

# Die Kompetenz des französischen Conseil d'Etat zur Auslegung völkerrechtlicher Verträge

Anmerkung zum Urteil vom 29. Juni 1990, Fall *G. I. S. T. I.*

*Clemens Lerche\**

## *I. Einleitung*

Gerade acht Monate nach der aufsehenerregenden *Nicolo*-Entscheidung<sup>1</sup>, in welcher der Conseil d'Etat unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung völkerrechtlichen Verträgen<sup>2</sup> den Vorrang vor späteren

---

\* Assessor, wissenschaftlicher Referent am Institut.

Abkürzungen: A = Publications of the European Court of Human Rights/Publications de la Cour européenne des Droits de l'Homme – Series A: Judgments and Decisions/Série A: Arrêts et décisions; A.J.D.A. = L'Actualité Juridique. Droit Administratif; Ass. = Assemblée du Contentieux; BVerfGE = Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts; CD = European Commission of Human Rights/Commission européenne des Droits de l'Homme – Collection of Decisions/Recueil des décisions; C.E. = Conseil d'Etat; D. = Recueil Dalloz Sirey; EGMR = Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte; EKMR = Europäische Kommission für Menschenrechte; EMRK = Europäische Menschenrechtskonvention; EuGH = Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften; EWG = Europäische Wirtschaftsgemeinschaft; GG = Grundgesetz; J.O. = Journal officiel de la République française; m.w.N. = mit weiteren Nachweisen; Rec. = Recueil des décisions du Conseil d'Etat statuant au Contentieux, du Tribunal des Conflits et des jugements des Tribunaux administratifs; req. = requête; R.F.D.A. = Revue Française de Droit Administratif; Rz. = Randziffer; tab. = tables décennales; WÜRV = Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge; YB = Yearbook of the European Convention on Human Rights/Annuaire de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

<sup>1</sup> C.E., Ass., 20.10.1989, Rec., 190. Siehe dazu C. Lerche, Ein Sieg für Europa? – Anmerkung zum Urteil des Conseil d'Etat vom 20. Oktober 1989, Fall *Nicolo*, ZaöRV 1990, 599.

<sup>2</sup> Die *Nicolo*-Entscheidung hatte sich nur auf völkerrechtliche Verträge bezogen. In einer Pressemitteilung hatte der Conseil d'Etat ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die Frage, ob auch sekundärem Gemeinschaftsrecht der Vorrang vor späteren innerstaatlichen

innerstaatlichen Gesetzen eingeräumt hat, unternimmt der Conseil d'Etat als oberstes französisches Verwaltungsgericht<sup>3</sup> erneut eine bedeutungsvolle Kehrtwendung im Zusammenhang mit der Behandlung völkerrechtlicher Fragen. Zugleich wird die in der *Nicolo*-Entscheidung begonnene Neubestimmung der Position der Judikative gegenüber den anderen Gewalten fortgeführt.

Ausgangspunkt der Entscheidung vom 29. Juni 1990<sup>4</sup> ist die Klage einer Vereinigung<sup>5</sup> zum Schutz von Gastarbeitern (*Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés, G.I.S.T.I.*) gegen eine gemeinsam vom Innen- und vom Sozialminister herausgegebene Verwaltungsrichtlinie<sup>6</sup> über die Auslegung und Anwendung des Zusatzvertrages vom 22. Dezem-

---

Gesetzen zukomme, noch nicht entschieden sei. In der Literatur war allgemein erwartet worden, daß der Conseil d'Etat seine Rechtsprechung in Kürze auch auf das abgeleitete Gemeinschaftsrecht ausdehnen würde, vgl. Lerche, *ibid.*, 622. Diesen Schritt hat der Conseil d'Etat nunmehr in einer Entscheidung vom 2.10.1990 vollzogen, vgl. Europe, 3.10.1990, Nr.5341 (neue Reihe).

<sup>3</sup> Zur Doppelfunktion des Conseil d'Etat als Berater der Regierung und oberstes Verwaltungsgericht vgl. C. Lerche, Landesbericht Frankreich, in: Die Kontrolldichte bei der gerichtlichen Überprüfung von Handlungen der Verwaltung – Untersuchung über die Rechtslage in Frankreich, Großbritannien, Italien, Österreich, Schweden, der Schweiz, Spanien, den Vereinigten Staaten von Amerika und den Europäischen Gemeinschaften, Vorveröffentlichung herausgegeben vom Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (Heidelberg 1990) (endgültige Veröffentlichung in Vorbereitung), 4.

<sup>4</sup> C.E., Ass., 29.6.1990, *Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés (G.I.S.T.I.)*, req. n° 78519, A.J.D.A. 1990, 630. Der Schlußantrag des commissaire du gouvernement ist abgedruckt in A.J.D.A. 1990, 621. Siehe zu der Entscheidung auch G. Teboul, Note, A.J.D.A. 1990, 631; J.-F. Flauss, Chronique d'une mort annoncée – La disparition devant la juridiction administrative du renvoi préjudiciel en interprétation des traités internationaux, Les petites affiches, n° 113, 19 septembre 1990, 8.

<sup>5</sup> Klagen von Verbänden und Vereinigungen sind in Frankreich in weitem Umfang zulässig. Das ist vor dem Hintergrund der Tatsache zu sehen, daß bei den zum *contentieux objectif* zählenden Klagearten, zu denen auch die hier eingelegte Anfechtungsklage (*recours pour excès de pouvoir*) gehört, eine subjektive Rechtsposition für die Klagebefugnis nicht erforderlich ist. Es genügt vielmehr ein – sehr weitgefaßtes – persönliches Interesse des Klägers. Siehe dazu näher Lerche (Anm.3), 5ff.

<sup>6</sup> Verwaltungsrichtlinien können in Frankreich unter der Voraussetzung mit der Anfechtungsklage angegriffen werden, daß ihnen eine »Regelungswirkung« zukommt (*circulaire réglementaire*, im Gegensatz zum Normalfall der *circulaire interprétative*), und sie sich damit sachlich als Rechtsverordnung darstellen, gegen die eine Anfechtungsklage stets statthaft ist. Im vorliegenden Fall hat das Gericht nur in einem Klagepunkt der streitgegenständlichen Verwaltungsrichtlinie den »Regelungscharakter« abgesprochen und die Klage insoweit als unzulässig abgewiesen. Zur gerichtlichen Überprüfung von Verwaltungsrichtlinien in Frankreich vgl. allgemein Lerche, *ibid.*, 18ff.

ber 1985<sup>7</sup> zum französisch-algerischen Abkommen vom 27. Dezember 1968<sup>8</sup> über die Einreise und den Aufenthalt algerischer Gastarbeiter in Frankreich. Das Zusatzabkommen war mit der Veröffentlichung am 8. März 1986<sup>9</sup> in Kraft getreten<sup>10</sup>. Die Klägerin machte geltend, daß die Verwaltungsrichtlinie in mehreren Punkten dem Zusatzabkommen widerspreche. Die Anfechtungsklage war teilweise erfolgreich.

Von grundsätzlicher Bedeutung und daher hier näher darzustellen ist das gerichtliche Vorgehen hinsichtlich des Klagepunktes, der die in der Verwaltungsrichtlinie vorgenommene Auslegung des Begriffs »minderjährige Kinder« aus dem Zusatzabkommen betraf. Nach der Verwaltungsrichtlinie ist die Minderjährigkeit gemäß dem französischen Recht zu bestimmen. Die Kläger vertraten dagegen die Auffassung, daß sich das Zusatzabkommen bei Verwendung des Begriffs »minderjährige Kinder« auf das algerische Recht beziehe; die Verwaltungsrichtlinie sei somit rechtswidrig.

Gemäß der ständigen Rechtspraxis in Frankreich bei Unklarheiten hinsichtlich der Auslegung eines völkerrechtlichen Vertrages holte der Conseil d'Etat eine Stellungnahme des Außenministers ein. Diese gab der in der Verwaltungsrichtlinie vorgenommenen Interpretation des genannten Zusatzabkommens recht. Für das Gericht stellte sich daraufhin die Frage, ob es die vom Außenminister vorgenommene Auslegung als verbindlich anzusehen habe, oder ob es den völkerrechtlichen Vertrag in dieser Frage selbst auslegen dürfe.

Der Conseil d'Etat folgte im Ergebnis der Interpretationserklärung des Außenministers und wies die Klage in diesem Punkt mit der Begründung ab, die Richtlinie habe das Zusatzabkommen korrekt ausgelegt. Die unscheinbare Formulierung in den Urteilsgründen »il ressort des pièces du dossier« anstelle der sonst bei Einholung einer Stellungnahme des Außenministers verwendeten Formulierung »il ressort de l'interprétation donnée par le ministre des Affaires étrangères« (bzw. »... des Relations extérieu-

<sup>7</sup> Premier Avenant à l'Accord du 27 décembre 1968 relatif à la circulation, à l'emploi et au séjour en France des ressortissants algériens et de leurs familles et à son protocole annexe (ensemble un protocole et un échange de lettres). Veröffentlicht in J.O. 1986, 3599f.

<sup>8</sup> Accord relatif à la circulation, à l'emploi et au séjour en France des ressortissants algériens et de leurs familles, complété par un protocole, deux échanges de lettres et une annexe (du 27 décembre 1968). Veröffentlicht in J.O. 1969, 2901ff.; United Nations Treaty Series 677, 339ff.

<sup>9</sup> J.O. 1986, 3599f.

<sup>10</sup> Gemäß Art.55 der französischen Verfassung von 1958 treten völkerrechtliche Verträge grundsätzlich mit ihrer Veröffentlichung, d. h. ohne weiteren innerstaatlichen Transformationsakt, in Kraft. Zu der sich darin äußernden (eingeschränkt) monistischen Konzeption in Frankreich siehe *Lerche* (Anm.1), 601 Anm.7.

res») <sup>11</sup> zeigt jedoch, daß der Conseil d'Etat zu diesem Ergebnis aufgrund eigener Auslegung des Zusatzabkommens gekommen ist. Die Stellungnahme des Außenministers wurde somit nicht als verbindlich betrachtet. Die Auswirkungen dieser Entscheidung sind erheblich. Mit der Zuerkennung der Kompetenz, völkerrechtliche Verträge selbständig auszulegen, gab der Conseil d'Etat eine seit über 160 Jahren geübte Rechtsprechungspraxis auf.

## II. Die frühere Rechtsprechung des Conseil d'Etat

Seit dem Jahre 1823 <sup>12</sup> lehnte es der Conseil d'Etat in ständiger Rechtsprechung <sup>13</sup> mit der Formel «il n'appartient pas au Conseil d'Etat statuant au contentieux de se prononcer sur l'interprétation d'un traité international» ab, einen völkerrechtlichen Vertrag auszulegen. Traten anlässlich eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens Unklarheiten über den Inhalt einer völkervertragsrechtlichen Bestimmung auf, legte das Gericht, sofern sich der Streitfall nicht auf das EG-Recht bezog <sup>14</sup>, die fragliche Bestimmung dem Außenminister vor <sup>15</sup>. Die Interpretationserklärung des Außenministers wurde vom Gericht als verbindlich angesehen. Das gleiche galt für eine in einem früheren Gerichtsverfahren <sup>16</sup> oder auch außerhalb eines Gerichtsverfahrens <sup>17</sup> abgegebene offizielle Interpretationserklärung des Au-

<sup>11</sup> Vgl. etwa C.E., 25.2.1976, *Commission des anciens combattants avenantaires du Levant*, Rec., tab. 1975-1984, I, 35, n°54; 30.4.1982, *Société Calvados Boulard*, Rec., tab. 1975-1984, I, 34, n°54.

<sup>12</sup> C.E., 23.7.1823, *Dame Vve Murrat, Comtesse de Lipona*, Rec., 544; 3.9.1823, *Rougemont*, Rec., 675.

<sup>13</sup> Siehe nur beispielsweise die Entscheidungen C.E., 23.7.1924, *Paulat*, Rec., 723; 22.11.1933, *Mamon*, Rec., 1071; 16.11.1956, *Villa*, Rec., 433. Aus jüngster Zeit vgl. C.E., 27.1.1989, *Beaumartin et autres*, Rec., 35. Nur ganz vereinzelt finden sich anderslautende Urteile, vgl. etwa C.E., 28.2.1913, *Chemins de fer de l'Est*, Rec., 307. In dieser Entscheidung hatte das Gericht Art.15 der internationalen Konvention von Rom über den Austausch von Postpaketen vom 26.5.1906 ausgelegt.

<sup>14</sup> In diesem Fall holen die französischen Gerichte gemäß Art.177 EWG-Vertrag die Entscheidung des EuGH ein.

<sup>15</sup> In einem Fall hatte der Conseil d'Etat die Interpretationserklärung eines anderen Fachministers eingeholt, vgl. C.E., 8.11.1961, *Raboto*, Rec., 991. Von dieser Rechtsprechung ging der Conseil d'Etat in seinen späteren Urteilen jedoch wieder ab. In der Literatur wurde vereinzelt vorgebracht, der Conseil d'Etat müsse die Wahl haben, welchem Minister er vorlege. Siehe dazu näher L. Dubouis, *Le juge administratif français et les règles du droit international*, *Annuaire Français de Droit Administratif* 1971, 9 ff. (37 f.).

<sup>16</sup> Vgl. C.E., 13.7.1963, *Dame Keim*, Rec., 464; 20.4.1988, *Crts Chennine*, req. n°69161.

<sup>17</sup> C.E., 4.8.1926, *Amoudruz*, Rec., 846.

ßenministers. In einem Urteil aus dem Jahre 1987 stellte der Conseil d'Etat darüber hinaus ausdrücklich klar, daß gegen die ministerielle Auslegung des völkerrechtlichen Vertrages kein Rechtsbehelf gegeben sei<sup>18</sup>.

Diese bisherige Haltung des Conseil d'Etat steht jedenfalls teilweise im Einklang mit der Rechtsprechung der Cour de cassation. Die Strafkammer verneint generell jede Kompetenz zur Auslegung völkerrechtlicher Verträge<sup>19</sup>. Die Zivilkammern nehmen dagegen eine Vorlagepflicht an den Außenminister nur bei »Zweifelsfragen betreffend den völkerrechtlichen ordre public« («questions touchant à l'ordre public international», zwischenzeitlich wurde auch von «questions de droit public international» gesprochen) an<sup>20</sup>. Wie commissaire du gouvernement R. Abraham in seinem Schlußantrag zu der vorliegenden Entscheidung jedoch überzeugend darlegt<sup>21</sup>, war der aufgezeigte Unterschied in der Rechtsprechung der obersten Gerichte aufgrund der extensiven Handhabung des Begriffs «questions touchant à l'ordre public international» durch die Zivilkammern der Cour de cassation eher theoretischer als praktischer Natur.

Der commissaire du gouvernement nennt in seinem Schlußantrag die regelmäßig vorgebrachten Gründe für die bisherige Haltung des Conseil d'Etat. Neben der gefestigten Rechtsprechungspraxis sei es zunächst der Umstand, daß der Richter nicht im selben Maße Zugang zu den Verhandlungsprotokollen besäße und auch – bei Verträgen, die in unterschiedlichen Sprachen abgefaßt seien – nicht in gleicher Weise die terminologischen Nuancen erkennen könne. Weiter sei die erwünschte einheitliche Auslegung und Anwendung eines bilateralen Abkommens bzw. einer multilateralen Konvention innerhalb aller Vertragsstaaten am ehesten zu gewährleisten, wenn ausschließlich die Regierungen mit der Vertragsauslegung betraut würden. Darüber hinaus bestünde die erhöhte Gefahr, eine völkerrechtliche Vertragsverletzung zu begehen, wenn ein jedes Staatsorgan zur Auslegung von Abkommen befugt sei. Des weiteren könne eine weniger restriktive Haltung der Gerichte die außenpolitischen Absichten der Regierung unterlaufen.

Die wichtigste Stütze der früheren Rechtsprechungspraxis dürfte allerdings in der – in dieser Form ausschließlich in Frankreich existierenden –

---

<sup>18</sup> C.E., 14.1.1987, *Société Delmas-Vieljeux*, Rec., 4. In diesem Sinne bereits zuvor C.E., 4.8.1926, *Amoudruz*, Rec., 846; 19.6.1963, *Compagnie des Eaux de Hanoi*, Rec., 375 («cette interprétation dépourvue de toute ambiguïté s'impose»).

<sup>19</sup> Siehe ausführlich hierzu und zum folgenden den Schlußantrag des commissaire du gouvernement (Anm.4).

<sup>20</sup> Vgl. etwa Cour de cassation, chambres réunies, 27.4.1950, D. 1950.2.379.

<sup>21</sup> Vgl. Anm.4.

Konzeption der Regierungsakte (*actes de gouvernement*)<sup>22</sup> zu sehen sein<sup>23</sup>. Derartige Regierungsakte zeichnen sich dadurch aus, daß sie jeder gerichtlichen Kontrolle entzogen sind; gegen sie ist kein Rechtsweg eröffnet<sup>24</sup>. Es werden zwei Arten von Regierungsakten unterschieden: die Wahrnehmung der verfassungsmäßigen Aufgaben und Funktionen der Regierung gegenüber dem Parlament<sup>25</sup>, z. B. der Beschluß des Zusammenkommens, die Ausübung des Initiativrechts etc., sowie die Führung der außenpolitischen Beziehungen im weiteren Sinn. Dazu gehören insbesondere der Abschluß völkerrechtlicher Verträge und deren Anwendung<sup>26</sup>, Maßnahmen des diplomatischen Schutzes<sup>27</sup> sowie – unter bestimmten Voraussetzungen – Kriegshandlungen<sup>28</sup>. In der bereits zitierten Entscheidung vom 14. Januar 1987<sup>29</sup> hatte der Conseil d'Etat ausdrücklich festgestellt, daß auch die offizielle Interpretation eines völkerrechtlichen Vertrages durch den Außenminister einen *acte de gouvernement* darstelle. Die Interpretationserklärung bilde mit dem Vertrag eine Einheit und könne von den Parteien eines Rechtsstreits mit keinem Rechtsmittel angefochten werden.

<sup>22</sup> Zur Konzeption der *actes de gouvernement* siehe insbesondere E. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Bd.2 (Paris 1989), 30 ff. Vgl. ferner etwa D. Chabanol, *La pratique du contentieux administratif devant les tribunaux administratifs et leurs cours administratives d'appel* (Paris 1988), 18 ff.; Lerche (Anm.3), 35 ff.

<sup>23</sup> Auch Dubouis (Anm.15), 38, sieht zu Recht in der Theorie der Regierungsakte das zentrale Argument zugunsten der überkommenen Gerichtspraxis.

<sup>24</sup> Die Unzuständigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit bei Vorliegen eines *acte de gouvernement* ist in den nahezu gleichlautenden Art.47 des Gesetzes («loi organique du Conseil d'Etat») vom 3.3.1849 und Art.26 des Gesetzes vom 24.5.1872 niedergelegt. Die letztere Bestimmung besagt: «Les ministres ont le droit de revendiquer devant le tribunal des conflits les affaires portées devant la section du contentieux et qui n'appartiendraient pas au contentieux administratif ...» [Hervorh. hinzugefügt]. Vgl. dazu auch die Ausführungen des Berichterstatters des «loi organique» von 1849, wiedergegeben in Laferrière (Anm.22), 30 f.

<sup>25</sup> C.E., 3.11.1933, *Desreumeaux*, D.1934.3.36; 9.5.1951, *Mutuelle nationale des étudiants de France*, Rec., 253; 2.5.1958, *Gaillard*, Rec., 258; 29.11.1968, *Tallagrand*, Rec., 607.

<sup>26</sup> C.E., 15.6.1951, *Société générale alsacienne de Banque*, Rec., 336.

<sup>27</sup> C.E., 22.4.1953, *Demoiselle Butner*, Rec., 184; 25.3.1988, *Société SAPVIN*, Rec., 134.

<sup>28</sup> Siehe dazu näher Laferrière (Anm.22), 51 ff.

<sup>29</sup> Vgl. Anm.18.

### III. Entwicklungen im Vorfeld der Rechtsprechungsänderung

Die Änderung der Rechtsprechung kam nicht völlig unvorbereitet. Sie ist vor dem Hintergrund verschiedener Entwicklungen zu sehen, die den Umschwung erheblich begünstigt haben.

#### 1. Die Handhabung der Theorie des *acte clair* durch den Conseil d'Etat

In diesem Zusammenhang ist zunächst auf die Handhabung der Theorie des *acte clair*<sup>30</sup> durch den Conseil d'Etat zu verweisen. Die Theorie des *acte clair* besagt, daß ein Richter auch außerhalb seines Jurisdiktionsbereiches die Kompetenz zur Auslegung eines Rechtsaktes (bzw. Satzes) besitzt, wenn dieser Akt oder diese Rechtsnorm keine ernsthaften Zweifelsfragen aufwirft. Die grundsätzlich erforderliche Vorlage an das für die Interpretation ausschließlich zuständige Gericht zur Vorabklärung jenes Aktes könne insoweit unterbleiben, da es sich hier letztlich nicht um Auslegung, sondern um schlichte Rechtsanwendung handele. Die Rechtsfigur des *acte clair* war ursprünglich entwickelt worden, um im Falle des Auftretens zivilrechtlicher Vorfragen in Verwaltungsprozessen sowie bei einer notwendigen Betrachtung administrativer Einzelfallentscheidungen in Zivilprozessen die bestehende Verpflichtung des mit der Sache befaßten Richters zur Vorlage an die jeweils andere Gerichtsbarkeit einzuschränken<sup>31</sup>. Seit einer Grundsatzentscheidung aus dem Jahre 1938<sup>32</sup> wendet der Conseil d'Etat diese Konzeption in ständiger Rechtsprechung auch im Rahmen seiner Vorlageverpflichtung an den Außenminister hinsichtlich der Interpretation völkerrechtlicher Verträge an. Die Cour de cassation ist dem gefolgt<sup>33</sup>.

<sup>30</sup> Siehe zur Theorie des *acte clair* etwa Droit communautaire et Droit français – Etude adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'Etat le 3 décembre 1981, La Documentation française, Notes et études documentaires (Paris 1982), 41 ff. (im Zusammenhang mit der Pflicht zur Vorlage an den EuGH gemäß Art.177 EWG-Vertrag); Dubouis (Anm.15), 41 f.; sowie den Schlußantrag des commissaire du gouvernement zu dieser Entscheidung (Anm.4).

<sup>31</sup> Siehe etwa C.E., 14.11.1884, *Szanianski*, Rec., 779. Vgl. ferner die bekannte Formulierung des Tribunal des Conflits in der Entscheidung vom 18.12.1943, *Chouard*, Rec., 325: «si les tribunaux judiciaires sont incompétents pour interpréter les dispositions obscures ou ambiguës des actes administratifs spéciaux et individuels, il leur appartient d'en faire application quand ces actes sont clairs et précis».

<sup>32</sup> C.E., Ass., 1.7.1938, *Jabin-Dudognon*, Rec., 607.

<sup>33</sup> So heißt es in der Entscheidung der Cour de cassation, chambre civile, *Dlimi*, vom 1.12.1986, *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger*: «Les

Der Conseil d'Etat wie die Cour de cassation machen von der Möglichkeit, eine völkervertragliche Bestimmung unter Hinweis auf ihre Eindeutigkeit ohne Vorlage an den Außenminister anzuwenden, in zunehmend intensiver Weise Gebrauch. Wie der Regierungskommissar in seinem Schlußantrag zu der hier besprochenen Entscheidung vorträgt<sup>34</sup>, werden heute pro Jahr unter der großen Zahl von Fällen, in denen völkerrechtliche Verträge entscheidungsrelevant sind, gerade noch sechs, jeweils zur Hälfte vom Conseil d'Etat und der Cour de cassation, dem Außenminister zur verbindlichen Interpretation vorgelegt. Vielfach seien die vorgeblich »klaren« Bestimmungen in den völkerrechtlichen Verträgen tatsächlich alles andere als eindeutig. Der commissaire du gouvernement verweist insbesondere auf eine Entscheidung aus dem Jahre 1987<sup>35</sup>, in der eine völkervertragliche Regelung als »klar« angesehen und ihr dabei eine Auslegung gegeben wurde, die derjenigen des Außenministers, die von der Vorinstanz eingeholt worden war, unmittelbar widersprach. Zu Recht stellt der Regierungskommissar fest, daß der Conseil d'Etat über den Umweg des Begriffs des *acte clair* in der Praxis bereits eine bedeutende Interpretationsgewalt ausübt.

## 2. Die Einschränkung des Anwendungsbereiches der Regierungsakte

In dieses Bild paßt auch eine andere Entwicklung in der Rechtsprechung des Conseil d'Etat: die allmähliche Einschränkung des Anwendungsbereichs der jeder gerichtlichen Überprüfung entzogenen Regierungsakte<sup>36</sup>. Am deutlichsten zeigt sich dies in der Verschiebung der Gewichte bei der Unterscheidung zwischen Regierungsakten und abtrennbaren Akten (*actes détachables*). Während ein *acte de gouvernement* entscheidend von außenpolitischen Notwendigkeiten bestimmt ist, steht ein *acte détachable* als normale, gerichtlich kontrollierbare Verwaltungsmaßnahme nur im Zusammenhang mit der Führung der Außenpolitik. In früheren Entscheidungen neigte der Conseil d'Etat eher zu einer weiten Auslegung des Be-

---

conventions internationales (...) sont des actes de haute administration qui ne peuvent être interprétés, s'il y a lieu, que par les puissances entre lesquelles elles sont intervenues. Mais c'est aux Tribunaux judiciaires qu'il appartient au contraire de les appliquer lorsque leur sens ou leur portée ne présente aucune ambiguïté».

<sup>34</sup> Vgl. Anm.4.

<sup>35</sup> C.E., Ass., 8.4.1987, *Ministre de l'Intérieur et de la Décentralisation c/Peltier*, Rec., 128.

<sup>36</sup> Siehe dazu näher *Lerche* (Anm.3), 36f.

griffs des Regierungsaktes<sup>37</sup>. In neueren Urteilen wird dagegen die Tendenz deutlich erkennbar, den Begriff des Regierungsakts enger zu fassen und statt dessen eher einen gerichtlich überprüfbaren *acte détachable* anzunehmen<sup>38</sup>. So wurde beispielsweise unlängst das Verbot, nukleare Ausrüstungsgegenstände nach Pakistan zu liefern, als *acte détachable* klassifiziert<sup>39</sup>. Diese Zurückdrängung der praktischen Bedeutung der Regierungsakte mußte zu einer Schwächung der wichtigsten Stütze der bisherigen Rechtsprechung führen, die zugunsten der alleinigen Interpretationskompetenz des Außenministers eine selbständige Auslegung völkerrechtlicher Verträge durch die Gerichte ablehnte.

### 3. Die Erkenntnis der zunehmenden Bedeutung des Völkerrechts und der Notwendigkeit, diesem Umstand in der Gerichtspraxis Rechnung zu tragen

Hervorzuheben ist auch das erst jüngst in der Rechtsprechung des Conseil d'Etat zum Ausdruck gekommene Bewußtsein der gestiegenen Bedeutung des Völkerrechts und der daraus resultierenden Notwendigkeit, diesem Umstand in der Gerichtspraxis Rechnung zu tragen. Besonders deutlich zeigt sich dieser Gesichtspunkt in der *Nicolo*-Entscheidung des Conseil d'Etat vom 20. Oktober 1989<sup>40</sup>. Die darin vorgenommene Rechtsprechungsänderung hinsichtlich des Vorrangs völkerrechtlicher Verträge vor späteren innerstaatlichen Gesetzen ist nicht zuletzt auch auf die zunehmende Durchdringung der französischen Rechtsordnung mit völkerrechtlichen Normen und das Bemühen zurückzuführen, die gerichtliche Kontrollfunktion dieser Entwicklung anzupassen. In seinem Schlußantrag zu jener Entscheidung führte commissaire du gouvernement P. Frydman aus<sup>41</sup>:

«Les normes internationales, et notamment européennes, ont progressivement conquis notre univers juridique (...). Ainsi, certains secteurs entiers de notre droit, tels celui de l'économie, du travail ou de la protection des droits de l'homme, sont-ils aujourd'hui très largement issus d'une véritable législation internationale».

<sup>37</sup> So noch etwa in C.E., Ass., 11.7.1975, *Paris de Bollardièrre et autres*, Rec., 423.

<sup>38</sup> Siehe etwa die Entscheidungen C.E., Ass., 23.3.1984, *Ministre de Commerce Extérieur c/Société Alivar*, Rec., 128; 29.4.1987, *Yener et Erez*, Rec., 152; Ass., 8.1.1988, *Ministre chargé du plan et de l'aménagement du territoire c/Communauté urbaine de Strasbourg*, Rec., 3.

<sup>39</sup> C.E., 19.2.1988, *Société Robatel SLPI*, D. 1988, 365.

<sup>40</sup> Siehe Anm.1.

<sup>41</sup> Der Schlußantrag ist u. a. abgedruckt im Anhang an *Le r e c h e* (Anm.1), 629 (636 f.).

Weiter wies der commissaire du gouvernement damals eindringlich auf die bis dahin bestehende »Gerichtsbarkeitslücke« (*vide jurisdictionnel*) hin, die daraus resultierte, daß weder der Conseil d'Etat noch der Conseil constitutionnel für sich die Kompetenz in Anspruch nahmen, innerstaatliche Gesetze auf ihre Vereinbarkeit mit früher in Kraft getretenen völkerrechtlichen Verträgen zu überprüfen. Der commissaire du gouvernement sprach in diesem Zusammenhang von unmittelbar ersichtlichen »perversem Auswirkungen« des Fehlens einer jeden gerichtlichen Kontrolle.

Wiewohl unter anderen Vorzeichen führte auch die bisherige Rechtsprechung hinsichtlich der Vorlageverpflichtung an den Außenminister bei Interpretationsfragen zu einer Form der »Gerichtsbarkeitslücke«. Diese mußte angesichts der zunehmenden Zahl von Auslegungsproblemen bei völkerrechtlichen Verträgen in der Gerichtspraxis in ähnlicher Weise als unbefriedigend empfunden werden wie die oben bezeichnete. Hinzu kommt, wie commissaire du gouvernement Abraham im Schlußantrag zu der vorliegenden Entscheidung<sup>42</sup> bemerkt, daß aufgrund des in der *Nicolo*-Entscheidung nunmehr festgestellten Vorrangs völkerrechtlicher Verträge auch vor späteren innerstaatlichen Gesetzen ein noch weiterer Anstieg der Zahl der Auslegungsfragen zu völkerrechtlichen Verträgen in der Gerichtspraxis zu erwarten ist.

Es überrascht daher nicht, daß sich die Stimmen in der Literatur mehrten, die sich für die Aufgabe der überkommenen Rechtsprechung zur ausschließlichen Interpretationskompetenz des Außenministers einsetzten<sup>43</sup>. Einen vorausschauenden Blick bewies auch commissaire du gouvernement Frydman im Schlußantrag zur *Nicolo*-Entscheidung als er formulierte, es sei durchaus nicht ausgeschlossen, daß der Grundsatz der Vorlageverpflichtung der Gerichte an den Außenminister in naher Zukunft aufgegeben werde<sup>44</sup>.

<sup>42</sup> Siehe Anm.4.

<sup>43</sup> Vgl. F. Lamoureux, *L'application du droit international conventionnel par les tribunaux français* (Paris 1976), 223–229; M. A. Eissen, *La convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence française*, Ecole Nationale de la Magistrature (Paris 1983), 40f.; P. Pescatore, *L'application judiciaire des traités internationaux dans la Communauté européenne et dans ses États membres*, *Etudes de droit des Communautés européennes*, Mélanges offerts à Pierre-Henri Teitgen (Paris 1984), 355 (402f.); D. Ruzié, *Droit international*, *Actualité jurisprudentielle*, R.F.D.A. 1987, 310; B. Genevois, *De l'usage judiciaire des principes généraux du droit (à propos de la décision d'Assemblée du Conseil d'Etat, 1<sup>er</sup> avril 1988, Bereciartua Echarri)*, R.F.D.A. 1988, 499 (504f.); ders., *Note sous C.E.*, 20.10.1989, *Nicolo*, R.F.D.A. 1989, 824 (830f.).

<sup>44</sup> Vgl. Anm.41.

#### *IV. Die wesentlichen Gründe der Entscheidung, dargestellt anhand des Schlußantrags des commissaire du gouvernement*

Den wie zumeist äußerst kurz gefaßten Urteilsgründen lassen sich die Beweggründe des Gerichts für die Rechtsprechungsänderung nicht entnehmen. Daher muß auf die Ausführungen im Schlußantrag des commissaire du gouvernement<sup>45</sup> zurückgegriffen werden. Da das Gericht dessen Entscheidungsvorschlag gefolgt ist, läßt sich mit einiger Wahrscheinlichkeit annehmen, daß sich der Conseil d'Etat jedenfalls die wesentlichen Begründungsansätze des commissaire du gouvernement ebenfalls zu eigen gemacht hat.

Commissaire du gouvernement *Abraham* wendet sich zunächst gegen das Argument, nur die ministerielle Vertragsauslegung vermöge eine einheitliche Interpretation innerhalb der Vertragsparteien zu gewährleisten. Denn in der Praxis setze sich der Außenminister zumeist nicht mit den anderen Vertragsstaaten in Verbindung, so daß seine Auslegung ebenso unilateraler Natur sei wie diejenige eines Gerichts. Nicht überzeugend sei auch das Argument, das Gericht habe keinen direkten Zugang zu den Materialien zur Entstehungsgeschichte des Vertrages. Zum einen seien diese Materialien, zumal bei wichtigen multilateralen Konventionen, in weitem Umfang veröffentlicht, zum zweiten hätten manche Vertragswerke spezielle Organe zur Überwachung der Einhaltung der vertraglichen Verpflichtungen eingerichtet. Zu nennen sei hier insbesondere die Europäische Menschenrechtskonvention. Für deren Auslegung sei die Entscheidungspraxis der Straßburger Organe von erheblich größerer Bedeutung als die (im übrigen weithin zugänglichen) Materialien zur Entstehungsgeschichte. Zum dritten könne das Gericht jederzeit den Außenminister um die Zurverfügungstellung der Verhandlungsprotokolle und sonstigen Materialien bitten. Generell sei es daher nicht einsichtig, weshalb eine gerichtliche Interpretation gewissermaßen aus der Natur der Sache heraus eher fehlerhaft sein solle, als eine vom Außenminister vorgenommene. Daher bestehe auch kein erhöhtes Risiko, eine völkerrechtliche Pflichtverletzung zu begehen. Im übrigen könne eine irrige Auslegung eines unteren Gerichts im Instanzenzug korrigiert werden.

Mit Nachdruck weist der commissaire du gouvernement auf die gestiegene (und infolge der *Nicolo*-Entscheidung noch weiter steigende) Bedeutung des Völkerrechts in der Gerichtspraxis hin. Man könne heute nicht mehr wie zu einer Zeit argumentieren, als nur in seltenen Ausnahmefällen

<sup>45</sup> Siehe Anm.4.

völkerrechtliche Bestimmungen in einem Verwaltungsstreitverfahren zur Anwendung kamen. Die Beibehaltung der bisherigen Rechtsprechung würde zu der Preisgabe eines immer größeren Teils der gerichtlichen Kontrollfunktion führen. Diese – schon im Ansatz zu kritisierende – »Selbstverstümmelung« der Gerichte würde endgültig untragbare Ausmaße annehmen.

Weiter führt der commissaire du gouvernement, wie bereits unter III.1 dargelegt, die exzessive Handhabung der Theorie des *acte clair* durch den Conseil d'Etat an. Die Rechtsprechungsänderung bringe daher keine Umwälzung der bestehenden Gerichtspraxis mit sich. Darüber hinaus ergebe ein rechtsvergleichender Überblick, daß in keinem anderen Staat eine ähnliche Vorlageverpflichtung bei der Auslegung völkerrechtlicher Verträge bestehe.

Das zentrale Argument des commissaire du gouvernement aber besteht in der Unvereinbarkeit der bisherigen Praxis mit Art.6 Abs.1 Satz 1 EMRK. Unerheblich sei, ob im vorliegenden Fall diese Bestimmung, die sich nach dem Wortlaut auf Strafverfahren und zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen bezieht, anwendbar sei, da aufgrund der Entscheidung des EGMR vom 24. Oktober 1989, *H. v. France*<sup>46</sup>, feststehe, daß jedenfalls ein Teil der vor den Verwaltungsgerichten geltend gemachten Ansprüche, insbesondere solche auf Entschädigungsleistungen, Art.6 EMRK unterfielen<sup>47</sup>. Es sei jedoch nicht möglich, hinsichtlich der grundsätzlichen Frage der Vorlageverpflichtung an den Außenminister danach zu unterscheiden, ob im jeweiligen Verfahren Art.6 EMRK anwendbar sei oder nicht.

Die Verletzung von Art.6 Abs.1 Satz 1 EMRK ergebe sich aus zwei Gesichtspunkten. Zum einen werde die Sache dann nicht mehr »in billiger Weise gehört«, d. h. es liege kein *faïres* Verfahren vor, wenn in einem Prozeß, in dem der Staat Streitpartei ist, dem Außenminister die verbindliche Interpretationskompetenz in einer den Ausgang des Verfahrens vorbestimmenden Frage zukomme. Namentlich sei das vom Gebot des fairen Verfahrens mitumfaßte Prinzip der »Waffengleichheit« verletzt, wenn der beklagte Staat über den Weg der Auslegung des völkerrechtlichen Vertrages den Schlüssel für die Lösung in den Händen hielte. Dies gelte auch dann, wenn nicht das Außenministerium selbst, sondern ein anderer Teil

<sup>46</sup> A/162-A.

<sup>47</sup> Vgl. auch O. Dugrip/F. Sudre, *Du droit à un procès équitable devant les juridictions administratives: l'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'homme du 24 octobre 1989*, R.F.D.A. 1990, 208–210.

der Staatsverwaltung in das Verfahren verwickelt sei. So fänden sich in der langen Rechtsprechungspraxis nur zwei Fälle, in denen die Interpretationserklärung des Außenministers für die beteiligte Verwaltungsstelle ungünstig gewesen sei. Diese Einseitigkeit folge zwangsläufig aus der Solidarität der Regierungsbehörden und der Einheit des Staates.

Zum zweiten werde, unabhängig von der Frage, ob der Staat Verfahrensbeteiligter ist, das in Art.6 Abs.1 Satz 1 garantierte Recht auf eine richterliche Entscheidung verletzt, wenn die Beantwortung einer für den Ausgang des Verfahrens bestimmenden Rechtsfrage von einer nicht-richterlichen Stelle entschieden werde. Die Aufgabe der eigenen Entscheidungsgewalt des Richters durch die bisher praktizierte Vorlage an den Außenminister sei somit auch aus diesem Grund unzulässig.

Der Interpretationserklärung des Außenministers kommt daher nach der vom Conseil d'Etat bestätigten Ansicht des commissaire du gouvernement keine verbindliche Wirkung zu. Immerhin hält dieser das Gericht für verpflichtet, bei Auslegungsproblemen zu völkerrechtlichen Verträgen den Außenminister zu konsultieren. Das Urteil setzte sich mit dieser Frage nicht auseinander.

#### V. Würdigung und Ausblick

Zutreffend nimmt commissaire du gouvernement Abraham im Schlußantrag zu der vorliegenden Entscheidung eine Verletzung der Verfahrensgarantien des Art.6 Abs.1 Satz 1 EMRK<sup>48</sup> durch die bisherige Praxis an. Diese verstieß in den Fällen, in denen der Staat Streitbeteiligter war, gegen den als Ausfluß des Prinzips des *fair trial* zu sehenden<sup>49</sup> (und eng mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör verknüpften<sup>50</sup>) Grundsatz der Waffengleichheit. Die EKMR definierte den Grundsatz der Waffengleichheit folgendermaßen<sup>51</sup>:

«Le droit à un procès équitable garanti par l'article 6 par.1 de la Convention paraît impliquer que toute partie à une action civile doit avoir une possibilité

---

<sup>48</sup> Ruzié (Anm.43), sieht in der bisherigen Praxis einen Verstoß gegen Art.13 EMRK. Auch Genevois, De l'usage judiciaire ... (Anm.43), 505, scheint dieser Ansicht jedenfalls nahezustehen. Vgl. dagegen Tébooul (Anm.4), 633.

<sup>49</sup> Die EKMR bezeichnete in einem Bericht vom 10.12.1962, 524/617/59, *Ofner und Hopfinger v. Austria*, YB 6 (1963), 680 (696), den Grundsatz der Waffengleichheit geradezu als die Essenz des Rechts auf ein *fair trial*.

<sup>50</sup> Vgl. H. Miehsler/T. Vogler, in: H. Golsong [u. a.], Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention (Stand: September 1986), Art.6 Rz.353.

<sup>51</sup> 434/58, 30.6.1959, YB 2 (1959), 355.

raisonable d'exposer sa cause au tribunal dans des conditions qui ne la désavantagent pas d'une manière appréciable par rapport à la partie adverse».

Eine Analyse der bisherigen Praxis in Frankreich zu Vorlageverfahren zeigt, daß in nahezu allen Fällen, in denen der Staat Partei war, die Interpretationserklärung des Außenministers zu den fraglichen Bestimmungen in völkerrechtlichen Verträgen zu Ungunsten der anderen Partei ausfiel<sup>52</sup>. Dabei spielte es keine Rolle, ob sich die Klage gegen den Außenminister oder ein anderes Staatsorgan (bzw. sonstigen Teil der Staatsverwaltung) richtete. Der Umstand, daß die eine Seite über den Weg der verbindlichen Auslegung einer entscheidungsrelevanten rechtlichen Vorfrage den Schlüssel für den Prozeßausgang in den Händen hielt, führte daher, wie der commissaire du gouvernement zutreffend dargelegt hat, zu einer gravierenden Benachteiligung der anderen Streitpartei.

Allerdings unterscheidet sich die vorliegende Konstellation von den bisher von den Straßburger Organen unter dem Gesichtspunkt der Waffengleichheit betrachteten Fällen<sup>53</sup>. Es geht hier nicht einfach um die Behinderung oder Ungleichbehandlung einer Partei in ihrem Vorbringen vor Gericht, sondern primär um den Ausschluß der richterlichen Kognitionsbefugnis in einer näher definierten Materie. Die Beeinträchtigung der formellen Chancengleichheit, d. h. des Rechts jeder Partei, ihren Standpunkt ohne verfahrensmäßige Benachteiligung vertreten zu können, folgt hier weniger aus der konkreten Handhabung der Prozeßführung im Einzelfall als vielmehr aus der Verkürzung der Jurisdiktionsgewährleistung an sich. Wie die Ausführungen zu den *actes de gouvernement* zeigen, weist diese Beschränkung der richterlichen Kognitionsbefugnis auch Bezüge zu der Problematik der justizfreien Hoheitsakte auf.

Der aus dem Fairneßgedanken abgeleitete Grundsatz der Waffengleichheit läßt sich jedoch nicht auf eine streng formale Sichtweise, d. h. hier auf die Unterscheidung zwischen der Benachteiligung aufgrund der konkreten Handhabung der Prozeßführung im Einzelfall und derjenigen als Konsequenz einer allgemein existierenden, partiellen Beschränkung der Justizgewährleistung, eingrenzen. Die Straßburger Organe haben mehrfach eine

<sup>52</sup> Siehe neben den Ausführungen des commissaire du gouvernement (Anm.4), insbesondere die Darstellung in Dubouis (Anm.15), 40f., mit Auflistung sämtlicher Vorlagefälle während des Zeitraums 1960–1971.

<sup>53</sup> Vgl. die Nachweise in G. Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des Droits de l'Homme* (Paris 1989), 433. Siehe insbesondere auch das Urteil des EGMR im Fall *Bönisch* vom 6.5.1985, A/92.

Gesamtbetrachtung des Verfahrens<sup>54</sup> gefordert. Die dargelegte Beschränkung der richterlichen Jurisdiktionsgewalt steht mit der prozessualen Position der Parteien in so engem Zusammenhang, daß sie bei der vorzunehmenden Gesamtbetrachtung des Verfahrens im Lichte des Fairneßgedankens in ihren Folgen zu berücksichtigen ist. Die nach der bisherigen Rechtsprechungspraxis sich ergebende Schlechterstellung einer Seite verstieß daher gegen die in Art.6 Abs.1 Satz 1 EMRK garantierte Waffengleichheit.

Der weitere Ansatz des *commissaire du gouvernement*, die frühere Praxis stellte – ungeachtet der Frage, ob der Staat Streitpartei war – jedenfalls auch eine Verletzung des Rechts auf eine Entscheidung durch ein Gericht dar, sollte dagegen eher unter dem Blickwinkel der Unabhängigkeit des Gerichts betrachtet werden. Der partielle Ausschluß der Kognitionsbefugnis dürfte dem Conseil d'Etat noch nicht den Charakter eines Gerichtes schlechthin nehmen<sup>55</sup>. Wohl aber könnte das (ebenfalls in Art.6 Abs.1 Satz 1 EMRK gewährleistete) Recht auf Entscheidung durch ein unabhängiges Gericht<sup>56</sup> verletzt sein.

Ein Wesensmerkmal der gerichtlichen Unabhängigkeit liegt in der »Freiheit von Ingerenz durch gerichtsfremde Stellen«<sup>57</sup>. In diesem Sinne führte bereits das Bundesverfassungsgericht in einer Entscheidung vom 17.1.1961<sup>58</sup> aus, Art.97 Abs.1 GG diene dem Schutz der rechtsprechenden Gewalt vor Eingriffen durch die Legislative und die Exekutive. Ein Gesetz, das den Richter an die Entscheidungen eines anderen Gerichts binde, verletze daher nicht die sachliche Unabhängigkeit des Richters. Implizit sagte das Bundesverfassungsgericht aus, daß im Falle der Bindung des Richters an die Entscheidungen eines nichtjudiziellen Organs das Prinzip der Unabhängigkeit des Richters nach Art.97 Abs.1 GG verletzt sei.

<sup>54</sup> Siehe beispielsweise die Kommissionsentscheidung vom 16.7.1968, *Struppatt v. Federal Republic of Germany* 2804/66, CD 27, 61.

<sup>55</sup> Siehe zum Gerichtsbegriff in Art.6 Abs.1 Satz 1 EMRK etwa die Urteile des EGMR vom 16.7.1971, *Ringelsen*, A/13 § 97; vom 23.6.1981, *Le Compte/Van Lewven/De Meyere*, A/43 insbes. § 51 b und 55; vom 22.10.1984, *Sramek*, A/84 § 36.

<sup>56</sup> Zur Unabhängigkeit des Gerichts gemäß Art.6 Abs.1 Satz 1 EMRK siehe beispielsweise das Urteil des EGMR vom 16.7.1971, *Ringelsen*, *ibid.*, die Entscheidung der EKMR vom 30.5.1967, *Wiener Städtische Wechselseitige Versicherungsanstalt*, 2076/63, CD 23, 74 (80ff.); W. Peukert/J.A. Frowein, Europäische Menschenrechtskonvention: EMRK-Kommentar (Kehl/Straßburg/Arlington 1985), Art.6 Rz.89ff., sowie Miehsler/Vogler (Anm.50), Rz.295ff.

<sup>57</sup> Miehsler/Vogler, *ibid.*, Rz.298 m.w.N.

<sup>58</sup> BVerfGE 12, 67 (71f.).

Im Hinblick auf Art.6 Abs.1 Satz 1 EMRK stellte W. Peukert<sup>59</sup> zutreffend fest, daß die Bindung eines Gerichts an die Entscheidung einer Vorfrage durch eine Verwaltungsbehörde (zumindest) dann mit dem Grundsatz der Unabhängigkeit des Gerichts zu vereinbaren ist, wenn die Parteien auch hinsichtlich der Verwaltungsentscheidung, soweit diese unmittelbare Auswirkungen auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche oder Verpflichtungen hat, eine dem Art.6 EMRK konforme gerichtliche Prüfung verlangen können. In dem schon zitierten Urteil des Conseil d'Etat vom 14. Januar 1987<sup>60</sup> hatte dieser jedoch ausdrücklich entschieden, daß die offizielle Interpretationserklärung des Außenministers als *acte de gouvernement* anzusehen sei und keiner gerichtlichen Prüfung (auch nicht in einem selbständigen Verfahren) unterliege. Somit verletzte die bisherige Praxis auch in den Fällen, in denen der Staat nicht Streitpartei war, unter dem Gesichtspunkt der mangelnden Unabhängigkeit des Gerichts die Verfahrensgarantien nach Art.6 Abs.1 Satz 1 EMRK.

Weniger konsequent erscheint dagegen die Schlußfolgerung des *commissaire du gouvernement*, die Gerichte seien verpflichtet, Auslegungsfragen zu völkerrechtlichen Verträgen dem Außenminister zwar nicht länger zur verbindlichen Entscheidung, wohl aber zu Konsultationszwecken vorzulegen. Diese Forderung steht in einem gewissen Widerspruch zu der vom *commissaire du gouvernement* zuvor getroffenen Feststellung, daß die Gerichte für die Klärung solcher Fragen nicht weniger geeignet seien. Gleichwohl ist dem *commissaire du gouvernement* im Ergebnis insoweit Recht zu geben, als eine gerichtliche Vorlage an den Außenminister zum Zwecke einer unverbindlichen Auslegung – trotz der vorgebrachten und prinzipiell zutreffenden Einwände – in manchen Fällen durchaus Sinn zu machen vermag. Das folgt schon aus dem besonderen Gewicht, das dem von den Parteien angestrebten Vertragszweck<sup>61</sup> und den näheren Umständen bei Abschluß des Vertrages<sup>62</sup> im Rahmen der Interpretation zukommt. Zwar ist es denkbar, daß ein Gericht unveröffentlichte Materialien zur Entstehungsgeschichte vom Außenministerium anfordert, doch wird es

<sup>59</sup> Peukert (Anm.56), Rz.89 m.w.N.

<sup>60</sup> Vgl. Anm.18.

<sup>61</sup> Siehe Art.31 Abs.1 WÜRV. Vgl. auch die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts in einer Entscheidung vom 4.5.1955, wonach jedes Abkommen so auszulegen sei, daß die Vertragspartner einerseits das von ihnen gemeinsam angestrebte Ziel durch den Vertrag erreichen können, andererseits nicht über das gewollte Maß hinaus als gebunden angesehen werden dürfen, BVerfGE 4, 157 (168).

<sup>62</sup> Art.32 WÜRV nennt die Umstände des Vertragsabschlusses als eines der ergänzenden Auslegungsmittel.

nicht immer zu einer vollständigen Kenntnis der Gesamtumstände und infolge des mitunter unzureichenden Einblicks in die Hintergründe auch nicht stets zu einer richtigen Einschätzung des von den Parteien verfolgten Vertragszwecks gelangen können. Es überrascht daher nicht, daß sich das Bundesverfassungsgericht wiederholt auf Rechtspositionen bezog, die die Bundesregierung bei der Auslegung hochpolitischer Verträge eingenommen hat<sup>63</sup>. Zu Recht schreibt auch *Frowein*, es sei gewiß möglich, daß bei der Interpretation von Verträgen über sehr detaillierte und technische Materien der von einem Ministerium erteilte Rat besser sei als das, was die Gerichte selbständig herausfinden könnten<sup>64</sup>. Festzuhalten ist dabei, daß diese Ausführungen nur unverbindliche Interpretationserklärungen von seiten der Regierung betreffen<sup>65</sup>.

Dennoch vermag es nicht einzuleuchten, weshalb die Gerichte – wie der *commissaire du gouvernement* offenbar annimmt – in jedem Fall bei Auftreten von Auslegungsfragen zu völkerrechtlichen Verträgen zur (unverbindlichen) Vorlage an den Außenminister verpflichtet sein sollen. In einer Vielzahl von Situationen werden die Gerichte tatsächlich in gleicher Weise wie die Regierung zur korrekten Rechtsfindung in der Lage sein. Damit entfällt die Notwendigkeit einer Vorlage zu Konsultationszwecken. Dies trifft beispielsweise für die Auslegung der EMRK zu. Zutreffend formulierte bereits *commissaire du gouvernement D. Labetoulle* in seinem Schlußantrag zu der Sektionsentscheidung des Conseil d'Etat vom 27. Oktober 1978, *Debout*, im Hinblick auf die Interpretation der EMRK<sup>66</sup>:

«Compte tenu de la nature et du contenu du texte, qui est une «déclaration des droits» beaucoup plus qu'un échange d'engagements interétatiques, de la façon dont il a été élaboré, de la très large publicité des débats auxquels a donné lieu la ratification, le ministre n'est pas mieux placé pour l'interpréter que le juge

<sup>63</sup> Siehe nur beispielsweise im Zusammenhang mit den Ostverträgen BVerfGE 36, 1 (40); 40, 141 (171f.).

<sup>64</sup> J.A. *Frowein*, Federal Republic of Germany, in: F.G.J. Jacobs/S.Roberts (Hrsg.), *The Effects of Treaties in Domestic Law* (London 1987), 63 (85).

<sup>65</sup> Vgl. im übrigen zur Diskussion in der Bundesrepublik J. *Wolf*, Die völkerrechtliche Immunität des ad hoc-Diplomaten – Untersucht anlässlich des Urteils des Landgerichts Düsseldorf in der Strafsache gegen Dr. Sadegh Tabatabai, *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* 1983, 401 (404f.), der ausdrücklich klarstellt, daß zwar eine Bindung des Gerichts an völkerrechtlich verbindliche, rechtsgestaltende Akte der Regierung (z. B. Feststellungsakte über streitige Territorialverhältnisse), in denen diese nach den Regeln des Völkerrechts eine Streitbeilegung herbeiführt, in Betracht kommt, nicht jedoch an bloße (völkerrechtlich nicht relevante) Darlegungen der Rechtsansicht der Regierung.

<sup>66</sup> Der Schlußantrag ist abgedruckt in *Rec.*, 403.

qui, de son côté, n'a pas ici à redouter d'interférer dans la conduite des relations internationales».

Überzeugender wäre es daher, anstelle einer unbedingten Konsultationspflicht der Gerichte die Frage, ob eine unverbindliche Vorlage an den Außenminister erfolgen soll, in das richterliche Ermessen zu stellen<sup>67</sup>. In diesem Punkt trägt der Schlußantrag des commissaire du gouvernement ein wenig den Charakter einer Kompromiß- oder Konzessionslösung. Die weitere Praxis wird zeigen, ob sich die Gerichte der Meinung des Regierungskommissars anschließen werden.

Eine abschließende Betrachtung des vorliegenden Urteils zeigt, mit welcher Konsequenz der Conseil d'Etat zwei – begrüßenswerte – Entwicklungslinien seiner neueren bzw. neuesten Rechtsprechung verfolgt: Die bereits angesprochene zunehmende Integration des Völkerrechts in die gerichtliche Praxis und die fortschreitende Emanzipation der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Verhältnis zu den anderen Staatsgewalten. Nach dem Paukenschlag der *Nicolo*-Entscheidung, die die Stellung des Völkerrechts im Verhältnis zu innerstaatlichen Gesetzen für die verwaltungsgerichtliche Praxis revolutionierte, setzt der Conseil d'Etat nunmehr ein weiteres bedeutsames Zeichen hinsichtlich des künftigen Umgangs der Gerichte mit dem Völkerrecht. Mit diesen beiden Entscheidungen gab der Conseil d'Etat zwei lange tradierte, nicht mehr zeitgemäße Restriktionen bei der innerstaatlichen Anwendung bzw. Auslegung des Völkerrechts endgültig auf. Als einziger Wermutstropfen verbleibt der durch die *Nicolo*-Entscheidung festgeschriebene Ausschluß jeder Form der Souveränitätsübertragung (im Gegensatz zur zulässigen Souveränitätsbeschränkung) an internationale Organisationen und damit eines (und sei es nur teilweisen) Vorrangs des Gemeinschaftsrechts vor Normen der französischen Verfassung<sup>68</sup>.

Darüber hinaus ließ schon die *Nicolo*-Entscheidung mit besonderer Deutlichkeit das gewandelte Selbstverständnis der Judikative erkennen, die ihre Position im Gewaltenteilungsgefüge nicht länger als eine »untergeordnete«<sup>69</sup> begreift. Stellte – im Zusammenhang mit der Anwendung bzw.

<sup>67</sup> Siehe dazu auch Tébo ul (Anm.4), 632.

<sup>68</sup> Siehe dazu ausführlich L e r c h e (Anm.1), 622 ff.

<sup>69</sup> So noch – wenn auch speziell bezogen auf das Verhältnis zwischen Richter und Gesetzgeber – die Formulierung von commissaire du gouvernement Mme N. Q u e s t i a u x in ihrem Schlußantrag zu der Sektionsentscheidung des Conseil d'Etat vom 1.5.1968, *Syndicat général des Fabricants de semoules*, Rec., 149 (der Schlußantrag des commissaire du gouvernement ist wiedergegeben in A.J.D.A. 1968, 235). Aufgrund seiner untergeordneten Stellung habe der Richter ein vom Parlament beschlossenes Gesetz anzuwenden, selbst wenn

Auslegung völkerrechtlicher Verträge – die *Nicolo*-Entscheidung das Verhältnis zwischen Judikative und Legislative auf eine neue Grundlage<sup>70</sup>, tritt in der *G.I.S.T.I.*-Entscheidung die Judikative ebendort aus dem Schatten der Exekutive. Die fortschreitende Emanzipation der Verwaltungsgerichtsbarkeit, die durch neue Entscheidungen des Conseil constitutionnel<sup>71</sup>, die die unabhängige Position der Verwaltungsgerichtsbarkeit und ihre verfassungsrechtliche Absicherung bestätigten, noch unterstützt wird, zeigt sich heute auch auf verschiedenen anderen Gebieten. Zu nennen sind hier die seit etwa zwei Jahrzehnten zu beobachtende erhebliche Intensivierung des Rechtsschutzes gegen staatliche Ermessensentscheidungen<sup>72</sup> und die schon angesprochene, allmähliche Zurückdrängung des Anwendungsbereichs der jeder gerichtlichen Kontrolle entzogenen *actes de gouvernement*. Mit der *G.I.S.T.I.*-Entscheidung scheint ein vorläufiger Höhepunkt dieser Entwicklung erreicht. Einzig der Umstand, daß der im Frühjahr 1990 von der Regierung eingebrachte Entwurf eines verfassungsändernden Gesetzes zur Einführung eines gerichtlichen Vorlageverfahrens an den Conseil constitutionnel zur Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen<sup>73</sup> aus politischen Gründen offenbar gescheitert ist, vermag das positive Bild ein wenig zu trüben. Aber auch in dieser Hinsicht ist der Endpunkt der Entwicklung vielleicht noch nicht erreicht.

---

dieses gegen einen früher in Kraft getretenen völkerrechtlichen Vertrag verstoße, dem nach der Verfassung ein höherer Rang zukomme als einfachen Gesetzen.

<sup>70</sup> Vgl. dazu *Lerche* (Anm.1), 620.

<sup>71</sup> Siehe etwa Conseil constitutionnel, Décision n°86–224 DC du 23 janvier 1987, Recueil des décisions 1987, 8; Décision n°89–261 DC du 28 juillet 1989, Recueil des décisions 1989, 81.

<sup>72</sup> Vgl. *Lerche* (Anm.3), insbes. 39f.

<sup>73</sup> Projet de loi constitutionnelle, Assemblée nationale, Annexe au procès-verbal de la séance du 2 avril 1990, n°1203. Siehe dazu *A. Spies*, Verfassungsrechtliche Normenkontrolle in Frankreich: der Conseil constitutionnel, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1990, 1040; *F. Chevallier*, L'exception d'inconstitutionnalité, L'État de droit et la construction de la Communauté européenne, D. 1989, 255.

## Summary\*

## The Competence of the French Conseil d'Etat to Interpret International Treaties

Comments on the *G.I.S.T.I.* Case Decided on June 29, 1990

Only eight months after the remarkable *Nicolo* case, in which the Conseil d'Etat, the French supreme administrative court, gave predominance to international treaties over later municipal laws, the Conseil d'Etat has once again abandoned a long-established jurisprudence in an important field concerning the application of international law. For more than 160 years, the Conseil d'Etat refused to interpret international treaties. Whenever in a pending case a question of interpretation of an international treaty or agreement arose, the court submitted the question to the foreign minister for a binding interpretation. With few exceptions, the Cour de cassation, the French supreme civil and penal court, followed this practice. In the *G.I.S.T.I.* case of June 29, 1990, the Conseil d'Etat has for the first time interpreted on its own a provision of an international agreement. Therefore, the official declaration of interpretation presented by the foreign minister is no longer regarded to have a binding effect on the court.

The former practice was based on the idea that the judge, lacking access to all the relevant documents, would not be as capable of interpreting an international treaty as the foreign minister. Moreover, a common interpretation and application of a bilateral treaty or multilateral convention could not be secured if every organ of the state were competent to interpret such instruments for itself. The main argument, however, was to be found in the French conception of acts of state, according to which these acts are exempted from any juridical review. Among such acts are the conclusion and application of international treaties. In a decision of January 14, 1987, the Conseil d'Etat stated expressly that the official interpretation of a treaty, being inseparably connected with it, also constitutes an act of state.

The change in the jurisprudence is favoured by various related developments. By applying the theory of the *acte clair* in a very extensive way, the Conseil d'Etat had already refused in most cases to submit a stipulation of an international treaty to the foreign minister for interpretation under the pretext that the stipulation was "clear", i.e. did not present any real difficulty of interpretation. Furthermore, in recent decisions of the Conseil d'Etat, a general tendency to reduce application of the act of state concept can be seen.

In his conclusions, state commissioner R. Abraham referred especially to the growing importance of the rules of international law. A refusal to interpret interna-

---

\* Summary by the author.

tional treaties would, in his view, lead to an intolerable self-denial in the exercise of the juridical function of the courts. The state commissioner also disputed the assumption that the foreign minister would *ipso jure* be better-suited for making an interpretation than a judge. He pointed out that the relevant documents of the important conventions are mostly published and that in some cases, for example with respect to the European Convention on Human Rights, there are specially established organs the practice and jurisprudence of which is of greater significance than the historical documents.

The central argument of the state commissioner, however, focuses on the incompatibility of the former practice with Art.6 para.1 of the European Convention on Human Rights. This provision is seen as applicable in this context although the text as such concerned only civil and criminal matters, since its applicability had been recognized by the European Court on Human Rights in some areas of competence of the Conseil d'Etat. According to the state commissioner, no differentiation may be made in judging the correctness of the former practice between cases which fall under the scope of Art.6 para.1 of the European Convention on Human Rights and cases which do not. Thus, the former jurisprudence had to be examined uniformly.

The fact that the government, which often was a party to these disputes, hold the key to a ruling in its hands, insofar as it could give a binding interpretation on decisive provisions of a treaty, violates, according to the state commissioner, the "equality of arms" which belongs to the principle of fair trial. In addition, and apart from the question whether the state was a party to the dispute, the right to have a matter decided by a court, which is also guaranteed under Art.6 para.1 of the European Convention on Human Rights, would be violated if the foreign minister ruled on the decisive question. For these reasons, state commissioner Abraham pleaded in favour of abandoning the former practice. Nevertheless, according to the state commissioner, whenever questions regarding interpretation of a stipulation of an international treaty arise, the courts are still obliged to consult the foreign minister.

Ultimately, the judgement follows the state commissioner's pleadings. Due to the extremely short reasons the motivations of the court remain unclear. The future practice will show whether the Conseil d'Etat will also agree with the state commissioner that the courts are still obliged to consult the foreign minister in any case where a provision of an international treaty lacks clarity.

Although the present constellation differs from that in other cases examined so far by the European Court on Human Rights and the Commission under the point of view of "equality of arms", the state commissioner rightly assumed a violation of that principle by the former practice. Among all the cases in which the state was a party to the dispute, on only two occasions did the official interpretation presented by the foreign minister favour the other side. The principle of

“equality of arms”, which must not be seen in a too formalistic way, also includes those consequences arising from the limitation of jurisprudence in a certain area.

Apart from that, the former jurisprudence violated Art.6 para.1 of the European Convention on Human Rights also under another aspect: the right to appeal to an independent court. This results from the fact that the official interpretation of the treaty provisions by the foreign minister, i.e. the determination of a relevant preliminary question, being regarded by the Conseil d’Etat as an act of state, was exempted from any juridical review. Thus, the former jurisprudence was not free from undue interference by a non-judicial organ.

It may be doubted whether the state commissioner’s view, that the courts are still obliged to consult the foreign minister if a question of interpretation of an international treaty arises, will be shared by the Conseil d’Etat. It is true that in some cases the foreign minister, having a better knowledge of the intention of the parties and the relevant details and circumstances surrounding the conclusion of the treaty, will be better-suited to make an interpretation. In those cases a non-binding consultation will be useful to the tribunal. On the other hand there are cases, for example when the interpretation of the European Convention on Human Rights is concerned, where the courts are no less capable of making a correct interpretation than the foreign minister. Thus, it seems to make better sense to allow the question, whether the foreign minister should be consulted, to be decided by the courts in every case according to their discretion.

The present judgement reveals how consistently the Conseil d’Etat follows two – positive – developments in its recent jurisprudence. One of these developments involves the growing integration of the norms of public international law in judicial practice. This could already be seen in the *Nicolo* case. The other development concerns the progressive emancipation of the administrative tribunals in their relation to the other branches of power in the state. This development would reach its final goal if the project to introduce a procedure to review laws which are already in force in regard to their compatibility with the constitution would be realized by a change in the constitution.