

Wilhelm Wengler als Völkerrechtler

– Eine persönliche Erinnerung und Würdigung –

Georg Ress*

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Abstract | 597 |
| I. Erinnerungen an Begegnungen mit <i>Wilhelm Wengler</i> während der Berliner Studienzeit 1955 bis 1959 | 598 |
| II. <i>Wenglers</i> Untersuchungen zum Gewaltverbot | 600 |
| III. Die Bedeutung von <i>Wenglers</i> zweibändigem Lehrbuch des Völkerrechts | 602 |
| 1. Theoretischer Ansatz | 603 |
| 2. Völkerrechtssubjektivität | 604 |
| 3. Rechtserzeugung | 605 |
| 4. Menschenrechte | 606 |
| IV. Die Vertiefung der persönlichen Beziehungen 1987 | 608 |
| V. Die kritische Haltung <i>Wenglers</i> zum Heidelberger Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht | 609 |
| VI. <i>Wengler</i> und das Institut de Droit International | 610 |
| VII. Schlussbemerkung | 611 |

Abstract

Ausgehend von persönlichen Erinnerungen des Autors aus der Berliner Studienzeit an der Freien Universität (1955-1959) wird die Position *Wenglers* zur Rechtslage Deutschlands, insbesondere zum Status von Berlin beleuchtet. *Wengler* war bekanntlich der Auffassung, dass aufgrund des alliierten Genehmigungsvorhalts zum Grundgesetz Berlin kein Land der Bundesrepublik Deutschland sei. *Wengler* trat dann durch seine Studien zum Gewaltverbot und Selbstverteidigungsrecht hervor, die er später in seinem zweibändigen Lehrbuch des Völkerrechts vertiefte. Er lehnte die Position von *Hans Kelsen*, dass die staatliche Hoheit und die Kompetenz zur staatlichen Rechtssetzung durch eine völkerrechtliche Grundnorm bestimmt werde, ab. Er entwickelte seine allgemeine Lehre der Völkerrechtssubjektivität – unter Einschaltung des Menschen – und vertrat unter Anknüpfung an die Charta der Vereinten Nationen (UN-Charta) relativ weitgehende Thesen zum Schutz der Menschenrechte. Nach einem Blick auf die Ausei-

* o. Professor emeritus, Universität des Saarlandes, Direktor des Europa-Instituts a. D., ehemaliger Richter des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, Straßburg.

nersetzungen zwischen *Wengler* und *Hermann Mosler* und auf die Rolle *Wenglers* im Institut de Droit International wird zum Schluss noch einmal auf *Wenglers* Verständnis der Paradoxien des Völkerrechts im Vergleich zu nationalen Rechtsordnungen hingewiesen.

I. Erinnerungen an Begegnungen mit *Wilhelm Wengler* während der Berliner Studienzeit 1955 bis 1959

Meine persönlichen Erinnerungen an *Wilhelm Wengler* gehen zurück in meine Studienzeit an der Freien Universität in Berlin in den Jahren 1955 bis 1959. Dort las *Wilhelm Wengler* Internationales Privatrecht und Völkerrecht. Seine völkerrechtliche Vorlesung, die ich hörte, begann morgens relativ früh und war für Studenten nicht einfach zu verstehen. Ich besuchte dann ein völkerrechtliches Seminar bei ihm, das weit über den Köpfen der Studenten internationalrechtliche Probleme aus dem Institut de Droit International aufgriff. So hatte ich ein Thema über "schiedsverfahrensrechtlichen compromis und clause compromissoire" aufgrund eines Beitrags von *Georges Sauser-Hall*¹ zu behandeln, von dem ich damals nicht viel verstand und das ich ohne Hilfe von *Wenglers* Assistenten *Klaus Wähler* auch nicht bewältigt hätte. *Wengler* bemängelte, dass mein Vortrag für Studenten nicht gut verständlich war, was aber, ehrlich gesagt, auch auf seinen eigenen Beitrag zutraf. Ich setzte meine staats- und völkerrechtlichen Studien nach dem Referendarexamen bei *Günther Winkler* und *Alfred Verdross*² in Wien fort, der es unterließ, nachdem er den Namen *Wengler* in meinem Studienbuch gelesen hatte, mich wirklich intensiv zu prüfen. Das Seminar bei *Verdross*, an dem damals, wie wir später feststellten, als Student auch *Josef Isensee* teilnahm, behandelte Fragen, die heute wieder aktuell sind, z. B. die Frage, wie weit eine demokratische Staatsordnung Anforderungen des Völkerrechts reflektierte und welcher Demokratiebegriff dem zugrunde lag.

Später habe ich in meiner Habilitationsschrift³ oft auf Arbeiten von *Wengler* zurückgegriffen, der sich zur Rechtslage Deutschlands und Berlins mehrfach intensiv geäußert hat⁴. Er vertrat die These, dass Berlin⁵ völker-

¹ Vgl. dazu *G. Sauser-Hall*, L'arbitrage en droit international privé, *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1952, 469 ff.

² *A. Verdross*, *Völkerrecht*, 1958.

³ *G. Ress*, Die Rechtslage Deutschlands nach dem Grundlagenvertrag vom 21. Dezember 1972, *Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht*, Bd. 71, 1978.

⁴ Siehe *W. Wengler*, *Schriften zur deutschen Frage (1948-1986)*, 1987.

⁵ Vgl. dazu auch *K. Doebring/G. Ress*, *Staats- und völkerrechtliche Aspekte der Berlin-Regierung*, *Völkerrecht und Außenpolitik*, Bd. 13.

rechtlich kein Land der Bundesrepublik sei, sondern separat unter west- und ostallierter besatzungsrechtlicher Verwaltung stünde. Die von vielen westdeutschen Staatsrechtlern gezimmerten staats- und völkerrechtlichen „Luftbrücken“ zwischen Berlin und der Bundesrepublik Deutschland kritisierte er wie immer ironisch und scharf als nur erklärbar aus dem völkerrechtlichen Unverstand der Autoren. Er erinnerte dabei im Hinblick auf die vor und hinter den Kulissen der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) im *Brückmann-Streit*⁶ Beteiligten daran, „dass das Wort Incompétence im Französischen nicht nur Unzuständigkeit bedeutet“⁷. *Wengler* konnte sich auch nicht enthalten, dem BVerfG anzukreiden, dass es in Bezug auf die verfassungskonforme Auslegung des Rechts- und Amtshilfegesetzes formuliert hatte, dass unter dem Grundgesetz, wie es das BVerfG „so tiefsinnig deutsch“ formuliert, das „Wesen des Rechtsstaats eng mit der Idee der Gerechtigkeit verknüpft ist“.⁸ *Wengler* unterstrich im Übrigen, dass – da Berlin nicht vom Bund regiert werden dürfe⁹ – Berlin nicht Land der Bundesrepublik Deutschland sei und dass in einem Übernahmegesetz rezipiertes Bundesrecht – entgegen der Auffassung des BVerfG¹⁰ – in Berlin nicht als Bundesrecht, sondern als separates Landesrecht gelte. *Wengler* stand wesentlichen Rechtsstandpunkten der Bundesrepublik kritisch gegenüber:

“Zu den Ersatzbefriedigungen, die sich nur psychologisch aus der Frustration über die Schwächen und Unaufrichtigkeiten alter und neuer ‘Wiedervereinigungs’politik erklären lassen, gehören die Widersprüche gegenüber den Auffassungen der Besatzungsmächte über das Verhältnis von West-Berlin zur Bundesrepublik ebenso wie die Behauptungen über das Fortbestehen des Deutschen Reiches als eines Staates neben den ‘beiden deutschen Staaten’, die These von der Inlandsqualität der DDR im Recht der Bundesrepublik, und die These von den ‘besonderen’ Beziehungen zwischen den beiden deutschen Staaten. Das Hochhalten falscher Fassaden zur Verschleierung der Preisgabe rechtlicher Substanz ist aber mit einer psychologischen Erklärung nicht zu entschuldigen.”¹¹

Die vielen Probleme und Widersprüchlichkeiten selbst in dieser Erklärung von *Wengler* treten in der auch von ihm im Ansatz erörterten Frage

⁶ BVerfGE 11, 150.

⁷ *W. Wengler*, Juristische Luftbrücken von Karlsruhe nach West-Berlin, JZ 29 (1974), 528.

⁸ *W. Wengler* (Anm. 7), 530.

⁹ Ziff. 4 des Genehmigungsschreibens der Militärgouverneure zum Inkrafttreten des Grundgesetzes, in: *D. Rauschning*, Rechtsstellung Deutschlands. Völkerrechtliche Verträge und andere rechtsgestaltende Akte, 2. Aufl. 1989, 37 ff.

¹⁰ Vgl. dazu auch die *Niekisch*-Entscheidung BVerfGE 20, 267.

¹¹ *W. Wengler* (Anm. 7), 535.

nach der "Staatsangehörigkeit" der Bewohner von West-Berlin (und natürlich auch von Ost-Berlin) zutage,¹² woran sich allerdings mit Schärfe zeigte, dass er seine Rechtsauffassung mit großer Klarheit bis zu Ende denken konnte.

Ich arbeitete damals als studentische Hilfskraft unter der Leitung des späteren Direktors des Bundeskartellamtes *Wolfgang Kartte* in der juristischen Seminarbibliothek und konnte beobachten, wie *Wengler* den Ankauf völkerrechtlicher und rechtsvergleichender Schriften mit großer Sachkenntnis steuerte, wobei es immer wieder meine Verblüffung hervorrief, wenn ich etwa Schriften der obersten Gerichtshöfe von Pakistan, Australiens oder Indonesiens in die damals noch relativ leeren Bücherregale einordnete. Das Interesse erklärt sich auch aus der wissenschaftlichen Vergangenheit *Wenglers*. *Wengler* war der ausgewiesene Sachkenner schon vor dem 2. Weltkrieg des Kolonialrechts, das ihm – als einem Gegner des Nationalsozialismus – auf Rat von *Viktor Bruns* eine Nische bot, zunächst unbehelligt an beiden Kaiser Wilhelm-Instituten zu arbeiten.

II. *Wenglers* Untersuchungen zum Gewaltverbot

Wengler publizierte seinerzeit seine Schrift über das Gewaltverbot,¹³ die aus einem Vortrag vom 21.6.1966 vor der Berliner Juristischen Gesellschaft hervorging. In dieser völkerrechtlichen Studie hat *Wengler* meines Wissens zum ersten Mal wirklich gründlich die einzelnen Aspekte des Gewaltverbots nach Art. 2 Ziff. 4 der UN-Charta und ihre Auswirkungen auf das gesamte damalige Völkerrecht untersucht. Dieses Gewaltverbot war für das Völkerrecht grundstürzend und ist es noch heute. Denn seine formale Formulierung hat nicht nur die Untiefen der Satzung des Völkerbundes mit ihrer Cooling-Off-Period, sondern auch sämtliche vorausgegangenen *bellum*

¹² *W. Wengler* (Anm. 7), 535, Fn. 54, wo *Wengler* es für interessant hält, wie sich das BVerfG der Terminologie der DDR-Organen anpasst, "indem es in der *Brückmann-Entscheidung* von 'Bürgern der Bundesrepublik' spricht. Wenn es angesichts des Bestehens zweier deutscher Staaten für die Zwecke des Völkerrechts unvermeidlich ist, diejenigen Deutschen im Sinne des Grundgesetzes, die allein mit dem Staat Bundesrepublik Deutschland verknüpft sind, mit einer besonderen Bezeichnung zu versehen, so passt hierfür der Ausdruck 'Bürger' um so weniger, als gerade staatsbürgerliche Grundrechte auch anderen 'Deutschen' zukommen [...]. Die Frage nach der 'Staatsangehörigkeit' der Bewohner West-Berlins sollte nicht im Widerspruch zu dem Standpunkt der westlichen Besatzungsmächte zu 'lösen' versucht werden. Dass es für die westlichen Besatzungsmächte [...] dabei auch eine Rolle spielen muss, dass in ihrer Sicht auch Ost-Berlin zu dem Gebiet gehört, für das die Viermächteverantwortung besteht, kommt [...] zu kurz."

¹³ *W. Wengler*, Das völkerrechtliche Gewaltverbot. Probleme und Tendenzen, 1967.

iustum-Lehren¹⁴ verändert. *Wengler* pflegte einen sprachlich manchmal klausulierten, wissenschaftlich anspruchsvollen und eher fragenden Stil. Als Beispiel sei hier auf seine Behandlung der völkerrechtlichen Verbote der Kriegsauslösung hingewiesen, führte er schon in seinem Lehrbuch des Völkerrechts aus:

“Gibt es völkerrechtliche Verbote der Kriegsauslösung, ist aber der Kriegszustand ohne Verstoß gegen ein solches Verbot ausgelöst worden, so ist der kriegerische Kampf ‘für’ den Staat, der den Krieg ausgelöst hat, Führung eines *rechtmäßigen* Krieges (*bellum iustum*)”.¹⁵

Wengler behandelte auch die Anwendung des Kriegsvölkerrechts außerhalb des rechtmäßigen Kriegszustands zwischen den Staaten (Repressalien ohne Kriegszustand, Bürgerkrieg, unter dem Gewaltverbot erlaubte Maßnahmen militärischer Gewalt).¹⁶ Nach *Wengler* wurde

“meist nicht klar beantwortet [...] die Frage, ob der Widerstand dessen, gegen den ein *bellum iustum* geführt wird, in Gestalt seiner eigenen militärischen Maßnahmen rechtmäßig ist (was keineswegs von vorneherein ausgeschlossen ist). Wird die Rechtmäßigkeit des Widerstandes verneint, so taucht die weitere Frage auf, ob es hiergegen *andere* Sanktionen gibt als die Kriegsführung selbst. Es stellt sich aber auch die Frage, ob es besondere Unrechtsfolgen gegen die unrechtmäßige Auslösung des Kriegszustandes gibt, und ob diese darin bestehen können, dass derjenige, der wider Willen einen (ebenfalls rechtmäßigen) Verteidigungskrieg gegen einen Staat führt, der den Krieg entgegen dem Verbot ausgelöst hat, das Kriegsführungsrecht nicht zu beachten braucht, oder ob diese Reaktion auf das Unrecht der verbotenen Kriegsauslösung gerade ausgeschlossen ist”.¹⁷

¹⁴ Vgl. dazu *W. Wengler* (Anm. 13), 152: “Das moderne völkerrechtliche Gewaltverbot verbietet nun offenbar grundsätzlich die Anwendung militärischer Gewalt gegen andere, ohne die Möglichkeit, solche Gewaltanwendung allein dadurch zu rechtfertigen, dass der andere völkerrechtliches Unrecht begangen habe, und dass die Gewaltanwendung die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes bezwecke. Während das mittelalterliche Verbot des ‘ungerechten Krieges’ gerade auf diesen Zweck der Kriegsführung abstellte, ist heute Gewaltanwendung in Gestalt von Kriegsführung zweifelsfrei nur dann zugelassen, um einen entgegen dem Gewaltverbot von anderer Seite begangenen bewaffneten Angriff abzuwehren oder um militärische Aktionen auf Anordnung des Sicherheitsrates vorzunehmen, wenn einer der Tatbestände des Art. 39 der Charta vorliegt.”

¹⁵ *W. Wengler*, Völkerrecht, Bd. II, 1964, 1365.

¹⁶ Vgl. dazu *H.-J. Schlochauer*, Besprechung Wilhelm Wengler, Völkerrecht, AVR 13 (1966/67), 129 (134).

¹⁷ *W. Wengler* (Anm. 15), 1365. *Wengler* führt weiter aus: “Wenn sich in der Staatenpraxis späterer Jahrhunderte nicht nur die Auffassung durchsetzte, dass auch der ohne rechtmäßigen Grund oder entgegen einem Verbot der Kriegsauslösung Kriegsführende Anspruch auf Beachtung des Kriegsführungsrechts habe, sondern wenn darüber hinaus, wie schon gesagt, vielfach die Kriegsauslösung unbeschränkt als zulässig betrachtet wurde, so schloss dies nicht aus,

Zur zulässigen Reaktion eines jeden einzelnen Mitgliedstaats bei einem bewaffneten Angriff auf sich oder einen anderen Staat führt *Wengler* zum Begriff des “natürlichen” Rechts (inherent right) zur individuellen und kollektiven Selbstverteidigung an,¹⁸ dass nicht anzunehmen sei, dass diejenigen Staaten, welche von der Selbstverteidigung Gebrauch machen, ein absolut freies Ermessen haben, ob sie zwecks Abwehr eines bewaffneten Angriffs den vollen Kriegszustand auslösen wollen. Denn ein Missbrauch des Selbstverteidigungsrechts könne selbst einen Tatbestand des Art. 39 der UN-Charta darstellen. Hier findet sich auch die Bemerkung, dass es keinen zulässigen Gebrauch des kollektiven Selbstverteidigungsrechts darstelle, wenn ein dritter Staat den Kriegszustand gegen einen Angreifer auslöst, aber sich an den militärischen Abwehrmaßnahmen nicht beteiligt und seine Kriegsführung sich auf die Konfiskation des Feindvermögens beschränkt.¹⁹

Wengler schloss seinen Vortrag zum Gewaltverbot mit einer auch heute noch aktuellen Feststellung:

“Wenn es für frühere Zeiten ein Gebot praktischer Vernunft gewesen sein mag zu sagen: Si vis pacem, para bellum, so scheint die Maxime der praktischen Vernunft gerade für die Kriegsgefahren in der heutigen Welt zu lauten: Si vis pacem, para justitiam.”²⁰

III. Die Bedeutung von *Wenglers* zweibändigem Lehrbuch des Völkerrechts

Grundstürzend war die Publikation des zweibändigen Lehrbuchs des Völkerrechts von *Wengler* im Jahr 1964. *Krzysztof Skubiszewski* berichtet, dass die American Society of International Law einstimmig 1966 *Wilhelm Wengler* die jährlich verliehene Auszeichnung mit den Worten zuerkannte:

dass einzelne Staaten durch partikuläres Völkerrecht verpflichtet werden konnten, sich nicht ohne den Willen eines anderen Staates aus irgendwelchen Gründen an Kriegen zu beteiligen, oder dass Staaten sich verpflichteten, untereinander keine Kriege zu führen, insbesondere aber, wenn einzelne Staaten sich speziell verpflichteten, höchstens einen Verteidigungskrieg gegen solche Staaten zu führen, welche trotz dieser ‘ständigen Neutralität’ jenes Staates Gewalt gegen ihn anwendeten; diejenigen Staaten, welche die ständige Neutralität eines anderen anerkannt hatten, waren völkerrechtlich verpflichtet, unter keinen Umständen Krieg gegen den neutralen Staat zu führen oder sonstige militärische Gewalt gegen ihn anzuwenden.” (Wobei *Wengler* auf die rechtliche Situation in der Schweiz und in Österreich hinweist).

¹⁸ *W. Wengler* (Anm. 15), 1370.

¹⁹ *W. Wengler* (Anm. 15), 1370, Fn. 2.

²⁰ *W. Wengler* (Anm. 13), 61.

“The book constitutes obligatory reading for everybody professionally engaged in the study of the law of nations, and it is of particular importance to those who follow the doctrinal developments of international law in contemporary Germany.”²¹

1. Theoretischer Ansatz

Gestützt auf die Rechtstheorie von *Hans Kelsen* favorisierte *Wengler* eine normative Betrachtung, griff aber auch soziologische Aspekte und eine Analyse der Rolle staatlicher Interessen auf. Diese Darstellung soziologischer und rechtstheoretischer Grundbegriffe zeigt, dass *Wengler* auch Professor für allgemeine Rechtslehre war. *Skubiszewski* bemerkte, dass “none of the treatises published during the present century has contained a comparably detailed theoretical and philosophical introduction”.²² Hierbei kam der gesamte Erfahrungshorizont und die unglaubliche Phantasie, über die *Wengler* verfügte, zum Tragen mit der Folge, dass sich in manchen Fußnoten Bemerkungen und Anregungen verbargen, mit denen man Habilitationen füllen und schreiben konnte. Allerdings stimmt auch, dass “einzelne Materien [...] Abschnitten zugewiesen [sind], in denen man sie nicht erwartet und daher schwer aufzufinden sind”.²³ Durch diese Originalität steht das Lehrbuch von *Wengler* zum Völkerrecht einzigartig dar. Das Werk wurde als hervorragende geistige Leistung qualifiziert,²⁴ wobei bei den rechtsvergleichenden Betrachtungen das Internationale Privatrecht in den Vordergrund gestellt wird. Nach *Schlochauer* wird dabei verkannt, dass eine analoge Anwendung der Grundsätze des Internationalen Privatrechts (IPR) “auch für völkerrechtliche Gegebenheiten lediglich in begrenztem Maße möglich ist”.²⁵ *Wengler* hebt das allgemeine universelle Völkerrecht streng von den besonderen partikulär-völkerrechtlichen Modifikationen ab. Bemängelt wurde schon damals daran, dass diese Darstellungsweise (nebeneinander der völkergewohnheitsrechtlichen und vertragsrechtlichen Regelungen z. B. des Friedensvölkerrechts) nicht nur

“zu Unübersichtlichkeit und zu zahlreichen Überschneidungen, sondern angesichts der Ausdehnung sowohl partikulären wie kollektiven Vertragsrechts und

²¹ *K. Skubiszewski*, *Polish Western Affairs*, Bd. 10, 1969, Nr. 1, 154.

²² *K. Skubiszewski* (Anm. 21), 155.

²³ *H.-J. Schlochauer* (Anm. 16), 129.

²⁴ *H.-J. Schlochauer* (Anm. 16), 134.

²⁵ *H.-J. Schlochauer* (Anm. 16), 129.

der Kodifizierung weiter Teile des Gewohnheitsrechts zu Unklarheiten über die jeweilige Rechtslage”

führt.²⁶ *Wengler* behandelt in diesem Zusammenhang als Grenzen der Staatshoheit u. a. inhaltliche Schranken durch Menschenrechte, Selbstbestimmungsrecht, Fremdenrecht, Interventionsrecht und des Gewaltanwendungsverbots.

Es kann hier nicht der Raum sein, die Fülle von interessanten Auffassungen von *Wengler* zu völkerrechtlichen Problemen darzutun. Ich will nur einige Beispiele aufgreifen.

2. Völkerrechtssubjektivität

Von hohem theoretischen Interesse war seinerzeit die These von *Wengler*, dass die Konzentrierung der Völkerrechtssubjektivität auf die Staaten eine wissenschaftlich “unzutreffende Verallgemeinerung”²⁷ aus einer gewissen, besonders auffälligen, aber nicht unvermeidlichen Regelung des älteren und des gegenwärtigen positiven Völkerrechts sei. Mit der Lehre von der allgemeinen Völkerrechtssubjektivität versucht er, die von der herrschenden Lehre favorisierte Völkerrechtssubjektivität der Staaten – man könnte sagen: sehr modern – durch einen Rückgriff auf den Menschen abzulösen,²⁸ denn es finden sich, so *Wengler*, “im geltenden Völkerrecht Fälle, in denen völkerrechtliches Rechtsgut und völkerrechtliches Unrecht ausdrücklich anderen Gebilden als den Staaten zugerechnet werden”²⁹. “Die Vorstellung, dass in allen erwähnten Zusammenhängen notwendig oder gar ausschließlich die Staaten auftreten müssen, ist also unrichtig.”³⁰ Die Staaten sind also nicht

²⁶ *H.-J. Schlochauer* (Anm. 16), 134.

²⁷ *W. Wengler*, *Völkerrecht*, Bd. I, 1964, 167.

²⁸ Vgl. dazu die Kritik von *H.-J. Schlochauer* (Anm. 16), 151. “Die Behauptung, die Staaten würden ‘von vielen’ – außer vielleicht innerhalb der sowjetischen Völkerrechtslehre – ‘als die einzigen Völkerrechtssubjekte bezeichnet’, lässt sich angesichts der seit langem allgemein geläufigen Anerkennung nicht-staatlicher Völkerrechtssubjekte kaum aufrechterhalten. Andererseits stehen gegen die Annahme des Verfassers, Menschen komme Völkerrechtssubjektivität zu, und lediglich Menschen könnten Befolger und Verletzer von Völkerrecht sein (160 ff.) die Staatenpraxis, die internationale Judikatur in ihrer Auslegung des geltenden Völkerrechts und ganz überwiegend die Völkerrechtslehre. Die Ansicht lässt sich auch nicht auf die selbstverständliche Feststellung gründen, dass der Inhalt der Rechtsnormen von Menschen erdacht und die Normausführung oder -verletzung allein durch Individuen veranlasst wird; hier sind die entscheidenden Fragen nach der Organstellung des Handelnden und nach dem Zurechnungssubjekt für völkerrechtswidriges Verhalten übersehen”.

²⁹ *W. Wengler* (Anm. 27), 163.

³⁰ *W. Wengler* (Anm. 27), 163.

etwa die einzigen Völkerrechtssubjekte. *Wengler* hat damit einer heute allgemein akzeptierten Entwicklung entscheidende Anstöße geliefert. Das Völkerrecht als Rechtsordnung stellt nach *Wengler* nur einen Zusammenhang von einzelnen Rechtsnormen dar, "deren Inhalte und deren faktische Auswirkungen unbeschränkt wandelbar sind, darin liegt auch die unbeschränkte Wandelbarkeit der Adressaten und Zurechnungssubjekte des Völkerrechts".³¹

3. Rechtserzeugung

Wengler geht von der Völkerrechtsordnung als einem Völkerrechtserzeugungssystem aus, wobei die Frage, wem die Völkerrechtsnorm subjektiv zugerechnet wird, sekundär sei. So lasse sich aus der Erfahrung nachweisen, dass immer wieder bestimmte Organe in einem bestimmten Verfahren neue Völkerrechtssätze produzieren, die dann regelmäßig zu (faktischer) Geltung gelangen.³² Es müsse daher eine ungeschriebene, d. h. dem Völkergewohnheitsrecht angehörige Verfassungsgrundnorm angenommen werden, welche eine Ermächtigung zu dieser Art der Bildung von gesetztem Völkerrecht ausspricht. Hier klingt die Grundnorm-These von *Hans Kelsen* deutlich an. Wenngleich *Wengler* zahlreiche normlogische Ansätze aus der Reinen Rechtslehre von *Hans Kelsen* bzw. vom Stufenbau der Rechtsordnung von *Adolf Merkl* entnimmt, steht er doch der monistischen Auffassung, wonach die staatliche Hoheit und die Kompetenz zur staatlichen Rechtssetzung von der völkerrechtlichen Grundnorm abgeleitet wird,³³ kritisch gegenüber. Denn Delegationen von Kompetenzen sind nach *Wengler*

"Beziehungen zwischen den Elementen des einer Rechtsordnung zugeordneten Rechtssetzungssystems. Auch zwischen den Elementen solcher Rechtssetzungssysteme, von denen jedes im Prinzip einer anderen Rechtsordnung zugeordnet ist, sind Delegationszusammenhänge möglich, aber die Existenz einer Rechtsordnung als eines kettenartigen Zusammenhanges von faktisch geltenden Rechtsnormen kann nicht auf eine Delegation seitens einer anderen Rechtsordnung zurückgeführt werden. Auch die Tatsache, dass die Völkerrechtsordnung

³¹ *W. Wengler* (Anm. 27), 164. "Die Idee der angeblich im Wesen des Völkerrechts liegenden Monopolisierung bzw. Konzentrierung der Völkerrechtssubjektivität bei den Staaten ist eine wissenschaftlich unzutreffende Verallgemeinerung aus gewissen besonders auffälligen aber nicht unvermeidlichen Regelungen des älteren und des gegenwärtigen Völkerrechts." (*W. Wengler* [Anm. 27], 167).

³² *W. Wengler* (Anm. 27), 173.

³³ Vgl. *W. Wengler* (Anm. 15), 934.

im Stande ist, den staatlichen Rechtsordnungen effektive Beschränkungen der Normbildung aufzuerlegen, und der Umstand, dass die Betätigung der Staaten innerhalb dieser Beschränkungen sich als eine vom Völkerrecht erlaubte, d. h. nicht verbotene Betätigung darstellt, kann daher nicht so verstanden werden, dass der Rechtscharakter und die Verbindlichkeit des staatlichen Rechts in dem von völkerrechtlichen Verboten freien Bereich erst durch das Völkerrecht begründet werden.“³⁴

Wengler ist deshalb – in den Worten von *Skubiszewski* “a dualist and a normativist”.³⁵ Wengler weist insofern darauf hin, dass ein staatlicher Gesetzgeber in der Ausübung seiner Tätigkeit nicht nur durch Anweisungen der Völkerrechtsordnung, sondern auch durch Anweisungen einer kirchlichen Rechtsordnung gebunden ist. Es wäre in einem solchen Fall widersinnig, wenn man die Rechtsordnung, deren Normsetzer von mehreren anderen Rechtsordnungen Weisungen erhält, deshalb als eine von allen diesen Rechtsordnungen “delegierte” Ordnung auffassen wollte³⁶. Es bleibt bei der Ablehnung von *Kelsens* Auffassung von der aus einer völkerrechtlichen Grundnorm abgeleiteten Kompetenz der einzelnen Staaten zur Schaffung und Erzwingung von staatlichem Recht.³⁷ An Wenglers Auffassung zur *Clausula rebus sic stantibus* als Grenze für die Verbindlichkeit von Verträgen und von sekundärem gesetztem Völkerrecht³⁸ ist kritisiert worden, dass damit die “unheilvolle Klausellehre wieder auf(lebe)”³⁹. Das Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge hat Wenglers Auffassung bestätigt.

4. Menschenrechte

Was die Menschenrechte angeht, so erkennt Wengler eine heute fast allgemein anerkannte Rechtsüberzeugung dahingehend an,

“dass jeder Staat völkerrechtlich gehalten ist, auch gegenüber seinen eigenen Staatsangehörigen und gegenüber Staatenlosen in seiner gesamten Staatstätigkeit, einschließlich der Gesetzgebung, gewisse Grundsätze zu respektieren, die der Verwirklichung der ‘Menschenrechte’ dienen. Zugleich sind die Menschenrechte

³⁴ W. Wengler (Anm. 15), 934.

³⁵ K. Skubiszewski (Anm. 21), 155.

³⁶ W. Wengler (Anm. 15), 935, Fn. 4.

³⁷ H. Kelsen, *Théorie générale du droit international public*, RdC 42 (1932 IV), 182 ff.

³⁸ W. Wengler (Anm. 27), 372.

³⁹ So H.-J. Schlochauer (Anm. 16), 132.

den Ausländern zu gewähren, die mit der Staatsgewalt durch Aufenthalt im Inland oder sonst wie in Berührung kommen.”⁴⁰

Diese Rechtsüberzeugung von dem Bestehen eines völkerrechtlichen Schutzes der Menschenrechte habe ihren Ausdruck in der ohne Gegenstimmen, wenn auch mit Stimmenthaltungen, erfolgten Annahme der Deklaration über die Menschenrechte am 10.12.1948 durch die Generalversammlung der UNO (United Nations Organization) gefunden. Auch habe die Charta (Art. 1, Ziff. 3) bereits die Achtung der Menschenrechte wohl als eine bestehende Verpflichtung der UNO-Mitglieder angedeutet.⁴¹ Zahlreiche in der Menschenrechtsdeklaration der Vereinten Nationen formulierte Sätze können nach *Wengler* wohl nur als rechtspolitische Direktiven verstanden werden, auf die dort zurückgegriffen werden kann und muss, wo Staatsgewalt nach Maßgabe der Grundsätze der Organisation der Vereinten Nationen ausgeübt wird, zum Beispiel in Treuhandgebieten⁴² – was heute fast obsolet ist, dafür gibt es aber andere Beispiele wie der Schutz durch sog. Blauhelm-Soldaten. Für *Wengler* bleibt 1964 die ernüchternde Feststellung, dass als durch positives Völkergewohnheitsrecht geschützte Menschenrechte wohl (nur) das Recht auf Schutz vor “unmenschlicher” staatlicher Gewaltanwendungen gegen die körperliche Unversehrtheit des Einzelnen, das Recht auf ein Minimum an persönlicher Bewegungsfreiheit, das Recht auf ein Minimum an freien Kontakten mit kontaktswilligen Mitmenschen, das Recht auf ein Minimum an staatlicher Vorsorge für die elementaren Lebensbedürfnisse des Einzelnen, sowie das Recht auf innere, religiöse und sonstige Meinungsfreiheit anerkannt sind. Unter den Grundsätzen der “Rechtsstaatlichkeit” des Verfahrens bei der Anwendung des staatlichen Rechts durch Gerichte gibt es nach *Wengler* nur wenige, die aufgrund des allgemeinen Völkergewohnheitsrechts für die Staaten verbindlich sind.

Trotz seiner nüchternen, hier eher an soziologischen Kategorien orientierten Rechtsauffassung – in dem Zusammenhang weist er darauf hin, dass nahezu sämtliche Staaten einer völkerrechtlichen Beschränkung ihrer Befugnisse unter dem Gesichtspunkt der Menschenrechte “energisch Widerstand” leisten⁴³ – weist er aber auch gleichzeitig darauf hin, dass es denkbar wäre, dass innerhalb des Kreises derjenigen Staaten, die sich grundsätzlich zu den “westlichen” Staatsidealen bekennen, auch die klassischen Grundrechte ihres Verfassungsrechts auf äußere Meinungsfreiheit sowie auf Eigentum als völkerrechtlich gesicherte Menschenrechte zu gelten hätten. Doch

⁴⁰ *W. Wengler* (Anm. 15), 1024.

⁴¹ *W. Wengler* (Anm. 15), 1024.

⁴² *W. Wengler* (Anm. 15), 1026.

⁴³ *W. Wengler* (Anm. 15), 1027.

lasse der Umstand, dass auch in einzelnen dieser Staaten zahlreiche Eingriffe in solche Interessen des Individuums geduldet oder gefördert werden, die in anderen als geschützt gelten, es als unwahrscheinlich erscheinen, dass sich bereits wirklich übereinstimmende Grundsätze des partikulären Völkerrechts hier gebildet haben.

Besonders wichtig ist der Hinweis *Wenglers*, dass die völkerrechtliche Sicherung der Menschenrechte eine Verpflichtung bedeutet, Verletzungen der Menschenrechte in früherer Zeit rückgängig zu machen, soweit dies heute noch, und zwar ohne Verletzung der Menschenrechte anderer, durchführbar sei.

“Wird unter dem Gesichtspunkt der Menschenrechte der Schutz des Privateigentums auch gegenüber Agrarreformen, Nationalisierungen usw. in Anspruch genommen, so gilt das Gesagte auch in Bezug auf ‘Reformen’ des Bodenrechts, die insbesondere bei der ‘Landnahme’ in überseeischen Gebieten erfolgt sind”.⁴⁴

Angesichts des skizzierten energischen Widerstandes kann *Wenglers* pointiert positive Deutung der Geltung und des Umfanges des Menschenrechtsschutzes nur als wichtiger Beitrag zu dessen progressiver Entwicklung verstanden werden.

IV. Die Vertiefung der persönlichen Beziehungen 1987

Wengler kam ich persönlich näher, als wir parallel auf einer Tagung in Thessaloniki im Jahr 1987 über die rechtlichen Probleme der Beziehungen Griechenlands zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft referierten. Die griechische Regierung hatte bekanntlich übersehen, dass der Heilige Berg Athos mit seiner verfassungsrechtlichen Sonderstellung besondere Probleme im Rahmen der europäischen Freiheiten aufwerfen könnte und würde. Während ich skeptisch war, ob Griechenland mit einer bloßen einseitigen Erklärung im Zusammenhang mit der Unterzeichnung der Schlussakte eine entsprechende Änderung bzw. Anpassung des europäischen Gemeinschaftsrechts an die Erfordernisse der griechischen Verfassung hervorrufen konnte,⁴⁵ war *Wilhelm Wengler* einer sehr viel weitergehenden Rechtswirkung einer solchen Erklärung nicht abgeneigt.⁴⁶ Wir haben im Anschluss an die

⁴⁴ *W. Wengler* (Anm. 15), 1027 Fn. 1.

⁴⁵ Vgl. *G. Ress*, The Legal Nature of Joint Declarations in General and of Joint Declarations annexed to the European Community Treaties in Particular, in: *Mount Athos and the European Community*, 1993, 19 ff.

⁴⁶ Vgl. *W. Wengler*, Particularités locales dans le domaine d’application du droit des Communautés Européennes, in: *Mount Athos and the European Community* (Anm. 45), 77 ff.

Tagung in Thessaloniki darüber bei einem Besuch auf der Halbinsel Athos auf Einladung des Patriarchen von Konstantinopel (Istanbul) intensiv diskutiert sowie auch über eine Reihe anderer völkerrechtlicher und IPR-rechtlicher Fragen. *Wengler* ließ dabei erkennen, dass er meine Kandidatur für das Institut de Droit International unterstützen würde, was mir angesichts seiner distanzierten Haltung zum Max-Planck-Institut in Heidelberg als ein großer Vertrauensbeweis erschien.

V. Die kritische Haltung *Wenglers* zum Heidelberger Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Denn noch auf einer von *Gottfried Zieger* in Bonn 1978 veranstalteten Tagung über Probleme der Rechtslage Deutschlands hatte er meine Darstellung des Wiedervereinigungsgebots⁴⁷ kritisiert. Auf dieser Tagung ließ er es an kritischen Äußerungen über das Max-Planck-Institut⁴⁸ und insbesondere seinen damaligen Direktor *Hermann Mosler* nicht fehlen, was sowohl *Eckart Klein* als auch mich dazu veranlasste, nicht nur seine Einschätzung von *Hermann Mosler*, sondern auch seine insgesamt kritische Einstellung unsererseits zu kritisieren und richtigzustellen. Die kritische Einstellung von *Wengler* zum Max-Planck-Institut beruhte offensichtlich auf der Enttäuschung, dass er selbst nach 1945 nicht zum Direktor des neu gegründeten Instituts berufen wurde, sondern stattdessen *Bilfinger*, den er für nicht frei von einer gewissen nationalsozialistischen Vergangenheit hielt und *Hermann Mosler*, dem er im Grunde Leisetreterei vorwarf. *Wengler* war während der Nazizeit von der Gestapo verhaftet worden und *Mosler* hatte einer jungen Bekannten von *Wengler*, die als Bibliothekarin in der Bibliothek des Kaiser-Wilhelm-Instituts beschäftigt war, bei einem kurzen Gespräch auf dem Flur geraten, mit Besuchen bei *Wengler* sehr vorsichtig zu sein. *Wengler* empfand dies als eine Art Verrat, da das junge Mädchen, das später seine Frau wurde, vermutlich seine einzige Verbindung nach draußen und zur normalen Welt darstellte. Er hatte nicht verstanden, dass *Mosler* nur einer Gefährdung dieses jungen Mädchens vorbeugen wollte. Meine Frau und ich

⁴⁷ Vgl. *G. Ress*, Das Wiedervereinigungsgebot des Grundgesetzes, in: *G. Zieger* (Hrsg.), Fünf Jahre Grundvertragsurteil des Bundesverfassungsgerichts, Schriften zur Rechtslage Deutschlands, Bd. 1, 265 ff.

⁴⁸ Vgl. dazu *H. Kier*, Die "Affäre Wengler". Ein Beitrag zur Geschichte des Völkerrechtswissenschaftlichen Instituts der Kaiser-Wilhelm-Gesellschaft zur Zeit des Nationalsozialismus, in: *Jahrbuch der juristischen Zeitgeschichte* 14 (2013), 168 ff.

haben später *Wengler* in seinem Haus in Berlin auf dessen Einladung hin aufgesucht, zumal ich mich mit ihm über das mir vom Institut de Droit International übertragene Thema der Staatennachfolge in Vermögen und Schulden unterhalten wollte.⁴⁹ *Wengler* machte mir insofern keinen Mut, da er sagte, das sei eines der schwierigsten Themen im Völkerrecht, das es überhaupt gäbe. Wir sprachen bei dieser Gelegenheit auch noch einmal über seine Auffassung über *Hermann Mosler* und ich sagte ihm, dass er *Mosler* völlig missverstanden und ihn insofern falsch eingeschätzt habe. Ich merkte, dass *Wengler* daraufhin nachdenklich wurde und sagte: Aber *Mosler* war zumindest feige. Nun wird man in der damaligen Situation nicht hat verlangen können, dass jeder sich wie ein Held benimmt, was meine Frau und ich *Wengler* auch zu übermitteln versuchten, und was meiner Frau vielleicht besser gelang, da in ihrer Familie *Hammerstein-Equord* sehr viele Widerstandskämpfer waren⁵⁰ und ihr Vater schließlich auch im KZ landete.⁵¹ Jedenfalls hatte ich den Eindruck, einen nachdenklichen *Wengler* zurückgelassen zu haben.

VI. *Wengler* und das Institut de Droit International

Wengler hat als Völkerrechtler das Institut de Droit International, dessen Präsident er von 1973 bis 1975 war, maßgeblich geprägt. Er war nach dem Kriege dessen herausragendes deutsches Mitglied und hat das Institut zu einer Tagung in seine Geburtsstadt Wiesbaden im Jahr 1975 eingeladen. In seiner Eröffnungsrede hat er es sich nicht nehmen lassen, auf einige seiner völkerrechtlichen Kollegen mit dem Spott zu reagieren, zu dem er fähig war.⁵² Das hat ihm natürlich nicht allseits Freunde geschaffen. Andererseits hat er in den achtziger Jahren auf Einladung meines Kollegen *Michael R. Will* in Saarbrücken eine Reihe von hochinteressanten Vorträgen zum IPR und Völkerrecht gehalten,⁵³ die viele Kollegen anzogen und zeigten, dass er

⁴⁹ Vgl. dazu den späteren Bericht und die Resolution über “La succession d’Etats en matière de biens et d’obligations” in: *Annuaire de l’Institut de droit international*, Bd. 69, 2000/2001, 119 ff.

⁵⁰ Vgl. *H. M. Enzensberger*, *Hammerstein oder der Eigensinn*, 2008.

⁵¹ Vgl. dazu *H. von Hammerstein*, *Erinnerungen und Betrachtungen*, 1999, 207 ff.

⁵² Siehe *Annuaire de l’Institut de droit international*, Bd. 56, 324.

⁵³ *Wengler* hat insgesamt sechs Vorträge vor dem Europa-Institut in Saarbrücken gehalten. Nr. 32: Berlin in völkerrechtlichen Übereinkommen der Bundesrepublik Deutschland, 1984; Nr. 75: Der Inlandsbegriff im deutschen Recht mit besonderer Berücksichtigung des Personenstandsrechts, 1986; Nr. 86: Das Selbstbestimmungsrecht der Völker als Menschenrecht, 1986; Nr. 179: Der Spycatcher-Fall und das internationale Privatrecht – Der vorbehaltene

selbst im hohen Alter noch unglaubliche Ausstrahlungskraft besaß. *Wilhelm Wengler* hatte eine Reihe von Schülern, von denen er nur einen, *Klaus Wähler*, zur Habilitation führte. Er war zusammen mit seinen Schülern regelmäßig mit vielen IPR-Anfragen deutscher Gerichte befasst, u. a. vom zentral zuständigen Amtsgericht Schöneberg mit nahezu allen Erbschaftsfällen von Personen, die von den Nazis umgebracht worden waren. Bei einer solchen Masse von schwierigen Gutachten⁵⁴ ist es naheliegend, dass seine Schüler nur mit Mühe Zeit für eine Habilitationsschrift fanden. Für das Europa-Institut in Saarbrücken war es ein Glücksfall, dass einer seiner Schüler, *Christian Kohler*, bei uns Honorarprofessor wurde, nachdem dieser selbst einen Ruf auf einen Lehrstuhl am Europa-Institut abgelehnt hatte.

VII. Schlussbemerkung

Was zeichnet *Wengler* als Völkerrechtler aus? In seinen Arbeiten findet sich kein "völkerrechtliches Gequatsche" wie er es bei anderen kritisierte, sondern seine Darlegungen sind konzise, auf die Nennung der Probleme beschränkt und es werden sogleich Lösungsmöglichkeiten angeboten. Die Schlussfolgerungen sind nicht dogmatisch, sondern sie zeigen Wege auf, die der Leser und insbesondere der Rechtsanwender (etwa im Auswärtigen Amt) selbst abwägen und gegebenenfalls bestätigen muss.⁵⁵ Dass seine ein-

Tätigkeitsbereich der Staaten, 1989; Nr. 241: Rechtsnormen und Wahl des Vertragsstatuts, 1991.

⁵⁴ Siehe *W. Wengler*, Gutachten zum internationalen und ausländischen Familien- und Erbrecht, 2 Bände, 1971.

⁵⁵ *Wengler* sprach in seiner allgemeinen völkerrechtlichen Vorlesung in der Haager Akademie (Public International Law. Paradoxes of a Legal Order), RdC 158 (1977-V), 9 ff., über die vier Paradoxien der völkerrechtlichen Ordnung im Vergleich zu nationalen Rechtsordnungen (15):

"1. It is its system of legal sanctions (namely 'reprisals' in the widest sense) which is decisive for conceiving public international law as a *legal order*, distinct from other enforcement systems for legal norms. Nevertheless one has to be aware that in the present state of the world violations of international law rarely, and certainly not regularly, release efforts to put into effect those legal sanctions.

2. There is no general rule providing for judicial determination of concrete violations of international law: on the other side there are hundreds of treaty clauses providing for the solution of legal disputes by means of decisions of international courts. Nevertheless in the present-day world recourse to international courts is rare. Many governments often prefer the middle of 'soft law' or of non-legal understandings, etc., to strict judicial application of clear rules of international law.

3. Though the distinction between controversies over what is the law in force, and contentions about introducing changes into international law, is generally recognized, its importance in actual international life is greatly diminished.

ZaöRV 76 (2016)

malige völkerrechtliche und IPR-rechtliche Bibliothek jetzt in der Humboldt-Universität ihre Bleibe findet, also in der Nähe des Auswärtigen Amtes, erfüllt deren Bestimmung sicher in besonderem Maße und dient der dauerhaften Erinnerung an einen bedeutenden Gelehrten, der hier an der Humboldt-Universität 1948 seine akademische Laufbahn nach der Habilitation mit einer Professur für Völkerrecht und Internationales Privatrecht – einer heute kaum noch vertretenen Kombination – begonnen hatte.⁵⁶

4. Not being restricted *a priori* as to its content and to its subjects, and though, in its modern phase, dealing largely with human rights (self-determination included), etc., and having as its general purpose the common weal of the whole of mankind, public international law is still concentrated on the coexistence and on the maintenance of a plurality of States which prove to have an effective government 'for' such a State."

⁵⁶ Siehe dazu *H. Kier* (Anm. 48), 172.