

# ABHANDLUNGEN

## Der Rang völkerrechtlicher Verträge nach französischem Verfassungsrecht

### Überlegungen zur Entscheidung des Conseil Constitutionnel vom 15. Januar 1975 über den Rang der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten nach Art. 55 der französischen Verfassung

*Georg Ress \*)*

#### Inhaltsübersicht

- I. Die Rolle des C.C. nach der Verfassungsreform vom 29. Oktober 1974
- II. Die Entscheidung des C.C. vom 15. Januar 1975 über den Rang der MRK
  1. Die Prüfungskompetenz des C.C. nach Art. 61 Verfassung 1958
  2. Der Rang völkerrechtlicher Verträge nach Art. 55 Verfassung 1958
  3. Vertragswidrigkeit als Verfassungswidrigkeit? Zum Begriff der Verfassung als Prüfungsmaßstab des C.C.
- III. Die Beachtung des Ranges völkerrechtlicher Verträge durch den Conseil d'Etat und die ordentlichen Gerichte
  1. Die rechtliche Auswirkung der Entscheidung des C.C. vom 15. Januar 1975 auf die Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte und des Conseil d'Etat
  2. Die bisherige Rechtsprechung zum Rang völkerrechtlicher Verträge: der Gleichrang mit den Gesetzen und die Anwendung der *lex posterior*-Regel
  3. Die Anerkennung des Vorranges völkerrechtlicher Verträge (insbesondere des Rechts der Europäischen Gemeinschaften) durch die ordentlichen Gerichte
  4. Das Interpretationsmonopol des Außenministeriums und die Prüfung der Reziprozität nach Art. 55 Verfassung 1958
  5. Der vom Conseil d'Etat im Spruch vom 1. März 1968 eingenommene Standpunkt und dessen mögliche Änderung
- IV. Ergebnisse

---

\*)Dr. iur. et. rer. pol.; Referent am Institut.

*I. Die Rolle des C.C. nach der Verfassungsreform  
vom 29. Oktober 1974*

Die jüngste Verfassungsreform in Frankreich<sup>1)</sup>, welche zu einer Stärkung der Stellung der Verfassungsgerichtsbarkeit<sup>2)</sup> durch die Erweiterung

Abkürzungen: AFDI = Annuaire Français de Droit International; AJDA = Actualité Juridique, Droit Administratif; Ass. nat. = Assemblée nationale; B.-VG. = (österr.) Bundes-Verfassungsgesetz; Cass. = Cour de cassation; C.C. = Conseil constitutionnel; C.C.Rec. = Recueil des décisions du Conseil constitutionnel; CDE = Cahier de Droit Européen; C.E. = Conseil d'Etat; C.E.Rec. = Recueil des arrêts du Conseil d'Etat statuant au contentieux et du Tribunal des Conflits (Recueil Lebon); civ. = Zivilkammer; Clunet = Journal du Droit International; crim. = Strafkammer; D. = Recueil Dalloz; EuGH = Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften; EuGRZ = Europäische Grundrechte-Zeitschrift; JCP = Juris Classeur Périodique (Semaine Juridique); J.O. = Journal Officiel (ohne Zusatz: Lois et Décrets); JöR = Jahrbuch des öffentlichen Rechts; JT = Journal des Tribunaux; MRK = Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten; ÖZöR = Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht; RCDIP = Revue Critique de Droit International Privé; RDP = Revue du Droit Public et de la Science Politique; RGDIP = Revue Générale de Droit International Public; Sir. = Sirey; Verf. 1958 = Französische Verfassung der V. Republik vom 4. 10. 1958 (J.O. 5. 10. 1958, S. 9151); WVRK = Wiener Vertragsrechtskonvention.

<sup>1)</sup> Die Verfassungsreform durch das als Kongreß einberufene Parlament (Art. 89 Abs. 3 Verf. 1958) sollte ursprünglich zwei Vorhaben umfassen: 1. die Neuregelung der Nachwahlen von Abgeordneten und Senatoren (*Statut des suppléants* – Reform des Art. 25 Verf. 1958 durch Einführung einer nur zeitweiligen Ersetzung für den Fall, daß von dem ursprünglich gewählten Abgeordneten oder Senator eine Regierungsfunktion übernommen wird) und 2. die Reform der Verfassungsgerichtsbarkeit, die eine Erweiterung der Anrufungsbefugnis auf je 60 Abgeordnete oder 60 Senatoren und die Einführung einer Prüfungsbefugnis *proprio motu* durch den C.C. umfassen sollte (vgl. Ass.nat.: Projet de loi constitutionnelle n° 1181; Rapport de M. K r i e g, au nom de la commission des lois n° 1190; Annahme am 10. 10. 1974. Sénat: Projet de loi constitutionnelle adopté par l'Ass.nat. n° 24 [1974/75]; Rapport de M. E. D a i l l y, au nom de la commission des lois n° 33 [1974/75]; Annahme am 16. 10. 1974. Ass.nat.: Projet de loi constitutionnelle, modifié par le Sénat n° 1244; Rapport de M. K r i e g n° 1247; Annahme 17. 10. 1974. Sénat: Projet de loi constitutionnelle, modifié par l'Ass. nat. n° 37 [1974/75], Rapport de M. E. D a i l l y n° 45 [1974/75], Annahme am 17. 10. 1974. Der Kongreß nahm die reduzierte Vorlage am 21. 10. 1974 an). Von dem gesamten Vorhaben wurde nur die Erweiterung der Anrufungsbefugnis des C.C. verwirklicht: Loi constitutionnelle n° 74-904 vom 29. 10. 1974, J.O. 30. 10. 1974; JCP 1974 III, 42167. Mit diesem Verfassungsgesetz wurde Art. 61 Abs. 2 Verf. 1958 um die Antragsberechtigung von je 60 Abgeordneten oder Senatoren erweitert und wie folgt gefaßt: «Aux mêmes fins, les lois peuvent être déferées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat, ou soixante députés ou soixante sénateurs». Das Ausführungsgesetz (*loi organique* n° 74-1101) stammt vom 26. 12. 1974, J.O. 27. 12. 1974 (Änderung der *ordonnance* n° 58-1067 vom 7. 11. 1958).

<sup>2)</sup> Zur bisherigen Stellung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Frankreich vgl. G. R e s s, Der Conseil constitutionnel und der Schutz der Grundrechte in Frankreich, JöR Bd. 23 (1974), S. 157 ff.

der Antragsberechtigung vor dem C.C. geführt hat<sup>3)</sup>, bot 81 Abgeordneten der französischen Nationalversammlung die Möglichkeit, ein Verfahren zur Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes über den freiwilligen Abbruch der Schwangerschaft<sup>4)</sup> vor seiner Promulgation einzuleiten<sup>5)</sup>. Die Entscheidung des C.C.<sup>6)</sup> ist in mehrfacher Hinsicht für das französische Verfassungsrecht von erheblicher Bedeutung. Die Antragsteller hatten gerügt<sup>7)</sup>, daß das Gesetz über den freiwilligen Schwangerschaftsabbruch Art. 2 der Deklaration der Menschen- und Bürgerrechte von 1789 verletze, daß diesem Gesetz eines der Fundamentalprinzipien, welches in den Gesetzen der Republik anerkannt sei, entgegenstehe, daß es mit dem Grundsatz des Schutzes der Gesundheit des Kindes, wie ihn die Präambel der Verfassung von 1946 verankert habe, unvereinbar sei und schließlich, daß dieses Gesetz nicht den Verpflichtungen aus der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (MRK) entspreche, welcher Frankreich im Mai 1974 beigetreten ist<sup>8)</sup>. Der C.C. befand in seiner Entscheidung, daß das Gesetz weder einem Artikel der Ver-

<sup>3)</sup> Die Auswirkungen dieser Erweiterung der Antragsberechtigung werden gewürdigt bei C. Frank, *Le nouveau régime des saisines du Conseil constitutionnel*, JCP 1975 I, 2678; L. Philip, *L'élargissement de la saisine du Conseil constitutionnel*, AJDA 1975 I, S. 15 ff. Das »Gesetz über den freiwilligen Abbruch der Schwangerschaft« bildete den zweiten Anlaß einer Anfechtung durch Abgeordnete nach der Verfassungsreform. Schon zuvor hatten 67 (sozialistische) Abgeordnete einen Teil des Art. 24 des Haushaltsgesetzes für 1975 angefochten (C.C. 30. 12. 1974, J.O. 30./31. 12. 1974, S. 13297 f.) — in diesem Fall mit Erfolg.

<sup>4)</sup> Loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse, J.O. 1975, S. 739. Das Gesetz sieht die straffreie Möglichkeit des freiwilligen Schwangerschaftsabbruchs vor dem Ende der zehnten Woche durch einen Arzt vor. Gesetzliche Voraussetzung des Abbruchs ist, daß die schwangere Frau durch ihren Zustand in eine *situation de détresse* versetzt worden ist und daß ein intensives Beratungsverfahren zuvor durchgeführt wurde. Eine deutsche Übersetzung des Gesetzes ist abgedruckt in EuGRZ Jg. 2 (1975), S. 58 ff.

<sup>5)</sup> Dem C.C. steht eine Prüfungsbefugnis gegenüber Gesetzen auf ihre Verfassungsmäßigkeit nur vor dem Inkrafttreten der Gesetze, also in dem Zeitraum zwischen Beschluß der gesetzgebenden Körperschaften und Promulgation zu (Art. 61 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 1 Verf. 1958). Eine verfassungsgerichtliche Kontrolle verkündeter Gesetze kann in Frankreich nicht eingeleitet werden. Über die Frage, ob dennoch eine inzidente Prüfung der Verfassungsmäßigkeit geltender Gesetze möglich ist, siehe Rees, a.a.O. (oben Anm. 2), S. 140 Anm. 76.

<sup>6)</sup> J.O. 16. 1. 1975, S. 671; JCP 1975 II, 18030, note E.-M. Bey; AJDA 1975 II, 134, note J. Rivero; RCDIP Bd. 64 (1975), S. 124 note P.L(agarde). Eine deutsche Übersetzung ist abgedruckt in EuGRZ Jg. 2 (1975), S. 54 ff., mit kurzem Kommentar von M.-A. Eisen, *ibid.*, S.69 ff. Vgl. auch die Glosse von R. Schnur, *Gelegentliche Rechtsvergleichung, Die französische »Fristenlösung«*, Juristenzeitung 1975, S. 291 ff.

<sup>7)</sup> Die Beschwerdeschrift ist im vollen Wortlaut (mit deutscher Übersetzung) abgedruckt in EuGRZ Jg. 2 (1975), S. 60 ff.

<sup>8)</sup> Das Gesetz mit der Ratifikationsermächtigung erging am 31. 12. 1973 (J.O. 3. 1. 1974, S. 67; D. 1974, S. 58). Die Ratifikation und Veröffentlichung der Konvention erfolgte durch

fassung noch den Texten widerspricht, auf die sich die Verfassung vom 4. Oktober 1958 in ihrer Präambel bezieht. Mit dieser Entscheidung ist erneut, ohne daß auf den Inhalt der einzelnen Argumente über den Schutz der Freiheit und des Lebens in der französischen Verfassung im einzelnen näher einzugehen ist, der normative, den Gesetzgeber bindende Charakter

*décret* n° 74-360 vom 3. 5. 1974, J.O. 4. 5. 1974, S. 4750. Der Beitritt Frankreichs zur MRK geschah nach langem Zögern, welches in erster Linie politischen Gründen und erst in zweiter Linie Bedenken auf Grund abweichender französischer Rechtsinstitutionen entsprang (vgl. Y. Madiot, *Du conseil constitutionnel à la convention européenne: vers un renforcement des libertés publiques?*, D. 1975 *Chronique* I, S. 3 ff.). Frankreich hat die MRK und vier der fünf Zusatzprotokolle (nicht das zweite Protokoll) ratifiziert. Das zweite Zusatzprotokoll, welches dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte die Kompetenz einräumt, auf Antrag des Ministerkomitees Gutachten zu Rechtsfragen über die Interpretation der Konvention zu erstatten, barg nach Ansicht des französischen Außenministers zu viele politische Risiken, da in diesem Verfahren der Zugang zum Gerichtshof nicht an die im Streitverfahren geltenden Prozeßvoraussetzungen gebunden ist (J.O. *Débats Sénat* 1973, S. 1547). Das Zögern Frankreichs gegenüber der Einordnung unter die MRK kommt auch darin zum Ausdruck, daß die Regierung nur die Staatenbeschwerde, nicht aber die Individualbeschwerde (nach Art. 25 MRK) akzeptiert hat. Die Regierung möchte zunächst die Folgen aus der Einfügung der MRK in das innerstaatliche Recht abwarten. Im übrigen betonte sie, daß «la France est sans doute le pays d'Europe où les libertés individuelles bénéficient des plus grandes garanties judiciaires, et l'ouverture aux individus d'une possibilité de recours à des mécanismes internationaux ne paraît pas indispensable» (Regierungsbegründung *Projet de loi*, Doc. parl. Sénat, 9 oct. 1973 n°2). Damit wird die praktische Auswirkung des Beitritts Frankreichs erheblich reduziert, eine Haltung, die in der Literatur (Madiot, a.a.O., S. 5) bedauert wurde und die der französische Außenminister selbst als vorübergehend (*provisoire*) bezeichnet hat, die jedoch Frankreich schon früher bei der 1971 erfolgten Ratifikation der »Konvention [von 1965] über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung« eingenommen hat, in deren Zusammenhang die französische Regierung (Ass.nat. 1971 n° 1617) zurückwies «un système qui pourrait être le prétexte d'immixtions abusives dans nos affaires intérieures . . .».

Frankreich hat die rechtliche Auswirkung der MRK schließlich noch durch eine Interpretationserklärung und drei Vorbehalte gemindert. Die Interpretationserklärung zu Art. 10 MRK stellt vor allem klar, daß nach französischer Auffassung das Konzessionssystem für Rundfunk, Fernsehen und Kino (*régime d'autorisation*) mit der MRK vereinbar ist. Zwei Vorbehalte (zu Art. 5 und 6 MRK) betreffen das militärische Disziplinarrecht (wie es in Art. 27 der «loi du 13 juillet 1972 portant statut général des militaires» und in Art. 375 des «code de justice militaire» vorgesehen ist), der dritte Vorbehalt zu Art. 15 MRK betrifft die Vereinbarkeit dieses Artikels mit den innerstaatlichen Voraussetzungen für die Erklärung des Ausnahmezustandes und mit den in Art. 16 Verf. 1958 vorgesehenen Befugnissen des Präsidenten der Republik, die den Umständen nach erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen. Diesem Vorbehalt war eine – durch den *Lawless*-Fall nicht geminderte – Diskussion über die Vereinbarkeit von Art. 15 MRK und Art. 16 der französischen Verf. 1958 vorausgegangen (vgl. Nicole Questiaux, *La Convention européenne des droits de l'homme et l'article 16 de la constitution du 4 octobre 1958*, *Revue des droits de l'homme* Bd. 3 [1970], S. 651–663, mit Diskussion S. 663–669), die nunmehr ihre Fortsetzung in der Frage findet, welche Reichweite der von Frankreich zu Art. 15 MRK erklärte Vorbehalt hat (vgl. Alain Pelllet, *La ratification française de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, RDP 1974, S. 1319 ff. [1358 ff. mit Nachweisen], und Madiot, a.a.O., S. 6).

der Präambel der französischen Verfassung bestätigt worden. Diese für die französische Verfassungsentwicklung entscheidende, fast sensationelle Wende, die sich mit dem Spruch vom 16. Juli 1971 anbahnte<sup>9)</sup>, wird nach der Erweiterung der Antragsbefugnis voraussichtlich in Zukunft zu einer detaillierteren Abklärung der Reichweite des Schutzzumfanges der einzelnen Artikel der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789 und der Präambel der Verfassung von 1946 führen. Die Probleme, die ein derartig vager »Grundrechtskatalog« mit sich bringt, sind freilich unübersehbar.

## *II. Die Entscheidung des C.C. vom 15. Januar 1975 über den Rang der MRK*

### 1. Die Prüfungskompetenz des C.C. nach Art. 61 Verfassung 1958

Die entscheidende Frage, die der C.C. in diesem Verfahren zu beantworten hatte, lautete, ob das Gesetz gegen die MRK verstieß. Bevor er diese Frage *in merito* prüfen konnte, hatte der C.C. zu entscheiden, ob die Konvention überhaupt in dem nach Art. 61 der Verfassung eröffneten Verfahren als Prüfungsmaßstab herangezogen werden durfte. Der C.C. hat diese Frage mit Recht verneint. Nach Art. 61 hat der C.C. über die Verfas-

<sup>9)</sup> Vgl. dazu *Ress*, a.a.O. (oben Anm. 2), S. 149 ff. mit weiteren Nachweisen; *Jacques Robert*, *Propos sur le sauvetage d'une liberté*, RDP 1971, S. 1171–1200; *Jean Rivero*, *note*, AJDA 1971 I, S. 537–542; *ders.*, *Les «principes fondamentaux reconnus par les lois de la République»: une nouvelle catégorie constitutionnelle?*, D. 1972 I, S. 265. Der C.C. hat diese Rechtsprechung in späteren Entscheidungen bestätigt: vgl. Entscheidung vom 28. 11. 1973 (J.O., 6. 12. 1973, S. 12949), wonach sich u. a. aus der Präambel ergäbe, daß nicht der Verordnungsgeber, sondern nur der Gesetzgeber Freiheitsentziehungen als Strafen festsetzen dürfe (vgl. dazu *de Soto*, *La décision du Conseil constitutionnel du 28 novembre 1973*, RDP 1974, S. 889; *Jean Rivero*, *Peines de prison et pouvoir réglementaire*, AJDA 1974 I, S. 229 ff.; *Madiot*, a.a.O., S. 1 ff.), sowie die Entscheidung vom 27. 12. 1973 (J.O., 28. 12. 1973, S. 14004), worin auf die Präambel (Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz) Bezug genommen wurde, um eine Bestimmung des Haushaltsgesetzes für verfassungswidrig zu erklären. Fraglich ist jedoch, ob diese Rechtsprechung des C.C. – trotz der Bestimmung in Art. 62 Verf. 1958, wonach die Entscheidungen des C.C. alle staatlichen Gewalten, alle Verwaltungsbehörden und Gerichte binden – von den anderen Gerichten bei ihren Entscheidungen befolgt werden wird. *Madiot* (a.a.O., S. 3) stellt angesichts der Divergenzen zwischen C.C., C.E. und Cour de cassation mit Recht fest, daß die zitierte Rechtsprechung des C.C. «risque de n'avoir qu'une faible portée dans la mesure où il n'existe aucun moyen pour régler les conflits entre le Conseil constitutionnel et les juridictions suprêmes des ordres judiciaires et administratifs. C'est toute l'efficacité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel et l'autorité de cet organisme qui sont en cause».

sungsmäßigkeit (*conformité à la constitution*) der ihm vorgelegten Gesetze vor ihrer Verkündung zu entscheiden. Eine vom C.C. für verfassungswidrig erklärte Bestimmung (*une disposition déclarée inconstitutionnelle*) darf weder verkündet noch angewendet werden (Art. 62 Abs. 1 Verf. 1958). Nun konnte der Verstoß einer gesetzlichen Regelung gegen die MRK nur dann ein Verstoß gegen die Verfassung sein, wenn die MRK nach französischem Recht entweder selbst Verfassungsrang hätte oder der Verstoß gegen ihren Inhalt auf Grund einer verfassungsrechtlichen Bestimmung als Verfassungsverstoß zu betrachten wäre. Denn Art. 61 Verf. 1958 gibt dem C.C. nur die Kompetenz, sich über die Vereinbarkeit der vorgelegten Gesetze mit der Verfassung auszusprechen, nicht aber «un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du parlement», wie der C.C. in seiner Entscheidung vom 15. Januar 1975 ausdrücklich feststellt<sup>10)</sup>. Der C.C. ist kein politisches Entscheidungsorgan, sondern ein Rechtsprechungsorgan. Er hat nach dem Maßstab der Verfassung und nicht an Hand allgemeiner politischer Erwägungen die Gesetze zu überprüfen. Seine Aufgabe ist Rechtmäßigkeitskontrolle, nicht Kontrolle der politischen Zweckmäßigkeit. So schwierig die Abgrenzung zwischen der Rechtsprechung am Maßstab von Normen des Verfassungsrechts, deren Inhalt weitgehend mit politischen Allgemeinbegriffen ausgefüllt ist, von politischen Zweckmäßigkeitentscheidungen auf Grund der jeweils vorherrschenden politischen Strömungen auch sein mag<sup>11)</sup>, die die Unterscheidung tragende *differentia specifica* liegt dennoch klar zutage: Es ist der verfassungsrechtliche Rahmen,

<sup>10)</sup> Aus der Prüfungsbefugnis hinsichtlich der *conformité à la constitution* zieht der C.C. mit Recht den Schluß auf die reine Rechtskontrolle. In dem Satz des C.C. schwingt jedoch auch der Ansatz zu einem Grundsatz des *judicial self-restraint* mit, wie er namentlich in der amerikanischen, aber auch in der deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit entwickelt wurde (vgl. BVerfGE 36, 14 f.: »Der Grundsatz des *judicial self-restraint* . . . bedeutet . . . den Verzicht, »Politik zu treiben«, d. h. in den in der Verfassung geschaffenen und begrenzten Raum freier politischer Gestaltung einzugreifen. Er zielt also darauf ab, den von der Verfassung für die anderen Verfassungsorgane garantierten Raum freier politischer Gestaltung offenzuhalten«). Verständlich wird diese Hervorhebung der rein rechtlichen Funktion durch den C.C. angesichts der jüngsten Erweiterung der Anrufungsberechtigung auf 60 Abgeordnete bzw. 60 Senatoren; vermutlich hat der C.C. mit diesem Satz auch übertriebene Erwartungen politischer Minderheiten dämpfen wollen; vgl. auch R i v e r o, a.a.O. (oben Anm. 6), S.137f.

<sup>11)</sup> Vgl. dazu die zum »Status des Bundesverfassungsgerichts« von G. Leibholz angestellten überzeugenden Erwägungen (in: Das Bundesverfassungsgericht 1951-1971 [1971], S. 31 ff.). Weitere Nachweise über die Eigentümlichkeiten politischer Rechtsstreitigkeiten bei R e s s, a.a.O. (oben Anm. 2), S. 162 f. Vgl. auch L. F a v o r e u, Le Conseil constitutionnel, régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics, RDP 1967, S. 5 ff. (116 ff.), der den C.C. eindeutig als Rechtsprechungsorgan qualifiziert — im Gegensatz allerdings zu einer beachtlichen Strömung im französischen Schrifttum, das von einer *juridiction politique suprême* spricht (D u v e r g e r, Institutions politiques Bd. 2 [12. Aufl. 1971], S. 317).

das begriffliche Gerüst, welches einschließlich des Kanons überlieferter und wissenschaftlich erhärteter Auslegungsregeln die absteckbare und in gewissem Umfang auch berechenbare, d. h. vorhersehbare Entscheidung als Rechtsprechungsorgan bestimmt. Die vom C.C. selbst getroffene Klarstellung, daß mit dem Ausdruck *conformité à la constitution* kein allgemeines politisches Beurteilungsmessen verbunden ist, wird nicht nur als eine Absage an manche in die wissenschaftliche Doktrin eingeflossene Fehleinschätzungen des C.C.<sup>12)</sup> und als eine Absage an gewisse mit dem Ausdruck *conseil* verbundene Vorstellungen eines allgemeinen Beratungsorgans zu verstehen sein, sondern auch als eine versteckte Kritik an Reformvorstellungen, welche im Rahmen der jüngsten Verfassungsreform dem C.C. das Recht einräumen wollten, *motu proprio* die Prüfung vom Parlament beschlossener Gesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit noch vor ihrer Promulgation einzuleiten<sup>13)</sup>. Ein derartiges Prüfungsverfahren von Amts wegen

<sup>12)</sup> Als besonderes »politisches Organ«, als *contrôle plutôt politique que juridique*, als *political preview of legislation* (im Gegensatz zu *judicial preview*) usw. Vgl. die Nachweise bei M. Cappelletti, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato* (1968), S. 5 ff., welcher den C.C. ebenfalls als politisches — und nicht als gerichtliches — Kontrollorgan einstuft. Ebenso M. Cappelletti/T. Ritterspach, *Die gerichtliche Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze in rechtsvergleichender Betrachtung*, JöR Bd. 20 (1971), S. 66 ff. Vgl. auch die Nachweise zu diesen Positionen bei Res, a.a.O. (oben Anm. 2), S. 157 ff., insbesondere Anm. 155. In der parlamentarischen Debatte über die Verfassungsreform vom 29. 10. 1974 bestritt sogar der Justizminister, daß der C.C. einen *caractère juridictionnel* habe: «Le Conseil constitutionnel n'est pas une juridiction . . . , car il n'est pas composé de juges . . . , il n'est pas une cour suprême. Nous avons en France le Conseil d'Etat» (J.O. Débats Ass.nat., 10. 10. 1974, S. 4955).

<sup>13)</sup> Vorgesehen war im Regierungsvorschlag folgende Bestimmung: «Le Conseil constitutionnel peut se saisir, dans le même délai, des lois qui lui paraîtraient porter atteinte aux libertés publiques garanties par la Constitution». Ein solches Initiativrecht stellt eine völlig neue, bislang keinem Verfassungsgericht in irgendeinem Staat eingeräumte Befugnis dar. Der in der parlamentarischen Debatte (J.O. Débats Ass.nat., 10. 10. 1974, S. 4955 ff.) herangezogene Vergleich mit dem mexikanischen *amparo*-Verfahren ist verfehlt, weil das *amparo*-Verfahren einen konkreten Rechtsstreit vor einem Gericht voraussetzt (vgl. Fix Zamudio, *Judicial Protection of the Individual against the Executive in Mexico*, in: *Gerichtsschutz gegen die Exekutive — Judicial Protection against the Executive — La protection juridictionnelle contre l'exécutif* [Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, 52] Bd. 2 [1970], S. 730 ff., 761 f.), ebenso wie der in der Debatte gegebene Hinweis auf das jugoslawische Verfassungsgericht, welches der Bundesversammlung Gutachten und Vorschläge vorlegen darf (Art. 376 der Verfassung vom 21.2.1974, zitiert aus: *Constitutions of the Countries of the World*, hrsg. Blaustein/Flanz Bd. 13 [Yugoslavia], S. 239: "The Constitutional Court of Yugoslavia shall review the developments of interest for the realization of constitutionality and legality, keep the S.F.R.Y. Assembly informed of the state and problems of the realization of constitutionality and legality, and shall submit to the S.F.R.Y. Assembly its opinions and proposals regarding the enactment of amendment of statutes and the taking of other measures aimed at ensuring constitutionality and legality and the protection of self-management rights and

hätte den C.C. in hohem Maße zu einem Organ politischer Zweckmäßigkeitentscheidungen gemacht, denn er hätte jedes Gesetz auf Zweifel im Hinblick auf die Verfassungsmäßigkeit prüfen und darüber entscheiden müssen, ob er ein Verfahren von Amts wegen eröffnet<sup>14</sup>). Mit Recht ist daher diese autonome Einleitungsbefugnis nicht in die Verfassungsänderung übernommen worden.

## 2. Der Rang völkerrechtlicher Verträge nach Art. 55 Verfassung 1958

Welcher Rang kommt nun der MRK im Stufenbau der französischen Rechtsordnung zu? Hatte der C.C. sie als Prüfungsmaßstab in dem Verfahren nach Art. 61 Abs. 2 Verf. 1958 heranzuziehen? Die Beantwortung dieser Fragen setzt einige grundsätzliche Bemerkungen über die Einführung völkerrechtlicher Verträge in die französische Rechtsordnung voraus.

In Frankreich, das stets als klassisches Beispiel für die monistische Doktrin galt, werden völkerrechtliche Verträge u n t e r b e s t i m m t e n V o r a u s s e t z u n g e n unmittelbar mit ihrem Abschluß, d. h. dem Eintritt der völkerrechtlichen Verbindlichkeit, auch innerstaatlich wirksam (*introduc-*

---

other freedoms and rights of citizens and self-managing organizations and communities<sup>14</sup>). Dieser Vergleich geht deshalb an der Sache vorbei, weil es sich nicht um die Befugnis handelt, ein Gesetzesprüfungsverfahren vor dem Gericht selbst zu eröffnen. Als Parallele kann auch nicht das vom österreichischen Verfassungsgerichtshof in eigener Sache von Amts wegen eröffnete Verfahren zur Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 25 Abs. 3 Bundesgesetz über die Aufgaben und die Einrichtung des Österreichischen Rundfunks (BGBl. Nr. 397/1974) angesehen werden. Was immer man zu der Begründung dieser Entscheidung im einzelnen anmerken könnte: Sicher fand vor dem Verfassungsgerichtshof ein durch ein Schreiben des Bundeskanzlers ausgelöstes »Verfahren« (Unterbreitung von Vorschlägen für die Ernennung von drei Mitgliedern aus dem Richterstande für die beim Bundeskanzleramt errichtete Kommission zur Wahrung des Rundfunkgesetzes) statt, in dessen Rahmen der Verfassungsgerichtshof den § 25 Abs. 3 *leg. cit.* zur Gewinnung seiner Entscheidung anzuwenden hatte. Der österreichische Verfassungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis am 2. 10. 1974 (G 20/74-9; G 22/74-8) die Ansicht vertreten, daß ein Richterkollegium immer, gleichgültig welche Angelegenheiten es besorgt, ein »Gericht« sei und sohin nach Art. 140 B.-VG. auch die Höchstgerichte immer dann, wenn eine für die Entscheidung präjudizielle Norm anzuwenden ist, ein Gesetzesprüfungsverfahren von Amts wegen veranlassen dürfen. Diese Auslegung der Art. 139, 140 B.-VG. eröffnet dem Verfassungsgerichtshof kein dem französischen Vorschlag vergleichbares Initiativrecht.

<sup>14</sup> Frank, a.a.O. (oben Anm. 3) hat mit Recht hervorgehoben, daß diese von einem konkreten Rechtsstreit unabhängige Einleitungsbefugnis des C.C. (*l'autosaisine*) »aboutirait en réalité à la reconstitution de la célèbre faculté d'empêcher que Montesquieu définissait comme «le droit de rendre nulle une résolution prise par quelque autre» (Esprit des lois, livre XI, chapitre 6)».

*tion directe*)<sup>15</sup>). Es ist angebracht, auf Grund des geltenden Verfassungsrechts auch in Frankreich zwischen völkerrechtlicher und innerstaatlicher Geltung eines völkerrechtlichen Vertrages klar zu unterscheiden<sup>16</sup>). Von einem reinen Automatismus der Inkorporation der völkerrechtlichen Verträge kann keine Rede sein, vielmehr knüpft die Verfassung die innerstaatliche Geltung zumindest an einen innerstaatlichen Akt, die Publikation<sup>17</sup>). Nach der nicht einheitlichen Rechtsprechung der ordentlichen und der

<sup>15</sup>) Nguyen Quoc Dinh, *La Constitution de 1958 et le droit international*, RDP 1959, S. 515 ff. (550 f.) spricht von *introduction automatique*, die jedoch zwei Bedingungen unterworfen sei (551). Er spricht deshalb nicht ohne Berechtigung von einem *ralliement conditionnel au monisme*, welches die Verf. 1958 — im Gegensatz zum *ralliement inconditionnel* der Verf. 1946 — verwirklicht habe. Das französische System ist dem gemäßigten Monismus der Wiener Schule, wie er vor allem von Verdross entwickelt wurde (Völkerrecht [5. Aufl. 1964], S. 113 ff.) zugeordnet worden (Bey a.a.O. oben Anm. 6). Bey ist der Ansicht, daß nicht nur die *ratification régulière* und die *publication* Bedingungen der innerstaatlichen Geltung sind, sondern auch die in Art. 55 enthaltene «réserve de réciprocité qui constitue d'une part la condition de l'introduction de la norme internationale dans l'ordre juridique interne, d'autre part l'application de l'exceptio non adimpleti contractus». Die Reziprozität ist aber keine Geltungs- sondern eine Anwendungsvoraussetzung. Siehe dazu unten S. □

<sup>16</sup>) Die Frage, ob die innerstaatliche Geltung des völkerrechtlichen Vertrages auf einem eigenen innerstaatlichen Geltungsgrund beruht oder auf den identischen völkerrechtlichen Geltungsgrund zurückzuführen ist, hat bislang in Frankreich wenig Aufmerksamkeit gefunden (vgl. zu der entsprechenden Problematik in Österreich G. Winkel, *Zur Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit von Staatsverträgen*, Juristische Blätter 1961, S. 9: »Die Verfassung statuiert die Voraussetzungen für die innerstaatliche Geltung des Völkerrechts«; T. Öhlinger, *Der völkerrechtliche Vertrag im staatlichen Recht* [1973], S. 110 ff., 121 ff. mit weiteren Nachweisen). Die von Öhlinger gegen die Scheidung der Geltungsbereiche für das österreichische Recht vorgebrachten Bedenken überzeugen nicht, weil auch die Einfügung des völkerrechtlichen Abschlußverfahrens in die Verfassung eben eine innerstaatliche Norm ist. Es wäre besser, in diesem Zusammenhang statt von Geltungsgrund von Geltungsvoraussetzungen zu sprechen. Denn die Frage, ob der völkerrechtliche Vertrag als solcher auf Grund innerstaatlicher Akte auch innerstaatlich gilt, also eine ihn in seiner Qualität unverändert lassende Geltungserstreckung erfährt, oder ob er durch die innerstaatlichen Akte inhaltlich qualitativ in eine rein innerstaatliche Norm umgewandelt wird, ist von der Frage der Geltung selbst zu trennen. Die innerstaatlichen Akte, die die Voraussetzung der innerstaatlichen Geltung völkerrechtlicher Verträge darstellen, können auch — wie nach französischem Recht — so gedeutet werden, daß sie die Qualität der Norm als völkerrechtlicher Norm prinzipiell unberührt lassen.

<sup>17</sup>) Die Rechtsprechung des C.E. verlangt, daß diese Publikation *régulière* sei: 16. 3. 1966, *Cartel d'action morale et sociale*, JCP 1967 II, 15057, *concl.* Bertrand; 17. 2. 1971, *Dame Hagège*, D. 1971, 729 *note* V. Silvera («Le protocole franco-tunisien du 26 sept. 1968 n'ayant été ni approuvé ni publié au Journal Officiel, n'a pas été introduit dans l'ordre juridique français»). Der C.E. verlangt, daß die Publikation im *Journal Officiel* erfolgt, es genügt nicht die Veröffentlichung in einer Fachzeitschrift (C.E. 30. 10. 1964, *Soc. Prosagor*, Rec. S. 496) oder in einem anderen Teil des J.O. als *lois et décrets* — also z. B. nicht in der Rubrik *avis et communications* (C.E. 13. 7. 1965, *Soc. Navigator*, Rec. S. 422). Die Publikation im J.O. vermag allerdings einer bloßen »Deklaration« wie der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948, nicht den Status eines völkerrechtlichen Vertrages zu verleihen: C.E. 18. 4.

Verwaltungsgerichte<sup>18)</sup> wird die innerstaatliche Geltung des weiteren daran geknüpft, ob die — für bestimmte Arten von Verträgen nach Art. 53 Abs. 1 Verf. 1958 notwendige — parlamentarische Ermächtigung zur Ratifikation bzw. Zustimmung vorlag<sup>19)</sup>. Auch bei der Prüfung dieses Elements wird

1951, *élections de Molay*, Rec. S. 189 (vgl. aber Corr. Paris 29. 4. 1959, Clunet 1960, S. 128). Die Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte ist weniger strikt als die des C.E.; immerhin gilt auch nach der Judikatur der Cour de cassation die Regel, «qu'en vertu de l'art. 55 de la Constitution de 4 oct. 1958, une convention internationale conclue par la France et non régulièrement publiée ne peut être appliquée par les tribunaux» (2. 5. 1972, D. 1972, som. 152). Sofern die Instanzgerichte auch nicht publizierte Verträge mit Rechtswirkung heranziehen, z. B. um über den Rechtsstatus einer fremden Regierung sich schlüssig zu werden (Trib. de grande instance Seine 15. 3. 1967, JCP 1968 II, 15457 *note Ruzié*), oder als Gegenstand der Information (Paris 18. 3. 1969, JCP 1969 II, 15875) oder auch sonst (z. B. Rouen 13. 10. 1959 und Trib. de grande instance Seine vom 12. 2. 1960, zitiert in P. Level, La publication en tant que condition d'application des traités par les tribunaux, RCDIP 1961, S. 83 ff.), werden daraus jedenfalls keine den Einzelnen verpflichtenden Bestimmungen abgeleitet. Voraussetzung ist jedenfalls, daß dem Betroffenen der Vertrag eindeutig bekannt war (vgl. einen solchen Sonderfall Trib. de grande instance de Paris, Ordonnance 6. 7. 1970, *R.S.F. de Yougoslavie c. Société Européenne d'études et d'entreprises*, Clunet 1971, S. 131 *note Ph. Jahn*; JCP 1971 II, 16810 *note Ruzié*).

<sup>18)</sup> Der C.E. lehnt es auf Grund der außenpolitischen Natur des Aktes ab, die Gültigkeit der Ratifikation nachzuprüfen (27. 6. 1958, *Georger*, D. 1959, S. 121 *note Gilli* — acte non détachable de la procédure de conclusion d'un accord). Die Kontrolle des C.E. erstreckt sich bezüglich der Publikation völkerrechtlicher Verträge nur auf die *vices propres* dieser Akte, nicht aber auf behauptete Mängel des Ratifikationsverfahrens (C.E. 16. 3. 1966, *Cartel d'action morale et sociale*, JCP 1967 II, 15057, *concl. Bertrand*; C.E. 3. 3. 1961, *André et Soc. des Tissages Nicolas Gaiment*, RGDIP 1961, S. 626, *concl. Henry note Ch. Rousseau*). In der neueren Rechtsprechung finden sich allerdings Formulierungen, die eine Kontrolle der Ratifikation andeuten (C.E. 13. 7. 1965, *Soc. Navigator*, Rec. S. 423 *concl. Fournier*; 11. 4. 1962, *Soc. Savana*, RCDIP 1963, S. 219 *note Ch. Rousseau*; 17. 2. 1971, *Dame Hagège*, D. 1971, 729). Vgl. dazu R. Odent, *Contentieux administratif 1970–1971*, S. 122 f. Die Judikatur des C.E. zu den nichtjustiziablen außenpolitischen Akten, welche von völkerrechtlichen Verträgen nicht abgetrennt werden können, findet sich bei de Laubadère, *Traité élémentaire de droit administratif* (5. Aufl. 1970), Nr. 419. Vgl. auch G. Ress, *Mangelhafte diplomatische Protektion und Staatshaftung, Überlegungen zum gerichtlichen Rechtsschutz gegen Akte der auswärtigen Gewalt im französischen und deutschen Recht*, ZaöRV Bd. 32 (1972), S. 428.

Demgegenüber haben die ordentlichen Gerichte zu erkennen gegeben, daß sie auch die Ordnungsgemäßheit des Verfahrens, das zum Abschluß eines Vertrages führt, kontrollieren (Cass. Ass. plén. 11. 3. 1953, D. 1953, S. 297 *concl. Blanchet*; vgl. auch Cass. civ. 6. 7. 1954, RCDIP 1954, S. 612 *note H. Lenon*), wenngleich kürzlich das Pariser Gericht erklärt hat, «qu'il n'appartient pas aux tribunaux civiles de se prononcer sur la régularité de la procédure suivie pour aboutir à la publication des accords internationaux» (18. 6. 1968, JCP 1969 II, 15725 *note Ruzié*). Das Gericht hat einen Vertrag angewendet, obwohl die parlamentarische Ermächtigung zum Abschluß fehlte. Dem steht die frühere Rechtsprechung anderer Instanzgerichte eindeutig entgegen (Riom 26. 1. 1950 und Rouen 31. 10. 1950, JCP 1951 II, 5946 *note Magnol*; Paris 28. 11. 1950, D. 1951, S. 440 *note Carbonnier*).

<sup>19)</sup> Nach Art. 53 Abs. 1 Verf. 1958 bedürfen Friedensverträge, Handelsverträge, Verträge oder Abkommen über die internationale Organisation, Verträge oder Abkommen, welche

demnach an einen innerstaatlichen Akt, die parlamentarische Ermächtigung *en vertu d'une loi*, angeknüpft. Daß es sich bei diesem Akt nur um eine Ermächtigung zum Vertragsabschluß, nicht um eine Umsetzung des Vertrages in innerstaatliches Gesetzesrecht handelt, ergibt sich wiederum eindeutig aus Art. 54 (*l'autorisation de le ratifier ou de l'approuver*). Von dieser innerstaatlichen Geltung völkerrechtlicher Verträge, die nicht nur von der völkerrechtlichen Geltung (Art. 53 Abs. 2 Verf. 1958), sondern auch von innerstaatlichen Akten abhängig ist, die jedoch nicht zu einer *transformation* führen<sup>20</sup>), sollte die Frage nach der direkten oder indirekten Anwendbarkeit der Verträge klar abgegrenzt werden. Die direkte Anwendbarkeit ist vom Parteiwillen, vom Inhalt und Zweck des Vertrages abhängig und setzt die innerstaatliche Geltung voraus<sup>21</sup>).

Der völkerrechtliche Vertrag erfährt als solcher mit der Publikation im Journal Officiel eine Geltungserweiterung in die innerstaatliche Sphäre. Er bildet eine eigene Rechtssatzform, welcher die Verf. 1946 in Art. 26 ausdrücklich *force de loi* zusprach, während die Verf. 1958 diesen Ausdruck vermeidet und in Art. 55 nur noch von den «*traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés*» spricht, denen vom Augenblick ihrer Veröffentlichung an (*dès leur publication*) innerstaatliche Geltung (*autorité*) zukommt<sup>22</sup>). Wengleich R. Pinto<sup>23</sup>) bestritten hat, daß die Publikation wirklich nach der Verf. 1958 eine Voraussetzung für die innerstaatliche

---

finanzielle Verpflichtungen des Staates mit sich bringen, Gesetzesbestimmungen ändern, den Status von Personen betreffen oder die die Abtretung, den Tausch oder Erwerb von Gebieten zum Inhalt haben, einer parlamentarischen Ermächtigung in der Form eines Gesetzes. Die Verträge werden vom Präsidenten der Republik ratifiziert, während die Abkommen vom Premierminister geschlossen werden (vgl. zur Abgrenzung der materiellen und formellen Vertragsschließungsbefugnis in Frankreich die Studie von Nguyen Quoc Dinh, a.a.O. [oben Anm. 15], S. 520 ff.).

<sup>20</sup>) Bey, a.a.O. (oben Anm. 6); Ch. Rousseau, La Constitution de 1958 et les traités internationaux, in: Mélanges Basdevant (1960), S. 469; ders., RGDI 1961, S. 630. Weitere Nachweise zu dieser einhelligen Auffassung bei A. Seidel, Die Verfassung der Fünften Französischen Republik im Verhältnis zum Recht der Europäischen Gemeinschaften (München 1966), S. 61 f.; vgl. auch M. Mouskhély, Le traité et la loi dans le système constitutionnel français de 1946, ZaöRV Bd. 13 (1950/51), S. 108.

<sup>21</sup>) Vgl. A. Bleckmann, Begriff und Kriterien der innerstaatlichen Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge (1970), S. 66; Öhlinger, a.a.O. (oben Anm. 16), S. 127 Anm. 56 und S. 133 ff.

<sup>22</sup>) Nguyen Quoc Dinh, a.a.O. (oben Anm. 15), S. 550 f.

<sup>23</sup>) Le juge devant les traités non publiés de la France, in: Mélanges Waline Bd. 1, S. 233 ff. Er stützt sich unter Hinweis auf Reuter auf dessen These, daß die Publikation des Vertrages «n'est pas en soi une condition de validité ni internationale ni interne du traité» (S. 234). Vgl. P. Reuter, Le droit international et la place du juge français dans l'ordre constitutionnel national, in: L'application du droit international par le juge français (1972), S. 34. Reuter spricht andererseits davon, daß die Verfassung die Publi-

Geltung ist, kann daran angesichts der Fassung des Art. 55 kein Zweifel herrschen. Damit ist freilich nicht gesagt, daß diese Publikation von Verfassungen wegen im Journal Officiel erfolgen müßte. Wegen der hohen Zahl unveröffentlichter Verträge, deren Publikation im Ermessen der Regierung liegt, bildet die Publikation auch aus rechtsstaatlichen Erwägungen eine unverzichtbare Voraussetzung für die Geltung in der innerstaatlichen Rechtssphäre. Diese Publikation kann nicht dadurch bewirkt werden, daß sich die Verwaltung zur Begründung ihrer Akte auf einen völkerrechtlichen Vertrag beruft, ihn offenlegt und sich damit gleichzeitig hinter der «irrecevabilité tirée du caractère international de sa décision»<sup>24)</sup> verbirgt. Diese Art einer *publicité détournée* vermag nicht die Rechtswirkungen der regulären Veröffentlichung auszulösen.

Völkerrechtliche Verträge haben im nationalen Recht Frankreichs im Prinzip einen den Gesetzen übergeordneten, der Verfassung jedoch nachgeordneten Rang (*valeur supra-législative mais infra-constitutionnelle*), ein Prinzip, das nicht ohne erhebliche Einschränkungen gilt. Die MRK konnte deshalb als solche nicht Teil der Verfassung im formellen Sinne sein, weil ihr Inhalt nicht der Verfassung inkorporiert worden ist. Die französische Verfassung sieht in Art. 55 für völkerrechtliche Verträge eine mit zahlreichen juristischen Tücken beladene Rangregel vor: Die ordnungsgemäß ratifizierten oder genehmigten Verträge oder Abkommen gehen danach vom Augenblick ihrer Publikation den Gesetzen unter der Voraussetzung vor, daß der betreffende Vertrag oder das Abkommen auch von der anderen Vertragspartei angewandt wird<sup>25)</sup>. Diese Rangklausel, welche bestimmte Voraussetzungen für das rechtliche Wirksamwerden des Vorranges aufstellt (Publikation; Gegenseitigkeit), erscheint ansonsten in ihrer Aussage eindeutig. Nur enthält Art. 55 selbst keine Regel darüber, wie sich der Vorrang auswirkt. Es fehlt eine Aussage, ob der C.C. oder der Conseil d'Etat den Vorrang prüfen<sup>26)</sup> und wie sie ihn zur Geltung bringen dürfen.

Der C.C. hatte die Frage zu entscheiden, ob der Verstoß eines Gesetzes gegen einen internationalen Vertrag wegen der Rangregel des Art. 55

---

kation verbindlich vorgeschrieben habe. Für Pinto verlagert sich damit das Problem von der Geltung auf die Anwendbarkeit. Die Publikation wird zu einer abgestuften Anwendungsvoraussetzung gegenüber dem Staat und dem Einzelnen.

<sup>24)</sup> Mme Questiaux, *concl.* in RCDIP 1968, S. 518.

<sup>25)</sup> Art. 55 Verf. 1958 lautet: «Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie».

<sup>26)</sup> Dem C.C. steht nach Art. 54 Verf. 1958 nur eine Prüfungsbefugnis hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit noch nicht ratifizierter bzw. angenommener völkerrechtlicher Verträge zu. Antragsberechtigt in diesem Verfahren sind der Präsident der Republik, der Pre-

gleichzeitig auch einen Verstoß gegen die Verfassung darstellt. Seiner Ansicht nach läßt sich aus der Bestimmung des Art. 55 über den Vorrang der völkerrechtlichen Verträge über Gesetze weder ausdrücklich noch *implicite* entnehmen, daß die Beachtung dieses Rangverhältnisses im Rahmen der Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze nach Art. 61 der Verfassung gesichert sein müsse<sup>27)</sup>. Diese These erscheint nicht ohne Berechtigung. Art. 55 sagt selbst nichts darüber aus, welche rechtliche Konsequenz sich aus dem Rangverhältnis ergibt. Diese Rechtsfolge läßt sich nur durch Auslegung aus dem Begriff der *autorité supérieure* entnehmen. Immerhin sind verschiedene Rechtsfolgen denkbar. Diese *autorité supérieure* könnte sich in der Weise auswirken, daß Gesetze, die mit einem Vertrag in Widerspruch stehen, nichtig sind oder daß sie von den ordentlichen Gerichten und den Verwaltungsgerichten bei ihrer Entscheidung außer Anwendung bleiben. Denkbar ist allerdings auch, daß der Gesetzgeber die Regel des Art. 55 zum Anlaß nimmt, ein besonderes Prüfungsverfahren vor der Cour de cassation, vor dem Conseil d'Etat oder dem C.C. einzuführen. Eine zwingende Rechtsfolge aus Art. 55 dahingehend, daß ein solches Verfahren der Überprüfung vor dem C.C. mangels ausdrücklicher Regelung stillschweigend dem Art. 55 entnommen werden müßte, ist mit Recht vom C.C. abgelehnt worden<sup>28)</sup>. Eine derartige Schlußfolgerung wäre auch bei extensiver Interpretation des Art. 55 diesem nicht zu entnehmen und ein Vorgriff auf die Gestaltung durch den Gesetzgeber.

Der C.C. hat drei weitere Argumente zur Auslegung des Art. 55 und zur Klarstellung seiner Kompetenzen nach Art. 61 Abs. 2 eingeführt. Das erste Argument ist ein Einwand, der sich aus den in Art. 55 formulierten Voraussetzungen für den Vorrang ergibt. Der Vorrang der völkerrechtlichen Verträge ist nach Art. 55 davon abhängig, daß auch der andere Vertragspartner die Bestimmung des Vertrages anwendet. Der C.C. schließt daraus, daß der Vorrang nach Art. 55 deshalb nur »bedingt und unbestimmt« (*relatif et contingent*) sei, da er einerseits auf den Anwendungsbereich des Vertrages beschränkt und zum anderen von der Bedingung der Reziprozität abhängig

---

mierminister oder der Präsident einer der beiden gesetzlichen Körperschaften. Hat der auf diese Weise angerufene C.C. erklärt, daß eine internationale Verpflichtung eine verfassungswidrige Klausel enthält, kann die Ermächtigung zur Ratifizierung oder Annahme erst nach der Verfassungsänderung erfolgen.

<sup>27)</sup> Wörtlich führt der C.C. a.a.O. (oben Anm. 6) aus: « . . . si les dispositions confèrent aux traités, dans les conditions qu'elles définissent, une autorité supérieure à celle des lois, elles ne prescrivent ni n'impliquent que le respect de ce principe doive être assuré dans le cadre du contrôle de la conformité des lois à la Constitution prévu à l'article 61 de celle-ci».

<sup>28)</sup> Im Gegenteil könnte man aus Art. 54 Verf. 1958 (vgl. oben Anm. 26) das *argumentum e contrario* entwickeln, daß das Schweigen in Art. 55 ein beredtes Schweigen ist.

sei, deren Verwirklichung sich entsprechend dem Verhalten der Vertragsstaaten und dem Zeitpunkt der Anwendung der Vorrangklausel ändern könne. Demgegenüber seien die Entscheidungen nach Art. 61 Verf. 1958 von unbedingter und endgültiger Natur (*caractère absolu et définitif*); denn die Entscheidung des C.C. hindere nach Art. 62 die Promulgation und die Anwendung jeder Bestimmung, die für verfassungswidrig erklärt worden sei. Mit dieser Gegenüberstellung der unbedingten und endgültigen Entscheidung nach Art. 61 und 62 und des in Art. 55 zum Ausdruck kommenden relativen und unbestimmten Vorranges völkerrechtlicher Verträge vor den Gesetzen legt der C.C. in der Tat das Gewicht auf eine Schwierigkeit, die sich aus der unglücklichen Fassung des Art. 55 ergibt<sup>29)</sup>.

Sofern der C.C. die Relativität des Vorranges der Verträge damit begründet, daß der Vorrang auf den Anwendungsbereich der Verträge beschränkt ist<sup>30)</sup>, vermag seine Argumentation nicht zu überzeugen.

Die Relativität und Unbestimmtheit des Vorranges internationaler Verträge vor Gesetzen nach Art. 55 der Verfassung kann sich nur auf die Reziprozitätsklausel, nicht aber auf den Anwendungsbereich der Verträge beziehen. Der sachliche und territoriale Anwendungsbereich des Vertrages läßt sich zu jedem Zeitpunkt eindeutig festlegen und an ihm der sachliche

<sup>29)</sup> Kritisch zu dieser Reziprozitätsklausel in Art. 55: Ch. Rousseau, a.a.O. (Mélanges Basdevant 1960), S. 471; P. Lagarde, La condition de réciprocité dans l'application des traités internationaux: son appréciation par le juge interne, RCDIP Bd. 64 (1975), S. 25 ff.; D. Ruzié, Les procédés de mise en vigueur des engagements internationaux pris par la France, Clunet 1974, S. 562 (575); L. Dubois, Le juge administratif français et les règles de droit international, AFDI 1971, S. 9 ff. (22); Ph. Franc eskis, Remarques critiques sur le rôle de la Constitution dans le conflit entre le traité et la loi interne devant les tribunaux judiciaires, RCDIP Bd. 58 (1969), S. 425 ff. Die Problematik des Art. 55 fand ihre Würdigung vor allem in Arbeiten über den Rang des Rechts der Europäischen Gemeinschaften im französischen Recht: Seidel, a.a.O. (oben Anm. 20); Eric E. Bergsten, Community Law in the French Courts (1973) mit weiteren Nachweisen.

<sup>30)</sup> Der C.C. hat wörtlich ausgeführt (a.a.O., oben Anm. 6): «... la supériorité des traités sur les lois, dont le principe est posé à l'article 55...», présente un caractère à la fois relatif et contingent, tenant, d'une part, à ce qu'elle est limitée au champ d'application du traité et, d'autre part, à ce qu'elle est subordonnée à une condition de réciprocité dont la réalisation peut varier selon le comportement du ou des Etats signataires du traité et le moment où doit s'apprécier le respect de cette condition». Daß sich die vom C.C. ins Feld geführte »Relativität« auf den Anwendungsbereich des Vertrages bezieht, meint auch P. Lagarde in seiner Anm. in RCDIP Bd. 64 (1975), S. 127. Der Vertrag sei nur im Rahmen seines Anwendungsbereichs dem Gesetz übergeordnet, und der Anwendungsbereich des Gesetzes sei im allgemeinen viel weiter (*plus large*). Als Beispiel weist er auf die vertragliche Sonderstellung einer bestimmten Kategorie von Ausländern gegenüber einer allgemeinen gesetzlichen Regelung hin. Das Argument des C.C. wird dadurch aber nicht überzeugender. Die Rangfrage wird durch die Beziehung des Allgemeinen zum Besonderen zwar inhaltlich berührt, jedoch nicht als solche verändert. Auch ist diese Beziehung nicht starr in einer Richtung festgelegt: es kann auch der völkerrechtliche Vertrag die allgemeine, das Gesetz die besondere Regelung enthalten.

und territoriale Anwendungsbereich des Gesetzes messen. Insoweit könnte sich auch der C.C. abschließend über den Vorrang äußern. Er hätte festzustellen, ob und inwieweit sich der Anwendungsbereich des internationalen Vertrages mit dem des Gesetzes überschneidet und inwieweit ein die *autorité supérieure* ins Spiel bringender inhaltlicher Unterschied der Regelungen besteht. Dieser Vergleich des sachlichen Anwendungsbereichs einer Gesetzesnorm an dem einer Vertragsnorm unterscheidet sich nicht von dem Prüfungsvorgang, welcher nach Art. 61 beim Vergleich zwischen Gesetzes- und Verfassungsnormen durchzuführen ist. Die Möglichkeit, daß sich die sachlichen Anwendungsbereiche nur in Teilen einer Norm überschneiden bzw. widersprechen, ist beiden Prüfungsvorgängen immanent und kein Sonderproblem der Kontrolle von Gesetzen am Maßstab internationaler Verträge<sup>31)</sup>. Auch die Tatsache, daß nach französischer Lehre und Praxis die »Auslegung« internationaler Verträge in die Kompetenz der Regierung (Außenministerium) und nur die »Anwendung« in die Zuständigkeit der Gerichte fällt<sup>32)</sup>, vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern. Schwierigkeiten könnten sich dagegen aus einem unterschiedlichen t e r -

<sup>31)</sup> Das gleiche gilt für die Überprüfung internationaler Verträge am Maßstab der Verfassung, wie sie in Art. 54 Verf. 1958 vorgesehen ist (siehe oben Anm. 26). So hatte der C.C. schon Gelegenheit zu prüfen, ob ein *engagement international* mit der Verfassung vereinbar ist (z. B. Entscheidung vom 19. 6. 1970, Rec. S. 15). Die Antragsberechtigung in Art. 54 Verf. 1958 ist in der jüngsten Verfassungsreform nicht erweitert worden. Dazu bestand auch kein Anlaß, weil die zur Ratifikation bzw. *approbation* ermächtigenden Gesetze ohnehin nach Art. 61 Abs. 2 der Verfassung auf ihre Verfassungsmäßigkeit überprüft werden können. Das Verfahren gegen ein beschlossenes, aber noch nicht promulgiertes Ratifikationsgesetz kann demnach auch von je 60 Abgeordneten oder Senatoren eingeleitet werden. Die durch Art. 54 geschaffene Möglichkeit einer »extrem weit vorverlegten Normenkontrolle« (P. E. G o o s e, Die Normenkontrolle durch den französischen Conseil Constitutionnel [1973], S. 86) hat in Frankreich ebenfalls Deutungsschwierigkeiten über den Rang internationaler Verträge im Verhältnis zur Verfassung hervorgerufen. Während T r o t a b a s (*L'attribution de compétences à caractère international dans la constitution du 4 octobre 1958*, in: *Mélanges Basdevant* [1960], S. 496) aus Art. 54 einen Vorrang des internationalen Vertragsrechts gegenüber dem staatlichen Recht einschließlich der Verfassung herleitet, weil sich aus Art. 54 Verf. 1958 angeblich eine Pflicht zur Revision bzw. Anpassung der Verfassung ergebe (dagegen mit Recht G o o s e, a.a.O., S. 87), gelangt R o u s e a u (in: *Mélanges Basdevant*, a.a.O., S. 468 f.) zu dem Schluß, daß Art. 54 systemwidrig sei, weil das französische Recht vom Vorrang des internationalen Rechts ausgehe. (Ebenso G. B e r l i a, *Le juge et la politique étrangère*, in: *Mélanges Waline* Bd. 1 [1974], S. 146 ff.). Obwohl Abs. 14 der Präambel der Verfassung von 1946 (welche durch die Präambel der Verf. 1958 in das geltende französische Verfassungsrecht inkorporiert wurde) davon spricht, daß »La République française, fidèle à sa tradition se conforme aux règles du droit public international«, läßt sich daraus kein Vorrang der völkerrechtlichen V e r t r ä g e herleiten, selbst wenn man diese Vorschrift als Rangregel begreift (kritisch dazu S e i d e l, a.a.O. [oben Anm. 20], S. 53 ff.); denn über die Regel *pacta sunt servanda* werden nicht die Verträge in ihrem jeweiligen Inhalt Bestandteil der in Abs. 14 genannten *règles*.

<sup>32)</sup> Vgl. die Nachweise bei S e i d e l, a.a.O., S. 87 ff.

territorialen Anwendungsbereich von Vertrag und Gesetz ergeben. Nimmt man an, daß ein völkerrechtlicher Vertrag nur auf einen Teil des französischen Territoriums Anwendung finden soll, und hat das Parlament den Abschluß dieses Vertrages gebilligt, so läßt sich schwerlich etwas gegen eine territorial begrenzte *supériorité* des Vertrages vor den Gesetzen einwenden (wenn man die Probleme, die sich u. a. aus dem Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz ergeben, hier außer Betracht läßt). Jedenfalls nötigt ein derartig territorial verschiedener Anwendungsbereich nicht zu dem Schluß, daß der Vorrang des Vertrags nur relativ sei. Für seinen territorialen Anwendungsbereich ist er absolut<sup>39)</sup>. Als Ergebnis folgt aus diesen Überlegungen, daß die vom C.C. aus dem Anwendungsbereich von völkerrechtlichen Verträgen hergeleitete »Relativität« des Vorranges unzutreffend ist.

Erhebliche Probleme wirft dagegen die Reziprozitätsklausel in Art. 55 auf, welche in der Tat den Vorrang sachlich und zeitlich relativiert. Die Rangregel des Art. 55 soll nur unter der Voraussetzung ins Spiel kommen, daß der Vertrag auch von der anderen Vertragspartei angewendet wird. Art. 55 geht geradezu von der Möglichkeit aus, daß vertragswidrige Gesetze erlassen werden, denn er gibt die Anwendung dieser Gesetze frei für den Fall, daß der andere Staat den Vertrag nicht anwendet. Art. 55 verbietet demnach dem Gesetzgeber nicht, ein vertragswidriges Gesetz zu erlassen. Schon aus diesen Erwägungen kann Art. 55 nicht als eine nur an den Gesetzgeber gerichtete Norm betrachtet werden. Die Norm wendet sich überhaupt nicht unmittelbar an den Gesetzgeber, sondern nur an den Rechtsanwender, die Verwaltung und den Richter. Die Reziprozitätsklausel bewirkt, daß aus einer — vielleicht ursprünglich als Geltungskonfliktsnorm (wie z. B. Art. 31 GG) konzipierten — Regel eine Anwendungskollisionsnorm wird. Der Widerstreit zwischen dem sachlichen Anwendungsbereich eines Vertrages und eines Gesetzes soll sich nach Art. 55, versteht man ihn in diesem Sinne, nicht als ein Publikationshindernis für das Gesetz auswirken, nicht also dessen Inkrafttreten von vornherein endgültig verhindern, sondern nur eine Anwendungshem-

<sup>39)</sup> Eine andere denkbare Unsicherheit, die darin zum Ausdruck kommen könnte, daß ein völkerrechtlicher Vertrag durch Kündigung oder andere Erledigungsgründe seine Geltung verliert, hängt weder mit dem Anwendungsbereich zusammen, noch handelt es sich überhaupt um eine echte »Relativität«. Der Unterschied zu den anderen staatlichen Normen besteht nur darin, daß die Beendigung eines völkerrechtlichen Vertrages durch die Exekutive ausgelöst werden kann (vgl. A. Bleckmann, Die Mitwirkung des französischen Parlaments bei Abschluß, Aufhebung und Änderung von Verträgen, ZaöRV Bd. 26 [1966], S. 310 ff., 326 ff.; A. Cocâtre-Zilgien, Constitution de 1958, droit international, relations extérieures et politique étrangère, AFDI 1958, S. 645 ff., 674 Anm. 2), während Gesetze nur durch parlamentarischen *actus contrarius* ihre Geltung verlieren.

mung des Gesetzes in dem Umfang und Ausmaß bewirken, in dem auch zusätzlich das Reziprozitätserfordernis erfüllt ist<sup>34</sup>). Dieses zeitliche Element kann zur Folge haben, daß der Vorrang eines Vertrages sich zur Zeit der Antragstellung, nicht aber mehr zum Zeitpunkt der Gerichtsentscheidung auswirkt. Die Sachlage kann auch umgekehrt sein.

Es stellt sich jedoch die Frage, ob diese Voraussetzung für den Vorrang (*sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie*) wirklich so zu verstehen ist, daß die Erfüllung dieser *condition de réciprocité* «peut varier selon le comportement du ou des Etats signataires du traité et le moment où doit s'apprécier le respect de cette condition».

Die Formulierung in Art. 55 der Verfassung könnte so verstanden werden, daß die Frage des Vorranges und damit des Eintritts der Reziprozitätsvoraussetzung nur zu einem bestimmten Zeitpunkt von Bedeutung ist: dem Zeitpunkt, in dem sich erstmalig internationaler Vertrag und Gesetz als zwei auf verschiedenen Rechtsquellen fußende Normen des französischen Rechts ausformuliert gegenüberstehen; dies wäre frühestens mit dem Gesetzesbeschluß der Fall. Diese Auslegung hätte zur Folge, daß ein beschlossenes Gesetz auf seine Übereinstimmung mit einem bestehenden internationalen Vertrag Frankreichs in jeder Hinsicht überprüft werden könnte, wobei zu untersuchen wäre, ob im Zeitpunkt des erstmaligen sachlichen Konflikts die Reziprozitätsvoraussetzung erfüllt gewesen ist. War sie erfüllt, so würde bei dieser Interpretation ein sachlicher Widerstreit zwischen Vertrag und Gesetz die

<sup>34</sup>) In diesem Sinn auch Rivero, a.a.O. (oben Anm. 6) S. 135. Er spricht von einer *nullité relative* des Gesetzes auf Grund des Art. 55 — im Gegensatz zur *nullité absolue* nach Art. 62 Verf. 1958. Besser erscheint mir die Gegenüberstellung von Geltungskonflikt und Anwendungskonflikt, wie sie H. Streb el, Das Völkerrecht als Gegenstand von Verweisungen und Begriffsübernahmen, von Kollisionsregeln und Rezeptionen im nationalen Recht, ZaöRV Bd. 28 (1968), S. 503 ff. (505 f.), entwickelt hat. Über die Auswirkung des Vorranges nach Art. 55 Verf. 1958 bestehen in der französischen Literatur Meinungsverschiedenheiten, die für unsere Überlegungen hier keiner näheren Untersuchung bedürfen. Nguyen Quoc Dinh, a.a.O. (oben Anm. 15), S. 515 ff., 560 ff., hat die These vertreten, daß die im ersten Satz des Art. 55 statuierte *autorité supérieure* die Regel sei, die »Reserve« im zweiten Satz dagegen Ausnahmecharakter habe und bedeute, daß der Vertrag im Falle der Nichtanwendung durch den Partnerstaat nur den internen Vorrang verliere, gleichwohl der Vertrag aber weiterhin anzuwenden sei. Die Rückstufung in der Normenhierarchie führt nach dieser Ansicht dazu, daß ein späteres Gesetz dem Vertrag vorgeht; fehlt ein solches Gesetz, ist der Vertrag weiterhin als innerstaatliche Norm maßgeblich. Gegen diese Ansicht hat Seidel, a.a.O. (oben Anm. 20), S. 73 f., eingewendet, daß diese Auslegung im Widerspruch zu den Absichten der Verfassungsgeber und zur Gesamtkonzeption der Verfassung stehe; denn in Art. 55 komme der Wille zum Ausdruck, nicht die Lasten eines Vertrages zu tragen, der durch die andere Vertragspartei nicht im gleichen Maße respektiert wird. Die Nichtanwendung des Vertrages durch den Partnerstaat müsse folgerichtig auch die Nichtanwendung durch Frankreich nach sich ziehen.

Promulgation des Gesetzes hindern können und müssen. Schwierigkeiten bereitet dagegen bei dieser Auslegung der umgekehrte Fall, wenn ein in Kraft tretender internationaler Vertrag möglicherweise mit einem schon bestehenden Gesetz in Widerspruch steht. Da dem C.C. die Kompetenz zur Überprüfung schon in Kraft getretener promulgierter Gesetze fehlt, gäbe es kein entsprechendes Verfahren vor dem C.C., um in diesem Fall dem Vorrang des internationalen Vertrages zur Durchsetzung zu verhelfen. Diese Disparität spricht zwar nicht als solche gegen die angedeutete Interpretation der Reziprozitätsklausel, sie ist jedoch ein wie mir scheint entscheidendes Argument dafür, daß bei der Schöpfung der Verfassung von 1958 an eine Kontrolle des Vorranges internationaler Verträge gegenüber den Gesetzen durch den C.C. nicht gedacht worden war.

Gegen die Einengung der Reziprozitätsklausel in Art. 55 auf den Zeitpunkt des erstmöglichen Gültigkeitskonflikts zwischen internationalem Vertrag und Gesetz spricht nicht nur die allgemeine Erwägung, daß eine solche Interpretation dem Zweck dieser Reziprozitätsvoraussetzung nicht gerecht wird, liegt ihr doch die Vorstellung zugrunde, daß Frankreich nur in dem Ausmaß dem innerstaatlichen Vorrang völkerrechtlicher Verträge Raum gewähren wird, als auch der andere Staat dazu bereit ist, was auch einen Erfüllungsdruck gegenüber dem anderen Staat mit sich bringt. Im Zeitpunkt des erstmöglichen Gültigkeitskonflikts wird in der Regel überhaupt noch kein Urteil über die Anwendung des Vertrages durch die andere Vertragspartei möglich sein. Diese Auslegung würde die Reziprozitätsklausel im Ergebnis daher eliminieren, was mit dem Verfassungstext unvereinbar ist.

Die aus der Zusammenschau der Art. 62 und 55 Verf. 1958 vom C.C. gewonnene Einsicht in den endgültigen Charakter der verfassungsgerichtlichen Entscheidung einerseits und den vorübergehenden Charakter des Vorranges in Art. 55 andererseits ist daher zutreffend und überzeugend. Ein Brückenschlag zwischen beiden Vorschriften erscheint auch bei intensiver Suche nach einem Ausweg nicht möglich. Dazu mag abschließend folgende Überlegung dienen. Wenn der Vorrang des völkerrechtlichen Vertrages gegenüber dem Gesetz im Zeitpunkt der Entscheidung des C.C. anzunehmen ist, d. h. wenn die Voraussetzungen der Reziprozität erfüllt sind und zwischen Anwendungsbereich des Gesetzes und des Vertrages ein sachlicher Widerspruch besteht, würde ein Ausspruch des C.C. über die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes dessen Promulgation nach Art. 62 zu diesem Zeitpunkt hindern. Damit ist nicht ausgeschlossen, daß später, nach Änderung oder Beendigung des völkerrechtlichen Vertrages, erneut die gleiche gesetzliche Vorlage eingebracht würde und nunmehr, sollte es

zu einem erneuten Verfahren vor dem C.C. kommen, der Vertrag der Promulgation und dem Inkrafttreten des Gesetzes jedenfalls nicht mehr im Wege stünde. Vielleicht hätte sich der C.C. zu einer solchen Schlußfolgerung durchgerungen, wenn nicht der Vorrang von der Reziprozität abhängig wäre. Denn durch dieses Element ist es möglich, daß eine erneute gesetzliche Vorlage des gleichen Gesetzes nicht nur nach Änderung oder Beendigung des völkerrechtlichen Vertrages, sondern auch nach — zeitweiliger — Aussetzung der Anwendung durch die andere Vertragspartei, also der Gegenseitigkeit, beschlossen und vom C.C. zur Promulgation zugelassen werden müßte. Fügt man hinzu, daß die Auskunft über die Anwendung des Vertrages durch die andere Vertragspartei vom Außenministerium gegeben wird<sup>35)</sup>, so hat es die Regierung in gewissem Umfang in der Hand, das Ergebnis des Verfahrens vor dem C.C. zu steuern. Damit kommt ein **a u ß e r p a r l a m e n t a r i s c h e s** Element in das Prüfungsverfahren, welches die auf parlamentarische Akte zugeschnittene Kontrollbefugnis des C.C. verändern würde.

Es kommt hinzu, daß die Nichtanwendung des völkerrechtlichen Vertrages durch die andere Vertragspartei darauf beruhen kann, daß Frankreich selbst seinen eigenen Verpflichtungen aus dem Vertrag nicht nachgekommen ist. Art. 55 macht den Vorrang der Verträge vor dem Gesetz nur von der Anwendung durch die andere Vertragspartei, nicht jedoch davon abhängig, ob die Nichtanwendung des Vertrages durch die andere Vertragspartei durch ein vertragswidriges Verhalten Frankreichs (im Sinne von

---

<sup>35)</sup> Ob der C.C. an diese Auskünfte gebunden ist oder ob er die Tatsachen, welche die *application par l'autre partie* ausmachen, selbständig erheben und würdigen kann, ist eine bislang unbeantwortete Frage. Daß der C.C. nicht dem »Interpretationsmonopol« des französischen Außenministeriums bezüglich völkerrechtlicher Verträge unterworfen ist, ergibt sich aus Art. 54 Verf. 1958. Eine Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit völkerrechtlicher Verträge wäre in der Tat sinnlos, wenn dem C.C. die eigenständige Interpretation des zu prüfenden Vertrages entzogen wäre. Denn das Außenministerium würde wohl in jedem Fall eine Interpretation vertreten, wonach der Vertrag mit der Verfassung vereinbar wäre. Vgl. auch die Bedenken von B e y, a.a.O. (oben Anm. 6), der in einer Anfrage des C.C. an das Außenministerium nicht nur eine Verletzung des Beratungsgeheimnisses, sondern auch des Verbots der Einholung von Gutachten über den Entscheidungsgegenstand erblicken möchte.

Aus diesem Grunde hätte der C.C. meines Erachtens auch die MRK eigenständig interpretieren und über ihre Anwendung durch die anderen Vertragsparteien entscheiden müssen, falls er seine Prüfungskompetenz am Maßstab internationaler Verträge bejaht hätte. S c h w a r t z e n b e r g (La loi sur l'avortement et la Constitution, Le Monde vom 9. 1. 1975, S. 9) hat auf die Konsequenzen jeder anderen Lösung hingewiesen: Der Außenminister hätte ohne jeden Zweifel eine Interpretation der MRK vertreten, wonach das neue Gesetz über den freiwilligen Schwangerschaftsabbruch mit der Konvention vereinbar ist. Wie sollte es auch anders sein, da der Minister im Ministerrat keine Einwände gegen das Gesetz erhoben hatte?

Art. 60 WVRK) gerechtfertigt ist. Die französische Regierung hätte es folglich in der Hand, durch eigenes vertragswidriges Verhalten nicht nur entsprechende Gegenreaktionen des Vertragspartners auszulösen, sondern damit gleichzeitig auch in einem laufenden Verfahren den Vorrang des völkerrechtlichen Vertrags vor einem innerstaatlichen Gesetz zu Fall zu bringen. Aus diesem Grunde ist der vom C.C. vorgenommenen Auslegung des Art. 55 der Vorzug zu geben<sup>36)</sup>.

Ein Beispiel für die erwähnten Schwierigkeiten sei angefügt: die Erörterung darüber, ob für Art. 2 MRK die Gegenseitigkeitsvoraussetzungen erfüllt waren. Noch vor der Entscheidung des C.C. hatte Schwartzenberg<sup>37)</sup> behauptet, daß das französische Gesetz über die freiwillige Unterbrechung der Schwangerschaft in keinem Fall gegen eine völkerrechtliche Verpflichtung Frankreichs verstoße. Das Gesetz sei selbst dann rechtsgültig, wenn Art. 2 MRK den Schutz des ungeborenen Lebens mitumfasse. Diese Schlußfolgerung begründete er damit, daß eine Reihe europäischer Mitgliedstaaten der MRK in den letzten Jahren die Abtreibung durch Gesetz gestattet, folglich auch gegen Art. 2 MRK verstoßen hätten. Aus diesem Grunde sei die in Art. 55 der Verfassung für den Vorrang der Verträge geforderte und auch auf multilaterale Konventionen anwendbare Gegenseitigkeit<sup>38)</sup> der Anwendung nicht vorhanden. Art. 2 MRK könne daher Frankreich nicht daran hindern, ein ihm widersprechendes Gesetz zu erlassen.

Dagegen sprechen zwei Gesichtspunkte. Zunächst ist im Rahmen der MRK von den Mitgliedstaaten die Sanktionierung von Vertragsverletzungen

<sup>36)</sup> Duverger, a.a.O. (oben Anm. 11), S. 330, welcher die Befugnis des C.C. zur Kontrolle der Gesetze am Maßstab völkerrechtlicher Verträge aus Art. 55 herleitet, sieht gleichwohl die durch die Reziprozitätsklausel aufgeworfenen Probleme. Diese Klausel impliziere nämlich «l'appréciation de questions de fait très délicates».

<sup>37)</sup> A.a.O. (oben Anm. 35), S. 9.

<sup>38)</sup> Die bisher umstrittene Frage, ob der Gegenseitigkeitsvorbehalt in Art. 55 Verf. 1958 auf multilaterale Verträge anwendbar ist, hat der C.C. in seiner Entscheidung vom 15. 1. 1975 bejaht («la réalisation de cette condition peut varier selon le comportement du ou des Etats signataires»). Zur bisherigen Diskussion vgl. Seidel, a.a.O. (oben Anm. 20), S. 78 ff., der die Anwendbarkeit für die *traités-contrats*, nicht dagegen für die *traités-lois* bejaht. Das französische Schrifttum hielt bislang den Gegenseitigkeitsvorbehalt — orientiert an der Wortinterpretation des Art. 55, wo nur von *l'autre partie* im Singular die Rede ist — wohl nur auf bilaterale Verträge für anwendbar (vgl. Cocâtre-Zilgien, a.a.O. [oben Anm. 33], S. 647; Rousseau, a.a.O. [oben Anm. 20], S. 471; J. Dehaussy, *Les traités*, *Juris Classique de droit international*, Fasc. 12 D, S. 26). Angesichts der Entstehungsgeschichte der Reziprozitätsklausel in Art. 55, durch welche u.a. auch Vereinbarungen aus dem NATO-Vertrag erfaßt werden sollten (Seidel, a.a.O., S. 72), wird man die Anwendung auf multilaterale Verträge — allerdings unter Beachtung der Grenzen des Art. 60 WVRK — nicht ausschließen können.

gen durch ein Rechtsschutzsystem geordnet worden (Art. 24, 25), an welches die Vertragsstaaten grundsätzlich gebunden sind (Art. 62). Sie müssen sich — ebenso wie im Recht der Europäischen Gemeinschaften — der durch die MRK geregelten Verfahren zur Beseitigung von Vertragsverletzungen bedienen. Die Vertragsverletzung durch einen Vertragsstaat berechtigt die anderen Vertragsstaaten nicht, ganz gleich, ob man die von der Kommission im *Pfunders*-Fall (Entscheidung vom 11. 1. 1961) vertretene objektive Verpflichtungstheorie oder die Gegenseitigkeitstheorie vertritt<sup>39)</sup>, ihrerseits die Anwendung von Bestimmungen der MRK auszusetzen. Insoweit liegt eine von Art. 60 Abs. 4 WVRK vorgesehene Ausnahme zu dem üblichen Sanktionsmechanismus vor. Selbst wenn man von diesem grundsätzlichen Einwand absieht, hätte die Verletzung der MRK durch einige Mitgliedstaaten Frankreich nicht die Befugnis eingeräumt, ohne Zustimmung der übrigen Vertragspartner die Anwendung von Art. 2 MRK zu suspendieren (Art. 60 Abs. 2a WVRK), es sei denn, die besonderen Voraussetzungen von Art. 60 Abs. 2b oder c WVRK lägen vor (was auszuschließen ist). Auch hätte Frankreich nach Art. 60 Abs. 5 WVRK Bestimmungen eines Vertrages, die dem Schutz der menschlichen Person dienen, ohnedies nicht suspendieren dürfen. Frankreich hätte sich mit einer Suspension des Art. 2 MRK selbst vertragswidrig verhalten und sich nicht auf ein angeblich gleichartiges vertragswidriges Verhalten anderer Mitgliedstaaten zur Rechtfertigung berufen können<sup>40)</sup>. Diesem Argument kann nicht mit dem Hinweis begegnet werden, daß die *technique de la réciprocité* in Art. 55 Verf. 1958 nichts mit der klassischen »Repressalien-Reziprozität« im Sinne von Art. 60 WVRK zu tun habe und daß es bei Art. 55 einzig um den Platz völkerrechtlicher Verträge in der Stufenordnung des französischen Rechts gehe<sup>41)</sup>. Diese These muß konsequent zu der Schlußfolgerung führen,

<sup>39)</sup> Siehe zu dieser Kontroverse H. Walter, Die Europäische Menschenrechtsordnung (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, 53), (1970), S. 48 ff. Riveo, a.a.O. (oben Anm. 6), S. 136, der sich der Auffassung der Kommission anschließt, folgt konsequent, daß die Verpflichtungen aus der MRK für Frankreich »objektiv« und »absolut« seien «de telle sorte que l'«autorité supérieure» que l'article 55 confère aux traités, dans le cas de ceux par lesquels la France a accepté des obligations à l'égard de ses propres ressortissants, ne se trouve pas relativisée par l'effet du principe de réciprocité». Zu diesem Ergebnis gelangt man jedoch auch vom Standpunkt der »Gegenseitigkeitstheorie«, weil die Staaten zur Durchsetzung ihrer wechselseitigen Erfüllungsansprüche besondere Organe, Kommission und Gerichtshof, geschaffen und damit die Repressalien-Suspension der eigenen Vertragserfüllung ausgeschlossen haben.

<sup>40)</sup> So auch Jean Foyer, *La loi et la Constitution*, *Le Monde* vom 15. 1. 1975, S. 5.

<sup>41)</sup> So R.-G. Schwartzenberg, *Liberté et légalité*, *Le Monde* vom 18. 1. 1975, S. 1: «Ici [d. h. bei Art. 55] la technique de la réciprocité joue seulement pour servir à situer la

daß Art. 55 den Vorrang des völkerrechtlichen Vertrages auch in Fällen aufgibt, in denen Frankreich nach Völkerrecht den Vertrag weiterhin anwenden muß, daran aber durch ein inzwischen in Kraft getretenes Gesetz (*lex posterior* zum Vertrag) gehindert ist. Diese Auslegung wird dem Inhalt des Art. 55 Verf. 1958 nicht gerecht, weil sich, wie aus der Entstehungsgeschichte ersichtlich, Frankreich nur gegen die einseitige Erfüllung völkerrechtlicher Pflichten wehren, nicht jedoch von den üblichen Einschränkungen der Reziprozitätsvoraussetzungen im Sinne des völkerrechtlichen Vertragsrechts abrücken wollte.

Die MRK bietet sogar ein gutes Beispiel für einen Fall, in dem die Reziprozität auf Grund völkerrechtlicher Bindungen für die eigene Anwendung des Vertrages durch Frankreich keine Rolle spielt. Ihr Vorrang ist »absolut und endgültig«. Nichts liegt dem Regelungsgehalt des Art. 55 und des Art. 61 Verf. 1958 jedoch ferner, als daraus nun den Schluß zu ziehen, daß in diesem Fall der C.C. einen völkerrechtlichen Vertrag als Maßstab hätte heranziehen können. Der Verfassung läßt sich nicht entnehmen, daß unter den Prüfungsmaßstab des Art. 61 Abs. 2 bestimmte Typen von Verträgen einbezogen werden dürfen und andere nicht, mit anderen Worten so verfahren wird, daß aus Art. 55 nur eine Kategorie von Verträgen in die *supra-légalité* von Art. 61 Abs. 2 einbezogen wird, die anderen Kategorien wegen des Spiels der Reziprozitätsklausel jedoch aus dem verfassungsgerichtlichen Prüfungsmaßstab herausfallen.

### 3. Vertragswidrigkeit als Verfassungswidrigkeit?

Zum Begriff der Verfassung als Prüfungsmaßstab des C.C.

Der C.C. hat den Mangel seiner Zuständigkeit, die Vereinbarkeit von Gesetzen mit völkerrechtlichen Verträgen zu überprüfen, noch mit einem weiteren — ebenfalls überzeugenden — Argument begründet, womit er sich allerdings zu einem erheblichen Teil des Schrifttums in Widerspruch gesetzt hat. Der Gerichtshof erklärte, daß «une loi contraire à un traité ne serait pas, pour autant, contraire à la constitution». Der Konjunktiv erklärt sich wohl damit, daß der C.C. nicht konkret über die MRK und das angefochtene Gesetz, sondern nur abstrakt eine Aussage über die Auslegung des *norme internationale par rapport aux normes juridiques internes*. Autrement dit, il faut qu'il y ait réciprocité pour que le traité soit au-dessus de la loi». Gegen diese Argumentation auch Bey, a.a.O. (oben Anm. 6), der für den Inhalt der *exceptio non adimpleti contractus* auf die Rechtsprechung des StIGH (u. a. 26.7.1927, *Chorzów*-Fall) Bezug nimmt und damit zu erkennen gibt, daß auch er dem Art. 55 einen Verweis auf ein völkerrechtliches Rechtsinstitut entnimmt.

Art. 55 machen wollte. Die Feststellung des C.C. ist dann richtig, wenn man den Begriff der Verfassung und damit den Begriff der Verfassungsmäßigkeit auf die formelle Verfassung beschränkt. Denn ein Gesetz, welches gegen einen internationalen Vertrag verstößt und damit gegen eine entsprechend Art. 55 höherrangige Norm, verstößt in diesem Sinne nicht gegen die Verfassung selbst, sondern bringt die Verfassungsbestimmung erst zur Anwendung<sup>42</sup>). Die Bestimmung über den Vorrang völkerrechtlicher Verträge nach Art. 55 der Verfassung würde nur dann verletzt, wenn durch eine gesetzliche Bestimmung die Vorrangregel selbst ausdrücklich geändert oder ihr formell derogiert werden sollte. Dies ist jedoch bei einem materiellen Widerspruch zwischen einem völkerrechtlichen Vertrag und einem Gesetz nicht der Fall. Art. 55 statuiert mit dem Vorrang völkerrechtlicher Verträge nur die Forderung der Vereinbarkeit von Gesetzen mit internationalen Verträgen, also die »Vertragsgemäßheit« von Gesetzen. Vertragsgemäßheit und Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes bedingen die Anwendung verschiedener Prüfungsmaßstäbe; im ersten Fall hat ein Richter das Gesetz am Maßstab des Vertrages, im zweiten Fall, wie sonst bei der verfassungsgerichtlichen Normenkontrolle, am Maßstab der Verfassung zu überprüfen.

Von einem formellen Begriff der Verfassung ausgehend ist demnach die Feststellung des C.C. zutreffend. In der Literatur ist demgegenüber die These vertreten worden, daß die Einhaltung einer in der Verfassung enthaltenen Kollisionsnorm (Rangregel) bei der Verfassungsmäßigkeitsprüfung mit überprüft werden müsse<sup>43</sup>). Diese These, die angesichts der noch zu besprechenden Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte und des

---

<sup>42</sup>) In diese Richtung weist auch die Äußerung des conseiller Pépy vor der Cour de cassation: «Il ne s'agit nullement ici de vérifier si telle disposition d'une loi est en contradiction avec tel ou tel principe inscrit dans la Constitution, mais d'appliquer une disposition même de la Constitution qui donne force de la loi aux traités, même s'ils sont contraires aux lois françaises, bien plus, qui leur confère une autorité supérieure à celle des lois» (Crim. 3. 6. 1950, Sir. 1950, 1, 109). Vgl. auch Trib. de grande instance Versailles 6e chambre, 11. 7. 1964, *Ministère public c. Bellet, Cie T.A.I.*, *Revue française de droit aérien* 1965, S. 120; Kovar, in RCDIP 1968, S. 531.

<sup>43</sup>) Vgl. Duverger, a.a.O. (oben Anm. 11), S. 330: «En effet, une loi contraire à un traité serait contraire à l'article 55 de la Constitution». Eine Begründung für diese Auffassung gibt Duverger nicht. Ebenso Constantinides-Mégret, *Le droit de la Communauté économique européenne et l'ordre juridique des Etats membres* (1967), S. 85. Dehussy, *Les traités*, a.a.O. (oben Anm. 38), Fasc. 12 A, S. 18 n° 57, S. 27 ff. n° 85 ff. Vgl. zum folgenden die Darlegung der Positionen bei Gose, a.a.O. (oben Anm. 31), S. 144 ff. Nach der Ansicht von F. Batailler (*Le Conseil d'Etat juge constitutionnel* [1966], S. 278) sei sogar »rechtstheoretisch« ein Gesetz, das einem internationalen Vertrag widerspricht, angesichts des Art. 55 auch verfassungswidrig.

Conseil d'Etat zum Begriff der Verfassungsmäßigkeit verständlich erscheint, hat allerdings nicht nur Zustimmung erfahren<sup>44</sup>). Sie ist nur auf dem Boden eines erweiterten materiellen Verfassungsbegriffs vertretbar. Diese Konsequenz wird allerdings nicht immer gesehen. So behauptet Jacques Robert<sup>45</sup>) in einer Besprechung der Entscheidung des C.C. vom 15. Januar 1975, daß «une loi contraire à un traité va précisément à l'encontre de l'article 55, dont le seul but est justement d'affirmer que le traité a une autorité supérieure à celle de la loi, donc que cette dernière doit lui être conforme parce que subordonnée». Diese Argumentation von Robert verändert den Inhalt des Art. 55. Er sagt gerade nicht, daß Gesetze mit internationalen Verträgen übereinstimmen müssen, sondern er stellt für den Fall des Konflikts eine Rangregel auf. Das ist ein wesentlicher Unterschied. Die

Auch L. Hamon, *Contrôle de constitutionnalité et protection des droits individuels: A propos de trois décisions récentes du Conseil Constitutionnel*, D. 1974, Chron. XVII, S. 89, gibt für seine Ansicht, daß der Begriff «conformité à la constitution» in Art. 61 die «conformité à un texte d'une autorité supérieure à la loi» im Sinne von Art. 55 einschließt, keine Begründung. Er bezeichnet die Frage als *délicate*. In der Diskussion über die Verfassungsmäßigkeit des »Gesetzes über den freiwilligen Abbruch der Schwangerschaft« hatten sich mehrere Autoren für die Prüfungszuständigkeit des C.C. ausgesprochen: Jacques Robert, *La compétence, la procédure et le fond*, Le Monde vom 22./23. 12. 1974, S. 5; Foyer, a.a.O. (oben Anm. 40), S. 5, der meines Erachtens unter Verkenning von Geltungs- und Anwendungskonflikt aus Art. 55 und 61 die Notwendigkeit herleitet, die »merkwürdige Koexistenz« von widersprüchlichen Normen in der Rechtsordnung völlig auszuschalten. Auch die 81 Abgeordneten hatten im Ausgangsverfahren in ihrer Beschwerdeschrift (oben Anm. 7) argumentiert, daß der C.C. die Aufgabe habe, «de censurer les lois contraires à l'article 55, parce qu'elles auraient méconnu la primauté d'un traité antérieur» (S. 62).

Andererseits hatten L. Philip (*Le Conseil est-il compétent?*, Le Monde vom 15. 1. 1975, S. 5) unter Berufung auf Art. 61 Verf. 1958 und J. C. Soyier, (*La Constitution et l'avortement*, Le Figaro vom 10. 1. 1975, S. 2) unter Warnung vor der Umformung des C.C. in eine «Cour suprême omnisciente et contrôleur tatillon du Parlement» sowie Schwarzenberg, a.a.O. (oben Anm. 35), S. 1 und 9, die Zuständigkeit des C.C. verneint, letzterer jedoch mit dem Argument, daß die in Art. 55 geforderte Gegenseitigkeit (bezüglich des Art. 2 MRK) nicht gegeben sei und folglich die MRK insoweit in Frankreich ihre *autorité supérieure* — zeitweilig — eingebüßt habe. Folglich gebe es insoweit auch keine »Verfassungswidrigkeit«. Schwarzenberg hat seine These nach der Entscheidung des C.C. bekräftigt und bestätigt gefunden, was der Sache nach jedoch nicht zutrifft (vgl. a.a.O. [oben Anm. 41], S. 1).

<sup>44</sup>) Riveo, a.a.O. (oben Anm. 6), S. 136, hält Art. 55 durch den Verstoß eines Gesetzes gegen einen völkerrechtlichen Vertrag nur *indirekt* berührt. Ähnlich wie ich ist er der Ansicht, daß «la conformité de la loi au traité constitue, par rapport à la question principale de la conformité de la loi à la Constitution, une sorte de question préjudicielle . . .». Vgl. auch Lagarde in RCDIP Bd. 64 (1975), S. 127, der meines Erachtens zutreffend die Einschiebung *pour autant* im Spruch des C.C. damit erklärt, «que le seul fait de la contrariété de la loi à un traité ne suffit pas à rendre cette loi contraire à la Constitution, au sens où le Conseil constitutionnel est appelé à déclarer cette inconstitutionnalité, c'est-à-dire d'une manière absolue et définitive». Ebenso Henry Lesguillons, *L'application d'un traité-fondation: le traité instituant la C.E.E.* (1968), S. 195 f.

<sup>45</sup>) La loi et les traités, Le Monde vom 18. 1. 1975, S. 1.

Argumentation von Robert hätte zur Konsequenz, daß der Inhalt völkerrechtlicher Verträge über Art. 55 zum Prüfungsmaßstab bei der Verfassungsmäßigkeitskontrolle erhoben worden wäre. Angesichts der Fassung des Art. 55 ist jedoch eine solche Schlußfolgerung unzutreffend. Ebenso wenig überzeugt die — den Inhalt des Art. 55 mehr verwischende als erhellende — These, daß «la supériorité du traité est assurément un principe constitutionnel auquel doivent se soumettre les lois, et sur le respect duquel doit veiller le Conseil [constitutionnel]»<sup>46)</sup>. Dieses *principe constitutionnel* besteht in einer Rangregel (Vertrag/Gesetz), aber es hat nicht den Inhalt, jeden Vertrag in Verfassungsrang zu heben. Ebenso wenig läßt sich aus Art. 54 ableiten, daß die Verfassung sich dem völkerrechtlichen Vertrag und nicht der Vertrag der Verfassung anzupassen habe<sup>47)</sup>. Kommt es nicht zu der in Art. 54 vorgesehenen Verfassungsänderung, darf der Vertrag nicht ratifiziert werden. Die Verfassung setzt ihre Sperrwirkung gegenüber dem verfassungswidrigen Vertrag durch<sup>48)</sup>. Art. 54 erlaubt nicht die Feststellung, daß der Vertrag der Verfassung ebenbürtig sei, daß er «participe de la même nature»<sup>49)</sup>. Der ratifizierte völkerrechtliche Vertrag ist als solcher nicht Teil der formellen Verfassung. Er kann zwar nach der Ratifikation nicht mehr direkt auf seine Verfassungsmäßigkeit überprüft werden, weil die Anrufungsmöglichkeiten des C.C. nach Art. 54 oder 61 der Verfassung erschöpft sind. Lagrange<sup>50)</sup> folgert deshalb, daß ein völkerrechtlicher Vertrag im französischen Recht «... une fois ratifié est réputé conforme à la Constitution: aucune exception d'inconstitutionnalité ne pourra plus jamais être invoquée, ni par l'Etat ni par quiconque, pour en refuser l'application». Mit dieser verfassungsgerichtlichen Unangreifbarkeit wird der Vertrag jedoch nicht Bestandteil der »Verfassung«. Er hat gegenüber der formellen Verfassung keine derogative Kraft — jedenfalls nicht mit Wirkung für den C.C. Diese Folge ergibt sich aus dem Spruch des C.C. vom 8.

<sup>46)</sup> Bey, a.a.O. (oben Anm. 6).

<sup>47)</sup> So Bey, a.a.O.

<sup>48)</sup> Zutreffend Berlia, a.a.O. (oben Anm. 31), S. 142: «... l'article 54 ne comporte aucune obligation pour une autorité ou un organe quelconque de l'Etat, de déclencher la procédure de révision, comme si tant le résultat espéré que le but recherché avaient été de «bloquer» la ratification ou l'approbation redoutée».

<sup>49)</sup> So aber Bey, a.a.O. Er ist sogar der Ansicht, daß der Vertrag «se trouve chargé, en quelque sorte, d'une valeur supra constitutionnelle», weil eine Verfassungsänderung notwendig sei, wenn ein verfassungswidriger Vertrag dennoch in die Rechtsordnung eingeführt werden soll. Mit dieser Begründung läßt sich jede verfassungswidrige Norm in Überverfassungsrang *en quelque sorte* heben!

<sup>50)</sup> Revue trimestrielle de droit européen 1969, S. 248 f.

September 1961<sup>51)</sup>, in welchem der C.C. den Art. 31 *de la loi d'orientation agricole* (der mit der Verfassung wohl in Widerspruch stand) einfach beiseite geschoben und sich ausschließlich an den Text der Verfassung gehalten hat. Eine derartige »Nichtbeachtung« einer an sich den Sachbereich regelnden Norm kann als eine Form der »Nichtigkeit« bezeichnet werden. Die Kollision zwischen einem ratifizierten Vertrag und dem Verfassungstext ist bisher in einem Verfahren vor dem C.C. nicht relevant geworden; sollte der Fall eintreten, würde der C.C. wohl auch den Text der Verfassung und allein ihn zum Prüfungsmaßstab nehmen.

Dennoch: Art. 54 bietet dem Zweifel an der Unterworfenheit der Verträge unter die Verfassung einen wichtigen Ansatz. Da die Kontrolle nach Art. 54 nur fakultativ erfolgt, stellt sich die Frage, was geschieht mit den ratifizierten und exekutierten Verträgen, die vom C.C. nicht überprüft wurden und die manifest verfassungswidrige Klauseln enthalten<sup>52)</sup>? Darf man annehmen, daß die Verfassung verdrängt wird, daß sie «se trouve en quelque sorte au second degré ou plus précisément indirectement, violée avec impunité»<sup>53)</sup>? Die Antwort ist nicht einfach zu geben: Im Verfahren vor dem C.C. nach Art. 61 würde der C.C. sicher nur die integrale Verfassung als Maßstab heranziehen, ohne die ihr widersprechenden Klauseln völkerrechtlicher Verträge zu beachten. Die ordentlichen Gerichte und der Conseil d'Etat hätten dagegen den völkerrechtlichen Vertrag anzuwenden, da ihnen die Befugnis zur inzidenten Kontrolle der Verträge am Maßstab der Verfassung nicht zusteht. Auf Grund der Art. 54 und 61 ist anzunehmen, daß die Prüfung aller unterverfassungsrechtlichen Normen am Maßstab der Verfassung beim C.C. konzentriert ist. Die ordentlichen Gerichte und der Conseil d'Etat müßten davon ausgehen, daß der Vertrag verfassungsmäßig ist. Diese Situation, eine Folge der bloß präventiven Kontrolle nach Art. 54 und 61 Abs. 2, ist unbefriedigend, weil sie dem Vorrang der Verfassung gegenüber völkerrechtlichen Verträgen und den Gesetzen nur punktuelle Wirkung beimißt. Unabhängig von der Frage, ob das Zustimmungsgesetz zu einem völkerrechtlichen Vertrag nach Art. 53 Abs. 1 Verf. 1958 wirklich ein normales »Gesetz« ist, muß man feststellen, daß die verfassungsgerichtliche Kontrolle der Verträge (und Gesetze) in

<sup>51)</sup> Rec. S. 48 f. Vgl. dazu Ress, a.a.O. (oben Anm. 2), S. 140 Anm. 76.

<sup>52)</sup> Eine weitere Lücke der verfassungsgerichtlichen Kontrolle öffnet sich dadurch, daß nach Art. 53 Abs. 1 Verf. 1958 nur bestimmte Verträge der parlamentarischen Abschlußermächtigung bedürfen. Da Art. 54 an diesen parlamentarischen Akt anknüpft, fallen auch die von Art. 53 Abs. 1 nicht erfaßten Verträge aus dem System der fakultativen Kontrolle durch den C.C. hinaus.

<sup>53)</sup> Bey, a.a.O. (oben Anm. 6).

Frankreich unvollkommen ausgebildet ist. Nach Ansicht von Berlia<sup>54)</sup> hat die verfassungsgerichtliche Prüfung völkerrechtlicher Verträge «un caractère partiel et bâtard». Daß diese Kontrolle einen Fehlgriff darstellt, verwundert aus der Blickrichtung des reinen Monismus nicht; jedoch haben von diesem Monismus schon die Verfassungsschöpfer 1958, wengleich halbherzig, bewußt Abschied genommen. Das Ergebnis dieser Halbherzigkeit ist die an sich normale, in Frankreich aber komplizierte Relativierung des Stufenbaues der Normen je nach dem zur Normanwendung berufenen Organ. Diese Relativierung rechtfertigt aber nicht die Schlußfolgerung, daß deshalb völkerrechtliche Verträge generell der »Verfassung« zuzuordnen sind.

Abwegig erscheint ein weiterer zur Rechtfertigung der Prüfungscompetenz des C.C. geäußelter Gedanke<sup>55)</sup>, wonach ein Gesetz, welches einen völkerrechtlichen Vertrag verletzt, gleichzeitig einen Verstoß gegen Art. 5 Verf. 1958 darstellen soll, weil der Präsident der Republik durch den Abschluß völkerrechtlicher Verträge seine Funktion als *garant de l'indépendance nationale* ausübt. Auch diese Argumentation verkennt wieder die Stufenordnung: Der Verstoß gegen einen Ausführungsakt steht nicht gleich dem Verstoß gegen die Kompetenznorm. Nicht überzeugender wirkt der Vergleich zwischen dem Abschluß- und Ratifikationsverfahren der Verträge und dem Erzeugungsverfahren der *lois organiques*, die der C.C. auf ihre Verfassungsmäßigkeit überprüft, wenn aus dem vergleichbaren Verfahrensformalismus (Art. 46 Abs. 2-5) auf die Einbeziehung der Verträge in den Kontrollmaßstab «Constitution» geschlossen wird.

Ein weiteres Argument kann darauf gestützt werden, daß der Begriff Verfassungsmäßigkeit (*conformité à la Constitution*) nicht im formellen Sinne, sondern im materiellen Sinne unter Einschluß aller, den Gesetzen vorgehenden Rechtsnormen zu verstehen ist. Für eine solche erweiternde materielle Interpretation des Begriffs «Constitution» in Art. 61 der Verfassung fehlt es jedoch im Hinblick auf das Verfahren vor dem C.C. nach Art. 61 Abs. 2 an überzeugenden Argumenten. Unter dem Begriff der Verfassung ist der formelle Verfassungstext einschließlich der Präambel zu verstehen, nicht jedoch der gesamte Korpus an Rechtsnormen, welche nach dem Willen des Verfassungsgebers den Gesetzen vorgehen sollen. Dies hätte eine unübersehbare Ausdehnung des Begriffes der Verfassungsmäßigkeit auf alle völkerrechtlichen Verträge zur

<sup>54)</sup> A.a.O. (oben Anm. 31), S. 148.

<sup>55)</sup> Bey, a.a.O. (oben Anm. 6).

Folge<sup>56)</sup>, was durch den Verfassungsgesetzgeber, wie systematische Überlegungen ergeben, sicher nicht gewollt war.

Der Begriff »Verfassung« bzw. »Verfassungsmäßigkeit« kann natürlich je nach Prüfungsverfahren einen besonderen Inhalt haben. Inhaltliche Abweichungen von dem festgelegten formellen Begriff «Constitution» bedürfen jedoch eingehender sachlicher und systematischer Begründung. Nach Art. 54 werden Verträge fakultativ darauf überprüft, ob sie verfassungswidrige Bestimmungen enthalten (*une clause contraire à la Constitution*), worin die Unterordnung der Verträge unter die formelle Verfassung zum Ausdruck kommt. Daß diese, der formellen Verfassung unterstellten völkerrechtlichen Verträge dann nach Art. 61 Abs. 2 ihrerseits in den Prüfungsmaßstab »Verfassung« einbezogen werden sollen (mit anderen Worten der Begriff «Constitution» verschiedene Inhalte in der gleichen Verfassungsurkunde haben soll), ließe sich nur durch eindeutige historische und systematische Gesichtspunkte rechtfertigen.

Einen Ansatz für eine materielle Deutung des Prüfungsmaßstabes birgt allerdings die Tatsache, daß der Begriff der «Constitution» in Art. 61 Abs. 1 (und damit der Begriff der »Verfassungsmäßigkeit«) nach der Rechtsprechung des C.C. nicht nur den bloßen Text der Verfassung einschließlich Präambel und die darin enthaltenen Verweisungen (auch auf die *principes fondamentaux reconnus par les lois de la République*)<sup>57)</sup> umfaßt, sondern auch die auf Grund der Verfassung erlassenen *lois organiques*<sup>58)</sup>. In der Entscheidung vom 8. Juli 1966 hat der C.C. ganz allgemein festgestellt:

«que la conformité à la Constitution des règlements des assemblées parlementaires doit s'apprécier tant au regard de la Constitution elle-même que des lois organiques prévues par elle ainsi que des mesures législatives nécessaires à la mise en place des institutions, prises en vertu de l'alinéa 1er de l'article 92 de la Constitution»<sup>59)</sup>.

In anderen Entscheidungen hat er Gesetze im Rahmen des Art. 61 Abs. 2 am Maßstab der — in Art. 61 mit großem Anfangsbuchstaben geschriebe-

<sup>56)</sup> Die Aussicht, in Zukunft die Gesetze am Maßstab selbst der prosaischesten völkerrechtlichen Verträge prüfen zu müssen (vgl. dazu L. Philip, *Le Conseil est-il compétent?*, *Le Monde* vom 15. 1. 1975, S. 5), mag bei der vom C.C. getroffenen Entscheidung eine Rolle gespielt haben (so M.-A. Eissen, a.a.O. [oben Anm. 6], S.72; ebenso Rivero, a.a.O. [oben Anm. 6] S. 136).

<sup>57)</sup> Dazu Rivero, D. 1972 I, S. 265, und Ress, a.a.O. (oben Anm. 2), S. 150 ff.; Goose, a.a.O. (oben Anm. 31), S. 123 ff.

<sup>58)</sup> Für das Verfahren nach Art. 61 Abs. 2: Entscheidungen vom 11. 8. 1960, Rec. S. 25 (vgl. dazu *note* Waline, RDP 1960, S. 1020); 18. 12. 1964, Rec. S. 29. Für alle übrigen Verfahren vgl. Goose, a.a.O., S. 136 ff.

<sup>59)</sup> 8.7.1966, Rec. S. 15. Ob diese Aussage in Bezug auf die *mesures législatives* zutreffend ist (vgl. dazu Goose, a.a.O., S. 151 ff.), mag hier offenbleiben.

nen — «Constitution elle-même» und den *lois organiques* geprüft, ohne für diese Erweiterung des Prüfungsmaßstabes eine Begründung anzugeben. Gerade die Tatsache, daß «Constitution» in Art. 61 mit großem Anfangsbuchstaben geschrieben wird, läßt den Schluß zu, daß nur die formelle Verfassung gemeint ist<sup>60</sup>). Ob der Begriff *conformité à la Constitution* in Art. 61 einen unterschiedlichen Inhalt je nach dem Prüfungsobjekt annehmen kann, läßt sich nicht damit begründen, daß die Verfassung auf die *lois organiques* selbst in zahlreichen Bestimmungen verweist; denn die Verfassung verweist auch auf einfache Gesetze<sup>61</sup>), die mit diesem Argument ebenfalls in den Prüfungsmaßstab einbezogen werden müßten, was mit der Stufenordnung der Normen nicht vereinbar wäre, weil es nach französischem Verfassungsrecht keine Differenzierung innerhalb der einfachen Gesetze gibt<sup>62</sup>). Auch das zweite Argument, daß der höhere Rang der *lois organiques* gegenüber den Gesetzen<sup>63</sup>) als solcher schon ausreicht, um die *lois organiques* in den Begriff der »Verfassungsmäßigkeit« mit einzubeziehen, vermag nicht zu überzeugen. Dieses Argument hätte — konsequent verfolgt — zum Ergebnis, den Begriff der Verfassungsmäßigkeit als »Übergesetzlichkeit« (*supra-légalité*)<sup>64</sup>) zu definieren. In diesem Begriff der »Verfassung« wären

<sup>60</sup>) G o o s e, a.a.O. (oben Anm. 31), S. 138.

<sup>61</sup>) Art. 3 Abs. 4 (Voraussetzungen des aktiven Wahlrechts), Art. 72 Abs. 1 (lokale Gebietskörperschaften).

<sup>62</sup>) So die zutreffende Begründung bei G o o s e, a.a.O. (oben Anm. 31), S. 139.

<sup>63</sup>) Dieser Vorrang folgt aus den Besonderheiten ihrer Entstehung als unmittelbar verfassungsausführende Gesetze, vgl. M e s n a r d, AJDA 1970 I, S. 269; P u g e t, L'élaboration des lois dans le régime actuel de la France, La revue administrative 1963, S. 338. Weitere Nachweise bei G o o s e, a.a.O., S. 140 Anm. 16.

<sup>64</sup>) Vgl. Ansätze dazu bei F. L u c h a i r e, Le Conseil constitutionnel et la protection des droits et libertés du citoyen, in: Mélanges Waline Bd. 2 (1974), S. 563 ff., 569 ff. Luchaire, selbst früher Mitglied des C.C., zieht aus der Entscheidung des C.C. vom 19. 6. 1970 (J.O. vom 21. 6. 1970, S. 5806) (Vereinbarkeit des Vertrages vom 22. 4. 1970 über die Kompetenz der Organe der EWG und der Entscheidung des Rats der Europäischen Gemeinschaften vom 21. 4. 1970 mit der Verfassung) den Schluß, daß mit dieser Entscheidung «tout le droit international . . . entre ainsi dans la supra-légalité que le Conseil pourrait être amené à faire appliquer» (S. 571). Er stützt dieses Argument darauf, daß der C.C. sich auch auf die Präambel der Verf. 1946 berufen habe (auf welche die Präambel der Verf. 1958 verweist), in der festgelegt ist, daß «la République française fidèle à ses traditions se conforme aux règles du droit public international». Aus dieser »Völkerrechtsfreundlichkeit« läßt sich jedoch nicht ableiten, daß die völkerrechtlichen Verträge in den Prüfungsmaßstab «Constitution» einzubeziehen sind (vgl. oben Anm. 31 am Ende). Die Entscheidung vom 19. 6. 1970 erging im Prüfungsverfahren nach Art. 54 Verf. 1958; zu entscheiden war die Frage, ob der Vertrag vom 22. 4. 1970 gegen die Verfassung verstieß. Daraus läßt sich in keiner Weise der Schluß ziehen, daß die Verträge in den Prüfungsmaßstab einbezogen worden sind, im Gegenteil: Sie waren im Verfahren nach Art. 54 Prüfungsobjekt. R i v e r o bemerkt treffend: «la conformité d'une norme à une autre ne suffit pas à hisser la norme conforme au niveau de la norme de référence» (a.a.O. [oben Anm. 6], S. 135).

alle verfassungsrechtlichen, die R e c h t m ä ß i g k e i t des Gesetzes bedingenden Rangordnungen erfaßt<sup>65)</sup>. Mit Recht hat G o o s e<sup>66)</sup> darauf hingewiesen, daß bei dieser Annahme der Kontrollmaßstab nach »unten« theoretisch unbegrenzt wäre, weil sich aus der Verfassung alle weiteren Rangordnungen der Normenhierarchie ableiten lassen und eine Begrenzung nur deshalb eintritt, weil die Kontrolle des C.C. nach unten auf Gesetze und parlamentarische Geschäftsordnungen beschränkt ist. Diese Konsequenz spricht nun aber — wie auch die Interpretation des Begriffes »Verfassungsmäßigkeit« in anderen Rechtsordnungen zeigt<sup>67)</sup> — weder für noch gegen die Ausdehnung des Prüfungsmaßstabes. G o o s e versucht daher, eine Antwort aus dem Sinn der Verfassungsmäßigkeitsprüfung, der Rangordnung und ihrer Sanktionsbedürftigkeit zu gewinnen. Er befürwortet aus diesem Ansatz heraus nicht nur die Einbeziehung der *lois organiques* in den Prüfungsmaßstab, sondern auch der völkerrechtlichen Verträge, »wenn die [ordentlichen] Gerichte sich aufgrund des Verbots der Verfassungsmäßigkeitsprüfung weigern, Gesetze an internationalen Verträgen zu überprüfen«<sup>68)</sup>. Diese — im folgenden Abschnitt noch zu erörternde — Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte und des Conseil d'Etat vermag jedoch ein dogmatisch haltbares Argument zur Interpretation des Begriffes «Constitution» in Art. 61 Abs. 1 nicht abzugeben. Denn dieser Rechtsprechung könnte selbst eine verfehltete Verfassungsinterpretation zugrunde liegen; sie ist schon deshalb nicht geeignet, bei der Frage nach dem Sinn der Verfassungsmäßigkeitsprüfung als rechtlich beachtlicher Ausgangspunkt für die Interpretation der Verfassung zu dienen. Die Lösung des Problems hat vielmehr bei der Regelung in den beiden Absätzen des Art. 61 selbst anzusetzen. Daß Abs. 1 des Art. 61 die o b l i g a t o r i s c h e Kontrolle der *lois organiques* am Maßstab der Verfassung («Constitution») im formellen Sinn anordnet, ist konsequent, denn ein anderer, erweiterter, Maßstab für die *lois organiques* kommt nicht in Betracht, weil die *lois orga-*

---

<sup>65)</sup> Diese Folge des materiellen Verfassungsbegriffes unterscheidet sich von der oben abgelehnten Ansicht, daß der Verstoß eines Gesetzes gegen einen völkerrechtlichen Vertrag gleichzeitig einen Verstoß gegen Art. 55 darstellt, dadurch, daß die letztere Argumentation sich im Rahmen des formellen Verfassungsbegriffes bewegt.

<sup>66)</sup> A.a.O. (oben Anm. 31), S. 140.

<sup>67)</sup> Vgl. die Hinweise bei G o o s e, a.a.O., S. 140 f., auf die Interpretation des Begriffes »Verfassungsmäßigkeit« bei der Überprüfung von Landesrecht nach Art. 100 Abs. 1 und 93 Abs. 1 Nr. 2 GG im Verhältnis zu Art. 31 GG einerseits und des Begriffes der *legittimità costituzionale* nach Art. 134 der italienischen Verfassung.

<sup>68)</sup> G o o s e, a.a.O., S. 146.

*niques* in der Ranghierarchie keinen anderen Normen unterworfen sind, auch nicht den völkerrechtlichen Verträgen<sup>69)</sup>.

Wenn Abs. 2 des Art. 61 die fakultative Gesetzesüberprüfung anschließt *aux mêmes fins*, also ohne ausdrückliche Wiederholung des Prüfungsmaßstabes «Constitution» im formellen Sinne, so liegt die Schlußfolgerung nahe, daß diese Wendung – trotz der unter Zeitdruck erfolgten Verfassungsredaktion – ihren Sinn darin findet, daß die Gesetze zumindest an allen Normen der formellen Verfassung einschließlich der nach Abs. 1 obligatorisch überprüften *lois organiques*, welche den Gesetzen im Range vorgehen, nachgeprüft werden sollen. Die Wendung *aux mêmes fins* bezieht sich nicht auf denselben Prüfungsmaßstab in Abs. 1, sondern auf den Zweck des in Abs. 1 geordneten Verfahrens: die Kontrolle an der höherrangigen Verfassungsnorm. Für Abs. 2 bewirkt diese Zwecktransponierung eine leichte Erweiterung des Maßstabes: die Kontrolle an allen Verfassungsnormen einschließlich der vom C.C. als verfassungsmäßig festgestellten *lois organiques*, die jetzt zum Korpus der durch den C.C. abgesicherten verfassungsausführenden Normen<sup>69a)</sup> gehören.

Diese Erwägungen sprechen andererseits dagegen, den Kreis der Normen, die zum Prüfungsmaßstab gehören, auf die völkerrechtlichen Verträge auszudehnen. Denn völkerrechtliche Verträge werden vom C.C. nicht obligatorisch, sondern im Verfahren nach Art. 54 nur fakultativ auf ihre Verfassungsmäßigkeit geprüft. Eine Ausdehnung des Prüfungsmaßstabes auf völkerrechtliche Verträge hätte zur Folge, daß der C.C. in dem Verfahren nach Art. 61 Abs. 2 Vertragsnormen anwenden muß, deren Vereinbarkeit mit der Verfassung (im formellen Sinn) von ihm bisher nicht geprüft worden ist. Die Möglichkeit eines Normenkonflikts innerhalb des derartig erweiterten Prüfungsmaßstabes ist nicht auszuschließen. Der C.C. stünde vor der Aufgabe, in solchen Fällen zunächst den Prüfungsmaßstab von Widersprüchen zu bereinigen. Ein solches Verfahren steht jedoch mit dem in Art. 54 zum Ausdruck kommenden System der besonderen fakultativen Kontrolle völkerrechtlicher Verträge nicht in Einklang. Aus dieser systematischen Auslegung folgt, daß die völkerrechtlichen Verträge nicht zum Prüfungsmaßstab nach Art. 61 Abs. 2 gehören.

Als drittes Argument faßt der C.C. noch einmal zusammen, daß zwischen der Kontrolle der Vertragsmäßigkeit von Gesetzen nach Art. 55 und der Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen nach Art. 61 ein

<sup>69)</sup> Zum Begriff *loi* in Art. 55 siehe Seidel, aa.O. (oben Anm. 20), S. 125 ff. Die Frage ist nicht geklärt.

<sup>69a)</sup> Ebenso wie die parlamentarischen Geschäftsordnungen; vgl. C.C. vom 23. 7. 1975, J.O. 1975, S. 7534.

wesentlicher Unterschied besteht (*différence de nature de ces deux contrôles*) und daß deshalb die Respektierung des in Art. 55 verankerten Vorrangsprinzips sich nicht im Rahmen des in Art. 61 vorgesehenen Prüfungsverfahrens vollziehen könne.

### *III. Die Beachtung des Ranges völkerrechtlicher Verträge durch den Conseil d'Etat und die ordentlichen Gerichte*

#### 1. Die rechtliche Auswirkung der Entscheidung des C.C. vom 15. Januar 1975 auf die Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte und des Conseil d'Etat

So überzeugend die Argumente des C.C. im Lichte der Art. 61 und 55 der französischen Verfassung sein mögen, ihre aktuelle Schärfe erhalten sie erst vor dem Hintergrund des mangelnden Prüfungsrechts der ordentlichen Gerichte und des Conseil d'Etat, Gesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen<sup>70)</sup>, und der damit im Zusammenhang stehenden Ansicht, daß dem ordentlichen Richter und dem Verwaltungsrichter auch die Prüfung der Vertragsmäßigkeit eines Gesetzes versagt sei<sup>71)</sup>. Damit erhebt sich die Frage, ob es in Frankreich überhaupt ein Verfahren gibt, in welchem der *autorité supérieure* der internationalen Verträge gegenüber den Gesetzen nach Art. 55 Geltung verschafft werden kann. Denn wenn weder der C.C. im Verfahren nach Art. 61 Abs. 2 (bezüglich nicht promulgierter Gesetze) diese Prüfung vornimmt, noch der ordentliche Richter und der Verwaltungsrichter sich zu einer solchen Prüfung befugt halten, dann müßte, ganz gleich wie man diese Praxis rechtlich bewertet, Art. 55 der Verfassung als *lex imperfecta* angesehen werden. Der Vorrang internationaler Verträge vor den Gesetzen wäre noch weniger gesichert als der verfahrensrechtlich nur schwach abgesicherte Vorrang der Verfassung vor den Gesetzen. So führt die Entscheidung des C.C. vom 15. Januar 1975 — wie Rivero drastisch formuliert — in eine Sackgasse.

<sup>70)</sup> Vgl. dazu Ress, a.a.O. (oben Anm. 2), S. 168 ff. mit Nachweisen und unter Ablehnung der Gegenthese von Duverger.

<sup>71)</sup> C.E. 1. 3. 1968, *Syndicat général des fabricants de semoules de France*, AJDA 1968 I, S. 239 mit *conclusions* des Regierungskommissars Mme Questiaux. Der C.E. lehnte die Überprüfung einer französischen *ordonnance* am Maßstab des Europarechts ab. Siehe dazu im einzelnen unten S.492 ff.

Immerhin ist die Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte und der Verwaltungsgerichte zu Art. 55 der Verfassung nicht einhellig, und es steht zu wünschen und zu erwarten, daß die Auslegung des Art. 55 durch den C.C. nunmehr von den ordentlichen Gerichten und dem Conseil d'Etat zum Anlaß genommen wird, für ihren Bereich die Befugnis der Überprüfung der Vertragsmäßigkeit von Gesetzen zu bejahen. Da die Entscheidungen des C.C. nach Art. 62 Abs. 2 die Gesetzgebung, Regierung, alle Verwaltungsbehörden und alle Gerichte binden<sup>72)</sup>, ist zu überlegen, ob der Conseil d'Etat und die ordentlichen Gerichte in Zukunft nicht diese Konsequenz ziehen müssen. Die Rechtskraft der Entscheidungen des C.C. ist absolut, d. h. sie wirkt *erga omnes et sans aucune limitation*<sup>73)</sup>, eine These, die allerdings umstritten und vom Conseil d'Etat und der Cour de cassation nicht anerkannt wird<sup>74)</sup>. In seinem Entscheidungstenor hat der C.C. nur die Verfassungsmäßigkeit des angefochtenen Gesetzes über den freiwilligen Abbruch der Schwangerschaft ausgesprochen<sup>75)</sup>, nicht jedoch den Satz, daß internationale Verträge nicht in den Begriff der Verfassungsmäßigkeit einzubeziehen sind, oder gar den Satz, daß die Vertragsmäßigkeit von Gesetzen von den ordentlichen Gerichten und dem Conseil d'Etat zu prüfen ist. An der Rechtskraft der Entscheidungen des C.C. und damit an der Bindungswirkung im Sinne von Art. 62 Abs. 2 nehmen nicht nur der Tenor, sondern nach Ansicht des C.C. auch die *tr ag e n d e n G r ü n d e* der Entscheidung teil<sup>76)</sup>. Zu diesen tragenden, auch vom Conseil d'Etat zu

<sup>72)</sup> Art. 62 Abs. 2: «Les décisions du Conseil Constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles». Der Begriff *pouvoirs publics* umgreift nach französischer Terminologie (vgl. Art. 5 Abs. 1) nur die Gesetzgebung und die Regierung.

<sup>73)</sup> C. F r a n c k, Les fonctions juridictionnelles du Conseil Constitutionnel et du Conseil d'Etat dans l'ordre constitutionnel (1974), S. 137.

<sup>74)</sup> C.E. 12. 12. 1969 *Conseil national de l'Ordre des Pharmaciens*, AJDA 1970 I, S. 105. Entwickelt wurde die Konzeption der *autorité relative de la chose jugée* der Entscheidungen des C.C. vom Regierungskommissar Baudouin. Vgl. auch die *conclusions* Rigaud zu C.E. 29. 1. 1965, *Lherbier*, AJDA 1965 I, S. 103, und die *conclusions* T o u f f a i t zu Cass. crim. 26. 2. 1974, *Schiavon*, D. 1974, S. 273. Weitere Nachweise bei F r a n c k, a.a.O. (oben Anm. 3).

<sup>75)</sup> Der Tenor lautet: «Art. 1<sup>er</sup>. — Les dispositions de la loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse, déferée au Conseil constitutionnel, ne sont pas contraires à la Constitution.

Art. 2. — La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française».

<sup>76)</sup> F 6. 1. 1962, Rec. S. 31; dazu *note* H a m o n, Sir. 1963. 303. Der C.C. hat in dieser Entscheidung unterstrichen, daß die Bindungswirkung seiner Entscheidungen «s'attache non seulement à leur dispositif mais aussi aux motifs qui en sont le soutien nécessaire et en constituent le fondement même». Ein wie mir scheint gelungener Versuch einer verfassungsrechtlichen Begründung dieser *suprématie du Conseil Constitutionnel* findet sich bei F r a n c k, a.a.O. (oben Anm. 73), S. 135 ff.

beachtenden<sup>77)</sup> Gründen gehört, daß die Vertragswidrigkeit nicht gleichzusetzen ist mit Verfassungswidrigkeit («*considérant qu'une loi contraire à un traité ne serait pas, pour autant, contraire à la Constitution*»). Daraus hat der C.C. nur die Konsequenz seiner eigenen Unzuständigkeit gezogen und in den Gründen mit keinem Wort angedeutet, wie sich «*le contrôle du respect du principe énoncé à l'article 55 de la Constitution*» vollziehen sollte<sup>78)</sup>, ob über den Conseil d'Etat und die Cour de cassation oder nur über den Gesetzgeber (welcher den in Art. 55 statuierten Vorrang bei der Gesetzgebung zu »beachten« hätte). Aus den tragenden Gründen ergibt sich somit kein direkter Schluß auf die Kompetenz des Conseil d'Etat und der Cour de cassation; jedoch ist es in Zukunft beiden verwehrt, die Gesetzeskontrolle am Maßstab der Verträge nach Art. 55 mit der Begründung abzulehnen, daß es sich bei dieser Kontrolle doch um die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen handle und dieses Prüfungsrecht den ordentlichen Gerichten und dem Conseil d'Etat nicht zustehe. Insoweit entfaltet die Entscheidung des C.C. vom 15. Januar 1975 Bindungswirkung, weil diese Auslegung des Art. 55 in Verbindung mit Art. 61 für den Spruch des C.C. tragend ist. Andererseits könnte der Conseil d'Etat seine bisherige Rechtsprechung mit dem Argument verteidigen, daß ihm die Gesetzeskontrolle — an welchem Maßstab auch immer — aus verfassungsrechtlichen Gründen verwehrt sei. Diesem am Kontrollobjekt orientierten Argument (also Verbot des Eingriffs in die Souveränität des Parlaments, nicht aber: Verbot der Überprüfung am Maßstab der

<sup>77)</sup> Dies folgt aus der Bindungswirkung des Art. 62 Abs. 2. In der Praxis haben sowohl der C.E. als auch die Cour de cassation die absolute Wirkung der Entscheidungen des C.C. nicht akzeptiert, sondern nur eine relative, auf den konkreten Anlaßfall beschränkte. Daraus ergaben sich mehrere divergierende Entscheidungen, namentlich zuletzt hinsichtlich der Abgrenzung des Gesetzgebungs- und Verordnungsbereichs bei Freiheitsentziehungen (C.C. 28. 10. 1973, AJDA 1974 I, S. 229 einerseits und Cour de cassation 26. 2. 1974, *Schiavon*, D. 1974, S. 273, sowie C.E. 17. 1. 1974, D. 1974, S. 280 f. Vgl. dazu J. Rivero, *Peines de prison et pouvoir réglementaire*, AJDA 1974, S. 229 ff.). Der Versuch, diese *situation insoluble* im Rahmen der jüngsten Verfassungsreform dadurch zu lösen, daß der C.E. sowie die Cour de cassation ermächtigt — aber nicht verpflichtet — werden, den C.C. dann anzurufen, wenn die Verfassungsmäßigkeit eines Dekrets zweifelhaft ist, scheiterte im Senat am Widerstand der Regierung, die darin «*une mesure touchant au fond de nos institutions*» erblickte (J.O. Débats Sénat, 16. 10. 1974, S. 1338 ff.).

<sup>78)</sup> Daß der C.C. in seiner Entscheidung vom 15.1.1975 von der «*contrôle du respect de l'article 55*» spricht, deutet darauf hin, daß er eine solche »Kontrolle«, mithin ein geordnetes gerichtliches Prüfungsverfahren als Konsequenz aus Art. 55 für notwendig und verfassungsrechtlich geboten ansieht. Ebenso Rivero, a.a.O. (oben Anm. 6), S. 136; Robert (a.a.O. oben Anm. 45) zieht daraus den berechtigten Schluß, daß die Kontrolle, wird sie angesichts der begrenzten Befugnis nicht vom C.C. ausgeübt, von den ordentlichen Gerichten und den Verwaltungsgerichten ausgeübt werden muß.

höherrangigen völkerrechtlichen Verträge) steht der Spruch des C.C. nicht entgegen.

Ob der Conseil d'Etat angesichts der von ihm vertretenen These der nur relativen Rechtskraftwirkung der Entscheidungen des C.C. der Auslegung des Art. 55 folgen wird, muß offenbleiben. Nach seinem Verständnis der Bindungswirkung wäre er dazu nicht verpflichtet. Der C.C. hat andererseits keine Möglichkeit, seine Interpretation des Art. 55 und des Art. 62 gegenüber dem Conseil d'Etat und der Cour de cassation durchzusetzen, da es in Frankreich — im Gegensatz zur Bundesrepublik Deutschland — keine Verfassungsbeschwerde gibt, mit der richterliche Urteile vor dem C.C. angefochten werden können. Diese Machtlosigkeit des C.C. hat die Regierung erst im Rahmen der jüngsten Verfassungsreform als unverzichtbaren Bestandteil des französischen Verfassungssystems verteidigt. Für ein geordnetes Verfassungssystem, in dem eine Regierung nicht mittels divergierender Richtersprüche zu fundamentalen verfassungsrechtlichen Problemen zu reagieren hofft, erscheint diese Situation als Anachronismus.

Würde der Conseil d'Etat nunmehr seinerseits die Gesetze auf ihre Vertragsgemäßheit nach Art. 55 überprüfen, dann wäre auch dem in Art. 13 MRK statuierten Erfordernis einer effektiven Beschwerde zu einer nationalen Instanz gegenüber möglichen Eingriffen des Gesetzgebers genügt<sup>79)</sup>. Daß Frankreich damit das System einer »diffusen Kontrolle« durch jedes einzelne Gericht handhaben würde, hat für die Anwendung des Art. 13 MRK keine Bedeutung. Es ist eine Frage der Zweckmäßigkeit, ob der französische Verfassungsgeber bei dieser Konsequenz nicht besser eine Kontrolle durch den C.C. einführen, mithin das Verfahren der Prüfung der Vertragsgemäßheit von Gesetzen bei ihm konzentrieren sollte.

Immerhin, für den Schutz der Grundfreiheiten und Menschenrechte bleibt das Ergebnis ohne eine solche Verfassungsreform paradox: Der C.C. kontrolliert seit dem Spruch vom 16. Juli 1971 die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze am Maßstab eines Verfassungstextes, welcher die für eine konkrete gerichtliche Anwendung nicht konzipierte Menschenrechtsdeklaration von 1789, vage Grundsätze aus der Präambel von 1946 und die inhaltlich nicht exakt bestimmbareren »principes fondamentaux reconnus par les lois de la République« umfaßt. Diesem Kontrollmaßstab mangelt es in hohem Maße an sprachlicher Präzision, was auf Grund der historischen

<sup>79)</sup> Zur Auslegung von Art. 13 MRK im Hinblick auf die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen siehe P. Mertens, *Le droit de recours effectif devant les instances nationales en cas de violation d'un droit de l'homme* (1973), S. 128 ff.; A. Bleckmann, *Grundgesetz und Völkerrecht* (1975), S. 378; über die Vereinbarkeit der französischen Rechtsordnung mit Art. 13 MRK äußert sich kritisch Peilet, a.a.O. (oben Anm. 8), S. 1377 f.

Entfaltung der verschiedenen Texte nicht verwunderlich ist. Bis zur Ausformung eines Fundus an Entscheidungen durch den C.C. werden dessen Sprüche geradezu zwangsläufig »unberechenbar« und folglich dem Vorwurf eines *gouvernement des juges* ausgesetzt sein. Demgegenüber würden die ordentlichen Gerichte und der Conseil d'Etat, sollten sie in Zukunft die Gesetze am Maßstab der MRK messen, einen präzisen Text anwenden, der sehr viel besser den modernen Vorstellungen eines Grundrechtskatalogs gerecht wird als das Bündel jener vagen Prinzipien und Deklarationen, die der C.C. als Maßstab zur Hand hat.

Die Lage, in der sich die Verfassungsgerichtsbarkeit in Frankreich befindet, mutet wie ein Musterbeispiel für die Frucht halbherziger Lösungen an: Entweder bleiben sie, wie die anfängliche Judikatur des C.C. beweist, nahezu bedeutungslos, weil dem bisherigen geistigen Klima verhaftet, oder sie werden effektiv, aber gefährlich, weil die Schöpfer die für diesen Fall notwendigen Voraussetzungen und Schranken zu regeln unterlassen haben. Frankreich, stets in Furcht vor einem *gouvernement des juges*, ist ihm seit dem Spruch des C.C. vom 16. Juli 1971 auf Grund dieser Unterlassungen der Verfassungsschöpfer näher als Staaten, die — wie die Bundesrepublik Deutschland, Italien und Österreich — über eine verfassungsrechtlich durchgebildete Verfassungsgerichtsbarkeit und einen mehr oder minder zeitgemäßen Grundrechtskatalog verfügen.

## 2. Die bisherige Rechtsprechung zum Rang völkerrechtlicher Verträge: der Gleichrang mit den Gesetzen und die Anwendung der *lex posterior*-Regel

Das Bild, das die französische Literatur und Rechtsprechung zum Problem der Prüfungsbefugnis des ordentlichen und des Verwaltungsrichters von Gesetzen am Maßstab internationaler Verträge nach Art. 55 bietet, ist zwiespältig. Während einige Autoren die Ansicht vertreten, die französischen Gerichte seien berechtigt, die Vereinbarkeit von Gesetzen am Maßstab internationaler Verträge zu prüfen, weil die Verletzung der in Art. 55 aufgestellten Kollisionsnorm keine Verletzung der Verfassung selbst bedeute<sup>80)</sup>, ist für andere Autoren *la souveraineté de la loi* der maßgebliche Ge-

<sup>80)</sup> Namentlich zum Verhältnis des Rechts der Europäischen Gemeinschaft: Robert Saint-Esteben, *Droit communautaire et droits nationaux* (Paris 1967), S. 54; Maurice Lagrange, *La primauté du droit communautaire sur le droit national*, in: *Droit communautaire et droit national*, Semaine de Bruges 1965, S. 41. Constantinesco (Europarecht 1968, S. 326 f.) hat mit Recht auf das niederländische Recht zum Vergleich hingewie-

sichtspunkt, um auch in diesem Fall das richterliche Prüfungsrecht gegenüber Gesetzen abzulehnen. Für den Richter sei das Gesetz oberste Norm, welche er nicht unbeachtet lassen dürfe. Der Konflikt sei durch eine angleichende Auslegung des Gesetzes an den Vertrag zu lösen<sup>81)</sup>. Ganz im Sinne dieser Ansicht haben die ordentlichen Gerichte früher die Klausel von der *autorité supérieure* der Verträge gegenüber den Gesetzen zunächst nicht zur Kenntnis genommen, sondern internationale Verträge, sofern sie unmittelbar anwendbar waren, als den Gesetzen *gleichgeordnet* nach der *lex posterior*-Regel behandelt. Ein späterer Vertrag konnte einem früheren Gesetz derogieren; ein späteres Gesetz, welches ordnungsgemäß zustande gekommen war und welches im Widerspruch zu einem früher abgeschlossenen Vertrag stand, wurde von den Gerichten angewendet und ihm der Vorzug vor dem Vertrag gegeben. «Les tribunaux», so hieß es, «qui ne sont pas juges de la constitutionnalité des lois, ne peuvent refuser d'appliquer cette loi contraire au traité»<sup>82)</sup>. Die Zahl der Konfliktsfälle hat der ordentliche Richter *in praxi* durch angleichende Auslegung der Verträge oder der Gesetze zu umgehen versucht, indem auf diesem Wege später erlassene Gesetze mit den Verträgen in Einklang gebracht wurden<sup>83)</sup> oder dem Gesetz sogar eine ungeschriebene Klausel imputiert wurde, wonach die Anwendung früherer Verträge vorbehalten bleiben sollte<sup>84)</sup>. Aus dieser früheren Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte ist der Schluß zu ziehen, daß der höhere Rang internationaler Verträge jedenfalls nicht beachtet wurde; denn die *lex posterior*-Regel als die Regelung der Auswirkungen des Zeitpunktes des Erlasses zwischen *gleichgeordneten* Rechtssätzen hätte gar keine Anwendung finden dürfen und können auf Rechtsätze, zwischen denen ein Rangunterschied bestand. Diese Rechtspre-

sen, weil dort dem Richter die Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze zwar versagt, aber eine Kontrolle der Vereinbarkeit mit völkerrechtlichen Verträgen geboten sei. Weitere Nachweise bei Goose, a.a.O. (oben Anm. 31), S. 145, bei Lesguillons, a.a.O. (oben Anm. 44), S. 252, bei Bergsten, a.a.O. (oben Anm. 29), S. 102 ff., und Seidel, a.a.O. (oben Anm. 20), S. 131 ff.

<sup>81)</sup> Batailler, a.a.O. (oben Anm. 43), S. 278 f.; weitere Nachweise bei Goose, a.a.O., S. 146, und Seidel, a.a.O., S. 109 ff.

<sup>82)</sup> Dalloz, Nouveau répertoire de droit (2. Aufl. 1965), Traité international N° 118.

<sup>83)</sup> Nachweise bei Bergsten, a.a.O. (oben Anm. 29), S. 94 ff.

<sup>84)</sup> Dalloz, a.a.O. (oben Anm. 82). Nachweise auch bei Seidel, a.a.O. (oben Anm. 20), S. 105 ff. zur Praxis unter Art. 28 Verf. 1946 und Art. 55 Verf. 1958; Bergsten, a.a.O., S. 100, kommt bei seiner Untersuchung zu dem Ergebnis, daß nach dem zweiten Weltkrieg für die Gerichte und den C.E. wenig Anlaß bestand, die Frage des Vorranges der Verträge gegenüber Gesetzen zu beantworten. "The techniques of reconciliation developed over a century and a half are well ingrained in the French judicial habits, are flexible in result, and are politically safe. So long as the courts recognize the functional supremacy of a treaty by use of the techniques of interpretation, they can stay well within their traditional role".

chung der ordentlichen Gerichte, ausgerichtet an der Tradition vom Gesetz als *l'expression de la volonté générale* und unübersteigbarer Hürde für jede Gerichtsbarkeit, ist angesichts des Art. 55 nur vor dem geistesgeschichtlichen Hintergrund verständlich, wonach das Gesetz das letzte unangreifbare Wort des Staatsvolkes darstellt. Von dieser Prämisse ausgehend ergab sich bisher die Schlußfolgerung: Wenn schon die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze den Gerichten verwehrt sein sollte, um wieviel mehr dann die Prüfung der Vereinbarkeit mit internationalen Verträgen.

### 3. Die Anerkennung des Vorranges völkerrechtlicher Verträge (insbesondere des Rechts der Europäischen Gemeinschaften) durch die ordentlichen Gerichte

Die neuere Rechtsprechung hat diese früher eindeutige Linie verlassen, wobei zwischen den einzelnen Gerichtszweigen zu unterscheiden ist. Das Problem des Vorranges völkerrechtlicher Verträge vor Gesetzen ist namentlich in den letzten Jahren in Frankreich durch die Konfliktsfälle mit dem EWG-Recht aktuell geworden. Da das EWG-Recht im Europäischen Gerichtshof einen authentischen Interpreten für alle Normen des Gemeinschaftsrechts vorsieht und insoweit das Interpretationsmonopol des französischen Außenministeriums abgelöst wurde, mußte die Frage auftauchen, wie dem Vorrang der Verträge in der vom EuGH gegebenen Auslegung nach Art. 55 Rechnung zu tragen war. Die verschiedenen Antworten können nur angedeutet werden als Hinweis darauf, daß sich die Einstellung des französischen Richters zu Art. 55 nach und nach — auch mit Auswirkung für die MRK — ändern könnte. Die These, daß eine solche Neubesinnung solange überflüssig ist, als der Exekutive die abschließende Interpretation der Verträge mit Bindung gegenüber den Gerichten zusteht und damit eine harmonisierende Auslegung, die den Gesetzen formell ihren rechtlichen Bestand läßt, gesichert ist, verfängt nicht gegenüber der MRK, weil diese Konvention durch eigene Organe (Kommission und Gericht) interpretiert wird. Diese Interpretation der MRK bindet zwar nur die Parteien des Verfahrens<sup>85)</sup>; jedoch kann das französische Außenministerium sie nur auf die Gefahr hin außer acht lassen, sich dem Vorwurf der Vertragsverletzung und damit einer Staatenbeschwerde auszusetzen.

<sup>85)</sup> Zur Rechtskraft der Entscheidungen des Gerichtshofs vgl. Art. 53 MRK. Die Rechtskraft wirkt *de lege* nur in Bezug auf die Parteien, die am Verfahren beteiligt waren.

Leider fehlt im Rahmen der MRK ein Verfahren, welches — ähnlich wie in Art. 177 EWG-Vertrag — die höchsten Gerichte der Vertragsstaaten verpflichtet, präjudizielle Rechtsfragen der MRK dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte vorzulegen. Das Protokoll Nr. 2, welches einen schwachen Ansatz wenigstens in dieser Richtung birgt (Gutachtenkompetenz), ist gerade von Frankreich nicht ratifiziert worden. Die Entscheidungen der Konventionsorgane (Kommission/Gerichtshof) binden die nationalen Gerichte nicht, vielmehr stellen sie nur Hilfsmittel zur eigenständigen Auslegung der MRK dar, auf welche sich die Gerichte beziehen können. Die Tatsache, daß Frankreich sich bisher der Individualbeschwerde nach Art. 25 MRK nicht unterworfen hat, wirkt sich für den Einzelnen nachteilig aus, weil er keine Möglichkeit hat, die unrichtige Anwendung — oder gar die Unterlassung der Anwendung — der MRK durch nationale Instanzen vor der Kommission zu rügen. Es ist zu hoffen, daß die Ankündigung des französischen Außenministers Jobert, Frankreich werde «après un délais normal de quelques années» die Individualbeschwerde zulassen, sich bewahrheitet.

Aus diesen Überlegungen ergibt sich folgender Schluß: Je intensiver sich Frankreich im Rahmen multilateraler Verträge internationalen Mechanismen der bindenden Vertragsinterpretation unterwirft, um so stärker wird auch das intern gegenüber den Gerichten gehandhabte Auslegungsmonopol der Regierung beschränkt. Mehr noch als die *acte clair*-Doktrin<sup>86)</sup> aktualisiert diese fremdbestimmte Interpretation des völkerrechtlichen Vertrages das Problem des Vorranges nach Art. 55, eine Konsequenz, die in der Rechtsprechung klar erkannt wird<sup>87)</sup>.

Die Cour de cassation wendet beim europäischen Gemeinschaftsrecht Art. 55 mit der Folge an, daß ihm widersprechendes nationales Gesetzesrecht, also auch späteres, verdrängt wird. Im Fall *Ramel*<sup>88)</sup> sagt die Cour,

<sup>86)</sup> Vgl. dazu aus der französischen Judikatur Cass. crim. 5. 1. 1967, D. 1967, S. 465. Zur Rechtsprechung des C.E. siehe unten Anm. 120.

<sup>87)</sup> Bericht des conseiller Mazard, Cass. crim. 22.10.1970 im Fall *Ramel*, D. 1971, S. 221. Mazard weist u. a. zutreffend darauf hin, daß die Gründung der EWG «a porté une brèche large à ce principe (l'interprétation d'une clause obscure seule par le ministre des Affaires étrangères) ... au profit d'une Haute juridiction mixte: la Cour de Justice siégeant à Luxembourg».

<sup>88)</sup> 22. 10. 1970, *Administration des Contributions indirectes et autre c. Ramel* D. 1971, S. 222, note R i d e a u. Zur Entscheidung der Cour vgl. auch die Anmerkungen von H. R o l i n, JT 1971, S. 25; P.L. in JCP 1971 II, S. 16671; D. und H. T a l l o n, CDE 1971, S. 360. Nach P. R e u t e r, Introduction en droit des traités (1972), S. 57, hat damit die Strafkammer der Cour de cassation «pour la première fois, reconnu en vertu de l'article 55 de la Constitution, la supériorité du traité sur la loi postérieure». Demgegenüber hatte der Generalanwalt B l o n d e a u (in: L'application du droit international par le juge français [1972], S. 61) noch

«que . . . c'est par l'exacte application de l'art. 55 de la Constitution que les juges d'appel ont estimé ne pas devoir faire application . . . des dispositions de l'art. 4 du code du vin . . ., le principe de la territorialité de la loi fiscale ne pouvant tenir en échec la loi internationale dont la jouissance s'impose en vertu de la loi constitutionnelle»<sup>89)</sup>.

Mit diesem Spruch hat die Cour de cassation zum ersten Mal den innerstaatlichen Vorrang des (sekundären) Gemeinschaftsrechts vor den Gesetzen anerkannt und damit in diese Richtung weisende Entscheidungen von Untergerichten<sup>90)</sup> der Sache nach — wenngleich nicht in allen Nuancen<sup>91)</sup> — bestätigt. Diese Rechtsprechung hat die Cour im Fall *Guerrini*<sup>92)</sup> fortgesetzt, so daß im Ergebnis der in Art. 55 statuierte Vorrang internationaler Verträge vom Strafrichter anerkannt und durch Nichtanwendung des verdrängten Gesetzes sanktioniert wird.

die Erwartung ausgesprochen, daß in einem solchen Konfliktfall «si formel que soit l'article 55 de la Constitution aussi bien les chambres civiles que la chambre criminelle appliqueraient la loi».

<sup>89)</sup> Bei der Anwendung der Entscheidung des EWG Ministerrats vom 4. 4. 1962 und der Verordnung N° 24 war nach Ansicht des Gerichts gar keine Auslegung notwendig. Der Inhalt war demnach ein *acte clair*.

<sup>90)</sup> Z.B. Colmar 15.11.1967, *Société de sécurité minière de la Sarre C. Freund et Martin*, Gazette du Palais 1968, 1 C.E.E. 6. Vgl. auch Paris 4. 3. 1964, D. 1964, 419 *note Minjoz*; Clunet 1965, 642 *note Ribettes-Tillhet* zu dem Sonderproblem des Verhältnisses zwischen sekundärem Gemeinschaftsrecht und früheren bilateralen Verträgen. In diesem Verhältnis völkerrechtlicher Verträge im französischen Recht untereinander wendet das Gericht mit Recht die *lex posterior*-Regel an.

Die Cour de cassation hatte schon früher das sekundäre Gemeinschaftsrecht angewendet (Soc. 14. 1. 1970, Bulletin civil V n° 21, S. 14) und die Chambre sociale hatte den Verordnungen der EWG *force de loi* zuerkannt (Soc. 12. 2. 1970, Bulletin civil V n° 105, S. 79).

<sup>91)</sup> So hatte sich z. B. das Pariser Gericht (22. 2. 1967, D. 1967, 681) zur Begründung des Vorranges des sekundären Gemeinschaftsrechts auf die besondere Natur der durch die europäischen Verträge eingerichteten Rechtsordnung berufen. Davon fehlt meines Erachtens im Hinblick auf Art. 55 Verf. 1958 zu Recht im Urteil der Cour de cassation jede Spur.

<sup>92)</sup> Vom 7. 1. 1972, D. 1972, 497 *note J. Rideau*. JCP 1972 II, 17158 *note Guérin*; Clunet 1973, 347 *note Kovar*; RGDIP 1972, 1210 *note Ch. Rousseau*. In der Entscheidung heißt es: «. . . aux termes de l'art. 55 de la Constitution française du 4 oct. 1958, les traités ou accords régulièrement ratifiés et approuvés ont dès leur publication une autorité supérieure à celle des lois . . . que les dispositions communautaires . . . étaient directement applicables dans les Etats de la Communauté, donc en France, que l'art. 1<sup>er</sup> du règlement C.E.E. du 22 avr. 1969 . . . a reporté «au plus tard jusqu'au 30 juin 1969» l'application du droit communautaire remplaçant la législation interne, que ce droit s'imposait donc en France, à l'exclusion du droit interne même non encore abrogé» (Hervorhebung vom Verfasser). Die Cour de cassation hat den Vorrang nicht nur aus Art. 55 Verf. 1958 hergeleitet, sondern den Akzent auch auf Art. 189 EWG-Vertrag gelegt. Dies darf jedoch nicht zu der Schlußfolgerung verleiten, daß das Recht der Europäischen Gemeinschaften, ob primärer oder sekundärer Natur, eine Sonderstellung nach französischem Verfassungsrecht gegenüber anderen völkerrechtlichen Verträgen

#### 4. Das Interpretationsmonopol des Außenministeriums und die Prüfung der Reziprozität nach Art. 55 Verfassung 1958

Das Interpretationsmonopol der Exekutive bleibt jedoch — außerhalb der Verträge über die Europäische Gemeinschaft — unangefochten: Die Cour bestätigte in dem Spruch vom 29. Juni 1972<sup>93)</sup>, daß

«les conventions internationales sont des actes de haute administration qui ne peuvent être interprétés s'il y a lieu que par les Puissances entre lesquelles elles sont intervenues».

Diese abwehrende Haltung der französischen Gerichte gegenüber jeder selbständigen rechtlichen Würdigung internationaler Beziehungen<sup>94)</sup> einschließlich der Auslegung völkerrechtlicher Verträge wurzelt so fest in der Tradition, daß — trotz der Kritik von seiten der Wissenschaft<sup>95)</sup> — eine grundlegende Änderung nicht wahrscheinlich ist, wenn auch Begrenzungen des Interpretationsmonopols etwa «aux cas où les dispositions soumises à l'interprétation mettent en jeu des questions du droit international» sich in der zivilrechtlichen Judikatur andeuten<sup>96)</sup>. Die vom Außenminister ge-

genösse (siehe dazu D. Ruzié, *Clunet* 1974, 827). Denn Art. 55 erstreckt sich auf alle «traités ou accords régulièrement ratifiés». Sicher sind damit internationale Verträge und Abkommen gemeint sowie auch das von internationalen Organisationen gesetzte, auf einem völkerrechtlichen Vertrag jedoch beruhende und auf ihn zurückführende abgeleitete Recht. Die Gesamtheit des Rechts der Europäischen Gemeinschaften gehört — trotz mancher struktureller Eigentümlichkeiten — zu diesem von Art. 55 erfaßten Rechtsbereich. Wollte man diese Annahme nicht machen, so gäbe es in der französischen Verfassung keinen Anhaltspunkt für den Vorrang des Gemeinschaftsrechts. Dieser läßt sich für das sekundäre Recht auch nicht aus Art. 189 EWG-Vertrag herleiten, weil dieser Artikel keine verfassungsändernde oder formell ergänzende Kraft hat. Das Recht der Europäischen Gemeinschaften steht nach französischem Verfassungsrecht mit anderem Vertragsrecht auf einer Ebene; deshalb kann zwar eine EWG-Verordnung einem früheren Vertrag innerstaatlich nach der *lex posterior*-Regel derogieren (vgl. Paris 4. 3. 1964, D. 1964, 419), ein späterer Vertrag vermag dies jedoch ebenso gegenüber dem EWG-Recht. Vgl. auch Cass. crim. 18. 2. 1971, *Methfessel et autre*, D. 1971, 525 rapport Malaval.

<sup>93)</sup> Cass. crim. 29. 6. 1972, *Males*, JCP 1973 II, 17457 note D. Ruzié, *Clunet* 1974, 142 ff. Anlaß war die Auslegung der Konvention von Chicago über die internationale Zivilluftfahrt. Ebenso vorher Cass. crim. 9. 5. 1972, Bull. crim., S. 403, zur «convention d'assistance judiciaire franco-monégasque». In der Entscheidung Cass. civ. vom 27. 3. 1973, *Agent judiciaire du trésor c. Dame et Delle Humbert*, *Clunet* 1974, 110 note Ruzié, findet sich die — anfechtbare — These, daß «la cour d'appel n'est pas liée par l'interprétation du Ministère des Affaires étrangères donnée dans d'autres causes».

<sup>94)</sup> Der C.E. hält die Akte im Bereich der internationalen Beziehungen für nicht justitabel. Vgl. Nachweise bei Ress, a.a.O. (oben Anm. 18), S. 420 ff.

<sup>95)</sup> H. B a t i f f o l, L'interprétation des traités diplomatiques par les tribunaux judiciaires, in: *Travaux du Comité français de droit international privé, 1958–1959* (1960), S. 99.

<sup>96)</sup> Vgl. dazu A. B l o n d e a u, L'application du droit international par le juge français (1972), S. 49.

gebenen bindenden Auskünfte zur Interpretation völkerrechtlicher Verträge erstrecken sich auch auf die Fragen der unmittelbaren Anwendbarkeit von einzelnen Bestimmungen<sup>97)</sup> und der Gegenseitigkeit im Sinne von Art. 55 Verf. 1958<sup>98)</sup>. Die Exekutive hält demnach in Frankreich noch erhebliche Steuerungsmittel in der Hand, um den Konflikt zwischen völkerrechtlichem Vertrag und Gesetz nach Art. 55 schon im Vorfeld interpretativ auszuschließen. Die Aufweichung der Stellung der Exekutive als Hort der Vertragsinterpretation deutet sich jedoch in der eigenständigen Interpretation völkerrechtlicher Verträge «en fonction de l'intérêt des particuliers»<sup>99)</sup> und in einigen Entscheidungen der Instanzgerichte an, die sich einer selbständigen Prüfung der Reziprozitätsklausel öffnen<sup>100)</sup>.

<sup>97)</sup> So hat z. B. der Außenminister in dem zitierten Fall *Males* (oben Anm. 93) geantwortet, daß Anhang 9 der Chicagoer Konvention nicht unmittelbar anwendbar sei. Kritisch dazu Ruzié, Clunet 1974, S. 143.

<sup>98)</sup> Die Inkompetenz der ordentlichen Gerichte, die Erfüllung der Gegenseitigkeitsanforderungen selbständig zu prüfen, bezieht sich nach bisheriger Auffassung nicht nur auf die Klausel in Art. 55 Verf. 1958, sondern auch auf entsprechende vertragliche Klauseln (Cass. crim. 24. 3. 1953, D. 1953, S. 365, note R. Savatier) und auf Art. 11 Code Civil (Nachweise bei Clunet 1974, S. 144). Die Cour de cassation hat im Fall *Males* die Frage, ob die *conditions de réciprocité* nach Art. 55 bei der Chicagoer Konvention (Anwendung durch USA, Thailand, China) erfüllt sind, *ex officio* dem Außenminister vorgelegt — in Abweichung von der bisher vertretenen Linie, daß dies nur auf Parteiantrag geschehe und daß die Partei, die sich auf die Nichtanwendung durch einen Drittstaat berufe, dafür die Beweislast trage (so ausdrücklich Tribunal administrative de Paris, 6. 4. 1965, *sieur X*, Rec., S. 741; C.E. 25. 1. 1963, *Costa*, Rec. S. 47, AJDA note Homont; weitere Nachweise zu dieser einhellig vertretenen Position bei Lagarde, a.a.O. [oben Anm. 29], S. 35 Anm. 1).

<sup>99)</sup> Seit dem Spruch Cass. civ. 14. 6. 1839, *Napier, Fox et cons. c. duc de Richmond*, Sir. 1839 I, S. 577. Die Abgrenzung dieser *questions d'intérêt privé* oder *d'ordre privé* von den — der eigenen Auslegung nicht zugänglichen — *questions d'intérêt public* oder *d'ordre public international* (Cass. chambres réunies, 27. 4. 1950, Friedmann, JCP 1950 II, S. 5650) bleibt dunkel: Kommt es auf die Art des Rechtsstreits, auf die Art des Vertrags, auf den Streitgegenstand an? Die Aufteilung verläuft in der Praxis ohne feste Unterscheidungsmerkmale (vgl. dazu Plaisant, Sir. 1952 II, S. 101 f.; weitere Nachweise bei Seidel, a.a.O. [oben Anm. 20], S. 91 ff.). Die Strafgerichte haben zwar auch die Unterscheidung von *ordre public* und *ordre privé* anerkannt, die selbständige Vertragsauslegung jedoch stets mit der Formel abgelehnt, daß die internationalen Konventionen nur durch die Mächte ausgelegt werden dürfen, die sie geschlossen haben (Cass. crim. 24. 3. 1953, *Ara-Arroyos, Bruni et Delle Galtier*, D. 1953, J., S. 365; siehe auch oben Anm. 93).

<sup>100)</sup> Trib. de grande instance de Nanterre vom 18. 9. 1974, *Delle Marinette c. M. Jean*, RCDIP Bd. 64 (1975), S. 120 ff. note P.L. Das Gericht erkennt an, «que le traité ou la convention internationale (ont) primauté sur la loi interne», und es interpretiert die französisch-schweizerische Konvention vom 15. 6. 1869 über die *compétence judiciaire* selbständig, weil das Interesse eines Einzelnen betroffen sei. Ebenso selbständig prüft das Gericht die Voraussetzungen «pour faire jouer la règle de réciprocité dans l'application des conventions internationales» und wendet sich mit dem Ersuchen um nähere Aufklärung über die neuere Schweizer Rechtsprechung nicht etwa an das Außenministerium, sondern an den *procureur de la République*, damit dieser unter Anwendung der europäischen Konvention vom 7. 6.

Gibt es hier «un certain réveil de la jurisprudence»<sup>101</sup>? Da bei der MRK das Individualinteresse im Vordergrund steht, ist nicht auszuschließen, daß zumindest die Zivilgerichte in Frankreich die MRK selbständig interpretieren und ihren Vorrang gegenüber den Gesetzen durchsetzen werden. Hinzukommt, daß die Reziprozitätsklausel in Art. 55 Verf. 1958 für völkerrechtliche Vertragssysteme wie die MRK (und auch die Europäischen Gemeinschaften) keinerlei Relevanz hat, weil diese Verträge eigene Organe und Verfahren zur Durchsetzung der Vertragserfüllung eingerichtet haben und es folglich ausgeschlossen ist, daß ein Vertragsstaat die Nichtanwendung durch eine Vertragspartei damit beantwortet, seinerseits die innerstaatliche Anwendung auszusetzen. Im Ergebnis ist damit in Frankreich der den Gesetzen übergeordnete Rang der MRK **u n b e d i n g t** gesichert.

Gegen diese Tendenzen der Judikatur stemmt sich die bisherige Doktrin, welche eine Rückkehr zur «interprétation stricte de l'article 55 de la Constitution»<sup>102</sup>, d. h. zur *supériorité* im Sinne der *lex posterior*-Regel und zur sog. Doktrin **M a t t e r**<sup>103</sup> befürwortet. Die selbständige Würdigung der Gegenseitigkeit durch den Richter — eine nach deutschem Recht geläufige Er-

---

1968 betreffend Auskünfte über ausländisches Recht dem Gericht diese neuere schweizerische Rechtsprechung beschaffe. Die selbständige Kontrolle der Reziprozität (Anwendung der Genfer Konvention vom 7. 6. 1930 durch Italien) findet sich auch in der Entscheidung *Nîmes*, 22.5.1968, JCP 1969 II, S. 16002, *note* M. Simon-Dépitre; RCDIP Bd. 58 (1969), S. 448, *note* Francescakis; Clunet 1970, S. 687 *note* Gavalda. Gegen diese Prüfungsbefugnis spricht sich aus D. Ruzié, Clunet 1974, S. 144; Lagarde, a.a.O. (oben Anm. 29), S. 37 ff., hält die Parteiherrschaft über diese *question de droit* für verfehlt, andererseits auch die Erhebung dieser Frage *ex officio* (wegen der mangelnden und ungenauen Information des Richters), sei es im Einzelfall bei Zweifeln, sei es generell (was in der Tat für die Justiz und das Außenministerium unabsehbare Konsequenzen hätte). Er schlägt vor, das Außenministerium von jedem die Anwendung eines völkerrechtlichen Vertrages betreffenden Rechtsstreit von Amts wegen zu informieren und die Nichtanwendung des Vertrages durch Drittstaaten nur auf Initiative des Außenministeriums anzunehmen.

<sup>101</sup>) Lagarde, a.a.O., S. 37.

<sup>102</sup>) Lagarde, a.a.O., S. 33. Sie besteht seiner Ansicht nach darin, «qu'il ne donne pas au juge le pouvoir d'écarter une loi contraire à un traité antérieur et que, par suite, le juge n'a pas à apprécier lui-même la condition de réciprocité». Diese »strikte Interpretation« bedeute keine Aufgabe der *supériorité* des Vertrages gegenüber dem Gesetz: «Mais cette réciprocité... serait alors déduite directement de l'interprétation de la loi nouvelle, présumée avoir réservé l'application des traités antérieurs — ce qu'on a appelé la doctrine Matter» (S. 34).

<sup>103</sup>) Procureur général Matter, Sir. 1932 I, S. 261 ff., 268 (Schlußanträge zu Cour cass. civ. 22. 12. 1931, *Sanchez c. Gozland*, Sir. 1932 I, S. 257). Die Methode besagte genau genommen, daß der Vertrag durch restriktive Auslegung an das Gesetz anzugleichen sei (z. B. Paris, 29. 1. 1951, *Coll c. Ministère public*, RCDIP 1952, S. 429 *note* Freyria). Die Rechtsprechung löste häufig das Problem eher umgekehrt durch vertragskonforme Auslegung des späteren Gesetzes, indem ein stillschweigender Vorbehalt zugunsten des Vertrages angenommen wurde (*Commission supérieure de cassation*, 19.1.1933, D. 1933, 118; Cour cass. civ. 4.2.1936,

scheinung<sup>104</sup>) — wirft angeblich unübersehbare Gefahren auf. Wenn man dem Richter erlaube, selbständig die Gegenseitigkeit zu prüfen, um einem Vertrag Vorrang gegenüber einem zeitlich nachfolgenden Gesetz einzuräumen, könne man nicht mehr oder nur noch sehr schwer diese Befugnis des Richters auf diesen Fall begrenzen und ihn daran hindern, die Anwendung des gesamten Vertrages der Gegenseitigkeitsvoraussetzung zu unterwerfen, selbst dann, wenn der Vertrag mit keinem nachfolgenden Gesetz in Widerspruch steht<sup>105</sup>). Selbst wenn diese Konsequenz richtig ist, entsteht damit

---

Sir. 1936 I, S. 257; Cour cass. soc. 11.7.1947, RCDIP Bd. 46 [1947], S. 249). Die Rechtsprechung hat bis in die jüngste Zeit mit der Annahme eines »stillschweigenden Vorbehalts« zugunsten des früheren völkerrechtlichen Vertrages dessen Vorrang durchgesetzt (vgl. Nîmes, 22.5.1968 *Société S.A.M.A. c. Garnier et autres*, RCDIP 1970, S. 687/ note Ch. Gavalda; das Berufungsgericht stellte fest, «qu'en instituant en faveur des Français rapatriés des mesures de protection juridique parmi lesquelles figure notamment l'octroi, par le juge, de délais de paiement, et ce, même en matière de lettre de change ou de billet à ordre, la loi du 11 décembre 1963 et celle modificative du 6 juillet 1966 ont tacitement réservé l'application des traités ou accords internationaux pour lesquelles l'article 55 de la Constitution française du 4 octobre 1958 dispose qu'ils ont une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque accord ou traité de son application par l'autre partie». Das Gericht zieht daraus den Schluß, daß die Genfer Konvention vom 7. 6. 1960 anwendbar ist auf die Beziehungen zwischen Franzosen und Italienern trotz der zitierten späteren Gesetze über wechselseitliche Maßnahmen). Dieser Kunstgriff ist in Wahrheit eine verschleierte Anwendung des Art. 55, zumal wenn dessen Reziprozitätserfordernis auch innerhalb des »stillschweigenden Vorbehalts« mitberücksichtigt wird. Gegenüber Gesetzen, die den Inhalt einer Kodifikationskonvention wie jener über das Wechselrecht berühren, läßt sich die Vorstellung eines »stillschweigenden Vorbehalts« deshalb nicht aufrechterhalten, weil beide Regelungen in voller Breite denselben Gegenstand betreffen und der Vorbehalt dazu führt, daß das Gesetz weitgehend seines Inhalts beraubt wird (Gavalda, a.a.O., S. 691). Es gab auch früher einige Entscheidungen, die aus den Bestimmungen der Verfassungen der III. und IV. Republik den Vorrang der Verträge gegenüber der *lex posterior* ableiteten (Cour d'Aix, 9. 2. 1943, JCP 1943 II, 2417 note Mme Bastid; weitere Nachweise bei Dehaussy, a.a.O. [oben Anm. 38], Fasc. 12 A n<sup>os</sup> 94 ff.; Kiss, AFDI 1963, S. 937; Lardy, La force obligatoire du droit international en droit interne [1966], S. 141 ff.; J. Schilling, Völkerrecht und staatliches Recht in Frankreich [1964], S. 99 ff.; Seidel, a.a.O. [oben Anm. 20], S. 109 ff.). Die Doktrin konnte die Fälle der bewußten »manifesten Unvereinbarkeit« nicht gänzlich lösen (vgl. den Streit um die Vereinbarkeit des *décret-loi* vom 12. 11. 1938 über die *carte de commerçant* mit völkerrechtlichen Verträgen — Auskunft des Außenministeriums vom 15. 4. 1957, RCDIP Bd. 56 [1957], S. 345). Vgl. auch die Ausführungen von Mme Questiaux, RCDIP 1968, S. 525 f. Es sind eine Reihe von Fällen bekannt, in denen Frankreich seine Verpflichtungen aus völkerrechtlichen Verträgen durch gesetzliche Maßnahmen verletzt hat (vgl. einige Nachweise bei Gavalda, a.a.O., S. 692 f.).

<sup>104</sup>) Z.B. im Rahmen des Auslieferungsrechts, vgl. BVerfG vom 19. 2. 1975, EuGRZ 1975, S. 168 ff.

<sup>105</sup>) Lagarde, a.a.O. (oben Anm. 29), S. 33.

noch keine besonders kritische Situation. Die Schwierigkeiten <sup>106)</sup> könnten jedoch Anlaß dafür geben, Art. 55 Verf. 1958 zu ändern.

Die Rückkehr zur bisherigen Auslegung des Art. 55 soll nun den Gewinn bringen, daß die Gerichte die Gegenseitigkeit gar nicht zu prüfen hätten. Bei strikter Auslegung wäre nämlich «la supériorité du traité sur les lois antérieures contraires . . . apparue comme une simple conséquence de la succession dans le temps de ces deux instruments, à laquelle aurait été étrangère la condition de réciprocité. Celle-ci aurait eu seulement pour sens, à ce stade, que le traité n'est conforme à la Constitution que s'il met à la charge des parties des obligations réciproques. Il eût alors été logique de laisser au gouvernement, au moment de la ratification ou de l'approbation du traité, le soin de vérifier si cette condition était remplie»<sup>107)</sup>. Diese Ansicht, welche sich der Sache nach mit der oben schon abgelehnten These deckt, daß die Gegenseitigkeit auf einen ganz bestimmten Zeitpunkt zu beziehen ist <sup>108)</sup>, erscheint weder logisch noch konsequent. Denn die Gegenseitigkeit könnte natürlich auch eine Anwendungsvoraussetzung sein, wenn die *supériorité* des Vertrages keinen Vorrang, sondern nur einen Gleichrang mit den Gesetzen ausdrücken soll. Das Problem der Zuständigkeit der Gerichte, die Reziprozität selbständig zu prüfen, hängt nicht von der Beantwortung der Frage nach dem Vorrang oder Gleichrang des völkerrechtlichen Vertrages ab. Die Unzuständigkeit der Gerichte läßt sich nur durch andere Überlegungen rechtfertigen (Gewaltenteilung/Distanz des Richters zum Völkerrecht etc.), nicht aber durch eine unterschiedliche Interpretation des Begriffes *autorité supérieure*. Seine Lösung, daß dem ordentlichen Richter nicht nur die Prüfung der Gegenseitigkeit, sondern überhaupt die Befugnis verwehrt sei, diese Rechtsfrage ohne Initiative der Regierung aufzugreifen, begründet Lagarde nicht mit logischen, sondern mit Überlegungen über das Verhältnis von Justiz und Führung der Außenpolitik durch die Regierung. Diese Lösung beruht auf einer Auslegung des Art. 55, wonach diese Vorschrift sich nur an den Gesetzgeber und die Regierung, nicht aber an den Richter wendet, eine Auslegung, die —

---

<sup>106)</sup> Die Ergebnisse dieser Reziprozitätsklausel können, wie Lagarde, a.a.O., S. 42 ff., zutreffend zeigt, sowohl unerwünscht als auch — namentlich bei multilateralen Verträgen — *impraticable* sein. Die Möglichkeit, daß völkerrechtliche Verträge durch justizielle Retorsionsmaßnahmen nach und nach ihres eigentlichen Gehalts beraubt werden, kann aber nur zu der Schlußfolgerung führen, daß Art. 55 Verf. 1958 geändert und die Reziprozitätsklausel ersatzlos gestrichen werden sollte.

<sup>107)</sup> Lagarde, a.a.O., S. 32.

<sup>108)</sup> Oben S.461.

entgegen den textlichen Vorläufern<sup>109)</sup> — der Fassung des Art. 55 Verf. 1958 nicht gerecht wird. Lagarde möchte — entgegen dem Rigorismus des Art. 55 — der Regierung freie Hand bei der Entscheidung lassen, ob sie die Nichtanwendung eines völkerrechtlichen Vertrages durch einen Vertragspartner zum Anlaß nimmt, seine Anwendung in Frankreich — ganz oder teilweise — zu suspendieren, oder ob sie diesen Verstoß auf Grund außenpolitischer Erwägungen ohne Folgen für die innerstaatliche Anwendbarkeit in Frankreich hinnimmt. Die Suspendierung der Anwendung des Vertrages wegen mangelnder Gegenseitigkeit erscheint bei dieser Sicht «comme un simple diminutif de la dénonciation. Et comme celle-ci est de la compétence exclusive du gouvernement, il est naturel qu'il en soit de même de celle-là»<sup>110)</sup>. Ist es wirklich natürlich? Dieses Argument *a maiore ad minus* ist nur von der Prämisse her überzeugend, daß die Justiz sich aus allen, die internationalen Beziehungen und die völkerrechtliche Verantwortlichkeit berührenden Fragen heraushalten muß und daß vermieden werden soll, «que la responsabilité internationale de l'Etat Français soit engagée par le fait du pouvoir judiciaire»<sup>111)</sup>. Die Lösung hat den Nachteil, daß die innerstaatliche Anwendbarkeit von Verträgen, auch soweit sie Individualrechte schaffen und berühren, einem unwägbaren, für den Einzelnen unberechenbaren und vom Richter nicht nachprüfbaren außenpolitischen Kalkül der Regierung überlassen bleibt. Sie läßt sich mit Art. 55 Verf. 1958 nicht in Einklang bringen und ist auch durch den Schluß *a maiore ad minus* nicht zwingend zu begründen; denn ebenso kann *e contrario* argumentiert werden, daß die

<sup>109)</sup> Die Entstehungsgeschichte des Art. 55 weist zwei Etappen auf (dazu M. Prélot, *Pour comprendre la nouvelle constitution, Etudes et documents* [2. Aufl. 1959], S. 141; Nguyen Quoc Dinh, a.a.O. [oben Anm. 15], S. 556; Seidel, a.a.O. [oben Anm. 20], S. 71 f.); zuerst war nur von einer «autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, dans chaque cas, de réciprocité» die Rede. Dann wurde die Gegenseitigkeitsklausel (im Art. 50 des *avant-projet*) in einen zweiten Absatz verlegt («La disposition qui précède ne peut être opposée par les Etats étrangers qui ne respectent pas ce principe») und damit in der Tat der Schluß nahegelegt, «que le juge n'était pas le destinataire et que la question de réciprocité n'entrait en jeu que dans le cadre d'un litige entre Etats, l'Etat contractant ne pouvant reprocher à la France un manquement dont il serait lui-même rendu coupable» (Lagarde, a.a.O. [oben Anm. 29], S. 31). Die endgültige Fassung des Art. 55 zog aber die beiden Absätze wieder in einen zusammen, nicht als ein bloßes Redaktionsversehen, wie Lagarde andeutet, sondern mit der Absicht, daß der Einwand der mangelnden Gegenseitigkeit auch vom Richter zu beachten wäre. Denn die Gerichte der IV. Republik hatten zuvor diesen Einwand nicht beachtet mit der Begründung, daß in den Bestimmungen der Verf. 1946 eine Gegenseitigkeitsklausel fehle (Cour d'appel de Paris 22. 5. 1950, *Gazette du Palais* 1950 I, S. 106, und Trib. com. Seine 9.1.1953, *Clunet* 1953, S. 366). Gerade diese Folge wollte die Regierung aber vermeiden (vgl. Seidel, a.a.O., S. 31).

<sup>110)</sup> Lagarde, a.a.O., S. 40.

<sup>111)</sup> Lagarde, a.a.O.

Kündigung eines völkerrechtlichen Vertrages zwar ausschließlich der Regierung, die Entscheidung über die Nichtanwendung *pro tempore et ratione non adimpleti contractus* aber dem Richter zustehen solle. Berücksichtigt man bei der Auslegung des Art. 55 die Praxis der Gerichte, die zur Zeit seiner Entstehung für seine Fassung mit inhaltsbestimmend war<sup>112)</sup>, so spricht im Lichte historischer Interpretation Art. 55 für eine fortbestehende Kompetenz des Außenministeriums, bindend über die Anwendung der Bestimmungen eines Vertrages Auskunft zu geben, wie immer eine solche Aufteilung zwischen Auslegungs- und Anwendungskompetenz gewachsen und staatsideologisch begründet worden ist. Andererseits kann den Gerichten die Kompetenz, diese durch die Reziprozitätsklausel in Art. 55 unausweichliche Rechtsfrage dem Außenministerium vorzulegen, nicht abgesprochen werden, wenn man nicht Art. 55 in einen sich an die Gerichte wendenden und einen sich nur an das Außenministerium adressierenden Teil aufspalten wollte. Die historische Auslegung könnte auch dafür sprechen, den — in Art. 55 unglücklich formulierten<sup>113)</sup> — Vorbehalt als eine *exceptio* zu begreifen, die nicht *ex officio*, sondern nur auf Initiative der Parteien ins Spiel gebracht werden darf<sup>114)</sup>. Mit dem Wortlaut des Art. 55 ist jedoch eher eine Auslegung vereinbar, welche die Prüfung der Gegenseitigkeit den Gerichten in jedem Fall von Amts wegen auferlegt. Sie führt dazu, daß die Gerichte die Frage prüfen dürfen und im Zweifelsfall *ex officio* vom Außenministerium eine bindende Auskunft einholen können und müssen. Diese Überlegungen führen zu der Feststellung, daß den ordentlichen Gerichten die Kompetenz zusteht, einen völkerrechtlichen Vertrag in der Regel — ausgehend von der vermuteten Vertragstreue der anderen Vertragspartner — ohne nähere Prüfung anzuwenden, daß sie jedoch bei manifesten eigenen Zweifeln (u. a. auf Anregung einer Partei) das Außenministerium um Auskunft ersuchen müssen, falls sie die Nichtanwendung des Vertrages bzw. einzelner Klauseln erwägen. Diese Lösung

<sup>112)</sup> Vgl. die Nachweise bei Seidel, a.a.O. (oben Anm. 20), S. 89 ff.: Auslegung an Hand der Art. 26, 27 und 28 Verf. 1946. Der Art. 28 statuierte ebenso wie sein Nachfolger, der Art. 55 Verf. 1958, den Vorrang vor den Gesetzen: «Les traités diplomatiques régulièrement ratifiés et publiés ayant une autorité supérieure à celle des lois internes, leurs dispositions ne peuvent être abrogées, modifiées ou suspendues qu'à la suite d'une dénonciation régulière . . .».

<sup>113)</sup> Der Halbsatz *sous réserve* verweist nicht auf die »Ausnahme« der Nichtanwendung, sondern auf die »Voraussetzung« der Anwendung. Daher ist es genau genommen eben keine *exceptio*, sondern eine *conditio*.

<sup>114)</sup> So die überwiegende Ansicht: siehe oben Anm. 98. Sie geht auf die Rechtsprechung schon unter der IV. Republik zurück (Cour de cassation 24. 3. 1953, Sanchez, D. 1953, J., S. 365; weitere Nachweise bei Seidel, a.a.O. [oben Anm. 20], S. 110 f.).

wird dem Wortlaut des Art. 55 und seinem Gehalt gerecht; sie erscheint praktikabel und für die außenpolitischen Belange der Regierung vertretbar.

### 5. Der vom Conseil d'Etat im Spruch vom 1. März 1968 eingenommene Standpunkt und dessen mögliche Änderung

Im Gegensatz zu dieser, die Vorrangklausel des Art. 55 Verf. 1958 im Prinzip respektierenden Rechtsprechung der *tribunaux judiciaires*<sup>115)</sup> steht die Spruchpraxis des Conseil d'Etat. Im Erkenntnis in Sachen *Syndicat général des fabricants de semoules de France*<sup>116)</sup> vom 1. März 1968 hat der Conseil d'Etat einer Verordnung der EWG den Vorrang vor einer (späteren) *ordonnance* des französischen Rechts verwehrt. Als Leitsatz wird der — vom Conseil d'Etat in dieser Klarheit nicht ausgesprochene<sup>117)</sup> — rechtliche Gehalt dahin zusammengefaßt, daß

«le juge administratif n'est pas compétent pour accueillir une exception tirée de la non-conformité d'un texte français à un règlement du Conseil de la Communauté économique européenne»<sup>118)</sup>.

Diese Rechtsprechung des Conseil d'Etat ist mit den Verpflichtungen, die Frankreich als Mitglied der Europäischen Gemeinschaften übernommen hat, nicht in Einklang zu bringen<sup>119)</sup>. Obwohl der Conseil d'Etat — wenn

<sup>115)</sup> In der interessanten Entscheidung vom 7. 7. 1973 hat die Cour d'appel de Paris im Fall *Directeur général des douanes c. Soc. des cafés Jacques Vabre et S.A.R.L. Weigel* (Clunet 1974, S. 821, *note* D. Ruzié) diese Linie im Hinblick auf das Recht der Europäischen Gemeinschaft bekräftigt. Besonders hervorzuheben ist die — auch vom C.C. im Spruch vom 15. 1. 1975 vertretene — Auffassung, daß vom Gericht nicht die Prüfung verlangt werde, «si cette loi est ou non constitutionnelle, . . . mais si elle cessait d'avoir effet dans la mesure où elle était incompatible avec l'article 95 du Traité de Rome» (Clunet 1974, S. 823). Zu dieser Entscheidung siehe J. Rideau, D. 1974, S. 162; R. Kovar, CDE 1974, S. 402.

<sup>116)</sup> C.E. 1. 3. 1968, Rec. 149; RCDIP 1968, S. 516 *concl.* Mme Questiaux.

<sup>117)</sup> Wollte sich der C.E. damit noch einen stillschweigenden Wandel der Rechtsprechung offenhalten? Nach R. Kovar, RCDIP 1968, S. 527, überwiegt bei diesem Spruch der Eindruck «d'une ambiguïté volontairement entretenue tout au long des motifs au point qu'un lecteur peu averti ou peu attentif pourrait fort bien ne pas se rendre compte de l'importance des principes mis en cause par la décision de la Haute juridiction».

<sup>118)</sup> RCDIP 1968, S. 516. Dieser bislang vom C.E. nicht in Frage gestellte Rechtssatz ist freilich in der Literatur auf heftigste Kritik gestoßen: D. 1968, S. 285 *note* M.L.; RGDIP 1968, S. 1128, *note* Ch. Rousseau; RCDIP 1968, S. 527, *note* Kovar; Revue trimestrielle de droit européen 1968, S. 388, *note* Constantinidès-Mégret.

<sup>119)</sup> Vgl. für viele: C.-A. Colliard, Le juge administratif français et le droit communautaire, in: *Mélanges Waline* Bd. 1 (1974), S. 197 (*non-respect*). Ob materiell eine Verletzung des EWG-Rechts überhaupt vorlag, hatten sowohl Mme Questiaux (RCDIP 1968, S. 519) als auch der C.E. offengelassen. Es war darauf hingewiesen worden, daß die Kommission

auch zögernd und unter Einschränkungen <sup>120)</sup> — seiner Vorlagepflicht nach Art. 177 EWG-Vertrag nachkommt, also die korrekte Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch den EuGH gesichert ist, ist andererseits nicht gewährleistet, daß das Gemeinschaftsrecht überhaupt unmittelbar und ohne Einschränkungen angewendet wird. In dieser von den Gemeinschaftsverträgen angeordneten unmittelbaren Anwendung und Durchdringung des nationalen Rechts liegt eine Eigentümlichkeit, wie sie u. a. in Art. 189 EWG-Vertrag zum Ausdruck kommt, mit der nicht vereinbar ist, wenn nationale Rechtsnormen das EWG-Recht verdrängen können <sup>121)</sup>. Nicht entscheidend für die Vertragsverletzung ist, ob in einem konkreten Fall eine solche Verdrängung einer bestimmten Gemeinschaftsnorm eingetreten ist, vielmehr genügt die bloße verfahrensrechtliche Möglichkeit, welche geeignet ist, Ungewißheit und Unsicherheit bezüglich der Anwendung und Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts zu verbreiten und dadurch einen die Gemeinschaftsordnung bedrohenden *chilling effect* <sup>122)</sup> auszuüben. Der Verpflichtung der Mitglieder der Europäischen Gemeinschaften entspricht nur ein Verfahren, in welchem im Falle einer Kollision das Gemeinschaftsrecht als Maßstab und das nationale Recht als Prüfungsobjekt eingesetzt

nach Art. 169 EWG-Vertrag die Frage, ob Frankreich vertragsbrüchig geworden sei, dem EuGH vorlegen könne (so Mme Questiaux, a.a.O., S. 525). Die Kommission hat davon Abstand genommen. Vgl. die schriftliche Anfrage des Abgeordneten Westerterp an die Kommission vom 10. 11. 1969 und die Antwort vom 30. 1. 1970 (*Revue trimestrielle de droit européen* 1970, S. 378 ff.).

<sup>120)</sup> Ausgangspunkt ist die Entscheidung vom 19. 6. 1964, *Shell-Berre*, Rec. 344; RDP 1964, S. 1019 *concl.* Mme Questiaux; AJDA 1964, S. 438 *note* A. de Laubadère; Clunet 1964, S. 794 *note* de Soto. Danach ist die Vorlage beschränkt auf «un doute sur le sens ou la portée d'une ou plusieurs clauses du traité applicables au litige principal» (*acte clair*-Doktrin) und auf Fälle, in denen «de la solution de cette difficulté dépend l'issue du litige». Vgl. die weitere Rechtsprechung bei Collard, a.a.O., S. 189 ff. Mir scheint, daß der C.E. in letzter Zeit häufiger von der Vorlage Gebrauch macht und sich von seiner Zurückhaltung löst (vgl. 28. 6. 1974, *Sieur Charmasson*, Rec. 376 [Aussetzung allein wegen «l'interprétation de ces articles au regard des deux questions ainsi dégagées»]; 18. 1. 1974, *Union des minotiers de la Champagne*, Rec. 40 [Aussetzung «eu égard au caractère sérieux de la contestation ainsi soulevée»]. Im Fall C.E. 5.6.1973, *Société des Produits alimentaires*, Rec. 789, hieß es dagegen noch «les réponses données à ces questions dont la solution n'est pas claire. . .»; ebenso C.E. 10. 7. 1970, *Syndicat national du commerce extérieur des céréales* [*Synacomex*], Rec. 477).

<sup>121)</sup> Aus diesem Grunde ist die vom deutschen Bundesverfassungsgericht (E.37,271 ff.) in Anspruch genommene Befugnis, die Anwendung von Normen des Gemeinschaftsrechts auf ihre Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz zu prüfen, meines Erachtens vertragswidrig.

<sup>122)</sup> Dieser Terminus ist der amerikanischen Doktrin über einen angemessenen Grundrechtsschutz entnommen (vgl. dazu Gorbly/Reiss, *Demonstrationsfreiheit und Straßenverkehr in den Vereinigten Staaten von Amerika*, in: *Demonstration und Straßenverkehr* [Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, 54] [1970], S. 184); viele dieser Argumente sind *cum grano salis* auf den Schutz der Gemeinschaftsordnung übertragbar, wohlbermerkt aus der Sicht des Gemeinschaftsrechts.

werden, nicht aber ein Verfahren, in welchem die Möglichkeit besteht, daß das Gemeinschaftsrecht als Prüfungsobjekt an wie immer geartetem nationalen Recht gemessen wird. Dieser völkerrechtlichen Verpflichtung wird weder die Auslegung gerecht, welche der Conseil d'Etat dem Art. 55 Verf. 1958 (ohne ausdrückliche Nennung) gegeben hat, noch die Rangregel in Art. 55 Verf. 1958 selbst, welche es erlauben würde, das Gemeinschaftsrecht gleichrangig nach der *lex posterior*-Regel an späterem Vertragsrecht zu messen<sup>123)</sup>.

Es steht zu erwarten, daß dem Conseil d'Etat nach dem Spruch des C.C. vom 15. Januar 1975 die Rechtsfrage<sup>124)</sup> erneut vorgelegt und daß er seine Kompetenz, die Vereinbarkeit eines Gesetzes mit einem völkerrechtlichen Vertrag, namentlich auch mit den europäischen Verträgen zu prüfen, bejahen wird. Eine Änderung seiner Rechtsprechung wird durch ein weiteres — zugegebenermaßen nicht dogmatisches — Argument unterstützt. Die ordentlichen Gerichte, sofern sie auf Grund besonderer gesetzlicher Regelung auch über die Rechtmäßigkeit von Verwaltungsakten befinden dürfen (*le juge de l'impôt p.e.*)<sup>125)</sup>, nehmen diese Prüfungsbefugnis ihrerseits nämlich in Anspruch. So hat die Cour d'appel in der schon zitierten Entscheidung vom 7. Juli 1973<sup>115)</sup> *obiter dictum* ausgeführt,

«que selon l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958, les traités régulièrement ratifiés ont une autorité supérieure à celle des lois . . . Il en résulte que les dispositions du Traité de Rome (du 25 mars 1957) priment les dispositions

<sup>123)</sup> Auch gegen diese weitergehende Schlußfolgerung läßt sich nicht einwenden, daß ein Vertragsverstoß erst vorliegt, wenn in einem konkreten Fall eine Norm des Gemeinschaftsrechts nicht angewandt wurde. Diese allgemeine These (siehe dazu Urbanek, Das völkerrechtsverletzende nationale Urteil, ÖZöR Bd. 9 [1958/59], S. 213 ff. [220 f.]) wird den Vertragspflichten aus dem Gemeinschaftsrecht nicht gerecht. Die Argumentation, daß eine Vertragsverletzung erst vorliegt, wenn eine bestimmte Gemeinschaftsnorm im nationalen Rechtsbereich nicht durchgesetzt wird, verkennt, daß aus den Verträgen eine besondere Verpflichtung folgt, die Anwendung und Durchsetzung der materiellen Gemeinschaftsordnung verfahrensmäßig abzusichern.

<sup>124)</sup> Der C.E. hat seine Unzuständigkeit zur Prüfung der Vertragsmäßigkeit von (späteren) Gesetzen nicht nur gegenüber dem Recht der Europäischen Gemeinschaften, sondern auch gegenüber anderen völkerrechtlichen Verträgen angenommen; vgl. C.E. 19. 4. 1968, *Heid*, Rec. 243: Verhältnis der Verträge von Evian zu einem späteren Dekret. In der Entscheidung heißt es: «. . . les prescriptions du décret attaqué ont été édictées dans la limite des pouvoirs dévolus au gouvernement dans l'article 7 de la loi de finances rectificative du 21 décembre 1963; que, dès lors, le moyen tiré de ce que les dispositions dudit décret seraient contraires aux garanties précédemment définies dans l'article 15 de la déclaration du 19 mars 1962 ne peut, en tout état de cause, être retenu». Vgl. auch C.E. 10. 2. 1967, *Petitjean*, JCP 1967 II, 15282.

<sup>125)</sup> Trib. des conflits 26. 5. 1954, Rec. 706; dazu Ruzié, *Clunet* 1974, S. 826.

législatives, même postérieures à ce traité, et notamment la loi du 14 décembre 1966».

Die Haltung des Conseil d'Etat, welche auf die Ausführungen der *Commissaire du gouvernement*, Mme Qu est i a u x, zurückgeht<sup>126)</sup>, beruht auf der These, daß der Verwaltungsrichter die Gesetzmäßigkeit und nicht die Verfassungsmäßigkeit zu prüfen und daß er nicht «une hiérarchie entre les lois»<sup>127)</sup> zu begründen habe. Die »Verfassungsmäßigkeit der Gesetze« wird der »Vertragsmäßigkeit« ausdrücklich gleichgestellt — eine These, die nach dem Spruch des C.C. vom 15. Januar 1975 nicht mehr aufrechterhalten werden kann. Im Jahre 1968 hieß es noch:

«Et ce qui est vrai du contrôle d'une loi par rapport aux règles, en principe supérieures, contenues dans la Constitution l'est également par rapport à tout texte dont il serait dit expressément comme du traité international qu'il a valeur supérieure à la loi»<sup>128)</sup>.

Der Verwaltungsrichter «ne peut ni censurer ni méconnaître une loi». Diese Haltung, die Art. 55 als eine sich nicht an den Verwaltungsrichter wendende Norm begreift, zerstört, wie Coll i a r d<sup>129)</sup> mit Recht bemerkt hat, das Prinzip des Monismus, wie es in der Verf. 1958 verankert worden ist. Die Spruchpraxis des Conseil d'Etat mag angesichts der monistischen Tradition in Frankreich erstaunen, sie drückt jedoch den nach wie vor fest verankerten Respekt vor dem Gesetz als dem unfehlbaren Votum der *volonté générale* aus. Hinter dieser Haltung verbirgt sich die Befürchtung,

<sup>126)</sup> RCDIP 1968, S. 524. Der C.E. hat stets die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze abgelehnt (C.E. 6.11.1936, *Arrighi*, Rec. 966; weitere Nachweise bei R e s s, a.a.O. [oben Anm. 2], S. 169), ebenso die Cour de cassation 24. 7. 1946, JCP 1946 IV, 150; Cass. 28.5.1959, JCP 1959 II, 11152 (*note V e d e l*). Nach der Spruchpraxis des C.E. darf er weder prüfen, ob ein Gesetz verfassungswidrig ist (18.4.1951, *Election de Noley*, Rec. 189), noch dem Einwand nachgehen, daß die an sich korrekte Anwendung eines Gesetzes verfassungswidrig ist (8.5.1964, *Société «La verrerie cristallerie d'Arques»*, Rec. 279). Dagegen hat der C.E. die Prüfung der Vereinbarkeit der früheren Gesetze mit späteren völkerrechtlichen Verträgen — mit anderen Worten die Anwendung der *lex posterior*-Regel im Verhältnis zwischen Gesetz und Vertrag — stets vorgenommen, vgl. C.E. 23. 12. 1949, *Société Cominfi*, Sir. 1950, 3, 54; C.E. 24. 10. 1952, *Geimer*, Rec. 461; 11. 12. 1959, *Banque des Pays de l'Europe Centrale*, RDP 1960, S. 877, *note Gervais*.

<sup>127)</sup> O d e n t, «L'article 177 du Traité de Rome et la jurisprudence du Conseil d'Etat, Bulletin de l'Association des juristes européens de 1965, 23-23, S. 19 — zitiert in den Ausführungen von Mme Qu est i a u x, a.a.O. (oben Anm. 119), S. 524.

<sup>128)</sup> Mme Qu est i a u x, a.a.O., S. 524. Die Begründung für diese These, daß nur dem C.C. die Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze in begrenztem Umfang anvertraut sei und die Aufgabe des Verwaltungsrichters, das Gesetz anzuwenden, unangefochten durch die Verf. 1958 erhalten blieb, überzeugt deshalb nicht, weil dem C.C. eben nur die Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit im eigentlichen Sinn, nicht aber der Vertragsmäßigkeit übertragen wurde.

<sup>129)</sup> A.a.O. (oben Anm. 119), S. 197.

der Richter würde durch eine Kontrolle der Vertragsmäßigkeit der Gesetze «sa place dans les institutions» verändern<sup>130</sup>). Welchen Platz hat er jedoch innerhalb der Institutionen? Solange es noch denkbar und vertretbar erschien, daß der C.C., von einem weiten materiellen Verfassungsbegriff ausgehend, auch die Vertragsmäßigkeit der Gesetze prüfen würde, konnte argumentiert werden, daß sich die Stellung des Verwaltungsrichters wie des ordentlichen Richters unter der Verf. 1958 nicht gewandelt habe. Der Spruch des C.C. hat jedoch Klarheit geschaffen und den Weg zur richtigen und bisher verschütteten Interpretation des Art. 55 geöffnet: zur Prüfungsbefugnis der Gerichte. Streng genommen eröffnet diese Interpretation des Art. 55 Verf. 1958 für Frankreich keine Verfassungsgerichtsbarkeit durch die Cour de cassation und den Conseil d'Etat, weil die Verfassung nicht Prüfungsmaßstab ist, sondern eine »Vertragsgerichtsbarkeit«, die jedoch herkömmlicherweise in vielen Staaten in das Bild der Verfassungsgerichtsbarkeit einbezogen wird, weil Gesetzeskontrolle ausgeübt wird.

Der Ausweg, den Colliard andeutet, falls der Conseil d'Etat von seiner Spruchpraxis wenigstens nicht ausdrücklich abweichen möchte, führt über eine Art anpassende Auslegung<sup>131</sup>). Aber ist dieser Ausweg juristisch vertretbar? Was heißt es, wenn der Richter eine vom EuGH gegebene Auslegung nunmehr anwenden muß und dabei feststellt, daß ein späteres Gesetz mit diesem so interpretierten Vertrag in Widerspruch steht? Gilt dieser Auslegungsspruch des EuGH als *lex posterior*? Wie soll sich der Richter dem Widerstreit ehrlich entziehen? Dadurch daß «ce juge ne fera pas de hiérarchie entre les lois puisqu'il ne croit pas pouvoir le faire, mais il appliquera une hiérarchie non pas entre les lois mais entre la règle communautaire supérieure et le texte national inférieur»? Das ist kein Ausweg unter Fortsetzung der Rechtsprechung, sondern die Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung und die korrekte Anwendung des Art. 55 Verf. 1958.

Diese Änderung der Rechtsprechung wird dem Conseil d'Etat durch die Entscheidung des C.C. vom 15. Januar 1975 zwar nicht in jeder Hinsicht aufgezwungen, jedoch erleichtert. Ebenso mag die Tatsache, daß die ordentlichen Gerichte zumindest seit 1970 die Vertragsmäßigkeit der Gesetze prüfen, sich dennoch zur Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze nicht für befugt halten, dem Conseil d'Etat den Weg zur Änderung seiner Rechtsprechung ebnen. Leider fehlt es in Frankreich an einer die Einheit der Rechtsprechung der obersten Gerichte gewährleistenden Instanz. Die Notwendigkeit der Einheit der Rechtsprechung ist als solche

<sup>130</sup>) Mme Questiaux, a.a.O. (oben Anm. 119).

<sup>131</sup>) A.a.O. (oben Anm. 119), S. 202.

kein rechtliches Argument, welches den Conseil d'Etat zur Aufgabe seiner bisherigen Spruchpraxis veranlassen müßte. Es würde sich mit der gleichen Berechtigung auch gegen die Judikatur der ordentlichen Gerichte wenden.

Zum Abschluß verdient noch eine Befürchtung, geäußert von Mme Qu est i a u x vor dem Conseil d'Etat, Aufmerksamkeit. Sie fand es schwer vorstellbar,

«que se créent, dans tous les domaines affectés par un traité international, des zones entières où les lois seraient privées d'effet par le juge, et justement sur la base des textes qu'il n'a même pas entière qualité pour interpréter»<sup>132</sup>).

Diese Gefahr stellt aber für die französische Rechtsordnung keine Neuerung dar, weil die Auskunft des Außenministeriums auch im Anwendungsbereich der *lex posterior*-Regel sich dahin auswirken konnte, daß ein Vertrag einem früheren Gesetz derogierte oder umgekehrt ein Gesetz einem früheren Vertrag. Zonen, in denen Gesetze nicht angewendet werden, gibt es auch beim rein zeitlichen Geltungswechsel. Was sich jedoch als »systemverändernd« beim Wechsel der Rechtsprechung des Conseil d'Etat auswirken würde, kann plastisch als Abschied von der Allmacht des Gesetzgebers (*souveraineté du parlement*) bezeichnet werden. Diesen Abschied hat die Verf. 1958 in vielen Punkten eingeleitet<sup>133</sup>), u. a. auch durch die in Art. 55 verankerte *autorité supérieure* der Verträge vor dem Gesetz; es wäre an der Zeit, diese *lettre morte* zum Leben zu erwecken.

#### IV. Ergebnisse

Die Ergebnisse der Überlegungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

1. Die ordentlichen Gerichte (Cour de cassation) und die Verwaltungsgerichte (Conseil d'Etat) sind diejenigen gerichtlichen Instanzen, welche den durch Art. 55 Verf. 1958 statuierten Vorrang der völkerrechtlichen Verträge vor den Gesetzen zu prüfen haben. Diese Prüfungsbefugnis beruht selbst auf Art. 55. Sie wird abgesichert einerseits durch den Spruch des C.C. vom 15. Januar 1975, wonach Vertragswidrigkeit nicht mit Verfassungswidrigkeit gleichzusetzen ist, und andererseits durch die am Verfassungssystem orientierte Einsicht, daß nur dieses Verfahren zur Sanktionierung des Art. 55 zur Verfügung steht.

<sup>132</sup>) A.a.O. (oben Anm. 119), S. 525.

<sup>133</sup>) R e s s , a.a.O. (oben Anm. 2), S. 159 f.; K o v a r (note) RCDIP 1968, S. 532.

2. Durch die der Exekutive (Außenministerium) zustehende Interpretationsbefugnis mit Bindungswirkung gegenüber den Gerichten werden Konflikte zwischen völkerrechtlichen Verträgen und Gesetzen auch in Zukunft weitgehend vermieden werden können.
3. Nicht vermeidbar sind Konflikte zwischen völkerrechtlichen Verträgen und Gesetzen in den Fällen, in denen die letztverbindliche Interpretation eines völkerrechtlichen Vertrages einer internationalen Instanz (EuGH, Gerichtshof für Menschenrechte) zusteht. In diesen Fällen haben die französischen Gerichte im Konfliktfall dem völkerrechtlichen Vertrag den Vorrang vor dem Gesetz — ob *lex posterior* oder *lex prior* — einzuräumen. Das Gesetz wird nur im Rahmen der konkreten Entscheidung nicht angewendet; es tritt weder generell außer Kraft, noch ist seine künftige Anwendung in einem anderen Fall ausgeschlossen. Diese Relativität und Vorläufigkeit des Vorranges des völkerrechtlichen Vertrages folgt aus der Reziprozitätsklausel. Ob die in Art. 55 geforderte Gegenseitigkeit der Anwendung vorliegt, beantwortet auf Vorlage des Gerichts das Außenministerium bindend. Das Gericht hat im Regelfall von der Gegenseitigkeit der Anwendung auszugehen. Nur wenn beim Gericht über die Gegenseitigkeit Zweifel bestehen, darf es von Amts wegen vorlegen.
4. Die bisher zur Auslegung der MRK ergangenen Entscheidungen der Kommission und des Gerichtshofs wird das französische Außenministerium bei den Auskünften über die Auslegung der MRK aus naheliegenden praktischen Erwägungen berücksichtigen. Aus diesem Grunde erscheint es nicht ausgeschlossen, daß selbst nach einer Auskunft des Außenministeriums ein Konflikt zwischen der MRK und einem Gesetz auftritt und vom Gericht zu lösen ist. Das Gericht hätte der MRK den Vorrang zu geben. Die Frage, ob das Gesetz über den freiwilligen Abbruch der Schwangerschaft vom 20. Dezember 1974 mit Art. 2 MRK vereinbar ist, kann sich erneut vor dem ordentlichen Richter oder dem Verwaltungsrichter stellen<sup>134)</sup>.

---

<sup>134)</sup> Nicht mehr berücksichtigt werden konnten zwei Abhandlungen zur Entscheidung des C.C., die nach der Fertigstellung des Manuskripts dieses Aufsatzes erschienen sind: L. Favoreu/L. Philip, *La jurisprudence du Conseil constitutionnel*, RDP 1975, S. 165 ff.; D. Ruzié, *La Constitution française et le droit international (à propos de la décision du Conseil Constitutionnel du 15 janvier 1975)*, Clunet 1975, S. 249 ff. Vgl. auch den Kommentar zur Entscheidung des C.C. vom 15. 1. 1975 in L. Favoreu/L. Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel* (1975) (Besprechung in ZaöRV Bd. 35 Nr. 4); Gérard Druesme, *Le conseil constitutionnel et le droit communautaire, A propos de la décision du 15 janvier 1975*, *Revue du Marché Commun* 1975, S. 285 ff.

Summary

The Question of Precedence of International Treaties  
according to French Constitutional Law

An analysis of the decision of the Conseil Constitutionnel of January 15, 1975, concerning the rank of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms in the light of Art. 55 of the French Constitution of 1958

The constitutional reform in France of October 29, 1974, strengthened the rôle of the Conseil Constitutionnel (C.C.) by providing accessibility to this council for sixty members of the National Assembly or the Senate. From now on, the C.C. which may *inter alia* control the constitutionality of statutes before their promulgation will certainly play a more active rôle in safeguarding civil liberties. This began with the famous decision of July 16, 1971, confirming the legally binding character of the Preamble of the Constitution, and, by way of reference, of the «Déclaration des droits de l'homme et du Citoyen» of 1789.

On the basis of an initiative of some eighty members of the National Assembly, the C.C. was now confronted with the problem whether international treaties, in this case the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, form part of the «Constitution». This problem, raised in connection with the alleged unconstitutionality of the French abortion law of December 20, 1975 (Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse) arises out of Art. 55 of the French Constitution which says that treaties or agreements duly ratified or approved shall, upon their publication, have an authority superior to that of ordinary laws, subject, for each agreement or treaty to its application by the other party.

Does the C.C. have the competence to control this juridical superiority of treaties over ordinary statutes? The C.C. in its important decision of January 15, 1975, answered in the negative and in particular for two reasons: (1) decisions of the C.C. on the constitutionality of laws have, according to Art. 62, a definite and absolute character, the statute cannot be promulgated; while the superiority of a treaty is, according to Art. 55, only relative and provisional, because of the clause of reciprocity in Art. 55. (2) A conflict between a statute and a treaty cannot be regarded as a case of unconstitutionality, since a treaty is not strictly a part of the Constitution.

The decision of the C.C., with slight modifications, has to be considered as correct. A prominent feature of the French system is the relative superiority of the Constitution over international treaties (Art. 54) and the relative superiority of international treaties over ordinary statutes (Art. 55). This Article is intended to

bring French municipal law into harmony with international treaty-law, but not to establish an absolute superiority of treaties over statutes. The correct interpretation of the clause of reciprocity indicates that Art. 55 does not itself address the law-making authorities (parliament and governmental bodies), but the law-applying authorities and the judges who have to examine in each particular case whether the conditions of reciprocity are fulfilled. Though Art. 55 as a constitutional provision contains the rule of precedence of treaties over ordinary laws, the conflict between treaty and law is, strictly speaking, not "unconstitutional" but constitutionally regulated. Thus, it is a matter of application of a constitutional rule, not of a contradiction to a constitutional rule. Furthermore, it is clear from a comparison of Art. 61 Sect. 1 with Sect. 2, that the term «Constitution» does not embrace international treaties.

Does this lack of competence of the C.C. lead to a dead-lock? This impression may prevail if the opinion of the C.C. is analysed in the light of decisions of the Conseil d'Etat and of the ordinary courts. The Conseil d'Etat in his famous decision of March 1, 1968 (*Syndicat général des fabricants de semoules en France*) declined to apply a norm of the European Community law and preferred to apply a conflicting French ordinance, starting from the premise that it has no power to control legislative acts in respect to any norm which might be of higher rank (doctrine of the *souveraineté de la loi*). In the same way, the Cour de cassation has in the past, on the basis of the so-called doctrine *Matter*, tried to reconcile the content of treaties and statutes, and it has applied in a conflict between them the *lex posterior*-rule rather than that of superiority of treaty-law. Nevertheless, the Cour de cassation and lower courts in recent decisions have given priority to Community law and to other international treaty-law, directly referring to Art. 55.

A close analysis of these decisions and of the question whether courts should themselves control the conditions of reciprocity or whether this control belongs exclusively to the foreign ministry lead to the following conclusions:

(1) The courts (Cour de cassation) and the administrative tribunals (Conseil d'Etat), but not the C.C., are empowered to control the superiority of international treaties over statutory law. This competence follows directly from Art. 55. It follows in some respect also from the binding force of the decision of the C.C. of January 15, 1975. Art. 55 cannot be deemed to be *lex imperfecta*. As courts are empowered to apply the *lex posterior*-rule they are also called upon to accomplish the *pactum superior*-rule of Art. 55 in the concrete case. This type of control is in accordance with the French system, because it does not annul a valid statute but merely avoids its application in a concrete case.

(2) Conflicts between international treaties and laws will be avoided, in the future as in the past, largely by the power of interpretation which belongs to the foreign ministry and whose certificate has binding force upon the courts.

(3) Conflicts between international treaties and statutory law are not avoidable in cases where the finally binding interpretation of an international treaty is given by an international court (Court of the European Communities, European Court of Human Rights). In these cases, French courts have to give the international treaty priority over statutory law (be they *leges priores* or *posteriores*), if the conditions

of reciprocity are fulfilled. The statute is not applied in the concrete case. It neither loses its general validity nor can its future application in other cases be excluded. The relativity and provisionality of the priority of international treaties is a result of the clause of reciprocity in Art. 55. Whether this reciprocity of application is established is determined by the foreign ministry. The courts, as a rule, have to assume reciprocity of application, but in cases of manifest doubt, they may, on their own initiative, ask the foreign ministry for information.

(4) Obvious practical reasons will probably lead the foreign ministry to close consideration of decisions of the European Commission on Human Rights and of the Strasbourg Court which interpret the Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms. Therefore, it is not impossible that even a certificate given by the foreign ministry will admit a conflict between a French statute and the Convention. In this case the court would have to give priority to the Convention. Thus, the question, whether the French abortion law is in accordance with Art. 2 of the Convention may arise anew in proceedings before an administrative or ordinary court.

Georg R e s s