

## BUCHBESPRECHUNGEN

*Frank Montag*

### **Völkerrechtliche Verträge mit vorläufigen Wirkungen**

Duncker & Humblot, Berlin, 1986 (Schriften zum Völkerrecht, Band 83), 265 S., DM 108,—

Zwar sind völkerrechtliche Verträge, die schon vor ihrer Ratifizierung vorläufig angewendet werden, eine schon seit Jahrhunderten bekannte Erscheinung, wofür der Verfasser den Westfälischen Frieden von 1648 als bekanntestes Beispiel anführt. Doch hat sich trotz großer zahlenmäßiger Zunahme dieses Vertragstyps im 20. Jahrhundert in Lehre und Praxis noch keine einheitliche Meinung über seine Rechtsnatur und Rechtsfolgen gebildet, was Montag zu seiner hier zu besprechenden Untersuchung – einer von Christian Tomuschat betreuten Bonner Dissertation – veranlaßt hat. Er bezieht die verwandte, aber nicht identische Problematik der Gründungsvereinbarungen vorbereitender Organe internationaler Organisationen mit ein, die vor allem seit dem Zweiten Weltkrieg Bedeutung erlangt hat. Da schließlich die vorläufige Vertragsanwendung nicht nur im Völkerrecht Fragen aufwirft, sondern auch im Verfassungsrecht der beteiligten Vertragsstaaten, wird – als Beispiel für den angelsächsischen und für den kontinentalen Rechtskreis – deren Bewertung im Verfassungsrecht der USA und der Bundesrepublik Deutschland untersucht.

Dies geschieht dergestalt, daß – eingerahmt von einer Einleitung und einer Zusammenfassung der Ergebnisse – in je zwei Kapiteln (einem über vorläufig angewendete Verträge und einem über Gründungsvereinbarungen vorbereitender Organe) die Problematik im Völkerrecht, im Recht der USA und im Recht der Bundesrepublik Deutschland abgehandelt wird. Dadurch ergeben sich mancherlei Wiederholungen, ohne jedoch die besonders hervorzuhebende gute Lesbarkeit der Darstellung zu beeinträchtigen.

Wie der Autor einleitend darstellt, findet sich die vorläufige Anwendbarkeit auch heute noch auf ihrem traditionellen Gebiet der Friedens-, Freundschafts- und Bündnisverträge. Daneben sind aber bilaterale und multilaterale Verträge mit wirtschaftlichem Inhalt, insbesondere die internationalen Rohstoffabkommen, immer bedeutender geworden. Hauptmotiv ist nach wie vor der Wille der Vertragsparteien, möglichst schnell in den Genuß der vereinbarten Vorteile zu kommen, bei den meist befristeten Rohstoffabkommen aber auch die Verhinderung eines vertraglosen Zustands zwischen dem Auslaufen des alten und dem Inkrafttreten des neuen Abkommens. War früher die Zeit zwischen Abschluß und Ratifizierung eines Vertrags hauptsächlich wegen der langsamen Kommunikationsmittel oft recht lang, so stand doch das Ergebnis kaum in Frage, da die Ratifizierung nur bei Vollmachtsüberschreitung durch den Unterzeichner verweigert werden konnte. Demgegenüber stellt heute die Kommunikation kein Problem mehr dar,

doch ist die Ratifizierung durch das in den meisten Staaten vorgeschaltete parlamentarische Zustimmungsverfahren mindestens ebenso zeitaufwendig und zudem im Ergebnis höchst unsicher geworden.

Hier sei gleich angemerkt, daß bei den meisten Verträgen dieser Art die Zeit der vorläufigen Anwendung relativ kurz geblieben ist. Andererseits aber stellt das seit 1947 vorläufig angewendete GATT das Paradebeispiel für ein langlebiges und effizientes Provisorium dar.

Im völkerrechtlichen Teil seiner Untersuchung stellt der Verfasser zunächst fest, daß Art. 25 der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK) zwar den Modus der Vereinbarung und der Beendigung der vorläufigen Anwendbarkeit eines Vertrages regelt, nicht aber deren Rechtsnatur und Rechtswirkungen. Unter überzeugender Zurückweisung extrem divergierender Lehrmeinungen, die von der Annahme einer stillschweigenden Ratifizierung bis zur Ablehnung jeder Bindungswirkung reichen, definiert er die Vereinbarung der vorläufigen Anwendbarkeit als eine im vereinfachten Vertragsschlußverfahren abgeschlossene Vereinbarung gleichen Inhalts wie der Hauptvertrag, die die Vertragsparteien rechtlich bindet, aber ohne Auslösung von Sanktionen durch einfache Notifizierung ex nunc wieder beendet werden kann. Eine Verpflichtung der Vertragspartner zur Ratifizierung oder auch nur zur Einleitung des Zustimmungsverfahrens besteht nicht. Auch eine für einen Partner verfassungswidrige Vereinbarung ist nach Art. 46 WVK rechtsgültig, es sei denn, daß die Verfassungswidrigkeit für die Partner offenkundig ist. Nach den Ausführungen des Verfassers ist diese »Evidenz« in der Praxis aber kaum jemals gegeben.

Hinsichtlich der vorbereitenden Organe internationaler Organisationen stellt Montag mit Recht fest, daß ihre Errichtung keine oder doch nur eine teilweise vorläufige Anwendung des Hauptvertrags zum Inhalt hat. Dies gilt uneingeschränkt für solche Organe, die auf bloße Vorbereitungsfunktionen beschränkt sind, wie dies bei den VN und zahlreichen ihrer Unterorganisationen, aber auch bei IAEA und IMCO der Fall war. Hier dürften deshalb keine rechtlichen Probleme auftreten, wohl aber bei solchen vorbereitenden Organen, denen auch materielle Funktionen beigelegt werden. Dies war z. B. bei der IRO und der WHO in begrenztem Umfang der Fall. Im Bereich der Zivilluftfahrt aber übte das Vorbereitungsorgan PICAQ fast zwei Jahre lang (1945–47) praktisch schon die vollen Befugnisse der ICAO aus. Hier liegen zwar eigenständige nach Art. 24 WVK zu beurteilende Vereinbarungen vor, doch läuft das Ergebnis inhaltlich auf eine teilweise vorläufige Anwendung der Gründungsverträge hinaus. Einen für die Zukunft bedeutsamen Sonderfall dieser zweiten Gruppe stellt der durch die Dritte Seerechtskonferenz der VN gegründete Vorbereitende Ausschuß für die Internationale Meeresbodenbehörde und den Internationalen Seerechtsgerichtshof dar, dem schon durch einzelne Bestimmungen der Resolution I, besonders aber durch den in Resolution II geregelten vorläufigen Investitionsschutz im Tiefseebergbau materielle Aufgaben zugewiesen wurden. Diese Bestimmungen sind bei Zeichnung der Konvention für die Partner verbindlich geworden.

Im umfangreicheren staatsrechtlichen Teil wird zunächst die Rechtslage in den USA be-

handelt. Art. II § 2 US Verf. ermächtigt den Präsidenten zum Abschluß von Verträgen (treaties), wenn der Senat mit Zweidrittelmehrheit zustimmt. Was Verträge sind und welche Materien der Regelung durch sie unterliegen, wird nirgends gesagt, so daß sich daneben drei Kategorien von – nirgends ausdrücklich geregelt – »Executive Agreements« entwickeln konnten, die der Präsident entweder auf Grund vertraglicher Ermächtigung, oder mit vorheriger oder nachträglicher Zustimmung beider Häuser des Kongresses mit einfacher Mehrheit (Congressional-Executive Agreements) oder aber auf Grund ausdrücklich zuerkannter oder implizierter Befugnisse als »Chief Executive« oder »Chief Negotiator« allein (Sole Executive Agreements) abschließen kann. Nach Art. VI § 2 US Verf. sind völkerrechtliche Verträge unmittelbar geltendes Recht. Das Gleiche gilt nach Rechtsprechung und Lehre für Congressional-Executive Agreements. Hinsichtlich der Sole Executive Agreements ist die Frage gerichtlich noch nicht entschieden worden.

Die Untersuchung zeigt weiter, daß die USA eine große Zahl von Vereinbarungen zunächst vorläufig angewendet haben, die Mehrzahl jedoch entweder auf Grund einer vorhandenen vertraglichen oder gesetzlichen Ermächtigung des Präsidenten oder nach vorheriger Einholung der Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften, unabhängig von der endgültigen Ratifizierung. In anderen Fällen notivizierten die USA die vorläufige Anwendung unter Vorbehalt der innerstaatlichen Gesetzgebung, so daß auch hier keine verfassungsrechtlichen Probleme auftraten. Nur drei Fälle sind bekannt, in denen der Präsident ein ratifizierungsbedürftiges Abkommen, durch Abschluß eines entsprechenden Sole Executive Agreement vorläufig angewendet hat. Einer dieser Fälle ist allerdings das GATT, das dem Kongreß nie zur Zustimmung vorgelegt worden ist, obwohl es nach Art. I § 8 US Verf. zustimmungsbedürftig ist. Die Zulässigkeit dieses Verfahrens und damit die Verbindlichkeit des GATT für die USA wird daraus hergeleitet, daß das damalige Reciprocal Trade Agreements Act einige Ermächtigungsklauseln für den Präsidenten enthielt, der Kongreß später GATT-konforme Gesetze erlassen und die Rechtsprechung des GATT in mehreren Urteilen als wirksam angesehen hat. Es bleibt festzustellen, daß der Präsident sich hier in einer Grauzone zwischen ausdrücklicher Ermächtigung und ausdrücklichem Verbot bewegt hat, die auch heute noch nicht rechtlich ausgeleuchtet worden ist.

Die USA sind vielen vorbereitenden Organen internationaler Organisationen beigetreten, und zwar stets in der Form eines Sole Executive Agreement, während der Beitritt zur Hauptorganisation fast immer als Vertrag oder Congressional-Executive Agreement erfolgte. Bei Organen mit rein vorbereitenden Funktionen ist dies unproblematisch, aber auch bei Organen mit materiellen Befugnissen wurde die Kompetenz des Präsidenten nur im Falle der PICAQ angezweifelt, schließlich aber doch anerkannt. Die Seerechtskonvention, bei der es mit Sicherheit Probleme gegeben hätte, wurde von den USA nicht gezeichnet.

Angesichts der klaren Kompetenzverteilung des Art. 59 Abs. 2 GG können verfassungsrechtliche Probleme für die Bundesrepublik Deutschland eigentlich nur dort auftreten, wo Verträge, die der parlamentarischen Zustimmung bedürfen, weil sie die politischen

Beziehungen des Bundes regeln oder sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen, durch nicht zustimmungsbedürftiges Verwaltungsabkommen vorläufig angewendet werden sollen. In allen anderen Fällen ist die vorläufige Anwendung, die durch Zustimmungsvorbehalte beim Partner erforderlich werden kann, durch die weitergehende Kompetenz zum endgültigen Abschluß legitimiert. Hierbei ist zu beachten, daß anders als in den USA hier eine Völkerrechtsvereinbarung der Umsetzung in innerstaatliches Recht bedarf, um innerstaatliche Wirkungen entfalten zu können. Bei zustimmungsbedürftigen Verträgen geschieht dies in der Regel durch das Zustimmungsgesetz. Um für die innerstaatliche Durchsetzung von vorläufig angewendeten Verträgen eine Rechtsgrundlage zu schaffen, hatte die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrats sowohl dem 1. wie dem 2. Bundestag den Entwurf eines Gesetzes zur vorläufigen Durchführung von wirtschaftlichen Verträgen mit ausländischen Staaten vorgelegt, der dort aber nicht weiter behandelt wurde. Schwierigkeiten sind dadurch nicht aufgetreten und der Verfasser geht wohl zu Recht von der Befugnis zum Abschluß und zur Durchführung derartiger Abkommen aus. Dem entspricht die Praxis der Bundesregierung, die vor allem internationale Rohstoffabkommen häufig vor der parlamentarischen Zustimmung für vorläufig anwendbar erklärt und auch innerstaatliche Durchführungsmaßnahmen in Form von »Runderlassen Außenwirtschaft« erlassen hat. Die in diesen Erlassen jeweils angekündigten Änderungen der Außenwirtschaftsverordnung (AWV) erfolgten jedoch regelmäßig erst nach Erlaß des Zustimmungsgesetzes. Außerhalb des Wirtschaftsreichs gibt es allerdings nur ein Beispiel für ein derartiges Verfahren: Schon am 12. 1. 1962 erklärte der Bundesaußenminister gegenüber dem Generalsekretär der UNESCO die Anwendung der Konvention zum Schutz von Kulturgut bei bewaffneten Konflikten vom 14. 5. 1954, während die parlamentarische Zustimmung erst am 11. 4. 1967 und die Ratifizierung gar erst am 11. 11. 1967 erfolgte. Hier gab es allerdings während der vorläufigen Anwendung keine innerstaatlichen Durchführungsakte. Bei den vorbereitenden Organen internationaler Organisationen ergeben sich kaum Besonderheiten: Wegen ihrer späten Erlangung der völkerrechtlichen Handlungsfähigkeit war die Bundesrepublik Deutschland nur an wenigen solchen Organen beteiligt, und zwar meist an solchen, die rein vorbereitende Funktionen hatten und deshalb keine Probleme aufwarfen. Nur an einem Organ mit materiellen Befugnissen ist sie beteiligt: Dem von der Seerechtskonferenz eingesetzten Vorbereitenden Ausschuß. Da sie nur die Schlußakte der Konferenz, nicht aber die Konvention gezeichnet hat, genießt sie nur Beobachterstatus und kann deshalb an der Beschlußfassung des Ausschusses nicht mitwirken. Gleichwohl wird sie sich der präjudiziellen Wirkung der dort gefaßten Beschlüsse auf die Dauer wohl nicht entziehen können, weshalb der Verfasser wohl zu Recht eine Zeichnung der Konvention für wünschenswert gehalten hätte, wofür in § 6 Abs. 3 des Gesetzes zur vorläufigen Regelung des Tiefseebergbaus eine Ermächtigung vorlag. Insgesamt gibt die Montag'sche Untersuchung mit überzeugender Argumentation eine klare und schlüssige Darstellung einer bisher wenig beachteten wichtigen Rechtsmaterie. Nur ein Punkt sei kritisch angemerkt: Soweit der Verfasser seine Argumentation von der Zulässigkeit der vorläufigen Anwendbarkeit eines nach Art. 59 GG zustimmungsbe-

dürftigen Vertrags auf Grund einer Verwaltungsvereinbarung (auch) darauf stützt, die Mehrheit des Bundestags werde in der Verfassungswirklichkeit die von ihr getragene Bundesregierung nicht desavouieren, berücksichtigt er nicht genug die durchaus reale Möglichkeit eines Mehrheitswechsels zwischen vorläufiger Anwendbarkeit und Ratifizierung.

*Karl Leuteritz*

*G. M. Badr*

### **State Immunity**

An Analytical and Prognostic View.

Nijhoff, The Hague 1984, pp. 248

The undertaking of certain topics by the ILC results inter alia in an increasing number of publications dealing with these topics. This is true also in respect of the problem of state immunity. The growing interest of the doctrine is influenced also by two additional factors: changes in the concept of state immunity in the recent period and codifications in this field in municipal legal systems of different states.

G. M. Badr has decided to present a complete study on state immunity. The first part of his book has been devoted to the historical development of this institution, beginning with first judgments of British and American courts concerning state-owned ships, of the beginning of the 19th century. In that time, the immunity used to be granted because of political reasons, without any connection with any international legal rules. Subsequent chapters deal with the judicial practice leading towards the creation of the concept of restrictive immunity (if such term can be used in respect of the institution in statu nascendi). Following stage can be defined as the period of domination of the absolute immunity – it occurred in most states in the period between the world wars, except France – where it occurred earlier and in wider scope of application (it concerned not only ships but also contracts and other obligations). It must be remarked, however, that certain states (Italy, Belgium, Mixed Courts in Egypt) still applied the concept of restrictive immunity. Finally, the third period (after the 2nd world war) can be characterized by the trend towards the application of the restrictive immunity rule. The author has considered the differentiation between public acts and private acts of foreign sovereigns in this context.

The second part of the book contains a critical appreciation of the doctrine of state immunity. In particular the author has considered the criteria which are used as test for granting and denying immunity under the restrictive theory (especially the differences between acts *iure imperii* and *iure gestionis*). Finally he has considered the dependencies between jurisdictional and executorial immunity.

The third part of the book has been devoted to the analysis of recent municipal and international legal acts concerning the state immunity, from the point of view of the concept