). Die Prüfungszuständigkeit ergibt sich meist aus dem Auftrag des Richters (S. 41 f., 77 ff., 96, 139 f., 211); die Zuständigkeit zur Inzidentanwendung gilt als impliziert, wenn sie für die Entscheidung der Hauptfrage notwendig ist (S. 43, 213). Den größeren Teil der Arbeit widmet Stoll der Prüfung des nationalen Rechts am Völkerrecht. Er hat sicherlich recht mit der Bemerkung, daß es sich meist nur um die Völkerrechtmäßigkeit eines Vorganges handelt, der seinerseits gemäß einer nationalen Rechtsvorschrift stattgefunden hat. Aus Äußerungen in Entscheidungsgründen internationaler Gerichte gewinnt er die Überzeugung, daß diese von einer dualistischen Anschauung ausgehen.

Bei allem Dank, den man Stoll für das Material und die Analyse schuldet, findet man den Einfluß des Doktrinenstreits zu groß. Denn er selbst erkennt, daß der einzelne Staat die Wahl hat, das Verhältnis seines inneren Rechts zum Völkerrecht zu bestimmen (S. 25), und daß auch aus dem Monismus nicht ohne weiteres die Nichtigkeit der völkerrechtswidrigen Norm folgt (S. 24).

Ohne sie zu zitieren, aber vermutlich in Kenntnis des Entwurfs der Stollischen Arbeit – sie ist eine Genfer Dissertation – hat Krystyna M a r e k (Revue Générale de Droit International Public Bd. 66, S. 260–298) die entgegengesetzte Meinung dargelegt: obwohl der StIGH dualistisch orientiert gewesen sei, habe er in der Praxis monistische Postulate erfüllt.

Cassese widmet sich fast ganz der Inzidentanwendung des nationalen Rechts. Vorweg definiert er das internationale Gericht als ein solches, das aus einer völkerrechtlichen Norm seinen Auftrag herleitet und *principaliter* Völkerrecht anwendet oder *ex aequo et bono* erkennt (S. 20). Damit scheidet er die Instanzen aus, die international gegründet sind, aber nationales Recht anwenden – etwa die Zentralkommission für die Rheinschifffahrt als Berufungsinstantz und der vorgesehene Berufungsausschuß der Moselkommission (von beiden Verfassern nicht erwähnt; vgl. Internationale Gerichte und Schiedsgerichte, Verträge, Satzungen, Verfahrensordnungen. Materialien für Forschung und Praxis des ausländischen öffentlichen Rechts und Völkerrechts Bd. 1, S. 414 und 423). Die Entscheidungen über die serbischen und brasilianischen Anleihen haben nach seiner Meinung das nationale Recht nicht *principaliter* angewandt (S. 41 ff.); diese Kategorie von Anwendung des nationalen Rechts fällt bei ihm ganz fort, was man nicht recht billigen kann.

Cassese kennt also neben der Inzidentanwendung nur die Prüfung des nationalen Rechts als Faktum auf Völkerrechtsgemäßheit (S. 259 f.) und als Indiz für das Verhalten des Staates überhaupt (S. 263 ff.), aber auch – nun umschlagend ins Völkerrecht und das Thema L a u t e r p a c h t s (Private Law Sources and Analogies of International Law, 1927) sehr kurz wieder aufnehmend – als Ausdruck des Völkergewohnheitsrechts (S. 265 f.) und als Fundstelle der allgemeinen Rechtsgrundsätze (S. 267 f.).

Einzelheiten des Hauptthemas sind auch schon von anderen Bearbeitern behandelt worden, doch kaum so gründlich. Für den internationalen Richter ist das nationale Recht, auch wo er es auf Vorfragen als Norm anwendet, ein fremdes Recht, das er nicht zu kennen braucht und dessen Beweis er verlangen kann (S. 169 ff.). Er ist frei, Umfang und Mittel dieses Beweises anzuordnen (S. 180) und ihn zu würdigen (S. 187 ff.). Er muß aber die herrschende Praxis zugrunde legen (S. 212, 218, 276); wenn sie nicht eindeutig ist, muß er selbst das nationale Recht auslegen (S. 217 ff.). Auch wenn er ein nationales Gericht oder eine nationale Behörde befragt, muß er sich selbst ein Urteil bilden (S. 79). Er prüft Akte von Behörden an Hand des nationalen Rechts (S. 138 ff.), und in präjudiziellen Fragen prüft er Entscheidungen nationaler Gerichte nicht nur auf Rechtsverweigerung (S. 145). Auch Ermessensakte nationaler Behörden kann er auf Übereinstimmung mit dem nationalen Recht überprüfen (S. 101 ff.).

Zur Frage des eigenen IPR eines internationalen Richters findet der Verfasser Praxis und Lehre uneinheitlich, er will eine Einigkeit der Streitteile und eine Gemeinsamkeit ihrer IPR-Grundsätze berücksichtigen (S. 197 ff.).

Die Arbeit von Cassese ist nicht wie die von Stoll mit Doktrinenfragen

belastet. Die Zuständigkeit des internationalen Richters zur Anwendung des nationalen Rechts wird ziemlich unproblematisch bejaht (S. 48 ff.) und der Beurteilung des nationalen Rechts in der Vorfrage keine Wirkung im innerstaatlichen Bereich zuerkannt (S. 249). Aus einer der abschließenden Bemerkungen (S. 274 ff.) darf man entnehmen, daß *Cassese* an dualistischen Auffassungen festhält. Dabei wird das nationale Recht bei der Inzidentprüfung nicht zum Faktum abgewertet; es determiniert ein rechtliches Faktum, das für den internationalen Richter erheblich ist. Die anderen Prüfungen gehen in Wirklichkeit auf das Verhalten des Staates, also ein Faktum; immerhin erscheint hier das nationale Recht als Element des Verhaltens und ist ein rechtliches Faktum.

Über diese Abwandlung des eingangs angeführten Satzes des StIGH, die wie ein elegantes Kompromiß aussieht, müßte man sich noch viele Gedanken machen. Der große Wert der Arbeit liegt in der Klarheit der Analyse und der praktischen Brauchbarkeit des ausgebreiteten Materials.

M ü n c h

Suy, Eric: Les actes juridiques unilatéraux en droit international public.

Paris: Pichon & Durand-Auzias 1962. XII, 290 S. (Bibliothèque de Droit International, Tome XXIII).

Der Verfasser hat es sich angelegen sein lassen, über seinen theoretischen Standpunkt Auskunft zu geben; ihm widmet er den ersten Abschnitt seines ersten Kapitels. Das rechtfertigt sich hier, weil er am Schluß die sehr interessante Frage behandelt, inwieweit einseitige Rechtsgeschäfte des Völkerrechts Gewohnheitsrecht zu bilden imstande sind. Sein Gedankengang ist kurz folgender:

Das auf der »Grundnorm« beruhende Gewohnheitsrecht enthält die Regeln über die Verbindlichkeit der Verträge (S. 10). Ebenso können die einseitigen Rechtsgeschäfte des Völkerrechts nur aus einer objektiven Norm ihre Wirkung herleiten (S. 20 f., 148, 193 f.). Die einseitigen Rechtsgeschäfte kennzeichnen sich nicht schon durch den Mangel einer sachlichen Gegenleistung und auch nicht schon durch äußerliche Isoliertheit; auch das letztere Merkmal findet sich bei Akten, die wegen ihres Bezuges zu einem anderen Rechtsgeschäft als Teile eines zusammengesetzten mehrseitigen Geschäfts zu behandeln sind (S. 30 ff., 149). Es kommt vielmehr darauf an, daß ein Akt vermöge einer objektiven Norm aus sich selbst eine Rechtswirkung hervorbringt. Bei der systematischen Behandlung dieser Begriffe verwendet der Verfasser auch mit Vorteil die deutsche Terminologie. Fähig, einseitige Rechtsgeschäfte zu vollziehen und ihr Adressat zu sein, sind auch die internationalen Organisationen (S. 29 f., 54 f., 58). Auch die Geltendmachung von Rechten vor internationalen Gerichten und Organen durch Individuen, soweit sie ihnen möglich ist, will der Verf. als Protest, als einseitiges Rechtsgeschäft des Völkerrechts, gewertet wissen (S. 55).

Im einzelnen untersucht der Verfasser zunächst den *Protest*. Seine Wirkung ist es, die Rechte des Protestierenden gegenüber einer drohenden oder eingetretenen Verletzung aufrechtzuerhalten; er kann auch durch schlüssige Handlungen ausgedrückt werden: Abbruch der Beziehungen, Verlassen einer Konferenz, Erfüllungsverweigerung (S. 53). Unter Umständen muß ein Staat protestieren, z. B.

gegen Neutralitätsverletzungen und bei der Vertretung der Interessen eines anderen Staats (S. 69). Der Verfasser mißt aber dem Protest keine große Bedeutung bei, weil er unter Umständen nicht ausreicht, die Rechtswirkungen von Verjährung oder Effektivität zu verhindern (S. 72 ff.).

Notifikationen sind nach Ansicht des Verfassers keine einseitigen Rechtsakte, weil es nicht auf sie, sondern auf die Kenntnis des Adressaten ankomme (S. 103, 107). Das einseitige Versprechen ist sicherlich der wichtigste Fall der ganzen Kategorie; nach Erscheinen dieser Arbeit ist im Südwestafrika-Streit erörtert worden, ob das Mandat Vertrag oder einseitiger Akt und verbindlich war (I. C. J. Reports 1962, S. 330 f., 347, 403 f., 475 f.). Der Verfasser hält die Minderheitenschutz-Erklärungen mancher Staaten nach 1919, die Ihlen-Erklärung und das Ostkarelien-Statut für Teile von Verträgen (S. 114 ff., 124, 126), scheidet sie also aus der Untersuchung aus. Ebenso verfährt er mit den Bestimmungen bestehender Verpflichtungen oder Rechtslagen (S. 135 ff.), wozu er die Suez-Erklärung der ägyptischen Regierung vom 24. 4. 1957 zählt; sie haben eine selbständige Bedeutung nur insofern, als der Erklärende die frühere Verpflichtung nicht bestreiten kann. Die Unterwerfung unter die obligatorische Gerichtsbarkeit ist für ihn Teil eines Vertragssystems (S. 147).

Nach diesen Abgrenzungen bleibt an Material nicht viel: zwei Fälle, in denen während der Verhandlung von Streitigkeiten vor dem StIGHI Zusagen gegeben worden sind, Friedens- und Garantiezusagen insbesondere des Deutschen Reiches zwischen 1935 und 1939, und die österreichische Neutralität (S. 129 ff.). Nun kann man behaupten, daß Zusagen vor Gericht im Interesse des Gegners etwas Besonderes sind, daß die beruhigenden Versicherungen in Krisen entweder nur bestehende Verpflichtungen bestätigen oder überhaupt nur politisch zu werten sind und daß die österreichische Neutralität ungeklärt ist. Dem steht dann entgegen der Lamu-Fall (S. 128), in dem der einseitigen Erklärung keine rechtliche Wirkung beigemessen wurde.

Das Argument des Verfassers (S. 148 ff.), läuft darauf hinaus, auch das einseitige Versprechen als *pactum* zu behandeln, wenn sich ein anderer Staat darauf verläßt; denn das erfordere das übergeordnete Interesse an der Sicherheit in den zwischenstaatlichen Beziehungen. Man müßte aber doch wohl, darf der Rezensent hier einwerfen, einen formalen Anhalt dafür fordern, daß ein anderer Staat sich auf das Versprechen verläßt; damit kommt man aber wieder an die Grenze der nur scheinbar einseitigen, in Wahrheit zweiseitigen Rechtsgeschäfte.

Der Verzicht zugunsten eines anderen Rechtssubjekts ist notwendig vertraglich und scheidet daher aus dieser Untersuchung aus (S. 156, 183); der rechtsvernichtende Verzicht kann in einem Vertrag enthalten, aber auch ein selbständiges, dann also einseitiges Rechtsgeschäft sein. Besondere Probleme sind der Widerspruch zwischen der Formlosigkeit der völkerrechtlichen Akte und der Vermutung gegen das Vorliegen eines Verzichts (S. 157 ff.), die Unterscheidung des Verzichts auf ein Recht und des Verzichts auf die Ausübung eines Rechts

(S. 166 ff.), der Verzicht auf bloße Möglichkeiten und auf Präventionen (S. 171 ff.) und die Rücknahme einer Klage und deren Wirkung auf den eingeklagten Anspruch (S. 175 ff.).

Die Anerkennung will der Verfasser nur in ihrer rechtsbegründenden Wirkung behandeln; denn die nur deklaratorische Anerkennung ist für ihn kein Rechtsgeschäft (S. 192). Sie gibt, zunächst nur zu Lasten des Anerkennenden, einem *de facto*-Zustand eine rechtliche Bedeutung (S. 203, 207); die Häufung von Anerkennungen schafft einen zwiespältigen Zustand (S. 212); allgemeine Anerkennung verwandelt einen rechtswidrigen Zustand in einen rechtmäßigen (S. 210 f.).

Zum Schluß erörtert der Verfasser das Verhältnis der einseitigen Rechtsgeschäfte zur Gewohnheit nach einem Blick auf den Einfluß der Vertragspraxis auf das allgemeine Völkerrecht (hier hätte er noch auf Bemerkungen von Lachs, Recueil des Cours Bd. 92, S. 330 hinweisen können). Er polemisiert gegen die Meinung, daß zur Gewohnheit die *opinio juris* erforderlich sei; denn dann bestehe die Norm bereits und man könne die Gewohnheit keine (Entstehungs-)Quelle des Rechts nennen. Vielmehr schaffe die Gewohnheit ohne Rücksicht auf die Motive die Norm (S. 216, 231, 235). Einseitige Rechtsgeschäfte, insbesondere der Protest und die Anerkennung, hemmen bzw. fördern die Bildung von Gewohnheitsrecht, haben aber keine Bedeutung mehr, wenn eine objektive Norm entstanden ist.

Die Arbeit sammelt sehr viel Material und setzt sich eindringlich mit dem Schrifttum auseinander; sie wird sich als unentbehrlich für jeden erweisen, der über dieses schwierige Thema Auskunft sucht. Sie erfreut durch ihre verständigen Stellungnahmen; und das günstige Urteil ist nicht dadurch geschmälert, daß man vom letzten Teil nicht ganz überzeugt wird. Der Verfasser scheint nur noch einen Schritt von der Erkenntnis entfernt zu sein, daß man Situationen anders behandeln muß als Normen. Die Nichtanerkennung Israels z. B. durch eine Anzahl von Staaten wird die Feststellung seiner Völkerrechtssubjektivität nicht hindern; daran werden auch wiederholte Proteste nichts ändern. Das Festhalten auch nur eines Staates an einer überkommenen Staatsangehörigkeitsregelung würde aber die Entstehung von neuen völkerrechtlichen Sachnormen hindern, und der von der allgemeinen Richtung abweichende Staat bräuchte nicht einmal Erklärungen völkerrechtlicher Art abzugeben, um den Grundsatz der freien Staatsangehörigkeitsregelung am Leben zu erhalten.

M ü n c h

Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart. Länderberichte und Rechtsvergleichung. **Constitutional Review in the World Today.** National reports and comparative studies. **La Jurisdiction Constitutionnelle à l'époque contemporaine.** Exposés de la situation dans différents pays et étude comparée. Internationales Kolloquium, veranstaltet vom Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg 1961. Köln/Berlin: Heymann 1962. XLIII, 1047 S. (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, 36). DM 105.- brosch.

Der stattliche Band enthält die Berichte, die für ein vom Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht veranstaltetes, unter Leitung sei-

nes Direktors Hermann Mosler und unter Beteiligung zahlreicher Sachkenner des In- und Auslandes im Juli 1961 in Heidelberg durchgeführtes Kolloquium erstattet wurden; ferner die Diskussionsbeiträge dieser Tagung. Er bietet ein in dieser Art einzigartiges Material dar über eine Erscheinung, deren Gedanke, wie Mosler einleitend feststellt, seit dem zweiten Weltkrieg einen Aufschwung genommen hat, »der bis dahin außerhalb der realisierbaren Möglichkeiten gelegen hat«. In dieser zutreffenden Feststellung liegt nicht nur eine Rechtfertigung der Heidelberger Veranstaltung, sondern zugleich auch der Verfassungsgerichtsbarkeit selbst: der weltweite Aufschwung dieser Institution kommt ganz offenbar einem allgemeinen Bedürfnis unserer Zeit entgegen. Mag man auch *cum grano salis* der kritischen Bemerkung Ridders (S. 827) zustimmen können, daß das spezifische Ausmaß verfassungsgerichtlicher Kontrollen in einem Staate aus den jeweiligen »Verwundungen« seiner Rechtsordnung zu erklären sei, so ist es doch wohl nicht nur die fortschreitende »Emanzipation sozialstaatlicher Verwaltung« (Ridder a.a.O.), die »bis zu einem gewissen Grade« eine Verfassungsgerichtsbarkeit, vornehmlich für den Schutz von Grundrechten, notwendig macht. Vielmehr scheint mir auch die – mit der Entwicklung des modernen Sozialstaats freilich zusammenhängende – Überlastung der Gesetzgebung eine Grenzverschiebung in der herkömmlichen Aufgabenverteilung zwischen Legislative und Judikative zu erzwingen. Die Gerichte sehen sich in ständig zunehmendem Maße vor die Notwendigkeit gestellt, unvollständige, gesetzestechnisch mißglückte, im Drange der Geschäfte nur unvollkommen mit den Wertentscheidungen der Verfassung abgestimmte Gesetze überhaupt erst praktikabel zu machen, zu Ende zu denken, fortzuentwickeln, zu »korrigieren«, mit anderen Worten gewisse legislative Ergänzungs- und Korrekturfunktionen zu übernehmen. Das kann, jedenfalls im Hinblick auf die Einhaltung der verfassungsrechtlichen Wertordnung, nur unter der Führung besonders qualifizierter Gerichte geschehen, die deshalb freilich nicht notwendig spezialisiert und auf diese Aufgabe beschränkt sein müssen.

Kein Zweifel jedenfalls, daß die außerordentliche Bedeutung des Gegenstandes die Wahl des Themas rechtfertigt.

Einleitend legt Mosler Ziel, Methode und Ergebnis des Unternehmens dar. Unter »Verfassungsgerichtsbarkeit« im Sinne der Untersuchungen wird, im Unterschied zu manchen engeren Begriffsbestimmungen, »jedes gerichtliche Verfahren« verstanden, »das die Einhaltung der Verfassung unmittelbar gewährleisten soll«. Damit ist bereits zum Ausdruck gebracht, daß sowohl für die Definition wie – was daraus folgt – für die Disposition vom gerichtlichen Verfahren ausgegangen wurde. In der Diskussion ist das kritisiert und statt dessen der Ausgang vom Objekt – Nichtigkeitserklärung bzw. Nichtanwendung von Gesetzen, Verträgen, Verwaltungsakten usw. – gefordert worden (Eisenmann S. 876). Friesenhahn hat dem mit Recht entgegeng gehalten, daß beide Aspekte ihre Berechtigung haben und sich ergänzen müssen. Man kann auch nicht sagen, daß in den Berichten und in der Diskussion der Objekt-Gesichtspunkt zu kurz gekommen sei.

Das eigentliche Experiment lag in dem Unterfangen, die im Privatrecht ent-

wickelten Methoden der Rechtsvergleichung auf eine Fragestellung des Verfassungsrechts anzuwenden. Wie Mosler zutreffend betont, ist ein solcher Versuch deshalb problematisch, weil es im Verfassungsrecht an den typischen, millionenfach wiederholten Lebensvorgängen und den ihnen entsprechenden Rechtsinstituten fehlt, wie sie das Privatrecht aller Rechtskreise in weitgehender Übereinstimmung beherrschen. Immerhin weisen die meisten Länder der westlichen Welt doch so viel Gemeinsames in den Grundstrukturen ihrer Verfassungen auf, daß der Versuch der Rechtsvergleichung wohl gewagt werden kann. Das Ergebnis der Veranstaltung hat das – darin pflichte ich dem Veranstalter bei – vollauf bestätigt. Eben weil es an der Gemeinsamkeit jener Grundstruktur hinsichtlich einer für jede Verfassungsgerichtsbarkeit wesentlichen Voraussetzung, der erkennbaren Normenhierarchie nämlich, fehlt, wurde Großbritannien aus der Untersuchung ausgeklammert.

Das Kolloquium wurde durch ausführliche Länderberichte vorbereitet. Da Vollständigkeit naturgemäß nicht erstrebt werden konnte, wurden Gruppen gebildet und für jede dieser Gruppen ein oder mehrere typische Länder ausgewählt. Schon die Wahl der meist namhaften Sachkenner durfte für den Erfolg bürgen. Es berichteten: Barberis (Argentinien, Mexiko); Mc Whinney (Commonwealth); Kastari (Finnland); Eisenmann und Hamon (Frankreich); Sandulli (Italien); Kiyomiya (Japan); Uprimny (Kolumbien); Castberg (Norwegen und Dänemark); Melichar (Österreich); Herlitz (Schweden); Imboden (Schweiz); Granow (Südafrika); Baltas (Türkei); Kupper (USA); Blümel (Cypern). Eine Sonderstellung nach Umfang und Inhalt nimmt der Bericht von Friesenhahn über die Bundesrepublik Deutschland ein; er geht, über die durch den Zweck des Kolloquiums bedingte Aufgabe hinaus, auf zahlreiche Streit- und Zweifelsfragen der deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit ein und ist so die neueste und umfassendste Darstellung dieses Gegenstandes, die wir zur Zeit besitzen.

Einen schlechthin entscheidenden Anteil am Erfolg des Unternehmens hatte der sorgfältige, vom Institutsreferenten Fleischhauer entworfene Fragebogen, der den Berichtverfassern als Leitfaden zugesandt worden war. Wurde den Verfassern auch alle Freiheit zu Abweichungen vom Schema gelassen, so gewährleistete doch nur dieses Verfahren, daß einerseits alle wesentlichen Verfahrensarten und Gegenstände erfaßt wurden, die in irgendeinem der beteiligten Länder eine Rolle spielen, und daß andererseits in Inhalt und Aufbau aller Berichte ein gemeinsamer roter Faden sichtbar wurde, der erst den Vergleich des Vergleichbaren ermöglicht. Die Individualität der Berichte hat darunter nicht gelitten; auch ist wohl eine Verteidigung gegen den Vorwurf, daß das Programm zu »deutsch gedacht« sei (Mosler S. XV), kaum nötig. Abgesehen davon, daß das Programm schließlich an irgendeinem System aufgehängt werden mußte, bot gerade der relative Perfektionismus der deutschen Regelung – womit hier nur eine Feststellung, aber weder Lob noch Tadel gemeint ist – sicher die zuverlässigste Gewähr gegen ein Übersehen irgendwelcher Möglichkeiten. Der Fragebogen verdient hohe Anerken-

nung. Wenn er einen Wunsch offengelassen hat, so m. E. den nach Angaben über Zahl und Ergebnis verfassungsgerichtlicher Verfahren. Für die Verfassungswirklichkeit ist nicht so sehr die theoretische Möglichkeit verfassungsrechtlicher Kontrollen als vielmehr ihre praktische Handhabung von Bedeutung. So wäre es z. B. von beträchtlichem Interesse zu wissen, welche Bedeutung dem eigenartigen *Amparo*-Verfahren Mexikos in der Staatspraxis tatsächlich zukommt. Nur hin und wieder findet man in den Berichten einschlägige Angaben, so z. B. im Bericht von Blümel über Cypern (S. 658) oder im Diskussionsbeitrag Imbodens für die Schweiz (S. 802). Wenn in der Diskussion einmal treffend bemerkt wurde, der Rechtsstaat setze ein bestimmtes politisches und soziales Niveau voraus (Sciascia, S. 867), so gilt das nicht nur für seine formale Ausgestaltung, sondern viel mehr noch für seine praktische Verwirklichung. Darüber, wie es damit steht, hätte man in manchen der Berichte gern etwas mehr gelesen. Eine recht offenherzige einschlägige Bemerkung findet man indessen im Bericht von Barberis über Argentinien: Nach der Erklärung, daß das dargelegte System »nicht nur eine Beschreibung des Sollens, sondern der Verfassungswirklichkeit« sei, wird die (nach dieser Erklärung etwas verblüffende) Einschränkung gemacht, eine allgemeine Ausnahme sei freilich in Fällen des Notstands gegeben, während dessen die verfassungsmäßigen Garantien suspendiert seien und die Exekutive zur Festnahme und zur Verschickung von Personen befugt sei – mit der abschließenden Schlußbemerkung: »Man kann sagen, daß der Notstand während der letzten zehn Jahre permanent war«.

Ergänzend zu den Länderberichten wurden, anhand der sich aus ihnen ergebenden Schwerpunkte, fünf diese Berichte auswertende vergleichende Sachberichte erstellt (Bernhardt: Normenkontrolle; Alexy: Verfassungsbeschwerde; Bräutigam: Streitigkeiten zwischen obersten Staatsorganen; ders.: Föderative Streitigkeiten; Ulschöfer: Allgemeine Verfahrensregeln). Drei dieser Berichte wurden als Einleitung der jeweiligen Abschnitte des Kolloquiums vorgetragen.

Auf die Länder- und die Sachberichte kann hier im einzelnen nicht eingegangen werden. Zwei allgemeine, sich nur scheinbar widersprechende Eindrücke mögen jedoch hervorgehoben werden. Das ist einerseits der Eindruck, in wie starkem Maße viele Regelungen geschichtlich bedingt und nur aus der besonderen Tradition eines konkreten Staatsgebildes zu verstehen sind; das wird oft auch ausdrücklich betont, so etwa von Kastari hinsichtlich der Gründe für die geringe Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Finnland (S. 199) oder von Ridder in seinem einführenden Referat zur Diskussion über »Richter und Verfassung« (S. 824 ff.). Auf der anderen Seite fällt aber auf, wie viele Gemeinsamkeiten sich dennoch, vor allem in der Rechtsprechung, unmittelbar aus der Sachlogik gewisser Bedürfnisse und Gegebenheiten entwickelt haben – oft an Stellen, wo man sie am wenigsten erwartet. So begegnet dem Leser etwa die Gemeinsamkeit der Rechtsprechung zum *Amparo*-Verfahren und zur deutschen Verfassungsbeschwerde in der Frage der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit eines Direktangriffs gegen ein

Gesetz (vgl. S. 401). Auch verliert die von Imboden (S. 802) als »zunächst nicht leicht verständlich« bezeichnete Konstruktion des Schweizerischen Bundesgerichts, den Grundsatz »Bundesrecht bricht Landesrecht« als Individualrecht zu verstehen, nicht wenig von ihrer Ungewöhnlichkeit, wenn man auch hier wieder einerseits die Parallele zum *Amparo*-Verfahren feststellt (S. 394) oben), und wenn man sich andererseits vergegenwärtigt, daß das deutsche Bundesverfassungsgericht über seine bekannte Auslegung des Begriffs der »verfassungsmäßigen Ordnung« in Art. 2 Abs. 1 GG im Ergebnis ebenfalls dahin gelangt, die Einhaltung der (föderativen und sonstigen) Kompetenzordnung – jedenfalls auch – zu einem Individualrecht zu erheben. – Als kleine Lesefrucht sei noch erwähnt (weil man sie nicht an dieser Stelle erwartet), daß Uprims Bericht über Kolumbien eine Darstellung der Geschichte der Verfassungsgerichtsbarkeit der USA und speziell des richterlichen Prüfungsrechts enthält (S. 349 ff.), wo man u. a. erfährt, daß *Marbury v. Madison* zwar die erste bundesgerichtliche Inanspruchnahme der Befugnis zur Überprüfung von Gesetzen bedeutet, aber keineswegs – wie es meist dargestellt wird – die erste derartige Inanspruchnahme seitens eines amerikanischen Gerichts überhaupt.

Daß die Diskussionsbeiträge, entgegen der ursprünglichen Absicht, mit veröffentlicht wurden, begründet Mosler (S. XVI) mit der »erfreulichen Konzentration der Debatte«. Mag man dem auch, im ganzen gesehen, zustimmen können, so hat mich dennoch das Kolloquium – an dem ich (leider nur zu einem Teile) teilnehmen konnte – nicht voll befriedigt. Es hat sich m. E. gezeigt, daß für die Erörterung eines so umfangreichen und vielschichtigen Themas eine Zeit von zwei Tagen einfach nicht ausreicht – zumal nicht bei einem Teilnehmerkreis von mehr als 70 Personen und unter Berücksichtigung der zum Teil vorhandenen sprachlichen Verständigungsschwierigkeiten. Während die Themen »Normenkontrolle« und »Verfassungsbeschwerde« sowie das zentrale Thema »Richter und Verfassung« – dieses eingeleitet durch ein Referat von Riddler – einigermaßen ausgiebig diskutiert wurden, konnten die »Streitigkeiten zwischen obersten Staatsorganen« nur noch sehr summarisch erörtert werden. Dennoch möchte man den Abdruck der Diskussionsbeiträge nicht missen. In ihnen finden sich sehr wesentliche Ergänzungen; manche abstrakten Darstellungen der Berichte gewinnen durch die hier zutage getretenen Details erst ihre rechte Farbe. Da die wechselseitige Kenntnis der verschiedenen Rechtsordnungen bei den Teilnehmern, trotz der Vorbereitung durch die Berichte, naturgemäß nur sehr lückenhaft sein konnte, diente das Kolloquium nicht zuletzt der Aufgabe, solche Lücken zu ergänzen; dadurch trat die eigentliche Diskussion etwas in den Hintergrund. Gerade das rechtfertigt freilich den Abdruck. Ich gestehe, daß ich sonst kein unbedingter Freund der heute üblich gewordenen Veröffentlichung von Diskussionen bin; die drohende Publikation ist dem freien und unbefangenen Gespräch nicht immer förderlich.

Um nur eine Einzelheit aus der Diskussion herauszugreifen: Besonders bemerkenswert scheinen mir die rechtspolitischen Überlegungen über die Vorteile und Nachteile einer präventiven oder einer repressiven Normenkontrolle zu

sein (S. 765 ff.). (Die Auffassung von Scheuner S. 774, daß der richtige Trennungsstrich nicht hier, sondern zwischen abstrakter und inzidenter Kontrolle zu machen sei, teile ich nicht; die inzidente Kontrolle ist zwar stets repressiv, die abstrakte kann aber ebenso sehr als präventive wie als repressive ausgestaltet sein.) Den zahlreichen Argumenten für die eine oder andere Form sei hier nur die Überlegung angefügt, ob die Flut der modernen Gesetzgebung eine wirksame und gründliche präventive Kontrolle überhaupt noch möglich erscheinen läßt. Alle Normen präventiv durch ein Gericht oder ein gerichtsähnliches Gremium prüfen zu lassen – nur dann würde der von manchen Diskussionsrednern hervorgehobene Gesichtspunkt der Rechtssicherheit durchgreifen und eine repressive Kontrolle überflüssig machen –, scheint mir schlechterdings unmöglich, aber auch arbeitsökonomisch unzweckmäßig. Erwägenswert wäre aber wohl die Einführung einer präventiven Kontrolle auf wenigen ganz bestimmten Gebieten, etwa für Zustimmungsgesetze zu völkerrechtlichen Verträgen oder für bundesstaatliche Kompetenzfragen; hierfür finden sich wichtige Anregungen in den Erörterungen (z. B. Jaenicke S. 767, Melichar S. 782). – Als Randbemerkung noch ein Hinweis auf eine beachtliche Tatsache: Wie erfreulich ist es zu hören, daß es noch Justizminister gibt, die aus Protest gegen rechtsstaatswidriges Verhalten des Parlaments ihr Amt niederlegen (in Norwegen: Castberg S. 789)!

Daß das Unternehmen des Max-Planck-Instituts, im ganzen gesehen, als voller Erfolg angesehen werden darf, und daß vor allem die jetzt vorliegende Veröffentlichung (der ein Textanhang beigegeben ist) eine unerschöpfliche Fülle an Material wie an Anregungen enthält, braucht wohl kaum noch besonders hervorgehoben zu werden. Wenn Mosler den Dank für das Gelingen in erster Linie den Berichterstattern, den Referenten und den Rednern der Tagung abstattete, so darf der Dank hier vor allem ihm selbst und dem von ihm geleiteten Institut ausgesprochen werden.

Bachof

Zeitschriftenschau *)

Acta Juridica [Budapest]. T. 5, 1963

Szamel, L.: Les différentes tendances de la science administrative (S. 79–116).
Herczegh, G.: Le système de nos conventions d'aide judiciaire conclues avec les Etats socialistes (S. 153–186).

Ja

L'Actualité Juridique, Droit Administratif. Année 19, 1963

Sizaret, Louis: Chronique générale de jurisprudence administrative européenne (S. 96–99, 218–219). *Puisoye, Jacques: Le contrôle juridictionnel*

*) Auch die Zeitschriftenschau wird durch die Bandregister nach Sachgebieten abgeschlossen.