

Stellungnahmen

Vorrang des Völkerrechts im Landesrechtsraum?

Zum Urteil der belgischen Cour de cassation vom
27. Mai 1971¹⁾

*Albert Bleckmann**)

I. Eine auf Gesetze von 1931 und 1934 gestützte königliche Verordnung vom 3. November 1958²⁾ hatte die Gewährung von Einfuhrlizenzen für Milchprodukte von der Zahlung einer Sondersteuer abhängig gemacht. Auf Klage der EWG-Kommission nach Art. 169 Abs. 2 EWGV stellte der EuGH durch Urteil vom 13. November 1964³⁾ fest, daß diese Sondersteuer insoweit gegen Art. 12 EWGV verstößt, als sie die Einfuhr aus Mitgliedstaaten betrifft. Darauf hob eine königliche Verordnung vom 23. Oktober 1965⁴⁾ die Steuer mit Wirkung vom 24. November 1965 auf. Ein Gesetz vom 19. März 1968⁵⁾ bestätigte die Verordnung vom 3. November 1958 für die Vergangenheit (bis zum 24. November 1965) und bestimmte:

«les sommes versées en application de ces arrêtés sont définitivement acquises, leur paiement est irrévocable et ne peut donner lieu à contestation devant quelque autorité que ce soit».

*) Privatdozent Dr. iur., docteur en droit (d'Etat), Referent am Institut.

Abkürzungen: CDE = Cahiers de droit européen; EuR = Europarecht; JdT = Journal des Tribunaux; Mon.b. = Moniteur belge.

¹⁾ *Etat belge c. S. A. «Fromagerie Franco-Suisse Le Ski»*, JdT 86 (1971), S. 471; conclusions du Procureur général Ganshof van der Meersch, *loc. cit.*, S. 460 ff.; Anm. Jean J. A. Salmon, *loc. cit.*, S. 509 ff.; P. Pescatore, CDE 7 (1971), S. 561 ff.; G. Bebr, EuR 6 (1971), S. 261 ff.

²⁾ Mon.b. 1958, 8215.

³⁾ Aff. no. 60/91-63 *Commission de la CEE c. Grand-Duché de Luxembourg et Royaume de Belgique*, Rec. X (1964) 1237.

⁴⁾ Mon.b. 1965, 12 397.

⁵⁾ Mon.b. 1968, 2860.

Gestützt auf die Vorschriften des belgischen Zivilrechts über die ungerechtfertigte Bereicherung verlangte die Klägerin Rückerstattung der für Einfuhren aus dem EWG-Bereich vom 1. November 1958 bis zum 1. November 1964 gezahlten Steuern.

1. Das Urteil des Tribunal de première instance de Bruxelles vom 6. Februar 1967⁶⁾ wies die Klage ab, weil der belgische Staat mit der *ex nunc*-Aufhebung der Verordnung seinen Verpflichtungen aus der EuGH-Entscheidung genügt habe, Art. 12 EWGV den Individuen erst nach Erlaß des EuGH-Urteils Rechte verleihe (*sic!*) und schließlich «les traités n'ont pas la primauté sur la loi». Diese Auffassung wurde anlässlich der Verabschiedung des Gesetzes von 1968 etwas abgeschwächt auch vom Wirtschaftsminister vertreten⁷⁾: Belgien habe mit der *ex nunc*-Aufhebung der Sondersteuern das Urteil des EuGH erfüllt, weil diese Entscheidung nur eine Pflichtenverletzung feststelle und die nationalen Vorschriften nicht aufhebe, in allen Verfahren dieser Art die verurteilten Staaten die jeweils gerügten Bestimmungen nur *ex nunc* aufgehoben hätten und im konkreten Fall die Kommission die belgische Interpretation nicht zurückgewiesen habe. Selbst wenn aber eine *ex nunc*-Aufhebung dem europäischen Recht nicht genüge, müßten die belgischen Gerichte zumindest dann dem Gesetz den Vorrang vor dem Vertrag geben, wenn der Gesetzgeber dies eindeutig wolle.

2. In der zweiten Instanz hob das Urteil der Cour d'appel vom 4. März 1970⁸⁾ die erstinstanzliche Entscheidung auf und gab der Klage statt. Dabei war das Gericht bemüht, den Vorrang der Verträge mit der Parlamentsouveränität in Einklang zu bringen. Das Gericht stellte fest, daß das Gesetz von 1968 mit dem europäischen Recht nicht in Einklang stehe. Dabei hob es richtigerweise nicht auf die Rechtskraft der Entscheidung des EuGH, sondern unmittelbar auf Art. 12 EWGV ab, der nach der Rechtsprechung des EuGH⁹⁾ individuelle, von den nationalen Gerichten zu beachtende Rechte begründe. Darin liegt schon die Feststellung, daß der Widerspruch des nationalen Rechts mit dem Völkerrecht nicht schon dann für den nationalen Richter beachtlich ist, wenn das Völkerrecht in die nationale Rechtsordnung eingeführt ist, sondern erst dann relevant wird, wenn das Individuum sich vor dem Richter auf den Vertrag berufen darf. In der Tat kann ein Völkerrechtsvertrag in den meisten Staaten nur dann nationales Recht ändern, wenn er *self-executing* ist¹⁰⁾. Mit einer bedeutsamen Änderung gilt dieser

⁶⁾ Bei Salmon, a.a.O., S. 530.

⁷⁾ Bei Salmon, a.a.O., S. 530 f.

⁸⁾ Bei Salmon, a.a.O., S. 531.

⁹⁾ Aff. no. 26/62 *Van Gend et Loos*, Rec. IX (1963) 3.

¹⁰⁾ Zur »Kollisionsfähigkeit« der Verträge vgl. A. Bleckmann, Begriff und Kriterien der innerstaatlichen Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge, Versuch einer allge-

Rechtssatz auch in Belgien. Nach belgischem Recht steht das Völkerrecht nämlich nicht in einer echten Ranghierarchie mit den nationalen Rechtsquellen. Das Vorrangproblem wird hier nicht eigentlich über die Ranghierarchie, sondern in einer gewissen Anlehnung an das IPR über besondere Kollisionsrechte gelöst. Es wird also untersucht, welche der widersprechenden, auf den Einzelfall anwendbaren Regeln in diesem Einzelfall den Vorrang haben. Ist dies das Völkerrecht, wird das nationale Recht nicht aufgehoben, sondern wird es nur im Einzelfall nicht angewendet («les effets de la loi . . . sont arrêtés»). Diese »Suspensionswirkung« gestattet der Cour d'appel auch die etwas überraschende Feststellung, die Überprüfung der Völkerrechtsgemäßheit des Gesetzes stelle keine (durch die Parlamentsouveränität verbundene) *censure de la loi* durch die Gerichte dar; verboten ist also offensichtlich nur die Aufhebung des Gesetzes bzw. die Feststellung, daß das Gesetz nichtig ist. Aus der Pflicht der Staaten, darüber zu wachen, daß eine mit dem Vertragsrecht unvereinbare innerstaatliche Norm diesem nicht entgegengesetzt werden kann,

— «les Etats ont le devoir de veiller à ce qu'une norme de droit interne incompatible avec une norme de droit international conventionnel, qui répond aux engagements qu'ils ont pris, ne puisse pas être valablement opposée à celle-ci. Cette obligation doit avoir pour corollaire la supériorité de la norme conventionnelle sur la norme interne» —

und aus der notwendigen Allgemeinheit des Völkerrechts

— «la supériorité du droit international s'impose à la fois pour des raisons de morale sociale et parce que la supériorité du droit interne serait la condamnation du droit international, puisqu'elle consacrerait la menace constante qui pèse sur le caractère général de celui-ci, par l'impossibilité, pour les règles du droit international, d'atteindre et de maintenir ce caractère» —

schließt das Gericht dann auf den Vorrang des Vertragsvölkerrechts auch im innerstaatlichen Bereich. Allerdings verlange die Parlamentsouveränität den Vorrang des nationalen Rechts dann, wenn ein diesbezüglicher Wille des Verfassungs- oder des einfachen Gesetzgebers eindeutig sei. Ein solcher Wille ergebe sich aber weder aus dem Wortlaut noch aus den Vorarbeiten des Gesetzes von 1968 mit der notwendigen Eindeutigkeit.

Abweichend von der im folgenden umrissenen Entscheidung der Cour de cassation leitet die Cour d'appel aus den genannten Völkerrechtsregeln also nicht den formellen, sondern nur einen »materiellen« Vorrang des Völ-

meinen Theorie des *self-executing treaty* auf rechtsvergleichender Grundlage (1970), S. 77 ff.

kerrechts vor dem nationalen Recht ab¹¹), der im Rahmen der (völkerrechtsfreundlichen) Interpretation des nationalen Rechts bzw. über die *lex specialis*-Regel berücksichtigt werden muß und so das nationale Recht bis zu dessen Eindeutigkeit verdrängt. Die Cour d'appel gelangt so zu einer Regel, die auch in anderen Staaten in Geltung steht, welche an der Gleichrangigkeit von Vertrag und Gesetz festhalten.

3. In der dritten Instanz hat der Procureur général Ganshof van der Meersch die Argumentation der Cour d'appel verschärft: Zunächst ging es ihm darum, die Gleichstellung des Vertrages mit dem Gesetz zu widerlegen. Nach der bisherigen belgischen Lehre und Rechtsprechung¹²) hat das parlamentarische Zustimmungsgesetz zwar nicht die Transformation des Vertrages in ein Gesetz, wohl aber zur Folge, daß dem innerstaatlich als Völkerrecht anwendbaren Vertrag gewisse, wenn auch nicht alle Rechtswirkungen eines nationalen Gesetzes beigelegt werden, darunter der Rang mit der Wirkung, daß die *lex posterior*-Regel eingreift. Diese Gleichstellung auszuschalten, war für Ganshof van der Meersch um so leichter, als sie der Rechtsnatur des Zustimmungsgesetzes widerspricht, wie sie von der überwiegenden belgischen¹³) und französischen¹⁴) Lehre verstanden wird. Danach ist der Vertrag auch innerstaatlich als Vertrag und nicht als Gesetz anzuwenden. Weder durch die parlamentarische Zustimmung noch auf Grund seines normsetzenden Inhalts wird der Vertrag auf der Landesrechtsebene zu einem formellen Gesetz. Das parlamentarische Zustimmungsgesetz sei nur die an das dafür zuständige Staatsorgan gerichtete Ermächtigung zur Ratifikation, kein Gesetz im materiellen Sinne, weil es keine Normen enthalte, den König nicht zur Ratifikation verpflichte und an einer Kündigung nicht hindere, und weil das Parlament bei seiner Verabschiedung nicht die einem Gesetzgeber zukommende Freiheit zur Änderung besitze.

Bei der folgenden Begründung der *prééminence* des Völkerrechts vor dem nationalen Recht schließt sich Ganshof van der Meersch den Argumenten der Cour d'appel an, die ihrerseits auf Literatur¹⁵) und auf die Rechtsprechung der Cour supérieure de justice du Grand-Duché de Luxembourg¹⁶) zurückgreifen konnte: Zwei sich widersprechende Normen könnten in derselben Materie für dieselbe Person nicht gleichzeitig und im

¹¹) Zu diesen Begriffen vgl. Bleckmann, a.a.O. (oben Anm. 10), S. 88 ff.

¹²) Vgl. Salmon, a.a.O., S. 515 ff.

¹³) Vgl. Ganshof van der Meersch, a.a.O. (oben Anm. 1), S. 463 f.

¹⁴) Vgl. A. Bleckmann, Die Mitwirkung des französischen Parlaments bei Abschluß, Aufhebung und Änderung von Verträgen, ZaöRV 26 (1966), S. 310 ff.

¹⁵) Vgl. Ganshof van der Meersch, a.a.O., S. 464 f.

¹⁶) Vom 14. 7. 1954, *Chambre des métiers c. Pagani*, Pas. lux. XVI, 150.

selben Rechtsraum zur Anwendung gelangen. Handele es sich um eine Norm des Völkerrechts und um eine Norm des nationalen Rechts, müsse der nationale Richter, da die *lex posterior*-Regel wie dargelegt ausscheide, die Norm vorziehen, welche den höheren Rang besitze. Das aber sei die Norm des Völkerrechts. Die Staaten hätten nämlich die Pflicht, darüber zu wachen, daß eine Norm des innerstaatlichen Rechts, die mit einer Norm des Völkerrechts unvereinbar sei, dieser Völkerrechtsnorm nicht rechtswirksam entgegengehalten werden könne. Kein Staat könne sich seiner völkerrechtlichen Haftung durch die Berufung auf seine Verfassung, seine Gesetzgebung oder die Autonomie seiner Rechtsprechung entziehen. Den Vorrang des Völkerrechts zu leugnen bedeute, dessen Existenz zu leugnen. Jede Rechtsordnung müsse notwendig ihren Subjekten überlegen sein.

Diese noch ganz im Völkerrechtsraum verbleibende Argumentation wird durch den folgenden Satz in den Landesrechtsraum übernommen: Sowohl der nationale Gesetzgeber als auch der nationale Richter seien an diese völkerrechtliche Überwachungspflicht gebunden. Damit wird die monistische Konstruktion ganz deutlich. Im folgenden Absatz wird diese Konzeption allerdings möglicherweise wieder abgeschwächt. Für die flexible belgische Verfassung sei eine ausdrückliche Verankerung dieses Vorrangs des Völkerrechts nicht zu fordern. Diese Flexibilität gestatte es dem Richter, unter Rückgriff auf die Natur des Völkerrechts einen entsprechenden Verfassungsrechtssatz zu entwickeln. Enthielte die belgische Verfassung eine ausdrückliche Regel abweichenden Inhalts, hätte Ganshof van der Meersch nach seinem eigenen Ansatz den innerstaatlichen Vorrang des Völkerrechts also kaum vertreten können. Diese dualistische Komponente wird allerdings durch den folgenden Satz sofort wieder in Frage gestellt. Wenn nämlich die belgische Verfassung später einmal den Vorrang ausdrücklich verankern sollte, handle es sich nur um die deklaratorische Festlegung eines aus dem Völkerrecht fließenden Rechtssatzes. Nach Ganshof van der Meersch wird dieser Vorrang durch die Parlamentsouveränität nicht zurückgedrängt. Selbst wenn der Wortlaut des Gesetzes eindeutig ist, geht ihm das Völkerrecht also vor.

Diese Regeln gälten um so mehr für das europäische Gemeinschaftsrecht, soweit seine Normen *self-executing* sind.

Die Cour de cassation ist in ihrem Urteil vom 27. Mai 1971 den Konklusionen ihres Procureur général gefolgt. Allerdings hat sie, der belgisch-französischen Übung entsprechend, die gesamte Argumentation des Procureur général nicht ausdrücklich übernommen. So hat sie zwar den Vorrang des Völkerrechts vor dem nationalen Recht aus der Natur des Völkerrechts geschlossen, dies aber nicht näher begründet. Es fehlt auch die Feststellung,

daß das Völkerrecht dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers vorgeht. Isoliert betrachtet, kann das Urteil der Cour de cassation also in Übereinstimmung mit der Entscheidung der Cour d'appel immer noch dahin ausgelegt werden, daß es keine formelle Rangregel festlegt, sondern beim Schweigen des Gesetzes nur verlangt, daß das Gesetz dahin interpretiert werden muß, es wolle dem Völkerrecht nicht vorgehen.

II. Die folgenden Anmerkungen wollen nur auf einige Fragen und Zusammenhänge hinweisen, die sowohl den Urteilen als auch den bisher hierzu veröffentlichten Kommentaren entgangen zu sein scheinen.

1. Vorweg sei bemerkt, daß, wenn auch die Erhebung der Steuer selbst gegen Art. 12 EWGV verstieß, ein Verbot der Rückzahlung dieser Vorschrift nicht notwendig widerspricht. Diese Frage wird weder vom Generalanwalt noch in den Entscheidungen ausdrücklich gestellt. Unterstrichen wird nur, daß der Anspruch auf Rückzahlung eben nicht auf Art. 12 EWGV, sondern auf die belgischen Zivilrechtsvorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung gestützt wurde. Möglich bleibt allerdings, daß der Ausschluß dieser Bestimmungen (durch Spezialgesetz!) gegen Art. 12 EWGV oder gegen allgemeine Grundsätze des Europarechts, des Völkerrechts oder des Landesrechts (über die »Gesetzmäßigkeit der Verwaltung«) verstieß. Diese unterschiedlichen Begründungen werfen allerdings jeweils andere Probleme des Verhältnisses des Völkerrechts zum Landesrecht auf, die mit der alleinigen Abstellung auf das Vertragsrecht nur unvollständig ausgelotet wurden.

Hinzuweisen ist ferner darauf, daß das Gesetz von 1968 nicht nur materiellrechtlich die Rückerstattung, sondern auch verfahrensrechtlich den Rechtsweg ausschloß. Erörterungen zu der Frage aber fehlen, ob und in welchem Umfang das nationale Gesetz die Einklagbarkeit etwa völkerrechtlich begründeter Rückerstattungsansprüche vor nationalen Gerichten ausschließen dürfte.

2. Die Schlußanträge des Procureur général scheinen mir die Funktion des Zustimmungsgesetzes auch nach belgischer und französischer Auffassung nicht vollständig zu erfassen. Da diese Untersuchung für das Verhältnis des Völkerrechts zum Landesrecht wichtige Anhaltspunkte bietet, soll hier auf den Gegensatz des belgisch-französischen Monismus zum deutschen Dualismus näher eingegangen werden:

Die Unterschiede zwischen dem Monismus und dem Dualismus können auf einer unterschiedlichen Strukturanalyse des Völkerrechts einerseits, des Landesrechts andererseits beruhen.

Der Dualismus beruhte ursprünglich auf einer bestimmten, wesentlich vom Souveränitätsprinzip geprägten Auffassung nur des Völker-

rechts. Nach Triepel¹⁷⁾ unterscheidet sich das Völkerrecht vom Landesrecht hinsichtlich der Quellen, des Inhalts und der Adressaten. Hinsichtlich der Quellen steht das Völkergewohnheits- und vor allem das Völkervertragsrecht den einseitig erlassenen Verfassungen, Gesetzen und Verordnungen gegenüber; wegen dieser Strukturunterschiede kann das Völkerrecht nur schwer in die nationale Normenhierarchie eingepaßt werden. Inhaltlich handle es sich beim Völkerrecht um Rechtssätze, die materiellrechtlich gesehen regelmäßig nur Völkerrechtsbeziehungen, also Beziehungen regeln, die es nur im Völkerrechtsraum geben kann und deren verfahrensrechtlicher Vollzug dem Koordinationsverhältnis zwischen souveränen Staaten angepaßt ist, so daß eine unmittelbare Einfügung ins nationale Recht teils wegen »Objektlosigkeit« unmöglich, teils wegen der Unterschiede in den verfahrensrechtlichen Strukturen rechtspolitisch bedenklich erscheint. Die Adressaten des Völkerrechts schließlich seien nur die Staaten; wegen der hervorgehobenen Strukturunterschiede zwischen dem Völkerrecht und dem Landesrecht einerseits, wegen des den Völkerrechtsstrukturen immanenten Souveränitätsprinzips (*domaine réservé*) andererseits könne und wolle das Völkerrecht die nationalen Vollzugsorgane und die Individuen nicht unmittelbar erreichen.

Aus all diesen Gründen kann und will das Völkerrecht nach Triepel innerstaatlich keine unmittelbare Wirksamkeit entfalten. Ein besonderer »Widerstand« des Landesrechts gegen diese Binnenwirkung, eine auf der Souveränität innerstaatlich gestützte Abkapselung des Landesrechts vom Völkerrecht braucht hierfür nicht konstruiert zu werden. Soll das Völkerrecht in den Landrechtsraum hineinwirken, muß nach Triepel das Zustimmungsgesetz oder die Verfassung es in nationales Recht transformieren. Das geht allerdings nur, soweit die Strukturen des Völkerrechts einerseits, des Landesrechts andererseits einen solchen unmittelbaren Vollzug gestatten.

Nun hat die neuere Entwicklung des Völkerrechts dem Triepelschen Bild des Völkerrechts teilweise den Boden entzogen. Die moderne Konzeption des Völkerrechts bewegt sich mit anderen Worten vom Pol des extremen Dualismus auf den Pol des extremen Monismus hin, ohne ihn noch im entferntesten zu erreichen. Das gilt nicht nur für die Anpassung der Völkerrechtsquellen an die Gesetzgebung¹⁸⁾, sondern auch für Inhalt und Adressaten der Völkerrechtsordnung. Zahlreiche Völkerrechtsverträge ordnen ihrem

¹⁷⁾ Völkerrecht und Landesrecht (1907).

¹⁸⁾ Eine solche »internationale Gesetzgebung« findet sich nicht nur in den europäischen Gemeinschaften. Etwas ähnliches wird etwa für die ILO-Übereinkommen behauptet.

Wortlaut nach Rechtsbeziehungen, die ihrer Natur nach innerstaatlich sind, etwa die Beziehungen zwischen den Individuen oder aber zwischen diesen und dem Staat. Diese Verträge wollen, daß die betreffenden innerstaatlichen Beziehungen in einer bestimmten Weise geregelt werden. Insoweit beginnen sich der Inhalt der Völkerrechtsverträge und der Inhalt von Gesetzen einander anzunähern. Nicht bedeutet dies aber auch schon eine Deckung der Kreise der jeweiligen Adressaten. Sicherlich sollen nach Auffassung dieser Verträge die Rechtsbeziehungen zwischen den Staatsorganen und den Individuen und zwischen den Individuen im Ergebnis dem Vertrag entsprechend gestaltet werden. Nur selten, etwa im Recht der europäischen Gemeinschaften, regelt das Völkerrecht diese innerstaatlichen Rechtsbeziehungen aber mit innerstaatlich verbindlicher Wirkung auch schon selbst. Es überläßt vielmehr den Staaten die Entscheidung, ob, wann und wie sie diese Regeln setzen wollen. Wenn der Umfang des auf dem Souveränitätsprinzip beruhenden *domaine réservé* im Völkerrecht auch zurückgesteckt wurde, bleibt hier ein letzter Rest an Bedenken, das Völkerrecht innerstaatlich unmittelbar zur Anwendung zu bringen¹⁹⁾.

Die monistische Praxis gelangt auf einem etwas anderen Wege zu einer gewissen Dualisierung der Rechtssphären. Wie gezeigt, beruhte der Dualismus ursprünglich nur auf einem bestimmten, auf die Strukturen des Völkerrechts gestützten Verständnis des Völkerrechts. Je stärker die Strukturunterschiede zwischen dem Völkerrecht und dem Landesrecht in der Praxis eingeebnet werden, je mehr also der Inhalt des Völkerrechts und des Landesrechts übereinstimmt und je häufiger vor allem das Völkerrecht sich unmittelbar auch an die Individuen und Staatsorgane richtet, um so weniger kann der Dualismus allein auf eine bestimmte Konzeption des Völkerrechts, um so stärker muß er vielmehr auf eine Strukturanalyse des Landesrechts gestützt werden. Soweit das Völkerrecht in den innerstaatlichen Bereich unmittelbar hineinwirken kann und will, kann seine unmittelbare Wirkung im Landesrechtsraum nur noch durch das Landesrecht ausgeschaltet werden. Von dieser Auffassung geht die Vollzugstheorie²⁰⁾ aus, nach welcher bildlich gesprochen die Flut des Völkerrechts durch den staatlichen Souveränitätspanzer oder -damm aufgehalten wird. Das Zustimmungsgesetz hat in dieser Sicht nicht mehr die Funk-

¹⁹⁾ Im einzelnen vgl. Bleckmann, a.a.O. (oben Anm. 10), S. 16, 165 ff.

²⁰⁾ Vgl. K. J. Partsch, Die Anwendung des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht, Überprüfung der Transformationslehre (Berichte der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, H. 6) (1964); G. Boehmer, Der völkerrechtliche Vertrag im deutschen Recht (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, 43) (1965).

tion eines Transformators, sondern es schlägt nur in diesen Panzer eine Öffnung, durch die das Völkerrecht einströmen kann. Diese Panzerung dient nicht nur eitlem Souveränitätsdenken, sondern auch rechtsstaatlichen Anliegen. Das zeigt sich am besten, wenn man die Praxis monistischer Staaten untersucht. Nach belgischer und französischer Auffassung wirkt das Völkerrecht unmittelbar im innerstaatlichen Raum und gibt es den erwähnten Souveränitätspanzer scheinbar nicht. Die parlamentarische Zustimmung soll innerstaatlich keine Funktion haben, sondern nur die »nach außen« gerichtete Ermächtigung zum Abschluß des Vertrages enthalten. Daß dies nicht ganz stimmen kann, zeigt sich, sobald man den Fall unter die Lupe nimmt, wo ein zustimmungsbedürftiger Vertrag die notwendige Zustimmung nicht erhalten hat. Im Rahmen der bisher dargestellten monistischen Lehre erhält das Zustimmungserfordernis die zum Schutz der Parlamentsbefugnisse notwendige Sanktion nur, wenn die Ratifizierung ohne Zustimmung den Vertrag nicht in Kraft treten ließe. Dann fehlte nämlich schon auf der Völkerrechtsebene ein Rechtssatz, der innerstaatlich wirksam werden könnte. Eine solche Sanktion der Verfassung gibt es aber auf der Völkerrechtsebene nur in Extremfällen²¹⁾. Hätte die Zustimmung nicht auch eine innerstaatliche Funktion, fehlte es also an jeder Sanktion der Verletzung der verfassungsrechtlichen Parlamentsrechte. Um diese Sanktion einzuführen, ist auch die monistische Praxis gezwungen, den Landesrechtsraum vom Völkerrechtsraum zu trennen und die zustimmungsbedürftigen Verträge innerstaatlich nur dann für anwendbar zu erklären, wenn ein Zustimmungsgesetz ergangen ist²²⁾. Ähnliches gilt für andere rechtsstaatliche Voraussetzungen wie etwa die Vertragsveröffentlichung²³⁾. So entsteht also auch hier ein auf rechtsstaatlich-demokratischen Prinzipien gestützter Panzer, der den innerstaatlichen vom völkerrechtlichen Rechtsraum abkapselt. Das Zustimmungsgesetz hat hier allerdings nicht mehr die aktive Funktion einer Transformation oder eines Vollzugsbefehls, sondern stellt neben der Veröffentlichung des Vertrages nur eine passive Bedingung der innerstaatlichen Anwendbarkeit des Vertrages dar. Neben die Transformations- und Vollzugslehre tritt so eine »Bedingungslehre«²⁴⁾. Je größer die Passivität des Zustimmungsgesetzes, um so weniger Rechtsfolgen brauchen und können allerdings aus dieser

²¹⁾ Vgl. W. K. G e c k , Die völkerrechtlichen Wirkungen verfassungswidriger Verträge, zugleich ein Beitrag zum Vertragsschluß im Verfassungsrecht der Staatenwelt (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, 38) (1963).

²²⁾ Vgl. S a l m o n , a.a.O. (oben Anm. 1), S. 511.

²³⁾ Vgl. S a l m o n , a.a.O., S. 511 f.

²⁴⁾ Vgl. B l e c k m a n n , a.a.O. (oben Anm. 10), S. 63 Anm. 47.

gesetzlichen Einführung des Völkerrechts in den Landesrechtsraum gezogen werden.

3. Die bisherigen Erwägungen lassen schon erkennen, daß die Auffassung, die Natur des Völkerrechts verlange seinen Primat im innerstaatlichen Rechtsraum, nicht ganz richtig sein kann. Diese Bedenken gilt es nun zu konkretisieren.

a) Wäre diese Regel richtig, käme man nur schwer um das Ergebnis herum, daß wohl die meisten bisherigen verfassungsrechtlichen Regelungen des Verhältnisses zwischen dem Völkerrecht und dem Landesrecht völkerrechtswidrig wären, weil sie das Vertragsrecht dem Gesetzesrecht gleichstellen. Diesem Ergebnis könnte man wohl nur dann ausweichen, wenn der genannte Völkerrechtssatz nur einen subsidiären Charakter besäße, also hinter einschlägige Verfassungsregeln zurücktrete. Eine solche Annahme erscheint aber widersinnig. Wie noch zu zeigen ist, würde ein solcher Satz des Völkerrechts Vorrang auch vor dem Verfassungsrecht verlangen. Auf der anderen Seite müßte die Verbindlichkeit des Völkerrechtssatzes, um das obige Ergebnis zu erreichen, so stark abgeschwächt werden, daß er kaum noch Anspruch auf Geltung erheben könnte. Denn die meisten landesrechtlichen Regeln über das Verhältnis des Völkerrechts zum Landesrecht beruhen nur auf Gewohnheitsrecht oder sogar nur auf allgemeinen Prinzipien des Verfassungsrechts.

Die Bedenken gegen einen solchen Völkerrechtssatz setzen allerdings noch tiefer an. Die belgische Lehre und Rechtsprechung stützt diesen Rechtssatz nicht unmittelbar auf die Praxis, sondern folgert ihn aus anderen Völkerrechtssätzen bzw. aus der Natur der Völkerrechtsordnung. Solche – wie wir zeigen werden übrigens verfehlte – Schlüsse sind aber so schwach, daß sie der Praxis nicht entgegengehalten werden können. Die Staatenpraxis in diesem Bereich schlägt sich aber gerade in den nationalen Rechtssätzen über das Verhältnis des Völkerrechts zum Landesrecht nieder. Mit Ausnahme weniger Staaten räumt diese Praxis den Verträgen aber nur gesetzesgleichen Rang in der innerstaatlichen Rechtsordnung ein, kennt und bejaht sie also das Phänomen der völkerrechtswidrigen Gesetze²⁵).

b) Wie schon angedeutet, sind auch die Folgerungen, welche die belgische Lehre und Rechtsprechung aus der Struktur der Völkerrechtsordnung und bestimmten Völkerrechtssätzen zieht, im gegenwärtigen Entwicklungsstadium des Völkerrechts noch nicht möglich.

Richtig ist zwar, daß das Völkerrecht im Interesse seiner einheitlichen

²⁵) Vgl. im einzelnen für die BRD und Italien neuerdings M. W a e l b r o e c k, *Traité internationaux et juridictions internes dans les pays du Marché commun* (1969).

Existenz den Staaten verbietet, sich auf ihre innerstaatlichen Rechtssätze zu berufen, um einen Bruch des Völkerrechts zu rechtfertigen. Dieser Satz gilt aber nach richtiger Ansicht nur für den Bereich des Völkerrechts und nicht auch im Landesrechtsraum. Gerade die Tatsache, daß im Bereich des Landesrechts der Primat des Völkerrechts nicht überall gilt, völkerrechtswidrige Gesetze also möglich sind, wird auf der Völkerrechtsebene durch die Gewährung von Schadensersatz ausgeglichen und im Völkerrecht durch diesen Rechtssatz vorausgesetzt. Der Schadensersatzanspruch geht meist auf Geldleistung. Es ist also schon zweifelhaft, ob auf der Völkerrechtsebene verlangt werden kann, daß völkerrechtswidrige Gesetze geändert werden. Auf jeden Fall kann nicht mehr als eine solche Änderung verlangt werden. Das Völkerrecht verlangt also nicht, daß völkerrechtswidrige Gesetze kraft allgemeiner, höherer Landesrechtsnormen nichtig oder von der Anwendung ausgeschlossen sind. Noch weniger regelt es selbst diese Rechtsfolgen. Die Nichtigkeits- oder Unanwendbarkeitswirkung kann folglich nur einer Anordnung des Landesrechts entspringen.

Richtig ist auch, daß die Staaten verpflichtet sind, die Existenz völkerrechtswidriger Gesetze zu verhindern. Wie die Staaten dieser Verpflichtung nachkommen, ist aber wiederum ihnen selbst überlassen. Sie können die Nichtigkeit oder Suspension völkerrechtswidriger Gesetze vorsehen, sich aber auch damit begnügen, im Konfliktsfall das völkerrechtswidrige Gesetz durch ein weiteres Gesetz aufzuheben. Diese Überwachungspflicht richtet sich punktuell auch an den Richter. Er hat so etwa von der Vermutung auszugehen, daß der Gesetzgeber völkerrechtskonform handeln, also seinen Völkerrechtspflichten genügen wollte²⁶). Welchen Inhalt diese Pflicht aber für den Richter hat, richtet sich allein nach der Entscheidung seiner Landesverfassung.

c) Nicht näher eingegangen werden soll hier auf das Europarecht. Der EuGH hat in mehreren Entscheidungen²⁷) für den Bereich des Europarechts im Gegensatz zum Völkerrecht angenommen, das Europarecht enthalte eine Kollisionsregelung, welche dem Europarecht auch im innerstaatlichen Bereich den Vorrang vor dem nationalen Recht gewährt. Vorbehaltlich der Entscheidung der nationalen Verfassung (Art. 24 GG) erscheinen die Erwägungen des Procureur général in diesem Bereich also schlüssig und tragfähig.

4. Die bisherigen Erwägungen schließen es natürlich nicht aus, beim Schweigen der Verfassung gestützt auf völkerrechtspolitische Erwägungen

²⁶) Vgl. Bleckmann, a.a.O. (oben Anm. 10), S. 85 ff.

²⁷) Vgl. Ganshof van der Meersch, a.a.O. (oben Anm. 1), S. 466 ff.

einen Verfassungsrechtssatz des genannten Inhalts zu entwickeln. Allerdings sollte man aus rechtspolitischen Gründen die Gleichrangigkeit des Gesetzes mit dem Vertrag nicht allzu vorschnell preisgeben.

a) Dies gilt zunächst für den Vorrang des Vertragsrechts vor dem Verfassungsrecht. In den Ausführungen von Ganshof van der Meersch und in den Urteilen finden sich keine direkten Hinweise, daß das Völkerrecht auch dem Verfassungsrecht vorgehen soll. Diese Rechtsfolge ergäbe sich aber notwendig aus der Argumentation. Folgt der Vorrang des Völkerrechts aus seiner Natur, kann man hierin zwischen Verfassungsrecht und Gesetzesrecht nicht unterscheiden. Dies gilt vor allem dann, wenn man diesen innerstaatlichen Vorrang darauf stützt, daß die Staaten einem Völkerrechtsbruch gegenüber sich nicht auf ihr Landesrecht berufen dürfen. Denn dieser Satz gilt – wie Ganshof van der Meersch richtig ausführt – für das Verfassungsrecht genauso wie für das Gesetzesrecht.

Dann könnten aber auch technische Völkerrechtsregeln elementare Prinzipien der Verfassung beiseiteschieben. Aus diesem Dilemma gibt es dann nur noch zwei Auswege. Einerseits könnte man versuchen, die entsprechenden rechtsstaatlichen Sicherungen im Völkerrechtsraum zu finden, indem man etwa auf die Menschenrechtskonventionen zurückgreift. Diese völkerrechtlichen Sicherungen sind aber nur partiell, sie decken keineswegs alle Grundentscheidungen der nationalen Verfassungen ab. Überdies haben diese Verträge auf der Völkerrechtsebene und damit nach der belgischen Lehre auch auf der Landesrechtsebene denselben Rang wie andere Verträge, so daß sie kaum den anderen Verträgen entgegengehalten werden können. Wie schwierig die Bindung an solche »Grundverträge« oder rechtsstaatliche Prinzipien im internationalen Raum ist, zeigt deutlich der dornenvolle Weg ihrer Anerkennung durch den EuGH.

Dann bleibt nur der andere Weg, bei inhaltlich verfassungswidrigen Verträgen zu verlangen, daß das Zustimmungsgesetz, sofern erforderlich, mit der für Verfassungsänderungen notwendigen Mehrheit ergeht. Ohne ausdrückliche Verfassungsregelung in diese Richtung wird aber ein solcher Rechtssatz schwer zu vertreten sein. Überdies führt diese Regel im Ergebnis eben doch dahin, daß das Verfassungsrecht dem Vertrag vorgeht. Würde ein Zustimmungsgesetz zu einem verfassungswidrigen Vertrag nur mit der einfachen Mehrheit beschlossen, so könnte der Vertrag innerstaatlich keine Wirkung entfalten. Im Ergebnis kommt es auf dasselbe hinaus, wenn man das Zustimmungsgesetz in einem solchen Fall für nichtig erklärt.

b) Auch die Gleichrangigkeit von Vertrag und Gesetz sollte man nicht vorschnell aufgeben. Die staatliche Gewalt ist heute in ein feinmaschiges Netz völkerrechtlicher Verpflichtungen eingefangen. Diese Verpflichtungen

sind insbesondere im Bereich der Handels-, Währungs- und Sozialpolitik zu einer Zeit eingegangen worden, in welcher das Weltwirtschaftssystem und die nationalen Wirtschaftssysteme zumindest der Entwicklungsstaaten nach marktwirtschaftlichen Prinzipien erfolgreich funktionierten. Gestützt auf eine optimistische Vorausschau der Entwicklung haben die Staaten in diesen Verträgen deshalb auf die meisten Lenkungsmittel der Wirtschaft verzichtet. Dieser wirtschaftstheoretische Optimismus ist heute nicht mehr so selbstverständlich. Die Verantwortung für eine funktionierende Wirtschaft verbleibt aber bei den nationalen Regierungen und Parlamenten. Um den Zusammenbruch der Volkswirtschaften zu verhüten, könnte in Einzelfällen zumindest vorübergehend und partiell die Suspension der Vertragserfüllung im nationalen Bereich erforderlich werden. Das allgemeine Völkerrecht und die einzelnen Verträge enthalten nun teils Notstandsklauseln überhaupt nicht, teils ist das hierin vorgesehene Verfahren zu schwerfällig und eng. Zumindest in solchen Fällen müssen die nationalen Regierungen und Parlamente das Völkerrecht innerstaatlich vorübergehend aussetzen können. Auch der Völkerrechtsordnung ist nämlich nur gedient, wenn die sie tragenden Staaten funktionsfähig bleiben. Sicherlich handelt es sich hier teilweise um wegen ihres hochpolitischen Charakters²⁸⁾ nicht unmittelbar anwendbare Rechtssätze, die auch nach der belgischen Lehre den nationalen Gesetzen nicht vorgehen. Aus nationalen und internationalen Gründen erscheint es aber kaum richtig, den einzelnen Richtern und nicht den demokratisch verantwortlichen Zentralen die Handhabung der hochpolitischen Notbremse zu überlassen.

Überhaupt entscheidet mit der Einführung des belgischen Systems im Rahmen des Vorbehalts der innerstaatlichen Anwendbarkeit allein der Richter, ob er den Vertrag oder das Gesetz vorgehen lassen will. Die Frage, wann ein Vertrag *self-executing* ist, läßt sich bisher eindeutig nicht beantworten. Es ist also mehr oder weniger der Willkür des einzelnen Richters überlassen, welches Recht im Einzelfall gilt. Sehr fraglich bleibt, ob ein solches System die notwendige Rechtssicherheit gewährt. Überdies wird der Richter geneigt sein, immer dann, wenn er dem souveränen Parlament widersprechen müßte, die Notbremse zu ziehen und den betreffenden Vertrag für nicht *self-executing* zu erklären. Weder dem Völkerrecht noch einer klaren Entwicklung des Rechtsinstituts der unmittelbaren Anwendbarkeit ist damit gedient. Schließlich sollte vor der Anwendung einer Vorrangregel (*lex posterior* oder *lex superior*) immer auf andere Kollisionsregeln (*lex specialis*) zurückgegriffen und vor allem versucht werden, einen eventuellen

²⁸⁾ Vgl. Bleckmann, a.a.O. (oben Anm. 10), S. 262 ff.

Widerspruch durch gegenseitige Harmonisierung (Annäherung durch Auslegung) auszuräumen²⁹⁾. Diese Harmonisierung von Völkerrecht und Landesrecht³⁰⁾ ist unabdingbare Voraussetzung eines geordneten Zusammenspiels beider Rechtssphären. Die *lex superior*-Regel zwingt den Richter aber nicht mehr zu einer solchen Harmonisierung. Er wird aus Gründen der Einfachheit häufig vorziehen, es beim Widerspruch zu belassen und nur noch auf die Vorrangregel zurückzugreifen.

Anhang

Auszug aus dem Urteil der belgischen Cour de cassation vom 27. Mai 1971

(*Etat belge c. S. A. «Fromagerie Franco-Suisse Le Ski»*), Journal des Tribunaux
Bd. 86 (1971), S. 471—474

I. — En tant que les moyens invoquent la violation des articles 25, 26, 28, 30, 68, 92, 93 de la Constitution, 12, 169, 170, 171, 177, 187, 192 du traité instituant la Communauté économique européenne, et l'article unique de la loi du 19 mars 1968:

Attendu que, suivant l'article 12 du traité instituant la Communauté économique européenne, les Etats membres doivent s'abstenir d'introduire entre eux de nouveaux droits de douane à l'importation et à l'exportation ou taxes d'effet équivalent, et d'augmenter ceux qu'ils appliquent dans leurs relations commerciales mutuelles;

Attendu que les droits spéciaux à l'importation, dont la défenderesse réclame la restitution, ont été perçus par le demandeur en application d'arrêtés royaux et d'arrêtés ministériels qui sont tous postérieurs au 1er janvier 1958, date de l'entrée en vigueur du traité;

Attendu que ces arrêtés royaux ont été abrogés par l'article 13 de l'arrêté royal du 28 décembre 1961 et par l'article 1er de l'arrêté royal du 23 octobre 1965;

Attendu que la loi du 19 mars 1968 ratifia néanmoins pour le passé les arrêtés postérieurs au 1er janvier 1958 en vertu desquels les droits spéciaux dont la dé-

²⁹⁾ Vgl. G. J a e n i c k e, Das Verhältnis zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht in der Agrarmarktorganisation der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, ZaöRV 23 (1963), S. 485 ff., 524 ff.

³⁰⁾ Vgl. die Beispiele bei B l e c k m a n n, Deutsche Rechtsprechung in völkerrechtlichen Fragen 1969—1970, ZaöRV Bd. 32, S. 71 ff.

fenderesse réclame la restitution ont été perçus; que l'article unique de cette loi dispose que les sommes versées en application de ces arrêtés sont «définitivement acquises», que «leur paiement est irrévocable et ne peut donner lieu à contestation devant quelque autorité que ce soit»;

Attendu que les arrêtés qui, après le 1er janvier 1958, ont établi des droits spéciaux à l'importation de certains produits laitiers, étaient contraires à l'article 12 du traité;

Attendu que, dans la mesure où elle consolide les effets de ces arrêtés, la loi du 19 mars 1968 est aussi contraire à cette disposition:

Attendu que, même lorsque l'assentiment à un traité, exigé par l'article 68, alinéa 2, de la Constitution, est donné dans la forme d'une loi, le pouvoir législatif, en accomplissant cet acte, n'exerce pas une fonction normative;

Que le conflit qui existe entre une norme de droit établie par un traité international et une norme établie par une loi postérieure, n'est pas un conflit entre deux lois;

Attendu que la règle, d'après laquelle une loi abroge une loi antérieure dans la mesure où elle la contredit, est sans application au cas où le conflit oppose un traité et une loi;

Attendu que, lorsque le conflit existe entre une norme de droit interne et une norme de droit international qui a des effets directs dans l'ordre juridique interne, la règle établie par le traité doit prévaloir; que la prééminence de celle-ci résulte de la nature même du droit international conventionnel;

Attendu qu'il en est *a fortiori* ainsi lorsque le conflit existe, comme en l'espèce, entre une norme de droit interne et une norme de droit communautaire;

Qu'en effet, les traités qui ont créé le droit communautaire ont institué un nouvel ordre juridique au profit duquel les Etats membres ont limité l'exercice de leurs pouvoirs souverains dans les domaines que ces traités déterminent;

Attendu que l'article 12 du traité instituant la Communauté économique européenne produit des effets immédiats et engendre dans le chef des justiciables des droits individuels que les juridictions nationales doivent sauvegarder;

Attendu qu'il résulte des considérations qui précèdent que le juge avait le devoir d'écarter l'application des dispositions de droit interne qui sont contraires à cette disposition du traité;

Attendu qu'ayant constaté qu'en l'espèce les normes du droit communautaire et les normes du droit interne étaient incompatibles, l'arrêt attaqué a pu décider, sans violer les dispositions légales indiquées dans les moyens, que les effets de la loi du 19 mars 1968 étaient «arrêtés dans la mesure où elle était en conflit avec une disposition directement applicable du droit international conventionnel»;

Qu'à cet égard les moyens manquent en droit;

II. – En tant que le premier moyen invoque spécialement la violation de l'article 97 de la Constitution:

Attendu que l'arrêt a pu, sans se contredire, affirmer, d'une part, que «la prétention de l'appelante (ici défenderesse) ne conduit pas à déclarer une loi nulle»

et, d'autre part, que cette prétention conduit «à constater que ses effets sont arrêtés»; que le motif critiqué n'est pas entaché d'obscurité ni de contradiction;

Qu'en tant qu'il invoque la violation de l'article 97 de la Constitution, le moyen manque en fait;

III. – En tant que le troisième moyen invoque spécialement la violation des articles 1235, 1376 et 1377 du Code civil:

Attendu qu'ayant constaté que les droits payés par la défenderesse n'étaient pas dus dans la mesure où ils concernaient des importations provenant d'Etats membres de la Communauté, l'arrêt en a légalement déduit que la défenderesse était en principe fondée à demander la restitution de ces droits;

Qu'en se basant à cet égard sur les règles qui régissent la répétition de l'indu et notamment sur l'article 1235 du Code civil, la décision entreprise, loin de violer cette disposition légale, en a fait une exacte application;

Qu'en tant qu'il invoque la violation des articles 1235, 1376 et 1377 du Code civil, le moyen ne peut être accueilli;

Par ces motifs:

La Cour.

Rejette le pourvoi.

Condamne le demandeur aux dépens.