

Buchbesprechungen

Kirchmair, Lando: Die Theorie des Rechtserzeugerkreises. Eine rechtstheoretische Untersuchung des Verhältnisses von Völkerrecht zu Staatsrecht am Beispiel der Österreichischen Rechtsordnung. Schriften zur Rechtstheorie, Bd. 267. Berlin: Duncker & Humblot, 2013. ISBN 978-3-428-14177-7. 294 S. € 72,90

Diese Salzburger Dissertation nimmt sich nicht gerade wenig vor. Sie möchte den unfruchtbaren Streit zwischen Monisten und Dualisten über das Verhältnis von Völkerrecht und staatlichem Recht durch einen neuen rechtstheoretischen Ansatz überwinden. Er basiert auf folgendem – in der Tradition des Gesellschaftsvertrages stehenden – Grundgedanken: Alles Recht hat seinen Ursprung in Willensübereinkünften zwischen Individuen, die aus vernünftigen Gründen für alle Beteiligten als verbindlich zu erachten sind. Der Autor nennt diese Übereinkünfte Rechtserzeugerkreise. Ein für das Thema entscheidendes Strukturmerkmal dieser Rechtserzeugerkreise sieht der Autor im Vorrang des größeren vor dem kleineren Kreis (wobei sich die Größe nach der Zahl der beteiligten Individuen bestimmt), soweit sich die Mitglieder des kleineren im größeren wiederfinden, weil diese andernfalls die Willensübereinstimmung im größeren Kreis brechen und damit den *pacta sunt servanda*-Grundsatz verletzen würden. (Selbstverständlich erörtert der Autor auch das Problem einer sich bloß überschneidenden Mitgliedschaft.)

Staaten begreift der Autor als zu Rechtsordnungen verdichtete Rechtserzeugerkreise. Dem Völkerrecht spricht er die Qualität einer solchen Rechtsordnung ab; er sieht hier vielmehr eine Pluralität von Rechtserzeugerkreisen. Das ermöglicht differenzierte Deutungen der Beziehungen des Völkerrechts zum jeweiligen staatlichen Recht. Stets bleibt aber die Grundregel gültig, dass der größere Rechtserzeugerkreis den von ihm umfassten kleineren vorgeht. In diesem Sinn geht jedes Völkerrecht den von ihm inkludierten staatlichen Rechtsordnungen vor, wobei es jenem überlassen bleibt, die Rechtsfolgen eines Konflikts zu gestalten. So leitet etwa der Autor aus der völkerrechtlichen *ius cogens*-Regelung des Art. 53 WVK die Vermutung ab, dass sonstigem Völkerrecht widersprechendes staatliches Recht nicht nichtig, sondern bloß rechtswidrig ist.

Auch wenn der Autor die Dichotomie von Monismus und Dualismus überwinden will, lässt sich seine Theorie doch als klar monistisch qualifizieren: Sie gründet auf einem einheitlichen Rechtsbegriff und damit auf der basalen Annahme des Monismus. Allerdings postuliert sie nicht eine einzige, weltumspannende Rechtsordnung, und vom Monismus *Kelsens* unter-

ZaöRV 75 (2015), 299-305

scheidet sich dieser Ansatz auch dadurch, dass er keinen Delegationszusammenhang konstruiert. Damit bleibt, wie schon gesagt, Raum für eine differenziertere Sicht der Relationen von Völkerrecht und staatlichem Recht, was zweifellos den Gegebenheiten der Gegenwart gerechter wird als *Kelsens* Deutung. Mit guten Gründen kann der Autor auch zeigen, dass die Erstreckung des *Kelsenianischen* Stufenbaumodells über staatliche Rechtsordnungen hinaus nicht sehr sinnvoll ist. Für die nähere Ausgestaltung der Beziehungen des Völkerrechts zu staatlichem Recht ist die vom Autor vorgenommene begriffliche Differenzierung zwischen einer bloßen Verbindlichkeit ohne unmittelbare innerstaatliche Wirkung (der Autor nennt sie vielleicht nicht ganz glücklich "schlichte Anwendbarkeit"), unmittelbarer Anwendbarkeit und Individualisierung völkerrechtlicher Normen wichtig.

Im zweiten Teil dieser Schrift will der Autor die Leistungsfähigkeit seines theoretischen Ansatzes am Beispiel Österreichs demonstrieren. Von seinem Ansatz her erweist sich die übliche Integrierung der völkerrechtlichen Rechtsquellen – Verträge, allgemeine Rechtsgrundsätze und Gewohnheitsrecht, einseitige Rechtsgeschäfte sowie Rechtsakte internationaler Organisationen – in die staatliche Rechtsordnung als unhaltbar. Völkerrecht bleibt auch im innerstaatlichen Bereich Völkerrecht. Die Verbindlichkeit zur Umsetzung oder die unmittelbare Anwendbarkeit oder eine noch darüber hinausreichende Einräumung subjektiver Rechte bestimmt sich daher ausschließlich nach dem jeweiligen internationalen Rechtserzeugerkreis. Das erspart auf der verfassungsrechtlichen Ebene manche eher künstlich wirkende Konstruktion, wie beispielsweise die in der österreichischen Verfassungslehre entwickelte "Mezzanintheorie" in Bezug auf den Rang der allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts. Es liegt dies aber auch auf der Linie der Entwicklung des Völkerrechts, wie das Beispiel der EU demonstriert, deren Recht – ursprünglich wohl unzweifelhaft Völkerrecht – erst durch die Rechtsprechung eines internationalen Gerichts, des EuGH, jene Eigenschaften erhalten hat, die noch weit über das, was *Kirchmair* dem Völkerrecht an Wirkungen auf der staatlichen Ebene zuerkennen will, hinausgehen.

Aus verfassungsrechtlicher Sicht stellt sich noch die Frage, ob die österreichische Bundesverfassung – das exemplarische Demonstrationsobjekt *Kirchmairs* – gegenüber dem Völkerrecht in der Tat so offen ist, wie der Autor dies annimmt. Dafür gibt es allerdings gute Gründe, sind doch die einschlägigen Formulierungen des B-VG (Art. 9 und 50) von monistischen Theorien beeinflusst, was nur dann nicht relevant ist, wenn man den Monismus theoretisch widerlegen zu können meint. Andererseits ist dies auch aus der Sicht *Kirchmairs* nicht relevant, weil er die "Durchgriffswirkung"

dem Völkerrecht selbst zuerkennt. Die herrschende österreichische Staatsrechtslehre steht allerdings auf dem Standpunkt, dass das geltende Völkerrecht über seine "Geltung" im innerstaatlichen Bereich nichts aussagt, sondern sich auf die Verpflichtung beschränkt, die Völkerrechtskonformität staatlichen Rechts und staatlichen Handelns zu gewährleisten. Mit der neueren Entwicklung des Völkerrechts – Stichwort: Konstitutionalisierung – ist diese Position freilich mehr und mehr fragwürdig geworden. *Kirchmairs* Dissertation verdient daher sowohl aus völkerrechtlicher als auch aus staatsrechtlicher Sicht Beachtung.

Theo Öhlinger, Wien

Reinisch, August (ed.): **The Privileges and Immunities of International Organizations in Domestic Courts**. International Law in Domestic Legal Orders. Oxford: Oxford University Press, 2013. ISBN 978-0-19-967940-9. xviii, 376 S. € 83,30

Der Sammelband ist das Ergebnis einer Wiener Konferenz im Frühjahr 2012 über "Transnational Judicial Dialogue of Domestic Courts on International Organisations", was sich vor allem in den Einleitungs- und Schlusskapiteln des Werkes zeigt, die vom Herausgeber (das zweite zusammen mit *Janik*) verfasst wurden. Dort wird konstatiert (angesichts diverser eher zurückhaltender Beiträge durchaus optimistisch), es fänden nicht nur unterschiedliche transnationale "conversations" zu den Themen Rechtspersönlichkeit, Vorrechte und Befreiungen von intergouvernementalen Organisationen statt, sondern be- oder zumindest entstehe auch ein "room for dialogue", also für gegenseitige befruchtende, vielfältige Diskussionen (S. 12, 336 f.). Freilich zeigt sich auch für *Reinisch* noch kein klares Bild "whether and how domestic courts influenced each other in reaching decisions on fairly specific and similar, yet comparable issues" (S. v).

Einen inhaltlichen roten Faden der 16 Länder-Beiträge bildet das Urteil des EGMR (vom 18.2.1999) in Sachen *Waite and Kennedy v. Deutschland*, das – so *Reinisch* im Vorwort – Tendenzen bestärkt habe, dass die "fundamental rights dimension of access to justice" einen "increasingly important part in immunity decisions of national courts" spiele, "by making access to a reasonable alternative dispute settlement mechanism more or less a precondition for the granting of immunity to international organizations" (S. v). In der Einführung wird auch die Auswahl der behandelten Staaten bzw. Jurisdiktionen näher begründet (S. 16), wobei die Darstellung in der Regel von einem, in vier Fällen auch von zwei lokalen Autoren stammt und die unterschiedlich umfangreichen einzelnen Abschnitte alphabetisch (nach dem englischen Landesnamen) gereiht sind. Einbezogen sind neun europäi-

ZaöRV 75 (2015)

sche Staaten, davon ist nur die Schweiz (*Neumann/Peters*) kein EU-Mitglied, sowie die russische Föderation (*Marochkin*), aus Asien Indien (*Pal Singh*), Japan (*Ueki*) und die Philippinen (*Roque, Jr.*), ein süd- und zwei nordamerikanische (Argentinien – *Vinuesa*; Kanada – *Saunders*, USA – *Brower II*). Afrikanische Staaten fehlen, desgleichen der Fünfte Kontinent bzw. der Pazifische Raum. Teils erklärt sich diese Schwerpunktsetzung aus der Dominanz von Gerichtsentscheidungen in Sitzstaaten Internationaler Organisationen.

Der Herausgeber selbst steckt in der "Einführung" eine klare Struktur ab: Einleitenden Bemerkungen u. a. dazu, warum die konkreten Fragen nur selten internationale Gerichte beschäftigen (S. 3 f.), folgen Kapitel zu "domestic legal personality" und "privileges and immunities", unterteilt in Befreiungen "from legal process" und "from enforcement measures", und die Ausführungen münden in das Abstecken des Problems "whether, to what extent, and how do national courts take into account the decisions of other national courts or even international courts or tribunals?" (S. 12 ff.). Jedoch wird weder dieses spezifische Thema von allen Autoren hernach explizit aufgegriffen – eine bemerkenswerte Ausnahme bildet *Pavoni* zu Italien, bei dem sogar zwei Kapitel "Dialog" im Titel führen (und diesen als "an antidote for judicial misinterpretations" empfehlen, S. 167 ff.), ferner *Neumann/Peters* (S. 267 ff.) – noch folgen diese einem zumindest weithin übereinstimmenden Aufbau: So findet sich beim Beitrag zu Argentinien nach einer "Introduction" ein Abschnitt zu "implied waiver of immunity", dann wird "the protection of individual rights: the Cabrera doctrine" behandelt (betr. eine Entscheidung des Obersten Gerichts aus 1983), es folgt die Unterscheidung von "acts iure imperii and acts iure gestionis", in der Folge geht es um "international legal personality and the applicable law" bzw. "implied immunities"; dazwischen erörtert *Vinuesa* allerdings "arbitral tribunals and domestic judicial control: the Fibraca case". Hier hatte das Oberste Gericht 1993 "denial of justice" verneint, da der Weg zum Schiedsverfahren eröffnet war (S. 26). In der Konklusion hält *Vinuesa* zwar fest, argentinische Gerichte nähmen von ausländischen Entwicklungen Kenntnis, konstatiert aber: "As all cases dealing with international organizations were decided on the basis of domestic law, including treaty law as part of domestic law, no foreign precedents were invoked by the parties, nor referred to by the courts." (S. 28) Im Hinblick auf Österreich erläutern *Novak* und *Reinisch* nach der Einführung zunächst "relevant aspects of the Austrian judicial system", um dann neun "significant cases" näher zu beleuchten; das kurze Schlusskapitel enthält eine "analysis" und eine Skizze von "elements of transnational dialogue", insbesondere mit dem EGMR

(S. 53). Auch *Saunders'* Ausführungen zu Kanada behandeln eingangs "public international law in Canadian courts", u. a. im Rahmen der Frage, ob es dabei um "dialogue, persuasion, or obligations" gehe (S. 78 ff.), bevor dann das (nationale) "statutory regime" von "international organizational immunities" (FMIOA 1991, S. 83) genauer beleuchtet wird und vor kanadischen Gerichten aufgeworfene Aspekte behandelt werden (gewohnheits- oder vertragsrechtliche Immunität, Rechtspersönlichkeit außerhalb des FMIOA, vertieft schließlich "litigation under the FMIOA", S. 91 ff.). In den "conclusions" hebt *Saunders* einen wichtigen Gesichtspunkt hervor: "one of the most important roles the courts can play is to ensure, by virtue of requiring the availability of a dispute-settlement process, that employees will have access to some remedial options, short of a protracted war of attrition in the courts in order to overcome a claim of immunity" (S. 101). *Ryngaert* weist für Belgien ausdrücklich darauf hin, eine "mere existence" genüge nicht, vielmehr müsse als "operational standard" ein "adequate functioning" interner Streitbeilegungsmechanismen (vor allem in Personal-sachen) verlangt werden (S. 72); insoweit sei der Kassationshof (s. S. 62 ff.) als Vorbild anzusehen. Ähnlich sieht dies *G. Bastid Burdeau* für Frankreich (S. 122); überhaupt ragt dieser Beitrag durch Präzision in Aufbau, Methode und Stil heraus und spricht alle relevanten Themata an, bis hin zu "damages resulting from immunities" (S. 119 f.). Am nächsten kommt dieser Stringenz die Behandlung der Situation in den Niederlanden (*van Alebeek/Nollkaemper*) und in der Schweiz. Der Abschnitt zu Deutschland (*Fassbender*) nimmt gerade einmal acht Seiten ein und ist damit nach Japan (gerechtfertigt durch gerade einmal zwei Fälle, S. 174 ff.) und knapp vor Griechenland (*Gavoundeli*) der zweitkürzeste. Sein Fokus liegt auf "labour law issues" und "school fees"; im Mittelpunkt steht dabei die BVerfG-Judikatur (S. 126 ff.). Wichtig ist der Hinweis auf einen "hidden dialogue" (S. 130) – "so lange (nicht)" kennzeichne auch den Umgang mit dem Immunitätsanspruch, bezüglich eines Grundrechtsschutzes im Dreieck von EU, EMRK und GG! In Indien folge – so *Pal Singh* – das Verständnis der Immunität internationaler Organisationen noch fast völlig der Staatenimmunität (und reiche daher sehr weit, S. 154). Der holländische Beitrag befasst sich nicht nur detaillierter mit "the right of access to court and international organisation immunity", S. 194 ff.) – in diesem Punkte parallel zum Schweiz-Kapitel (S. 251 ff.) –, sondern weist auch auf eine "conspicuous absence of judicial dialogue" hin (S. 198 ff.). Und ein Zitat (und weite Beachtung über die konkrete Referenz hinaus) verdient der Schlusssatz der beiden Autoren: "Under a benevolent interpretation, the Dutch case-law reflects shortcomings in interpretation and understanding of foreign and international case-

ZaöRV 75 (2015)

law, but it could also be seen to demonstrate how citing foreign and international case-law can be (ab)used to provide a decision with false authority.” (S. 206). Die direkt aufeinander folgenden Kapitel zu den Philippinen und Russland ähneln sich darin, dass sie das jeweilige Verhältnis von innerstaatlichem und Völkerrecht aufzeigen und auf die “funktionale” Begrenzung der Immunität (als “allgemein anerkannte Regel”, S. 232) abstellen, im Vergleich der konkreten Anwendungsfälle belegen sie aber auch, dass damit noch keine einheitliche Problemlösung erreicht ist (etwa bei Miete von Gebäuden, S. 235). Es nimmt kaum Wunder, dass im United Kingdom einige Besonderheiten aufscheinen, die sich bereits im Vorgehen von *Saroshi/Tzanakopoulos* zeigen: Diese widmen sich zunächst der “non-justiciability of certain claims against international organizations before the UK courts”, bevor dann “substantive legal issues” (S. 283) erörtert werden. Bezüglich der “personality” Internationaler Organisationen im Vereinigten Königreich wird unterschieden zwischen solchen, bei denen das UK ein Mitglied oder das Sitzland ist, und anderen, bei denen diese Merkmale nicht zutreffen. “Immunity” wird im Folgenden vor allem anhand der diversen Streitigkeiten den International Tin Council (ITC) betreffend beleuchtet (S. 290 ff.), und wiederum primär darauf bezogen ist die Darstellung der “potential liability and responsibility of member States for acts of the organization”. Zum Schluss erwähnen die Autoren nicht nur “*Solange II*” (BVerfGE 73, 339), sondern auch das Ineinandergreifen verschiedener richterlichen Gremien bei der Kontrolle von Sicherheitsratsanktionen (S. 302). Mit durchaus plausiblen Überlegungen startet endlich *Brower II* das Kapitel über die USA: “The propensity for transnational judicial dialogue depends very much on the judge, the intervention of interested parties, and the specific issues involved.” (S. 303). Diese Unterstreichungen mag auch der Zuständigkeitsverteilung zwischen unterschiedlichen (Bundes-)Berufungsgerichten geschuldet sein, die zu Nuancierungen nicht allein im Verhältnis zwischen denen in New York und Washington, D.C., sondern auch zu weiteren Courts of Appeal (S. 317 ff.) geführt hat. Erwähnt werden auch Streitigkeiten vor gliedstaatlichen Gerichten, etwa im Hinblick auf den ITC (S. 323 f.). US-Gerichte hätten kaum Neigung gezeigt “to act as norm internalizers who seek to restrict the scope of international immunities as a means of enhancing the effectiveness of human rights norms” (S. 327 und 323 f.); andererseits seien sie möglicherweise bestrebt (als “norm externalizers”), andere Jurisdiktionen davon zu überzeugen “to restrict the immunities of international organizations for commercial transactions” (S. 327 und 322 f.). *Brower II* stellt hierzu aber klar: “Such a shift in the legal position of internation-

al organizations would require a measure of remedial fine-tuning better left to Congress.” (S. 327).

Abkürzungsverzeichnis und (nicht zwischen Personen und Sachen trennendes) Register erleichtern das Studium dieses Buches, das eine durchaus repräsentative Übersicht über die aktuell (auf nationaler Ebene) vertretenen Ansichten zu wichtigen Facetten der Privilegien und Immunitäten Internationaler Organisationen gibt, dabei zugleich Erkenntnisse zu Entstehung und Weiterentwicklung des einschlägigen Völker(gewohnheits)rechts liefert und nicht zuletzt deutlich macht, dass es jedenfalls bislang auch Internet und “open data” nicht geschafft haben, einen vertieften, echten Dialog zwischen Gerichten verschiedener Staaten herbeizuführen, nicht einmal im angloamerikanischen Sprachraum. An mangelnden Kenntnissen der “world language” allein kann dies wohl kaum liegen.

Ludwig Gramlich, Chemnitz

