

# Was kann die Vergleichung staatlichen öffentlichen Rechts für das Recht der internationalen Organisationen leisten?

*Karl Zemanek\**)

Mein Thema fragt nach den Beziehungen zwischen dem Recht der internationalen Organisationen und der Vergleichung staatlichen öffentlichen Rechts. Soll ich diese Frage ausreichend behandeln und doch den Rahmen des Berichtes nicht sprengen, so muß ich ihn stellenweise auf Lehren des Völkerrechts, des öffentlichen Rechts oder der Rechtsvergleichung stützen, ohne mich mit ihnen auseinanderzusetzen. Trotz dieser Beschränkung läßt sich der Gegenstand in dem gegebenen Rahmen nicht wirklich ausschöpfen. Ich muß mir insbesondere versagen, die Praxis gründlich zu analysieren, und mich mit einigen repräsentativen Beispielen begnügen. Denn meine Aufgabe ist es, Ihnen eine theoretische Grundlegung zu bieten für das, was die Rechtsvergleichung für das Recht der internationalen Organisationen leisten kann, nicht aber eine auch nur annähernd erschöpfende Beschreibung dessen, was sie bereits leistet.

## I.

Schon vor mehreren Jahren hat G u g g e n h e i m in einem in der Festschrift für Wehberg veröffentlichten Aufsatz<sup>1)</sup> in Erinnerung gerufen, daß das Völkerrecht seine Begriffe zum großen Teil nicht autonom bildet, sondern sie anderen Rechtsdisziplinen entlehnt<sup>2)</sup>. Diese besondere Eigen-

\*) Der Verfasser ist ordentlicher Professor an der Universität Wien. Die nachstehenden Ausführungen geben mit geringen Änderungen ein Referat wieder, das er auf der Tagung für Rechtsvergleichung in Wien am 20. 9. 1963 im Rahmen der Fachgruppe für vergleichendes öffentliches Recht gehalten hat (Anm. d. Red.).

<sup>1)</sup> P. G u g g e n h e i m, Landesrechtliche Begriffe im Völkerrecht, vor allem im Bereich der internationalen Organisation, in: Rechtsfragen der internationalen Organisation, Festschrift für Wehberg (1956), S. 133-151.

<sup>2)</sup> Daß diese Eigenschaft nicht auf das Völkerrecht beschränkt ist, zeigt beispielsweise F. F l e i n e r, Über die Umbildung zivilrechtlicher Institute durch das öffentliche Recht (1906).

schaft entspringt den Quellen des positiven Völkerrechts, zu denen – dafür ist Artikel 38 1 c des Statuts des Internationalen Gerichtshofes Beweis – die von den zivilisierten Staaten anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätze zählen. Dem Völkerrecht ist somit die fortschreitende Ergänzung durch Einrichtungen und Grundsätze, die aus den Landesrechten bezogen werden, immanent. Eine solche Ergänzung findet aber nicht nur in der Gegenwart laufend statt, sie ist auch die Wurzel eines Großteils der existenten Völkerrechtsnormen, für die dieser Prozeß schon Vergangenheit ist.

Jahrhundertlang ist zur Ergänzung des Völkerrechts nur das Privatrecht herangezogen worden. Selbst in nicht zu ferner Vergangenheit wurde diese Beschränkung noch für dem Gegenstand angemessen gehalten. Ich kann für diese Meinung L a u t e r p a c h t s bekannte Monographie: *Private law sources and analogies of international law* aus dem Jahre 1927 nennen<sup>3)</sup> – er hat diese Ansicht allerdings schon 1933 in einer anderen Arbeit wieder aufgegeben<sup>4)</sup> – oder aus noch neuerer Zeit den Altmeister der Rechtsvergleichung: G u t t e r i d g e, der diese Ansicht in seinem *Comparative Law*<sup>5)</sup> verfehlt.

Die historische Tatsache läßt sich, allerdings nur zum Teil, rechtsgeschichtlich erklären: Das öffentliche Recht, insbesondere das Verwaltungsrecht, hat sich erst sehr spät und in den einzelnen Rechtskreisen dazu in recht unterschiedlichen Formen verselbständigt. Diese aus internationaler Sicht geringe Homogenität trägt mit die Schuld an der unbedeutenden Rolle öffentlich-rechtlicher Grundsätze als historischer Völkerrechtsquelle. Doch von entscheidender Bedeutung – und möglicherweise ausschlaggebend für die Ansicht der genannten Autoren – scheint mir die Struktur des Völkerrechts zu sein, das sich die längste Zeit auf die Regelung von Beziehungen zwischen Gleichen (Staaten) beschränkte, für die das Privatrecht, vor allem das römische, die treffenderen Analogien zu liefern imstande war<sup>6)</sup>.

Seit dem Ersten Weltkrieg hat sich die internationale Gemeinschaft aber gewandelt. Verschiedene Ursachen, deren Erörterung nicht meine Aufgabe

<sup>3)</sup> S. 71: "Those general principles of law are for most practical purposes identical with general principles of private law".

<sup>4)</sup> H. L a u t e r p a c h t, *The function of law in the international community* (1933), S. 115: "These general principles of law are, in the great majority of cases, in substance co-extensive with the general principles of private law . . . However . . . general principles of public law are equally applicable for this purpose". Noch deutlicher in: *Non-liquet and the completeness of law*, in: *Symbolae Verzijl* (1958), S. 205.

<sup>5)</sup> 1. Aufl. 1946, Kapitel V: *Comparative law and the law of nations*, S. 61 f. Dieses Kapitel stimmt nahezu wörtlich überein mit einem Aufsatz des gleichen Autors im *British Yearbook of international law*, Bd. 21 (1944), S. 1–10.

<sup>6)</sup> G u t t e r i d g e, *ibid.*, S. 62 und A. S c h ü l e, *Methoden der Völkerrechtswissenschaft*, in: *Wörterbuch des Völkerrechts* (1962) Bd. 3, S. 777.

ist, haben Beziehungen entstehen lassen, die öffentlich-rechtlichen Charakter haben<sup>7)</sup>. Ich will mich nun nicht mit dem ganzen Komplex dieser Beziehungen befassen, sondern mich auf jene beschränken, in denen die Entwicklung vielleicht auch am deutlichsten zutage tritt: auf die internationalen Organisationen<sup>8)</sup>.

Ich meine damit gewiß nicht die ersten Erscheinungen dieses Namens, die kaum mehr als Informationszentren waren oder den Rahmen für periodisch stattfindende Staatenkonferenzen abgaben<sup>9)</sup>. Aber spätestens nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges haben die meisten internationalen Organisationen eine Konstruktion erhalten, die es rechtfertigt, in ihnen Gemeinschaften zu sehen, deren Satzung – liegt nicht schon in diesem Ausdruck ein Abrücken vom »Gründungsvertrag«? – als Verfassung, deren Tätigkeit als Verwaltung erscheint<sup>10)</sup>.

Eigenartigerweise – und wohl nur emotional zu erklären – findet diese umfassende Theorie gerade in den intensivsten internationalen Organisationen, den Europäischen Gemeinschaften, nur geringe Zustimmung. In der Praxis ist es besonders L a g r a n g e, einer der beiden Generalanwälte des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften, der für die Sonderstellung der Gemeinschaften ficht. Obwohl er in einem seiner Schlußanträge selbst von sich sagt, er sei kein Fachmann auf dem Gebiet des internationalen Rechts<sup>11)</sup>, nimmt er für seine Gemeinschaften allein in Anspruch, »daß der Vertrag, dessen Anwendung sicherzustellen Aufgabe des Gerichtshofes ist, wenn er auch in der Form internationaler Verträge abgeschlossen wurde und wenn er auch zweifellos ein solcher ist, von einem materiellen Gesichtspunkt aus betrachtet, darum nicht minder die Charta der Gemeinschaft darstellt, so daß die rechtlichen Bestimmungen, die sich aus ihm herleiten lassen, als das interne Recht dieser Gemeinschaft anzusehen sind«<sup>12)</sup>. Anlaß dieser

<sup>7)</sup> Darüber W. Friedmann, The uses of "general principles of law" in the development of international law, in: The American Journal of international law, Bd. 57 (1963), S. 279–299.

<sup>8)</sup> Dazu C. W. Jenks, The proper law of international organizations (1962), S. 59–62.

<sup>9)</sup> Vgl. P. Reinsch, Public international unions (1916) und J. Mangone, A short history of international organization (1954).

<sup>10)</sup> Gleicher Meinung U. Scheuner, Die Rechtssetzungsbefugnis internationaler Gemeinschaften, in: Völkerrecht und rechtliches Weltbild, Festschrift für Verdross (1960), S. 231–233.

<sup>11)</sup> Schlußanträge in der Rechtssache 8/55, in: Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften (künftig als »Sammlung« zitiert) Bd. 2, S. 267.

<sup>12)</sup> *Ibid.*, S. 266 f. Noch stärker in seinem Aufsatz: L'ordre juridique de la C.E.C.A. vu à travers la jurisprudence de sa Cour de Justice, in: Revue du droit public et de la science politique, Bd. 74 (1958), S. 846–849. Eine im Ergebnis gleiche Meinung vertrat auch der Generalanwalt Roemer in seinen Schlußanträgen zu 6/54, in: Sammlung, Bd. 1, S. 244.

Überlegungen ist die von Advokaten einer Partei vorgebrachte Behauptung, der Gründungsvertrag der EGKS sei restriktiv auszulegen, »dem Brauch internationaler Rechtsprechung gemäß, wie z. B. des Haager Gerichtshofes«<sup>13)</sup>.

Warum diese Exklusivität? Die von Generalanwalt Lagrange für die EGKS entwickelte These vertritt die moderne Völkerrechtslehre schon seit Jahren für alle internationalen Organisationen<sup>14)</sup>. Um dem advokatorischen Argument begegnen zu können, hätte es gar keiner tief-schürfenden Überlegungen bedurft, sondern bloß des Studiums der Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofs. Die Zeiten des Ständigen Internationalen Gerichtshofs, der Satzungen internationaler Institutionen als Beschränkungen der staatlichen Souveränität restriktiv auslegte – ich denke dabei etwa an das Gutachten über die Europäische Donaukommission<sup>15)</sup> – sind längst vorbei. Auch der Internationale Gerichtshof vertritt die hier verfochtene These, nach der die Satzung einer internationalen Organisation ihre Verfassung ist. Zur entsprechenden Interpretation hat er die funktionelle Methode entwickelt, die ihre nahe Verwandtschaft mit der nach *implied powers* fragenden amerikanischen Verfassungsinterpretation und der auf dem europäischen Kontinent beheimateten teleologischen Auslegungsmethode nicht verleugnen kann<sup>16)</sup>. Vergleicht man die beiden, für diese Methode als Meilensteine anzusehenden Gutachten des Internationalen Gerichtshofes: das eine aus dem Jahre 1949, über die im Dienste der Vereinten Nationen erlittenen Schäden<sup>17)</sup> und das andere, aus dem Jahre 1962, über gewisse Ausgaben der Vereinten Nationen<sup>18)</sup>, so zeigt sich darüber hinaus, daß die funktionelle Interpretation immer weiter von den *implied powers* weg zur teleologischen, nur am Zweck (*purpose*) der Organisation orientierten Interpretation strebt und dadurch manchmal progressiver ist, als die nach

<sup>13)</sup> Sammlung, Bd. 2, S. 266.

<sup>14)</sup> Aus der Literatur, die diesen Standpunkt belegt und vor den Äußerungen des Generalanwaltes Lagrange erschienen ist, nenne ich beispielsweise: C. W. Jenks, Some constitutional problems of international organisations, in: The British Yearbook of international law, Bd. 22 (1945), S. 11–72; H. Kraus, Betrachtungen über die rechtliche Struktur der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, in: Rechtsprobleme in Staat und Kirche, Festschrift für Smend (1952), S. 189–209 und R. L. Bindstedler, Rechtsfragen der europäischen Einigung (1954).

<sup>15)</sup> Series B No. 14, S. 64.

<sup>16)</sup> Dazu G. Fitzmaurice, The law and procedure of the International Court of Justice: international organisations and tribunals, in: The British Yearbook of international law, Bd. 29 (1952), S. 5–8.

<sup>17)</sup> ICJ-Reports 1949, S. 174–188, insbesondere S. 180 und 182. Im gleichen Sinn auch das Gutachten über das Verwaltungsgericht der Vereinten Nationen, Reports 1954, S. 47–63, besonders auf S. 57.

<sup>18)</sup> ICJ-Reports 1962, S. 151–180, besonders auf S. 167 f.

»implizierten Ermächtigungen« forschende Verfassungsinterpretation des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften<sup>19)</sup>.

Ich hoffe mit diesen Argumenten, trotz ihrer Kürze, ausreichend dargetan zu haben, daß sich das Recht aller internationalen Organisationen als Verfassungs- und Verwaltungsrecht erfassen läßt und daher die auf es anzuwendenden allgemeinen Rechtsgrundsätze nur solche des öffentlichen Rechts sein können.

Sie werden mir aber nun vielleicht sagen: Damit ist doch noch nicht bewiesen, daß diese Rechtsgrundsätze nur durch Rechtsvergleichung ermittelt werden können. Erlassen Sie mir die Beantwortung dieses Einwandes im einzelnen bis zur Behandlung meiner Thesen über die Anwendung der Rechtsvergleichung und erlauben Sie mir, mich vorderhand mit einigen grundsätzlichen Aussagen in Bezug auf die Allgemeinen Rechtsgrundsätze zu begnügen, wenngleich diese Gedanken auch auf die später zu erörternden anderen Anwendungsmöglichkeiten der Rechtsvergleichung zu treffen.

Es ist eine menschlich begreifliche Schwäche des Völkerrechtsjuristen, in den Kategorien seiner eigenen Rechtsordnung zu denken<sup>20)</sup>. Grundsätze, die deren Fundament zu sein scheinen, werden ihm leicht zu Allgemeinen Rechtsgrundsätzen<sup>21)</sup>. Noch kürzlich hat ein angesehener Autor, der Anglo-Chinese Bin Cheng den Standpunkt vertreten<sup>22)</sup>: "Since the general principles of law form the basis of positive rules of law, in seeking these principles there is no inherent reason why they cannot be found by process of induction from the positive law of any single legal system . . ." Ich kann seinen Standpunkt in dieser absoluten Formulierung nicht teilen. Gewiß wird das methodische Suchen nach einem allgemeinen Rechtsgrundsatz mit der Hypothese beginnen können, ein Grundsatz des eigenen Rechts sei ein Allgemeiner Rechtsgrundsatz. Aber den Beweis für diese Eigenschaft kann nur eine rechts-

<sup>19)</sup> Vgl. die grundlegenden Urteile zu 8/55, in: Sammlung, Bd. 2, S. 312; zu 20/59, in: Sammlung, Bd. 6/2, S. 708–711; und zu 25/59, *ibid.*, S. 781–783.

<sup>20)</sup> Eingehend Schüle, a. a. O. oben Anm. 6, S. 776.

<sup>21)</sup> So sagte Lord Phillimore in dem Ausschuß, der das Statut des StIGH ausarbeitete: "Generally speaking, all the principles of common law are applicable to international relations. They are in fact part of international law." (PCIJ, Advisory Committee of Jurists: Procès-verbaux of the proceedings of the Committee, June 16th–July 24th, 1920 [1920], S. 316). Praktische Anwendung fand dieser unhaltbare Standpunkt etwa in dem Schiedsspruch Lord Asquith im Falle: *Petroleum Development (Trucial Coast) Ltd. v. Sheikh of Abu Dhabi*, in: International Law Reports (1951), No. 37. Eine zwingend begründete Ablehnung dieses Standpunktes bei I. Seidl-Hohenveldern, Die Rolle der Rechtsvergleichung im Völkerrecht, in: Völkerrecht und rechtliches Weltbild, Festschrift für Verdross (1960), S. 254.

<sup>22)</sup> Bin Cheng, General principles of law as applied by international courts and tribunals (1953), S. 392.

vergleichende Untersuchung erbringen<sup>23</sup>). Nicht jedes Prinzip der eigenen Rechtsordnung ist auch ein Allgemeiner Rechtsgrundsatz. Das gibt selbst B i n C h e n g zu, wenn er sagt: "But the comparative method of studying the legal systems of different nations is no doubt a valuable and even conclusive test whether a given principle represents a general juridical truth, and not what has been derisively called by P a s c a l the «plaisante justice qu'une rivière borne! Vérité en deça des Pyrénées, erreur au delà»"<sup>24</sup>). C h e n g sagt aber noch zu wenig. Die Rechtsvergleichung ist nicht nur "a valuable and even conclusive test" zur Feststellung eines Allgemeinen Rechtsgrundsatzes, sondern sie ist die einzige wissenschaftlich einwandfreie Methode zu diesem Zweck<sup>25</sup>).

## II.

Nach dieser Behandlung der völkerrechtlichen Grundfragen darf ich mich nunmehr der rechtsvergleichenden Seite zuwenden:

Schon die im Titel meines Referates enthaltene Fragestellung bringt zum Ausdruck, daß ich mich mit angewandter Rechtsvergleichung beschäftigen will, denn sie soll ja etwas für das Recht der internationalen Organisationen leisten. Gewiß wird sich der völkerrechtliche Forscher gelegentlich auch der Ergebnisse einer nur zum Zwecke der Erkenntnis betriebenen »reinen« Rechtsvergleichung bedienen können. Aber eben nur gelegentlich, weil sie meistens die Bedingungen nicht erfüllen wird, die er der Rechtsvergleichung stellen muß, will er sie seinem Recht nutzbar machen.

Um für das Recht der internationalen Organisationen brauchbare Ergebnisse zu liefern, muß die Vergleichung staatlichen öffentlichen Rechts mit rechtssoziologischen Untersuchungen verbunden werden<sup>26</sup>). Diese haben zum

<sup>23</sup>) In diesem Sinn auch H. C. G u t t e r i d g e, The meaning and scope of article 38 1 c of the Statute of the International Court of Justice, in: Transactions of the Grotius Society, Bd. 38 (1952), S. 126-128.

<sup>24</sup>) A. a. O. oben Anm. 22, S. 392.

<sup>25</sup>) Das stellt auch G. S c h w a r z e n b e r g e r im Vorwort zu dem Buch von C h e n g, *ibid.*, S. XI fest: "Next, the international lawyer must call for succour from his colleagues in the field of comparative law. They alone can provide him with the a u t h o r i t a t i v e studies on the scope and limits of the general principles recognized by civilized nations. Only on this basis will he then be able to determine which of these principles of public . . . law are applicable in the environment of present-day international society". (Hervorhebungen hinzugefügt).

<sup>26</sup>) Eine Schule der Rechtsvergleichung verlangt dies für jede Vergleichung öffentlichen Rechts. Vgl. G. L a n g r o d, Quelques réflexions méthodologiques sur la comparaison en science juridique, in: Revue internationale de droit comparé, Bd. 9 (1957), S. 368 und B. M i r k i n e - G u e t z é v i t c h, Les méthodes d'étude du droit constitutionnel comparé, in: Revue internationale de droit comparé, Bd. 1 (1949), S. 397-417. Die ganze Problematik untersucht eingehend U. D r o b n i g, Rechtsvergleichung und Rechtssoziologie, in: Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Bd. 18 (1953), S. 295-309.

Ziel, die die rechtlichen Strukturen tragenden gesellschaftlichen Verhältnisse zu analysieren und dem völkerrechtlichen Forscher dadurch ein Urteil darüber zu erlauben, ob die rechtsvergleichend gewonnenen Ergebnisse auf das Recht der internationalen Organisationen übertragen werden können. Denn vergessen wir nicht: *Prima facie* haben wir es mit zwei völlig verschiedenen Gesellschaften zu tun; einer aus Individuen und einer aus Staaten gebildeten<sup>27)</sup>. Eine Übertragung ist aber nur bei verhältnismäßiger Gleichartigkeit der sozialen Tatbestände zulässig<sup>28)</sup>. Es bedarf keiner besonderen Vorstellungskraft, um erkennen zu können, daß diese Gleichartigkeit mit steigender Integrationsintensität zunimmt und deshalb die Übertragungsmöglichkeit in intensiven Gemeinschaften, wie den Europäischen, größer ist als in lockeren, wie den Spezialorganisationen der Vereinten Nationen<sup>29)</sup>.

Die nächste Frage, die sich uns stellt, ist jene nach dem horizontalen Umfang der anzustellenden Rechtsvergleichung.

Lange Zeit war man in der Völkerrechtswissenschaft der Meinung, daß unter Allgemeinen Rechtsgrundsätzen ausschließlich weltweite Rechtsgrundsätze zu verstehen seien. Allerdings wurde der Satzteil: »die von den zivilisierten Staaten anerkannt sind«, restriktiv ausgelegt und praktisch nur das auf dem römischen Recht basierende kontinental-europäische Recht sowie das *common law* herangezogen.

Diese »universelle« Richtung ließ aber schon das damals geltende partikuläre Völkerrecht außer acht. Denn es ist doch ein Widerspruch in sich, von regionalem Völkerrecht – wie etwa dem amerikanischen – zu verlangen, es müsse sich aus universellen Rechtsgrundsätzen ergänzen. Ist es doch nicht zuletzt auch die regionale Eigenständigkeit juristischen Denkens und Lebens, der das regionale, partikuläre Völkerrecht seine Entstehung verdankt. Nur wenn es sich aus den der Region eigenen Rechtsformen ergänzen kann, vermag dieses Recht seinen Charakter zu bewahren.

Diese Überlegung trifft auch auf internationale Organisationen zu<sup>30)</sup>. Organisationen, die eine universelle Mitgliedschaft anstreben oder schon

<sup>27)</sup> Darauf verweist auch Scheuner, a. a. O. oben Anm. 10, S. 232.

<sup>28)</sup> Aus diesem Grund hat Generalanwalt Roemer es in seinen Schlußanträgen zu 7/54 und 9/54 (Sammlung, Bd. 2, S. 122 f.) abgelehnt, Vergleiche zum Landesrecht zur Unterscheidung von Rechtsverordnungen (*règlements*) einerseits und Verwaltungsakten und allgemeinen Verfügungen (*actes individuels et collectifs*) andererseits nach dem Montanunionsvertrag heranzuziehen.

<sup>29)</sup> Diesbezüglich teile ich die Meinung Lagranges, der in seinen Schlußanträgen zu 8/55, in: Sammlung, Bd. 2, S. 267 f., sagt: »Andererseits sind die sogenannten allgemeinen Rechtsgrundsätze notwendigerweise viel verschwommener, wenn man gezwungen ist, sie in weltweitem Rahmen zu suchen, als wenn man auf die in einem einzigen Staat geltende Überlieferung zurückgreifen kann«.

<sup>30)</sup> So auch Jenks, a. a. O. oben Anm. 8, S. 62.

erreicht haben, werden als Rechtsquelle weltweite Rechtsgrundsätze in Anspruch nehmen. Regionalorganisationen, also Zusammenschlüsse einer kleineren Gruppe von Staaten, werden naturgemäß daneben und vermutlich sogar häufiger solche Grundsätze heranziehen, die unter ihren Mitgliedern allgemeines Rechtsgut sind, ohne es deshalb auch in den übrigen Teilen der Welt zu sein.

Für diese Behauptung scheint mir auch das Beispiel der Europäischen Gemeinschaften zu sprechen. In den Anträgen der Generalanwälte oder in Urteilen des Gerichtshofs wird zwar manchmal auf »die in den meisten modernen Rechtsordnungen herrschenden Auffassungen« Bezug genommen<sup>31)</sup>. Viel häufiger aber stützen sie sich auf Grundsätze oder Einrichtungen, die im Recht der Mitgliedstaaten heimisch sind, ohne nach ihrer universellen Geltung zu fragen<sup>32)</sup>.

Damit ist auch der horizontale Umfang der jeweils anzustellenden Rechtsvergleichung abgesteckt. Für universelle Organisationen wird sie sich immer auf die Hauptrechtsordnungen der Welt, auf alle bedeutenden Rechtskreise erstrecken müssen, für Regionalorganisationen sich aber, abgesehen von wenigen allgemeinen Fragen, auf das Recht der Mitgliedstaaten beschränken können.

Die letzte Frage, die es in diesem Zusammenhang noch zu beantworten gilt, ist die nach der anzuwendenden Methode<sup>33)</sup>. Sie wissen, daß in der viel traditionsreicheren Privatrechtsvergleichung die Geister hart aufeinanderprallen und nahezu jeder Autor seine Methode als dem Gegenstand allein angemessen zu rechtfertigen sucht. Für den Völkerrechtler ist das keine Novität, geht es ihm in seiner Wissenschaft doch ähnlich. Verzeihen Sie es daher einem rechtsvergleichenden Völkerrechtler, wenn er sich auf den pragmatischen Standpunkt stellt, daß alle Methoden brauchbar sind, solange man durch sie nur neue Erkenntnisse gewinnt. Auf unseren Gegenstand bezogen meine ich, daß jede der rechtsvergleichenden Methoden: die historische, die institutionelle und die funktionelle, uns neue und andere Aspekte des Gegenstandes zu erschließen vermag. Ich werde zu zeigen versuchen, daß der Zweck und die untersuchte Figur die anzuwendende Methode bestimmen.

---

<sup>31)</sup> Z. B. im Urteil in den verbundenen Rechtssachen 7/56 und 3/57 bis 7/57, in: Sammlung, Bd. 3, S. 127 oder in den Schlußanträgen des Generalanwaltes Roemer zu 22/60 und 23/60, in: Sammlung, Bd. 7, S. 421: »Es ist ein allgemein anerkannter Grundsatz des Verwaltungsrechts...«.

<sup>32)</sup> Z. B. im Urteil zu 8/57, in: Sammlung, Bd. 4, S. 257. Weitere Beispiele werden später gebracht.

<sup>33)</sup> Vgl. die ausgezeichnete Übersicht bei P. H. Neuhaus, Rechtsvergleichung, in: Staatslexikon, Bd. 6 (1961), Sp. 732 f.

## III.

Nachdem ich die beiden Elemente meiner Fragestellung untersucht habe, komme ich jetzt zu den Möglichkeiten ihrer Verbindung:

Als erstes sehe ich die Möglichkeit, die Rechtsvergleichung der Rechtstheorie, genauer gesagt: dem allgemeinen Recht der internationalen Organisationen nutzbar zu machen. Als solches verstehe ich nicht etwa eine allgemeine Organisationslehre, also ein Pendant zur Allgemeinen Staatslehre, sondern eine aus dem positiven Recht induzierte Typisierung des Rechtes der internationalen Organisationen. Daß auch bei diesem Typisierungsprozeß zum Teil mit rechtsvergleichender Methode gearbeitet wird, will ich am Rande erwähnen, ohne es näher zu erörtern.

Diese Typisierung hat das Recht der internationalen Organisationen zum Gegenstand, also Recht, das nach meinen früheren Aussagen als Verfassungs- oder Verwaltungsrecht anzusprechen ist. Wegen der auf diesem Gebiet besonders fühlbaren Armut des Völkerrechts an autonomen Begriffen operiert der Forscher dabei zwangsläufig mit Begriffen des staatlichen öffentlichen Rechts. Die Verwendung national vorgeprägter Begriffe der einzelnen Rechtssprachen birgt aber nicht nur die Gefahr irreführender Assoziationen in sich, sondern auch die Gefahr einer sprachlich bedingten Aufsplitterung der wesensmäßig internationalen Rechtstheorie.

Hier setzt die Aufgabe der Rechtsvergleichung ein. Sie hat eine Begriffsreinigung durchzuführen, hat »Idealtypen« der Rechtsinstitute oder Rechtsbeziehungen zu entwickeln, mithin den von nationalen Eigenarten gereinigten juristischen Typus der großen Einrichtungen, wie: Gesetz, Verordnung, Exekutive, Verwaltungsorgan usw. herauszuarbeiten.

Ich bin mir bewußt, daß das besonders im Verfassungsrecht nicht leicht ist, in dem historische Tradition, nationaler politischer Stil und Ideologien dem vergleichenden Forscher in sehr weitem Ausmaß die Barrieren von Wertaporien entgegenstellen<sup>34)</sup>. An Methoden wird je nach dem Untersuchungsgegenstand bald die institutionelle, bald die funktionelle heranzuziehen sein. Auch die historische Rechtsvergleichung wird wertvolle ergänzende Erkenntnisse liefern können.

Die entwickelten »Idealtypen« dienen dem Völkerrechtler als Hilfsmittel der Beschreibung, als *tertium comparationis* seiner Induktionen. Sie sind dazu besser geeignet, als von der Philosophie oder der Rechtssoziologie allein gebildete Begriffe<sup>35)</sup>, weil sich das Rechtsdenken der Mitgliedstaaten

<sup>34)</sup> Dazu K. Z w e i g e r t, Rechtsvergleichung, in: Wörterbuch des Völkerrechts (1962) Bd. 3, S. 79 f.

<sup>35)</sup> Auch in der Rechtsvergleichung selbst stellt sich das Problem der autonomen Begriffe. Vgl. H. O b e r m e i e r, Zur Begriffsautonomie in der Rechtsvergleichung, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Bd. 48 (1962), S. 223–233.

in den internationalen Organisationen widerspiegelt und nur ein auf ihm aufbauender Begriffsapparat adäquate Erkenntnis ermöglicht.

Ich darf das vielleicht an zwei Beispielen erläutern: Vor einigen Jahren erschien ein Buch unter dem Titel: *Les établissements publics internationaux*<sup>36)</sup>. Es behandelt verschiedene Institutionen, darunter etwa die 1955 gegründete EUROFIMA. Nach der ersten Lektüre sagte ich mir: Na, prägnant mag der Titel ja sein, aber ob er auch paßt? Erst später geriet mir L a n g r o d s Studie über «*L'entreprise publique en droit administratif comparé*»<sup>37)</sup> in die Hände und danach mußte ich gestehen, daß mein Begriff der *établissements publics* – offenbar von meiner eigenen Rechtsordnung gefärbt – zu eng gewesen war und A d a m mit seinem Titel recht hatte. Umgekehrt ging es mir mit einer eigenen Arbeit<sup>38)</sup>, in der ich das Verhältnis der Verwaltungseinrichtung zu den Repräsentativorganen in internationalen Organisationen mit Hilfe von Begriffen wie »Gewaltentrennung« oder »parlamentarisches System« beschrieben hatte. Da haben mir später einige rechtsvergleichende Arbeiten über das Verhältnis von Parlament und Regierung<sup>39)</sup> gezeigt, wieviel prägnanter ich hätte sein können<sup>40)</sup>.

Als zweites Gebiet, für das die Rechtsvergleichung nutzbar gemacht werden kann, nenne ich die Rechtspolitik. Darunter verstehe ich sowohl die rein wissenschaftlichen Vorschläge für künftige Maßnahmen in internationalen Organisationen, als auch die positivrechtliche Vorstufe der Rechtserzeugung, nämlich die Ausarbeitung von Entwürfen für positivrechtliche Maßnahmen durch das Rechtserzeugungsorgan selbst oder durch ein von ihm damit beauftragtes Organ. Dabei kann es sich um Verfassungsrecht handeln, also um den Inhalt eines künftigen Gründungsvertrages bzw. um seine Revision, oder um Verwaltungsrecht, also um von Gemeinschaftsorganen vorzubereitendes oder von ihnen zu erlassendes Recht. Es ist zwar offensichtlich, daß gerade in diesem Bereich die Rechtsvergleichung nicht den einzigen Maßstab liefern wird, doch kann sie Ratschläge vom rechtsvergleichenden Standpunkt aus geben.

<sup>36)</sup> H. T. A d a m, *Les établissements publics internationaux* (1957).

<sup>37)</sup> In: *Revue internationale de droit comparé*, Bd. 8 (1956), S. 213–231.

<sup>38)</sup> K. Z e m a n e k, Internationale Organisationen als Handlungseinheiten in der Völkerrechtsgemeinschaft, in: *Osterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, Bd. 7 (1956), S. 372.

<sup>39)</sup> W. A p e l t, Quelques remarques sur les rapports entre le Parlement et le Gouvernement dans la démocratie parlementaire, in: *Revue internationale de droit comparé*, Bd. 9 (1957), S. 365–372 sowie M i r k i n e - G u e t z é v i t c h's rechtsvergleichende Untersuchungen über das *gouvernement d'assemblée*, a. a. O. oben Anm. 26, S. 410–417. Vgl. auch S c h e u n e r, a. a. O. oben Anm. 10, S. 238, mit Beispielen auf S. 239 f. und 241.

<sup>40)</sup> Eine recht brauchbare Untersuchung eines Einzelfalles ist H. - V. S c h i e r w a t e r, *Parlament und Hohe Behörde der Montanunion* (1961), besonders S. 62–67.

Zwei Aufgaben zeichnen sich ab: Erstens kann durch Rechtsvergleichung festgestellt werden, welche Werte innerhalb einer gegebenen Gemeinschaft zu einem bestimmten Vorhaben überhaupt positivierungsfähig sind. Diese Untersuchung liefert die exakte Grundlage für die politische Entscheidung. Allgemein ist zu sagen, daß nur solche Werte positivierungsfähig sind, die den Rechtsordnungen aller in Frage kommenden Mitgliedstaaten eignen. Durch Feststellung der Übereinstimmung und Aufzeigen der Divergenzen kann die Rechtsvergleichung einen Teil der politischen Verhandlungsschwierigkeiten ausräumen. Jede völkerrechtliche Rechtserzeugungskonferenz zeigt, daß Vorschriften, die den Rechtsgrundsätzen – nicht bloßen Detailregelungen – einiger Staaten widersprechen, von diesen einfach nicht angenommen werden. Denken Sie beispielsweise an die Menschenrechte: Nur infolge der Homogenität ihrer Regelung in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten konnte eine Europäische Menschenrechtskonvention abgeschlossen werden; und eben der Mangel dieser Homogenität behindert die Ausarbeitung des Textes der beiden vorgesehenen universellen Konventionen in den Vereinten Nationen.

Die zweite Aufgabe besteht in der Ermittlung des Verfahrens zur Verwirklichung der Werte. Hier geht es nun nicht um die Feststellung einer den Rechtsordnungen der zukünftigen Mitgliedstaaten gemeinsamen Lösung. Deshalb sollte diese Rechtsvergleichung nicht auf das Recht der Mitgliedstaaten beschränkt werden. Zu suchen ist vielmehr eine »beste Lösung«, die allerdings nicht zu den im Recht der Mitgliedstaaten verankerten Rechtsgrundsätzen in Widerspruch stehen darf. Diese beste Lösung kann in einer landesrechtlichen Rechtsordnung gefunden werden – ich erinnere in dieser Hinsicht an den Einfluß, den die Zuständigkeiten des französischen Conseil d'Etat auf die Gestaltung der Kompetenzen des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften ausübten. Daß bei der Ausarbeitung des EGKS-Vertrages tatsächlich, wenn auch vielleicht nur begrenzte rechtsvergleichende Überlegungen dazu angestellt wurden, zeigt die Begründung des deutschen Ratifizierungsgesetzes, in der es heißt: »Die in Absatz 1 aufgezählten Klagegründe, die in ihrer Formulierung der französischen Lehre vom *«excès de pouvoir»* entnommen sind, entsprechen im wesentlichen den Begriffselementen der deutschen Lehre vom fehlerhaften Verwaltungsakt«<sup>41)</sup>.

Es kann die »beste Lösung« aber auch durch eine auf Grund der Ergebnisse der Rechtsvergleichung ermittelten Kombination von Teilen verschiede-

---

<sup>41)</sup> Zitiert in den Schlußanträgen zur Rechtssache 3/54, in: Sammlung, Bd. 1, S. 158. Dort ist auch der Bericht der französischen Delegation zum gleichen Gegenstand angeführt: »... besonders der Begriff des Ermessensmißbrauches wurde von unseren ausländischen Verhandlungsteilnehmern voll erfaßt und ohne Bedenken übernommen«.

dener nationaler Lösungen, welche allen existenten Lösungen überlegen ist, erzielt werden<sup>42)</sup>. So ist etwa die gutachtliche Tätigkeit des Internationalen Gerichtshofes in dieser Form in keiner Rechtsordnung zu Hause. Wildhaber's rechtsvergleichende Schrift über die Rechtsgutachten höchster Gerichte<sup>43)</sup> läßt, obwohl sie sich mit dem Internationalen Gerichtshof nicht beschäftigt, erkennen, daß die Gestaltung seiner Gutachtertätigkeit auf einer Kombination verschiedener nationaler Elemente beruht. Damit will ich aber keineswegs behaupten, daß sie auf rechtsvergleichende Untersuchungen zurückgeht. Sie scheint eher eine Resultante unterschiedlicher, ja widersprechender nationaler Vorstellungen zu sein. Dies ist bei internationalen Instrumenten nicht selten und erfüllt unbewußt die Forderung nach Vereinbarkeit mit dem Rechtsdenken aller Teilnehmerstaaten. Aber ich bezweifle, daß auf diese Art immer die politisch erreichbare, technisch beste Lösung erzielt wird, die eine vorhergehende Rechtsvergleichung aufzeigen könnte.

Da durch die rechtspolitische Tätigkeit bestimmte Bedürfnisse befriedigt werden sollen, ist die funktionelle Methode zur Rechtsvergleichung zu verwenden. Denn nur wenn von dem Bedürfnis, d. h. dem konkreten Problem ausgehend, die seiner Befriedigung dienenden, d. h. aber der Funktion nach vergleichbaren Rechtsinstitute in den einzelnen Rechtsordnungen verglichen werden, kann ein zweckmäßiges Ergebnis entstehen. Fallweise wird aber durch zusätzliche institutionelle Rechtsvergleichung ein Begriff, der im positivrechtlichen Text verwendet werden soll, auf seinen Inhalt überprüft werden müssen. Diesem Aspekt kommt beispielsweise bei der Herstellung mehrsprachiger authentischer Texte besondere Bedeutung zu.

Auch als Mittel der Rechtsfindung aus Allgemeinen Rechtsgrundsätzen kann die Rechtsvergleichung einen wertvollen Beitrag zum Recht der internationalen Organisationen leisten. Es ist nicht Ziel dieser Rechtsfindung, durch die Anwendung Allgemeiner Rechtsgrundsätze wahllos neues Recht zu schaffen; vielmehr wird dann, wenn ein Fall auf Grund des geschriebenen Rechts nicht gelöst werden kann, aus der Satzung oder einer anderen Rechtsvorschrift aber zwingend folgt, daß er gelöst werden soll, aus den Allgemeinen Rechtsgrundsätzen eine anwendbare Rechtsnorm entwickelt. Welche Allgemeinen Rechtsgrundsätze angewendet werden, steht im Ermessen des rechtsanwendenden Organs, das sich dabei an ihrer rechtspolitischen Eignung zu orientieren hat. Die Ermittlung des Allgemeinen Rechtsgrundsatzes geschieht zweckmäßigerweise durch funktionelle Rechtsvergleichung, wobei es für diesen Zweck sekundär ist, ob ein aus einer landesrechtlichen Ordnung induzierter Rechtsgrundsatz durch Rechtsver-

<sup>42)</sup> So Zweigert, a. a. O. oben Anm. 34, S. 81.

<sup>43)</sup> L. Wildhaber, *Advisory Opinions; Rechtsgutachten höchster Gerichte* (1962).

gleichung auf seinen allgemeinen Charakter hin überprüft wird, oder ob durch Rechtsvergleichung ein Allgemeiner Rechtsgrundsatz induktiv erarbeitet wird. Auf keinen Fall geht es darum, mathematisch den gemeinsamen Nenner der untersuchten Rechtsordnungen zu finden. Nur wenige Grundsätze werden sich in allen Rechtsordnungen in der gleichen Ausprägung finden und in diesem Sinn allgemein sein. Das Kriterium »allgemein« wird aber nach meiner Ansicht auch von Grundsätzen erfüllt, die sich nur in einem Teil der Rechtsordnungen finden, wenn sie mit den Grundsätzen der übrigen Rechtsordnungen im Einklang stehen. In der Tat scheinen mir diese Art von Allgemeinen Rechtsgrundsätzen in der internationalen Rechtsprechung die weitaus häufigeren zu sein. Stimmen Sie mir darin zu, dann ist auch vom positiven Völkerrecht her das Suchen nach einer »besten Lösung« gerechtfertigt.

Die in diesen Rahmen fallenden Beispiele sind zahlreich. Ich möchte zwei herausgreifen. Eines, in dem zweifellos ohne vorherige Rechtsvergleichung entschieden worden ist, das aber eben deshalb die Notwendigkeit dazu erkennen läßt: Das Verwaltungsgericht des Völkerbundes entschied im Fall *Schuman v. Secretariat of the League of Nations*<sup>44)</sup> – einem beamtenrechtlichen Streit –,

“that, although the Statute of the Administrative Tribunal did not provide for the payment of costs by the losing party, there was, when the losing party was the Administration of the League, no reason for making any exception to the general principle of law that costs were payable by the unsuccessful party”.

Nun, *prima facie* scheint ein solcher Grundsatz wohl nur für Privatrechtsstreitigkeiten allgemein zu sein. Für verwaltungsrechtliche Streitigkeiten gibt es auch andere Lösungen, eine davon hier in Österreich. Möglicherweise hätte eine Vergleichung des öffentlichen Rechts als »beste Lösung« trotzdem das gleiche Ergebnis erbracht. Mir scheint aber der Lakonismus des Urteils doch zu stark auf bloßer Inspiration zu beruhen.

Das zweite Beispiel entnehme ich der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, und zwar dessen Urteil in der Rechtsache *Algera, Cicconardi und andere*<sup>45)</sup> – ebenfalls einer beamtenrechtlichen Streitigkeit. Darin war unter anderem über den Widerruf rechtswidriger, begünstigender Verwaltungsakte zu urteilen. Dazu entschied der Gerichtshof:

»Was die Zulässigkeit des Widerrufs solcher Verwaltungsakte angeht, so handelt es sich hier um eine der Rechtsprechung und der Lehre in allen Ländern der Gemeinschaft wohlvertraute verwaltungsrechtliche Frage, für deren Lösung der Vertrag jedoch keine Vorschriften enthält. Um sich nicht dem Vor-

<sup>44)</sup> Annual Digest of Public International Law Cases 1933–34, No. 203.

<sup>45)</sup> Verbundene Rechtssachen 7/56 und 3/57 bis 7/57, in: Sammlung, Bd. 3, S. 91–137.

wurf der Rechtsverweigerung auszusetzen, ist der Gerichtshof daher verpflichtet, diese Frage von sich aus unter Berücksichtigung der in Gesetzgebung, Lehre und Rechtsprechung der Mitgliedstaaten anerkannten Regeln zu entscheiden«<sup>46)</sup>).

Dieses Urteil ist aus mehreren Gründen interessant. Einmal, weil es in seltener Klarheit die Bedeutung der Allgemeinen Rechtsgrundsätze als Quelle des Rechts der internationalen Organisationen aufzeigt. Anerkennt der Gerichtshof doch durch Gebrauch der Worte: »Um sich nicht dem Vorwurf der Rechtsverweigerung auszusetzen...«, daß es sich bei diesen Grundsätzen um geltendes Recht handelt, das vom Gerichtshof bloß zu ermitteln ist.

Zum anderen ist es interessant als weiterer Beweis, daß mit zunehmendem vertikalen Kompetenzbereich die Ergänzung in starkem Maß aus den den Mitgliedstaaten gemeinsamen Rechtsgrundsätzen erfolgen muß, weil für detailliertere Regelungen eben nur wesensverwandte Rechtsordnungen etwas hergeben<sup>47)</sup>. Daraus kann man aber den Umkehrschluß ziehen, daß der Intensität der Kompetenzen internationaler Organisationen Grenzen durch die Extensität ihrer Mitgliedergemeinschaft gesetzt sind<sup>48)</sup>. Oder anders ausgedrückt: je universeller die Organisation, desto lockerer müssen Kompetenzen und Struktur gehalten werden; je enger der Mitgliederkreis, desto intensiver kann die Integration sein.

Zum dritten ist die Entscheidung interessant, weil die vom Gerichtshof im Anschluß an den zitierten Urteilssatz angestellte Rechtsvergleichung<sup>49)</sup> zur Feststellung des Allgemeinen Rechtsgrundsatzes deutlich macht, daß einzig mit dieser Methode zweckentsprechende Ergebnisse erzielt werden.

Die häufigste Leistung kann die Rechtsvergleichung aber für die Interpretation des Rechts der internationalen Organisationen erbringen. Allerdings wird das in erster Linie dort in Frage kommen, wo die Rechtsfindung durch ein richterliches Organ geschieht. Doch auch bei politischen Organen, die die Verfassung zu verwirklichen haben, wird sie zumindest in der Vorbereitungsphase der Entscheidung eine Rolle spielen können, ähnlich wie in der Rechtspolitik aber nicht einziger Maßstab sein, sondern – und das oft genug – hinter politischen Überlegungen zurücktreten. Hat man doch nicht

<sup>46)</sup> *Ibid.*, S. 118. Vgl. auch die Schlußanträge des Generalanwaltes Roemer zu 4/59 bis 13/59, in: Sammlung, Bd. 6, S. 337–339.

<sup>47)</sup> So auch Scheuner, a. a. O. oben Anm. 10, S. 232.

<sup>48)</sup> Ähnliche Gedankengänge bei R. B. Schlesinger, Research on the general principles of law recognized by civilized nations, in: The American Journal of international law, Bd. 51 (1957), S. 737.

<sup>49)</sup> Sammlung, Bd. 3, S. 118 f. Sie wurde schon vorbereitet in den Schlußanträgen des Generalanwaltes Lagrange in dieser Sache, *ibid.*, S. 162 f.

zu Unrecht gesagt, bei politischen Entscheidungen in internationalen Organisationen sei die *rule of law* durch die *rule of majority* ersetzt.

Alle Satzungen internationaler Organisationen und die meisten der von einer Organisation erlassenen Rechtsakte operieren – darauf habe ich schon hingewiesen – mit Begriffen, denen völkerrechtlich autonom kein Inhalt gegeben werden kann<sup>50)</sup>. Diese Begriffe entstammen nationalen Staatsrechtsordnungen und es stellt sich daher die Frage, wie ihr Inhalt zu bestimmen ist. Zwei Arten von Begriffen sind denkbar: es kann sich um einen Begriff handeln, der vielen Rechtsordnungen geläufig ist, wie beispielsweise »Verwaltungsgericht« oder »öffentlich-rechtlicher Vertrag«; es kann sich aber auch um einen nur in einer bestimmten Rechtsordnung angesiedelten Begriff handeln, bzw. um einen, der in einer Rechtsordnung entwickelt und aus ihr in andere übernommen worden ist<sup>51)</sup>. Die Inhaltsbestimmung wird in den beiden Fällen verschieden vorgenommen werden müssen; ich werde die beiden Fälle daher nacheinander untersuchen.

Die Interpretation eines multinationalen Rechtsbegriffes ist eine in internationalen Organisationen geläufige Aufgabe. Denken wir beispielsweise an den Begriff »Verwaltungsgericht«: Verwaltungsgerichte gibt es in mehreren internationalen Organisationen, darunter in den Vereinten Nationen und in der ILO. Sie haben keine unbeschränkte Zuständigkeit zur Überprüfung von Verwaltungsakten, sondern sind nach ihren Statuten nur zur Entscheidung von Streitigkeiten aus dem Beamtenverhältnis zuständig (*compétence d'attribution*). Die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte hat diese Kompetenz aber erweiternd ausgelegt und die Beurteilung allgemeiner Anordnungen der internationalen Verwaltung, die Beamte betreffen, mit einbezogen<sup>52)</sup>. Sie werden auf Ermessensüberschreitung und Ermessensmißbrauch hin überprüft. Der Internationale Gerichtshof hat als Rechtsmittelinstanz diese Rechtsprechung 1956 in seinem Gutachten über die Urteile des ILO-Verwaltungsgerichts in der Angelegenheit einiger

<sup>50)</sup> So auch Generalanwalt Lagrange in seinen Schlußanträgen zu 3/54, in: Sammlung, Bd. 1, S. 156: »Nur zur Ausarbeitung dieses Rechtes des Vertrages muß die Untersuchung der nationalen rechtlichen Lösungen vorgenommen werden«.

<sup>51)</sup> Für das Recht der Europäischen Gemeinschaften vgl. J. Rivero, *Le problème de l'influence des droits internes sur la Cour de Justice de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier*, in: *Annuaire français de droit international*, Bd. 4 (1958), S. 295–308; G. Cassoni, *I principi generali comuni agli ordinamenti degli Stati membri quale fonte sussidiaria del diritto applicato dalla Corte di giustizia delle Comunità europee*, in: *Diritto internazionale* (1959), S. 428–442; A. Migliazza, *La jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes et le problème des sources du droit*, in: *Osterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, Bd. 12 (1962/63), S. 341 f.

<sup>52)</sup> Dazu Guggenheim, a. a. O. oben Anm. 1, S. 144 und ausführlich Jenks, a. a. O. oben Anm. 8, S. 85–101.

UNESCO-Beamter<sup>53)</sup> gutgeheißen, doch hat einer der Richter, der Ägypter B a d a w i, in einer *dissenting opinion* rechtsvergleichend nachzuweisen versucht<sup>54)</sup>, daß die Überprüfung auf *excès de pouvoir* außerhalb der Zuständigkeit dieser Gerichte liege.

Es muß sich in diesem Zusammenhang aber nicht immer um die Auslegung eines im positiven Recht verwendeten Begriffes handeln, sondern es kann umgekehrt zur Interpretation einer in der internationalen Organisation bestehenden Rechtslage die Analogie zu bestimmten Instituten des Landesrechtes zu suchen sein<sup>55)</sup>. Ich denke z. B. an die Qualifizierung des Dienstverhältnisses der internationalen Beamten<sup>56)</sup>. Während es im Völkerbund zuerst als privatrechtlicher Anstellungsvertrag aufgefaßt wurde, hat schon 1925 ein Juristenkomitee im Monod-Fall entschieden<sup>57)</sup>, das Dienstverhältnis könne nicht "be judged purely according to the principles of private law and civil legislation but must be considered mainly in the light of the principles of public law and administrative legislation"<sup>58)</sup>. Das ist später ständige Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte geworden – übrigens ja auch des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften<sup>59)</sup> –, die schließlich das Dienstverhältnis als ein teilweise statutarisches teilweise vertragliches qualifizierten<sup>60)</sup>. Sicher haben viele nationale Vorstellungen in diese Rechtsprechung Eingang gefunden, aber die Richter haben – soweit aus den veröffentlichten Akten ersichtlich – eine rechtsvergleichende Untersuchung weder selbst unternommen, noch haben sie sich auf vorhandene –

<sup>53)</sup> "Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon complaints made against the UNESCO", ICJ-Reports 1956, S. 77–101.

<sup>54)</sup> *Ibid.*, S. 132–142.

<sup>55)</sup> Vgl. die Untersuchungen über die absolute Nichtigkeit von Verwaltungsakten in den Schlußanträgen des Generalanwaltes Roemer zu 19/60, 21/60 und 3/61, in: Sammlung, Bd. 7, S. 669 f. Oder das Gutachten des Internationalen Gerichtshofes über "Effect of awards of compensation made by the UN Administrative Tribunal", ICJ-Reports 1954, S. 61: "But the contention that the General Assembly is inherently incapable of creating a tribunal competent to make decisions binding on itself cannot be accepted. It cannot be justified by analogy to national laws, for it is common practice in national legislatures to create courts with the capacity to render decisions legally binding on the legislature which brought them into being".

<sup>56)</sup> Dazu Guggenheim, a. a. O. oben Anm. 1, S. 144 und ausführlich Jenks, a. a. O. oben Anm. 8, S. 63–69.

<sup>57)</sup> League of Nations: Official Journal (1925), S. 1441–1447.

<sup>58)</sup> *Ibid.*, S. 1443.

<sup>59)</sup> Vgl. Lagrange, a. a. O. oben Anm. 12, S. 859.

<sup>60)</sup> Vgl. G. Langrod, La jurisprudence du Tribunal administratif des Nations Unies, in: Rivista di diritto internazionale, Bd. 37 (1954), S. 281–287 und Les réalisations jurisprudentielles du «Tribunal administratif international» de Genève, in: Revue de droit international et de droit comparé (1955), S. 7–29.

ich denke an die Arbeiten Mitchells<sup>61)</sup>, Langrods<sup>62)</sup>, Imboden<sup>63)</sup> – gestützt. Auch die Anlehnung der Konstruktion an das französische Verwaltungsrecht dürfte mehr auf die zufällige Neigung der Richter als auf bewußtes Suchen nach einer »besten Lösung« zurückgehen.

Im zweiten Fall, den ich im Auge hatte, übernimmt das positive Recht einer internationalen Organisation ein Institut aus einer bestimmten Landesrechtsordnung. Das ist, soweit mir bekannt, in deutlicher Form nur in den Europäischen Gemeinschaften geschehen. Ich konnte dazu schon einen Fall zitieren: nämlich den *excès de pouvoir*<sup>64)</sup>. Ich darf an dieses im Zusammenhang mit der Rechtspolitik behandelte Beispiel anknüpfen und zur Ergänzung auf die rechtsvergleichenden Untersuchungen verweisen, die der Generalanwalt Lagrange in seinen Schlußanträgen zur Rechtssache *Asider* angestellt hat<sup>65)</sup>.

Hier geht es nicht darum, den Inhalt des Begriffes aus den Rechtsordnungen der Mitglieder zu ermitteln oder eine »beste Lösung« aufzuspüren. Die Verweisung auf ein bestimmtes Recht ist dem Begriff mitgegeben. Und trotzdem hat die Rechtsvergleichung auch hier ihren Platz. Denn wenngleich man davon ausgehen muß, daß sich die Parteien des Gründungsvertrags der Verweisung bewußt waren – der früher zitierte Bericht<sup>66)</sup> beweist das im gegenwärtigen Fall –, ist doch zu ermitteln, ob und in welchem Umfang der dem Institut in seiner heimischen Rechtsordnung zukommende Inhalt auf den Gemeinschaftsbereich übertragen werden kann. Nur ein Weg steht zu dieser Feststellung offen: eine rechtsvergleichende Untersuchung darüber, ob der Rechtsinhalt nicht fundamentalen Rechtsgrundsätzen der übrigen Mitgliedstaaten widerspricht. Tut er das, dann muß nach einer Willensäußerung der betroffenen Staaten geforscht werden, nach der im konkreten Fall ihre Rechtsgrundsätze zurückzutreten haben vor denen des Staates, dessen Rechtsordnung das Institut entstammt. Diese rechtsvergleichende Untersuchung ist also in Wahrheit ein Hilfsmittel zur Erforschung des Willens der Parteien bei Gründung der Organisation.

#### IV.

Damit bin ich am Ende meiner Betrachtungen. Was ich Ihnen zeigen konnte, waren die Möglichkeiten, die sich der Vergleichung staatlichen

<sup>61)</sup> J. D. B. Mitchell, *The contracts of public authorities* (1954).

<sup>62)</sup> G. Langrod, *Administrative contracts*, in: *The American Journal of comparative law*, Bd. 4 (1955), S. 325–364.

<sup>63)</sup> M. Imboden, *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* (1958).

<sup>64)</sup> Ein anderer betrifft die »Amtsfehler«. Vgl. dazu die Schlußanträge des Generalanwaltes Lagrange zu 23/59, in: *Sammlung*, Bd. 5, S. 543–548.

<sup>65)</sup> *Sammlung*, Bd. 1, S. 157–178.

<sup>66)</sup> Siehe oben Anm. 41.

öffentlichen Rechts für das Recht der internationalen Organisationen eröffnen. Keineswegs wollte ich – und hoffe das klar zum Ausdruck gebracht zu haben – behaupten, daß alles zum besten stünde, daß die Rechtsvergleichung den ihr zukommenden Platz tatsächlich schon eingenommen habe. Ganz im Gegenteil: an Fällen, in denen Rechtsvergleichung angebracht wäre, in denen sie allein zutreffende Ergebnisse liefern könnte, herrscht kein Mangel. Die Fälle, in denen dies auch nur in Ansätzen geschehen ist, habe ich nahezu erschöpft.

\*            \*  
                  \*

Zusammenfassend komme ich zu folgenden Schlüssen:

1. Dem Völkerrecht fehlt weitgehend die Begriffsautonomie. Es bezieht seit jeher einen Großteil seiner Grundsätze und Einrichtungen aus den Landesrechten.

2. Während langer Zeit wurde das Völkerrecht nur aus dem Privatrecht ergänzt. Die Ursachen dafür liegen sowohl in der späten Verselbständigung des öffentlichen Rechts als auch in der Verschiedenheit seiner nationalen Ausprägung. Sie liegen aber vor allem in der besonderen Eignung des Privatrechts zur analogen Anwendung auf Beziehungen unter Gleichen.

3. Erst durch die fortschreitende Integration der Staatengemeinschaft entstanden Beziehungen mit öffentlich-rechtlichem Charakter. Insbesondere sind die Gründungsverträge (Satzungen) öffentlicher internationaler Organisationen als Verfassungen und ihre ausführende Tätigkeit als Verwaltung anzusprechen.

4. Die auf das Recht der internationalen Organisationen anzuwendenden Grundsätze des staatlichen öffentlichen Rechts müssen allgemein sein. Diese Eigenschaft läßt sich wissenschaftlich einwandfrei nur durch Rechtsvergleichung beweisen.

5. Soll die Vergleichung staatlichen öffentlichen Rechts dem Recht der internationalen Organisationen nutzbar gemacht werden, so muß sie auf diesen Zweck ausgerichtet werden. Sie bedarf dazu einer engen Verbindung zur Rechtssoziologie, weil die Gleichartigkeit sozialer Tatbestände Voraussetzung für die Übertragung der rechtsvergleichend gewonnenen Ergebnisse ist.

6. Der räumliche Umfang der anzustellenden Rechtsvergleichung ist primär mit der Mitgliedergemeinschaft der Organisation, für die ihre Ergebnisse Verwendung finden sollen, gegeben. Sekundär wird auch das Recht von Nicht-Mitgliedstaaten für die Untersuchung in Frage kommen. Nur soweit die Untersuchung für eine weltweite Organisation angestellt wird,

wird sie daher zu Ergebnissen führen, die über den Rahmen der Organisation hinaus gültig sind.

7. In keinem Fall hat sie mathematisch den gemeinsamen Nenner aller untersuchten Rechtsordnungen zu finden. Wesentlich ist, daß der ermittelte Grundsatz mit den Prinzipien aller untersuchten Rechtsordnungen vereinbar ist, ihnen also zumindest nicht widerspricht.

8. Der Zweck der rechtsvergleichenden Untersuchung und die untersuchte Figur bestimmen die anzuwendende Methode. In Frage kommen die historische, die institutionelle und die funktionelle Methode.

9. Durch Rechtsvergleichung lassen sich Idealtypen der Rechtsinstitute, von nationalen Eigenarten gereinigte juristische Typen der großen Einrichtungen, herausarbeiten. Diese Idealtypen können einen angemessenen Begriffsapparat für das allgemeine Recht der internationalen Organisationen stellen.

10. Als Hilfsmittel der Rechtspolitik fällt der Rechtsvergleichung eine doppelte Aufgabe zu: Erstens, die Werte zu ermitteln, die sich innerhalb einer gegebenen internationalen Gemeinschaft positivieren lassen; sie müssen den Mitgliedern gemeinsam sein. Zweitens ist das Verfahren zur Verwirklichung dieser Werte zu erarbeiten, wozu die »beste Lösung« zu suchen ist. Diese kann in einer Landesrechtsordnung gegeben sein, oder auch aus einer auf Grund der Rechtsvergleichung ermittelten Kombination nationaler Teile bestehen.

11. Die Allgemeinen Rechtsgrundsätze sind Quelle des Rechts der internationalen Organisationen. Sie können nur durch Rechtsvergleichung ermittelt werden. Dabei ist es für diesen Zweck gleichgültig, ob ein aus einer Landesrechtsordnung induzierter Rechtsgrundsatz durch Rechtsvergleichung auf seinen »allgemeinen« Charakter hin überprüft wird, oder ob durch die Rechtsvergleichung ein Induktionsschluß auf einen allgemeinen Rechtsgrundsatz ermöglicht wird.

12. Von besonderer Bedeutung ist die Rechtsvergleichung für die Interpretation des Rechts der internationalen Organisationen. Handelt es sich um die Interpretation eines allgemeinen Begriffes oder um die Subsumtion bestimmter Rechtsverhältnisse unter einen solchen, so wird sein Inhalt durch Rechtsvergleichung bestimmt werden können. Ist dagegen ein Begriff zu interpretieren, der einer bestimmten Landesrechtsordnung entnommen ist, so ist, bevor die mit ihm verbundenen Rechtsfolgen in das Recht einer internationalen Organisation übernommen werden können, durch Rechtsvergleichung zu prüfen, ob dadurch nicht Grundsätze in den Rechtsordnungen der übrigen Mitgliedstaaten verletzt werden.