

Rechtsvergleichendes Gutachten zum Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht

Das Bundesamt für Justiz hat das Institut für Völkerrecht und ausländisches Verfassungsrecht der Universität Zürich beauftragt, ein rechtsvergleichendes Gutachten zum Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht zu verfassen. Das Gutachten soll die Staaten Deutschland, Frankreich, Vereinigtes Königreich, Vereinigte Staaten, Schweden und Indien umfassen. Es soll zwischen den Völkerrechtsquellen des völkerrechtlichen Vertrages, des Völkergewohnheitsrechts und der allgemeinen Rechtsgrundsätze sowie – im Falle von Mitgliedstaaten der EG/EU – des Gemeinschaftsrechts unterschieden werden. Mechanismen der (justizmässigen) Kontrolle der innerstaatlichen Respektierung des Völkerrechts sollen einbezogen werden.

Nachfolgend werden die Kurzzusammenfassungen der im Anhang aufgeführten Landesberichte wiedergegeben. Das gesamte Gutachten wird mit einigen Ausführungen allgemeiner, vor allem methodischer Art eingeleitet und schliesst mit einigen aus der Vergleichsarbeit gewonnenen gemeinsamen Überlegungen.

I. Einführung

Die Frage des Ineinandergreifens der staatsrechtlichen und völkerrechtlichen Rechtsordnung ist äusserst komplex. Sie hat in allen Staaten einen zentralen Stellenwert erlangt. Das Völkerrecht ist eine unvollständige Rechtsordnung und zu seiner Umsetzung in hohem Masse auf die Staaten angewiesen. Diesen ist im Wesentlichen freigestellt, die Art und Weise der Umsetzung des Völkerrechts im innerstaatlichen Raum zu regeln. Auf der internationalen Ebene verlangt das Völkerrecht allerdings uneingeschränkte Geltung. Ein Staat kann sich nicht unter Berufung auf die von ihm gewählten Modalitäten zur Aufnahme des Völkerrechts in die landesrechtliche Ordnung von seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen befreien oder diese relativieren. Dies ist für völkerrechtliche Verträge in Art. 27 der Wiener Vertragsrechtskonvention ausdrücklich vorgesehen, gilt aber auch für die anderen Quellen des Völkerrechts.

Was die Form der Verwirklichung des Völkerrechts durch die Staaten betrifft, wird traditionellerweise zwischen den Modellen des Monismus und des Dualismus unterschieden, wobei der Monismus vom Konzept einer einheitlichen, Staatsrecht und Völkerrecht umfassenden rechtlichen Ordnung ausgehe, der Dualismus aber auf dem Konzept der Separation der beiden Rechtssysteme beruhe. Zu beiden Theorien gibt es verschiedene Varianten. Die rigide Gegenüberstellung von Monismus und Dualismus ist aber verfänglich. Denn wiewohl die Entwicklung zusehends auf eine Funktions- und Werteeinheit sowie eine einheitliche Begriffswelt hintendiert, beruhen Völkerrecht und Landesrecht nach wie vor auf verschiedenen Quellen. Das innerstaatliche Recht fliesst aus der Staatsverfassung; das Völkerrecht trägt – nach seinem klassischen, wenn auch nicht sakrosankten Quellenkanon – die Form von Vertragsrecht, Gewohnheitsrecht und allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Völkerrecht und Landesrecht stellen so gesehen auch in sog. monistischen Staaten verschiedene Regelungssysteme dar. Den besonderen Rechtssystemen der EU/EG könnte allerdings insofern ein monistischer

Charakter zuerkannt werden, als Gemeinschaftsrecht dem Recht der Mitgliedstaaten aller Stufen vorgeht und direkt in den Mitgliedstaaten Geltung beansprucht.

Um Missverständnissen aus dem Wege zu gehen, vermeiden wir nachfolgend so weit wie möglich die Begriffe von Monismus und Dualismus und verwenden die aussagekräftigeren Begriffe von Adoptions- bzw. Transformationssystemen.*

Im Rahmen einer adoptionsrechtlichen Ordnung des Verhältnisses von Völkerrecht und Landesrecht gilt Völkerrecht staatsintern direkt. Der Vorteil des Adoptionssystems liegt darin, dass es die Verwirklichung des Völkerrechts als solchen durch die Staaten und in den Staaten begünstigt. Es hebt die Rolle der richterlichen „Gewalt“ bei der Auslegung und Anwendung des Völkerrechts hervor, ermöglicht aber gleichzeitig die Grundentscheidung über die Vertragsgenehmigung durch das – demokratisch legitimierte – Parlament bzw. das Volk.

Im Transformationssystem kann demgegenüber Völkerrecht landesintern nur dann und insofern zur Anwendung gelangen, als es von den zuständigen Behörden in Landesrecht umgewandelt worden ist. Dabei wird der Handlungsspielraum der Legislative zwar leicht erweitert, dies jedoch häufig auf Kosten einer effizienten und raschen Umsetzung internationaler Verpflichtungen. Andererseits ermöglicht dieses System eine angemessene Integration des Völkerrechts in die Strukturen des nationalen Rechts und kann für rechtsanwendende Behörden und Bürger grössere Übersichtlichkeit schaffen.

Wohl die wenigsten Staaten lassen sich klar dem einen oder anderen System zuordnen. Die Bundesrepublik Deutschland kennt etwa eine Abwandlung der Transformationslehre, indem sie zusehends von einem staatsinternen „Rechtsanwendungsbefehl“ und nicht von einem eigentlichen Transformationsakt ausgeht. Es sind auch Zwischenformen etwa in der Gestalt möglich, dass dem Parlament im Rahmen einer adoptionsrechtlichen Ordnung die Befugnis gegeben wird, gewisse Verträge oder Teile von Verträgen des Völkerrechts als nicht unmittelbar anwendbar („non-self-execting“) zu erklären.

II. Rechtsvergleichung: Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht in ausgewählten Staaten

A. Bundesrepublik Deutschland

Das Grundgesetz (GG) der Bundesrepublik Deutschland (BRD) regelt nicht nur organisationsrechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Schaffung und Anwendung internationalen Rechts, sondern enthält auch programmatische Normen zur Stellung der BRD in der internationalen Gemeinschaft.

* Zum Ganzen DANIEL THÜRER, Verfassungsrecht und Völkerrecht, in: Daniel Thüer, Jean-François Aubert und Jörg Paul Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, S. 179 ff.; DERS., Völkerrecht und Landesrecht: Thesen zu einer theoretischen Problemumschreibung, in: Schweizerische Zeitung für internationales und europäisches Recht (SZIER) 1999, S. 217 ff.; DERS., Bundesverfassung und Völkerrecht, in: Jean-François Aubert, Kurt Eichenberger, Jörg Paul Müller, René A. Rhinow und Dietrich Schindler (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel/Zürich/Bern 1996, Bd. I, Einleitung und Kommentar; DERS., Internationales „Rule of Law“ - innerstaatliche Demokratie, SZIER 1993, S. 455 ff.

So bekennt sich das GG explizit zum internationalen Frieden, zu den „unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten“ sowie dem Gedanken der „Völkerverständigung“ (Art. 26 Abs. 1, 1 Abs. 2, 9 Abs. 2).

Die Verfassungsordnung der BRD kann sodann als „völkerrechtsoffen“ bezeichnet werden. Damit ist eine aussenpolitische Grundorientierung angesprochen, die insbesondere in den bereits erwähnten Bestimmungen sowie in Art. 25 GG (innerstaatliche Geltung des allgemeinen Völkerrechts) und Art. 24 Abs. 2 GG (Einordnung in ein System kollektiver Sicherheit) zum Ausdruck kommt. In diesem Zusammenhang gehört auch das Bestreben des Bundesverfassungsgerichts, die Kohärenz von nationaler und internationaler Ordnung (d.h. der völkerrechtsfreundlichen Auslegung innerstaatlichen Rechts) zu wahren, um Verstößen der BRD gegen völkerrechtliche Pflichten entgegenzuwirken.

Ferner kennzeichnet sich das Grundgesetz durch eine Integrationsorientierung. Diese bezieht sich primär auf die Mitgliedschaft in der Europäischen Union (Art. 23, 24 Abs. 1 GG), bedeutet aber auch eine grundsätzliche Entscheidung zugunsten der internationalen Kooperation.

1. Geltung

Völkerrechtliche Verträge bedürfen, sofern sie „die politischen Beziehungen des Bundes regeln oder sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen“ (Art. 9 Abs. 2 GG), der Zustimmung oder Mitwirkung der Legislative. Dies im Gegensatz zu den Verwaltungsabkommen, zu deren Abschluss und Durchführung die Exekutive allein zuständig ist. Die Zustimmung und innerstaatliche Umsetzung erfolgen über den Erlass eines Vertragsgesetzes nach den Vorschriften über das Gesetzgebungsverfahren (Art. 76 ff. GG). Dieser Akt wirkt teils transformatorisch, spricht rechtsumwandelnd, teils als bloss vollziehender „Rechtsanwendungsbefehl“ (Bundesverfassungsgericht) verstanden. Auch der EMRK und dem EGV wurde durch ein entsprechendes Vertragsgesetz innerstaatlich Geltung verschaffen.

Für allgemeine Rechtsgrundsätze und Völkergewohnheitsrecht, das von der überwiegenden Mehrheit der Staaten als solches anerkannt wird, statuiert Art. 25 GG („allgemeine Regeln des Völkerrechts“) deren direkte innerstaatliche Geltung als Teil des Bundesrechts.

2. Anwendung

Die Frage, ob das Kriterium der unmittelbaren Anwendbarkeit gegeben ist, lässt sich grundsätzlich nur durch Auslegung der Vertragsbestimmung aus Sicht des mit der Rechtsanwendung jeweils befassten Staatsorgans entscheiden. Hierbei ist zu beurteilen, ob diese „nach Inhalt, Zweck und Fassung“ der Konkretisierung mittels weiterer völker- und staatsrechtlicher Akte bedarf oder ob sie bereits hinreichend bestimmt ist.

In der Lehre ist man sich uneinig, ob die unmittelbare Anwendbarkeit Voraussetzung oder bloss mögliche Folge innerstaatlicher Geltung ist. Nach der hier vertretenen Meinung sprechen jedoch gute Argumente dafür, die Geltungs- und die Anwendbarkeitsfrage strikt voneinander zu trennen, die innerstaatliche Wirksamkeit eines Vertrages also nicht vom Charakter einzelner Vertragsbestimmungen abhängig zu machen. Dasselbe gilt für Gewohnheitsrecht und allgemeine Rechtsgrundsätze.

Während die EMRK, zumindest in ihren materiellen Bestimmungen, unmittelbar anwendbar ist, müssen gemeinschaftsrechtliche Normen nach „Geist, Systematik und Wortlaut“ ausgelegt und so auf ihre Anwendbarkeit hin geprüft werden.

3. Rang

Art. 25 GG bestimmt explizit, dass den allgemeinen Regeln des Völkerrechts eine Vorrangstellung gegenüber deutschem Gesetzesrecht zukommt. Rechtsprechung und Lehre interpretieren diese Vorschrift überwiegend dahingehend, dass die allgemeinen Regeln rangmässig zwischen Gesetzes- und Verfassungsrecht einzuordnen sind. Selbst für das *ius cogens* wird dies zum Teil angenommen.

Der Rang eines innerstaatlich umgesetzten völkerrechtlichen Vertrages richtet sich nach dem Transformations- bzw. Vollzugsakt, sprich dem entsprechenden Vertragsgesetz als einfachem Bundesgesetz. Für die Klärung des Verhältnisses zu anderen gleichrangigen Erlassen gelten die allgemeinen Auslegungsregeln sowie insbesondere der Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung.

So hat auch die EMRK grundsätzlich keinen Vorrang gegenüber den Bundesgesetzen. Jedoch ist das Bundesverfassungsgericht auch hier bestrebt, grösstmögliche Konkordanz zwischen diesen verschiedenen Normbereichen herzustellen.

Das Gemeinschaftsrecht genießt nach wohl einhelliger Meinung Anwendungsvorrang gegenüber innerstaatlichen Rechtsetzungsakten. Dies geht nicht nur aus diversen EGV-Bestimmungen hervor, sondern auch aus Art. 23 GG sowie dem Zustimmungsgesetz zum EGV. Eine Einschränkung dieses Grundsatzes hat das Bundesverfassungsgericht bloss für den Fall vorgesehen, dass eine gemeinschaftsrechtliche Vorschrift „die Identität der geltenden Verfassung der Bundesrepublik Deutschland durch Einbruch in die sie konstituierenden Strukturen aufheben würde“.

4. Gerichtliche Überprüfung

Völkerrecht, das innerstaatliche Geltung erlangt hat und anwendungsg geeignet ist, muss von allen deutschen Gerichten angewendet werden. In Bezug auf Völkervertragsrecht kennt die BRD ein diffuses System, wonach alle Fachgerichte zur selbständigen Klärung seines Inhalts berechtigt sind.

Für die allgemeinen Regeln des Völkerrechts besteht hingegen eine Vorlagepflicht von Fachgerichten gegenüber dem Bundesverfassungsgericht, wenn Zweifel an deren Geltung oder Anwendbarkeit bestehen (Art. 100 Abs. 2 GG).

Ferner kann der Einzelne auch mittels Verfassungsbeschwerde (Art. 93 Abs. 1 GG) die Überprüfung völkerrechtswidriger Gesetze veranlassen. Dies jedoch nur insoweit, als sich eine Grundrechtsbeschränkung auf eine Norm stützt, die als Verstoss gegen eine allgemeine völkerrechtliche Regel zu werten und deshalb ungültig ist.

B. Frankreich

1. Überblick

Die Interpretation derjenigen Normen der französischen Verfassung, welche das Völkerrecht betreffen, ist umstritten. Während die Staatsrechtslehre Frankreichs weitgehend von einem sog. Monismus mit Primat des Völkerrechts ausgeht, tendieren die Privatrechtler eher zum Dualismus. Diese Aussage ist allerdings insofern zu relativieren, als viele Autoren die entscheidenden dogmatischen Fragen nicht behandeln, sondern sich vielmehr konkreten Problemen und deren mehr oder weniger befriedigenden Lösungen durch das positive Recht zuwenden. Was die Gerichte betrifft, folgen diese keiner bestimmten Lehrmeinung. Obschon gemeinhin gesagt wird, sie seien „monistisch“, verwenden sie in ihren Entscheiden Wendungen, die oftmals „dualistischen“ Auslegungen entgegenkommen. Überdies stimmen die Rechtsprechung des Conseil constitutionnel, der Verwaltungs- und der Zivilgerichte nicht immer überein. Festhalten lässt sich jedenfalls, dass die europäische Integration die „monistische“ Prägung des französischen Rechtssystems insgesamt verstärkt hat.

2. Geltung

Was die innerstaatliche Geltung des Völkerrechtvertragsrechts und der allgemeinen Rechtsgrundsätze angeht, verweist die geltende französische Verfassung aus dem Jahr 1958 nur auf die entsprechende Bestimmung der Verfassung von 1946 (sc. Abs. 14 der Verfassungspräambel von 1946). Diese Bestimmung legt fest, dass sich Frankreich den Regeln des Völkerrechts anpasst. Gemeinhin wird daraus abgeleitet, dass die allgemeinen Regeln des Völkerrechts unmittelbar als solche – gemäss der Adoptionstheorie – innerstaatliche Geltung erlangen.

Die Voraussetzungen für die Geltung des Völkervertragsrechts in der französischen Rechtsordnung lassen sich hingegen klar Art. 55 Cst. entnehmen, welcher den Verträgen einen eindeutigen Vorrang vor den nationalen Gesetzen einräumt: Die völkerrechtlichen Verträge erlangen damit ebenfalls gemäss der Adoptionstheorie direkte innerstaatliche Geltung.

3. Anwendung

Abs. 14 der Präambel von 1946 wird ebenso als Grundlage für Regelung der Anwendung von Völkergewohnheitsrecht und allgemeinen Rechtsgrundsätzen herangezogen. Aus dieser Bestimmung wird gefolgert, dass Gewohnheitsrecht und allgemeinen Rechtsgrundsätzen – bei Vorliegen genügender Bestimmtheit – unmittelbare innerstaatliche Anwendung zukommt.

Was die völkerrechtlichen Verträge betrifft, kann sich eine Einzelperson vor Gericht und in verwaltungsrechtlichen Angelegenheiten nur dann unmittelbar auf sie berufen, wenn sie Rechte oder Pflichten gegenüber Einzelnen begründen und wenn sie eine genügende Bestimmtheit aufweisen, also keiner weiteren Präzisierung durch innerstaatliche Erlasse bedürfen. Aus Gründen der Rechtssicherheit müssen derartige, die Rechte und Pflichten der Einzelnen berührende Verträge wie innerstaatliche Akte publiziert werden. Ist eine Publikation im Recueil Officiel nicht erfolgt, wird der fragliche Vertrag von den zuständigen Instanzen nicht angewendet, selbst wenn er auf eine andere Weise bekannt gemacht worden ist.

Bei Vorliegen der genannten Voraussetzungen ist eine Norm des Völkervertragsrechts unmittelbar anwendbar.

4. Rang

Der Rang von Völkergewohnheitsrecht und Rechtsgrundsätzen innerhalb der französischen Rechtsordnung ist umstritten. In der neueren Lehre besteht überwiegende Übereinstimmung nur darüber, dass ihnen Übergesetzesrang zukommt, nicht aber Überverfassungsrang. Auffallend ist das breite Spektrum der Ansichten, die in der Lehre vertreten werden. Aus der Gerichtspraxis ergibt sich ebenfalls kein eindeutiges Bild über den landesinternen Rang von Gewohnheitsrecht und allgemeinen Rechtsgrundsätzen.

Die Verfassung enthält ebenfalls keine Bestimmung über ihr Verhältnis zum Völkervertragsrecht und über den Rang, welchen dieses einnimmt. Während der Conseil constitutionnel und der Conseil d'Etat die Auffassung vertreten, dass der Verfassung der Vorrang gegenüber den völkerrechtlichen Abkommen gebührt, ist sich die Lehre uneinig. Aus der Möglichkeit der präventiven Kontrolle der Verfassungsmässigkeit (Art. 61 Cst.) völkerrechtlicher Verträge durch den Conseil constitutionnel ergibt sich jedenfalls, dass die übrigen Gerichte die Verfassungsmässigkeit der Verträge nicht überprüfen dürfen, was in der Praxis einem Vorrang der Verträge vor der Verfassung gleichkommt.

5. Gerichtliche Überprüfung

Die Lehre vertritt die Ansicht, dass der Conseil constitutionnel ein Gesetz, welches gegen allgemeine Regeln des Völkerrechts verstösst, für verfassungswidrig erklären kann. Diese Überlegung fliesst aus Abs. 14 der Präambel von 1946 und ist einleuchtend, nur hat sich ein derartiger Fall bisher noch nie ereignet. Den anderen Gerichten steht diese Möglichkeit dagegen nicht zu: Sie müssen ein Gesetz in jedem Fall anwenden, können dessen Auslegung jedoch nach geltendem Völkergewohnheitsrecht und nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen richten.

Was die gerichtliche Überprüfung des Vertragsrechts betrifft, ist sich die Lehre einig, dass es nicht Aufgabe des Verfassungsgerichts sei, den in Art. 55 Cst. festgehaltenen Gesetzesvorrang zu verwirklichen, sondern dass dies vollumfänglich in die Zuständigkeit der Zivil-, Straf- und Verwaltungsgerichte falle.

6. Gemeinschaftsrecht

Die französische Lehre und Rechtsprechung betrachten das europäische Gemeinschaftsrecht nicht als besondere, eigenständige Rechtsordnung, sondern als Völkervertragsrecht. Demgemäss ist das Gemeinschaftsrecht unter denselben Voraussetzungen wie das übrige Vertragsrecht direkt gültig und unmittelbar anwendbar und geht es den nationalen Gesetzen vor; die Verfassung muss gegebenenfalls revidiert werden.

C. Vereinigtes Königreich

Das Vereinigte Königreich kennt keine geschriebene Verfassung. Eine Reihe historischer Dokumente, Verträge und Parlamentsgesetze konstituieren materiell die Verfassung; diese Summe von Regeln manifestiert sich aber nicht in einer niedergelegten Verfassungsurkunde. Das beherrschende verfassungsrechtliche Prinzip ist die Doktrin der Souveränität des Parlamentes.

1. Geltung

Zur Erlangung von landesrechtlicher Geltung bedürfen die völkerrechtlichen Verträge im Vereinigten Königreich in der Regel einer Transformation durch einen innerstaatlichen Akt. Diese Praxis will verhindern, dass die Exekutive (die Krone) sich Kompetenzen der Legislative aneignet. Die britische Praxis ist eine direkte Folge der Doktrin der Souveränität des Parlamentes und des Prinzips der Gewaltentrennung, jedoch nicht als Ausfluss der Transformationsdoktrin zu verstehen. Völkerrechtliche Verträge, welche nicht transformiert wurden, erlangen keine landesrechtliche Geltung und können deshalb von den Gerichten nicht angewendet werden. Völkergewohnheitsrecht, welches universelle Geltung beansprucht oder der innerstaatlichen Rechtsüberzeugung entspricht, erlangt als „Law of the Land“ bzw. Teil des „Common Law“ automatisch landesrechtliche Geltung. Die über den Bestand des „Common Law“ wachenden Gerichte verlangen aber einen Rezeptionsakt, dessen Existenz auch aus Stillschweigen abgeleitet wird. Die Praxis der Gerichte wird heute als Ausdruck eines Bekenntnisses zu Gunsten der Adoptionstheorie verstanden.

2. Anwendung

Die Anwendung von völkerrechtlichen Verträgen durch die Gerichte setzt einen Transformationsakt voraus. Ausnahme ist das EG-Recht: Es wurde durch einen Parlamentsakt als unmittelbar geltend und damit auch als unmittelbar anwendbar erklärt, d.h. Gerichte können das Gemeinschaftsrecht direkt anwenden und auslegen. Einen indirekten Einfluss kann man nicht transformierten völkerrechtlichen Verträgen jedoch nicht absprechen: Auf die EMRK wurde bis zum Erlass des Human Rights Acts im Jahre 1998 in der Praxis in über 650 Fällen verwiesen. Sie übte damit als Auslegungsinstrument einen immensen Einfluss auf die Rechtsprechung aus. Im Vereinigten Königreich wird nicht zwischen Geltung und Anwendung des Gewohnheitsrechts unterschieden. Entsprechen gewohnheitsrechtliche Normen der englischen Rechtsüberzeugung, so genießen sie landesrechtliche Geltung. Sie werden dann als „Law of the Land“ angewendet, also wie Landesrecht.

3. Rang

Völkerrechtliche Verträge bedürfen der Transformation durch einen parlamentarischen Akt, um landesrechtliche Geltung zu erlangen. Wird das Völkerrecht durch „Statute Law“ transformiert, teilt es den Rang des sonstigen „Statute Law“. Völkergewohnheitsrecht, welches universelle Geltung beansprucht oder der innerstaatlichen Rechtsüberzeugung entspricht, erhält automatisch als „Law of the Land“ bzw. Teil des „Common Law“ zwar landesrechtli-

che Geltung und ist damit für die Gerichte und Individuen gleichermaßen rechtlich verbindlich, doch lässt sich aus diesem Grundsatz keine Vor- oder Gleichrangigkeit des Gewohnheitsrechts gegenüber englischem Recht im Allgemeinen statuieren. Als Teil des „Common Law“ stehen sie nämlich unter dem Vorbehalt des „Statute Law“, also des Parlamentsrechts (allerdings nicht des durch die Administration gesetzten Rechts). Ausnahme bildet hierbei wiederum das EG-Recht: Das unmittelbar geltende Gemeinschaftsrecht hat „Statute“-Vorrang gegenüber älterer, bestehender oder zukünftiger Gesetzgebung, falls sich dieses als gemeinschaftswidrig erweist.

4. Gerichtliche Überprüfung

Die Gerichte können im Vereinigten Königreich (gleich welcher Stufe) „Statutes“ nicht auf Übereinstimmung mit Völkerrecht überprüfen. Eine Ausnahme bildet das Europäische Gemeinschaftsrecht: Die Gerichte können den Vorrang des unmittelbar geltenden Gemeinschaftsrechts vor dem Landesrecht durchsetzen. Auch wenden sie das internationale Gewohnheitsrecht an, und sie legen „Statutes“ völkerrechtskonform aus, womit sie zur Durchsetzung und Weiterentwicklung des Völkerrechts beitragen.

5. Erkenntnisse

Im Vereinigten Königreich wird das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht in jedem aufgeführten Punkt vom verfassungsrechtlichen Schlüsselprinzip der Parlamentsouveränität beeinflusst. Eingeschränkt wird dieses Prinzip nur im Rahmen des Beitritts zur Europäischen Gemeinschaft. Der grosse Einfluss der EMRK auf die britische Rechtspraxis zeigt, dass im Ergebnis der Theorienstreit keine grossen Auswirkungen auf die Durchsetzungskraft des Völkerrechts hat.

D. Vereinigte Staaten von Amerika

Obwohl bei der Staatsgründung noch sehr völkerrechtsfreundlich gesinnt, haben sich die Vereinigten Staaten im Laufe ihrer Geschichte zum dezidierten Völkerrechtsskeptiker gewandelt. Während für die Gründungsväter naturrechtliche Überzeugungen und auch die Anerkennung des jungen Staatswesens durch andere Mächte im Vordergrund standen, wurden völkerrechtliche Verpflichtungen mit zunehmender Machtfülle der USA immer mehr als Fessel und Einschränkung wahrgenommen, derer man sich als Weltmacht möglichst zu entledigen suchte. Zudem wird – wie auch in der Schweiz – die eigene Verfassungstradition als Vorbild für andere Länder verstanden; eine Anpassung an überstaatliche Normen wird oft als unnötig, Kritik von Dritten gar als unziemlich empfunden. Man moniert bei internationalen Abkommen auch die mangelnde demokratische Legitimation; weiter ist die stark ausgeprägte föderalistische Tradition, welche die Gesetzgebung „von oben“ ablehnt, einer reibungslosen Umsetzung völkerrechtlicher Vorschriften häufig nicht förderlich.

1. Geltung

Auf den ersten Blick folgen die USA dem traditionellerweise als Monismus bezeichneten System: Art. VI(2) der Verfassung bestimmt, dass neben der Verfassung und den amerikanischen (Bundes-)Gesetzen auch völkerrechtliche Verträge als Landesgesetz gelten sollen. Internationales Vertragsrecht ist somit grundsätzlich – und ohne zusätzlichen Transformationschritt – auch Landesrecht. Wie in der Schweiz (Art. 166 Abs. 2, Art. 184 Abs. 2 BV) sind sowohl Exekutive wie Legislative am Vertragsschluss beteiligt: Der Präsident unterzeichnet Völkerrechtsverträge, die Ratifikation setzt dann die Zustimmung des Senats mit einer Zweidrittelmehrheit voraus (Art. II Sect. 2(2) Constitution). Hingegen kann der Präsident Verträge selbständig kündigen. Auch nicht erforderlich ist die Mitwirkung des Senats beim Abschluss von *executive agreements*: Deren Unterzeichnung liegt in der alleinigen Kompetenz der Exekutive, und es besteht auch keinerlei Einschränkung bezüglich des Gegenstandes solcher Abkommen.

Im Gegensatz zum Völkervertragsrecht wird das Völkergewohnheitsrecht in der Verfassung nicht genannt. Der englischen Tradition folgend, hat der Supreme Court Völkergewohnheitsrecht als *law of the land* bezeichnet; es wird ohne zusätzlichen Schritt inkorporiert, auch wenn die USA an die Entstehung von Völkergewohnheitsrecht oft sehr hohe Anforderungen stellen, denn der Gedanke, dass bindendes Recht ohne Zutun der dafür von der Verfassung vorgesehenen Organe entstehen kann, wird als stossend empfunden.

2. Anwendung

Die Umsetzung von Völkerrechtsverträgen in den USA wird entscheidend durch das Kriterium der unmittelbaren Anwendbarkeit eingeschränkt. Es sind nicht in erster Linie rechtliche und inhaltliche Massgaben – wie insbesondere die hinreichende Bestimmtheit – welche den Entscheid über die unmittelbare Anwendbarkeit leiten. Vielmehr wird hier vor allem nach politischen Gesichtspunkten entschieden, und im Falle von Menschenrechtsverträgen erklären die USA bei der Ratifikation seit längerem, dass sämtliche materiellen Bestimmungen als nicht unmittelbar anwendbar betrachtet würden und somit zuerst ins nationale Recht umgesetzt werden müssten.

Mit diesem Umsetzungserfordernis wird ein zusätzlicher Schritt eingebaut, der das Eindringen von Völkerrecht ins nationale Recht erheblich verzögern kann. Im Ergebnis führt das dazu, dass eine faktische „Transformation“ notwendig ist, bevor Völkervertragsrecht von amerikanischen Gerichten angewandt werden kann, obwohl die USA nominell dem Adoptions- und nicht dem Transformationsmodell folgen.

3. Rang

Die Selbstbezogenheit der amerikanischen Rechtsordnung führt dazu, dass die Verfassung als oberstes Normensystem in keiner Weise durch internationales Recht ergänzt, verändert oder eingeschränkt werden kann. Auch die in der Verfassung für die einzelnen Organe festgeschriebenen Kompetenzen dürfen durch Völkerrechtsverträge nicht tangiert werden. In Bezug auf das Verhältnis von Bundesgesetzen und völkerrechtlichen Verträgen ist keine Rangordnung festgeschrieben; gemäss ständiger Rechtsprechung geniesst – wie dies auch die Schu-

bert-Praxis in der Schweiz vorsah – die spätere Norm grundsätzlich Vorrang, kann also ein völkerrechtswidriges Gesetz gültig verabschiedet und angewendet werden. Der Sphäre des Bundesrechts zugeordnet, gehen aber Völkerrechtsverträge dem Recht der einzelnen Gliedstaaten vor (analog Art. 49 Abs. 1 BV). Dasselbe gilt für Völkergewohnheitsrecht. Als *Law of the Land* steht dieses ebenfalls über den Gesetzen der Gliedstaaten, jedoch unterhalb von Bundesgesetzen.

4. Gerichtliche Überprüfung

Für die Beurteilung von völkerrechtlichen Fragen sind grundsätzlich die Bundesgerichte zuständig, mit den *District Courts* als erster und dem *Supreme Court* als oberster Instanz, wobei es sich bei Anrufung des *Supreme Court* um ein formloses Rechtsmittel handelt (d.h. es besteht in der Regel kein Anspruch, dass sich das Gericht mit der Sache befasst). Der *Supreme Court* ist auch letzte Instanz für Rechtsstreitigkeiten mit völkerrechtlicher Komponente, die vor den Gerichten eines Gliedstaates rechtshängig gemacht wurden.

Die Gerichte sowohl der Gliedstaaten wie auch des Bundes sind aber – wie auch die Exekutivbehörden – keineswegs um die möglichst effektive Umsetzung des Völkerrechts bemüht. Internationalem Recht wurde wiederholt die Anwendung verweigert unter Hinweis auf nationales oder gar gliedstaatliches Recht. Der *Supreme Court* hielt auch fest, dass ein Urteil des Internationalen Gerichtshofs nicht unmittelbar Rechtswirkung entfalte und somit die richterlichen Behörden nicht binde.

5. Volksinitiativen?

Zwar gibt es auf Bundesebene keine Volksinitiative, auf der Ebene der Gliedstaaten sind die Volksrechte aber zum Teil stark ausgebaut: Es können Referenden verlangt, Initiativen gestartet und sogar Behörden abberufen werden. Volksinitiativen müssen stets mit übergeordnetem Recht des jeweiligen Gliedstaates oder der Union vereinbar sein; die Prüfung erfolgt dabei durch die Gerichte und nicht, wie in der Schweiz üblich, durch politische Organe.

E. Schweden

Generell kann Schweden aufgrund des Transformationssystems nicht als „völkerrechtsfreundlich“ bezeichnet werden. In der Vergangenheit war dies anders. Ende des 19. Jahrhunderts hatte ein internationaler Vertrag in Schweden ohne vorangehende Transformation unmittelbare Geltung. Heute besteht jedoch – aus Gründen der Parlamentssouveränität als fundamentalem Prinzip und nach Ansicht der Literatur auf einer sozialistischen Doktrin beruhend – eine grundlegende Skepsis gegenüber internationalem Recht. Dieses Denken hat in Schweden eine lange juristische und philosophische Tradition. Die so genannte „Uppsala Schule“ aus den Anfängen des 20. Jahrhunderts bezeichnete das Völkerrecht als Aberglauben mit religiösem Beiklang und als etwas Gefährliches für den souveränen Staat. Schwedische Regierungen haben diese skeptische Haltung übernommen und sie wird teilweise bis heute von schwedischen Juristen vertreten. Es wurde mehreren Juristengenerationen gelehrt, der Staat könne auf seinem eigenen Territorium tun, was er will. Von schwedischen Regierungen wurden gar – rechtlich nicht haltbare – Extrempositionen eingenommen, man könne durch

die Wahl des Transformationssystems den völkerrechtlichen Verpflichtungen entgehen. Solche Auffassungen, welche jegliche Exzesse gegen innen rechtfertigen, wurden in der Vergangenheit auch von totalitären Systemen vertreten, sowohl von linker (Stalin) als auch von rechter (Hitler) Seite. Heutzutage kann jedoch eine schleichende Abkehr von einem strikten Transformationssystem festgestellt werden, da die schwedischen Gerichte Völkerrecht teilweise auch als selbstständige Quelle berücksichtigen.

1. Geltung

Wie erwähnt kennt Schweden heutzutage im Gegensatz zur Schweiz – dies haben die höchsten schwedischen Gerichte in drei Leiturteilen in den Siebzigerjahren bestätigt – das Transformationssystem („dualistisches System“): Völkerrecht muss grundsätzlich zuerst in nationales Recht transformiert werden, um innerstaatlich Geltung zu erlangen. Die Transformation kann auf verschiedene Weise geschehen. In Frage kommen: Ein Vollzugsbefehl, ein Transformationsgesetz oder ein Verweis. Teilweise werden die Methoden auch kombiniert. Die Wahl der Methode erfolgt aufgrund praktischer Gesichtspunkte.

Die Notwendigkeit der Transformation gilt sowohl für gewöhnliche völkerrechtliche Verträge als auch für die EMRK.

Beim Gemeinschaftsrecht muss unterschieden werden. Während für primäres Gemeinschaftsrecht eine Transformation nötig ist, bildet sekundäres Gemeinschaftsrecht eine Ausnahme: Dieses hat ohne vorangehenden Transformationsakt innerstaatlich Geltung.

Die Handhabung von Völkergewohnheitsrecht und allgemeinen Rechtsgrundsätzen ist umstritten. Die Literatur vertritt teilweise die Auffassung, dass keine völkerrechtliche Norm ohne Transformation Geltung habe, dass also auch allgemeine Regeln des Völkerrechts zuerst transformiert werden müssen. Andere Meinungen stellen sich auf den Standpunkt, dass mindestens die grundlegendsten Regeln des Menschenrechtsschutzes auch ohne vorangehende Transformation Geltung hätten. Die schwedischen Gerichte haben nie ausdrücklich gesagt, dass Völkergewohnheitsrecht als solches Bestandteil des schwedischen Rechtssystems sei.

2. Anwendung

Grundsätzlich muss Völkerrecht (unabhängig ob „self-executing“ oder nicht) zuerst transformiert werden, es kann somit nur mittelbar angewendet werden. Diesbezüglich bestehen allerdings Ausnahmen.

Sekundäres Gemeinschaftsrecht wird unmittelbar angewendet, da von Gesetzes wegen ein Transformationsakt ausbleiben kann. Zudem wenden Gerichte in der Praxis auch allgemeine Rechtsgrundsätze und Völkergewohnheitsrecht unmittelbar an, obwohl kein Gesetz ihnen dazu die Erlaubnis gibt.

Die schwedischen Gerichte wenden einen Transformationsakt möglichst völkerrechtskonform an, mit andern Worten steht die völkerrechtliche Auslegung im Zentrum. Somit kann man sich auf den Standpunkt stellen, dass auch völkerrechtliche Verträge zu einer Art Völkerrechtsquelle werden, auch wenn sie nicht direkt angewendet werden.

3. Rang

Die Verfassung bestimmt, welche Regelungen in Form eines formellen Gesetzes und welche beispielsweise auf dem Wege der Verordnung zu erlassen sind. Der Transformationsakt hat somit grundsätzlich die hierarchische Stufe, die ihm die Verfassung zuweist.

Im Fall eines Konflikts mit schwedischem Recht gehen allgemeine Rechtsgrundsätze, Völkergewohnheitsrecht und gewöhnliche völkerrechtliche Verträge schwedischem Recht nach.

Die EMRK geht im Gegensatz zur Schweiz nur bei offensichtlichem Widerspruch Gesetzen und Regierungsverordnungen vor. Rangtieferen Erlassen ist bei Konventionswidrigkeit hingegen in jedem Falle die Anwendung zu versagen. Allerdings werden die schwedischen Gerichte selten in eine Situation kommen, in der ein solcher Konflikt zu entscheiden ist, da das Parlament bei Verabschiedung von neuen Gesetzen Widersprüche zur EMRK zu vermeiden sucht.

Das Verhältnis von Gemeinschaftsrecht zur schwedischen Verfassung ist umstritten. Die Regierung vertritt die Auffassung, dass die Verfassung in jedem Falle vorgehe. Die Literatur ist teilweise anderer Meinung. Da die Verfassungsgerichtsbarkeit in Schweden jedoch eher schwach ausgebaut ist, ist es sehr unwahrscheinlich, dass die schwedischen Gerichte Gemeinschaftsrecht wegen Verfassungswidrigkeit nicht anwenden würden. Das Verhältnis von Gemeinschaftsrecht zu schwedischen Gesetzen ist weniger umstritten: Gemeinschaftsrecht geht in jedem Falle vor.

4. Gerichtliche Überprüfung

Schweden kennt – ähnlich wie die Schweiz – ein diffuses System ohne eigentliches Verfassungsgericht. Jedes Gericht und auch jede administrative Behörde ist befugt, einer Norm aufgrund eines offensichtlichen Konfliktes mit übergeordnetem Recht die Anwendung zu versagen. Formell aufgehoben wird nur der Anwendungsakt, nicht der Erlass selber. Es existiert keine abstrakte, sondern nur eine konkrete Normenkontrolle. Unklar ist, ob eine Überprüfung von Amtes wegen oder nur auf Antrag zu erfolgen hat. In der Praxis wenden nur die höheren Gerichte positives Recht nicht an, die andern werden sich dem Willen des Gesetzgebers nicht widersetzen. Die Verfassungsgerichtsbarkeit ist repressiver Natur. Allerdings gibt es einen Rechtsrat, der im Gesetzgebungsprozess präventiv Meinungen zu potentiellen Normkonflikten abgibt, doch sind seine Empfehlungen in keiner Weise bindend. Dieses Modell könnte für die Schweiz allenfalls einen Lösungsansatz darstellen, wie in einem frühen Verfahrensstadium die Völkerrechtskonformität von Volksinitiativen sichergestellt werden kann.

F. Indien

Indien war bis am 15. August 1947 britische Kolonie. Die indischen Gerichte haben die britische und die „Commonwealth“-Praxis nach der Entkolonialisierung und auf Grundlage der indischen Verfassung vom 26. Januar 1950 grösstenteils übernommen.

1. Geltung

Die indische Doktrin vertritt in Bezug auf die landesrechtliche Geltung des Völkerrechts die Transformationstheorie.

Damit völkerrechtliche Verträge landesrechtliche Geltung erlangen, müssen sie grundsätzlich durch einen innerstaatlichen Akt transformiert werden. In der Vergangenheit hat Indien eine Vielzahl von völkerrechtlichen Verträgen abgeschlossen. Die erforderliche Transformation durch den Gesetzgeber erfolgte in der Regel nicht. Die indischen Gesetze werden von den Gerichten aber im Lichte der in diesen Verträgen verkörperten Grundsätze ausgelegt. Lücken in der Umsetzung der völkervertragsrechtlichen Verpflichtungen sollen so verhindert werden.

Die Transformationstheorie gilt gemäss der indischen Doktrin auch für das Völkergewohnheitsrecht. Der oberste Gerichtshof Indiens („Supreme Court“) hat zwar in einem obiter dictum die Geltung der Adoptionstheorie für das Völkergewohnheitsrecht bestätigt. Die indische Doktrin verneint aber diese Aussage; insbesondere wird die (damals noch) fehlende Fachkenntnis der Praxis in Bezug auf Fragen des Verhältnisses von Völkerrecht und Landesrecht bemängelt. Der Transformationsakt ist die Anerkennung und Anwendung der völkergewohnheitsrechtlichen Prinzipien. Die Gerichte bestimmen damit, welche Bestimmungen ins indische „Common Law“ zu inkorporieren sind und damit geltendes Landesrecht darstellen. Die indische Praxis verweist zwar gerne auf britische und amerikanische Gerichtsurteile, geht aber doch ihren eigenen Weg.

2. Anwendung

Die Anwendung von völkerrechtlichen Verträgen durch die Gerichte setzt einen Transformationsakt voraus. Einen indirekten Einfluss kann man einigen Bestimmungen von Verträgen, die mangels Transformation nicht direkt angewendet werden können, aber nicht absprechen: So nehmen die indischen Gerichte bei der Auslegung von nationalen Gesetzen Bezug auf sie (z.B. auf die beiden UNO Menschenrechtspakte). Zwischen Geltung und Anwendung von Gewohnheitsrecht wird nicht unterschieden. Entsprechen gewohnheitsrechtliche Normen der indischen Rechtsüberzeugung, so können sie durch die Gerichte angewendet werden. Durch die Anerkennung bzw. Anwendung erlangen sie Geltung, d.h. eine Norm hat nur dann Geltung, wenn sie auch angewendet wird.

3. Rang

Die Verträge haben den Rang des Aktes, der die innerstaatliche Geltung herbeiführt. Für den Fall der Nichttransformierung eines völkerrechtlichen Vertrages, erlangt dieser keine innerstaatliche Geltung und steht deshalb ausserhalb der nationalen Hierarchieordnung. Gewohnheitsrecht, das nicht konform zu Akten des Parlamentes ist, erlangt ebenfalls keine landesrechtliche Geltung. Folglich geht „Statute Law“ dem Völkergewohnheitsrecht als Teil des „Common Law“ vor, sei es jünger oder älter. Die Rechtsprechung versucht aber, das Prinzip des Vorrangs des „Statute Law“ mit der Vermutung dessen Völkerrechtskonformität zu mildern.

4. Gerichtliche Überprüfung

Die Gerichte spielen eine tragende Rolle für die landesrechtliche Geltung von Völkerrecht. Nicht transformierten völkerrechtlichen Verträgen verschaffen sie mittelbar Geltung, indem die Gerichte sie als Auslegungsinstrumente benutzen. Gewohnheitsrecht wird durch seine Anerkennung und Anwendung ins indische „Common Law“ transformiert.

5. Erkenntnisse

Einerseits lehnen sich die indische Praxis und Doktrin sehr stark an die britische und „Common Wealth“-Praxis an. Andererseits wird die Transformationstheorie – mit Verweis auf Bestimmungen der indischen Verfassung – ausdrücklich für das gesamte Völkerrecht vertreten. Indien veranschaulicht, dass der Theorienstreit im Ergebnis nicht unbedingt bedeutsam ist. Die Folgen für Anwendung, Rang und gerichtliche Überprüfbarkeit sind vergleichbar, wenn nicht gar identisch, zu denjenigen im Vereinigten Königreich.

III. Abschliessende Bemerkungen

Gesamthaft lassen sich folgende Feststellungen treffen:

- Völkergewohnheitsrecht und allgemeine Rechtsgrundsätze lassen sich in ihrer jeweils geltenden Gestalt naturgemäss nicht, ihrer Entwicklung folgend, in eine landesrechtlich spezifische Form umsetzen und gelten daher direkt. Nur bei völkerrechtlichen Verträgen ist die Verwirklichung eines eigentlichen Transformationsmodells möglich. Da völkerrechtliche Verträge vielfach auch im Völkergewohnheitsrecht verankerte Normen enthalten, scheint eine Gleichbehandlung der Quellen sinnvoll.
- Obwohl die Adoptionsmethode eine rasche und effektive Verwirklichung durch die Staaten zu begünstigen scheint, zeigt ein Blick auf die Praxis, dass auch im Transformationssystem durchaus völkerrechtsfreundliche Resultate erzielt werden können. Durch völkerrechtskonforme Auslegung des Landesrechts kann oft ein Zusammenprallen der Systeme vermieden und auf harmonisierende Lösungen hingewirkt werden. Viel hängt auch vom „Geist“ („Völkerrechtsdisziplin“) der jeweiligen nationalen Behörden ab.
- In dem Masse als auf der internationalen Ebene Rechtsdurchsetzungsmechanismen (Gerichte, gerichtsähnliche Instanzen, Kontroll- und Überwachungssysteme) entstehen und ausgebaut werden, scheint praktisch das Bedürfnis zu wachsen, eine direkte Geltung und Anwendung des Völkerrechts in den Staaten zu ermöglichen, (verfassungs)gerichtliche Kontrollen zur Sicherung der korrekten Auslegung und Anwendung des Völkerrechts in den Staaten selbst zu schaffen sowie Instanzen und Verfahren zur Verhinderung von Kollisionen beider Rechtssysteme zu errichten und einzurichten.
- Was die Vorrangsfrage betrifft, bekennt sich keine der untersuchten Staatsrechtsordnungen zu einem gleichsam „mechanisch“ anzuwendenden „Primat des Völkerrechts“; immer spielen – zu Recht – in der einen oder anderen Form Abwägungsprozesse eine zentrale Rolle, wobei die Gerichte jeweils den Problemlagen angepasste, pragmatische Lö-

sungen suchen. Dabei sind auch die zentralen Werte und Grundsätze nationaler Verfassungsordnungen (etwa im Grundrechtsbereich) in die Abwägung einzubeziehen.

- In keinem der untersuchten Länder (und wohl auch in keinem anderen Land) ist bisher formell eine Systemänderung vorgenommen worden. Eine solche Umstellung wäre praktisch auch äusserst komplex und mit einem grossen bürokratischen Aufwand verbunden.
- Es kann auch (ausserhalb des ausdrücklichen Gutachtenauftrages) darauf hingewiesen werden, dass die Hervorhebung des „zwingenden Völkerrechts“ (im Sinne eines Verweises auf das geltende Völkerrecht oder eines autonomen konstitutionellen Begriffs) in der Schweiz einzigartig ist. Auch die im Rahmen der direkten Demokratie in der Schweiz entstandenen Probleme finden als solche in den Vergleichsländern weder direkt noch indirekt eine Entsprechung.
- Begrüssenswert scheinen Mechanismen, welche Konflikte von Landesrecht mit Völkerrecht präventiv auszuschliessen suchen. Als interessantes Beispiel kann hier der Rechtsrat in Schweden angeführt werden, welcher im Gesetzgebungsprozess (nicht bindende) Meinungen zu potentiellen Normenkonflikten abgeben kann und dadurch eine Art präventive Verfassungsgerichtsbarkeit ausübt.