Das Völkerrecht im österreichischen Staatsrecht

*Bruno Binder *)*

- A. Gegenstand der Untersuchung
- B. Völkerrechtliche Gesichtspunkte
 - 1. Staatliche Souveränität und Mediatisierung
 - 2. Normadressaten des Völkerrechts
 - a) »Staaten« als Normadressaten
 - b) Mediatisierte als »materielle« Normadressaten
 - 3. Freiheiten bei der Verwirklichung des Völkerrechts
 - 4. Unmittelbare Anwendungspflicht nach Völkerrecht
 - 5. Sonderstellung des Völkergewohnheitsrechts?
 - 6. »Sekundäres« Völkervertragsrecht
- C. Verfassungsgesetzliche Gesichtspunkte
 - 1. Grundsatz völkerrechtskonformen Verhaltens
 - a) Konkretisierung des Normadressaten
 - b) Verdoppelung des Geltungsgrundes
 - c) Erweiterung des Adressatenkreises
 - 2. Transformation/Adoption
 - a) »Generelle« Transformation
 - b) »Spezielle« Transformation
 - 3. Unmittelbare Anwendung nach Staatsrecht
 - a) Staatsrechtliche Anwendung
 - b) Zuständigkeit zur Verwirklichung des Völkerrechts innerhalb der staatlichen Organisation
 - c) Programmsätze
 - d) Verfassungsgesetzliche Anwendungshindernisse
 - 4. Subjektive Rechtswirkungen
- D. Ergebnisse und Folgerungen
 - 1. Zusammenfassung
 - 2. Ergebnis der Untersuchung

*) Dr. iur., Assistent an der Lehrkanzel für Öffentliches Recht III der Hochschule für Sozial- und Wirtschaftswissenschaften, Linz (Österreich).

Abkürzungen: ArchVR = Archiv des Völkerrechts; BGBIG = Gesetz über das Bundesgesetzblatt; B-VG = Bundesverfassungsgesetz; EGVG = Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen; GewO = Gewerbeordnung; JBl. = Juristische Blätter (Wien); MRK = Europäische Menschenrechtskonvention; öBGBI. = Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich; ÖJZ = Österreichische Juristen-Zeitung; ÖZöR =

A. Gegenstand der Untersuchung

I. Aus dem Selbstverständnis des Völkerrechts als Rechtsmaterie ¹⁾ folgt unmittelbar, daß die Notwendigkeit der Erfüllung völkerrechtlicher Bestimmungen dem Völkerrecht immanent ist. Die Normunterworfenen sind gebunden, internationale Rechtssätze zu befolgen und deren Inhalte zu verwirklichen.

II. Daß der Gegenstand völkerrechtlicher Bestimmungen keinen Beschränkungen unterliegt, dafür vielmehr alle erdenklichen Sachverhalte in Frage kommen, ist heute anerkannt ²⁾. Dies bedeutet insbesondere, daß das moderne Völkerrecht — seiner monistischen Konzeption entsprechend ³⁾ — nicht nur die Beziehungen zwischen den einzelnen Völkerrechtssubjekten, also bloß das »äußere« Verhalten der Staaten auf internationaler Ebene regelt, sondern auch das »innere« Verhalten der Staaten auf nationaler Ebene bestimmt ⁴⁾. Und immer häufiger normiert das Völkerrecht solche Sachverhalte, die auch Gegenstand nationaler Rechtssetzung sein könnten.

Für beide Kategorien gilt in gleicher Weise der Grundsatz, die Völkerrechtsadressaten seien zur Verwirklichung der Regelungsinhalte verhalten. Doch bereiten letztere Fälle, bei denen völkerrechtliche Bestimmungen innere Angelegenheiten regeln, erhebliche theoretische und praktische Schwierigkeiten ⁵⁾. Denn bei Anerkennung des Prinzips staatlicher Souveränität ⁶⁾ und des darauf beruhenden Mediatisierungsgrundsatzes unterliegt die

Osterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht; RdC = Académie de Droit International, Recueil des Cours; StGG = Staatsgrundgesetz; VfGH = Verfassungsgerichtshof; VfGH.Slg = Verfassungsgerichtshof Sammlung; VwGH = Verwaltungsgerichtshof; ZfV = Zeitschrift für Völkerrecht; ZVR = Zeitschrift für Verkehrsrecht.

¹⁾ Zum Rechtscharakter des Völkerrechts allgemein vgl. *Dahm*, Völkerrecht Bd. 1 (1958), S. 12 ff.; und *Verdross*, Völkerrecht (1964), S. 13 ff.

²⁾ Das folgt aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit im Völkerrecht, nach dem nur »Unmögliches« oder »gegen zwingendes Recht Verstoßendes« nicht vereinbart werden kann. Vgl. *Guggenheim/Marek*, Verträge, völkerrechtliche, in: *Strupp-Schlochauer*, Wörterbuch Bd. 3 (1962), S. 531.

³⁾ Vgl. *Verdross*, a.a.O. (Anm. 1), S. 111 ff.

⁴⁾ Zu dieser — ursprünglich dualistischen — Unterscheidung vgl. *Koller*, Die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge (1971), S. 59, mit den dort zit. Nachweisen und Beispielen; sowie *Sørensen*, Die Verpflichtungen eines Staates im Bereich seiner nationalen Rechtsordnung auf Grund eines Staatsvertrages, in: *Menschenrechte im Staatsrecht und im Völkerrecht* (1967), S. 25.

⁵⁾ Die ständig steigende Zahl internationaler Regelungen bringt es mit sich, daß auch der vornehmlich im staatlichen Bereich praktisch tätige Jurist immer häufiger mit Rechtsnormen internationalen Ursprungs konfrontiert ist. Für ihn stellt sich hier jedesmal die Frage, ob und inwieweit er eine konkrete völkerrechtliche Bestimmung gleich staatlichem Recht zu berücksichtigen habe, welchen Auslegungsregeln sie unterliegt, welche Folgerungen sich an eine eventuelle Kollision mit nationalen Rechtssätzen knüpfen usw.

⁶⁾ Zu Souveränität und Mediatisierung siehe unten B/1.

Verwirklichung des Völkerrechts auf nationaler Ebene nicht allein völkerrechtlichen, sondern auch staatsrechtlichen Kriterien ⁷⁾).

III. Auf die somit gestellte Frage, wie völkerrechtliche Bestimmungen auf nationaler Ebene Verwirklichung finden, kann es daher keine einheitliche Antwort geben. Lediglich die völkerrechtlichen Gesichtspunkte werden immer gleich sein. Die Berücksichtigung auch der einschlägigen staatsrechtlichen Normierungen hingegen muß für jeden nationalen Bereich ein individuelles Gesamtergebnis ⁸⁾ erbringen. Ein solches soll unter getrennter Berücksichtigung der völkerrechtlichen Kriterien (B) und der einschlägigen Bestimmungen des nationalen Verfassungsrechts (C) im folgenden für Österreich erörtert werden.

IV. Diese Thematik findet in der Rechtslehre ⁹⁾ — beschränkt auf das Völkervertragsrecht — vornehmlich unter dem Titel der »unmittelbaren Anwendbarkeit von Staatsverträgen« (= *self-executing treaty*) Darstellung. Diese Begriffe werden dabei jedoch keineswegs einheitlich verwendet; man mißt ihnen vielmehr verschiedene und gegensätzliche Inhalte bei ¹⁰⁾.

Ein solches Sprach- und Begriffswirrwarr ¹¹⁾ ist nicht verwunderlich. Es erklärt sich aus dem eben beschriebenen Umstand, daß die Verwirklichung des Völkerrechts auf nationaler Ebene einerseits zwar von der für alle Staaten einheitlichen Völkerrechtsordnung, andererseits jedoch auch von den Regeln der jeweiligen Verfassungsordnung bestimmt wird; was zwangsläufig — von gegensätzlichen Rechtsauffassungen ganz abgesehen — wegen ver-

⁷⁾ Dieses Zusammenwirken völkerrechtlicher und staatsrechtlicher Gesichtspunkte wurde in Österreich insb. von Winkler, Zur Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit von Staatsverträgen, JBl. 1961, S. 12, apostrophiert, indem er für die nationale Anwendung von Staatsverträgen neben »objektiven« auch »subjektive« Kriterien verlangt. Die subjektiven Kriterien stellen dabei auf das Völkerrecht bzw. auf den in der Willenseinigung bestehenden Geltungsgrund des Staatsvertrages ab.

⁸⁾ Daraus ergibt sich die für die methodische Vorgangsweise bedeutsame Folgerung, daß insb. ein Vergleich der in den einzelnen Staaten der Völkerrechtsgemeinschaft geübten Praktiken — wie ihn etwa Bleckmann, Begriff und Kriterien der innerstaatlichen Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge, Versuch einer allgemeinen Theorie des *self-executing treaty* auf rechtsvergleichender Grundlage (1970) *passim*, unternimmt — nur für die völkerrechtliche Seite der Problemstellung Ergebnisse bringen kann.

⁹⁾ Für alle vgl. Bleckmann, a.a.O.; und Koller, a.a.O. (Anm. 4); besonders für Österreich Ohlinger, Der völkerrechtliche Vertrag im staatlichen Recht (1973); sowie die dort jeweils umfassend zit. Literatur.

¹⁰⁾ Versuchte Darstellung der verschiedenen Auffassungen in: Deuxième Colloque international de Droit Européen; La Haye 24—26 octobre 1963, Le problème des dispositions directement applicables (*self-executing*) des traités internationaux et son application aux traités instituant les communautés européennes (Zwolle 1966), S. 257 ff.

¹¹⁾ Vgl. Koller, a.a.O. (Anm. 4), S. 42.

schiedener Rechtsgrundlagen auch zu divergierenden Ergebnissen für die einzelnen nationalen Rechtsbereiche führen muß¹²⁾.

B. Völkerrechtliche Gesichtspunkte

1. Staatliche Souveränität und Mediatisierung

I. Die »staatliche Souveränität« charakterisiert als juristisches Prinzip den Umstand, daß die vom internationalen Recht vorausgesetzten Staaten rechtlich »selbständig und unabhängig« sind¹³⁾, wobei ihre Beschreibung als »*summa in cives ac subditos legibusque soluta potestas*« verdeutlicht¹⁴⁾, daß wegen dieses Prinzips ausschließlich der Träger dieser Souveränität (und nicht das Völkerrecht!) in der Lage ist, auf nationaler Ebene rechtswirksame Anordnungen zu treffen¹⁵⁾.

Damit sind alle der staatlichen Souveränität unterworfenen Rechtssubjekte des Staatsrechts den Rechtswirkungen des Völkerrechts entzogen. Sie können nicht durch das Völkerrecht, sondern nur durch Anordnungen ihres Souveräns berechtigt oder verpflichtet werden. Sie sind dem Völkerrecht gegenüber mediatisiert¹⁶⁾.

¹²⁾ Unter Verzicht auf ein einheitliches Gesamtergebnis sind daher die völkerrechtlichen und staatsrechtlichen Gesichtspunkte methodisch streng voneinander zu trennen (vgl. auch Anm. 8).

¹³⁾ Dies gilt uneingeschränkt natürlich nur für Staaten, die über eine volle Völkerrechtssubjektivität verfügen. Staaten mit eingeschränkter Völkerrechtspersönlichkeit — vgl. etwa Seidl-Hohenveldern, Völkerrecht (1969), S. 116 — werden im Rahmen dieser Arbeit nicht berücksichtigt. — Zum Souveränitätsbegriff, dessen Aussage nicht immer deutlich und einheitlich ist, vgl. Verdross, a.a.O. (Anm. 1), S. 6 ff.; Dahm, a.a.O. (Anm. 1), S. 152 ff.; Dennert, Ursprung und Begriff der Souveränität (1964) *passim*; Simson, Die Souveränität im rechtlichen Verständnis der Gegenwart (1956), S. 24 ff.; u. a.

¹⁴⁾ Über die verschiedenen Aspekte einzelner Souveränitätsbegriffe, von denen hier nur der Bodin'sche wegen seiner aussagestarken Formulierung angeführt werden soll, vgl. Bindschedler, Betrachtungen über die Souveränität, in: Festschrift Guggenheim (1968), S. 167 ff. Bodin, *De re publica* I c 1 und 8.

¹⁵⁾ Vgl. Dahm, a.a.O. (Anm. 1), S. 152: »Die ... Staaten erscheinen im Völkerrecht als Träger einer (relativ) höchsten Willensmacht und Entscheidungsgewalt ...«.

¹⁶⁾ Dahm, a.a.O., S. 412; Verdross, a.a.O. (Anm. 1), S. 127; Seidl-Hohenveldern, a.a.O. (Anm. 13), S. 144; u. a.; weitere Literatur ist dort jeweils zit.; Walter, Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1972), S. 165: »Die Verpflichtung der Menschen durch das Völkerrecht ... ist eine besonders geartete, nämlich eine mittelbare, indirekte Verpflichtung«. Diesen Grundsatz der Mediatisierung hat die monistische Auffassung des Völkerrechts nicht beseitigt. Der Monismus anerkennt zwar, daß nationale Angelegenheiten Regelungsgegenstand völkerrechtlicher Normierungen sein können. Damit ist jedoch keineswegs ausgesagt, daß staatliche Souveränität und Mediatisierung

II. Dieser »klassischen Konzeption«¹⁷⁾ des Völkerrechts entsprechend zerfällt ein vom Völkerrecht als soziologische Grundlage vorausgesetztes Staatswesen in zwei Bereiche¹⁸⁾:

- a) in einen völkerrechtsunmittelbaren Staatsbereich, der die staatliche Souveränität trägt und dem Völkerrecht unterstellt ist; sowie
- b) in einen völkerrechtsmittelbaren (= mediatisierten) Staatsbereich, der den Rechtswirkungen des Völkerrechts entzogen ist und ausschließlich dem Staatsrecht untersteht.

2. Normadressaten des Völkerrechts

a) »Staaten« als Normadressaten

I. Das Völkerrecht berechtigt und verpflichtet die Rechtssubjekte »Staaten«. Diese gelten als Normadressaten des Völkerrechts und sind gebunden, einem internationalen Rechtssatz durch bestimmtes Verhalten zu entsprechen¹⁹⁾. Wegen Souveränität und Mediatisierung kann dabei — der obigen

beseitigt wären. Im Gegenteil: der sog. »gemäßigte Monismus« — vgl. Verdross, a.a.O., S. 113 f., sowie unten C/3/c/bb/(1) — vertritt die erklärte Auffassung, die Rechtssubjekte des Staatsrechts müßten auf nationaler Ebene immer nur den staatlichen Normen gehorchen; stehen diese im Widerspruch zur Völkerrechtsordnung, so handelt der Staat — als einzig völkerrechtlich Verpflichteter — völkerrechtswidrig; der grundsätzlich beanspruchte Vorrang des Völkerrechts setzt sich damit (erst!) auf internationaler Ebene durch.

¹⁷⁾ Die vorliegende Untersuchung baut auf dieser klassischen Konzeption auf. Damit bleiben alle in jüngerer Zeit erhobenen juristischen, soziologischen und politischen Einwendungen, die gegen das Prinzip der Souveränität als Strukturelement des Völkerrechts erhoben wurden — vgl. etwa Friedmann, *The Changing Structure of International Law* (1964), S. 35 f., 62 —, unberücksichtigt. Einwände werden auch dahingehend erhoben, daß sich die internationale Völkerrechtsgemeinschaft in einzelne Souveränitätsblöcke integriert hätte — vgl. etwa die sog. »Breschnjew-Doktrin« bei v. Münch, *Völkerrecht* (1971), S. 221; v. d. Heydte, *Die politische Ausgangslage eines modernen Völkerrechts*, *Internationales Jahrbuch der Politik* 1956, S. 2; u. a. Schließlich werden auch in Fragen der Menschenrechte vielfach die Wirkungen des Souveränitätsprinzips geleugnet.

Solche Fakten und Tendenzen sind heute jedoch noch keineswegs so verdichtet, als daß ein grundsätzliches Abweichen von den Prinzipien der Souveränität und Mediatisierung in der juristischen Erörterung des Völkerrechts gerechtfertigt wäre. Nach wie vor ist deshalb von dem in der UN-Charta festgelegten Grundsatz auszugehen: "The Organization is based on the principle of sovereign equality of all its members" (Art. 2 Ziff. 1).

¹⁸⁾ Zu diesem wechselseitigen Zusammenhang von »Souveränität« und »Völkerrechtsunmittelbarkeit« vgl. Bindschedler, a.a.O. (Anm. 14), S. 174; und Seidl-Hohenveldern, a.a.O. (Anm. 13), S. 3.

¹⁹⁾ Verdross, a.a.O. (Anm. 1), S. 123.

Einteilung folgend — nur der völkerrechtsunmittelbare Staatsbereich als Normadressat »Staat« verstanden werden.

II. Damit begnügt sich das allgemeine Völkerrecht: es bindet (nur) die souveräne »staatliche Organisation«²⁰⁾. Alles andere, insbesondere welches Organ der Staatsorganisation zuständig ist, eine völkerrechtliche Bestimmung auf nationaler Ebene zu verwirklichen, bleibt der Regelung durch die staatliche Rechtsordnung vorbehalten.

Daß die »staatliche Organisation« in der genannten Weise quasi als Kollektiv verpflichtet wird, beweisen folgende zwei Überlegungen²¹⁾:

a) Für die Erfüllung von völkerrechtlichen Verbindlichkeiten ist es nach internationalem Recht belanglos, welches konkrete Staatsorgan diese — eventuell auch im Gegensatz zu verfassungsmäßigen Zuständigkeiten — tatsächlich erfüllt. Auch die Leistung durch ein unzuständiges Organ vermag dem Völkerrecht zu genügen²²⁾.

b) Ein nationaler Rechtszustand, der eine völkerrechtlich gebotene Maßnahme allen Staatsorganen verwehrt, kann einen Staat nicht von der Notwendigkeit der Pflichterfüllung befreien. Seine Säumnis wäre völkerrechtswidrig.

III. Im modernen Verfassungsstaat ist die staatliche Souveränität, d. h. die Kompetenz, die inneren Angelegenheiten nach Belieben zu gestalten, auf verschiedene Organe funktionell (Gesetzgebung, Verwaltung, Gerichtsbarkeit) und manchmal auch föderativ (Bund, Länder)²³⁾ aufgeteilt. Im Rah-

²⁰⁾ Verdross, a.a.O., S. 123: »es ist grundsätzlich so, daß das Völkerrecht nur den Eintritt eines bestimmten Erfolges fordert, ohne ein bestimmtes Organ zu verpflichten«. De Visscher, *Les tendances internationales des constitutions modernes*, RdC 1952, S. 555, spricht von »obligation de résultat, pas de moyens«. Vgl. auch Koller, a.a.O. (Anm. 4), S. 60.

²¹⁾ Daß die gesamte staatliche Organisation und nur die gesamte staatliche Organisation völkerrechtsunmittelbarer Normadressat ist, findet seine Entsprechung in den völkerrechtlichen Bestimmungen über die Staatshaftung. Auch hier können alle Staatsorgane, die hoheitliche Gewalt ausüben, also alle Organe der Gesetzgebung, der Verwaltung und der Gerichtsbarkeit unmittelbar völkerrechtliches Unrecht begehen und damit die Haftung des Staates begründen. Vgl. Seidl-Hohenveldern, a.a.O. (Anm. 13), S. 273; und Kelsen, *Unrecht und Unrechtsfolge im Völkerrecht*, ÖZöR 1932, S. 510 ff.

²²⁾ Vgl. Verdross, a.a.O. (Anm. 1), S. 123, und das dort zit. Beispiel.

²³⁾ Im modernen Verfassungsstaat wird man vergeblich nach einer »selbst von den staatlichen Gesetzen unabhängigen« absoluten Staatsgewalt suchen. Zwar kommt die Verfassungskompetenz und insb. die Kompetenzkompetenz eines staatlichen Organs historischen Souveränitätsphänomenen nahe — vgl. Seidl-Hohenveldern, a.a.O. (Anm. 13), S. 3 —, doch ist auch dieses Organ im konstitutionellen Rechtsstaat zumindest in seiner formellen Vorgangsweise an die Verfassung gebunden. Darüber hinaus sind seine Entscheidungen vielfach von der Zustimmung des Volkes abhängig, das — nach heutiger

men verfassungsmäßiger Zuständigkeiten können daher innerhalb einer völkerrechtlich unmittelbar gebundenen staatlichen Organisation für die Verwirklichung des Völkerrechts auf nationaler Ebene zuständig sein: die Verwaltungsbehörden, die Gerichtsbehörden, der einfache Gesetzgeber sowie der Verfassungsgesetzgeber; im theoretischen Extremfall aber auch das Volk als »Kollegialorgan«, wenn es verfassungsgemäß über eine Regelung etwa im Wege der Volksabstimmung zu entscheiden hat ²⁴⁾.

IV. Ob also ein konkretes Staatsorgan als Adressat einer Völkerrechtsnorm oder — genauer — als zuständiges Organ innerhalb einer völkerrechtsunmittelbar gebundenen staatlichen Organisation gelten kann, bestimmt ausschließlich die nationale Rechtsordnung.

b) Mediatisierte als »materielle« Normadressaten

I. Den Grundsätzen von Souveränität und Mediatisierung entsprechend kann das Völkerrecht Einzelmenschen in nationalen Angelegenheiten ²⁵⁾ nie direkt und unmittelbar berechtigen oder verpflichten. Selbst wenn also einer Völkerrechtsnorm klar und deutlich — eventuell auch *expressis verbis* — zu entnehmen ist, daß sie Einzelpersonen im mediatisierten Staatsbereich berechtigen oder verpflichten will, wie etwa die Staatsvertragsbestimmung: »Die Bürger des Staates A haben im Staate B das Recht der Niederlassung« ²⁶⁾, bleiben immer nur die »Staaten« Adressaten dieser Bestimmung und für ihre Verwirklichung auf nationaler Ebene zuständig. Jedoch

Staatsauffassung — oft als eigentlicher Träger der Souveränität bezeichnet wird — vgl. Jellinek, Allgemeine Staatslehre (3. Aufl. 1966), S. 707 ff. Über die Entwicklung der Gewaltenteilungslehre im Zusammenhang mit völkerrechtlichen Verträgen vgl. für Österreich Öhlinger, a.a.O. (Anm. 9), S. 20 ff.

²⁴⁾ So etwa gemäß Art. 44 Abs. 2 B-VG, wonach »Gesamtänderungen« der Bundesverfassung obligatorisch einer Volksabstimmung unterzogen werden müssen.

²⁵⁾ Souveränität und Mediatisierung sind auf »nationale Angelegenheiten« beschränkt. Sie verhindern damit nicht, daß Einzelmenschen auf internationaler Ebene durch das Völkerrecht unmittelbar berechtigt oder verpflichtet werden. Voraussetzung dafür ist jedoch, daß Einzelmenschen über eine (abgeleitete, partielle) Völkerrechtssubjektivität verfügen, die ihnen z. T. staatsvertraglich zuerkannt wird (so beispielsweise im Zusammenhang mit dem individuellen Beschwerderecht an eine internationale Instanz nach der MRK), z. T. nach allgemeinem Völkerrecht zukommen soll (vgl. etwa die umstrittenen Fälle der sog. »Kriegsverbrechen« bei Verdross, a.a.O. [Anm. 1], S. 218 f.; und Mosler, Die Kriegshandlung im rechtswidrigen Kriege, Jahrbuch für internationales und ausländisches öffentliches Recht II/III [1948], S. 283). — Umfassende Darstellung partieller Berechtigungen und Verpflichtungen des Einzelmenschen durch das Völkerrecht vgl. bei Grassi, Die Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht (1955), S. 121 ff. — Eine unmittelbare Berechtigung und Verpflichtung des Einzelmenschen auf nationaler Ebene, also eine »echte« Ausnahme aus Souveränität und Mediatisierung wird gelegentlich im Zusammenhang mit fundamentalen Menschenrechten behauptet. Vgl. auch Anm. 17.

²⁶⁾ Beispiel nach Bleckmann, a.a.O. (Anm. 8), S. 288.

kann nicht übersehen werden, daß sich die genannte Formulierung von einem Text, der etwa lautet: »Die Vertragsstaaten verpflichten sich, Maßnahmen zu setzen, die den Bürgern des Staates A im Staate B das Recht der Niederlassung gewähren«, deutlich unterscheidet. Eine Differenzierung im Rechtsetzungswillen der Vertragsparteien ist greifbar. Man könnte sagen, im ersteren Fall bestimme — im Gegensatz zur eben angegebenen Formulierung — der Wille der Vertragsparteien, daß die Völkerrechtsnorm für mediatisierte Rechtswirkungen erzeugen soll.

Gegen eine solche Vereinbarung bestehen wegen der grundsätzlichen Vertragsautonomie im Völkerrecht ²⁷⁾ keine Bedenken. Daß es sich — strukturbedingt — jedoch bei den vereinbarten Rechtswirkungen nur um staatsrechtliche (und nicht völkerrechtliche!) Wirkungen handeln kann, versteht sich aus den obigen Ausführungen zur Mediatisierung von selbst ²⁸⁾.

II. Unter Berücksichtigung einer solchen Differenzierung gelangt man zu folgender Einteilung:

Alle Völkerrechtsnormen, die Regelungen für den mediatisierten Staatsbereich treffen, haben — den verschiedenen Wirkungen objektiven und subjektiven staatlichen Rechts vergleichbar — Auswirkungen auf die mediatisierten. Diese sind jedoch rein faktischer und niemals (völker-)rechtlicher Natur.

Wird völkerrechtlich jedoch ausdrücklich vereinbart, diese faktischen Wirkungen des Völkerrechts sollten durch rechtliche Wirkungen des Staatsrechts ergänzt werden, so sind solche Völkerrechtsnormen besonders qualifiziert. Man kann sagen, sie sprechen neben dem formellen — und völkerrechtlich verpflichteten — Adressaten auch einen abweichenden materiellen — völkerrechtlich nicht verpflichteten und nicht verpflichtbaren — Adressaten an ²⁹⁾.

III. Völkerrechtsnormen verfügen daher über einen vom formellen (= völkerrechtsunmittelbaren) abweichenden materiellen (= völkerrechtsmittelbaren, = mediatisierten) Adressaten, wenn sie für mediatisierte Einzelmenschen **s t a a t s r e c h t l i c h e** Berechtigungen oder Verpflichtungen bewirken wollen.

²⁷⁾ Vgl. G u g g e n h e i m / M a r e k, a.a.O. (Anm. 2), S. 521 f.

²⁸⁾ K o l l e r, a.a.O. (Anm. 4), S. 63: »Wichtig ist allein die Erkenntnis, daß ein völkerrechtlicher Vertrag ohne die Einschaltung eines ... staatlichen Hoheitsaktes im innerstaatlichen Bereich nicht gilt und daher von den innerstaatlichen Rechtsanwendungsorganen und Rechtsunterworfenen nicht zu befolgen ist«.

²⁹⁾ Unterscheidung in »formelle« und »materielle« Adressaten im Völkerrecht etwa bei K o l l e r, a.a.O., S. 108.

3. Freiheiten bei der Verwirklichung des Völkerrechts

I. Solche, die normativen Wirkungen des Völkerrechts besonders qualifizierende Vereinbarungen füllen jenen Freiheitsraum aus, den das allgemeine Völkerrecht dadurch offen läßt, daß es, ohne den Regelungsgegenstand zu beachten, immer nur den formellen Normadressaten, also bloß die staatliche Organisation als Kollektiv verpflichtet. Denn:

a) Die staatliche Organisation (nationale Verfassungsordnung) kann nach allgemeinem Völkerrecht — wie oben bereits dargestellt wurde ³⁰⁾ — das für die Verwirklichung des Völkerrechts zuständige Staatsorgan nach eigenem Belieben frei bestimmen (so z. B. die »Bundesorgane«; die »Vollzugsorgane«; den »Gesetzgeber«; oder ein ganz bestimmtes Organ, etwa das »Bundesparlament«, den »Handelsminister« usw.);

b) Die nationale Verfassungsordnung kann darüber hinaus frei entscheiden, durch welche Gesetze oder Verwaltungsakte eine solche Verwirklichung zu bewerkstelligen ist, ob solche überhaupt zu erlassen sind oder ob nicht grundsätzlich die Geltung völkerrechtlicher Normen auf nationaler Ebene staatsrechtlich angeordnet wird ³¹⁾.

Aus völkerrechtlicher Sicht bleibt entscheidend, »daß« eine Verpflichtung erfüllt wird. Das »wer« oder »wie« ist irrelevant ³²⁾.

II. Der daraus resultierende Freiheitsraum, in welchem grundsätzlich keine Regelungen des allgemeinen Völkerrechts bestehen, kann durch besondere zusätzliche völkerrechtliche Vereinbarungen insoweit eingengt werden, als die Staaten über das zur Verwirklichung berufene Staatsorgan und/oder die rechtstechnische Art und Weise der Verwirklichung eigens übereinkommen.

Daß es den Völkerrechtssubjekten möglich ist, solche besondere Vereinbarungen zusätzlich zu schließen, folgt nicht nur aus dem Grundsatz der Vertragsautonomie im Völkerrecht, sondern wird auch von der internationalen Rechtsprechung ausdrücklich anerkannt. So hat der StIGH in seinem bekannten und vieldiskutierten Gutachten zum Fall der *Freien Stadt Danzig* ausgeführt ³³⁾:

³⁰⁾ Siehe oben B/2/a.

³¹⁾ Letzteres würde die verfassungsgesetzliche Einrichtung einer »generellen Transformation« bedeuten. Siehe unten C/2/a, sowie Grassi, a.a.O. (Anm. 25), S. 112; Uhlinger, a.a.O. (Anm. 9), S. 101.

³²⁾ Vgl. Verdross, a.a.O. (Anm. 1), S. 124; und Koller, a.a.O. (Anm. 4), S. 60; sowie Anm. 20.

³³⁾ Publications de la Cour Permanente de Justice Internationale, Série B-150, Recueil des avis consultatifs 17 f.

“... The answer to this question depends upon the intention of the contracting Parties. It may be readily admitted that, according to a well established principle of international law, the Beamtenabkommen being an international agreement, cannot, as such, create direct rights and obligations for private individuals. But it cannot be disputed that the very object of an international agreement, according to the intention of the contracting Parties, may be the adoption by the Parties of some definite rules creating individual rights and obligations and enforceable by the national courts... The wording and general tenor of the Beamtenabkommen show that its provisions are directly applicable...”³⁴⁾ ³⁵⁾.

III. Soweit es um die Bestimmung der für die Erfüllung einer internationalen Pflicht konkret zuständigen Staatsorgane geht, werden regelmäßig durch besonderen Konsens drei Kategorien solcher zusätzlicher Vereinbarungen völkervertraglich begründet³⁶⁾:

a) Für die Verwirklichung völkerrechtlicher Bestimmungen werden innerhalb der völkerrechtsunmittelbar gebundenen staatlichen Organisation die Gesetzgebungsorgane verpflichtet (= mittelbare Verwirklichung, = mittelbare Anwendungspflicht), was eine unmittelbare Tätigkeit der Vollzugsorgane ausschließen soll³⁷⁾. Da eine solche völkerrechtlich mittelbar anzuwendende Völkerrechtsnorm auf nationaler Ebene ohne Dazwischentreten des Gesetzgebers keine rechtlichen Auswirkungen haben soll, spricht man von einem »völkerrechtlichen Programmsatz«³⁸⁾.

³⁴⁾ Hervorhebung durch den Verfasser.

³⁵⁾ Daß das Judikat im hier gezeigten Sinn zu verstehen ist, verdeutlicht Anzilotti, Lehrbuch des Völkerrechts (1929), S. 312, der bei der gegenständlichen Entscheidung Präsident des StIGH war: »Das Judikat besagt durchaus nicht, daß ein Vertrag als solcher Rechte und Pflichten der Individuen schaffen kann, ohne daß die hiezu nötigen Bestimmungen in das Landesrecht übernommen worden sind. Das Gutachten sagt vielmehr nur, daß der Wille der vertragsschließenden Teile sich auf die Aufnahme bestimmter, Individualrechte und -pflichten schaffender und von den nationalen Gerichten anwendbarer Normen beziehen kann«.

³⁶⁾ Diesen Ansatz betonen vor allem die sog. »Vertragswillentheorien«, die die innerstaatlichen Rechtswirkungen eines Staatsvertrages nach dem völkerrechtlichen Konsens messen. Vgl. Bleckmann, a.a.O. (Anm. 8), S. 157 ff.; und Winkler, a.a.O. (Anm. 7), S. 14. Die hier angeführten Kategorien sind regelmäßig im Völkerrecht anzutreffen. Im Hinblick auf den Grundsatz der Vertrags- und Gestaltungsfreiheit im Völkerrecht wären jedoch auch noch weitere Kategorien denkbar.

³⁷⁾ Beispiele etwa in verschiedenen »Rechten« der Europäischen Sozialcharta.

³⁸⁾ Auch andere Erscheinungsformen werden gelegentlich als »Programmsatz« bezeichnet. Zusammenstellung siehe unten C/3/c.

b) Innerhalb der völkerrechtsunmittelbar verpflichteten staatlichen Organisation sollen die Vollzugsorgane (oder ein konkretes Vollzugsorgan) zur Verwirklichung der völkerrechtlichen Bestimmung auf nationaler Ebene zuständig sein (= unmittelbare Verwirklichung, = unmittelbare Anwendungspflicht), wodurch ein Dazwischentreten des Gesetzgebers ausgeschlossen ist³⁹⁾.

c) Die Vollzugsorgane sollen ohne Dazwischentreten des Gesetzgebers eine völkerrechtliche Bestimmung auf nationaler Ebene unter der Voraussetzung verwirklichen, daß die Mediatisierten gleichfalls ohne Dazwischentreten des Gesetzgebers staatsrechtlich aus der Völkerrechtsnorm berechtigt oder verpflichtet werden (= unmittelbare Anwendungspflicht, ergänzt durch die Festlegung abweichender materieller Normadressaten)⁴⁰⁾.

IV. Solche zusätzliche Vereinbarungen stellen — das muß hier mit Deutlichkeit festgehalten werden — wieder bloß besondere völkerrechtliche Verpflichtungen dar, für deren Erfüllung nur der formelle (völkerrechtsunmittelbare) Adressat, die staatliche Organisation als Kollektiv, völkerrechtlich verantwortlich ist⁴¹⁾.

4. Unmittelbare Anwendungspflicht nach Völkerrecht

a) Völkerrechtliche Anwendungspflicht

I. Aus den obigen Darlegungen geht hervor, wann aus völkerrechtlicher Sicht eine Völkervertragsnorm »unmittelbar anzuwenden« ist, d. h. eine völkerrechtliche Anwendungspflicht besteht. Das ergibt folgende Definition:

Eine Völkerrechtsnorm ist völkerrechtlich unmittelbar anzuwenden (= unmittelbare Anwendungspflicht), wenn der ihr zugrundeliegende Geltungsgrund (Konsens!) mit einschließt, daß sie auf nationaler Ebene innerhalb der völkerrechtsunmittelbar gebundenen staatlichen Organisation durch deren **V o l l z u g s o r g a n e** ohne Dazwischentreten des nationalen Gesetzgebers verwirklicht werden soll.

³⁹⁾ Beispiele etwa in verschiedenen Rechten der MRK. Eine unmittelbar anzuwendende Völkerrechtsnorm sagt nichts darüber aus, ob ihre staatsrechtliche Geltung generell oder im konkreten Einzelfall vom nationalen Recht angeordnet werden soll. Wesentlich ist nur, daß die Völkerrechtsnorm staatsrechtliche Geltung erlangt. Eine völkerrechtliche Anwendungspflicht enthält daher keine Aussage zu der Frage, ob die internationale Verpflichtung mittels »genereller« oder »spezieller« Transformation — siehe unten C/2 — ins Staatsrecht übernommen werden soll.

⁴⁰⁾ Siehe etwa den oben B/3/II zit. *Danzig-Fall*.

⁴¹⁾ Würde ein Staat eine völkerrechtliche Anwendungspflicht verletzen, so haftet er dafür auf internationaler Ebene »als Kollektiv«. Nie würde sich die völkerrechtliche Sanktion bloß gegen die »Vollzugsorgane« des Staates richten.

II. Die Aussage, eine Völkerrechtsnorm sei völkerrechtlich unmittelbar anzuwenden, schließt noch keineswegs ein, daß sie völkerrechtlich für Mediatisierte auch staatsrechtliche Wirkungen zu entfalten habe. Dies bedarf vielmehr — wie oben dargestellt ⁴²⁾ — einer weiteren zusätzlichen Vereinbarung durch die Vertragsparteien.

Eine völkerrechtlich unmittelbar anzuwendende Bestimmung verfügt über einen vom formellen abweichenden materiellen Adressaten, wenn der ihr zugrundeliegende Geltungsgrund (Konsens!) mit einschließt, daß Mediatisierte ohne Dazwischentreten des nationalen Gesetzgebers aus der Völkerrechtsnorm staatsrechtlich berechtigt oder verpflichtet werden sollen.

b) Auslegungskriterien im Vertragsrecht

Ob der Geltungsgrund einer Völkerrechtsnorm deren unmittelbare Anwendungspflicht mit oder ohne abweichende materielle Adressaten beinhaltet, wird nur in den seltensten Fällen eindeutig oder gar *expressis verbis* in einem Vertragstext feststehen. Der Regelfall bedarf einer genauen interpretativen Erörterung, die sich auf folgende überblicksweise angeführten Auslegungsregeln stützt ⁴³⁾.

a) (Subjektive Interpretation). Da der Geltungsgrund völkerrechtlicher Verträge im Konsens der Vertragsparteien liegt, muß im Bereich des Völkervertragsrechts primär der am Wortlaut des Rechtssatzes orientierte Wille der Vertragsparteien zur Klärung der Frage herangezogen werden, ob völkerrechtlich eine unmittelbare Anwendungspflicht und ein abweichender materieller Adressat vorliegen ⁴⁴⁾. Einzelheiten der interpretativen Vorgangsweise regelt in diesem Sinne die »Wiener Vertragsrechtskonvention« ⁴⁵⁾.

⁴²⁾ Siehe oben B/3/II.

⁴³⁾ Zur Auslegung des Völkervertragsrechts in diesem Zusammenhang vgl. Koller, a.a.O. (Anm. 4), S. 81 ff.; allgemein Bernhardt, Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge insbesondere in der neueren Rechtsprechung internationaler Gerichte (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, 40) (1963) *passim*; u. a.

⁴⁴⁾ Die subjektive Auslegungsmethode wird bei »multilateralen« Verträgen vielfach mit dem Argument angezweifelt, ein übereinstimmender Wille der abschließenden Organe könne wegen der Vielzahl von Konsenspartnern nur als Fiktion verstanden werden. Deshalb wären insb. multilaterale Völkerrechtsverträge objektiv zu interpretieren. Vgl. im einzelnen Lang, Les règles d'interprétation codifiées par la Convention de Vienne sur le Droit des Traités et les divers types de traités, ÖZÖR 1973, S. 113 ff.

⁴⁵⁾ Vgl. Sinclair, The Vienna Convention on the Law of Treaties (1973), S. 69 ff.; Lang, a.a.O. *passim*; u. a.

b) (Rechtsvermutungen). Kann mit Hilfe der angedeuteten Auslegungsmethoden kein Ergebnis erzielt werden, sprechen bestimmte Rechtsvermutungen gegen das Vorliegen solcher besonderen zusätzlichen Vereinbarungen. So allgemein der Grundsatz der souveränitätsfreundlichen Auslegung⁴⁶⁾, der im Zweifel über das Bestehen oder den Umfang einer völkerrechtlichen Verbindlichkeit jenem Auslegungsergebnis den Vorzug gibt, das den Freiheitsraum der Staaten weniger beeinträchtigt. Auch das Regel-Ausnahme-Prinzip, das bei grundsätzlicher Freiheit der Staaten bei der Verwirklichung völkerrechtlicher Bestimmungen die Existenz zusätzlicher besonderer Vereinbarungen im obigen Sinn als Ausnahme erkennen läßt, führt zum selben Ergebnis. Im besonderen spricht eine eventuelle staatsrechtliche Unanwendbarkeit⁴⁷⁾ einer Norm im Zweifel gegen die Existenz einer entsprechenden völkerrechtlichen Vereinbarung. Wenn nämlich die nationale Rechtsordnung die unmittelbare Anwendung eines konkreten Völkerrechtssatzes verbietet, so kann vermutet werden, daß die Repräsentanten des Staates beim Vertragsabschluß eine solche unmittelbare Anwendung auch nicht vereinbaren wollten⁴⁸⁾.

5. Sonderstellung des Völkergewohnheitsrechts?

I. Das Schlagwort von der »Gleichheit der Völkerrechtsquellen« wird einerseits so verstanden, daß das Völkerrecht eine dem Stufenbau der nationalen Rechtsordnung vergleichbare hierarchische Über- und Unterordnung seiner Rechtsnormen nicht kennt⁴⁹⁾. Andererseits kann es aber auch so gedeutet werden, daß alle erdenklichen völkerrechtlichen Regelungen sowohl durch Vertragsrecht als auch durch Gewohnheitsrecht getroffen werden kön-

⁴⁶⁾ Dgl. der Grundsatz *in favorem debitoris*, Seidl-Hohenveldern, a.a.O. (Anm. 13), S. 71.

⁴⁷⁾ Zur »staatlichen Unanwendbarkeit« siehe unten C/3.

⁴⁸⁾ Eine Völkerrechtsnorm, die beispielsweise den strikten Bestimmtheitsanforderungen des Art. 18 B-VG widerspricht, wäre – sollte sie völkerrechtlich unmittelbar anzuwenden sein – verfassungswidrig (siehe unten C/3/b/bb). In einem solchen Fall kann man – widerlegbar! – vermuten, daß die österreichischen Abschlußorgane eine unmittelbare Anwendung nicht vereinbaren wollten. Entsprechend hat der VfGH, VfGH.Slg 3767, zu Art. 6 MRK judiziert: »Dem VfGH erscheint nicht zweifelhaft zu sein, daß die Unbestimmtheit der im Art. 6 [MRK] enthaltenen Begriffe, die einer ausgebauten zivil- und strafprozessualen Ordnung gegenüberstehen, zu dem Schluß zwingt, daß Art. 6 lediglich programmatische Grundsätze aufstellt, die der Gesetzgeber zu verwirklichen ... hat ...«. Auch wenn der VfGH inzwischen seine Meinung in der Sache geändert hat – vgl. VfGH.Slg 5100, 5102 – so ändert dies nichts an der methodischen Vorgangsweise bei der Auslegung.

⁴⁹⁾ Vgl. Verdross, a.a.O. (Anm. 1), S. 152 ff.

nen. Dem Grundsatz der Vertragsfreiheit entspricht im Völkergewohnheitsrecht ein Grundsatz der »Regelungsfreiheit«. Dies wird allein schon dadurch unterstrichen, daß eine umfassende wechselseitige Derogationswirkung zwischen Vertragsrecht und Gewohnheitsrecht angenommen wird ⁵⁰⁾.

Der Einwand, Gewohnheitsrecht umfasse »universelles«, Vertragsrecht hingegen primär »partikuläres« Völkerrecht, was besondere Auswirkungen auf die möglichen Regelungsgegenstände zeige, kann dann nicht mehr stichhaltig vertreten werden, wenn man — wie der überwiegende Teil der Auffassungen — partikuläres und sogar bilaterales Völkergewohnheitsrecht anerkennt ⁵¹⁾.

II. Insbesondere ist daher anzunehmen, daß sich eine rechtsbegründende Rechtsüberzeugung ⁵²⁾ (= *opinio iuris*) auch auf eine unmittelbare völkerrechtliche Anwendungspflicht und abweichende materielle Adressaten erstrecken kann. Die Gleichbehandlung von Völkervertragsrecht und Völkergewohnheitsrecht in diesem Bereich erscheint daher gerechtfertigt ⁵³⁾.

6. »Sekundäres« Völkervertragsrecht

I. Da das allgemeine Völkerrecht den Staaten eine — nur durch vereinzelte Bestimmungen des zwingenden Rechts beschränkte ⁵⁴⁾ — umfassende Vertragsautonomie einräumt, muß es diesen auch erlaubt sein, vom allgemeinen Völkerrecht abweichende spezielle Rechtserzeugungsregeln zu vereinbaren. Danach entstehende Rechtssätze verstehen sich als von ihren vertraglichen Grundnormen »abgeleitet« und könnten deswegen mit dem Sammelbegriff eines »sekundären« Völkervertragsrechts bezeichnet werden.

Wegen ihres völkerrechtlichen Geltungsgrundes sind solche Rechtssätze dem Völkerrecht zuzuzählen. Sie haben jedoch systematisch als völkerrecht-

⁵⁰⁾ Vgl. Verdross, a.a.O., S. 153.

⁵¹⁾ Vgl. Oppenheim, Zur Lehre vom internationalen Gewohnheitsrecht, Niemeyers Zeitschrift für Internationales Recht Bd. 25 (1915), S. 6 f.; Verdross, Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft (1926), S. 97; bilaterales Gewohnheitsrecht insb. auch in IGH, ICJ Reports (1950) 39.

⁵²⁾ Zu den verschiedenen Theorien über die Begründung des universellen Völkergewohnheitsrechts, die entsprechend auch für partikuläres Gewohnheitsrecht Gültigkeit haben, vgl. Verdross, Entstehungsweisen und Geltungsgrund des universellen völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts, ZaöRV Bd. 29 (1969), S. 635 ff.

⁵³⁾ Ob aus den »allgemeinen Rechtsgrundsätzen« des Völkerrechts Verpflichtungen abzuleiten sind, die Gegenstand der staatlichen Vollziehung sein könnten, mag dahingestellt sein. Definitionsgemäß enthalten allgemeine Rechtsgrundsätze nur Verpflichtungen, die der staatlichen Rechtsordnung ohnedies immanent sind. Eine Anwendungsproblematik bestünde daher hier nicht.

⁵⁴⁾ Vgl. Reimann, Jus cogens im Völkerrecht (1971) *passim*, und Barberis, La liberté de traiter des Etats et le jus cogens, ZaöRV Bd. 30 (1970), S. 19 ff.

liche Sonderrechtsmaterien zu gelten. Unterliegen sie doch grundsätzlich nicht den Regeln des allgemeinen Völkerrechts, sondern vielmehr den diesbezüglichen völkervertraglichen Sondervereinbarungen ⁵⁵⁾.

II. Regelmäßig vereinbaren Staaten besondere Rechtserzeugungsregeln, wenn sie internationalen Organen die (völkerrechtliche ⁵⁹⁾) Kompetenz erteilen, Rechtssätze mit Bindungswirkung für die Vertragsparteien zu erlassen. Als für Österreich relevante Beispiele seien hier gewisse Beschlüsse des UN-Sicherheitsrates ⁶⁰⁾ und des gemäß den Freihandelsabkommen mit EGKS und EWG eingerichteten Gemischten Ausschusses ⁶¹⁾ genannt.

Eine Einordnung dieser Rechtssätze in den Rechtsquellenkatalog des allgemeinen Völkerrechts ⁵⁶⁾ kann nicht erfolgen. Der Versuch, das sekundäre Völkervertragsrecht etwa als »vertragliche Vereinbarung« zu qualifizieren ⁵⁷⁾, mag zwar gerechtfertigt erscheinen, solange wenigstens abhängige Staatenvertreter auf der Grundlage der Einstimmigkeit in den betreffenden internationalen Organen tätig werden. Berücksichtigt man aber, daß vielfach das Mehrstimmigkeitsprinzip ⁵⁸⁾, die Unabhängigkeit der Staatenvertreter von ihren Heimatstaaten oder gar eine fehlende Vertretung gebundener Staaten die Rechtsetzung internationaler Organe bestimmen, so wird daraus klar, daß es sich beim sekundären Vertragsrecht — auch gemessen am Rechtsquellenkatalog des Völkerrechts — um Rechtsnormen *sui generis* handelt, die nach ihren jeweiligen diesbezüglichen sondervertraglichen Rechtsgrundlagen zu beurteilen sind.

III. Nur an Hand der bezüglichlichen sondervertraglichen Rechtsgrundlagen kann beurteilt werden, ob eine dem sekundären Völkervertragsrecht zuzuzählende Rechtsnorm, die einen Staat bindet, auch eine unmittelbare Anwendungspflicht enthält. Gelegentlich ist diese Frage sogar ausdrücklich geregelt. Im Zusammenhang mit der Bindungswirkung der Beschlüsse des Gemischten Ausschusses bestimmen etwa Art. 29 Abs. 1 EWG-Freihandelsab-

⁵⁵⁾ Z e m a n e k, Das Vertragsrecht der internationalen Organisationen (1957), S. 22 f.

⁵⁶⁾ Kategorisiert in Art. 38 Abs. 1 *lit.* a—c IGH-Statut.

⁵⁷⁾ Vgl. etwa M u t z in seinem Beitrag zur Tagung der Gesellschaft zum Studium und zur Erneuerung der Struktur der Rechtsordnung über »Probleme der Abkommen zwischen Österreich und den europäischen Gemeinschaften«, der die Beschlüsse des Gemischten Ausschusses als Staatsverträge deutet; Tagungsbericht in: ÖJZ 1973, S. 545 f.

⁵⁸⁾ Mit der Rechtsfolge, daß auch die überstimmten Staaten an den Beschluß gebunden sind.

⁵⁹⁾ Siehe unten IV, wo eine staatsrechtliche Kompetenz delegiert wird.

⁶⁰⁾ Gemäß Art. 25 UN-Charta; als Beispiel siehe das sog. »Rhodesien-Embargo«.

⁶¹⁾ Gemäß Art. 29 Abs. 1 EWG-Freihandelsabkommen, öBGBL. 1972/466; und Art. 26 Abs. 1 EGKS-Freihandelsabkommen, öBGBL. 1972/467; vgl. auch K o p p e n s t e i n e r, Die Abkommen Österreichs mit den Europäischen Gemeinschaften, ÖJZ 1973, S. 230.

kommen und Art. 26 Abs. 1 EGKS-Freihandelsabkommen⁶²): »Die Vertragsparteien führen diese Beschlüsse nach ihren eigenen Bestimmungen durch«.

Diese Regelung sagt klar aus, daß der Gemischte Ausschuß nur Beschlüsse fassen darf, die die staatliche Organisation — in der oben verwendeten Terminologie — »als Kollektiv« binden. Das Staatsrecht entscheidet autonom die weiteren Einzelheiten⁶³). Der Erlaß einer besonderen unmittelbaren Anwendungspflicht durch den Ausschuß wäre vertragswidrig und damit nichtig⁶⁴).

IV. Von den Rechtssätzen, die internationale Organe auf Grund einer völkervertraglich begründeten Kompetenz erlassen, sind jene Rechtsnormen zu unterscheiden, die auf Grund einer — dem internationalen Organ delegierten — staatsrechtlichen Kompetenz gesetzt werden⁶⁵). Letztere Rechtssätze haben als Hoheitsakte staatlicher Rechtsqualität zu gelten und sind nach staatsrechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen. Für die österreichische Rechtsordnung fand bislang eine entsprechende Delegation staatlicher Hoheitsrechte an internationale Organe nicht statt⁶⁶).

Beide Fälle werden zusammen mit dem internen Recht internationaler Organisationen⁶⁷) vielfach als »internes Staatengemeinschaftsrecht« bezeichnet⁶⁸). Zur Darstellung der hier beschriebenen Folgerungen konnte daher der Begriff des »sekundären Völkervertragsrechts« nicht mit dem »internen Staatengemeinschaftsrecht« gleichgesetzt werden.

C. Verfassungsgesetzliche Gesichtspunkte

I. Entsprechend den obigen Ausführungen ist die Republik Österreich als Völkerrechtssubjekt mit völkerrechtlichen Bestimmungen vertraglicher und gewohnheitlicher Natur⁶⁹) konfrontiert, die — nach ihrer jeweiligen

⁶²) Abkommen zwischen der Republik Österreich und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, öBGBL. 1972/466; Abkommen der Republik Österreich einerseits und den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl andererseits, öBGBL. 1972/476.

⁶³) Siehe oben B/3/I.

⁶⁴) Siehe auch die Rechtsschutzerwägungen gegen sekundäres Völkervertragsrecht auf nationaler Ebene unten S. 332 f.

⁶⁵) So z. B. in Art. 24 Abs. 1 GG; Einzelheiten vgl. bei v. Mangoldt/Klein, Das Bonner Grundgesetz, Kommentar Bd. 1 (1957), S. 655 ff.

⁶⁶) Eine solche Delegation hat zu Folge, daß fortan nationale Organe zur Setzung entsprechender Maßnahmen unzuständig wären. Eine Konsequenz, die deutlich belegt, daß eine solche Abtretung staatsrechtlicher Kompetenzen für Österreich bisher noch nicht stattgefunden hat.

⁶⁷) Zemanek, a.a.O. (Anm. 55), S. 91.

⁶⁸) Zemanek, a.a.O., S. 90 ff.

⁶⁹) Die nachstehende Einteilung kann entsprechend auch für Rechtssätze des sekundären Völkervertragsrechts gelten. Vgl. das Beispiel des Gemischten Ausschusses oben B/6.

besonderen völkerrechtlichen Strukturierung — in folgende Kategorien unterteilt werden können ⁷⁰⁾ ⁷¹⁾);

1. Völkerrechtlich anwendungsneutrale Bestimmungen, die offen lassen, welches Staatsorgan die Bestimmung verwirklichen soll (= anwendungsneutrale Völkerrechtsnorm) — (Regelfall);

2. Völkerrechtlich mittelbar anzuwendende Bestimmungen, zu deren Verwirklichung die Gesetzgebung bestimmt ist (= mittelbar anzuwendende Völkerrechtsnorm, Programmsatz);

3. Völkerrechtlich unmittelbar anzuwendende Bestimmungen, zu deren Verwirklichung die Vollziehung bestimmt ist (= unmittelbar anzuwendende Völkerrechtsnorm);

4. Völkerrechtlich unmittelbar anzuwendende Bestimmungen, die für mediatisierte subjektive staatsrechtliche Wirkungen erzeugen sollen (= unmittelbar anzuwendende Völkerrechtsnorm mit abweichenden materiellen Adressaten).

Diese genannten Kategorien erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Mit Hinblick auf die Vertrags- bzw. Regelungsfreiheit im Völkerrecht wären auch noch andere Ausgestaltungen denkbar. Welche Kategorie jedenfalls in einem konkreten Fall vorliegt, muß — da dies nur in den seltensten Fällen sofort einsichtig sein wird — im Wege der Auslegung nach den genannten völkerrechtlichen Methoden ermittelt werden.

II. Diesen völkerrechtlichen Normierungen tritt die österreichische Verfassungsordnung mit folgenden einschlägigen Grundsätzen und Bestimmungen entgegen:

1. Grundsatz völkerrechtskonformen Verhaltens

Nur wenige Regelungen der österreichischen Bundesverfassung beschäftigen sich mit dem Verhältnis des nationalen zum internationalen Recht

⁷⁰⁾ ⁷¹⁾ Auf völkerrechtlicher Ebene noch zu beachten sind die allgemeinen Nichtigkeitsgründe (Unmöglichkeit, Verstoß gegen zwingendes Recht usw. — Vgl. Verdross, a.a.O. [Anm. 1], S. 171 ff.; Rozakis, The Law on Invalidity of Treaties, ArchVR 16 [1974], S. 150 ff.; und Rosenne, The Law of Treaties [1970], S. 250 ff.). Insbesondere ist eine völkerrechtliche Norm dann nichtig und rechtsunwirksam, wenn sie hinsichtlich ihres Adressaten oder Regelungsgegenstandes so unbestimmt ist, daß im Wege erlaubter Auslegung das gesollte Verhalten nicht ergründet werden kann. Eine solche Unbestimmtheit liegt dabei nicht vor, wenn das Völkerrecht — gestützt auf seine Vertrags- bzw. Regelungsfreiheit — den Verpflichteten bei der Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten eine normative Mitwirkung einräumt, wie dies etwa bei bestimmten Kategorien von »Programmsätzen« — vgl. unten C/3/c — der Fall ist.

oder mit dem Völkerrecht überhaupt⁷²⁾. Bei diesen wenigen besteht zudem kaum Einigkeit über deren Inhalt und Rechtswirkungen. Trotzdem kann — ungeachtet aller widerstreitenden dogmatischen Auffassungen — aus diesen Bestimmungen, insbesondere aus Art. 9⁷³⁾ und Art. 49⁷⁴⁾ B-VG, mit Bestimmtheit der allgemeine Verfassungsgrundsatz abgeleitet werden, daß sich die österreichische nationale Rechtsordnung völkerrechtskonform zu verhalten habe⁷⁵⁾. Das Staatsrecht hat die völkerrechtlichen Verpflichtungen genau zu erfüllen.

Soll diese Forderung der Verfassungsordnung erfüllt sein, so muß der Grundsatz völkerrechtskonformen Verhaltens folgende drei Rechtswirkungen erzwingen⁷⁶⁾:

a) Konkretisierung des Normadressaten

Damit die Verwirklichung einer völkerrechtlichen Verpflichtung von der als Kollektiv unmittelbar verpflichteten staatlichen Organisation in rechtsstaatlichen Bahnen vor sich gehen kann, muß die Verfassungsordnung zunächst die Zuständigkeit eines konkreten Staatsorgans verfügen. Welche Anordnungen das B-VG bei dieser notwendigen Konkretisierung des Normadressaten trifft, hängt von der vorgegebenen Kategorie der völkerrechtlichen Bestimmung ab, und wird unten⁷⁷⁾ im einzelnen dargestellt werden.

b) Verdoppelung des Geltungsgrundes

I. Die über Anordnung der Verfassung eingetretene Konkretisierung des Normadressaten schließt mit ein, daß das für zuständig erklärte Staatsorgan für die Verwirklichung des Völkerrechts verantwortlich wird. Diese individuelle Verantwortlichkeit ist staatsrechtlich begründet. Man kann daher da-

⁷²⁾ So die Art. 9; 10 Abs. 1 Ziff. 2; 16 Abs. 1; 49; 50; 65; 89 Abs. 5; 140 a und 145 B-VG.

⁷³⁾ Nach herrschender Auffassung werden durch Art. 9 B-VG das Völkergewohnheitsrecht und die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Völkerrechts ins innerstaatliche Recht übernommen. Vgl. etwa Rill, Der Rang der allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts in der österreichischen Rechtsordnung, OZöR Bd. 12 (1962/63), S. 1 ff. und unten C/2/a.

⁷⁴⁾ Art. 49 B-VG übernimmt das Völkervertragsrecht ins innerstaatliche Recht. Vgl. unten C/2/a.

⁷⁵⁾ Entsprechend ist auch ein allgemeiner Interpretationsgrundsatz der »völkerrechtskonformen Gesetzesauslegung« von der Rechtsprechung anerkannt; vgl. VwGH 28. 2 1962, 535/59 und 20. 2. 1964, 493/63.

⁷⁶⁾ Vgl. auch Walter, a.a.O. (Anm. 16), S. 165 f.

⁷⁷⁾ Siehe unten C/3.

von sprechen, daß eine Verdoppelung des Geltungsgrundes ⁷⁸⁾ eintritt ⁷⁹⁾; was zunächst nur bedeutet, daß die Rechtsnorm damit »dem Bestand der österreichischen Rechtsordnung angehört« ⁸⁰⁾. Ob damit auch schon deren Anwendung durch die Vollzugsorgane impliziert ist, ist nach den unten dargelegten Gesichtspunkten zu beurteilen ⁸¹⁾.

II. Die Verdoppelung des Geltungsgrundes und die Konkretisierung des Normadressaten als Folgewirkungen des Grundsatzes völkerrechtskonformen Verhaltens werden von der österreichischen Verfassungsordnung dahingehend ergänzt, daß nicht nur neben die völkerrechtliche Kollektivverpflichtung ⁸²⁾ die staatsrechtliche Individualverpflichtung tritt, sondern daß gegen das konkret zuständige Staatsorgan im Fall einer Völkerrechtsverletzung auch eine staatsrechtliche Individualsanktion stattzufinden hat ⁸³⁾. Entsprechend sieht Art. 145 B-VG einen eigenen Kompetenztatbestand des VfGH vor, nach welchem jener berufen ist, über »schuldhaft Verletzungen des Völkerrechts durch Staatsorgane« zu entscheiden ⁸⁴⁾.

⁷⁸⁾ Vgl. Verdross, Die Stellung der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Stufenbau der Rechtsordnung, JBl. 1966, S. 1; und Öhlinger, a.a.O. (Anm. 9), S. 176; sowie die dort zit. Literatur.

⁷⁹⁾ Unter »Geltung« wird hierbei nur »die grundsätzliche verfassungsrechtliche Entscheidung der Einführung von Verträgen in den innerstaatlichen Rechtsraum« verstanden, Bleckmann, a.a.O. (Anm. 8), S. 66. Die Geltung der Norm ist die primäre Voraussetzung für ihre Anwendung durch die Vollzugsorgane; wobei festzuhalten ist, daß nicht jede geltende Norm auch tatsächlich Anwendung finden muß. Denn trotz grundsätzlicher Geltung kann ihre Anwendung ausgeschlossen sein. Nach welchen Gesichtspunkten dies zu beurteilen ist, siehe unten C/3/b und d.

⁸⁰⁾ Formulierung nach VfGH.Slg 4049. Zum Begriff der »Geltung« in diesem Sinn vgl. auch Ringhofer, Strukturprobleme des Rechts (1966), S. 88; zur Abgrenzung von »Geltung« und »Anwendung« Winkler, a.a.O. (Anm. 7), S. 10; und Öhlinger, a.a.O. (Anm. 9), S. 112 f.

⁸¹⁾ Und zwar differenziert nach »anwendungsneutrale«, »unmittelbar anzuwendende« und »mittelbar anzuwendende« Völkerrechtsnormen; siehe unten C/3/b.

⁸²⁾ Vgl. Verdross, a.a.O. (Anm. 1), S. 123.

⁸³⁾ Walter, Die Neuregelung der Transformation völkerrechtlicher Verträge in das österreichische Recht, OJZ 1964, S. 450; und ders., a.a.O. (Anm. 16), S. 165.

⁸⁴⁾ Über Aussage und Bedeutung des Art. 145 B-VG bestehen jedoch divergierende Auffassungen. »Die Mehrzahl der Autoren neigt dazu, in Art. 145 B-VG eine Bestimmung zu erblicken, die den VfGH dazu berufe, österreichisches Recht an den Völkerrechtsnormen zu messen, d. h. die österreichische Rechtsordnung auf ihre Völkerrechtsmäßigkeit zu überprüfen«, Walter, a.a.O. (Anm. 16), S. 786 und die dort in Anm. 3 zit. Literatur. Walter, a.a.O., S. 787, ist auf Grund historischer Überlegungen der auch hier vertretenen Meinung, der VfGH habe gemäß Art. 145 B-VG »deliktische Handlungen«, also schuldhaft Verletzungen durch Staatsorgane, zu ahnden. Vgl. auch Simma, Probleme um den Art. 145 B-VG, JBl. 1969, S. 257 ff. Der Kompetenztatbestand des Art. 145 B-VG ist jedoch nicht anwendbar, da das im Verfassungstext in Aussicht gestellte (einfache) Bundesgesetz bisher nicht ergangen ist.

c) Erweiterung des Adressatenkreises

Will sich die nationale Rechtsordnung in allen Fällen völkerrechtskonform verhalten, so sind die Verdoppelung des Geltungsgrundes und die Konkretisierung des Normadressaten allein nicht immer ausreichend. Bei einer »unmittelbar anzuwendenden Bestimmung mit abweichenden materiellen Adressaten« wurde nämlich auf völkerrechtlicher Ebene vereinbart, daß die Norm inhaltsgemäß ohne Dazwischentreten des nationalen Gesetzgebers staatsrechtliche Wirkungen für die mediatisierten Adressaten zeigen sollte⁸⁵⁾.

Eine Verfassungsordnung, die den Grundsatz völkerrechtskonformen Verhaltens vertritt, hat daher in diesen Fällen nicht nur das konkrete Vollzugsorgan zu bestimmen, sondern — vereinbarungsgemäß — darüber hinaus auch die mediatisierten Einzelmenschen zu berechtigen oder zu verpflichten; was — verglichen mit der Völkerrechtsnorm — zu einer Erweiterung des Adressatenkreises führt⁸⁶⁾.

2. Transformation/Adoption

I. Ob die aus dem verfassungsgesetzlichen Grundsatz völkerrechtskonformen Verhaltens abgeleiteten staatlichen Rechtswirkungen (Konkretisierung des Normadressaten, Verdoppelung des Geltungsgrundes, Erweiterung des Adressatenkreises) unter dem Begriff »Transformation«⁸⁷⁾ oder »Adoption«⁸⁸⁾ abgehandelt werden, wurde vornehmlich als terminologisches Problem erkannt, solange man sich der konkreten Rechtswirkungen bewußt ist⁸⁹⁾. Der Begriff »Transformation« (= »Umformung«, »Umwandlung«) ist aber nicht nur in Österreich der gebräuchlichere⁹⁰⁾, er scheint auch aussagekräftiger zu sein; stellt er doch klar, daß Völkerrecht

⁸⁵⁾ Siehe oben B/4.

⁸⁶⁾ So auch Walter, a.a.O. (Anm. 16), S. 165.

⁸⁷⁾ Zur Entstehung dieses Begriffs und den heute dazu vertretenen Auffassungen vgl. Öhlinger, a.a.O. (Anm. 9), S. 47 f. und 128 ff. sowie die dort zit. Literatur.

⁸⁸⁾ Begriff nach Seidl-Hohenveldern, Transformation or Adoption of International Law into Municipal Law, The International and Comparative Law Quarterly Bd. 12 (1963), S. 103.

⁸⁹⁾ Öhlinger, a.a.O. (Anm. 9), S. 131, zeigt auf, daß dieser Begriffstreit nur auf dem Hintergrund der Diskussion zwischen Transformationstheorie und Vollzugs(= Adoptions)theorie in der Bundesrepublik Deutschland verständlich ist. Die Vollzugslehre hat jedoch für Österreich nur bedingte Bedeutung, da das österreichische B-VG ein »Zustimmungsgesetz (Vertragsgesetz)« im deutschen Sinn nicht kennt.

⁹⁰⁾ Vgl. auch Walter, a.a.O. (Anm. 16), S. 165. Zu anderer Ansicht gelangt Öhlinger, a.a.O., S. 131, der dem Begriff »Adoption« den Vorzug gibt.

auf nationaler Ebene nie als Völkerrecht, sondern nur über verfassungsgesetzliche Anordnung und nach besonderen Modifizierungen als Staatsrecht Rechtswirkungen erzeugen kann ⁹¹⁾.

II. Unter Transformation ist demnach jene verfassungsgesetzliche Anordnung zu verstehen, die bestehende Völkerrechtsnormen innerstaatlich in Geltung ⁹²⁾ setzt. Sie bewirkt neben der Verdoppelung des Geltungsgrundes die Konkretisierung des Normadressaten und — gegebenenfalls — eine Erweiterung des Adressatenkreises ⁹³⁾.

III. Alle drei beschriebenen staatlichen Transformationswirkungen werden unmittelbar durch den verfassungsgesetzlichen Grundsatz völkerrechtskonformen Verhaltens bewirkt. Für den Eintritt der Transformationswirkungen verlangt die Verfassungsordnung neben der Bedingung, daß das Völkerrecht auf internationaler Ebene tatsächlich zustandegekommen ist, keine weiteren Voraussetzungen.

Im besonderen sind die verfassungsgesetzlichen Transformationswirkungen in keiner Weise etwa von der nach Art. 50 Abs. 2 B-VG vorgeschriebenen »Genehmigung« des Abschlusses eines Staatsvertrages durch den Nationalrat abhängig. Ein — rechtswidrigerweise — ohne Genehmigung des Nationalrats abgeschlossener »politischer, gesetzesändernder oder gesetzesergänzender Staatsvertrag« ⁹⁴⁾ würde genauso wie ein Staatsvertrag, der verfassungsgesetzlich von vornherein keiner Genehmigung durch den Nationalrat bedarf ⁹⁵⁾, und wie die sonstigen allgemeinen und gewohnheitlichen Rechtsgrundsätze des Völkerrechts ⁹⁶⁾ generell allein unter der Voraussetzung ins nationale Recht transformiert werden, daß die völkerrechtliche Verbindlichkeit gegeben ist. Ein ohne Genehmigung abgeschlossener, transformierter genehmigungspflichtiger Staatsvertrag wäre im nationalen Recht gültig. Er hätte allerdings, da er nicht auf dem verfassungsgemäß vorgeschriebenen Weg zustandegekommen ist, als »verfassungswidrig« zu gelten und müßte gemäß Art. 140 a B-VG in einem Staatsvertragsprüfungs-

⁹¹⁾ Wie dies den Erfordernissen der Mediatisierung im Völkerrecht entspricht. Siehe auch oben B/1.

⁹²⁾ Zum Begriff »Geltung« im hier verstandenen Sinn, siehe oben Anm. 79 und 80. Mit der Geltung einer Rechtsnorm ist die Frage ihrer Anwendung danach noch nicht entschieden.

⁹³⁾ Nachweise über die verschiedenen Transformationsauffassungen in der österreichischen Literatur dargestellt bei Öhlinger, a.a.O. (Anm. 9), S. 120, 129 f., der insb. klarstellt, daß es sich bei diesem Transformationsverständnis keineswegs um eine »echte« Transformation im Sinne der Lehre Triepels — vgl. dazu Öhlinger, a.a.O., S. 43 ff. — handelt.

⁹⁴⁾ Terminologie nach Art. 50 Abs. 1 B-VG.

⁹⁵⁾ Sog. »Verwaltungsabkommen« im Sinne des Art. 65 Abs. 1 B-VG.

⁹⁶⁾ Siehe das in Art. 9 B-VG bezeichnete Völkergewohnheitsrecht und die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Völkerrechts.

verfahren seiner »Anwendung durch die Vollzugsorgane« entzogen werden⁹⁷⁾ 98).

In diesem Punkt unterscheidet sich die österreichische Rechtsordnung wesentlich von der bundesdeutschen Verfassungslage, nach der die Transformationswirkungen an das »Zustimmungsgesetz« geknüpft sind⁹⁹⁾. Dem österreichischen Verfassungsrecht ist ein »Zustimmungsgesetz« im deutschen Sinne fremd. Der Abschluß von Staatsverträgen ist als Rechtsakt der Vollziehung, für welchen der Bundespräsident zuständig ist, konstruiert. Die nationalen normativen Wirkungen knüpfen sich daher allein an den tatsächlichen Abschluß des Staatsvertrages durch den Bundespräsidenten. Die »staatsinterne« Verfahrensvorschrift, daß der Bundespräsident in manchen Fällen zum Abschluß eines Staatsvertrages die Genehmigung eines Gesetzgebungsorganes einzuholen habe, kann — sieht man vom Mangel seines verfassungswidrigen Zustandekommens ab — die normativen Wirkungen des Abschlusses nicht beeinträchtigen.

Dementsprechend bewertet die österreichische Rechtslehre die in Art. 50 Abs. 2 B-VG vorgeschriebene Genehmigung eines Staatsvertragsabschlusses nicht als »Gesetzgebungsakt« — einem Gesetz kommen begriffsnotwendig normative Wirkungen zu —, sondern als »Akt der Mitwirkung eines Gesetzgebungsorgans an der Vollziehung«¹⁰⁰⁾, dem eigenständige normative Wirkungen fehlen¹⁰¹⁾.

In dieser Verschiedenheit der verfassungsgesetzlichen Grundlagen liegt begründet, daß sich die österreichische Rechtslehre einhellig gegen die Übernahme der deutschen Konstruktion in den österreichischen Rechtsbereich und insbesondere gegen die Verwendung des Begriffs »Zustimmungsgesetz« verwahrt¹⁰²⁾. Denn die Genehmigung eines Staatsvertrages durch den Nationalrat erzeugt als bloße Mitwirkung an einem Vollzugsakt keinerlei einer gesetzlichen Anordnung vergleichbare normative Wirkungen¹⁰³⁾.

⁹⁷⁾ Einzelheiten siehe unten C/3/d/cc.

⁹⁸⁾ Die — bei Vorliegen der bezüglichen Voraussetzungen — volle Anwendungspflicht bis zur »Aufhebung« durch den VfGH folgt aus dem Wortlaut des Art. 140 a B-VG und entspricht dem Fehlerdenken des B-VG bei generellen Hoheitsakten. Siehe unten C/3/d/bb/(2).

⁹⁹⁾ Art. 59 Abs. 2 GG; vgl. v. Mangoldt/Klein, a.a.O. (Anm. 65) Bd. 2 (1964), S. 1142 ff., und Öhlinger, a.a.O. (Anm. 9), S. 49 ff.

¹⁰⁰⁾ Man könnte von bloßer »Ratifikationszustimmung« sprechen.

¹⁰¹⁾ Zur Abschlußkompetenz vgl. Walter, a.a.O. (Anm. 16), S. 173 ff.

¹⁰²⁾ Vgl. Öhlinger, a.a.O. (Anm. 9), S. 115, 283, sowie die lapidare Feststellung von Zemánek, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht Bd. 9 (1969), S. 152, 158 (Diskussionsbeiträge): »Wir haben kein Zustimmungsgesetz.«

¹⁰³⁾ Der Nationalrat kann dementsprechend einen Staatsvertrag nur genehmigen oder ablehnen. Unzulässig ist es, seinen Text zu ändern oder Vorbehalte zu erklären; vgl. Walter, a.a.O. (Anm. 16), S. 177.

IV. Die Transformation internationaler Rechtssätze in staatliches Recht hat nicht zur Folge, daß diese fortan quasi »verselbständigt« vom Völkerrecht als nationale Rechtssätze existieren, wie dies bei spezieller Transformation¹⁰⁴⁾ oder einem Ausführungsgesetz der Fall wäre. Es besteht vielmehr eine durchgehende Identität zwischen der staatsrechtlichen und völkerrechtlichen Verpflichtung¹⁰⁵⁾.

Ihrzufolge unterliegen transformierte Völkerrechtsnormen im innerstaatlichen Bereich etwa hinsichtlich der Auslegung ihrer Regelungsinhalte¹⁰⁶⁾ ausschließlich völkerrechtlicher Beurteilung. Dies gilt auch für deren staatliche Geltung. So verliert beispielsweise eine durch entgegenstehendes Gewohnheitsrecht (= *desuetudo*)¹⁰⁷⁾ derogierte völkervertragliche Bestimmung *ipso facto* ihre innerstaatliche Geltung, ohne daß es einer formellen Aufhebung durch die sachlich zuständige Gesetzgebung bedürfte¹⁰⁸⁾. Eine Kundmachung des Außerkrafttretens mit bloß deklaratorischer Wirkung ist nicht unbedingt notwendig, aus Gründen der Rechtssicherheit aber wünschenswert; sie hätte jedenfalls gemäß § 2 Abs. 2 BGBIG¹⁰⁹⁾ im Bundesgesetzblatt zu erfolgen¹¹⁰⁾.

a) »Generelle« Transformation

I. Da nach den Bestimmungen der Verfassungsordnung die staatsrechtlichen Wirkungen der Transformation mit der völkerrechtlichen Verbindlichkeit der Norm quasi »automatisch« eintreten, ohne daß eine nationale Autorität sie im Einzelfall ausdrücklich anordnen müßte, spricht man von »genereller« Transformation¹¹¹⁾.

¹⁰⁴⁾ Zur speziellen Transformation siehe unten C/2/b.

¹⁰⁵⁾ Diese durchgehende Identität bezeichnet besonders deutlich die von der Adoptionslehre betonte Modalität der Übernahme des Völkerrechts ins Staatsrecht; vgl. Seidl-Hohenveldern, a.a.O. (Anm. 88) *passim*.

¹⁰⁶⁾ Unterschiede können sich etwa daraus ergeben, daß internationales und staatliches Recht jeweils verschiedenen Auslegungen unterzogen werden. Während im Völkerrecht insb. der subjektiven Auslegungsmethode, sogar bis zur *falsa demonstratio*, der Vorzug gegeben wird, unterliegt nationales öffentliches Recht vornehmlich einer objektiven Interpretation.

¹⁰⁷⁾ Vgl. Verdross, a.a.O. (Anm. 1), S. 142; sowie VfGH Erkenntnis vom 13. 3. 1973, B 103/71.

¹⁰⁸⁾ Diese Konsequenz, daß ein aufhebender nationaler *contrarius actus* nicht erforderlich ist, zeigt, daß trotz Festhalten am Transformationsbegriff von einer »Transformation« im klassischen Sinn Triepels nicht die Rede sein kann. Vgl. auch Pfeifer, Die parlamentarische Genehmigung in Österreich, ÖZÖR 1962/63, S. 46.

¹⁰⁹⁾ Gesetz über das Bundesgesetzblatt, öBGBL 1920/33, wiederverlautbart als »BGBIG 1972«.

¹¹⁰⁾ Die Praxis folgt dieser Forderung teilweise. Nachweise bei Ohlinger, a.a.O. (Anm. 9), S. 323 Anm. 314.

¹¹¹⁾ Sie hat die unter C/1 beschriebenen Rechtswirkungen.

II. Die Aussage, die österreichische Verfassungsordnung stehe auf dem Standpunkt »genereller Transformation«, ist für alle jene Völkerrechtsquellen richtig, für die sich verfassungsgesetzliche Transformationsbestimmungen nachweisen lassen. Dies ist der Fall bei allen Rechtsquellen des allgemeinen Völkerrechts (Art. 9 B-VG für Gewohnheitsrecht und allgemeine Rechtsgrundsätze, Art. 49 B-VG für Staatsverträge¹¹²⁾) sowie gelegentlich bei einzelnen Arten des sekundären Völkervertragsrechts.

Für sekundäres Völkervertragsrecht kann dann eine verfassungsgesetzliche Transformationsbestimmung angenommen werden, wenn die ihm zugrundeliegende völkervertragliche Rechtserzeugungsregel anlässlich der Genehmigung durch den Nationalrat gemäß Art. 50 Abs. 3 B-VG in der nationalen Rechtsordnung in Verfassungsrang gehoben wird¹¹³⁾. Denn dadurch, daß die völkervertragliche Rechtserzeugungsregel Bestandteil des nationalen Verfassungsrechts wird, ist klagestellt, daß auch die nationale Rechtsordnung die entsprechende Rechtserzeugungsregel anerkennt. Diese im nationalen Verfassungsrang einer völkervertraglichen Rechtserzeugungsregel begründete generelle Transformationswirkung wird auch durch jene (einfachgesetzliche) Bestimmung des BGBIG belegt, nach der eine Kundmachung von sekundärem Völkervertragsrecht immer dann zu erfolgen hat, wenn dieses auf Grund einer in Verfassungsrang stehenden völkervertraglichen Bestimmung zustandegekommen ist¹¹⁴⁾.

Als Beispiel für eine solche völkervertragliche Rechtserzeugungsregel, deren nationaler Verfassungsrang die generelle Transformation der bezüglichen sekundären Völkervertragsbestimmungen bewirkt, sei wieder auf die bindenden Beschlüsse des nach den EWG- und EGKS-Freihandelsabkommen eingerichteten Gemischten Ausschusses verwiesen¹¹⁵⁾.

Da die nationale Rechtsordnung nur jene Rechtserzeugungsregeln anerkennt, die im Verfassungsrecht verankert sind¹¹⁶⁾, müssen die staatlichen

¹¹²⁾ Dabei ist zu beachten, daß der von der Verfassungsurkunde durchgehend verwendete enge Begriff »Staatsvertrag« immer im Sinne von »völkerrechtlichem Vertrag« schlechthin verstanden wird; vgl. *Ohlinger*, a.a.O. (Anm. 9), S. 103 ff.

¹¹³⁾ Zur Einordnung des Völkerrechts, insb. des Völkervertragsrechts, in den Stufenbau der nationalen Rechtsordnung, siehe unten C/3/d/bb/(2).

¹¹⁴⁾ Daß die Rechtsordnung den formellen Verfassungsrang einer völkervertraglichen Rechtserzeugungsregel als Transformationsbestimmung im dargelegten Sinn versteht, folgt auch aus der einfach gesetzlichen Bestimmung des § 2 Abs. 1 BGBIG in der Fassung 1972, die (nur!) für solches sekundäres Völkervertragsrecht ein Kundmachungsgebot statuiert: »Rechtsvorschriften . . ., die auf Grund besonderer verfassungsrechtlicher Ermächtigung von internationalen Organen mit unmittelbarer Wirkung für Österreich erlassen werden, . . .« sind demgemäß im BGBI. kundzumachen.

¹¹⁵⁾ Siehe oben Anm. 61 und 62.

¹¹⁶⁾ Vgl. *Walter*, a.a.O. (Anm. 16), S. 9 f.

Transformationswirkungen für jenes sekundäre Völkervertragsrecht abgelehnt werden, deren völkervertragliche Rechtserzeugungsregeln anlässlich ihrer Genehmigung durch den Nationalrat gemäß Art. 50 Abs. 3 B-VG nicht in Verfassungsrang gehoben wurden. So sieht zwar die UN-Satzung vor, daß der Sicherheitsrat in bestimmten Fällen bindende Beschlüsse fassen kann¹¹⁷⁾, die entsprechenden Regelungen in der Satzung stehen jedoch nicht in Verfassungsrang¹¹⁸⁾. Solche Beschlüsse sind daher für Österreich völkerrechtlich verbindlich¹¹⁹⁾, mangels besonderer verfassungsgesetzlicher Anordnung werden sie jedoch nicht in die österreichische Rechtsordnung inkorporiert. Ihre Erfüllung kann — wie unten dargestellt werden wird¹²⁰⁾ — nur im Wege einer »speziellen Transformation« bewerkstelligt werden. Gegen die völker- und verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer solchen Konstruktion bestehen keine Bedenken¹²¹⁾.

b) »Spezielle« Transformation

I. Im Gegensatz zur oben beschriebenen generellen Transformation liegt eine »spezielle« Transformation dann vor, wenn von Verfassungs wegen die für ein völkerrechtskonformes Verhalten notwendigen staatsrechtlichen Wirkungen im Einzelfall durch die nationale Rechtsetzung ausdrücklich angeordnet werden müssen¹²²⁾.

II. Daß die Möglichkeit der speziellen Transformation in der österreichischen Rechtsordnung trotz grundsätzlich genereller Transformation für Ausnahmefälle bestehe, wurde zunächst im Anschluß an die B-VG-Novelle

¹¹⁷⁾ Siehe oben Anm. 60.

¹¹⁸⁾ Siehe in diesem Zusammenhang die sog. »Staatsvertrags-Sanierungsgesetze«, die alle bezüglichen Vertragsbestimmungen in Verfassungsrang heben wollten. Diese Gesetzesentwürfe sind jedoch nie in Kraft getreten.

¹¹⁹⁾ Auf Grund der völkerrechtlich gültig übernommenen Verpflichtung im Basisvertrag.

¹²⁰⁾ Siehe unten C/2/b.

¹²¹⁾ Die spezielle Transformation wird als mit dem Völkerrecht vereinbar gehalten, da es diesem nur darauf ankomme, daß eine Verpflichtung erfüllt werde, nicht wie diese erfüllt wird; vgl. oben B/3/I.

¹²²⁾ Eine solche »spezielle Transformation« ist in zwei Ausgestaltungen denkbar: Entweder der Verfassungsgesetzgeber ordnet im Einzelfall die nationale Geltung einer konkreten, individuell bezeichneten Völkerrechtsnorm besonders an. Oder die anderen Organe der Rechtsetzung erlassen nationale Vorschriften, die den völkerrechtlichen Verpflichtungen inhaltlich entsprechen. Im ersten Fall würden sich an die konkrete Anordnung die unter C/1 beschriebenen Wirkungen knüpfen. Im zweiten Fall sind die nationalen Rechtsätze ausschließlich nach staatlichen Gesichtspunkten zu beurteilen. Hier kann von einer Verdoppelung des Geltungsgrundes, einer Erweiterung des Adressatenkreises usw. keine Rede sein.

1964¹²³) vielfach behauptet¹²⁴). Gemäß dem damals eingeführten Art. 50 Abs. 2 B-VG kann nämlich der Nationalrat anlässlich der Genehmigung eines Staatsvertrages beschließen, daß dieser Staatsvertrag durch die Erlassung von Gesetzen zu erfüllen sei¹²⁵).

Demgegenüber hat *N o v a k* jedoch überzeugend nachgewiesen¹²⁶), daß diese Auffassung einer ausgewogenen Gesamtschau aller in Frage kommenden verfassungsgesetzlichen Bestimmungen nicht gerecht wird. Insbesondere beweist Art. 140 a Abs. 2 B-VG, der eine Überprüfung auch der mit einem solchen Erfüllungsvorbehalt gemäß Art. 50 Abs. 2 B-VG versehenen Staatsverträge zuläßt, daß ein solcher Beschluß an der innerstaatlichen Geltung und damit an der ausschließlich generellen Transformation im B-VG nichts ändert. Über eine bloß völkerrechtlich geltende Norm könnte der VfGH als nationaler Gerichtshof nicht befinden.

Das Ergebnis, daß ein gemäß Art. 50 Abs. 2 B-VG gesetzter Erfüllungsvorbehalt bloß die Anwendung der Völkerrechtsnorm und nicht die Transformationswirkungen als solche (insbesondere die nationale Geltung) beseitigt, stimmt letztlich auch mit dem vom B-VG gewählten Wortlaut überein. Gemäß Art. 49 Abs. 1 B-VG erhalten Staatsverträge ihre »verbindende Kraft« mit der Kundmachung. Da »verbindende Kraft« — wie unten näher dargestellt wird¹²⁷) — als zeitliche Anwendung verstanden werden muß und Art. 49 Abs. 1 letzter Satz bestimmt: »Dies gilt jedoch nicht für Staatsverträge, die durch Erlassung von Gesetzen zu erfüllen sind (Artikel 50 Absatz 2)«, ist klargelegt, daß das durch den Erfüllungsvorbehalt ausgeschlossene »dies« nur die »verbindende Kraft« im Sinne des Gesetzes, also die »Anwendung«, bedeuten kann.

III. Da ein nach Art. 50 Abs. 2 B-VG vom Nationalrat gesetzter Erfüllungsvorbehalt die aus dem verfassungsgesetzlichen Grundsatz völkerrechtskonformen Verhaltens sich ergebenden staatsrechtlichen Transformationswirkungen nicht auszuschalten vermag, kann gesagt werden, daß sich die österreichische Verfassungsordnung auch nach der B-VG-Novelle 1964 aus-

¹²³) B-VG vom 4. 3. 1964, öBGBI. 1965/59.

¹²⁴) Literaturnachweise bei *Ohlinger*, a.a.O. (Anm. 9), S. 146 Anm. 105; auch die Regierungsvorlage — 187 Blg NR 10 GP 4 — war der Meinung, die Möglichkeit der speziellen Transformation zu begründen.

¹²⁵) Desgleichen Art. 65 Abs. 1 B-VG, demgemäß der Bundespräsident bei nicht unter Art. 50 fallenden Staatsverträgen (sog. Verwaltungsabkommen) anordnen kann, »daß dieser Staatsvertrag durch Erlassung von Verordnungen zu erfüllen ist«.

¹²⁶) *N o v a k*, Probleme des BVG vom 4. März 1964 über Staatsverträge, JBl. 1969, S. 310 f.; Darlegung der diesbezüglichen Diskussion bei *Ohlinger*, a.a.O. (Anm. 9), S. 145 ff.

¹²⁷) Siehe unten C/3/d/aa.

schließlich der generellen Transformation zur Verwirklichung des Völkerrechts auf nationaler Ebene bedient. Dies gilt uneingeschränkt zumindest für alle jene Völkerrechtsquellen, die von entsprechenden verfassungsgesetzlichen Transformationsbestimmungen erfaßt sind. Bereits oben wurde allerdings dargestellt, daß gewisse Rechtssätze des sekundären Völkervertragsrechts in der nationalen Verfassungsordnung nicht verankert sind und damit auch nicht in die nationale Rechtsordnung transformiert, d. h. inkorporiert werden. Etwa die beschriebenen bindenden Beschlüsse des UN-Sicherheitsrates¹²⁸⁾.

Ungeachtet des Umstands, daß die nationale Rechtsordnung solchen Völkerrechtssätzen eine »automatische« Transformation ins innerstaatliche Recht verwehrt, sind diese für Österreich völkerrechtlich verbindlich. Will sich Österreich völkerrechtskonform verhalten, so muß es in diesen Fällen seine völkerrechtlichen Verpflichtungen durch besondere nationale Rechtssetzungsakte erfüllen.

Da für bestimmte Sonderfälle des sekundären Völkervertragsrechts eine automatische Inkorporierung in die staatliche Rechtsordnung mangels genereller verfassungsgesetzlicher Anordnung nicht stattfindet, solche Rechtssätze also nur im Einzelfall über besondere Anordnung des nationalen Gesetzgebers staatsrechtlich relevant sein können, kann man davon sprechen, daß nach österreichischem Recht in solchen Sonderfällen eine spezielle Transformation stattzufinden hat.

IV. Schließlich wäre noch zu erwägen, ob nicht den zahlreichen Verweisungen auf Völkerrechtssätze, deren sich die einfache Gesetzgebung bedient (z. B. »unter Berücksichtigung völkerrechtlicher Verpflichtungen«, »soweit internationale Bestimmungen nicht entgegenstehen«, »unbeschadet staatsvertraglicher Vereinbarungen« usw.)¹²⁹⁾, besondere Transformationswirkungen zukommen. Unter Berücksichtigung der in Frage kommenden Gesichtspunkte¹³⁰⁾ muß jedoch gesagt werden, daß es sich in allen diesen Fällen

¹²⁸⁾ Siehe oben B/6.

¹²⁹⁾ So z. B. § 14 Abs. 1 GewO 1973: »Ausländische natürliche Personen dürfen, sofern dieses Bundesgesetz nicht anderes bestimmt, Gewerbe wie Inländer ausüben, wenn dies in Staatsverträgen festgelegt worden ist oder wenn . . .«, u. a. zahlreiche Beispiele.

¹³⁰⁾ Solche Verweisungen könnten — wenn nicht wie hier als bloß »operationale Verweisungen« — in zweierlei Hinsicht gedeutet werden: a) Der Gesetzgeber weist die Verwaltungsbehörden an, inkorporierte aber unanwendbare Völkerrechtssätze trotzdem anzuwenden. Oder b) der Gesetzgeber weist die Verwaltungsbehörden an, auch nicht inkorporiertes Völkerrecht zu vollziehen, was insb. im Bereich des sekundären Vertragsrechts einige Bedeutung hätte. Beide Auffassungen würden alle Regelungen des B-VG über Transformation und Anwendung erübrigen.

bloß um sog. »operationale« Verweisungen¹³¹⁾ handelt, die die Rechtsanwender auf existentes, transformiertes (inkorporiertes) und anzuwendendes Völkerrecht hinweisen wollen, ohne daß ihnen eine eigenständige normative Wirkung zukommen würde.

3. Unmittelbare Anwendung nach Staatsrecht

Von der »völkerrechtlich unmittelbar anzuwendenden Bestimmung (= völkerrechtliche Anwendungspflicht)« kann und muß die Frage, ob nach staatsrechtlichen Gesichtspunkten innerhalb einer völkerrechtsunmittelbar verpflichteten staatlichen Organisation die Gesetzgebungs- oder Vollzugsorgane zur Verwirklichung des Völkerrechts berufen sind, unterschieden werden. Eine solche »unmittelbare Anwendung nach Staatsrecht« könnte wie folgt definiert werden:

a) Staatsrechtliche Anwendung

Eine transformierte Völkerrechtsnorm unterliegt staatsrechtlich der »unmittelbaren Anwendung«, wenn über verfassungsgesetzliche Anordnung innerhalb der völkerrechtsunmittelbar gebundenen staatlichen Organisation deren **V o l l z u g s o r g a n e** das Völkerrecht zu verwirklichen haben.

b) Zuständigkeit zur Verwirklichung des Völkerrechts innerhalb der staatlichen Organisation

Der aus den einschlägigen Transformationsbestimmungen der Bundesverfassung abzuleitende Grundsatz völkerrechtskonformen Verhaltens erzwingt — wie oben dargestellt wurde — einerseits die staatsrechtliche Geltung des Völkerrechts, andererseits aber auch die Konkretisierung des Normadressaten. Wer berufen ist, das Völkerrecht auf nationaler Ebene zu verwirklichen, ist besonderen Verfassungsbestimmungen zu entnehmen. Denn in Übereinstimmung mit den Grundsätzen des allgemeinen Völkerrechts entscheidet allein die nationale Rechtsordnung, welches konkrete Staatsorgan innerhalb einer völkerrechtsunmittelbar als Kollektiv gebundenen staatlichen Organisation das transformierte Völkerrecht durchzuführen hat.

Soll diese Entscheidung dem Grundsatz völkerrechtskonformen Verhaltens gerecht werden, so haben die bezüglichen verfassungsgesetzlichen An-

¹³¹⁾ Vgl. dazu etwa No 11, Gesetzgebungslehre (1973), S. 230 f.

ordnungen stets danach zu differenzieren, ob eine »anwendungsneutrale« (aa), eine »unmittelbar anzuwendende« (bb) oder eine »mittelbar anzuwendende« (cc) Völkerrechtsnorm transformiert worden ist.

aa) **Anwendungsneutrale Völkerrechtsnormen:** Nachfolgenden Erwägungen ist zu entnehmen, welche konkreten Staatsorgane, insbesondere ob Organe der Gesetzgebung oder Organe der Vollziehung, im Falle transformierter, anwendungsneutraler Völkerrechtsnormen innerhalb der staatlichen Organisation verfassungsgemäß für die Verwirklichung des Völkerrechts zuständig sind:

I. Die österreichische Verfassungsordnung steht auf dem Standpunkt, daß grundsätzlich alle Staatsorgane (Gesetzgebungs- und Vollzugsorgane) zur Verwirklichung des Völkerrechts auf nationaler Ebene zuständig sein können. Dies folgt aus Art. 16 Abs. 1 B-VG, wo bei Säumigkeit der Länder vom Übergang der Zuständigkeit für Maßnahmen zur Durchführung von Staatsverträgen auf den Bund die Rede ist. Da das Gesetz hier ausdrücklich vom Übergang der Zuständigkeit »zu solchen Maßnahmen, insbesondere auch zur Erlassung der notwendigen Gesetze« spricht, ist klargestellt, daß auch Vollzugsakte (*arg. aus »insbesondere«*) in Frage kommen und daß damit auch Vollzugsorgane für solche Maßnahmen zuständig sein können¹³²⁾.

II. Die Staatsorgane sowohl des Bundes als auch der Länder¹³³⁾ sind verpflichtet, entsprechend ihren verfassungsgemäßen Zuständigkeiten in Gesetzgebung und Vollziehung Maßnahmen zu treffen, die zur Durchführung von Staatsverträgen notwendig sind. Dies folgt unmittelbar aus Art. 16 Abs. 1 B-VG, wonach die Länder verpflichtet sind, »Maßnahmen zu treffen, die in ihrem selbständigen Wirkungsbereich zur Durchführung von Staatsverträgen erforderlich sind«^{134) 135)}. Für die Verwirklichung des Völ-

¹³²⁾ Siehe auch Art. III Abs. 2 EGVG, öBGBI. 1925/273: »Verwaltungsvorschriften ... sind die von den ... Behörden zu vollziehenden Gesetze (Staatsverträge) ... und Verordnungen«. Ohne daß dies völkerrechtlich notwendig wäre, teilt damit die österreichische Verfassungsordnung den Standpunkt des internationalen Rechts, daß grundsätzlich alle Staatsorgane eine völkerrechtliche Pflicht erfüllen können. Die Annahme, daß Vollzugsorgane auf nationaler Ebene Völkerrecht verwirklichen können, setzt voraus, daß völkerrechtliche Normen auch nationale Sachverhalte regeln. Mittelbar ist damit der monistische Standpunkt von der österreichischen Rechtsordnung anerkannt.

¹³³⁾ Vgl. dazu Ermacora, Verfassungsrechtliches vom Genfer Abkommen über Straßenverkehr, ZVR 1957, S. 4, sowie Berchtold, Über die Durchführung von Staatsverträgen durch die Länder, JBl. 1967, S. 245.

¹³⁴⁾ Siehe auch Art. 16 Abs. 1 letzter Satz B-VG, der durch die Novelle öBGBI. 1974/444 hinzugefügt worden ist und aus dem hervorgeht, daß sowohl Gesetzgebung und Vollziehung zur Verwirklichung des Völkerrechts im Bereich der Länder zuständig sein können: »Eine gemäß dieser Bestimmung vom Bund getroffene Maßnahme, insbesondere eine solcherart erlassene Verordnung, tritt außer Kraft, sobald das Land die erforderliche Maßnahme getroffen hat«.

kergewohnheitsrechts muß Entsprechendes angenommen werden.

Sollten die Gesetzgebungs- und Vollzugsorgane der Länder ihrer Verpflichtung zur Erfüllung des Völkerrechts nicht nachkommen, so geht die Zuständigkeit zur Setzung der erforderlichen Maßnahmen in Gesetzgebung und Vollziehung gemäß Art. 16 Abs. 2 B-VG auf die entsprechenden Organe des Bundes über.

III. Ob innerhalb der staatlichen Organisation der Länder oder des Bundes konkret die Organe der Gesetzgebung oder der Vollziehung für die Verwirklichung des Völkerrechts zuständig sind, ist verfassungsgesetzlich nicht ausdrücklich geregelt. Welche Gesichtspunkte können mittelbar der Verfassungsordnung zur Beurteilung dieser Frage entnommen werden?

Mangels besonderer verfassungsgesetzlicher Regelung kann auf das allgemeine Gewaltenteilungsmodell, nach dem die österreichische Rechtsordnung organisiert ist, zurückgegriffen werden. Es ist jedoch nicht möglich, unter Zugrundelegung materieller Gesetzgebungs- und Vollziehungsbegriffe einfach davon auszugehen, die Gesetzgebung sei zuständig, die generellen »Gesetze« zu geben, die Vollziehung hingegen habe diese Gesetze im Einzelfall »durchzuführen«. Denn wie Art. 18 Abs. 2 B-VG, der den Verwaltungsbehörden ein generelles Ordnungsrecht einräumt¹³⁶⁾, belegt, kommt etwa der Verwaltung durchaus auch das Recht zu, »Gesetze im materiellen Sinn« zu erlassen.

Zur Beurteilung der Frage, ob eine konkrete Maßnahme von den Gesetzgebungs- oder den Vollzugsorganen zu setzen ist, muß demnach das Gewaltenteilungsschema in jener spezifischen Ausformung berücksichtigt werden, wie es dem österreichischen Bundesverfassungsrecht zu eigen ist. Die besondere Ausgestaltung der Gewaltenteilung im österreichischen Bundesverfassungsrecht findet insbesondere in Art. 18 Abs. 1 B-VG ihren Niederschlag, wo bestimmt ist, daß »die gesamte staatliche Verwaltung¹³⁷⁾ ... nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden« darf. Dieser Grundsatz der Gesetzmäßigkeit (= Legalitätsprinzip)¹³⁸⁾ wird herrschend so verstanden, daß

¹³⁵⁾ Die Tatsache, daß Staatsvertragsrecht und Völkergewohnheitsrecht — vgl. Ohlinger, a.a.O. (Anm. 9), S. 159 ff. — ausschließlich als »Bundesrecht« gelten, schließt eine Gesetzgebung der Länder nicht aus. — Für einen solchen Fall liegt eine dem Kompetenztatbestand des Art. 12 B-VG angeglichene Situation vor.

¹³⁶⁾ Vgl. Walter, a.a.O. (Anm. 16), S. 412 ff.

¹³⁷⁾ Das B-VG spricht in Art. 18 Abs. 1 zwar im Wortlaut nur von »Verwaltung«, doch wurde nie in Zweifel gezogen, daß dieser Grundsatz auch für die Gerichtsbarkeit, sohin für die Vollziehung schlechthin gilt; vgl. Adamovich, Handbuch des österreichischen Verfassungsrechts (1971), S. 100; Schäffer, Verfassungsinterpretation in Österreich (1971), S. 137 und die dort jeweils zit. Literatur.

¹³⁸⁾ Zum Legalitätsprinzip in seiner speziellen österreichischen Ausgestaltung vgl. Walter, a.a.O. (Anm. 16), S. 391 ff.; sowie Ohlinger, a.a.O. (Anm. 9), S. 185 ff.

die Vollzugsorgane dann und nur dann (!) zu einer Tätigkeit berufen sind, wenn ihr Handeln gesetzlich hinsichtlich der Zuständigkeit, des Verfahrens und des Inhalts¹³⁹⁾ bereits vorausbestimmt ist¹⁴⁰⁾. Entsprechende Determinierungsgesichtspunkte sind dabei der gesamten Rechtsordnung, also aus allen verfügbaren Gesetzen, zu entnehmen¹⁴¹⁾¹⁴²⁾. Jedes Vollzugshandeln versteht sich demgemäß unabhängig davon, ob es in generellen oder individuellen Rechtsätzen erfolgt, als bloße Konkretisierung allgemeiner, in der Gesetzgebung bereits vorgegebener Tatbestände.

Dem Gewaltenteilungsverständnis des Art. 18 B-VG ist damit zweierlei zu entnehmen:

a) Für eine konkrete Maßnahme ist ein Vollzugsorgan dann zuständig, wenn eine den Anforderungen des Art. 18 B-VG entsprechende Determinierung gegeben ist. Eine gebotene Maßnahme kann verfassungsgemäß als »vollzugsfähig« nur gelten, wenn ein Vollzugsorgan hinsichtlich der Zuständigkeit, des Verfahrens und des Inhalts seiner Tätigkeit entsprechend gesetzlich determiniert ist.

b) Fehlt eine solche Determinierung, so kann verfassungsgemäß nur der Gesetzgeber eine solche Maßnahme setzen. Ihm steht es jedoch frei, umgekehrt auch dann, wenn eine hinreichende Determinierung der Verwaltung vorliegt, dennoch selbst zu handeln.

Versucht man, diese Erwägungen auf die obige Problemstellung zu beziehen, so muß zunächst gesagt werden, daß transformiertes Völkerrecht durchaus als »Gesetz« im Sinne des Art. 18 B-VG verstanden werden kann, dieses also in der Lage ist, staatliches Vollzugshandeln gleich nationalen Gesetzen zu determinieren¹⁴³⁾. Diese Auffassung belegt insbesondere Art. VI Abs. 2 EGVG, der den von den Behörden zu vollziehenden »Gesetzen« ausdrücklich die »Staatsverträge« gleichstellt¹⁴⁴⁾. Daraus folgt: Ist eine transformierte (anwendungsneutrale) Völkerrechtsnorm entweder allein oder unter Einbeziehung aller übrigen ihren Regelungsgegenstand betreffenden — staatsrechtlich geltenden — nationalen oder internationalen Rechtssätze geeignet, staatliches Vollzugshandeln unter den Voraussetzungen des Art.

¹³⁹⁾ Adamovich, a.a.O. (Anm. 137), S. 545 f.; Schäffer, a.a.O. (Anm. 137), S. 76, und die dort jeweils zit. Literatur.

¹⁴⁰⁾ Zur »hinreichenden Bestimmtheit« siehe beispielsweise VfGH.Slg 3776, OGH SZ 5/316, 6/398, u. a.

¹⁴¹⁾¹⁴²⁾ Bleckmann, a.a.O. (Anm. 8), S. 316 ff.; Pfeifer, Die parlamentarische Genehmigung in Österreich, ÖZöR 1962/63, S. 46, u. a.

¹⁴³⁾ Vgl. auch Winkler, a.a.O. (Anm. 7), S. 12 f.

¹⁴⁴⁾ Siehe oben Anm. 132.

18 B-VG zu determinieren, so ist sie von den zuständigen Vollzugsorganen unmittelbar anzuwenden¹⁴⁵). Dem Gesetzgeber bleibt es unbenommen, dessen ungeachtet bezügliche gesetzliche Regelungen selbst zu erlassen¹⁴⁶).

Kann eine transformierte (anwendungsneutrale) Völkerrechtsnorm hingegen — auch unter Einbeziehung sonstiger den Regelungsgegenstand betreffenden Normierungen — im Sinne des Art. 18 B-VG keine verlässliche Grundlage für das Vollzugshandeln bieten¹⁴⁷), so ist diese Bestimmung mangels hinreichender Determinierung von den Vollzugsorganen nicht anzuwenden. Der Gesetzgeber wäre verhalten, in besonderen Gesetzgebungsakten die fehlenden Determinierungserfordernisse zu schaffen. Erst dann könnte solches Völkerrecht (mittelbar) Anwendung finden.

Aus diesen Überlegungen ergibt sich die hier festzuhaltende Folgerung, daß eine anwendungsneutrale Völkerrechtsnorm mit Art. 18 B-VG nie in Widerspruch stehen kann. Denn sie wird ohne besonderen personellen Geltungsbereich transformiert und erhält einen solchen erst durch die verfassungsgesetzliche Konkretisierung des Normadressaten, die selbstverständlich in Übereinstimmung mit Art. 18 B-VG erfolgt. Sind die Anforderungen des Art. 18 B-VG erfüllt, »gilt« die Norm »für die Vollziehung«; ansonsten eben »für die Gesetzgebung«. Erst wenn eine personelle Geltung im Sinne des Art. 18 B-VG für die Vollziehung feststeht, kann die Völkerrechtsnorm mit anderen gleichfalls anzuwendenden Rechtsnormen kollidieren. Ob eine solche Kollision, ob die Rechtswidrigkeit einer anwendungsneutralen aber der Bestimmung des Art. 18 B-VG genügenden Völkerrechtsnorm zu sonstigen nationalen Rechtssätzen die unmittelbare Anwendung der völkerrechtlichen Bestimmung ausschließen kann, wird unten näher erörtert werden¹⁴⁸).

IV. Mit der Transformation einer völkerrechtlich anwendungsneutralen Bestimmung wird die Zuständigkeit der Vollzugsorgane zu deren Verwirklichung auf nationaler Ebene staatsrechtlich dann begründet, wenn das Völkerrecht allein oder im Verein mit den übrigen Rechtsvorschriften eine im Sinne des Art. 18 B-VG hinreichende Determinierung des Vollzugshandelns gewährt (= unmittelbare Anwendung nach Staatsrecht). Ist eine solche De-

¹⁴⁵) Dies unter dem Gesichtspunkt der Einordnung einer Völkerrechtsnorm in das nationale Gewaltenteilungsschema. Dem Gesetzgeber bleibt es aber unbenommen, die Anwendung einer »an sich« im Sinne des Gewaltenteilungsmodells »vollzugsfähigen« Völkerrechtsnorm in besonderen Fällen nicht trotzdem auszuschließen.

¹⁴⁶) Siehe dazu unten C/3/d, wo die verfassungsgesetzlichen Anwendungshindernisse zusammengestellt sind.

¹⁴⁷) Siehe oben C/3/b/aa und Anm. 139, 140.

¹⁴⁸) Siehe unten C/3/d/bb.

terminierung nicht gegeben, so ist die Gesetzgebung für die Verwirklichung des Völkerrechts zuständig (= mittelbare Anwendung nach Staatsrecht).

Damit setzt Art. 18 B-VG den Maßstab dafür, ob für die Verwirklichung des anwendungsneutralen Völkerrechts auf nationaler Ebene die Gesetzgebung oder die Vollziehung berufen ist. Daß die Verfassungsordnung trotz einer »Vollziehbarkeit« im Sinne des Art. 18 B-VG kraft besonderer Anordnungen die Anwendung durch die Vollzugsorgane ausschließen kann, ist dennoch möglich. An welche verfassungsgesetzliche Anwendungshindernisse im einzelnen zu denken ist, wird unten Darstellung finden¹⁴⁹⁾ 150).

bb) **Unmittelbar anzuwendende Völkerrechtsnormen**: I. Von der dem Art. 18 B-VG entnommenen allgemeinen verfassungsgesetzlichen Zuständigkeitsverteilung zwischen Gesetzgebung und Vollziehung muß die nationale Rechtsordnung jedoch im Interesse ihres Grundsatzes völkerrechtskonformen Verhaltens abrücken, wenn — vom Regelfall abweichend — eine völkerrechtlich unmittelbar anzuwendende Bestimmung (mit oder ohne abweichenden materiellen Adressaten) vorliegt. Hier wird nämlich mit der Völkerrechtsnorm selbst auch die zusätzliche Anwendungspflicht, das ist die vereinbarte Zuständigkeit der Vollzugsorgane, ins innerstaatliche Recht transformiert. Womit auch staatsrechtlich die Zuständigkeit der Vollzugsorgane begründet ist.

Mit der Transformation einer völkerrechtlich unmittelbar anzuwendenden Bestimmung wird *eo ipso* die Zuständigkeit der Vollzugsorgane zur Verwirklichung des Völkerrechts auf nationaler Ebene staatsrechtlich begründet.

II. In einem solchen Fall wird das Völkerrecht — im Gegensatz zu anwendungsneutralen Bestimmungen — bereits mit einem personellen Geltungsbereich inkorporiert. Eine Konkretisierung des Normadressaten kann insoweit entfallen. Die transformierte unmittelbar anzuwendende Völkerrechtsnorm gilt von vornherein »für die Vollziehung«. Sie steht in diesem Punkt einem nationalen Gesetz gleich, dem ja grundsätzlich die »Vollziehung« als personeller Geltungsbereich zugemessen wird¹⁵⁰⁾.

Aus diesem Grund ist ein Widerspruch zwischen einer unmittelbar anzuwendenden völkerrechtlichen Bestimmung und Art. 18 B-VG sehr wohl denkbar. Dies wäre der Fall, wenn eine transformierte unmittelbar anzuwendende Völkerrechtsnorm auch im Verein mit den sonstigen bezüglichen Rechtssätzen des Staatsrechts das Vollzugshandeln im Sinne des Art. 18 B-VG nicht hinreichend determinieren könnte.

¹⁴⁹⁾ ¹⁵⁰⁾ Siehe unten C/3/d.

Wechselseitig wäre dann die besondere völkerrechtliche Anwendungspflicht verfassungswidrig bzw. das entgegenstehende verfassungsgesetzliche Hindernis¹⁵¹⁾ völkerrechtswidrig. Die völkerrechtlich unmittelbar anzuwendende Bestimmung würde innerstaatlich jedenfalls die gleiche Behandlung erfahren wie das sonstige staatsrechtswidrige Völkerrecht. D. h., Staatsverträge müßten bis zur Erklärung ihrer Nicht-Anwendung durch den VfGH dennoch angewendet werden, alle übrigen Völkerrechtsnormen wären wegen Widerspruchs zur nationalen Rechtsordnung unanwendbar^{152) 153)}.

cc) **Mittelbar anzuwendende Völkerrechtsnormen:** Sieht eine Völkerrechtsnorm — gleichfalls vom Regelfall abweichend — die Zuständigkeit der Gesetzgebung für ihre Verwirklichung vor (= mittelbar anzuwendende Völkerrechtsnorm), so wird — dem Grundsatz völkerrechtskonformen Verhaltens entsprechend — mit ihrer Transformation *eo ipso* auch innerstaatlich die Zuständigkeit der Gesetzgebung begründet. Eine Anwendung des Völkerrechts durch die Vollzugsorgane ohne Dazwischentreten des Gesetzgebers ist damit ausgeschlossen, auch wenn im Hinblick auf die Erfordernisse des Art. 18 B-VG eine hinreichende Determinierung gegeben wäre.

c) *Programmsätze*

Vielfach wird angeführt, eine innerstaatlich geltende völkerrechtliche Bestimmung könne nicht angewendet werden, da es sich bloß um einen sog. »Programmsatz« handle. Unter diesem Begriff, der nicht immer einheitlich verwendet wird¹⁵³⁾, sollen im wesentlichen vier Probleme abgehandelt werden, die jeweils einer gesonderten Betrachtung bedürfen:

1. Als eine mögliche Ausgestaltung unter dem Titel »Programmsatz« wurde bereits die mittelbar anzuwendende Völkerrechtsnorm erkannt¹⁵⁴⁾. Hier ist tatsächlich die Anwendung des Völkerrechts durch die Vollzugsorgane ausgeschlossen, weil eine Zuständigkeit des Gesetzgebers ausdrücklich bedungen wurde. Mit der völkerrechtlichen Verpflichtung wird zugleich auch die Zuständigkeit des Gesetzgebers ins Staatsrecht transformiert.

2. Ein »Programmsatz« kann sich auch aus einer auf der Vertrags- bzw. Gestaltungsfreiheit des Völkerrechts beruhenden inhaltlichen Ausgestaltung von Völkerrechtsnormen ergeben; etwa dann, wenn ein »Grundsatz-Ausführung«-Verhältnis völkerrechtlich vorgegeben ist. Das Völkerrecht ver-

¹⁵¹⁾ Einzelheiten dazu siehe unten C/3/d.

^{152) 153)} Einzelheiten dazu siehe unten C/3/d/bb/(3).

¹⁵⁴⁾ Siehe oben C/3/b/cc.

pflichtet durch den Grundsatz ¹⁵⁵⁾ die ausführende staatliche Organisation, Ausführungsbestimmungen zu erlassen. Eine solche normative Mitwirkung der Staatsorganisation ist in zwei Spielarten denkbar:

a) Das Ausführungsorgan ist in der Wahl der Maßnahmen frei, so lange diese dem völkerrechtlichen Grundsatz nicht widersprechen. (Ein solches »Grundsatz-Ausführung«-Prinzip findet sich im nationalen Rechtsbereich z. B. in Art. 12 B-VG ¹⁵⁶⁾, bei Ausführungsgesetzen zu Verfassungsgesetzen ¹⁵⁷⁾ usw.); oder

b) das Ausführungsorgan ist bei der Setzung der geforderten Maßnahmen durch den Grundsatz vollkommen determiniert. Im nationalen Rechtsbereich wäre z. B. gemäß Art. 18 Abs. 2 B-VG das Verhältnis »Gesetz — Verordnung« ¹⁵⁸⁾⁻¹⁶⁰⁾ vergleichbar).

Liegt ein solches »Grundsatz-Ausführung«-Verhältnis vor — was auf völkerrechtlicher Basis durch Auslegung erschlossen werden muß —, so sind die Vollzugsorgane in der ersten Spielart wegen des verbleibenden Freiheitsraumes zur Erlassung der Ausführungsbestimmungen nicht berufen, da Art. 18 B-VG eine gänzliche Determinierung ihres Vollzugshandelns verlangt. Die Bestimmung ist nicht anzuwenden, bis der subsidiär zuständige Gesetzgeber Ausführungsgesetze erlassen hat.

Die zweite Spielart schließt die Zuständigkeit der Vollzugsorgane nicht aus; sie würden vielmehr die Ausführungsbestimmungen im Sinne des Art. 18 Abs. 2 B-VG mittels Verordnungen zu erlassen haben ¹⁵⁹⁾ ¹⁶⁰⁾.

3. Schließlich ist denkbar, daß unter »Programmsatz« ein durch das Völkerrecht bloß sinndeterminiertes Verhalten der ihm unterworfenen staatlichen Organisation verstanden wird. Den verwirklichenden Organen steht es hier frei, betreffende Maßnahmen zu wählen, doch müssen diese allesamt dem völkerrechtlich vorgegebenen Sinn (= Zweck) entsprechen. Dieser Konstruktion wäre im nationalen Rechtsbereich das »freie Ermessen« vergleichbar. Demgemäß ist die Anwendung eines solchen Programmsatzes durch die Vollzugsorgane auch nicht ausgeschlossen, solange die Grenzen des

¹⁵⁵⁾ Diese Verpflichtung ist unbedingt erforderlich; sie stellt jenes Minimum an Normativität dar, das für die Existenz einer Rechtsvorschrift begrifflich vorauszusetzen ist und das sie etwa von bloßen »Empfehlungen« unterscheidet. In diesem Sinn etwa N o v a k, Die Fehlerhaftigkeit von Gesetzen und Verordnungen (1967), S. 33.

¹⁵⁶⁾ Art. 12 B-VG normiert einen Kompetenztatbestand, der dem Bund die »Grundsatzgesetzgebung«, den Ländern die »Ausführungsgesetzgebung« überträgt.

¹⁵⁷⁾ So etwa das Vereinsgesetz im Verhältnis zur verfassungsgesetzlichen Vereinsfreiheit nach Art. 12 StGG.

¹⁵⁸⁾⁻¹⁶⁰⁾ Vgl. Walter, a.a.O. (Anm. 16), S. 413; Schäffer, a.a.O. (Anm. 137), S. 47; u. a.

erlaubten Ermessens im Sinne des Art. 130 Abs. 2 B-VG nicht überschritten sind ¹⁶¹).

d) Verfassungsgesetzliche Anwendungshindernisse

Die eben beschriebenen allgemeinen Grundsätze der Verfassungsordnung, welche die Verwirklichung gewisser anwendungsneutraler und aller unmittelbar anzuwendenden völkerrechtlichen Bestimmungen direkt durch die Vollzugsorgane des Staates anzuordnen scheinen, geben jedoch keineswegs die Gewähr dafür, daß die Verfassung nicht an anderer Stelle unter besonderen Gesichtspunkten von diesen Grundsätzen abweicht und die unmittelbare staatliche Anwendung des Völkerrechts nicht doch noch ausschließt.

Die österreichische Verfassungsordnung kennt einige solcher besonderen verfassungsgesetzlichen Anwendungshindernisse, die auch als zusätzliche Anwendungsbedingungen gesehen werden könnten. So wird etwa die unmittelbare staatliche Anwendung durch die mangelnde Kundmachung eines Vertrages (aa), in gewissen Fällen bei Widerspruch zu nationalen Rechtsätzen (bb), bei Erklärung der Nicht-Anwendung eines Staatsvertrages durch den VfGH (cc) und schließlich beim Vertragsrecht durch einen vom Nationalrat gesetzten Erfüllungsvorbehalt (dd) ausgeschlossen.

Solche besonderen verfassungsgesetzlichen Anwendungshindernisse sind im Falle anwendungsneutraler Völkerrechtsnormen unbedenklich, da es hier der nationalen Rechtsordnung ohnehin freisteht, nach Belieben die staatlichen Zuständigkeiten für die Durchführung des Völkerrechts zu verteilen. Stehen Anwendungshindernisse jedoch unmittelbar anzuwendenden völkerrechtlichen Bestimmungen entgegen, wäre das staatliche Verhalten völkerrechtswidrig.

aa) **Kundmachungsgebot (Art. 49 Abs. 1 B-VG):** I. Art. 49 Abs. 1 B-VG ordnet an, daß die »verbindende Kraft« von »politischen, gesetzesändernden und Gesetzesergänzenden Staatsverträgen« mit deren Kundmachung eintritt. Aus dem Zusammenhang (»... wenn nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist...«) folgt, daß darunter nur die »zeitliche Geltung«, also eine spezifische Kategorie der Anwendung zu verstehen ist ¹⁶²).

¹⁶¹) Zum Freiheitsraum bei Ermessensentscheidungen im Sinne des B-VG vgl. *Wal-ter*, a.a.O. (Anm. 16), S. 395; *Schäffler*, a.a.O. (Anm. 137), S. 113; u. a.

¹⁶²) Vgl. *Ohlinger*, a.a.O. (Anm. 9), S. 111 f. und 124.

Wenn aber mit »verbindender Kraft« in Art. 49 Abs. 1 B-VG nur die Anwendung gemeint ist, die sich an die Kundmachung eines Staatsvertrages knüpft, so stellt sich die Frage, wann die innerstaatliche Geltung des Völkerrechts beginnt. Für nationale Rechtsvorschriften hat die Judikatur des VfGH klargestellt, daß die »Geltung« im obigen Sinn auch mit der Kundmachung eintritt¹⁶³), also im Regelfall »Geltung« und »verbindende Kraft« (= Anwendung) zusammenfallen.

Diese Folgerung kann für die Staatsverträge nicht geteilt werden. Denn wie die Ausführungen zur generellen Transformation gezeigt haben, tritt die Transformationswirkung, damit auch die innerstaatliche Geltung, automatisch mit der völkerrechtlichen Verbindlichkeit des internationalen Rechts ein. Nun wäre es zwar durchaus denkbar, daß die Verfassungsordnung die Transformationswirkungen an den Kundmachungsakt knüpft, doch gibt der Verfassungstext, wenn man »verbindende Kraft« im Art. 49 Abs. 1 B-VG im obigen Sinne als »Anwendung« versteht, für eine solche Annahme keinen Hinweis. Im Gegenteil: An Hand des Art. 140 a B-VG, der dem VfGH die Kompetenz einräumt, Staatsverträge auf ihre »Rechtswidrigkeit«¹⁶⁴) hin zu überprüfen, kann — wie unten im einzelnen ausgeführt ist¹⁶⁵) — gezeigt werden, daß ein Staatsvertrag schon vor seiner Kundmachung der Überprüfung durch den VfGH unterliegt und somit auch bereits vor seiner Kundmachung der österreichischen Rechtsordnung angehören muß. Auch wäre nicht einzusehen, warum die Transformationswirkungen von Völkervertragsrecht und Völkergewohnheitsrecht zu einem verschiedenen Zeitpunkt eintreten sollten. Schließlich müßte man die Übernahme des Staatsvertragsrechts in die nationale Rechtsordnung wohl in Richtung auf die Konstruktion der speziellen Transformation hin überdenken, wenn es von der Kundmachung und damit vom kundmachenden Organ abhinge, ob und wann die staatlichen Transformationswirkungen eintreten.

II. Folge der Kundmachung ist, daß Staatsverträge — sofern sie nach den Grundsätzen der Verfassungsordnung vollzugsfähig sind und auch keine sonstigen verfassungsgesetzlichen Anwendungshindernisse entgegenstehen — von den staatlichen Vollzugsorganen angewendet werden müssen. Entsprechend kann eine fehlende Kundmachung selbst als Anwendungshindernis angesehen werden.

III. Für Staatsverträge bestehen folgende Kundmachungsgebote:

a) Kraft ausdrücklicher Verfassungsbestimmung in Art. 49 Abs. 1 B-VG unterliegen »politische, gesetzesändernde und gesetzesergänzende Staatsver-

¹⁶³) VfGH.Slg 4049.

¹⁶⁴) In der Fassung der B-VG-Novelle öBGBL. 1964/59.

¹⁶⁵) Siehe unten C/3/d/cc.

träge« im Sinne des Art. 50 Abs. 1 B-VG erst mit deren Kundmachung im Bundesgesetzblatt ¹⁶⁶⁾ der Anwendung (= verbindliche Kraft).

b) Ohne ausdrückliche Verfassungsbestimmung ¹⁶⁷⁾ folgt Gleiches aus dem Rechtsstaatsprinzip ¹⁶⁸⁾ verfassungsmittelbar auch für die anderen Staatsverträge, die sog. »Verwaltungsabkommen« im Sinne des Art. 65 Abs. 1 B-VG, wie dies auf einfach-gesetzlicher Basis auch ausdrücklich in § 2 Abs. 1 *lit. b* BGBIG festgelegt ist. Denn der Rechtsstaat, der die Vorhersehbarkeit und Berechenbarkeit des Staatshandelns erfordert, verlangt insbesondere, daß gesatzte Rechtsnormen im Wege der Kundmachung den Rechtsunterworfenen zur Kenntnisnahme zur Verfügung stehen ¹⁶⁹⁾. Auch Verwaltungsabkommen sind also im Bundesgesetzblatt kundzumachen. Davon besteht nur hinsichtlich der den Verwaltungsverordnungen gleichstehenden Verwaltungsabkommen insofern eine Ausnahme, als hier eine tatsächliche Kenntnisnahme durch das Verwaltungsorgan die generelle Kundmachung im Bundesgesetzblatt ersetzen kann ¹⁷⁰⁾.

c) Für »sekundäres Völkervertragsrecht« bestehen Sonderregelungen ¹⁷¹⁾.

IV. Die Kundmachung ist wesensmäßig nur mit gesetzten Normen verbunden. Beim Gewohnheitsrecht etwa ersetzen »tatsächliche Übung« und »Rechtsüberzeugung« als eigenständige Kriterien das rechtsstaatliche Publizitätserfordernis. An eine Kundmachung der anderen Völkerrechtsquellen, nämlich des Völkergewohnheitsrechts und der allgemeinen Rechtsgrundsätze, die als »allgemein anerkannte Regeln« im Sinne des Art. 9 B-VG zu gelten haben, ist daher im rechtstechnischen Sinn nicht zu denken. Eine entsprechende Notwendigkeit zur Kundmachung kann für diese Völkerrechtsquellen aus dem Rechtsstaatsgebot nicht abgeleitet werden ^{172) 173)}.

¹⁶⁶⁾ Seit der B-VG-Novelle 1972/105 kann jedoch der Nationalrat gemäß Art. 49 Abs. 2 B-VG anlässlich der Genehmigung eines Staatsvertrages beschließen, »daß der Staatsvertrag oder einzelne genau bezeichnete Teile des Staatsvertrages nicht im Bundesgesetzblatt, sondern in anderer zweckentsprechender Weise kundzumachen ist«.

¹⁶⁷⁾ Die österreichische Verfassungsordnung kennt weder für Verordnungen noch für verordnungsgleiche Staatsverträge eine ausdrückliche dem Art. 49 B-VG entsprechende Kundmachungspflicht. Vgl. Klecatsky, Über die Kundmachung von Rechtsvorschriften, Beilage zu den Amtlichen Nachrichten der nÖLReg vom 31. 3. 1958, S. 4 f., und ders., Die Kundmachung von Gesetzen und Verordnungen nach österreichischem Recht, in: Das österreichische Recht, S. 11 ff.

¹⁶⁸⁾ Vgl. Binder, Kundmachung von Verordnungen durch Straßenverkehrszeichen, ZVR 1974, S. 34 ff.

¹⁶⁹⁾ »Nur eine polizeistaatliche, niemals aber auch eine rechtsstaatliche (dem B-VG) entsprechende Ordnung des öffentlichen Lebens kann durch allgemein verbindliche Rechtsvorschriften hergestellt werden, die nicht kundgemacht sind« VfGH.Slg 4320.

¹⁷⁰⁾ Siehe § 2 BGBIG, und Walter, a.a.O. (Anm. 16), S. 422 f.

¹⁷¹⁾ So auf einfach-gesetzlicher Basis etwa § 2 Abs. 1 BGBIG, zit. oben in Anm. 114.

^{172) 173)} Sohlin gilt das verfassungsgesetzliche Kundmachungsgebot nur für »gesetzte«

V. Im Gegensatz zu den verfassungsgesetzlichen Kundmachungsgeboten für Staatsverträge kann festgestellt werden, daß die Verfassungsordnung nicht kundgemachten Staatsverträgen die Anwendung verweigert¹⁷³⁾. Auf Grund einer nicht kundgemachten Staatsvertragsbestimmung sind die staatlichen Vollzugsorgane nicht verpflichtet bzw. berechtigt, ihrer völkerrechtlichen Kollektivverpflichtung nachzukommen. So sind etwa nicht kundgemachte »Geheimverträge«, welche die Republik Österreich abschließt, völkerrechtlich verbindlich, staatsrechtlich geltend, jedoch grundsätzlich nicht anzuwenden. Im Bereich der Verwaltung könnten sie lediglich als »Verwaltungsverordnungen« relative Bedeutung erlangen¹⁷⁴⁾.

VI. Da eine mangelnde Kundmachung die Anwendung eines Staatsvertrages ausschließt, darf dieser auch nicht angewendet werden, wenn ein den staatlichen Erfordernissen nicht genügender, fehlerhafter Kundmachungsakt¹⁷⁵⁾ vorliegt. Alle Vollzugsorgane haben daher vor Anwendung eines Staatsvertrages jedesmal seine ordnungsgemäße Kundmachung zu überprüfen. Bei mangelnder oder fehlerhafter Kundmachung darf eine Anwendung nicht erfolgen.

Dies gilt für alle Staatsverträge, damit insbesondere auch für jene, die im Stufenbau der nationalen Rechtsordnung im Rang von Verordnungen stehen¹⁷⁶⁾. Was insofern von Bedeutung ist, als im Gegensatz dazu zumindest die Judikatur des VfGH¹⁷⁷⁾ die fehlende oder mangelhafte Kundmachung nationaler Verordnungen als bloße »Gesetzwidrigkeit« der Norm betrachtet, die Existenz und Anwendung des Rechtssatzes bis zu seiner Aufhebung nicht berührt¹⁷⁸⁾.

Hat ein Vollzugsorgan nicht gegen die ordnungsgemäße Kundmachung, sondern gegen die inhaltliche und verfahrensmäßige Rechtmäßigkeit eines Staatsvertrages Bedenken, so richten sich seine Überprüfungsbefugnisse

Rechtsnormen. Zu den Besonderheiten gewohnheitlicher Rechtssätze vgl. Walter, a.a.O. (Anm. 16), S. 70 ff. und die dort zit. Literatur.

¹⁷⁴⁾ Vgl. oben C/3/d/aa, wo dargelegt wurde, daß Rechtsvorschriften, die sich nur an die Verwaltung wenden, keiner allgemeinen Kundmachung bedürfen.

¹⁷⁵⁾ Für die Beurteilung der Frage, wann ein fehlerhafter Kundmachungsakt vorliegt, können wohl die auch für staatliche Rechtsvorschriften geltenden Gesichtspunkte herangezogen werden; dargestellt bei Novak, a.a.O. (Anm. 155), S. 73 f.

¹⁷⁶⁾ Sog. »Verwaltungsabkommen« im Sinne des Art. 65 Abs. 1 B-VG. Sie liegen immer dann vor, wenn Staatsverträge ohne Genehmigung des Nationalrats abgeschlossen wurden; siehe auch unten C/3/d/cc.

¹⁷⁷⁾ VfGH.Slg 2530, 5025, 5110 u. a.

¹⁷⁸⁾ Dazu und zur Judikaturdivergenz zwischen VfGH und VwGH vgl. Walter, a.a.O. (Anm. 16), S. 733.

nach den entsprechenden Möglichkeiten bei nationalen Gesetzen und Verordnungen¹⁷⁹⁾.

VII. Von dem Grundsatz, daß Vollzugsorgane Staatsverträge bei mangelnder oder fehlerhafter Kundmachung nicht anzuwenden haben, besteht insofern eine Ausnahme, als gemäß Art. 140 a B-VG der VfGH berufen ist, über die Rechtswidrigkeit von Staatsverträgen ab dem Zeitpunkt ihrer staatsrechtlichen Geltung zu erkennen¹⁸⁰⁾. Da diese den Grundsätzen genereller Transformation entsprechend automatisch bereits mit der völkerrechtlichen Verbindlichkeit des Vertrags eintritt, ist der VfGH befugt, von diesem Termin an über die Rechtswidrigkeit eines Staatsvertrages zu befinden, unabhängig davon, ob die Kundmachung bereits stattgefunden hat oder nicht. Für den VfGH macht ein Kundmachungsfehler den Staatsvertrag »rechtswidrig«. Damit ist er *implicit* in der Lage, jederzeit die ordnungsgemäße Kundmachung eines transformierten Staatsvertrages zu überprüfen, ohne daß zur Begründung dieser Kompetenz auf die umstrittenen Bestimmungen des Art. 140 Abs. 6 B-VG¹⁸¹⁾ und des Art. 89 Abs. 2 B-VG¹⁸²⁾ zurückgegriffen werden müßte.

Stellt der VfGH gemäß Art. 140 a B-VG allgemein die Rechtswidrigkeit eines Staatsvertrages fest, so hat dies regelmäßig zur Folge, daß der Vertrag mit Kundmachung des Erkenntnisses nicht weiter angewendet werden darf. Erkennt der VfGH auf Gesetzwidrigkeit wegen fehlender oder mangelhafter Kundmachung, so kann die verfassungsgesetzliche Anordnung des Art. 140 a B-VG nur dahingehend verstanden werden, daß der Staatsvertrag bis zur tatsächlichen Kundmachung bzw. bis zur Sanierung der Kundmachung nicht angewendet werden darf. Da der Staatsvertrag wegen mangelnder oder fehlerhafter Kundmachung auch ohne ein solches Erkenntnis nicht angewendet werden dürfte, kommt der Rechtswidrigkeitsfeststellung wegen Kundmachungsfehler in der Rechtsfolge der Nicht-Anwendung eine (bloß) rechtfeststellende Wirkung zu¹⁸³⁾¹⁸⁴⁾. Eine Fristsetzung wäre in diesem Fall unzulässig¹⁸⁵⁾.

Sollte der VfGH aus anderen Gründen noch vor Kundmachung die Rechtswidrigkeit eines Staatsvertrages feststellen, so kann sein Ausspruch

¹⁷⁹⁾ Vgl. Walter, a.a.O., S. 743 ff. und 731 ff., und unten S. 327.

¹⁸⁰⁾ Siehe auch unten C/3/d/cc.

¹⁸¹⁾ Vgl. Hengstschläger, Kundmachungsmangel und absolute Nichtigkeit von Gesetzen, in: Gedächtnisschrift Marcic (1974), S. 759 ff.

¹⁸²⁾ Siehe oben Anm. 177 und 178.

^{183/184)} Siehe auch unten C/3/d/cc.

¹⁸⁵⁾ Da der Staatsvertrag nie anzuwenden war, kann auch keine Frist für die »Aufhebung« der Anwendung festgesetzt werden.

im Sinne des Art. 140 a B-VG nur dahingehend verstanden werden, daß der betreffende Staatsvertrag auch im Falle seiner Kundmachung nicht anzuwenden ist.

VIII. Die Anordnung des B-VG, daß die Anwendung eines Staatsvertrages von einer Kundmachung abhängt, steht mit dem Völkerrecht nicht in Widerspruch. Auch dann nicht, wenn die unmittelbare Anwendung und »automatische« staatsrechtliche Wirkung völkerrechtlich vereinbart wurden. Denn nach allgemeinem Völkerrecht sind die Staaten verpflichtet, ihre Verbindlichkeiten — gleich welcher Art — "within due and reasonable time" zu erfüllen¹⁸⁶).

Lediglich eine besondere Säumigkeit, das gänzliche Unterlassen der Kundmachung, wie auch eine nicht sanierte fehlerhafte Publikation würden das Völkerrecht in solchen Fällen verletzen.

IX. Liegt — bei nationalen Rechtssätzen — ein »bloßer Kundmachungsakt« vor, ohne daß dieser durch eine entsprechende Rechtsnorm gedeckt wäre, so nimmt der VfGH nicht die Nichtigkeit dieser »Rechtsnorm« an. Er tritt vielmehr in die Gesetzes- oder Verordnungsprüfung ein und hebt die nicht existente, aber kundgemachte »Rechtsnorm« auf¹⁸⁷).

Ob diese Vorgangsweise auch auf kundgemachte, aber nicht existente Staatsverträge zutrifft, muß zumindest zweifelhaft erscheinen¹⁸⁸).

bb) **Widerspruch zur nationalen Rechtsordnung:** Ist eine völkerrechtliche Bestimmung einmal ins Staatsrecht transformiert, so besteht die Möglichkeit, daß sie mit Rechtssätzen nationalen Ursprungs, die den selben Gegenstand abweichend regeln, in Widerspruch tritt. Ein formeller Widerspruch ist dabei gegeben, wenn eine völkerrechtliche Verbindlichkeit entgegen den verfassungsgesetzlichen Verfahrensvorschriften zustande gekommen ist (z. B. Abschluß eines Staatsvertrages durch ein verfassungsgemäß unzuständiges Organ, ohne verfassungsgemäß vorgeschriebene parlamentarische Genehmigung usw.); ein materieller Widerspruch, wenn die Völkerrechtsnorm inhaltlich nationalen Rechtssätzen widerspricht (z. B. grundrechtswidrige Enteignung, abweichende Regelungen für den Straßenverkehr usw.).

¹⁸⁶) Vgl. Müller, Vertrauensschutz im Völkerrecht (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, 56) (1971), S. 37.

¹⁸⁷) Zu dieser Problematik vgl. Binder, a.a.O. (Anm. 168), S. 34.

¹⁸⁸) In diesem Zusammenhang ist vielleicht das Erkenntnis des VfGH vom 13. 3. 1973, B 103/71, von Bedeutung, in dem ausgesagt wurde, daß völkerrechtlich nicht mehr geltende Bestimmungen auch innerstaatlich nicht mehr existieren; dies unbeschadet der Tatsache, daß der Kundmachungsakt unverändert Bestand hat. Allerdings handelte es sich um ein Außerkrafttreten auf Grund von *desuetudo*, also auf Grund von entgegenstehendem — nicht kundzumachendem (!) — Gewohnheitsrecht.

Solche Widersprüche sind dann nicht aktuell, wenn die betreffenden völkerrechtlichen Bestimmungen wegen ihrer strukturellen Ungeeignetheit oder wegen besonderer verfassungsgesetzlicher Anwendungshindernisse der unmittelbaren Anwendung durch die Vollzugsorgane entzogen sind¹⁸⁹⁾. Hier wäre der Gesetzgeber verhalten, entsprechende Durchführungsgesetze zu erlassen, deren Verhältnis zu widersprechenden Normierungen ausschließlich nach den Derogationsregeln der nationalen Rechtsordnung zu beurteilen wäre.

Sollte jedoch eine staatsrechtlich unmittelbar anwendbare Völkerrechtsnorm mit einem nationalen Rechtssatz kollidieren, so muß dieser Widerspruch nach besonderen verfassungsgesetzlichen Kollisionsbestimmungen gelöst werden. Diese haben sowohl zur Frage, in welchem Rang des Stufenbaus der nationalen Rechtsordnung transformierte Völkerrechtsnormen stehen, wie auch zu den Derogationswirkungen auf gleicher Regelungsstufe Stellung zu beziehen. Ob und inwieweit ein solcher Widerspruch dadurch gelöst wird, daß die Verfassungsordnung vorderhand die unmittelbare Anwendung transformierten Völkerrechts — wegen Kollision mit nationalen Rechtssätzen — ausschließt, ist den nachfolgenden staats- und völkerrechtlichen Überlegungen zu entnehmen:

(1) Monistische Kollisionsregel: I. Mit der Anerkennung der monistischen Konzeption des Völkerrechts, welche die Einheit des Rechts und die Möglichkeit, nationale Sachverhalte völkerrechtlich zu regeln, bejaht¹⁹⁰⁾, ist bereits das Völkerrecht vor die prinzipielle Frage gestellt, was rechtens ist, wenn Völkerrecht und Staatsrecht denselben nationalen Sachverhalt verschieden reglementieren.

Diese monistische Fragestellung wird heute überwiegend im Sinne des Vorrangs des Völkerrechts vor nationalen Rechtssätzen gelöst¹⁹¹⁾; wobei die herrschende Auffassung des sog. »gemäßigten Monismus« folgende zurückhaltende Kollisionsregel entwickelt hat: Der Vorrang des Völkerrechts vor dem Staatsrecht wird zwar grundsätzlich beansprucht. Da es aber unrealistisch und den tatsächlichen Gegebenheiten widerstreitend wäre, die uneingeschränkte Nichtigkeit entgegenstehender staatlicher Rechtssätze zu ver-

¹⁸⁹⁾ Siehe oben C/3/d.

¹⁹⁰⁾ Siehe oben B/2/b sowie allgemein zu den Grundsätzen des Monismus Miehsler, Alfred Verdross' Theorie des gemäßigten Monismus und das BVG vom 4. März 1964, BGBl. Nr. 59, JBl. 1965, S. 566 f.; sowie Öhlinger, a.a.O. (Anm. 9), S. 94 ff.

¹⁹¹⁾ Umfassende Darstellung des Theorienstreits bei Grassi, a.a.O. (Anm. 25), S. 36 ff. Der Vorrang des Völkerrechts vor dem Staatsrecht würde in Ermangelung einer »aufhebenden« Kontrollinstanz die Nichtigkeit des entgegenstehenden Staatsrechts bedeuten (= radikaler Monismus).

langen¹⁹²⁾, wird auf die konsequente und radikale Durchsetzung des Völkerrechts auf nationaler Ebene (!) verzichtet: im innerstaatlichen Bereich bleibt das nationale Recht ohne Rücksicht auf seine allfällige Völkerrechtswidrigkeit bestehen, es ist von den Rechtssubjekten des Staatsrechts uneingeschränkt weiter zu verfolgen¹⁹³⁾. Der Staat als kollektives Völkerrechtssubjekt verhält sich jedoch in einem solchen Fall völkerrechtswidrig. Der völkerrechtswidrig handelnde Staat ist gezwungen, seine Rechtsordnung entweder völkerrechtskonform abzuändern oder sich um eine Revision seiner völkerrechtlichen Verbindlichkeit zu bemühen. Auf internationaler Ebene setzt sich damit der Vorrang des Völkerrechts durch.

II. Aus keiner verfassungsgesetzlichen Anordnung geht hervor, daß die nationale Rechtsordnung grundsätzlich¹⁹⁴⁾ ihre internationalen Verpflichtungen effektiver erfüllen soll, als dies das Völkerrecht verlangt. Im Gegenteil: Gemäß dem Grundsatz völkerrechtskonformen Verhaltens will die Verfassungsordnung Österreichs internationale Verpflichtungen genau in der Art und in dem Maße erfüllt sehen, als dies das Völkerrecht erfordert. Weder mehr noch weniger soll erfüllt werden¹⁹⁵⁾.

Demnach spricht nichts gegen die hier vertretene Auffassung, die oben beschriebene monistische Kollisionsregel als die sowohl in der Theorie als auch in der Praxis des Völkerrechts herrschende Auffassung¹⁹⁶⁾ als »allgemein anerkannte Regel des Völkerrechts« im Sinne des Art. 9 B-VG zu betrachten und damit gleichzeitig als bundesrechtliche Maxime anzuerkennen. Sihin vertreten in der Frage der Kollision von Völkerrecht und Staatsrecht auf nationaler Ebene das Völkerrecht und die österreichische Bundesverfassung die selbe grundsätzliche Auffassung.

III. Da die monistische Kollisionsregel nur nach staatlichem und internationalem Recht unterscheidet, erübrigt es sich, innerhalb des staatlichen Rechts weiter zu differenzieren. Insbesondere kann zur Lösung von Widerspruchsfällen auf eine Einordnung des Völkerrechts in den Stufenbau der nationalen Rechtsordnung verzichtet werden. Denn sofern die Verfassung

¹⁹²⁾ Verdross, a.a.O. (Anm. 1), S. 112.

¹⁹³⁾ Verdross, Die Einheit des rechtlichen Weltbildes (1923), S. 167 ff.; ders., Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft (1926), S. 36 ff.; Seidl-Hohenveldern, a.a.O. (Anm. 13), S. 103; sowie Verdross, a.a.O. (Anm. 1), S. 21: »Hingegen anerkennt der zuerst von mir vertretene gemäßigte Monismus, daß zwar die staatlichen Organe grundsätzlich verpflichtet sind, auch völkerrechtswidrige Gesetze anzuwenden, da sie Organe einer bestimmten staatlichen Rechtsordnung sind und daher dieser Gehorsam schulden«.

¹⁹⁴⁾ »Freiwillig« wäre ein solches »Übererfüllen« möglich. Für Staatsverträge hat die Verfassungsordnung Entsprechendes angeordnet. Siehe unten C/3/d/bb/(2).

¹⁹⁵⁾ Siehe auch oben C/1 den Grundsatz »völkerrechtskonformen Verhaltens«.

¹⁹⁶⁾ Siehe die unter Anm. 193 zit. Literatur.

anderes nicht ausdrücklich anordnet¹⁹⁷⁾, gehen nationale Rechtsnormen jedweder Art¹⁹⁸⁾ allen widersprechenden völkerrechtlichen Normierungen vor. Dies muß — da dieser Vorzug nur auf nationaler Ebene gilt — schließlich als Ausschluß der unmittelbaren staatlichen Anwendung verstanden werden¹⁹⁹⁾.

IV. Auf nationaler Ebene gehen alle Rechtsnormen staatlichen Ursprungs ohne Rücksicht auf ihren Rang im Stufenbau der nationalen Rechtsordnung dem Völkerrecht vor.

(2) Verfassungsgesetzliche Anordnungen: I. Wenn nationales Recht dem Völkerrecht in allen Fällen vorangeht, so steht es staatlichen Anordnungen auch frei, von der beschriebenen völkerrechtlichen Kollisionsregel abzuweichen. Ein Widerspruch zum Völkerrecht kann dadurch nicht entstehen. Denn daß solche Abänderungen nur günstigere Ergebnisse für das Völkerrecht bringen können, ist insoweit von vornherein klargestellt, als die monistische Kollisionsregel in der Sache zu ungunsten des Völkerrechts nicht mehr verschlechtert werden kann.

Von der Möglichkeit, abweichende Kollisionsregeln zu verfügen, hat die österreichische Bundesverfassung (nur !) ²⁰⁰⁾ hinsichtlich der »Staatsverträge« Gebrauch gemacht. Mit dem Ziel, die Rechtswidrigkeitsfolgen von Staatsverträgen denen genereller staatlicher Hoheitssätze anzugleichen, wird für Staatsverträge folgendes angeordnet:

a) Alle Staatsverträge sind — sofern ihre Anwendung verfassungsgesetzlich nicht anderweitig ausgeschlossen ist — ohne Rücksicht auf einen eventuellen formellen oder materiellen Widerspruch zur nationalen Rechtsordnung anzuwenden. Diese Anordnung ist dem Art. 140 a B-VG vorausgesetzt, der den Ausschluß der Anwendung eines Staatsvertrages für den Fall seiner Gesetzwidrigkeit durch den VfGH vorsieht²⁰¹⁾. Ein solcher Ausschluß ist begrifflich nur denkbar, wenn der Staatsvertrag trotz seiner Gesetzwidrigkeit zuvor anzuwenden war.

¹⁹⁷⁾ So etwa für Staatsverträge, siehe unten C/3/d/bb/(2).

¹⁹⁸⁾ Ohne Rücksicht auf deren Art und Rang im Stufenbau der nationalen Rechtsordnung. Die monistische Kollisionsregel unterscheidet nur, ob »nationales« oder »internationales« Recht vorliegt.

¹⁹⁹⁾ Anzumerken ist, daß auch rechtswidrige Staatsverträge von der unmittelbaren Anwendung ausgeschlossen sind. Auf Grund der Sonderbestimmung des Art. 140 a B-VG jedoch erst mit Erkenntnis des VfGH. Vgl. auch unten C/3/d/cc.

²⁰⁰⁾ Im Wortlaut des Verfassungstextes erst seit der B-VG-Novelle 1964.

²⁰¹⁾ Obwohl also weder das Völkerrecht noch das Verfassungsrecht eine Einordnung internationaler Rechtssätze — von den Staatsverträgen abgesehen — in den Stufenbau der nationalen Rechtsordnung verlangen, eine solche Einordnung aus sachlichen Gründen — wie hier gezeigt wurde — auch nicht erforderlich ist, wird immer wieder versucht, eine solche Einordnung zu begründen. So (Zusammenstellung bei Walter, a.a.O.

b) Das B-VG verfügt nicht nur die Anwendung staatsrechtswidriger Völkerrechtsverträge bis zu deren Beurteilung durch den VfGH, es mißt dem transformierten Völkervertragsrecht in bestimmtem Umfang auch derogierende Kraft gegenüber widersprechenden nationalen Rechtssätzen bei, indem es die völkerrechtlichen Bestimmungen in den nationalen Stufenbau der Rechtsordnung einordnet²⁰²). Gemäß Art. 50 Abs. 3 B-VG kann der Nationalrat bei »politischen, gesetzesändernden und Gesetzesergänzenden Staatsverträgen« im Sinne des Art. 50 Abs. 1 B-VG festlegen, ob diese auf nationaler Ebene im Rang eines »Verfassungsgesetzes« oder »einfachen Gesetzes« zu stehen haben. Verwaltungsübereinkommen im Sinne des Art. 65 Abs. 1 B-VG stehen immer im »Verordnungsrang«²⁰³). Daraus ergeben sich folgende Konsequenzen:

aa) Transformierte völkervertragliche Bestimmungen bewirken entsprechend ihrer Einordnung in den Stufenbau der Rechtsordnung die nationale Rechtswidrigkeit staatlicher Rechtssätze niederen Ranges; und

bb) transformierte völkervertragliche Bestimmungen unterliegen im Widerstreit mit gleichrangigen staatlichen Rechtssätzen den allgemeinen Derogationsregeln von »Spezialität« und »Posteriorität«²⁰⁴ ²⁰⁵).

II. Die obige Darlegung rechtfertigt, daß der VfGH — was auf den ersten Blick willkürlich erscheinen mag — nur über eine Kontrollkompetenz gegenüber dem Völkervertragsrecht, nicht aber auch gegenüber dem Völker-

[Anm. 16], S. 170 f.)

a) die Auffassung, transformiertes Völkerrecht stünde grundsätzlich auf einfach-gesetzlicher Stufe; vgl. Kelsen/Fröhlich/Merkel, Kommentar zum B-VG, 76; sowie VfGH.Slg 2680, 3950 u. a.

b) die Auffassung, transformiertes Völkerrecht stünde grundsätzlich im Rang von Verfassungsgesetzen; vgl. etwa Métaill, Das allgemeine Völkerrecht und das innerstaatliche Verfassungsrecht, ZfV Bd. 14 (1927), S. 161 ff.; sowie Hellbling, Art. 9 B-VG einmal einfach gesehen, Festschrift Merkl (1970), S. 71 ff.

c) Ebenso die sog. »Mezzanintheorie«, die annimmt, daß transformiertes Völkerrecht im Rang zwischen Bundesgesetzesrecht und Bundesverfassungsrecht stünde; vgl. Rill, Der Rang der allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts, ÖZöR 1960, S. 439 ff.

d) und schließlich die Theorie der »materiellen Einordnung«, wonach transformiertes Völkerrecht in den Rang eingeordnet werden müsse, in welchem eine gleichlautende Bestimmung von der nationalen Gesetzgebung zu erlassen wäre.

²⁰²) Vgl. Koller, a.a.O. (Anm. 4), S. 144.

²⁰³) Vgl. Art. 140 a B-VG.

²⁰⁴ ²⁰⁵) Zur Einordnung von Staatsverträgen in den Stufenbau der nationalen Rechtsordnung vgl. Winkler, Der Verfassungsrang von Staatsverträgen, ÖZöR 1959/60, S. 514 ff., der jedoch auf der Rechtslage vor der B-VG-Novelle 1964 fußt.

gewohnheitsrecht, sekundärem Völkervertragsrecht²⁰⁶) und sonstigem Völkerrecht, verfügt. Die Anwendung rechtswidriger völkergewohnheitlicher Regelungen wird in solchen Fällen verfassungsgemäß nicht angeordnet. Es bedarf daher auch keiner Instanz, welche die Anwendung solcher Bestimmungen »aufhebt«²⁰⁷).

III. Das genannte Ziel dieser besonderen verfassungsgesetzlichen Kollisionsbestimmungen, nämlich die Gesetzwidrigkeitsfolgen von Staatsverträgen denen genereller staatlicher Hoheitsakte anzugleichen, ist — teilweise strukturbedingt — mit den derzeit geltenden verfassungsgesetzlichen Bestimmungen nicht ganz erreicht worden²⁰⁸):

a) Nach obiger Darstellung kann ein Staatsvertrag nur bei ordnungsgemäßer Kundmachung angewendet werden. Die Kundmachung muß daher bei allen Staatsverträgen überprüft werden, und zwar von allen in Frage kommenden Staatsorganen. Bei generellen Staatsnormen sieht im Gegensatz dazu zumindest die Judikatur des VfGH im Falle der Verordnungen im mangelnden oder fehlerhaften Kundmachungsakt nur eine Gesetzwidrigkeit, die zur Aufhebung der Verordnung führt²⁰⁹).

b) Die Überprüfung von Staatsverträgen durch den VfGH können nur Gerichte und Landesregierungen beantragen²¹⁰). Die Möglichkeit, daß auch die Bundesregierung eine Prüfungsinitiative gemäß Art. 140 a B-VG setzt, scheidet aus, da Staatsverträge dem »Bundesrecht« zuzuzählen sind²¹¹).

c) Durch ein Erkenntnis des VfGH, das die Gesetzwidrigkeit eines Staatsvertrages feststellt, kann im Gegensatz zu generellen Staatsnormen die Geltung der Rechtsnorm nicht beseitigt werden. Die staatsrechtliche Geltung aufzuheben, wäre sinnlos, da vermöge der generellen Transformation die völkerrechtliche Verbindlichkeit automatisch wieder ins nationale Recht übernommen würde. Die Verfassungsordnung begnügt sich daher mit dem Ausschluß der Anwendung auf nationaler Ebene²¹²). Wobei als Folge des Ausschlusses der Anwendung die vom VfGH entwickelte Regel gilt, daß

²⁰⁶) Gemäß Art. 140 a B-VG dürfen nur »Staatsverträge« überprüft werden. Daß »sekundäres Völkervertragsrecht« nicht unter den Staatsvertragsbegriff des B-VG subsumiert werden kann, wurde bereits dargestellt. Siehe oben B/6.

²⁰⁷) Die Rechtswidrigkeitsfolge besteht in diesen Fällen von vornherein im Ausschluß der Anwendbarkeit.

²⁰⁸) Vgl. Novak, a.a.O. (Anm. 126), S. 312.

²⁰⁹) Siehe oben Anm. 178.

²¹⁰) Vgl. Novak, a.a.O. (Anm. 126), S. 312 ff.

²¹¹) Dies im Sinne der Kompetenzbestimmung des Art. 10 Abs. 1 Ziff. 2 B-VG. Vgl. dazu Ohlinger, a.a.O. (Anm. 9), S. 159 ff.

²¹²) Siehe oben C/1/d.

eine nicht anwendbare Norm einer unmittelbar anwendbaren Vorschrift nicht zu derogieren vermag²¹³).

d) Während bei generellen Staatsnormen deren Aufhebung durch den VfGH allgemein nur *pro futuro* gilt²¹⁴), wirkt die Rechtswidrigkeitsfeststellung des VfGH bei Staatsverträgen unbeschränkt zurück. Und zwar, da Art. 140 a B-VG nicht unterscheidet, sondern ausdrücklich gleichstellt, bei den politischen, gesetzesändernden und gesetzesergänzenden nicht anders als bei den verordnungsgleichen Staatsverträgen²¹⁵).

IV. Eine Kollision des Völkerrechts mit einem anderen Völkerrechtssatz unter Derogationswirkung²¹⁶) ist im innerstaatlichen Rechtsbereich nicht denkbar. Denn die Kollision, welche schon im Völkerrecht besteht, führt bereits auf internationaler Ebene zur Beseitigung einer der beiden widersprechenden Rechtssätze. Mit seinem völkerrechtlichen Erlöschen verliert dieser wegen der »durchgehenden Identität« völkerrechtlicher und staatsrechtlicher Verpflichtungen²¹⁷) auch im nationalen Bereich seine Gültigkeit, bzw. er wird gar nicht erst transformiert.

Als wichtigste Folge ergibt sich daraus, daß staatliche Kollisions-(Derogations)Regeln das Verhältnis zweier Völkerrechtsnormen nicht zu beeinflussen vermögen. Wenn also beispielsweise eine Staatsvertragsnorm, die innerstaatlich im Verfassungsrang steht, völkerrechtlich durch eine andere Staatsvertragsnorm, die innerstaatlich nur im Rang eines einfachen Gesetzes stünde, derogiert wird, so scheidet dennoch der verfassungsgleiche Staatsvertrag auch aus dem nationalen Rechtsbestand aus. So kann insbesondere auch das in den Stufenbau der nationalen Rechtsordnung nicht eingeordnete Völkergewohnheitsrecht durch *desuetudo* staatsvertragliche Bestimmungen unabhängig von ihrem innerstaatlichen Rang derogieren.

(3) Folgerungen: I. Auf Grund des Art. 9 B-VG (und anderer besonderer Transformationsbestimmungen²¹⁸)) transformierte Völkerrechtsnormen, die nationalen Rechtssätzen gleich welcher Art und welchen Ranges

²¹³) VfGH.Slg 4049, 3767, 4122 u. a.; vgl. auch Sch ä f f e r, Der Zivilrechtsbegriff der Menschenrechtskonvention, OJZ 1965, S. 519.

²¹⁴) Vgl. W a l t e r, a.a.O. (Anm. 16), S. 742.

²¹⁵) N o v a k, a.a.O. (Anm. 126), S. 313.

²¹⁶) Nicht alle Kollisionen völkerrechtlicher Normierungen können durch Derogation behoben werden. So bleiben etwa in einem Fall, in dem sich ein Staat verschiedenen Völkerrechtssubjekten zu jeweils entgegengesetzten Verhaltensweisen verpflichtet, beide Verpflichtungen nebeneinander aufrecht.

²¹⁷) Siehe oben C/1.

²¹⁸) So die im Verfassungsrang stehenden völkervertraglichen Rechtserzeugungsnormen für internationales Sekundärrecht; siehe die oben B/6 beschriebenen Beschlüsse des Gemischten Ausschusses.

widersprechen, dürfen von Verfassungen wegen nicht angewendet werden.

II. Transformierte Staatsverträge, die auf keine sonstigen verfassungsgesetzlichen Anwendungshindernisse stoßen ²¹⁹⁾, sind demgegenüber ungeachtet eventueller materieller oder formeller Gesetzwidrigkeiten kraft besonderer verfassungsgesetzlicher Anordnung bis zur Erklärung der Nicht-Anwendung durch den VfGH anzuwenden.

cc) Erklärung der Nicht-Anwendung durch den VfGH (Art. 140 a B-VG): I. Der VfGH erkennt — wie oben mehrfach angedeutet wurde — gemäß Art. 140 a B-VG »über die Rechtswidrigkeit von Staatsverträgen« mit der Rechtsfolge, daß Staatsverträge, deren Rechtswidrigkeit festgestellt wurde, »vom Tage der Kundmachung des Erkenntnisses an von den zu ihrer Vollziehung berufenen Organen nicht anzuwenden sind, wenn der Verfassungsgerichtshof nicht eine Frist bestimmt, innerhalb welcher ein solcher Staatsvertrag weiter anzuwenden ist. Diese Frist darf bei den im Artikel 50 bezeichneten Staatsverträgen zwei Jahre, bei allen anderen Staatsverträgen ein Jahr nicht überschreiten« ²²⁰⁾.

Der VfGH kann gesetzes- und verordnungsgleiche Staatsverträge in gleicher Weise auf ihre Gesetzes- und Verfassungsgemäßheit überprüfen. Neben der amtswegigen Überprüfung kommt die Prüfungsinitiative gemäß Art. 139 Abs. 1 B-VG bei verordnungsgleichen Staatsverträgen (= »Verwaltungsabkommen«) allen Gerichten und Landesregierungen zu ²²¹⁾; bei gesetzesgleichen Staatsverträgen gemäß Art. 140 Abs. 1 B-VG den Höchstgerichten ²²²⁾ und den Landesregierungen ²²³⁾.

II. Sind nun alle transformierten Staatsverträge oder bloß solche, die staatsrechtlich anzuwenden sind, vom VfGH gemäß Art. 140 a B-VG überprüfbar?

Der Wortlaut des Gesetzestextes »Der Verfassungsgerichtshof erkennt über die Rechtswidrigkeit von Staatsverträgen« differenziert zwischen diesen beiden Kategorien nicht. Da jedoch die Rechtsfolge einer Rechtswidrigkeitsfeststellung gemäß Art. 140 a B-VG darin besteht, daß Staatsverträge »vom Tage der Kundmachung des Erkenntnisses an von den zu ihrer Vollziehung berufenen Organen nicht anzuwenden sind«, könnte vermeint werden, Art. 140 a B-VG betreffe nur jene Staatsverträge, die vor dem Er-

²¹⁹⁾ Siehe oben C/3/d.

²²⁰⁾ Art. 140 a B-VG wurde durch die B-VG-Novelle 1964 eingeführt.

²²¹⁾ Die korrespondierende Anfechtung durch die Bundesregierung entfällt, da Staatsverträge immer als »Bundesrecht« gelten. Vgl. Öhlinger, a.a.O. (Anm. 9), S. 159 ff.

²²²⁾ VfGH (amtswegig), VwGH und OGH (über Antrag); vgl. hierzu aber nunmehr die B-VG-Novelle BGBl. 1975/302, die erst nach Abschluß der vorliegenden Arbeit er-
gangen ist.

²²³⁾ Siehe oben Anm. 221.

kenntnis des VfGH unmittelbar anzuwenden waren. In allen übrigen Fällen könne die in Art. 140 a B-VG angeordnete Rechtsfolge ja nicht wirksam werden. Folgende zwei Überlegungen zeigen jedoch, daß von einer solchen Einengung der Prüfungskompetenz des VfGH nicht die Rede sein darf:

a) Da Art. 89 B-VG mit seinen Aussagen über die Prüfung von Kundmachungen für Staatsverträge nicht gilt, muß eine mangelnde oder fehlerhafte Kundmachung allgemein einerseits als Anwendungshindernis, andererseits als »Rechtswidrigkeit« im Sinne des Art. 140 a B-VG verstanden werden. Denn niemand wird bestreiten, daß der VfGH zur Überprüfung der ordnungsgemäßen Kundmachung eines Staatsvertrages berechtigt wäre. Stellt nun der VfGH die Rechtswidrigkeit eines Staatsvertrages wegen fehlender oder mangelnder Kundmachung fest, so kann aus der Kundmachung des entsprechenden Erkenntnisses nicht abgeleitet werden, der Staatsvertrag wäre zuvor anzuwenden gewesen ²²⁴⁾ ²²⁵⁾.

b) Art. 140 a Abs. 2 B-VG geht davon aus, daß auch Staatsverträge, deren Anwendung durch einen Erfüllungsvorbehalt ²²⁶⁾ ausgeschlossen ist und die sohin unter keinen Umständen der staatsrechtlichen Anwendung unterliegen, vom VfGH überprüft werden können. Der Formulierung des Art. 140 a Abs. 2 B-VG ist dabei zu entnehmen, daß diese Gesetzesbestimmung für diesen Fall nur eine besondere Rechtsfolge normiert, die Prüfungskompetenz des VfGH gemäß Abs. 1 damit voraussetzt. Art. 140 a Abs. 2 B-VG kann sohin nicht als »Ausnahmebestimmung« zu Abs. 1 gedeutet werden.

Zieht man zudem in Betracht, daß einem Erfüllungsvorbehalt in gewissen Fällen eine bloß deklarative Wirkung ²²⁷⁾ zukommt, so ist endgültig klargestellt, daß alle staatsrechtlich nicht unmittelbar anzuwendenden in gleicher Weise wie die anzuwendenden Staatsverträge der Prüfungskompetenz des VfGH unterliegen. Denn diese läßt sich nicht an der in solchen Fällen zufälligen Tatsache beurteilen, ob ein deklarativer Erfüllungsvorbehalt gesetzt worden ist oder nicht.

Demnach ist der VfGH für die Überprüfung aller transformierten Staatsverträge zuständig, unabhängig davon, ob sie staatsrechtlich anzuwenden sind oder nicht. Hinsichtlich der Rechtsfolgen eines entsprechenden rechtswidrigkeitsfeststellenden Erkenntnisses ist jedoch zu unterscheiden:

^{224/225)} Siehe auch oben C/3/d/aa.

²²⁶⁾ Begriff nach Novak, a.a.O. (Anm. 126), S. 310. Daß durch einen solchen Beschluß nur die Anwendung ausgeschlossen wird, wurde oben C/3/d/aa dargestellt.

²²⁷⁾ Einzelheiten siehe unten.

a) Hat der VfGH einen Staatsvertrag als rechtswidrig erkannt, der staatsrechtlich anzuwenden war, so hat dies zur Folge, daß dieser Staatsvertrag in Hinkunft von den Vollzugsorganen nicht mehr anzuwenden ist (= rechtsgestaltende Wirkung).

b) Hat hingegen der VfGH einen Staatsvertrag für rechtswidrig erklärt, der staatsrechtlich nicht anzuwenden war, so folgt daraus, daß der Staatsvertrag auch weiterhin nicht anzuwenden ist (= rechtsfeststellende Wirkung).

c) Eine Rechtswidrigkeitsfeststellung gemäß Art. 140 a B-VG gibt — unabhängig von ihrer gestaltenden oder feststellenden Wirkung — der Gesetzgebung ein Rangindiz. Da das Staatsvertragsrecht umfassend in den Stufenbau der nationalen Rechtsordnung eingebaut ist, kann die Rechtswidrigkeit eines Staatsvertrages nur im Verhältnis zu höherrangigem Recht gegeben sein. Will sich der Gesetzgeber völkerrechtskonform verhalten, muß er das Völkerrecht durch eine nachfolgende Normierung auf gleiche Stufe heben ²²⁸⁾.

III. Der VfGH kann als nationaler Gerichtshof nur staatliches — und nicht auch internationales — Recht beurteilen. Gemäß den Grundsätzen genereller Transformation gehört ein Staatsvertrag *eo ipso* mit seiner völkerrechtlichen Verbindlichkeit auch dem Staatsrecht an. An diese staatsrechtliche Geltung knüpfen sich bereits staatsrechtliche Wirkungen ²²⁹⁾, auch wenn der Vertrag selbst nicht oder noch nicht staatlich anzuwenden wäre. Hier müssen auch der Rechtsschutz und die Rechtskontrolle der nationalen Rechtsordnung beginnen. In zeitlichem Sinn besteht die Prüfungskompetenz des VfGH gemäß Art. 140 a B-VG daher mit der nationalen Geltung eines Staatsvertrages ²³⁰⁾.

Da eine fehlende oder mangelhafte Kundmachung eines Staatsvertrages als bloßes Anwendungshindernis erkannt wurde ²³¹⁾, hat insbesondere die fehlende oder mangelhafte Kundmachung keinen Einfluß auf den zeitlichen Beginn der Prüfungskompetenz gemäß Art. 140a B-VG.

IV. Maßstab für eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit eines Staatsvertrages gemäß Art. 140 a B-VG durch den VfGH ist immer das nationale

²²⁸⁾ Oder er erreicht eine Revision seiner völkerrechtlichen Verbindlichkeit.

²²⁹⁾ So die Prüfungskompetenz des VfGH.

²³⁰⁾ Ist ein Staatsvertrag wegen mangelnder Kundmachung oder aus einem sonstigen Hindernis nicht anwendbar, so reduziert sich die mögliche Prüfungsinitiative auf die Landesregierungen. Initiativen der Gerichte haben ja zur Voraussetzung, daß diese den Rechtsatz anzuwenden haben.

²³¹⁾ Siehe oben C/3/d/aa, insb. aber auch Anm. 230.

Recht. Nur in Ausnahmefällen könnten auch Rechtsnormen internationalen Ursprungs als Überprüfungsmaßstab herangezogen werden ²³²).

V. Die Rechtslehre hat dargelegt, daß unter dem im Verfassungstext verwendeten Begriff »Staatsvertrag« nicht nur »Verträge zwischen Staaten«, sondern »völkerrechtliche Verträge« schlechthin zu verstehen sind ²³³). So umfaßt der Staatsvertragsbegriff des B-VG insbesondere auch einseitige Erklärungen und Verträge mit internationalen Organisationen ²³⁴). »Staatsvertrag« kann demnach mit »völkervertraglicher Rechtsquelle« gleichgesetzt werden.

Entsprechend sind alle transformierten völkervertraglichen Rechtsquellen gemäß Art. 140 a B-VG vom VfGH auf ihre Rechtmäßigkeit hin überprüfbar; nicht jedoch eventuell transformiertes sekundäres Völkervertragsrecht, das systematisch dem völkerrechtlichen Vertrag als Rechtsquelle nicht zugeordnet werden kann ²³⁵). Wie steht es nun in solchen Fällen mit dem Rechts- und Verfassungsschutz? Was geschieht unter dem Gesichtspunkt etwa mit einem »rechtswidrigen« Beschluß des Gemischten Ausschusses, der ja nicht nur generell ins Staatsrecht transformiert wird, sondern möglicherweise auch unmittelbar staatsrechtlich anzuwenden ist ²³⁶)? Hier sind zwei Möglichkeiten zu unterscheiden:

a) Widerspricht ein solcher Rechtssatz seiner Sonderrechtsordnung, das sind alle jene völkervertraglichen Rechtsnormen, die seine Rechtserzeugung regeln und seinen Inhalt bestimmen ²³⁷), so ist er von vornherein nichtig. Eine Transformation findet gar nicht erst statt.

b) Widerspricht ein solcher Rechtssatz jedoch nach Transformation dem staatlichen Recht ²³⁸), so wird — der monistischen Kollisionsregel entsprechend — für den Fall, daß er unmittelbar anzuwenden wäre, seine staatliche Anwendung ausgeschlossen.

VI. Zusammenfassend kann gesagt werden: eine transformierte völker-

²³²) Nämlich in jenen Fällen, in denen die Kollision der beiden Rechtssätze nicht bereits auf internationaler Ebene beseitigt wurde. Siehe oben Anm. 216.

²³³) Siehe oben Anm. 112.

²³⁴) Umstritten. Vgl. Walter, a.a.O. (Anm. 16), S. 187 ff.; und Ohlinger, a.a.O. (Anm. 9), S. 376 ff.

²³⁵) Siehe oben B/6.

²³⁶) Siehe oben C/2/b.

²³⁷) Wenn Vertragsparteien vereinbaren, daß und wie Rechtsnormen erzeugt werden sollen, dann ist jede diesbezügliche Vertragsbestimmung Bedingung für das Zustandekommen dieser Normen. Widersprechen sie auch nur einer Bestimmung des Vertrags, so fehlt gleichzeitig eine notwendige Bedingung für die Rechtserzeugung. Solche Normen wären von vornherein nichtig.

²³⁸) Gleich welcher Art und welchen Ranges; siehe auch oben C/3/d/bb/ (1).

vertragliche Bestimmung ist verfassungsgesetzlich dann nicht anzuwenden, wenn der VfGH gemäß Art. 140 a B-VG ihre Rechtswidrigkeit festgestellt hat.

dd) **Erfüllungsvorbehalt** (Art. 50 Abs. 2 und 65 Abs. 1 B-VG): I. Die österreichische Bundesverfassung sieht schließlich *expressis verbis* die Möglichkeit vor, daß der Nationalrat durch besonderen Beschluß die Anwendung völkervertraglicher Bestimmungen ausschließt²³⁹). Denn der Nationalrat kann anlässlich der Genehmigung eines Staatsvertrages festlegen, daß dieser durch Erlassung von Gesetzen zu erfüllen ist (= Erfüllungsvorbehalt²⁴⁰)).

Die Parallelbestimmung für sog. »Verwaltungsabkommen«, welche ja ohne Zustimmung des Nationalrats abgeschlossen werden können, findet sich in Art. 65 Abs. 1 B-VG; danach kann der Bundespräsident anlässlich des Abschlusses eines Verwaltungsabkommens anordnen, daß dieses durch Erlassung von Verordnungen zu erfüllen ist²⁴¹):

II. Der Nationalrat bzw. der Bundespräsident ist in seiner Entscheidung, ob ein solcher Erfüllungsvorbehalt, der die unmittelbare Anwendung des Völkerrechts durch staatliche Vollzugsorgane ausschließt, gesetzt wird, grundsätzlich frei. Eine staatsrechtliche Verpflichtung zur Setzung oder Unterlassung eines Erfüllungsvorbehalts kann nicht angenommen werden²⁴²), weshalb insbesondere aus dem Fehlen eines Erfüllungsvorbehalts nicht automatisch auf die Anwendbarkeit einer staatsvertraglichen Bestimmung geschlossen werden darf²⁴³).

Unter Berücksichtigung obiger Erörterungen ergeben sich jedoch folgende Richtlinien für die Beisetzung des Erfüllungsvorbehalts:

a) Bei einer mittelbar anzuwendenden Völkerrechtsnorm (Programmsatz) knüpft sich an einen solchen Erfüllungsvorbehalt keine besondere Rechtswirkung, da die Nicht-Anwendung auch sonst gegeben ist²⁴⁴). Ein entsprechender Beschluß ist jedoch geeignet, Klarheit und Rechtssicherheit zu schaffen, weil dadurch die oft schwierigen völkerrechtlichen Auslegungsfragen, ob ein internationaler Programmsatz vorliegt, für den einzelnen Rechtsanwender hinfällig werden²⁴⁵).

²³⁹) Seit der B-VG-Novelle 1964.

²⁴⁰) Siehe oben C/2/b/II.

²⁴¹) Dieses Recht verbleibt wohl auch im Falle der Delegation der Abschlußbefugnis im Sinne des Art. 65 Abs. 1 B-VG beim Bundespräsidenten.

²⁴²) Gegenüberstellung der nicht einheitlichen Literaturmeinungen bei *Uhlinger*, a.a.O. (Anm. 9), S. 152.

²⁴³) VfGH.Slg 4885, 5098; vgl. auch *Bleckmann*, a.a.O. (Anm. 8), S. 183.

²⁴⁴) Siehe oben C/3/c.

²⁴⁵)²⁴⁶) Der in diesem Zusammenhang gelegentlich verwendete Begriff der »authentischen

b) Bei einer anwendungsneutralen Völkerrechtsnorm sind zwei Fälle zu unterscheiden:

aa) Ist für die Verwirklichung des Völkerrechts der Gesetzgeber im Sinne des Art. 18 B-VG zuständig, oder stehen einer Anwendung durch die Vollzugsorgane verfassungsgesetzliche Hindernisse entgegen, so vermag ein Erfüllungsvorbehalt auch in diesem Fall keinerlei Wirkung zu erzielen, da die Anwendung ohnehin bereits ausgeschlossen ist. Er kann aber auch hier die Klarheit und Rechtssicherheit für die Rechtsanwender fördern²⁴⁶⁾.

bb) Stehen einer im Sinne des Art. 18 B-VG vollzugsfähigen anwendungsneutralen Völkerrechtsnorm keine verfassungsgesetzlichen Hindernisse entgegen, so wäre sie nach den allgemeinen Bestimmungen des B-VG von den Vollzugsorganen unmittelbar anzuwenden. In diesem Fall kommt dem Nationalrat bzw. dem Bundespräsidenten bei Setzung des Erfüllungsvorbehalts eine echte Auswahl zwischen zwei verschiedenen Rechtsfolgen zu: Unterbleibt ein Erfüllungsvorbehalt, ist die transformierte völkerrechtliche Bestimmung anzuwenden; wird ein solcher gesetzt, ist die subsidiäre Zuständigkeit des Gesetzgebers bzw. Ordnungsgebers²⁴⁷⁾ begründet und die unmittelbare Anwendung durch die Vollzugsorgane ausgeschlossen.

c) Bei einer unmittelbar anzuwendenden Völkerrechtsnorm ist es dem Nationalrat bzw. dem Bundespräsidenten völkerrechtlich verboten, einen Erfüllungsvorbehalt zu setzen, da ja die unmittelbare Anwendung durch die Vollzugsorgane international bedungen wurde. Geschieht dies dennoch, wäre die innerstaatliche unmittelbare Anwendung zwar ausgeschlossen, das staatliche Verhalten aber völkerrechtswidrig.

4. Subjektive Rechtswirkungen

I. Die Frage der unmittelbaren Anwendung einer transformierten Völkerrechtsnorm steht — was obige Ausführungen gezeigt haben — in keinem direkten Zusammenhang mit dem Problem, ob eine transformierte Völkerrechtsnorm im innerstaatlichen Bereich subjektive Rechtswirkungen entfaltet²⁴⁸⁾. Im ersten Fall umfaßt der staatliche persönliche Geltungsbereich die

schen Interpretation« — vgl. Öhlinger, a.a.O. (Anm. 9), S. 152 — ist insofern mißverständlich, als im rechtstechnischen Sinn nur die Rechtssetzer, das sind die Vertragsparteien gemeinsam, authentisch interpretieren könnten.

²⁴⁷⁾ Bei »Verwaltungsabkommen« im Sinne des Art. 65 Abs. 1 B-VG.

²⁴⁸⁾ Diese Unterscheidung wird in der Literatur nicht immer mit der notwendigen Exaktheit getroffen. Das Problem der unmittelbaren Anwendung wird häufig mit der Frage nach subjektiven Rechtswirkungen verbunden; vgl. auch Koller, a.a.O. (Anm. 4), S. 51.

Vollzugsorgane allein, im zweiten Fall über die Vollzugsorgane hinaus auch die Einzelmenschen.

Daß also eine transformierte Völkerrechtsnorm subjektive Rechtswirkungen auf nationaler Ebene erzeugt, setzt zwar die unmittelbare Anwendung nach Staats- und Völkerrecht voraus, hängt aber des weiteren davon ab, ob die konkrete unmittelbar anzuwendende Bestimmung völkerrechtlich auch einen abweichenden materiellen Adressaten aufweist; ob völkerrechtlich also subjektive staatliche Rechtswirkungen vereinbart wurden²⁴⁹⁾.

II. Berechtigt das Völkerrecht mediatisierte Einzelmenschen, so sind diese Rechte im Regelfall gegen den Staat gerichtet. Nach dem Umstand, ob sie im konkreten Fall von Organen der Zivil- oder Verwaltungsrechtsprechung zu judizieren sind, können solche Ansprüche als subjektive private²⁵⁰⁾ oder subjektive öffentliche²⁵¹⁾ Rechte angesprochen werden.

Im Hinblick auf die Vertrags- und Gestaltungsfreiheit im Völkerrecht ist es aber auch denkbar, daß internationale Rechtssätze mediatisierten Einzelmenschen gegenüber anderen Privatpersonen wechselseitig Berechtigungen und Verpflichtungen einräumen. Regelt eine Völkerrechtsnorm in diesem Sinn die Rechtsbeziehungen zwischen Privaten, so ist die staatliche Organisation — sieht man von der Transformationsverpflichtung ab — nur insoweit berührt, als ihre Zivilgerichte solche Ansprüche zu judizieren haben²⁵²⁾.

D. Ergebnisse und Folgerungen

1. Zusammenfassung

I. Völkerrechtsnormen, die auf nationaler Ebene zu verwirklichende Regelungen treffen, binden — wegen des Prinzips der staatlichen Souveränität und des darauf beruhenden Grundsatzes der Mediatisierung — (völker-)rechtlich immer nur ihren völkerrechtsunmittelbaren (= formellen) Adressaten.

²⁴⁹⁾ Vgl. die obigen Grundsätze B/3 und 4.

²⁵⁰⁾ Als »privates« Recht kann ein Anspruch gelten, der einem Privaten gegen einen anderen Privatmann eingeräumt ist; aber auch gegen den Staat, wenn mit der Durchsetzung des Anspruchs Zivilgerichte betraut sind.

²⁵¹⁾ Als »öffentliches« Recht ist hingegen ein Anspruch anzusprechen, der einer Rechtsperson gegen den Staat zusteht, sofern für die Durchsetzung des Anspruchs die Verwaltungsbehörden bzw. -gerichte zuständig sind.

²⁵²⁾ Ob nun für die Durchsetzung eines subjektiven Rechts die Zivilgerichte oder die Verwaltungsbehörden zuständig sein sollen, wird auf völkerrechtlicher Ebene kaum vereinbart sein. Folglich wird die Frage, ob insb. ein Anspruch gegen den Staat als »privater« oder »öffentlicher« zu gelten hat, von der nationalen Kompetenzzuteilung abhängig sein.

II. Völkerrechtsunmittelbarer (= formeller) Adressat des Völkerrechts ist die staatliche Organisation als Kollektiv.

III. Welches konkrete Staatsorgan innerhalb einer völkerrechtsunmittelbar gebundenen staatlichen Organisation für die Verwirklichung des Völkerrechts zuständig ist und auf welche rechtstechnische Art und Weise dieses verwirklicht wird, bestimmt die nationale Rechtsordnung nach eigenem Belieben.

IV. Durch besonderen Konsens können die Staaten — in Beschränkung des genannten Freiheitsraumes — vertraglich übereinkommen, diese Freiheiten bei der Verwirklichung des Völkerrechts völkerrechtlich zu regeln. Dabei werden insbesondere folgende Vereinbarungen getroffen:

a) Innerhalb der staatlichen Organisation seien die Gesetzgebungsorgane zuständig (= mittelbare Anwendungspflicht, Programmsatz);

b) Innerhalb der staatlichen Organisation seien die Vollzugsorgane zuständig (= unmittelbare Anwendungspflicht);

c) Aus einer unmittelbar anzuwendenden Völkerrechtsnorm sollen Mediatisierte staatsrechtlich berechtigt und verpflichtet werden (= materielle Normadressaten).

V. Die nationale österreichische Rechtsordnung ist — wie jedes andere Völkerrechtssubjekt auch — mit folgenden Kategorien von Völkerrechtsätzen konfrontiert; wobei nach Völkervertragsrecht, Völkergewohnheitsrecht und sekundärem Völkervertragsrecht nicht unterschieden zu werden braucht.

a) Anwendungsneutrale Völkerrechtsnormen;

b) Mittelbar anzuwendende Völkerrechtsnormen;

c) Unmittelbar anzuwendende Völkerrechtsnormen; und

d) Unmittelbar anzuwendende Völkerrechtsnormen mit abweichenden materiellen Adressaten.

VI. Die österreichische Rechtsordnung steht auf dem Grundsatz völkerrechtskonformen Verhaltens, der sich darin äußert, daß alle die staatliche Organisation kollektiv bindenden Völkerrechtsnormen in den nationalen Rechtsbereich übernommen (= »transformiert«) werden.

Gemessen an diesem Grundsatz bewirkt die Transformation die Verdopplung des Geltungsgrundes, die Konkretisierung des Normadressaten und — gegebenenfalls — eine Erweiterung des Adressatenkreises.

Wenn diese staatsrechtlichen Wirkungen der Transformation »automatisch« mit der völkerrechtlichen Verbindlichkeit der Norm eintreten, ohne daß diese im Einzelfall von einer staatlichen Autorität angeordnet werden müssen, spricht man von »genereller Transformation«.

Weitgehend alle Völkerrechtssätze werden gemäß den Anordnungen der

Bundesverfassung mittels genereller Transformation in die staatliche Rechtsordnung inkorporiert. Unbedeutende Ausnahmen bestehen nur bei jenen Rechtssätzen des sekundären Völkervertragsrechts, deren vertragliche Rechtserzeugungsregel nicht im Stufenbau der nationalen Rechtsordnung in Verfassungsrang steht.

VII. Nach staatsrechtlichen Gesichtspunkten finden transformierte Völkerrechtsnormen durch die Vollzugsorgane des Bundes und der Länder unmittelbare Anwendung, sofern

a) nicht eine völkerrechtlich mittelbar anzuwendende Bestimmung (= Programmsatz) vorliegt; oder

b) diese unmittelbare Anwendung nicht ausnahmsweise durch besondere verfassungsgesetzliche Bestimmungen ausgeschlossen ist.

Solche die unmittelbare Anwendung ausschließenden verfassungsgesetzlichen Hindernisse sind:

a) bei anwendungsneutralem Völkervertragsrecht

ein vom Nationalrat oder Bundespräsidenten gesetzter Erfüllungsvorbehalt (Art. 50 Abs. 2 oder 65 Abs. 1 B-VG); oder

die mangelnde oder fehlerhafte Kundmachung (Art. 49 Abs. 1 B-VG bzw. Rechtsstaatsgebot); oder

eine nicht hinreichende Determinierung des Vollzugshandelns hinsichtlich Zuständigkeit, Verfahren und Inhalt der Tätigkeit (Art. 18 B-VG); oder

die Erklärung der Nicht-Anwendung durch den VfGH (Art. 140a B-VG).

b) bei unmittelbar anzuwendendem Völkervertragsrecht²⁵³⁾

ein vom Nationalrat oder Bundespräsidenten gesetzter Erfüllungsvorbehalt (Art. 50 Abs. 2 oder 65 Abs. 1 B-VG); oder

die mangelnde oder fehlerhafte Kundmachung (Art. 49 Abs. 1 B-VG bzw. Rechtsstaatsgebot); oder

die Erklärung der Nicht-Anwendung durch den VfGH (Art. 140 a B-VG).

c) bei sonstigem Völkerrecht (Gewohnheitsrecht, sekundäres Vertragsrecht usw.)²⁵⁴⁾

ein Widerspruch zu nationalen Rechtssätzen, ohne Rücksicht auf deren Rang, die Bestimmung des Art. 18 B-VG mit eingeschlossen.

VIII. Eine Völkerrechtsnorm erzeugt auf nationaler Ebene — unabhängig von ihrer Anwendung — nur dann subjektive Rechtswirkungen, wenn eine »völkerrechtlich mittelbar anzuwendende Bestimmung mit abwei-

²⁵³⁾ Entsprechende Anwendungshindernisse machen das staatliche Verhalten völkerrechtswidrig.

²⁵⁴⁾ Läge eine völkerrechtliche Anwendungspflicht vor, wäre auch hier das staatliche Verhalten völkerrechtswidrig.

chenden materiellen Adressaten« vorliegt und diese hinsichtlich ihrer Anwendung auf keine verfassungsgesetzlichen Hindernisse stößt. Die Berechtigungen können privater und öffentlicher Natur sein, sie können sich sowohl gegen den Staat als auch gegen Private richten.

2. Ergebnis der Untersuchung

Für den eingangs beschriebenen Untersuchungsgegenstand konnte somit folgende Lösung erarbeitet werden:

a) Voraussetzungsdefinition ²⁵⁵⁾

I. Völkerrechtsnormen können auf nationaler Ebene niemals (völkerrechtliche) Rechtswirkungen erzeugen.

II. Völkerrechtsnormen erzeugen hingegen kraft verfassungsgesetzlicher Anordnung (= Transformation, die sich aus dem Grundsatz völkerrechtskonformen Verhaltens ergibt) staatsrechtliche Wirkungen, und zwar alle Völkerrechtsquellen — ausgenommen nur jene Rechtssätze des sekundären Völkervertragsrechts, deren vertragliche Rechtserzeugungsregeln im Stufenbau der nationalen Rechtsordnung nicht im Verfassungsrang stehen — allein unter der Voraussetzung, daß sie völkerrechtlich »verbindlich« sind, also dem völkerrechtlichen Normenbestand angehören (= generelle Transformation).

b) Rechtsfolgedefinition ²⁵⁵⁾

Die durch die generelle Transformation völkerrechtlicher Bestimmungen erzeugten staatlichen Rechtswirkungen können in den Kategorien der »persönlichen«, »sachlichen«, »zeitlichen« und »räumlichen« Wirkung ²⁵⁶⁾ beschrieben werden:

I. Die persönliche Wirkung transformierter Völkerrechtsnormen erstreckt sich auf

a) die Vollzugsorgane des Staates (= unmittelbare Anwendung), wenn eine anwendungsneutrale Völkerrechtsnorm vorliegt und keine spezifischen verfassungsgesetzlichen Anwendungshindernisse (vgl. oben D/1/VII) gegeben sind; oder

²⁵⁵⁾ Begriffe nach Bleckmann, a.a.O. (Anm. 8), S. 50 f.

²⁵⁶⁾ Vgl. Winkler, a.a.O. (Anm. 7), S. 14.

eine unmittelbar anzuwendende Völkerrechtsnorm vorliegt und keine spezifischen verfassungsgesetzlichen Anwendungshindernisse (vgl. oben D/1/VII) gegeben sind;

b) die Einzelpersonen (= unmittelbare Anwendung und subjektive Rechtswirkungen), wenn

eine unmittelbar anzuwendende Völkerrechtsnorm mit abweichenden materiellen Adressaten vorliegt und keine spezifischen verfassungsgesetzlichen Hindernisse (vgl. oben D/1/VII) gegeben sind;

c) die Gesetzgebungsorgane (= mittelbare Anwendung,) wenn eine Völkerrechtsnorm — gleich welcher Kategorie — auf Verfassungsgesetzliche Anwendungshindernisse stößt; oder eine mittelbar anzuwendende Völkerrechtsnorm (= völkerrechtlicher Programmsatz) vorliegt.

II. Die sachliche Wirkung transformierter Völkerrechtsnormen ist vom Grundsatz »durchgehender Identität« der nationalen und internationalen Verpflichtung bestimmt. Was den Regelungsinhalt der staatsrechtlich geltenden Völkerrechtsnorm anlangt, verweist das Staatsrecht auf das Völkerrecht. Dies ist vor allem für die zu verwendenden Auslegungsmethoden von Bedeutung.

Völkerrechtliche Regelungen gehen staatsrechtlichen Regelungen im Widerspruchsfall grundsätzlich nach (= monistische Kollisionsregel), bei Staatsverträgen jedoch entscheidet deren Einordnung in den Stufenbau der nationalen Rechtsordnung. Staatsverträge können daher einerseits Maßstab für die Rechtmäßigkeit nationaler Normierungen sein, andererseits selbst gegen nationales Recht verstoßen.

III. Die zeitliche Wirkung²⁵⁷⁾ transformierter Völkerrechtsnormen beginnt hinsichtlich ihrer innerstaatlichen Geltung »automatisch« mit der völkerrechtlichen Verbindlichkeit der Norm, hinsichtlich der Anwendung mit der Erfüllung aller verfassungsgesetzlichen Anwendungsbedingungen. Staatsverträge insbesondere erst mit deren Kundmachung, sofern das Völkerrecht selbst nicht eine andere zeitliche Anwendung bestimmt (etwa eine Rückwirkung).

Die zeitliche Geltung des Völkerrechts im Staatsrecht ist gleichfalls vom Grundsatz »durchgehender Identität« bestimmt, d. h. mit der völkerrechtlichen Verbindlichkeit erlischt auch die nationale Geltung²⁵⁸⁾.

IV. Die räumliche Wirkung²⁵⁹⁾ transformierter Völkerrechtsnormen er-

²⁵⁷⁾ Vgl. im einzelnen *Uhlinger*, a.a.O. (Anm. 9), S. 315 ff.

²⁵⁸⁾ Siehe oben C/1.

²⁵⁹⁾ Vgl. im einzelnen *Uhlinger*, a.a.O., S. 312.

streckt sich grundsätzlich auf das Staatsgebiet der Republik Österreich. Das Völkerrecht könnte jedoch auch hier abweichend eine besondere — eingeschränkte — räumliche Wirkung anordnen.