

ABHANDLUNGEN

Die Wiederanwendung deutscher Vorkriegsverträge

Albert Bleckmann¹⁾

I. Die Einwirkung des Krieges auf die Verträge

1. Am 4. Juli 1950 gab der Bundesjustizminister (BJM) eine vorläufige Stellungnahme «Zur Frage des Fortgeltens der vom Deutschen Reich abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge» ab. Danach besteht über die Rechtsfolgen des Krieges auf völkerrechtliche Verträge keine einheitliche Auffassung²⁾. Die Frage sei nicht nur im Laufe der Zeiten, sondern auch in den verschiedenen Rechtskreisen und -schulen sehr unterschiedlich beant-

¹⁾ Der Verfasser, Prof. Dr. en droit, Dr. iur., hatte Einblick in die einschlägigen Aktenauszüge des Auswärtigen Amts.

Abkürzungen: A.A. = Auswärtiges Amt; AHK = Alliierte Hohe Kommission; BAnz. = Bundesanzeiger; BFM = Bundesfinanzminister(ium); BGBl. = Bundesgesetzblatt; BJM = Bundesjustizminister(ium); BPM = Bundespostministerium; BWB = Bundeswirtschaftsminister(ium); RGBl. = Reichsgesetzblatt.

²⁾ Daran hat sich bis heute nichts geändert. Literatur (auf die im folgenden a.a.O. verwiesen wird): M. Bodenschatz, Die Einwirkung des Krieges auf die Anwendbarkeit des Warschauer Abkommens, Zeitschrift für Luftrecht Bd. 3 (1954), S. 11; E. Borchard, The Effect of War on the Treaty of 1828 with Prussia, AJIL Bd. 26 (1932), S. 582; M. Brandon/A. Leriche, Suspension of Rights and Obligations under Multilateral Conventions between Opposing Belligerents on Account of War, AJIL Bd. 46 (1952), S. 532; J. G. Castel, Effect of War on Bilateral Treaties, Michigan Law Review Bd. 51 (1952/53), S. 566; A. Curti Gialdino, Gli effetti della guerra sui trattati (1959); L. Erades, De invloed van oorlog op de geldigheid van verdragen (1938); ders., De invloed, die de Nederlandse Rechtsspraak met betrekking tot verdragen aan de oorlog toekende, Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht Jg. 3 (1956), S. 105; Cecil B. Hurst, The Effect of War on Treaties, BYIL Bd. 2 (1921/22), S. 37; E. Kaufmann, Die völkerrechtlichen Vorkriegsverträge, ZaöRV Bd. 19 (1958), S. 225; J. R. Keeley, The Effect of End of War on Pre-War Treaties between the Belligerents, Transactions of the Grotius Society Bd. 12 (1927), S. 7; F. Klein, Kriegsausbruch und Staatsverträge, Jahrbuch für internationales Recht Bd. 3 (1950/51), S. 26; G. Kleinfeller, Der Einfluß des Krieges auf völkerrechtliche Verträge, Zeitschrift für internationales Recht Bd. 25 (1915), S. 383; U. Leanza, Intorno agli effetti della guerra sui trattati, Rivista di diritto internazionale Bd. 40 (1957), S. 226; J. J. Lenoir, The Effect of War on Bilateral Treaties, Georgetown Law Journal Bd. 34 (1945/46), S. 129; St. T. Lesser, Treaty Provisions Dealing with the Status of Pre-War Bilateral Treaties, Michigan Law Review Bd. 51 (1952/53), S. 573; J. Maury, L'effet de la guerre sur les traités de droit privé, Revue critique de droit international privé Bd. 19

wortet worden³⁾. Versuche, eine grundsätzliche Festlegung durch Kodifizierung herbeizuführen, wie sie z. B. durch das Institut de Droit International (1912)⁴⁾ und durch die Harvard Law School (1935)⁵⁾ unternommen wurden, hätten keinen bestimmenden Einfluß auf die völkerrechtliche Praxis gehabt. Auch die Friedensverträge von 1919⁶⁾ und 1947⁷⁾ hätten keine Entscheidung über das Schicksal von Vorkriegsverträgen herbeigeführt, die Allgemeingültigkeit beanspruchen könne.

In der Völkerrechtswissenschaft seien drei Theorien über die Einwirkung des Krieges auf den Bestand der Verträge vertreten worden⁸⁾:

a) Die sogenannte **Vertragsvernichtungstheorie** nehme an, daß alle Verträge unter Kriegführenden durch den Ausbruch des Krie-

(1950), S. 279; St. H. McIntyre, *Legal Effects of World War II on Treaties of the United States* (1958); A. D. McNair, *Les effets de la guerre sur les traités*, RdC Bd. 59 (1937 II), S. 527; H. Neubauer, *Der Einfluß des Krieges auf Staatsverträge* (1928); K. H. Neumayer, *Über die Fortgeltung deutsch-italienischer Staatsverträge privatrechtlichen Inhalts*, Juristenzeitung 1952, S. 682; L. B. Orfield, *The Effect of War on Treaties*, Nebraska Law Review Bd. 11 (1932/33), S. 276; E. Plischke, *Reactivation of Pre-War German Treaties*, AJIL Bd. 48 (1954), S. 245; N. Politis, *Effets de la guerre sur les obligations internationales et les contrats privés*, Annuaire de l'Institut de Droit International 1910, S. 251, 1911, S. 200, 1912, S. 611; R. Ränk, *Einwirkung des Krieges auf die nichtpolitischen Staatsverträge* (1949); ders., *Modern War and the Validity of Treaties*, Cornell Law Quarterly Bd. 38 (1953), S. 312 ff., 511 ff.; K. Rühl-land, *Zu Theorie und Praxis des Einflusses des Kriegsbeginns auf Staatsverträge*, Zeitschrift für internationales Recht Bd. 32 (1924), S. 74; Schröcker, *Die Wiederanwendung der Vorkriegsverträge nach dem Grundgesetz*, Deutsches Verwaltungsblatt 1954, S. 486, 525; G. Scelle, *De l'influence de l'état de guerre sur le droit conventionnel*, Clunet Bd. 77 (1950), S. 26; J. G. Verplaetse, *La influencia de dos guerras mundiales sobre los convenios de derecho internacional privado de La Haya*, Revista española de derecho internacional Bd. 2 (1949), S. 501; P. Wachsmann, *Der Einfluß des Kriegsbeginns und des Friedensschlusses auf die zwischen den kriegführenden Staaten vor dem Ausbruch des Krieges geschlossenen Verträge* (1912); R. Zippelius, *Die Weitergeltung internationaler Verträge über gewerblichen Rechtsschutz gegenüber ehemaligen Kriegsgegnern*, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil 1956, S. 102.

³⁾ Auch die umfassenden neueren Werke von Curti Gialdino, Erades, McIntyre, McNair und Ränk kommen in ihrer Wertung der Literatur, Praxis und Rechtsprechung zu durchaus verschiedenen Ergebnissen.

⁴⁾ Annuaire de l'Institut Bd. 25 (1912), S. 648 ff.

⁵⁾ AJIL Suppl. Bd. 29 (1935), S. 657 ff., 664 ff.

⁶⁾ Nach Ansicht der Literatur nehmen die Klauseln der Friedensverträge von 1919 zu der Frage des Einflusses des Krieges auf die Verträge keine Stellung, vgl. Curti Gialdino, aa.O., S. 140 ff., 143 ff., 150; Erades, *De invloed van oorlog*, aa.O., S. 288, 299; Ränk, *Einwirkung*, aa.O., S. 56; Lenoir, aa.O., S. 148 f.; Maury, aa.O., S. 282; Scelle, aa.O., S. 62; Verplaetse, aa.O., S. 513 f.

⁷⁾ Zur Auffassung der Friedensverträge von 1947 über den Einfluß des Krieges auf die Vorkriegsabkommen vgl. Curti-Gialdino, aa.O., S. 181 ff.

⁸⁾ Ebenso: Curti Gialdino, aa.O., S. 8; Klein, aa.O., S. 32; Lenoir, aa.O., S. 131; Ränk, *Einwirkung*, aa.O., S. 26 ff.; Rühl-land, aa.O., S. 74; Zippelius, aa.O.

ges *ipso facto* erlöschen. Ihr liege die Auffassung zugrunde, daß der Krieg ein Zustand völliger Rechtlosigkeit sei und alle Rechtsverhältnisse zerstöre. Wenn diese Auffassung auch stets angefochten worden sei, so sei sie doch lange, bis zum Anfang des vorigen Jahrhunderts, wenigstens in modifizierter Form die herrschende gewesen; sie finde in heutiger Zeit noch eine Stütze im anglo-amerikanischen Kriegsbegriff⁹⁾. Auch die Regelung des Versailler Friedensvertrags von 1919 (Art. 289) stehe hinsichtlich der zweiseitigen Verträge auf dieser Grundlage, indem sie die Wiederinkraftsetzung auf Wunsch der alliierten und assoziierten Mächte zur Voraussetzung ihrer Fortgeltung gemacht habe¹⁰⁾.

b) Die sogenannte Vertragserhaltungstheorie leugne demgegenüber jede fortdauernde Einwirkung des Krieges auf die Verträge und erkenne grundsätzlich auch zwischen Kriegführenden höchstens eine Suspendierung des Vertragsverhältnisses an¹¹⁾. Diese Auffassung habe sich nicht in voller Konsequenz aufrecht erhalten lassen. Sie habe jedoch den heute bestimmenden Gedanken vorbereitet, daß so weit wie möglich eine Fortgeltung der Verträge angenommen werden sollte¹²⁾.

c) Die sogenannte differenzierende oder vermittelnde Theorie besage, daß der Kriegsausbruch keine generell zu bestimmende Wirkung auf die Verträge habe, sondern daß es auf die Art des jeweiligen Vertrages ankomme¹³⁾, insbesondere auf den Inhalt und den Willen¹⁴⁾ der vertragschließenden Parteien im Zeitpunkt des Abschlusses.

Diese Theorie sei in der modernen Völkerrechtswissenschaft die herrschende¹⁵⁾ und habe in der oben erwähnten Resolution des Institut de Droit international schon vor dem ersten Weltkrieg Ausdruck gefunden.

⁹⁾ Hurst, a.a.O., S. 39; Klein, a.a.O., S. 39; Ränk, Einwirkung, a.a.O., S. 12 ff., Modern War, a.a.O., S. 322, haben gezeigt, daß der Begriff des totalen Krieges keine Einwirkung auf unser Problem gehabt hat. Auch der anglo-amerikanische Kriegsbegriff hatte keinen Einfluß auf die amerikanische Lehre und Rechtsprechung, wie sich aus dem Werk von McIntyre ergibt.

¹⁰⁾ Wie sich aus Anm. 6 ergibt, ist diese Auffassung des BJM falsch.

¹¹⁾ So neuerdings Ränk, a.a.O.

¹²⁾ Der Grund hierfür wird in der Notwendigkeit gesucht, das stark entwickelte Netzwerk der internationalen Vertragsbeziehungen nichtpolitischer Art durch den Kriegsausbruch nicht zum Zerreißen zu bringen, vgl. Klein, a.a.O., S. 33 ff.; Ränk, Einwirkung, a.a.O., S. 20 f., Modern War, a.a.O., S. 333.

¹³⁾ Auf die verschiedenen Vertragskategorien stellen etwa ab Hurst a.a.O., S. 42 ff.; McNair, a.a.O., S. 537 ff.; Neubauer, a.a.O., S. 35 ff.; Ränk, Einwirkung, a.a.O., S. 70 ff., Modern War, a.a.O., S. 333.

¹⁴⁾ Zur Willenstheorie vgl. Hurst, a.a.O., S. 40 ff.; Klein, a.a.O., S. 33; McNair, a.a.O., S. 585; Lenoir, a.a.O., S. 137; Maury, a.a.O., S. 286; Ränk, Einwirkung, a.a.O., S. 61 ff., Modern War, a.a.O., S. 325.

¹⁵⁾ Ebenso: Kaufmann, a.a.O.; Klein, a.a.O., S. 33; Lenoir, a.a.O., S. 131; Rühland, a.a.O., S. 87 f.; Zippelius, a.a.O., S. 33.

Sie liege auch der Regelung in den Friedensverträgen der Alliierten mit den ehemaligen Verbündeten des Deutschen Reichs nach dem zweiten Weltkrieg zugrunde, wenn dort (Art. 44 des Vertrages mit Italien, Art. 10 des Vertrags mit Rumänien und die gleichlautenden Artikel der übrigen Friedensverträge von 1947)¹⁶⁾ bestimmt werde, daß die Alliierten der betreffenden Regierung notifizieren werden, »welchen ihrer zweiseitigen Verträge... aus der Vorkriegszeit sie in Kraft zu halten oder zu erneuern« wünschen. Aus dieser Formulierung gehe hervor, daß die Möglichkeit des Inkraftbleibens bilateraler Verträge zwischen Kriegsgegnern anerkannt wurde¹⁷⁾. Andererseits stelle der letzte Absatz dieses Artikels fest, daß »alle Verträge, die nicht so notifiziert worden sind«, »als beendet betrachtet werden« sollen. Die hierin zum Ausdruck gebrachte Auffassung, die einer grundsätzlichen Entscheidung ausweiche und diese für jeden Einzelfall der Bestimmung der Siegermächte überlasse, habe auch in der vorläufigen Regelung der Kontrollratsproklamation Nr. 2 (Sec. III Ziff. 6)¹⁸⁾ ihren Niederschlag gefunden, indem dort »Auflösung, Inkraftsetzung, Wiederaufnahme oder Anwendung« der von Deutschland geschlossenen Verträge nebeneinander für möglich gehalten würden.

Im folgenden untersucht die Stellungnahme die für die Differenzierungstheorie geltenden Unterscheidungen. Bilaterale und multilaterale Verträge beständen im Verhältnis zu Neutralen¹⁹⁾ (und Verbündeten) selbst dann fort, wenn der Krieg ihre Erfüllung zeitweilig unmöglich mache; sie bedürften nach Beendigung eines Krieges nur einer stillschweigenden oder ausdrücklich vereinbarten Wiedieranwendung²⁰⁾. Im Verhältnis zwischen Kriegführenden komme es auf die Unterscheidung zwischen multilateralen und bilateralen Verträgen einerseits, zwischen rechtsgeschäftlichen und rechtsetzenden Verträgen andererseits²¹⁾ nicht an. Entscheidend sei der vermutete konkrete Wille der Parteien zur Zeit des Vertragsschlusses²²⁾ und der konkrete Inhalt der Verträge²³⁾. Eine Typologie sei häufig ver-

¹⁶⁾ Department of State Publication 2743, 1947 = AJIL Supp. Bd. 42 (1948) S. 47, 179.

¹⁷⁾ Vgl. Curti Gialdino, a.a.O.

¹⁸⁾ Siehe hierzu unten II.

¹⁹⁾ Zur Auffassung des A. A. siehe unten II.

²⁰⁾ Siehe hierzu unten III.

²¹⁾ Zu diesen beiden Unterscheidungen im Hinblick auf die Wirkungen des Krieges auf Verträge vgl. etwa Bodenschatz, a.a.O.; Brandon/Leriche, a.a.O., S. 535 ff.; Curti Gialdino, a.a.O., S. 225; Hurst, a.a.O., S. 41; Kleinfeller, a.a.O., S. 388 ff.; McNair, a.a.O., S. 573; Ränk, Einwirkung, a.a.O., Modern War, a.a.O., S. 335; Rühländ, a.a.O., S. 93; Scelle, a.a.O., S. 34 ff.

²²⁾ Siehe hierzu oben Anm. 14.

²³⁾ Siehe hierzu oben Anm. 13.

sucht worden²⁴⁾, aber stets gescheitert. Dennoch müsse man eine solche Typologie versuchen. Dafür seien folgende Gesichtspunkte entscheidend²⁵⁾:

- »(1) Verträge, die für den Krieg geschlossen sind (kriegsrechtliche Verträge) bleiben bestehen.
- (2) Verträge, die eine einmalige Zustandserklärung herbeigeführt haben (transitorische Abkommen), die also erfüllt seien, bleiben unberührt.
- (3) Normsetzende, nach dem mutmaßlichen Willen der Vertragschließenden für eine über den Krieg hinausgehende Dauer geschlossene Verträge bleiben grundsätzlich bestehen.
- (4) Rechtsgeschäftliche Verträge bleiben grundsätzlich erhalten, sofern sie nicht durch die veränderte politische oder rechtliche Lage gegenstandslos bzw. dauernd unerfüllbar geworden seien²⁶⁾ oder der Parteiwille bei ihrem Abschluß von vornherein die Dauer über den Krieg hinaus ausschloß«.

Bei normsetzenden und rechtsgeschäftlichen Verträgen sei eine Sichtung der einzelnen Abkommen erforderlich.

Abschließend untersucht die Stellungnahme die einzelnen Vertragsarten. Sie kommt bei fast allen multilateralen und bei den meisten bilateralen Verträgen zu dem Ergebnis, daß diese Abkommen fortgelten.

2. Trotz grundsätzlichem Bekenntnis zur Differenzierungstheorie folgt das Dokument vom 4. Juli 1950 im praktischen Ergebnis der Vertragserhaltungstheorie. Zwischen beiden Auffassungen besteht allerdings kein Widerspruch. Die Differenzierungstheorie begründet keine Vermutung für das Erlöschen oder den Fortbestand der Verträge, so daß in ihrem Rahmen die Vertragserhaltungstheorie herangezogen werden kann, um eine Vermutung für den Fortbestand der Verträge aufzustellen. Nicht klar zum Ausdruck gelangt allerdings, ob danach multi- und bilaterale Abkommen auch während des Krieges anwendbar oder ob sie suspendiert sein sollen. Ebenfalls nicht geklärt wurde, ob in jedem Fall eine Wiederanwendungsvereinbarung erforderlich ist.

Auch das A.A. folgte der Differenzierungstheorie. So hieß es etwa in einem Schreiben des A.A. an die Vertretung der Hansestadt Hamburg bei der Bundesregierung vom 8. Januar 1952:

²⁴⁾ Siehe etwa oben Anm. 13.

²⁵⁾ Klein, a.a.O., S. 43, geht von vier Vertragsarten aus: 1. Verträge, die mit Kriegsausbruch erlöschen, 2. Verträge, die erst mit Kriegsausbruch in Kraft treten, 3. Verträge, die mit Kriegsausbruch suspendiert werden, 4. Verträge, die im Kriege weitergelten.

²⁶⁾ Zur Theorie, die statt auf die Kriegseinwirkung auf die *clausula rebus sic stantibus* zurückgreift, vgl. R ä n k, Modern War, a.a.O., S. 336.

»Nach Auffassung des Auswärtigen Amtes werden völkerrechtliche Verträge durch den Krieg im Verhältnis zwischen den kriegführenden Staaten suspendiert oder außer Kraft gesetzt, sofern sich aus ihrem Inhalt nichts Gegenteiliges ergibt«.

Danach ist die Fortwirkung eine besonders zu begründende Ausnahme. Regelmäßig geht das A.A. dabei von einer Suspension der Verträge aus. Das kommt etwa zum Ausdruck in einem Schreiben des A.A. an das BFM vom 5. September 1955:

»Völkerrechtliche Verträge werden, soweit sie nicht kriegsfest sind oder in besonderen Fällen beendet werden, nach herrschender Ansicht durch den Ausbruch eines Krieges in ihrer Wirksamkeit beschränkt, d. h. regelmäßig im Verhältnis zwischen den kriegführenden Staaten suspendiert«²⁷⁾.

Infolgedessen nahm das A.A. hinsichtlich fast aller Einzelverträge, zu denen eine Stellungnahme vorliegt, eine Suspension an. Mit Ausnahme der französischen Regierung, die grundsätzlich vom Erlöschen der Verträge ausging²⁸⁾, wurde diese Rechtsauffassung des A.A. von allen Drittstaaten geteilt, mit denen des A.A. wegen der Wiederanwendung in Verbindung trat.

Nur bei Grenzverträgen und bei Verträgen über den gewerblichen Rechtsschutz und das Urheberrecht war das A.A. der Auffassung, sie seien durch den Kriegszustand als solchen nicht berührt worden.

Nachdem er dargelegt hatte, der Kriegsausbruch führe allgemein zur Suspension der Verträge, fährt der oben genannte Schriftsatz des A.A. an das BJM vom 5. September 1955 fort:

»Dieser allgemeine Grundsatz [der Suspendierung durch den Krieg] kann jedoch auf das vorliegende Abkommen keine Anwendung finden. Verträge, die sich auf Gebietsabtretungen oder deren Auswirkungen beziehen, werden durch den Kriegsausbruch in ihrer Wirksamkeit im allgemeinen nicht berührt, auch wenn die Durchführbarkeit solcher Verträge durch das Bestehen des Kriegszustands tatsächlich gehemmt werden kann.

Verträge über die Abtretung von Gebieten werden durch die erfolgte Abtretung erfüllt; sie sind daher einer Suspension nicht mehr fähig. Die über die Auswirkung der Abtretung geschlossenen Verträge stellen einen Bestandteil der Abtretung dar; sie teilen das Schicksal der Abkommen über die Abtretung.

Wollte man den allgemeinen Grundsatz, daß völkerrechtliche Verträge durch Krieg suspendiert werden, auch auf Verträge über die Auswirkung von Ge-

²⁷⁾ Ebenso ein Vermerk der Rechtsabteilung des A. A. vom 23. 6. 1953.

²⁸⁾ Ebenso die französische Rechtsprechung, vgl. Maury, a.a.O.; Ränk, Einwirkung, a.a.O., S. 21 ff., Modern War, a.a.O., S. 347; Scelle, a.a.O.

bietsabtretungen anwenden, würden unerwünschte und untragbare Folgen eintreten. Auf den verschiedensten Rechtsgebieten würde sich ein rechtloser Zustand ergeben, der nicht im Interesse der Vertragsparteien läge ...«²⁹⁾).

Hinsichtlich der Übereinkommen über den gewerblichen Rechtsschutz und das Urheberrecht hatte das A.A. geschwankt. In einem Schreiben des A.A. an das BJM am 21. Oktober 1953 vertrat das Amt die Auffassung, diese Verträge seien durch den Krieg suspendiert worden. Das BJM vertrat in seiner Antwort vom 8. Juni 1954 die Gegenmeinung. In einer Ressortbesprechung zwischen Vertretern des A.A., des BJM und des BWM am 17. Mai 1955 setzte sich die Ansicht des BJM durch.

II. Die Direktive Nr. 6 der Alliierten Hohen Kommission

Nach Abschnitt III Ziff. 6 der Proklamation Nr. 2 der AHK vom 20. September 1945³⁰⁾ werden »die Alliierten Vertreter Anweisungen geben in bezug auf die Auflösung (*abrogation*), Inkraftsetzung, Wiederaufnahme oder Anwendung aller von Deutschland eingegangenen Verträge, Konventionen oder anderer Abkommen«. Schon aus dem Wortlaut dieser Bestimmung folgt die Ablehnung der Vertragsvernichtungstheorie³¹⁾, eine Stellungnahme für die differenzierende Auffassung³²⁾. Für die Differenzierungstheorie entschied sich³³⁾ auch die Direktive Nr. 6 der AHK vom 2. April 1951³⁴⁾, die in diesem Rahmen wie das A.A.³⁵⁾ generell von der Suspension der Vorkriegsverträge ausging³⁶⁾.

Diese Direktive schuf ein besonderes Verfahren für die Wiederanwendung. Wünschte die Bundesrepublik Deutschland oder ein Drittstaat die Wiederanwendung eines bestimmten Vorkriegsvertrags, hatten sie sich an die AHK zu wenden, welche die Bundesrepublik ermächtigte, mit dem betreffenden Drittstaat in Verbindung zu treten. Die Bundesrepublik und der Drittstaat konnten dann ein Abkommen über die Wiederanwendung des betreffenden Vertrags abschließen. Dieses Abkommen war wiederum der AHK zu notifizieren, welche die Wiederanwendung ablehnen oder aber ge-

²⁹⁾ Im konkreten Fall handelte es sich um das deutsch-belgische Abkommen über die Grenze vom 7. 11. 1929.

³⁰⁾ AHK ABL. 1945 No. 5, S. 27 ff.

³¹⁾ Für die Vertragsvernichtung dagegen Curti Gialdino, a.a.O., S. 184 ff.; Plischke, a.a.O., S. 251.

³²⁾ Vgl. Zippelius, a.a.O., mit Hinweisen auf Aubin und Holtkotten.

³³⁾ Vgl. Kaufmann, a.a.O.

³⁴⁾ ABL. AHK 1951 No. 52, S. 846.

³⁵⁾ Siehe oben I 2.

³⁶⁾ Stellungnahme der Rechtsabteilung des A. A. vom 3. 10. 1952; Schröcker, a.a.O., S. 490.

genüber der Bundesregierung erklären konnte, daß das Vorkriegsabkommen die Bundesrepublik bindet. Auf Grund dieser Genehmigung war die Bundesregierung ermächtigt, die Wiederanwendung im Bundesgesetzblatt bekanntzugeben.

Dieses Verfahren wurde in zahlreichen Fällen angewendet. Dabei hat bei den meisten Verträgen zuerst die Bundesregierung die AHK von ihrem Wunsch unterrichtet, Vorkriegsverträge wieder anzuwenden. In zahlreichen Fällen wurde der Wiederanwendungswunsch aber auch von Drittstaaten an die AHK herangetragen. Es ist nicht ersichtlich, daß die AHK jemals die Wiederanwendung abgelehnt hätte, wenn die Bundesrepublik und ein Drittstaat ein Wiederanwendungsabkommen abgeschlossen hatten. Dennoch gab es zwischen der Bundesregierung und der AHK gewisse Meinungsverschiedenheiten:

In seiner oben zitierten Stellungnahme vom 4. Juli 1950³⁷⁾ ging das BJM noch davon aus, daß Abschnitt III Ziff. 6 der Proklamation Nr. 2 nach Ansicht der Alliierten auf Verträge mit Neutralen keine Anwendung finde, diese Abkommen vielmehr während des Krieges weitergegolten hätten. In einer Aufzeichnung der Rechtsabteilung des A.A. vom 14. Juni 1951 wird dagegen berichtet, die AHK habe auf Grund des alle Vorkriegsverträge umfassenden Wortlauts in einem Einzelfall (deutsch-schwedisches Abkommen über gewerbliche Schutzrechte) die Direktive Nr. 6 auch auf Verträge mit Neutralen zur Anwendung bringen wollen. Nach der Auffassung der AHK seien also auch die Abkommen mit Neutralen durch den Krieg suspendiert worden. Die Bundesrepublik, die Schweiz und Schweden gingen dagegen von der Weitergeltung ihrer Verträge aus; nur Spanien und Portugal hätten wenigstens anfänglich die Direktive Nr. 6 zur Anwendung bringen wollen. Angesichts der Haltung der AHK sei es vorläufig nicht möglich, dem Wunsch der Eidgenossenschaft zu entsprechen und die Weitergeltung der Verträge mit der Schweiz zu bestätigen. Nach einem Vermerk der Rechtsabteilung des A.A. vom 10. September 1952 wollte die Bundesregierung diese Meinungsverschiedenheit mit der AHK nicht zur Entscheidung bringen. Die Frage der Wiederanwendung der Abkommen mit Neutralen wurde deshalb dilatorisch behandelt, bis die Direktive Nr. 6 außer Kraft trat. Wiederanwendungsvereinbarungen mit Neutralen wurden deshalb nicht abgeschlossen³⁸⁾.

Ähnlich wie bei den Verträgen mit Neutralen war die Rechtslage hin-

³⁷⁾ Siehe oben I 1.

³⁸⁾ Vgl. den Fundstellennachweis B (Beilage zum BGBl. II) hrsg. vom Bundesminister der Justiz, 1972.

sichtlich der Abkommen mit ehemaligen Verbündeten des Deutschen Reichs. Nach einer Aufzeichnung der Rechtsabteilung des A.A. vom 5. Juli 1951 ging die AHK davon aus, daß auch diese Abkommen der Direktive Nr. 6 unterliegen. Da das A.A. eine andere Ansicht vertrete, sollte auch diese Frage dilatorisch behandelt werden. Trotzdem wurden etwa mit Japan mehrere Wiederanwendungsvereinbarungen abgeschlossen³⁹⁾.

Die Direktive Nr. 6 betrifft nach ihrem Wortlaut nur Abkommen des Deutschen Reichs. In einem Schreiben vom 20. Oktober 1953 ging deshalb die Rechtsabteilung des A.A. davon aus, daß Abkommen der deutschen Länder der Direktive Nr. 6 nicht unterlägen⁴⁰⁾.

Nach einem Schreiben des A.A. an das BJM vom 24. September 1952 fällt ein *gentlemen's agreement*, das einseitige Weisungen der zuständigen Ressortminister an die nachgeordneten Behörden vorsieht, einen bestimmten Vertrag wieder anzuwenden, nicht unter die Direktive Nr. 6⁴¹⁾.

Die mehrfach zitierte Stellungnahme des BJM vom 4. Juli 1950⁴²⁾ führt aus, Art. 1 des Petersberg-Abkommens⁴³⁾ ermächtigte die Bundesrepublik zur Teilnahme an internationalen Organisationen. Darin liege die generelle Entscheidung, daß die vom Deutschen Reich geschlossenen multilateralen Verträge, soweit sie die Grundlage internationaler Organisationen bilden, auch im Verhältnis zu den Alliierten fortgelten.

III. Die Notwendigkeit einer Wiederanwendungsvereinbarung

1. a) Das A.A. hat ursprünglich die Auffassung vertreten, die durch den Krieg suspendierten Abkommen lebten nach Kriegsende nicht automatisch wieder auf, ihre Wiederanwendung setze vielmehr den Abschluß einer Wiederanwendungsvereinbarung mit dem betreffenden ehemaligen Kriegsgegner voraus. So heißt es in einem Schreiben des A.A. an die Vertretung der Hansestadt Hamburg bei der Bundesregierung vom 8. Januar 1952:

»Mit der Beendigung des Kriegszustandes werden die Verträge nicht ohne weiteres wieder anwendbar. Vielmehr muß dies besonders vereinbart werden«.

³⁹⁾ Vgl. etwa BAnz. Nr. 168/51.

⁴⁰⁾ Im konkreten Fall handelte es sich um die am 18.5.1887 in Luzern zwischen Baden, der Schweiz und Elsaß-Lothringen abgeschlossene Übereinkunft über die Anwendung gleichartiger Bestimmungen über die Fischerei im Rhein und seinen Zuflüssen einschließlich des Bodensees. Der Notenwechsel zwischen dem A. A. und Frankreich vom 1.8.1953, wonach das Abkommen im Verhältnis zwischen Baden-Württemberg und Frankreich wieder anwendbar ist, wurde der AHK nur notifiziert.

⁴¹⁾ Es handelte sich um einen bilateralen Vertrag mit Dänemark.

⁴²⁾ Siehe oben I 1.

⁴³⁾ Vom 22. 11. 1949, ZaöRV Bd. 14, S. 175 ff.

Ebenso führte das A.A. in einem Erlaß an die Botschaft der Bundesrepublik in Kopenhagen vom 18. März 1952 aus:

»Aus völkerrechtlichen Gründen wird es auch nach Aufhebung der genannten Direktive⁴⁴⁾ notwendig sein, das Einverständnis der beiden Regierungen über die Wiederanwendung der Vorkriegsverträge in einem Notenwechsel festzustellen und entsprechende Bekanntmachungen in den beiderseitigen Gesetzesblättern zu veröffentlichen«.

In einem Vermerk der Rechtsabteilung des A.A. vom 23. Juni 1953 heißt es, es müsse ein Einvernehmen über die Wiederanwendung der suspendierten Verträge herbeigeführt werden. Das war auch die Auffassung des BFM. Noch in einem Schreiben des BFM an das A.A. vom 25. Mai 1955 wird die Wiederanwendung von einer formellen Wiederanwendungserklärung abhängig gemacht.

b) Diese Auffassung hat das A.A. allerdings von Anfang an nicht konsequent durchgehalten. So heißt es in einem Vermerk der Rechtsabteilung des A.A. vom 23. Juni 1953, grundsätzlich werde eine Wiederanwendungsvereinbarung in Form eines Notenwechsels geschlossen, die Wiederanwendung könne »aber auch durch konkludente Handlungen wie zum Beispiel die beiderseitige tatsächliche Anwendung während eines längeren Zeitraums bewirkt werden«. Die tatsächliche Wiederanwendung eines Vertrages durch die innerstaatlichen Behörden und Gerichte läßt aber keinen Schluß auf eine stillschweigende Wiederanwendungsvereinbarung zu. Die Wiederanwendung setzt hier also keine Wiederanwendungsvereinbarung voraus. Aus mehreren anderen Vorgängen ergibt sich, daß das A.A. generell von der Möglichkeit einer Wiederanwendung vor Abschluß einer Wiederanwendungsvereinbarung ausging. In einer Note des Bundeskanzleramtes (Dienststelle für Auswärtige Angelegenheiten) an die italienische Diplomatische Mission in Bonn vom 11. Oktober 1950 wird berichtet, daß das Internationale Abkommen vom 22. Dezember 1934 über die Abschaffung der Gesundheitspässe tatsächlich wieder angewendet wird. Nach einer Note des A.A. an den österreichischen Generalkonsul vom 15. März 1952 wird die Vereinbarung zur vorläufigen Regelung des Rechtsverkehrs in Strafsachen vom 5. Juli/1. August 1930 im Verhältnis zu Österreich tatsächlich wieder angewendet. Nach einem Schreiben des BWM an das A.A. vom 21. März 1952 wird die Generalakte der Berliner Konferenz (Kongo-Akte) und die Übereinkunft über die Freiheit des Durchgangsverkehrs vom 20. April 1921 von der Bundesrepublik und gegenüber der Bundesrepublik wieder angewendet, so daß eine Wiederanwendungsvereinbarung nicht erforderlich sei. Nach

⁴⁴⁾ Gemeint ist die Direktive Nr. 6.

einem Schreiben des A.A. an das BPM vom 14. Dezember 1951 und nach dem Antwortschreiben vom 8. Januar 1952 wird das deutsch-britische Postpaketabkommen vom 6. Oktober/2. Dezember 1936 stillschweigend wieder angewendet, so daß eine Wiederanwendungsvereinbarung nicht erforderlich sei.

c) Seit 1955 setzte sich im A.A. die Auffassung durch, die Vorkriegsverträge lebten nach dem Kriegsende automatisch wieder auf, die Wiederanwendung setze also eine Wiederanwendungsvereinbarung nicht voraus. Diese Auffassung wurde allerdings nur für multilaterale Verträge ausdrücklich geäußert. So schrieb das A.A. am 2. Dezember 1955 an die deutsche Botschaft in Costa Rica, mehrseitige Verträge würden nach Beendigung des Kriegszustands wieder voll wirksam, der Vertrag vom 12. April 1955 mit Costa Rica über die Wiederanwendung des Opiumabkommens habe also nur deklaratorischen Charakter⁴⁵⁾. In einem Erlaß des A.A. an die deutsche Botschaft in New Delhi vom 7. März 1957 heißt es:

»Nach herrschender internationaler Praxis gelten multilaterale technische Abkommen nach dem Krieg nur so lange als suspendiert, wie ihrer Durchführbarkeit tatsächliche Hindernisse entgegenstehen. Zur »Wiederanwendung« bedarf es einer besonderen Vereinbarung nicht; der bisher übliche Notenwechsel war durch eine Direktive der AHK vorgeschrieben⁴⁶⁾, die durch die Erlangung der Souveränität ihre Wirksamkeit verloren hat«.

Eine Aufzeichnung der Rechtsabteilung des A.A. vom 3. Mai 1957 führt aus, ein Krieg hemme nur die Durchführbarkeit der Verträge, beeinträchtige aber nicht deren rechtlichen Bestand:

»Mit der Beendigung des Kriegszustands fallen diese Hemmnisse weg, und sobald normale rechtliche Beziehungen möglich sind, können aus den mehrseitigen Verträgen wieder Rechte und Pflichten hergeleitet werden. Einer besonderen Vereinbarung über die Wiederanwendung bedarf es daher nicht«.

Nach einem Bericht der Botschaft der Bundesrepublik in Athen an das A.A. vom 14. November 1955 hat auch die griechische Regierung in einer Verbalnote vom 1. Januar 1955 die Auffassung vertreten, alle multilateralen Vorkriegsverträge seien durch die Beendigung des Kriegszustands am 30. Juni

⁴⁵⁾ Die Begriffe »deklaratorisch« und »konstitutiv« haben in Bezug auf die Wiederanwendungsvereinbarung eine unterschiedliche Bedeutung. Meistens wird eine Wiederanwendungsvereinbarung dann als konstitutiv angesehen, wenn der Vorkriegsvertrag durch den Krieg erloschen war. Im obigen Beispiel bedeutet »konstitutiv« im Gegensatz zu »deklaratorisch« dagegen, daß ein suspendierter Vertrag nur auf Grund einer Wiederanwendungsvereinbarung wieder anwendbar wird.

⁴⁶⁾ Gemeint ist die Direktive Nr. 6.

1951 *ipso facto* wieder aufgelebt, einer Wiederanwendungsvereinbarung bedürfe es also nicht.

d) Auch das BJM ist offensichtlich der Auffassung, nach Kriegsende lebten die Vorkriegsverträge automatisch wieder auf, einer Wiederanwendungsvereinbarung bedürfe es also zur Wiederanwendung nicht. Nur so läßt sich in der Tat erklären, daß im Fundstellennachweis B über völkerrechtliche Vereinbarungen, der vom BJM als Beilage zum Bundesgesetzblatt II herausgegeben wird, Verträge aufgeführt werden, denen das Deutsche Reich vor dem zweiten Weltkrieg beigetreten ist, für die aber eine Wiederanwendungsvereinbarung entweder völlig fehlt oder nur mit einem Teil der Vertragspartner eingegangen worden ist. Auch bilaterale Verträge mit ehemaligen Kriegsgegnern, hinsichtlich deren eine Wiederanwendungsvereinbarung nicht abgeschlossen wurde, werden vereinzelt als anwendbar bezeichnet ⁴⁷⁾.

2. Die ursprüngliche Auffassung des A.A. die Wiederanwendung setze den Abschluß einer Wiederanwendungsvereinbarung voraus, war durch die Direktive Nr. 6 bedingt. Diese Auffassung änderte sich mit dem Außerkrafttreten der Direktive. Das kommt deutlich in dem oben zitierten Erlaß des A.A. an die Botschaft in New Delhi vom 7. März 1957 ⁴⁸⁾, aber auch in einer Aufzeichnung der Rechtsabteilung des A.A. vom 3. Mai 1957 zum Ausdruck:

»Unter der Geltung der Direktive 6 war die Bundesregierung gehalten, Wiederanwendungsverträge abzuschließen. Die Bundesregierung steht jedoch heute auf dem Standpunkt, daß diese Vereinbarungen nur deklaratorischen und keinen konstitutiven Charakter gehabt haben«.

Mit dem Wegfall des Kriegszustands seien diese Verträge wieder anwendbar.

Die Direktive Nr. 6 hatte in der Tat nicht nur den Zweck, die Wiederanwendung der Vorkriegsverträge unter Kontrolle zu halten. Hierfür hätte

⁴⁷⁾ Etwa das Übereinkommen vom 9. 7. 1920 mit Belgien betreffend die Ausführung des Art. 312 des Vertrags von Versailles (RGBl. 1921, S. 1171), das Abkommen vom 7. 11. 1929 mit Belgien über die deutsch-belgische Grenze (RGBl. 1931 II, S. 125), das deutsch-französische Protokoll vom 18. 12. 1929 über die Verhandlungen, welche die Regelung der Art und Weise der technischen und behördlichen Zusammenarbeit bei der Ausführung der Arbeiten der Regulierung des Rheins zwischen Straßburg/Kehl und Istein zum Gegenstand haben (BANz. 138/56); den deutsch-kolumbianischen Freundschafts-, Handels- und Schiffsverkehrsvertrag vom 23. 7. 1892 (RGBl. 1894, S. 471), den deutsch-niederländischen Vertrag vom 17. 5. 1939 über die Festsetzung einer Betriebsgrenze für die auf beiden Seiten der Grenze an der Wurm liegenden Steinkohlenfelder vom 16. 12. 1939 (RGBl. II, S. 1019).

⁴⁸⁾ Siehe oben III 1 c.

eine einseitige Genehmigung der AHK im Einzelfall gegenüber der Bundesregierung genügt. Wenn die Direktive Wiederanwendungsvereinbarungen zwischen der Bundesrepublik und dem jeweiligen Vertragspartner vorsah, mußte sie also der Auffassung sein, daß die suspendierten Verträge nur kraft einer Wiederanwendungsvereinbarung wieder anwendbar wurden. Diese Rechtsauffassung band die deutschen Behörden und Gerichte, nicht aber die Vertragspartner der Bundesrepublik.

3. Wie gezeigt, geht das A.A. nicht davon aus, daß nach dem Wegfall der Direktive Nr. 6 auf Grund des Deutschlandvertrags die Vorkriegsverträge für ihre Anwendbarkeit einer Wiederanwendungsvereinbarung bedürfen⁴⁹⁾. In der Tat gibt es einen solchen Rechtssatz im Völkerrecht nicht:

a) Ein Gewohnheitsrechtssatz, nach dem suspendierte Verträge erst auf Grund einer Wiederanwendungsvereinbarung wieder anwendbar werden, läßt sich nicht nachweisen. Die Literatur geht vielmehr einmütig davon aus, daß nach dem Ende des Kriegszustands suspendierte Verträge automatisch wieder aufleben⁵⁰⁾. Es ist zwar richtig, daß die Friedensverträge in aller Regel das Schicksal der Vorkriegsverträge regeln⁵¹⁾. Dieses Verfahren schlagen insbesondere die Friedensverträge nach dem ersten Weltkrieg ein⁵²⁾. Nach dem Wortlaut der einschlägigen Bestimmungen sollten nur die multilateralen Abkommen wieder anwendbar sein, die im Friedensvertrag ausdrücklich aufrechterhalten wurden⁵³⁾. Bilaterale Verträge wurden damals nur insoweit aufrechterhalten, als eine entsprechende Erklärung dem Kriegsverlierer binnen einer bestimmten Frist notifiziert wurde⁵⁴⁾. Diese Praxis kann aber nicht zum Nachweis eines Gewohnheitsrechts des obigen Inhalts herangezogen werden. Einmal wurden die nicht im Friedensvertrag genannten oder die nicht notifizierten Vorkriegsverträge nicht deshalb unanwendbar, weil im Friedensvertrag ihre Wiederanwendung nicht vorgesehen worden war. Sie traten vielmehr deshalb außer Kraft, weil die Friedensverträge dies ausdrücklich bestimmten. Zweitens wurden in der Praxis

⁴⁹⁾ Siehe oben III 2.

⁵⁰⁾ Vgl. etwa Borchard, aa.O., S. 585; Castel, aa.O., S. 568; Klein, aa.O., S. 44; Kleinfeller, aa.O., S. 392; Ränk, Einwirkung, aa.O., S. 392, Modern War, aa.O., S. 343, 346; Rühland, aa.O., S. 89; Wachsmann, aa.O.; Zippelius, aa.O., S. 103. Unterschiede bestehen insoweit nur, als ein Teil der Lehre auf die Einstellung der Feindseligkeiten (Lenoir, aa.O., S. 136; Klein, aa.O., S. 44; Rühland, aa.O., S. 83, 85; Zippelius, aa.O., S. 103), ein anderer Teil auf die rechtliche Beendigung des Kriegszustands (Curti Gialdino, aa.O., S. 222; Brandon/Leriche, aa.O., S. 535) abstellt.

⁵¹⁾ Vgl. Rühland, aa.O., S. 118 ff.

⁵²⁾ Vgl. die Literatur oben Anm. 6.

⁵³⁾ Vgl. Art. 282 des Versailler Friedensvertrags.

⁵⁴⁾ Vgl. Art. 289 des Versailler Friedensvertrags.

auch nicht im Friedensvertrag genannte multilaterale Verträge⁵⁵⁾ und vereinzelt auch nicht notifizierte bilaterale Abkommen⁵⁶⁾ wieder angewendet, obwohl die Friedensverträge dies ausdrücklich ausschlossen. Die Notwendigkeit, Vorkriegsverträge aufrechtzuerhalten, war also stärker als die einschlägigen Friedensvertragsbestimmungen. Diese Durchbrechung ausdrücklicher Vertragsbestimmungen durch die Praxis spricht stark gegen einen Gewohnheitsrechtsatz, nach dem die Wiederanwendung eine Wiederanwendungsvereinbarung voraussetzt. Schließlich haben die Friedensverträge von 1947 nur das Schicksal der bilateralen Verträge den Friedensverträgen von 1919 entsprechend geregelt⁵⁷⁾; trotzdem geht die Literatur einmütig davon aus, daß die multilateralen Abkommen seit Kriegsende automatisch wieder anwendbar sind⁵⁸⁾.

⁵⁵⁾ Zu diesem Problem vgl. Curti Gialdino, a.a.O., S. 151, 165; Erades, De invloed van oorlog, S. 312 ff., 331, 341, 344, 352; Neubauer, a.a.O., S. 52 ff.; Ränk, Einwirkung, a.a.O., S. 57 f. In der Literatur besteht Einigkeit, daß der Vertrag über den Ständigen Internationalen Schiedsgerichtshof von 1907, der Garantievertrag für Norwegen von 1907, das Zuckerabkommen von 1902 und die kriegsrechtlichen Übereinkommen in Kraft geblieben sind, obwohl sie im Versailler Vertrag nicht aufgeführt wurden. Auch das BJM ist der Auffassung, daß zahlreiche multilaterale Übereinkommen, denen das Deutsche Reich vor dem ersten Weltkrieg beigetreten war, trotz der Nichterwähnung im Versailler Vertrag anwendbar blieben. Im Fundstellenverzeichnis B werden etwa als weiterhin anwendbar angesehen der Internationale Vertrag vom 6. 5. 1882 betreffend die polizeiliche Regulierung der Fischerei in der Nordsee außerhalb der Küstengewässer (RGBl. 1884, S. 25), der Internationale Vertrag vom 16. 11. 1887 zur Unterdrückung des Branntweinhandels unter den Nordseefischern (RGBl. 1894, S. 427), das Abkommen vom 29. 7. 1899 zur friedlichen Erledigung internationaler Streitfälle (RGBl. 1901, S. 393, 482), das Abkommen vom 12. 6. 1902 zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze auf dem Gebiet der Eheschließung (RGBl. 1904, S. 221), das Abkommen vom 18. 5. 1904 über Verwaltungsmaßnahmen zur Gewährung polizeilichen Schutzes gegen Mädchenhandel (RGBl. 1905, S. 695), das Übereinkommen vom 23. 9. 1910 zur einheitlichen Feststellung von Regeln über die Hilfeleistung und Bergung in Seenot (RGBl. 1913, S. 66, 89) usw.

⁵⁶⁾ Nach Ansicht der Cour d'appel von Lyon (13. 10. 1921, Clunet Bd. 49, S. 391) und des italienischen Kassationshofs (26. 1. 1929, Rivista di diritto internazionale Bd. 21 [1929], S. 419) schließt Art. 289 des Versailler Friedensvertrags die Anwendung bilateraler Vorkriegsabkommen aus, die nicht in der vorgeschriebenen Form notifiziert worden sind. Dieselbe Ansicht vertrat für die entsprechende Bestimmung des deutsch-amerikanischen Friedensvertrags das Department of State am 29. 11. 1926 hinsichtlich eines Vertrags mit Preußen aus dem Jahre 1828 (Harvard Law Review Bd. 40, S. 756). Trotzdem hat die amerikanische Rechtsprechung (Kansas Supreme Court 10. 4. 1926 *State of Kansas v. Reardon*, American Law Reports Bd. 47, S. 452; weitere Rechtsprechung bei Lesser, a.a.O., S. 759 ff.; Borchard, a.a.O.) diesen Vertrag angewendet.

⁵⁷⁾ Siehe die Literatur oben zu Anm. 7.

⁵⁸⁾ Vgl. Brandon/Leriche, a.a.O., S. 533; Curti Gialdino, a.a.O., S. 172 ff., 174; Ränk, Einwirkung, a.a.O., S. 359, Modern War, a.a.O., S. 345 f. Zu der ähnlichen Rechtslage nach dem japanischen Friedensvertrag vgl. Brandon/Leriche, a.a.O., S. 532 f.; Curti Gialdino, a.a.O., S. 191.

b) Nach dem Außerkrafttreten der Direktive Nr. 6 bindet die dieser Bestimmung zugrunde liegende Rechtsauffassung die deutschen Behörden und Gerichte nicht mehr. Es ist auch kaum davon auszugehen, daß das unter der Direktive Nr. 6 eingehaltene Verfahren eine ständige Übung gegenüber Drittstaaten darstellt, an die die deutschen Behörden und Gerichte auch in Zukunft gebunden wären⁵⁹⁾. Eine solche Bindung könnte nur auf Grund eines Rechtssatzes des allgemeinen Völkerrechts oder auf Grund eines Vertrages eintreten.

(1) Wie gezeigt, gibt es keinen allgemeinen Völkerrechtssatz des Inhalts, daß die Wiederanwendung suspendierter Verträge eine Wiederanwendungsvereinbarung voraussetzt. Die Rechtsübung der Bundesrepublik und ihrer Vertragspartner ist zeitlich und räumlich zu beschränkt, um einen solchen allgemeinen Völkerrechtssatz begründen zu können. Gegen einen zeitlich auf das Ende des zweiten Weltkriegs, räumlich auf die Bundesrepublik Deutschland und sachlich auf den Fall des fehlenden Friedensvertrags beschränkten partikulären Gewohnheitsrechtssatz sprechen schon dogmatische Gründe. Überdies meinten die Bundesrepublik und ihre Vertragspartner, nicht auf Grund des allgemeinen Völkerrechts, sondern durch die Direktive Nr. 6 gebunden zu sein. Und schließlich hat das A. A. die Rechtsauffassung, eine Wiederanwendung setze einen entsprechenden Vertrag voraus, wie gezeigt nicht konsequent verfolgt⁶⁰⁾.

(2) Recht spekulativ erschiene auch die These, die Bundesrepublik und ihre Vertragspartner hätten mit dem Abschluß von Wiederanwendungsvereinbarungen stillschweigend einen »Mantelvertrag« geschlossen, nach dem nur Vorkriegsabkommen wieder anwendbar sind, in Bezug auf die eine Wiederanwendungsvereinbarung vorliegt. Ein solcher Mantelvertrag käme überdies der Aufhebung aller Verträge gleich, für welche eine Wiederanwendungsvereinbarung fehlt. Eine solche Aufhebung könnte wohl nur mit parlamentarischer Zustimmung beschlossen werden. Überdies würde ein solcher Vertrag den nationalen Richter kaum binden können.

4. Die deutsche Rechtslage nach 1945 zeichnet sich aus durch das Fehlen eines Friedensvertrags.

a) Es ist deshalb fraglich, wann der Kriegszustand mit einem bestimmten ehemaligen Feindstaat beendet worden ist⁶¹⁾. Erst nach dem Ende des

⁵⁹⁾ Anderer Ansicht Schröcker, a.a.O., S. 490.

⁶⁰⁾ Siehe oben III 1 b.

⁶¹⁾ H. Mosler/K. Doehring, Die Beendigung des Kriegszustands mit Deutschland nach dem zweiten Weltkrieg, bearb. mit einer Studiengruppe des Instituts (1963) (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, 37).

Kriegszustands können aber suspendierte Verträge wieder aufleben⁶²⁾. Man könnte deshalb der Auffassung sein, der Kriegszustand werde mit jedem Vertragspartner hinsichtlich der jeweiligen Materie des Vorkriegsvertrags durch die Wiederanwendungsvereinbarung punktuell aufgehoben⁶³⁾. Gegen diese These spricht, daß die meisten ehemaligen Kriegsgegner schon 1951/52 in einseitigen Erklärungen den Kriegszustand mit Deutschland für beendet erklärt haben und diese Erklärung allgemein als generelle Beendigung des Kriegszustands angesehen wird⁶⁴⁾. Überdies läßt sich diese These vielleicht bis zum Deutschlandvertrag, nicht aber mehr vertreten, seit fast alle Staaten zur Bundesrepublik normale Beziehungen aufgenommen haben. Einerseits wurden Wiederanwendungsvereinbarungen aber auch nach diesem Zeitpunkt abgeschlossen. Zum anderen kann man deshalb heute nicht mehr davon ausgehen, hinsichtlich der Abkommen, bezüglich deren eine Wiederanwendungsvereinbarung fehlt, müsse man vom Fortwirken des Kriegszustands ausgehen.

b) Wenn der Kriegszustand auch generell aufgehoben ist, sind doch die Kriegsfolgen bisher nur punktuell geregelt. Eine solche punktuelle Regelung der Kriegsfolgen enthalten auch die Wiederanwendungsvereinbarungen. Man könnte deshalb die These verfechten, die Kriegsfolgen einschließlich der Wiederanwendung müßten auch weiterhin punktuell geregelt werden. Hiergegen spricht einmal, daß das Schicksal der Vorkriegsverträge nicht in allen Friedensverträgen geregelt ist. Es handelt sich also nicht um einen notwendigen Bestandteil eines Friedensvertrags. Zum anderen würde diese These durch die Hintertür wieder den oben abgelehnten allgemeinen Völkerrechtssatz einführen, nach dem die Wiederanwendung suspendierter Völkerrechtsverträge eine Wiederanwendungsvereinbarung voraussetzt.

5. a) Die Wiederanwendungsvereinbarung hat in mehrfacher Hinsicht eine Klarstellungsfunktion:

(1) Zunächst ist die Wirkung des Krieges auf die Vorkriegsverträge unsicher. Manche Autoren nehmen angesichts der divergierenden Praxis, Rechtsprechung und Literatur an, es gebe überhaupt keine einschlägigen Regeln des Völkerrechts⁶⁵⁾. Dann könnte es den Vertragspartnern obliegen, *ad hoc* Regeln für ihr zukünftiges Verhalten zu entwickeln. Selbst wenn

⁶²⁾ Hierzu siehe oben Anm. 50.

⁶³⁾ So wohl Zippelius, a.a.O.

⁶⁴⁾ Vgl. Mosler/Doehring, Die Beendigung des Kriegszustands, a.a.O. (oben Anm. 61).

⁶⁵⁾ Vgl. die bei Leanza, a.a.O., S. 228 f. aufgeführten Autoren. In einem Vermerk des A. A. vom 23. 6. 1953 heißt es, Wiederanwendungsvereinbarungen seien deshalb erforderlich, weil es keine allgemein anerkannten völkerrechtlichen Regeln über die Fortgeltung der Verträge zwischen Kriegsgegnern gebe.

man aber annimmt, die Differenzierungstheorie entspreche dem geltenden Völkerrecht, bleibt doch weitgehend unbestimmt, welche Verträge weitergelten, erlöschen oder suspendiert sind⁶⁶). Auch dann könnten die Vertragspartner in einer Wiederanwendungsvereinbarung die unbestimmten Völkerrechtsregeln für den Einzelfall konkretisieren.

(2) Solange diese Frage zweifelhaft ist, kann die Wiederanwendungsvereinbarung ferner punktuell klären, daß der Kriegszustand hinsichtlich eines bestimmten Vertrages aufgehört hat und der Vertrag damit von einem bestimmten Zeitpunkt an wieder anwendbar ist.

(3) Die Wiederanwendungsvereinbarung kann auch feststellen, daß der Vorkriegsvertrag nicht gegenstandslos oder obsolet geworden ist.

(4) Die Wiederanwendungsvereinbarung kann schließlich feststellen, daß faktische und rechtliche Veränderungen auf der Seite des einen oder des anderen Vertragspartners die Weiteranwendung nicht ausschließen. So war zunächst hinsichtlich der Bundesrepublik die Identität mit dem fortbestehenden Deutschen Reich nicht allgemein akzeptiert. Bei Österreich stellte sich die Frage nach der Wirkung der Annexion und der Desannexion. Bei einzelnen anderen Vertragspartnern des Deutschen Reichs war die Rechtsnachfolge unklar⁶⁷).

b) Nicht alle Wiederanwendungsvereinbarungen haben dieselben Feststellungswirkungen. Bei Wiederanwendungsvereinbarungen mit Neutralen, mit Verbündeten und mit Österreich spielte etwa die Wirkung des Krieges und der Kriegsbeendigung keine Rolle, wohl aber die Fragen unter (3) und (4). Die Frage der Rechtsnachfolge von Vertragspartnern der Bundesrepublik spielte nur bei einigen Wiederanwendungsvereinbarungen eine Rolle. Es gibt schließlich neuerdings Weiteranwendungsverträge, die nur die Rechtsnachfolge einer ehemaligen Kolonie in Verträge des Mutterlands mit dem Deutschen Reich feststellen⁶⁸).

c) Wie gezeigt, gibt es zahlreiche Gründe, welche die Weiteranwendung eines Vorkriegsvertrags in Frage stellen können. Alle diese Gründe sind in Völkerrechtssätzen geregelt. Wenn diese Völkerrechtssätze im einzelnen auch sehr unsicher und unklar sein mögen, hat doch bisher kein internationales oder nationales Gericht angenommen, die Rechtsfolgen dieser Rechtsätze könnten nur durch einen Vertrag oder durch einseitige Akte der Regie-

⁶⁶) Vgl. Hurst, aa.O., S. 38; Kaufmann, aa.O., S. 225; Klein, aa.O., S. 44 f.; Orfield, aa.O., S. 276.

⁶⁷) Zu den Weitergeltungsverträgen siehe unten Anm. 68.

⁶⁸) Vgl. BGBl. 1951 II, S. 151; 1960 II, S. 1853; 1966 II, S. 835, 1564; 1967 II, S. 327, 936, 1748, 2366; 1968 II, S. 95, 775; 1969 II, S. 887, 1526, 1568, 2065, 2177; 1971 II, S. 224, 467, 1020.

rungen festgestellt werden. Die Wirkung des Krieges und der Kriegsbeendigung, des Obsoletwerdens und der Rechtsnachfolge werden vielmehr allgemein von den Gerichten beantwortet. Auch auf Grund der Unsicherheit und der Unbestimmtheit der einschlägigen Rechtssätze kann man also nicht zu dem Ergebnis gelangen, ein Vorkriegsvertrag sei nur dann wieder anwendbar, wenn eine Wiederanwendungsvereinbarung vorliegt.

d) Das schließt nicht aus, daß angesichts der Unsicherheit der Rechtslage Feststellungsverträge des genannten Inhalts wünschenswert sind. Sie sind insbesondere faktisch notwendig, wenn und solange ein Vertragspartner aus dem genannten Völkerrechtssatz andere Konsequenzen zieht als die Regierung der BRD oder einen anderen Völkerrechtssatz zugrunde legt. Wegen Unsicherheit der Weiterwirkung der Vorkriegsverträge, der Kriegsbeendigung und der Rechtslage Deutschlands waren deshalb bis zur endgültigen Abklärung der Rechtsfragen Wiederanwendungsvereinbarungen auch unabhängig von der Direktive Nr. 6 faktisch notwendig. Darauf kann aber ein Schluß auf die rechtliche Notwendigkeit nicht gezogen werden.

6. Angesichts der Praxis besteht auch keine unwiderlegliche oder widerlegbare Vermutung dafür, daß Vorkriegsverträge, in Bezug auf welche eine Wiederanwendungsvereinbarung nicht abgeschlossen wurde, durch den Krieg erloschen sind⁶⁹⁾. Die Bundesregierung hat der AHK gegenüber den Wunsch geäußert, etwa 400 Vorkriegsverträge für wieder anwendbar zu erklären⁷⁰⁾. Sie ging also davon aus, daß diese Verträge durch den Krieg nur suspendiert wurden. Die Zahl der Wiederanwendungsvereinbarungen aber ist viel geringer⁷¹⁾. Die Wiederanwendungsverhandlungen sind also in zahlreichen Fällen entweder nicht mehr vorangetrieben worden oder gescheitert. Es besteht kein Grund zur Annahme, daß die Vertragspartner generell davon ausgegangen sind, daß diese Verträge durch den Krieg erloschen sind. Außerdem findet sich kein Hinweis darauf, daß die Bundesrepublik oder ihre Vertragspartner den gesamten Bestand an Vorkriegsverträgen systematisch gesichtet und nur, aber auch alle Vorkriegsverträge für wieder anwendbar erklärt haben, die durch den Krieg suspendiert sind. Ganz im Gegenteil zeigt der Fundstellennachweis B des BJM, daß für zahlreiche multilaterale Vorkriegsabkommen, die offensichtlich nur suspendiert waren, Wiederanwendungsvereinbarungen nicht abgeschlossen worden sind.

Wenn demnach auch keine Vermutung aufgestellt werden kann, wird der Richter bei Vorkriegsverträgen ohne Wiederanwendungsvereinbarung be-

⁶⁹⁾ So aber ein Vermerk der Rechtsabteilung des A. A. vom 23. 6. 1953.

⁷⁰⁾ Vgl. Plischke, a.a.O.

⁷¹⁾ Vgl. den Fundstellennachweis B über völkerrechtliche Vereinbarungen, hrsg. vom BJM.

sonders sorgfältig zu prüfen haben, ob sie nicht durch den Krieg, durch Obsoleszenz oder durch den Abschluß eines neuen Vertrags erloschen sind⁷²⁾. Dies gilt insbesondere für die bilateralen Abkommen.

IV. Der Abschluß der Wiederanwendungsvereinbarung

1. Die Aktenauszüge des A. A. lassen nicht klar erkennen, ob die Bundesregierung oder ihre Vertragspartner davon ausgegangen sind, nach Beendigung des Kriegszustandes bestünde eine Pflicht des einen Vertragspartners, auf Wunsch des anderen Vertragspartners eine Wiederanwendungsvereinbarung abzuschließen. Allerdings hat es das A. A. mehrfach abgelehnt, eine Wiederanwendungsvereinbarung abzuschließen, wenn die Situationsveränderungen den Abschluß eines neuen Abkommens nahelegten. So verweigerte eine Verbalnote des A. A. an die brasilianische Botschaft vom 18. Dezember 1953 eine Wiederanwendungsvereinbarung über die multilateralen Vorkriegsabkommen im Bereich des Postwesens, weil Brasilien schon dem neuen Weltpostvertrag beigetreten sei und der Beitritt der Bundesrepublik bevorstehe. Ähnlich lehnte das A. A. in einer Verbalnote vom 22. November 1954 an die brasilianische Botschaft den Abschluß einer Wiederanwendungsvereinbarung hinsichtlich anderer multilateraler Abkommen ab, weil diese Verträge inzwischen durch neue Übereinkünfte ersetzt worden seien und die Bundesrepublik die Vorkriegsverträge deshalb in Kürze kündigen werde. Das belgische Außenministerium hat es schließlich in einer Note an den deutschen Geschäftsträger in Brüssel vom 29. Mai 1953 abgelehnt, die *Convention belgo-allemande relative à l'assurance contre les accidents du travail* vom 6. Juli 1912 wieder anzuwenden, weil hinsichtlich dieser Materien ein neuer Vertrag geschlossen werden solle.

2. Nach Ansicht des A. A. sollte die Wiederanwendbarkeit multilateraler Verträge grundsätzlich durch eine multilaterale Wiederanwendungsvereinbarung festgestellt werden. Der Wiederanwendungsantrag der Bundesregierung wurde dabei in der Regel der Depositarmacht zugeleitet, die zur Weiterleitung des Antrags an die Vertragspartner befugt sei⁷³⁾. Die Wiederanwendungsvereinbarung kam nach Ansicht des A. A. durch die ausdrückliche Annahme seitens der Vertragspartner zustande, die über die De-

⁷²⁾ Richtig Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 12. 2. 1969, in: Bleckmann, Deutsche Rechtsprechung in völkerrechtlichen Fragen 1969—1970, ZaöRV Bd. 32 (1972), S. 153 Nr. 96.

⁷³⁾ So das Schreiben des A. A. an den UK High Commissioner vom 15. 7. 1953 und das Schreiben des A. A. an das Generalkonsulat der Bundesrepublik in New York vom 29. 9. 1952.

positarmacht der Bundesregierung zugeleitet wurde⁷⁴⁾. Mehrere multilaterale Wiederanwendungsvereinbarungen wurden nach diesem Schema abgeschlossen⁷⁵⁾. Vereinzelt entstanden allerdings Schwierigkeiten, weil entweder die Depositarmacht ihre Befugnisse eng auslegte⁷⁶⁾ oder aber der multilaterale Vertragsschluß der Bundesregierung zu umständlich erschien. In diesen Fällen wurden bilaterale Wiederanwendungsvereinbarungen mit einzelnen Vertragspartnern abgeschlossen⁷⁷⁾. Einzelne Vertragspartner weigerten sich allerdings, dieses Verfahren einzuschlagen, weil sie nur multilaterale Wiederanwendungsvereinbarungen für zulässig hielten⁷⁸⁾.

3. Manche Wiederanwendungsvereinbarungen wurden nur »vorläufig« abgeschlossen. Diese Beschränkung beruhte auf verschiedenen Gründen. Zunächst einmal treten suspendierte Verträge erst mit der Kriegsbeendigung wieder in Kraft. Vor der Kriegsbeendigung hielt es deshalb die Rechtsabteilung des A. A. in einer Aufzeichnung vom 19. August 1950 für möglich und erforderlich, vorläufige Wiederanwendungsvereinbarungen abzuschließen. Nach der Auffassung mehrerer Staaten sind bei multilateralen Abkommen multilaterale Wiederanwendungsvereinbarungen abzuschließen⁷⁹⁾; bilaterale Verträge seien insoweit nur provisorisch möglich⁸⁰⁾. Nach Ansicht einzelner Staaten war ferner die Wiederanwendung dem Friedensvertrag vorzubehalten. Bis zum Abschluß eines Friedensvertrags seien deshalb nur vorläufige Wiederanwendungsvereinbarungen möglich⁸¹⁾. Ein Teil der Wiederanwendungsvereinbarungen behält deshalb ausdrücklich eine friedensver-

⁷⁴⁾ Verbalnote des A. A. an die schweizerische Gesandtschaft vom 28. 12. 1951; Schreiben des A. A. an den UK High Commissioner vom 15. 7. 1953; Verbalnote des A. A. an die brasilianische Botschaft vom 22. 11. 1954.

⁷⁵⁾ In dem Erlaß des A. A. an das Generalkonsulat der Bundesrepublik in New York vom 29. 9. 1952 werden 15 Fälle erwähnt, in denen Frankreich, Griechenland oder die Niederlande Depositarmacht waren. Im Fundstellennachweis B des BJM werden diese Fälle offensichtlich nicht erwähnt. Veröffentlicht wurden vielmehr nur bilaterale Wiederanwendungsvereinbarungen.

⁷⁶⁾ Etwa Großbritannien, vgl. das Schreiben des A. A. an den UK High Commissioner vom 15. 7. 1953, und — zumindest anfänglich — das UN-Generalsekretariat, vgl. den Bericht des Generalkonsulats der Bundesrepublik in New York an das A. A. vom 5. 9. 1952 und den Bericht des ständigen Beobachters der Bundesregierung bei den UN an das A. A. vom 11. 12. 1952.

⁷⁷⁾ Vgl. Fundstellennachweis B — multilaterale Verträge.

⁷⁸⁾ So die Verbalnote der brasilianischen Botschaft an das A. A. vom 20. 8. 1954 und der Bericht der Handelsvertretung der Bundesrepublik in Finnland an das A. A. vom 22. 6. 1953. Auch Belgien bezog diesen Standpunkt (Schreiben des A. A. an den UK High Commissioner vom 15. 7. 1953).

⁷⁹⁾ Vgl. Anm. 78.

⁸⁰⁾ Verbalnote der brasilianischen Botschaft an das A. A. vom 20. 8. 1954.

⁸¹⁾ Erlaß des A. A. an die Gesandtschaft der Bundesrepublik in Montevideo vom 14. 6. 1955.

tragliche Regelung vor⁸²⁾). Schließlich wurden provisorische Wiederanwendungsvereinbarungen auch für Abkommen abgeschlossen, die in absehbarer Frist gekündigt werden sollten⁸³⁾).

4. In allen Wiederanwendungsvereinbarungen wurde ein Datum festgesetzt, von dem an die Vorkriegsabkommen wieder anwendbar sein sollen. In der Regel waren die Vertragspartner dabei bemüht, dieses Datum nach dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der Wiederanwendungsvereinbarung zu legen. Angesichts der Verfahrensdauer nach der Direktive Nr. 6 wurde deshalb das Datum häufig mehrere Monate hinausgeschoben⁸⁴⁾). Es gibt allerdings auch Wiederanwendungsvereinbarungen, die ausdrücklich eine Rückwirkung vorsehen⁸⁵⁾). Eine Rückwirkung trat manchmal auch dadurch ein, daß die Wiederanwendungsvereinbarung erst mehrere Jahre nach Abschluß im Bundesgesetzblatt bekanntgemacht wurde⁸⁶⁾). Soweit Verträge nur auf Sachverhalte anwendbar sind, die nach dem Vertragsschluß entstehen, wurde in der Wiederanwendungsvereinbarung manchmal festgelegt, daß vor der Wiederanwendungsvereinbarung liegende Sachverhalte oder Streitigkeiten nicht erfaßt werden⁸⁷⁾).

5. Zahlreiche Wiederanwendungsvereinbarungen sehen vor, daß ein Vorkriegsvertrag in geänderter Fassung wieder angewendet wird:

a) Einzelne Wiederanwendungsvereinbarungen schließen bestimmte Vorschriften des Vorkriegsvertrags von der Wiederanwendung aus oder sehen vor, daß nur bestimmte Vorschriften des Vorkriegsvertrags wieder anwendbar werden⁸⁸⁾). Die Gründe hierfür sind vielfältiger Art. Teilweise werden

⁸²⁾ Vgl. BGBl. 1952 II, S. 608. Ebenso Bericht der Gesandtschaft der Bundesrepublik in Montevideo vom 1. 6. 1953, Schreiben der Handelsvertretung der Bundesrepublik in Finnland an das A. A. vom 14. 12. 1953 (hinsichtlich des Doppelbesteuerungsabkommens vom 25. 9. 1935 mit Finnland). Einen ähnlichen Vorbehalt machte Belgien als Depositarmacht der Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance vom 25. 8. 1924 in einer Note des belgischen Außenministeriums an die deutsche Botschaft vom 25. 9. 1953.

⁸³⁾ Verbalnote der italienischen Botschaft an das A. A. vom 15. 10. 1951 und Antwortnote vom 31. 12. 1951.

⁸⁴⁾ Erlaß des A. A. an die Botschaft der Bundesrepublik in Kopenhagen vom 18. 3. 1952. Die Verbalnote des A. A. an den österreichischen Generalkonsul vom 19. 12. 1951 schlägt je nach der Dauer des Verfahrens vor der AHK mehrere Daten vor.

⁸⁵⁾ Vgl. BGBl. 1953 II, S. 129, 186. Das BJM hat in einem Schreiben an das A. A. vom 6. 8. 1952 vorgeschlagen, im Verhältnis zu Frankreich die Rückwirkung der Wiederanwendung der Pariser Verbandsübereinkunft vorzusehen, um zu vermeiden, daß vorher erworbene Schutzrechte hinfällig würden.

⁸⁶⁾ Vgl. etwa BGBl. 1969 II, S. 180.

⁸⁷⁾ Schreiben des BJM an das A. A. vom 25. 10. 1951: bei Vollstreckungsabkommen sollten nur Urteile erfaßt werden, die nach dem Datum der Wiederanwendung erlassen wurden.

⁸⁸⁾ Vgl. BGBl. 1952 II, S. 608; 1953 II, S. 149.

bestimmte Vorschriften von der Wiederanwendung ausgeschlossen, weil sie gegen die Verfassung der Bundesrepublik oder gegen die des Vertragspartners verstoßen. So hatte etwa die Bundesrepublik Bedenken, Art. 3 und 51 Abs. 1 Satz 2 des im Vertragswerk zwischen Deutschland und Dänemark betreffend die Regelung der durch den Übergang der Staatshoheit in Nord-schleswig entstandenen Fragen enthaltenen Abkommens zur Regelung der Wasser- und Deichverhältnisse vom 10. April 1922 für wieder anwendbar zu erklären, weil sie möglicherweise gegen Art. 103 Abs. 2, 14 Abs. 3 und 19 Abs. 4 GG verstoßen⁸⁹⁾. Die italienische Regierung wollte Art. 4 Abs. II des Auslieferungsvertrages mit Italien vom 12. Juni 1942 nicht für wieder anwendbar erklären, weil er nach ihrer Meinung gegen Art. 10 der italienischen Verfassung verstieße⁹⁰⁾.

b) Mehrfach abgelehnt wurde von der Bundesregierung oder ihren Vertragspartnern die Möglichkeit, nur einen Anhang zu einem umfassenderen Vertragswerk wieder anwendbar zu machen. In einem Schreiben des BJM an das BFM vom 7. August 1952 wird so die Möglichkeit bezweifelt, nur in Bezug auf die Anlage 3 zu dem neu gefaßten Art. 93 des Abkommens über die deutsch-belgische Grenze vom 7. November 1929 in der Fassung vom 10. Mai 1935 (RGBl. II, S. 752) eine Wiederanwendungsvereinbarung abzuschließen. Es handle sich um einen Anhang zu dem Abkommen, in dem die im Abkommen niedergelegten Verpflichtungen substantiiert würden. Das geplante Verfahren liefe auf einen Neuabschluß des Abkommens hinaus, für den eine parlamentarische Zustimmung erforderlich wäre. In einer Note vom 29. Mai 1953 an den deutschen Geschäftsträger in Brüssel lehnte es das belgische Außenministerium ab, die *Convention entre la Belgique et l'Allemagne relative à l'assurance contre les accidents du travail dans les entreprises agricoles exploitant des terrains de part et d'autre de la frontière* vom 16. Juli 1931 wieder anzuwenden, weil es sich hierbei nur um eine Zusatzvereinbarung zur *Convention relative à l'assurance contre les accidents du travail* vom 6. Juli 1912 handle, die wegen des bevorstehenden Abschlusses eines neuen Vertrages nicht wieder anwendbar sein solle. In einer Note des belgischen Außenministeriums an den deutschen Botschafter in Brüssel vom 22. Juli 1953 schließlich wird eine Wiederanwendungsvereinbarung zur *Convention arbitrale* vom 16. Oktober/1. Dezember 1929 abgelehnt, weil es sich um einen Anhang zum Vertrag von Locarno handle, der hinfällig geworden sei.

⁸⁹⁾ Verbalnote des A. A. an die dänische Botschaft vom 23. 11. 1953.

⁹⁰⁾ Notenwechsel des A. A. mit der italienischen Regierung vom 1. 4. 1953, vgl. auch BGBl. 1953 II, S. 149.

c) Die Wiederanwendungsvereinbarungen enthalten manchmal eine Auslegung bestimmter Vorschriften des Vorkriegsvertrags⁹¹⁾, passen den Vorkriegsvertrag an eine neue internationale Rechtslage an⁹²⁾, sehen die Möglichkeit der Kündigung des Vorkriegsvertrags vor⁹³⁾, ändern einzelne Bestimmungen des Vorkriegsvertrags⁹⁴⁾ oder aber enthalten Ausführungsbestimmungen zu ihm.

6. In einem Schreiben des A. A. an das BJM vom 8. Juli 1955 heißt es, die im Grundgesetz enthaltene Regelung der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern könne nur auf den Neuabschluß von Verträgen Anwendung finden. Die Entscheidung über die Wiederanwendung von Verträgen, die durch die Kriegseignisse suspendiert wurden, müsse dagegen der Bundesexekutive vorbehalten bleiben und werfe aus diesem Grunde das Problem der Kompetenzverteilung gar nicht auf.

Dem wird man im Ergebnis zustimmen müssen. Der Inhalt des Feststellungsvertrags selbst fällt nicht unter die Gesetzgebungskompetenz und damit nach Art. 32 Abs. 3 GG unter die Vertragsschlußkompetenz der Länder. Man könnte zwar annehmen, daß eine Annexkompetenz der Länder zum Abschluß von Wiederanwendungsvereinbarungen insoweit gegeben ist, als der Inhalt des Vorkriegsvertrags unter die Gesetzgebungskompetenz der Länder fällt. Damit wird aber nicht berücksichtigt, daß es Abkommen gibt, deren Inhalt in die Materien weder der Bundes- noch der Landesgesetzgebungskompetenz fällt. Solche Verträge sind etwa die Übereinkommen, die das allgemeine Völkerrecht kodifizieren. Diese Abkommen fallen sicher allein in die Bundeskompetenz. Man wird aber Abkommen, welche die Rechtsfolgen allgemeiner Völkerrechtssätze feststellen, insoweit den Übereinkommen gleichstellen müssen, die das allgemeine Völkerrecht konkretisieren.

7. Soweit ersichtlich, hat die deutsche Literatur und Rechtsprechung bisher die Frage nicht untersucht, ob Feststellungsabkommen wie die Wiederanwendungs- und Weiteranwendungsvereinbarung der parlamentarischen Zustimmung bedürfen. In der Praxis sind diese Abkommen mit wenigen Ausnahmen⁹⁵⁾ ohne parlamentarische Zustimmung abgeschlossen worden. Die Rechtsprechung hat diese Abkommen stets angewendet, ohne auf die Frage der parlamentarischen Zustimmung einzugehen. In den Akten des A. A. finden sich keine Rechtsausführungen zu dieser Frage.

⁹¹⁾ BGBl. 1952 II, S. 436.

⁹²⁾ BGBl. 1952 II, S. 435.

⁹³⁾ BGBl. 1952 II, S. 724.

⁹⁴⁾ BGBl. 1954 II, S. 717; BAnz. 72/55, 101/55, 223/55.

⁹⁵⁾ BGBl. 1954 II, S. 721.

Nach Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG bedürfen Verträge, die sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen, der parlamentarischen Zustimmung. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁹⁶⁾, welcher die Literatur gefolgt ist⁹⁷⁾, ist damit nicht der Zuständigkeitskatalog der Art. 73 ff. GG gemeint. Ein Vertragsinhalt ist vielmehr nur dann Gegenstand der Bundesgesetzgebung, »wenn zur Vollziehung des Vertrages ein Gesetz erforderlich wird, also wenn der Bund durch den Vertrag Verpflichtungen übernimmt, deren Erfüllung allein durch Erlaß eines Bundesgesetzes möglich ist«.

Aus diesen Ansätzen folgt, daß ein Zustimmungsgesetz dann erforderlich ist, wenn der Vertrag seiner Natur, dem Willen der Vertragspartner oder dem Willen der Bundesregierung nach innerstaatlich in einer Weise vollzogen werden soll, die nach dem deutschen Gesetzesvorbehalt ein Gesetz voraussetzt. Dabei kann der Streit über den Umfang des Gesetzesvorbehalts hier dahingestellt bleiben. Denn der nationale Richter ist jedenfalls grundsätzlich nur an einen Rechtssatz gebunden. Soweit der Vertrag den Richter unmittelbar binden soll, muß dieses Abkommen also grundsätzlich durch ein Zustimmungsgesetz transformiert worden sein. Nach dem Willen der Vertragspartner sollen aber die Wiederanwendungsvereinbarungen den Richter offensichtlich mindestens insoweit binden, als er durch den Vorkriegsvertrag selbst gebunden war.

Man könnte also zu dem Ergebnis gelangen, insoweit sei ein Zustimmungsgesetz erforderlich. Der obige Rechtssatz gilt aber wie schon angedeutet nicht ohne Ausnahme. Kann man nachweisen, daß der nationale Richter auch ohne Transformation an die Wiederanwendungsvereinbarung gebunden ist, bedarf es eines innerstaatlichen Rechtssatzes zum Vollzug nicht. Das ist aber, wie weiter unten zu zeigen ist, tatsächlich der Fall.

Angesichts der Unsicherheit der Rechtswirkungen des Krieges auf die Vorkriegsverträge bindet den nationalen Richter auch die in der Wiederanwendungsvereinbarung konkludent enthaltene Feststellung, der Vorkriegsvertrag sei nur suspendiert und nicht erloschen. Dem Richter ist es deshalb verwehrt anzunehmen, die Wiederanwendungsvereinbarung stelle aus Grund des Erlöschens den Abschluß eines neuen Vertrages dar, für den die parlamentarische Zustimmung erforderlich ist, wenn er unter die Materien des Art. 59 Abs. 2 GG fällt.

Schwierigkeiten bereitet dagegen die Festlegung des Datums, von dem an der Vorkriegsvertrag wieder anwendbar sein soll. Da die suspendierten

⁹⁶⁾ BVerfGE 1, 388 f.

⁹⁷⁾ Vgl. statt aller W. Rudolf, Völkerrecht und deutsches Recht (1967), S. 192 ff.

Vorkriegsverträge nach dem Kriegsende automatisch wieder aufleben, die Wiederanwendung also eine Wiederanwendungsvereinbarung nicht voraussetzt, könnte diese Datumsfestlegung dahin ausgelegt werden, daß die Wiederanwendungsvereinbarung die Anwendung bis zu diesem Datum rückwirkend ausschließt. Soweit der Vorkriegsvertrag einer Zustimmung nach Art. 59 Abs. 2 GG bedurfte oder aber mit Zustimmung des Parlaments ergangen ist, wäre aber für eine solche Teilaufhebung wiederum die Zustimmung des Parlaments erforderlich. Dann bedürfte nach allgemeinen Regeln aber nicht nur die Datumsfestsetzung, sondern die ganze Wiederanwendungsvereinbarung der parlamentarischen Zustimmung. Dieser Schwierigkeit kann man nicht dadurch ausweichen, daß man annimmt, die Vereinbarung lege das Kriegsende und damit den Zeitpunkt des automatischen Wiederauflebens punktuell für den Richter verbindlich fest, so daß dieser erst gar nicht zu dem obigen Ergebnis gelangen könne, die Wiederanwendungsvereinbarung habe die Anwendbarkeit zwischen dem Zeitpunkt des automatischen Wiederauflebens und dem Datum der Wiederanwendung rückwirkend ausgeschlossen. Denn zumindest seit 1953 stand das Kriegsende generell im Verhältnis zu fast allen ehemaligen Kriegsgegnern so zweifelsfrei fest, daß man der Wiederanwendungsvereinbarung eine solche Feststellung nicht unterschieben kann. Die Notwendigkeit einer parlamentarischen Zustimmung ist also nur dann auszuschließen, wenn man die Wiederanwendungsvereinbarung dahin auslegt, mindestens von dem genannten Datum an sei der Vorkriegsvertrag wieder anzuwenden. Nur wenn das vereinbarte Datum vor dem Inkrafttreten des Deutschlandvertrags liegt, ist die Anwendung erst von diesem Datum an möglich. Denn bis zu diesem Zeitpunkt war die Direktive Nr. 6 in Kraft, welche die Wiederanwendung vom Abschluß einer entsprechenden Vereinbarung abhängig machte.

Auch dann bestehen erhebliche Bedenken hinsichtlich der Wiederanwendungsvereinbarungen, welche den Vorkriegsvertrag ändern. Allgemeine Regeln für die parlamentarische Zustimmung zu Änderungsverträgen haben sich im deutschen Recht zwar noch nicht entwickelt. Es ist aber anzunehmen, daß eine parlamentarische Zustimmung zumindest dann erforderlich ist, wenn der Inhalt des Änderungsvertrags selbst unter Art. 59 Abs. 2 GG fällt oder der Änderungsvertrag Klauseln des Vorkriegsvertrags ändert, die einer parlamentarischen Zustimmung bedurften. Möglicherweise ist darüber hinaus jede Änderung zustimmungsbedürftig, die einen zustimmungsbedürftigen oder einen Vertrag betrifft, der zwar nicht zustimmungsbedürftig, aber mit parlamentarischer Zustimmung ergangen ist⁹⁸⁾. Einige Änderungsverträge, die oben genannt worden sind, gehen deshalb zu weit.

⁹⁸⁾ Zu den verschiedenen theoretischen Möglichkeiten vgl. A. Bleckmann, Die

Die Praxis des A. A. kennt soweit ersichtlich nur zwei Fälle, in denen die parlamentarische Zustimmung zu einer Wiederanwendungsvereinbarung untersucht wurde, der einen Vorkriegsvertrag änderte. Durch Notenwechsel vom 20. Oktober/24. November 1955 zwischen der deutschen Botschaft in La Paz und der bolivianischen Regierung wurde der Notenaustausch vom 20. Februar 1925 betreffend die Regeln über den gegenseitigen Schutz der Handelsmarken für wieder anwendbar erklärt. In der Wiederanwendungsvereinbarung wurde abweichend vom Vorkriegsvertrag vorgesehen, daß der Vorkriegsvertrag mit einer Frist von drei Monaten gekündigt werden könne. In einem Schreiben an das A. A. vom 25. Mai 1955 vertrat das BJM die Auffassung, die Änderung des Vorkriegsvertrags betreffe nicht den maßgeblichen Teil der früheren Vereinbarung. Der wesentliche Inhalt dieses Vertrags, nämlich die Bestimmung über die Gewährung des gegenseitigen Schutzes von Warenzeichen, werde von der Änderung nicht berührt. Deshalb sei eine parlamentarische Zustimmung nicht erforderlich. Die Rechtsabteilung vertrat demgegenüber in einer Aufzeichnung vom 10. September 1956 die Auffassung, die Abkürzung der Kündigungsfrist des deutsch-bolivianischen Freundschafts- und Handelsvertrags vom 22. Juli 1908 in der Wiederanwendungsvereinbarung bedürfe der parlamentarischen Zustimmung.

V. Die Bindung des deutschen Richters an Wiederanwendungsvereinbarungen

1. Die Wiederanwendungsvereinbarung entsteht aus dem Zusammenwirken einer Willenserklärung der Bundesregierung mit einer Willenserklärung einer auswärtigen Regierung. Man könnte der Auffassung sein, die Willenserklärung der Bundesregierung richte sich auch an den deutschen Richter, sie gebiete ihm, den Vertrag wieder anzuwenden. An solche Gebote der Regierung ist der deutsche Richter aber nicht gebunden⁹⁹). Dasselbe gilt für die der Erklärung zugrunde liegende Rechtsauffassung. Die Bindung des deutschen Richters kann also nur durch den Vertrag herbeigeführt werden.

2. Die Wiederanwendungsvereinbarung wurde in aller Regel ohne parlamentarische Zustimmung abgeschlossen. Er ist folglich nicht in deutsches Recht transformiert worden, an das der deutsche Richter gebunden wäre.

Mitwirkung des französischen Parlaments beim Abschluß, bei der Aufhebung und Änderung von Verträgen, ZaöRV Bd. 26 (1966), S. 210 ff.

⁹⁹) Ebenso in Frankreich, vgl. Maury, a.a.O., S. 286, im Gegensatz zur USA: vgl. Orfield, a.a.O., S. 277; und Ränk, Modern War, a.a.O., S. 342.

Der Bekanntmachung im Reichsgesetzblatt wurde zwar während des Kaiser-Reichs und von 1933 bis 1945 die Wirkung der Transformation zugeschrieben¹⁰⁰⁾. Doch beruhte dies auf der Tatsache, daß die Bekanntmachung im Kaiser-Reich den Erlaß eines — unveröffentlichten — Reichsgesetzes indizierte, während von 1933 bis 1945 die Reichsregierung die Gesetzgebungsgewalt besaß und Gesetze ohne Bindung an eine bestimmte Form ergehen konnten. Die Bundesregierung besitzt im Rahmen einer gesetzlichen Ermächtigung nur Verordnungsgewalt. Eine solche gesetzliche Ermächtigung fehlt. Die Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt hat auch deshalb nicht Verordnungs kraft, weil sie nicht in der Form einer Rechtsverordnung erfolgte.

3. Gäbe es einen Völkerrechtssatz des Inhalts, daß suspendierte Vorkriegsverträge nur kraft einer Wiederanwendungsvereinbarung wieder in Kraft treten, so wäre dieser Völkerrechtssatz durch Art. 25 GG deutsches Recht geworden und bände er den deutschen Richter. Die Wiederanwendungsvereinbarung stellte dann nur ein Tatbestandsmerkmal der allgemeinen Norm dar. Tatsachen auf der Völkerrechtsebene, die unter einen Völkerrechtssatz subsumiert werden können, hat der deutsche Richter aber zu beachten. Wie gezeigt, gibt es einen solchen Völkerrechtssatz aber nicht.

4. Völkerrechtliche Gestaltungsakte binden den nationalen Richter ohne Transformation. So ist der deutsche Richter etwa an die Kündigung eines völkerrechtlichen Vertrags durch die Bundesregierung gebunden. Diese Bindung tritt auch dann nicht auf Grund einer Transformation ein, wenn das Parlament der Kündigung zugestimmt hat. Vielmehr ist durch die Kündigung der Vertrag auf der Völkerrechtsebene entfallen. Damit entfiel der Gegenstand des transformierenden Zustimmungsgesetzes. Einen solchen Gestaltungsakt stellt die Wiederanwendungsvereinbarung aber nicht dar. Dieses Abkommen stellt vielmehr nur mit völkerrechtlicher Verbindlichkeit fest, daß bestimmte Veränderungen auf der Völkerrechtsebene die Weiteranwendung des Vertrags nicht berühren. Wollte man auch in einem solchen Vertrag einen Gestaltungsakt sehen, könnte dieser Begriff überhaupt nicht mehr klar abgegrenzt werden. Jeder Vertrag, der die Rechtslage auf der Völkerrechtsebene ändert, wäre mit der Folge als Gestaltungsakt anzusehen, daß er den nationalen Richter ohne Transformation bindet.

5. Es spricht aber einiges dafür, daß der nationale Richter auch an Akte gebunden ist, die auf der internationalen Ebene ein Rechtsverhältnis feststellen. Ein Beispiel für solche Akte ist etwa die Anerkennung von Staaten

¹⁰⁰⁾ Vgl. B l e c k m a n n, Begriff und Kriterien der innerstaatlichen Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge (1970), S. 194.

und Regierungen. Auch wird man annehmen müssen, daß der Richter ohne Transformation an ein Urteil eines internationalen Gerichts oder Schiedsgerichts gebunden ist, das eine Völkerrechtslage feststellt. Die Unbestimmtheit vieler Völkerrechtssätze und die Schwierigkeit, den relevanten Sachverhalt festzustellen, macht solche Anerkennungs- und Feststellungsakte in der Form einseitiger Akte oder des Vertrags unbedingt erforderlich. Solche Akte können nur von der Exekutive und nicht vom nationalen Parlament ausgehen. Abgesehen von der Bindungswirkung für den nationalen Richter fordert kein Satz des nationalen Rechts eine parlamentarische Zustimmung zu solchen Akten. Dann sollte aber auch ohne parlamentarische Zustimmung der nationale Richter an solche Akte gebunden sein. Tatsächlich haben die deutschen Gerichte dadurch, daß sie nach dem Vorkriegsvertrag stets die betreffende Wiederanwendungsvereinbarung hervorgehoben haben, die Verbindlichkeit des Wiederanwendungsvertrags stillschweigend festgestellt.

Summary

The Revival of German Pre-War Treaties

This essay describes and comments on the practice of the Federal Republic of Germany with respect to the revival of German pre-war treaties; the author has had access to the files of the Foreign Office.

Regarding the effects of the war on pre-war treaties, the Ministry of Justice and the Foreign Office of the Federal Republic of Germany follow the so-called mixed theory, which is also accepted by most of the commentators; according to this theory, pre-war treaties have only been suspended between direct war enemies. However, in the Directive Nr. 6 of the Allied High Commission, dating from April, 2, 1952, it was laid down that pre-war treaties would be applicable only after the Federal Republic of Germany had, with the consent of the Allied High Commission, concluded a treaty of revival with the other contracting party. According to the view of the Allied High Commission (which was not shared by the German Foreign Office), treaties with neutral States and former allies of the German Reich were to be governed by the same principles: they were to revive only after a corresponding treaty. The German Foreign Office went along with this view during the time of the existence of Directive Nr. 6.

In 1954 this Directive was abandoned consequent to the Treaty Concerning the Status of Germany; from that time on, the German Foreign Office followed the theory that suspended pre-war treaties revived automatically after the end of the war, even without a corresponding treaty.

This theory is correct, indeed. No norm of customary law states that the revival of pre-war treaties depends upon a corresponding treaty; in the contrary, legal practice and the commentators hold that suspended treaties do revive

automatically after the end of the war. The concept followed by the Federal Republic of Germany and its contracting partners during the time of Directive Nr. 6 did not establish a rule of particular customary international law. Nor is a treaty of revival necessary in view of an alleged opinion according to which the end of the state of war, as a precondition for an automatic revival, would require a treaty of revival; finally, it is not correct that the revival of a treaty can only be declared by means of a treaty (ultimately a peace treaty).

If concluded, a treaty of revival has the function to clarify open questions in several respects. It specifies those effects of the war on a treaty which before were controversial in practice and theory. It establishes that the treaty has not lost its basis or become void for other reasons; and it may state that factual or legal changes on the side of the one or the other contracting party do not exclude the revival of a treaty (this latter function has become particularly relevant in the light of the legal status of Germany). But all these questions do not necessarily have to be regulated by means of a treaty of revival; the national courts may also rule upon these matters on the basis of the general rules of international law. A treaty of revival is, therefore, desirable to clarify these questions, but it will not be required by the law.

From the files of the Foreign Office of the Federal Republic of Germany it does not become clear whether the Federal Republic of Germany and its respective partners have had a legal obligation to conclude a treaty of revival. According to the Foreign Office, multilateral treaties had to come in force by way of a multilateral treaty of revival; the depositary State, in this view, was both supposed to deliver the German offer of revival to the other contracting partners, and to accept the corresponding statements of the contracting partners. This procedure has not been working out well in all cases; therefore, the Federal Republic of Germany has concluded bilateral treaties of revival in the case of multilateral treaties as well. Some treaties of revival were set up only for a limited period of time, pending the conclusion of a multilateral treaty of revival or a solution of the question in a formal peace treaty. In all treaties of revival, a date has been set for the entry into force. Sometimes, a retroactive validity of the treaty has been agreed upon. Numerous treaties of revival establish that the pre-war treaty shall be applied in a modified version. The conclusion of a treaty of revival does, on the part of the Federal Republic of Germany, not require the consent of the legislative branch. German courts are strictly bound to apply treaties of revival; they may not rule that the treaty has been suspended by the war.

Rudolf Dolzer