

# *Lex Superior, Lex Specialis, Lex Posterior* – Zur Rechtsnatur der “Konfliktlösungsregeln”

Erich Vranes\*

Schon ein kurzer Blick ins völkerrechtliche, staatsrechtliche und methodologische Schrifttum zeigt, dass grundlegende Fragestellungen, welche die so genannten Konfliktlösungsmaximen wie die Derogationsregel “*lex posterior derogat legi priori*” betreffen, auch heute noch unzureichend gelöst und strittig sind. Diese Unklarheiten beziehen sich auf den rechtlichen Status dieser Prinzipien, ihren Inhalt, ihren Rang, ihre Rechtsfolgen und die Zahl der anerkannten Maximen. Es muss nicht eigens betont werden, dass dies einen wenig befriedigenden Ausgangspunkt für die Lösung der immer häufigeren Probleme bildet, die sich aus der Vielzahl sich überschneidender und teils konfligierender internationaler Instrumente ergeben. Hier von zeugt auch die zuletzt immer stärker in den Blickpunkt rückende Diskussion über die “Fragmentierung des Völkerrechts”.<sup>1</sup>

Im Völkerrecht wirken sich diese Unklarheiten auf Fragen wie den Status des Satzes “*lex specialis derogat legi generali*” aus, dessen rechtliche Bedeutung von manchen Autoren infrage gestellt wird.<sup>2</sup> Betroffen sind aber auch Prinzipien wie jenes der *lex posterior*, zumal zahlreiche Staaten die Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK) nicht ratifiziert haben. Auch wenn man von der Prämisse ausgeht,

---

\* Europainstitut (Bereich Rechtswissenschaften) der Wirtschaftsuniversität Wien, APART-Habitationsstipendiat der Österreichischen Akademie der Wissenschaften (Austrian Programme for Advanced Research and Technology) 2003-2006.

<sup>1</sup> Dazu s. etwa die jüngst von M. Koskeniemi für die International Law Commission verfasste Studie, Fragmentation of International Law. Topic (a): The function and scope of the *lex specialis* rule and the question of ‘self contained regimes’. An outline. Abrufbar unter <[www.un.org/law/ilc/sessions/55/fragmentation\\_outline.pdf](http://www.un.org/law/ilc/sessions/55/fragmentation_outline.pdf)>, 07.03.2005; s. dazu auch D. Pulkowski, Narratives of Fragmentation. International Law between Unity and Multiplicity (abrufbar unter <[www.esil-sedi.org/english/pdf/Pulkowski.PDF](http://www.esil-sedi.org/english/pdf/Pulkowski.PDF)>, 07.03.2005) mit zahlreichen weiteren Nachweisen. Vgl. auch die jüngst erschienene, auf den Bereich des Umweltvölkerrechts konzentrierte Arbeit von R. Wolfrum/N. Matz, Conflicts in International Environmental Law, 2003; sowie N. Matz, Wege zur Koordinierung völkerrechtlicher Verträge. Völkervertragsrechtliche und institutionelle Ansätze, 2005.

<sup>2</sup> So argumentiert J. Pauwelyn in einer rezenten Abhandlung wie im Völkerrecht schon Aufrecht und andere Autoren vor ihm, dass der *lex-specialis*-Grundsatz regelmäßig dem *lex-posterior*-Satz untergeordnet sei, insbesondere weil er nicht in der WVK verankert worden sei (J. Pauwelyn, Conflicts of Norms in Public International Law, 2003, 408 f. m.w.N. zu dieser Sichtweise); vgl. weiters H. Aufrecht, Supersession of Treaties in International Law, Cornell Law Quarterly 37, 1952, 698, der wie andere der von ihm verwiesenen Autoren vertritt, dass die *lex prior specialis* Vorrang vor der *lex posterior generalis* habe (“if the scope of the later treaty provisions is broader than that of the earlier ones the maxim *lex posterior generalis non derogat priori specialis* applies”); ähnlich W. Malgoud, Les antinomies en droit, in: Ch. Perelman, Les Antinomies en Droit, 1965, 7 ff., 12-13 (“la loi générale, quand elle est postérieure, n’abolit pas la loi spéciale antérieure”). Zur Behandlung der Rangfrage aus rechtstheoretischer Sicht vgl. R. Alexy, Theorie der juristischen Argumentation, 2. Aufl. 1991, 288 ff., 303 ff. m.w.N.

dass der Satz vom Vorrang der *lex posterior*, der in der WVK in Artikel 30 festgeschrieben wurde, Völkergewohnheitsrecht darstellt, bleibt das Verhältnis der *lex specialis*- und *lex posterior*-Maximen in den Fällen unklar, in denen ihre Anwendung auf konfligierende Normen zu unverträglichen Schlussfolgerungen führt, statt den Normkonflikt zu lösen: Während die meisten Autoren – in aller Regel implizit – davon ausgehen, dass beide Maximen auf derselben Ebene fungieren,<sup>3</sup> wurde in einer umfassenden Studie zu diesem Problembereich jüngst ein weiteres Mal die Meinung vertreten, dass im Konfliktfall regelmäßig der in der WVK verankerten *lex posterior*-Regel Vorrang zukomme, sodass sich grundsätzlich die spätere generelle Norm gegenüber einer *lex prior specialis* durchsetze.<sup>4</sup>

Um mehr Klarheit zu diesem Fragenkreis zu gewinnen, ist es unerlässlich, der Frage der rechtlichen Natur dieser Konfliktlösungsregeln auf den Grund zu gehen.

## 1. Zur Vielzahl der Ansichten im Schrifttum

Die Konfliktlösungsregeln werden im staatsrechtlichen, völkerrechtlichen und rechtstheoretischen Schrifttum in mindestens zehn, zum Teil überlappenden Kategorien eingeordnet. So werden insbesondere die Sätze vom Vorrang der *lex superior*, *lex posterior* bzw. *lex specialis* unter anderem angesehen als

(a) rechtslogische Prinzipien,<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Vgl. H. Quaritsch, Das parlamentslose Parlamentsgesetz. Rang und Geltung der Rechtssätze im demokratischen Staat, 1961, 11 ff., insbesondere 13 f.; F. Bydliński, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Aufl. 1991, 572 f.; zum Völkerrecht vgl. insb. W. Karl, Conflicts between Treaties, in: R. Bernhardt, Encyclopedia of Public International Law, Vol. 7, 1984, 467, 469 ff. [im Folgenden: EPIL]; W. Karl, Vertrag und spätere Praxis im Völkerrecht. Zum Einfluss der Praxis auf Inhalt und Bestand völkerrechtlicher Verträge, 1983, 56 ff. [im Folgenden: Vertrag]; Pauwelyn (Anm. 2), 361 ff., 385 ff.

<sup>4</sup> Vgl. Pauwelyn (Anm. 2), 408 f.: “the *lex posterior* rule in Art. 30 [of the VCLT] is and should remain the rule of first resort” (*ibid.* 408); weiters: “in the event that Art. 30 on ‘successive treaties’ does apply, the fact that the earlier norm is *lex specialis* should not prevent the later *lex generalis* from prevailing”; Pauwelyn führt schließlich aus, das *lex specialis*-Prinzip “cannot, in my view, overrule the *lex posterior* principle in Art. 30” (*ibid.* 409); Pauwelyn lässt nur ausnahmsweise einen spezielleren Vertrag gegenüber einem späteren zur Anwendung kommen, nämlich wenn der speziellere Vertrag einen “*continuing treaty*” darstelle, worunter Pauwelyn Vorschriften versteht, “[w]hich form] part of a framework ... which is continuously confirmed, adapted or expanded, for example by means of judicial decisions, interpretations, new norms or the accession of new state parties” (378); Aufricht (Anm. 2), 698, und Malgaud (Anm. 2), 12-13; im selben Sinn auch N. Quoc Dinh/P. Daillier/A. Pellet, Droit International Public, 1999, para. 173, 270.

<sup>5</sup> Vgl. dazu D. Heckmann, Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen. Elemente einer Theorie der autoritativen Normgeltungsbeendigung, 1997, 161 f. m.w.N.; A. Hensel, Die Rangordnung der Rechtsquellen, in: G. Anschütz/R. Thoma, Handbuch des deutschen Staatsrechts, zweiter Band 1932, 314; H. Mosler, Allgemeine Rechtsgrundsätze, in: Görres-Gesellschaft, Staatslexikon. Recht. Wirtschaft. Gesellschaft. Erster Band, 7. Aufl. 1985, 100, 102; anderer Ansicht A. Merkl, Die Rechtseinheit des österreichischen Staates. Eine staatsrechtliche Untersuchung auf Grund der Lehre von der *lex posterior*, in: D. Mayer-Maly et al., Adolf Julius Merkl. Gesammelte Schriften. Bd. 1 1993, 169, 185 ff.; H. Kelsen, Allgemeine Theorie der Normen, 1979, 101 ff.; Karl

- (b) allgemeine Rechtsgrundsätze,<sup>6</sup>
- (c) Interpretationsregeln,<sup>7</sup>
- (d) Vermutungsregeln,<sup>8</sup>
- (e) (bedingt anwendbare) Rechtsregeln,<sup>9</sup>
- (f) Gewohnheitsrecht,<sup>10</sup>
- (g) bloße Rechtssprichwörter oder “Reflexionsbremsen”.<sup>11</sup>
- (h) Andere Autoren bezweifeln ihren rechtlichen Status als Regeln oder Prinzipien schlechthin.<sup>12</sup>

(Anm. 3), EPIL, 469; Karl (Anm. 3), Vertrag, 66-67; E. Wiederin, Bundesrecht und Landesrecht. Zugleich ein Beitrag zu Strukturproblemen der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung in Österreich und in Deutschland, 1995, 52 [im Folgenden: Bundesrecht]; E. Wiederin, Was ist und welche Konsequenzen hat ein Normenkonflikt?, Rechtstheorie 21, 1990, 311, 328-329 [im Folgenden: Normkonflikt]; G. Winkler, Zeit und Recht. Kritische Anmerkungen zur Zeitgebundenheit des Rechts und des Rechtsdenkens, 1995, 219 bezeichnet den Satz über den Vorrang der *lex posterior* sowohl als “positivrechtliches und in diesem Sinn ein rechtslogisches Prinzip *par excellence*”.

<sup>6</sup> Zum Völkerrecht vgl. Aufricht (Anm. 2), 655 (mit Blick auf den Satz *lex posterior derogat legi priori*); W. Czaplinski/G. Danilenko, Conflicts of Norms in International Law, NYIL 1990, 21; a.A. betreffend Völkerrecht und staatliches Recht Mosler (Anm. 5), 102; siehe auch Koskeniemi (Anm. 1), 5 m.w.N.; für Heckmann (Anm. 5), 158 Fn. 102, ist es im Wesentlichen eine terminologische Frage, ob man die Konfliktlösungsregeln als allgemeine Rechtsgrundsätze einordnet.

<sup>7</sup> Vgl. Merkl (Anm. 5), 187 ff.; Bydlinski (Anm. 3), 465 und 572 (zum *lex-specialis*-Satz); Heckmann (Anm. 5), 161 und 158 Fn. 102; zum Völkerrecht vgl. A. McNair, The Law of Treaties, 1961, 219; zustimmend Sir I. Sinclair, The Vienna Convention on the Law of Treaties, 1984, 93; s. weiters I. Tamello, Tensions and Tenebrae in Treaty Interpretation, in: Ch. Perelman (Anm. 2), 337 ff.; Karl (Anm. 3), Vertrag, 61 Fn. 277 am Ende; Koskeniemi (Anm. 1), 5; Kelsen betrachtete die Vorrangsätze ursprünglich als Interpretationsregeln (vgl. denselben, Archiv für öffentliches Recht 32, Heft 1/2, 208); dies dürfte auch noch auf seinen späteren Aufsatz zum Problem der Derogation zutreffen (H. Kelsen, Derogation, in: R. A. Newman, Essays in Jurisprudence in Honor of Roscoe Pound, 1962, 339-361, abgedruckt in: H. Klecatsky et al., Die Wiener rechtstheoretische Schule, Bd. II 1968, 1429, 1442), ebenso auf sein letztes Werk (Anm. 5), 102-103; jedoch dürfte hier insoweit ein Widerspruch bestehen, als Kelsen in der letztgenannten Arbeit vertritt, dass Normkonflikte nicht im Wege der Interpretation gelöst werden dürfen (vgl. Kelsen (Anm. 5), 101-103 and 179; darauf weist richtig auch Heckmann (Anm. 5), 161 Fn. 126 hin). Gegen die Einordnung als bloße Interpretationsregeln sprechen sich etwa Czaplinski/Danilenko (Anm. 6), 21 aus.

<sup>8</sup> Vgl. insb. den ILC-Kommentar in: R.G. Wetzel/D. Rauschnig, The Vienna Convention on the Law of Treaties, 1978, 234, §§ 9 and 10 (der in Artikel 30 Abs. 3 und 30 Abs. 4 WVK niedergelegte *lex-posterior*-Satz sei “no more than an application of the general principle that a later expression of intention is to be presumed to prevail over an earlier one”); N. Bobbio, Des critères pour résoudre les antinomies, in: Ch. Perelman (Anm. 2), 244, 250 *passim* (in seinen rechtstheoretisch akzentuierten Ausführungen vertritt er die Sätze vom Vorrang der *lex superior*, *lex posterior* bzw. *lex specialis* “peuvent être approchés de la catégorie des *présomptions*, c’est-à-dire, de cette forme d’argumentation qui ... permet le passage du connu à l’inconnu” (244)); vgl. aber die diesbezüglichen Zweifel bei Quaritsch (Anm. 3), 21.

<sup>9</sup> Vgl. Kelsen (Anm. 5), 101 ff., nach dem die Vorrangsätze positiviert sein müssen; ebenso H. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Aufl. 1999, 76; vgl. weiters Th. Schilling, Rang und Geltung von Normen in gestuften Rechtsordnungen, 1994, 455; anderer Ansicht Heckmann (Anm. 5), 158.

<sup>10</sup> Vgl. Bydlinski (Anm. 3), 574, der den *lex-posterior*-Satz bezeichnet als “allgemein anerkannte und mit Selbstverständlichkeit geübte Norm” und “somit ... als universalen Gewohnheitsrechtssatz”.

<sup>11</sup> Quaritsch (Anm. 3), 18 ff.

(i) Nach der Abhandlung Heckmanns stellen die Konfliktlösungsregeln "im Prinzip nur relativ undifferenzierte methodische Sätze" dar, denen keine derogatorische Kraft zukomme und die bloßer Ausdruck des komplexen Zusammenspiels anderer Regeln seien.<sup>13</sup>

(j) In der jüngsten völkerrechtlichen Literatur hat es Pauwelyn abgelehnt, die Konfliktlösungsregeln als "*absolute and self-standing legal norms*" zu betrachten. Seiner Ansicht nach stellen sie "*rather practical methods in the search of 'current expression of state consent'*" dar.<sup>14</sup>

(k) Schließlich wird jede Einordnung in Engischs klassischer rechtstheoretischer Abhandlung zur Einheit der Rechtsordnung und dem Problem des Normwiderspruchs vermieden. Umso mehr trifft seine Charakterisierung des Problemkreises auch heute noch zu, nach der zu beachten sei, "daß alle diese Regeln nur bedingte Geltung besitzen, ihrem Sinne nach nicht hinreichend aufgeklärt, in der Anwendung kompliziert sind, daß sie außerdem miteinander in Kollision geraten können und schließlich – was das wichtigste ist – doch nur eine lückenhafte Lösung des Problems bieten".<sup>15</sup>

Völkerrechtliche Arbeiten betonen in der Regel, dass es keine feste Hierarchisierung unter den verschiedenen Konfliktlösungsregeln gebe.<sup>16</sup> Nach Jenks, der nicht weniger als sieben solcher Regeln vorschlägt,<sup>17</sup> kann keiner dieser Regeln absolute Gültigkeit zukommen: "*There are a number of principles and rules which must be weighed and reconciled in the light of the circumstances of the particular case.*"<sup>18 19</sup> Den einzigen scheinbaren Fixpunkt im Völkerrecht bildet die fundamen-

<sup>12</sup> G. Schwarzenberger, *International Law as Applied by International Courts and Tribunals* Bd. I, 3. Aufl. 1957, 427 ff.

<sup>13</sup> Heckmann (Anm. 5), 157.

<sup>14</sup> Pauwelyn (Anm. 2), 388. Nach ihm können die Konfliktlösungsregeln auch als rechtslogische Maximen betrachtet werden, (388 Fn. 127), welche er als allgemeine Rechtsgrundsätze betrachtet (126); gegen eine solche Einordnung jedoch Mosler (Anm. 5), 102.

<sup>15</sup> K. Engisch, *Die Einheit der Rechtsordnung*, 1935, 47; zustimmend Schilling (Anm. 9), 399.

<sup>16</sup> Im rechtstheoretischen Schrifttum vgl. etwa E. von Savigny, *Methodologie der Dogmatik: Wissenschaftstheoretische Fragen*, in: Ulfried Neumann/Joachim Rahlf/Eike von Savigny, *Juristische Dogmatik und Wissenschaftstheorie*, 1976, 7-13 (7); E. von Savigny, *Die Rolle der Dogmatik – wissenschaftstheoretisch gesehen*, 110-119 (im selben Sammelband; vgl. auch die weiteren darin veröffentlichten Arbeiten); R. Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, 2. Aufl. 1991, 303.

<sup>17</sup> C. W. Jenks, *The Conflict of Law-Making Treaties*, *British Yearbook of International Law* 30, 1953, 401, 436 ff. ("*the hierarchic principle, the lex prior principle, the lex posterior principle, the lex specialis principle, the autonomous operation principle, the 'pith and substance' principle, and the legislative intention principle*") (436); allerdings werden gemeinhin nur die Sätze über den Vorrang von *lex superior*, *lex posterior* und *lex specialis* (sowie im Völkerrecht die in Artikel 41 WVK verankerten Derogationsschranken als Konfliktlösungsregeln erachtet, vgl. etwa E. Roucou-nas, *Engagements parallèles et contradictoires*, *RdC* 206, 1987-VI, 9, 56 ff. und 71 ff., sowie insbesondere Karl (Anm. 3), Vertrag, 56 ff.

<sup>18</sup> Jenks (Anm. 17), 436; ähnlich spricht J. Salmon, *Les antinomies en droit international public*, in: Ch. Perelman (Anm. 2), 312 von einem "*faisceau de directives à appliquer selon les circonstances*".

tale Trias der Souveränität und der Prinzipien *pacta sunt servanda* und *pacta tertiis*, auf denen die Konfliktlösungsregeln der *lex posterior* usw. beruhen.<sup>20</sup> Allerdings können aus diesen grundlegenden Prinzipien wegen ihres dialektischen Verhältnisses ganz offensichtlich keine einheitlichen Leitlinien folgen. Somit kann Zuleegs Einschätzung aus dem Jahr 1977, wonach die *travaux préparatoires* zur WVK gezeigt hätten, dass alles außer Einigkeit über den Status der Konfliktlösungsregeln bestehe, auch heute noch Gültigkeit beanspruchen.<sup>21</sup>

## 2. Die grundlegende Studie Merkl's zum *lex-posterior*-Satz

Da die Problematik von Normkonflikten ein bevorzugtes Thema der Rechtstheorie darstellt, verwundert es kaum, dass die Wiener rechtstheoretische Schule den speziellen Problemen der Derogationsregel “*lex posterior derogat legi priori*” und der Rechtsüberleitung besondere Aufmerksamkeit schenkte. In unserem Zusammenhang sind neben den Arbeiten Kelsen's insbesondere zwei frühe Studien Merkl's von Interesse, da sie unseren Problembereich näher beleuchten.

Für Kelsen ist die Formulierung “*lex posterior derogat legi priori*” insofern irreführend, als sie den Eindruck erwecke, dass die Derogation einer Rechtsnorm die Funktion der späteren der beiden konfligierenden Normen sei. Vielmehr sei die Derogation die Funktion einer dritten positiven Norm, nicht aber eines logischen Prinzips: “[*The fact that*] a norm which regulates derogation, taking place when norms are conflicting with each other, is usually not present as an expressly formulated norm in a positive legal order ... can be explained by the fact that the legislator omits formulating expressly much which he silently presupposes and assumes to be self-understood.”<sup>22</sup> Zumal die Sätze vom Vorrang der *lex superior* und der *lex posterior* von Gerichten regelmäßig als Interpretationsregeln angewandt würden, “*their existence is taken for granted by the legislator ... If this is the case, the principles are positive legal norms.*” Allerdings schließt Kelsen, “*conflicts between norms remain unresolved unless derogating norms are expressly stipulated or silently presupposed*”.<sup>23</sup>

Während Kelsen's Ausführungen klar stellen, dass Derogation nicht die Funktion einer der konfligierenden Normen sei, so erwecken sie doch den Anschein, dass die Derogation umgekehrt eine Funktion des *lex-posterior*- oder des *lex-*

---

<sup>19</sup> Im selben Sinn Nascimento e Silva, der sechs Grundsätze vorschlägt (das “*hierarchical principle*”, die “*principles of lex prior, lex posterior and lex specialis*”, das “*principle of autonomous operation*” und das “*principle of legislative intent*”), zit. nach der englischsprachigen Arbeit von Sinclair (Anm. 7), 96.

<sup>20</sup> Vgl. Salmon (Anm. 18), 204; und Pauwelyn (Anm. 2), 327-328.

<sup>21</sup> Vgl. M. Zuleeg, Vertragskonkurrenz im Völkerrecht, Teil I: Verträge zwischen souveränen Staaten, German Yearbook of International Law 20, 1977, 247.

<sup>22</sup> Kelsen (Anm. 7), Derogation, 1442; im selben Sinn ders. (Anm. 5), 102-103.

<sup>23</sup> *Ibid.*

*superior*-Satzes seien. Aus dieser Prämisse folgt in der Tat, dass ein Normkonflikt ungelöst bleibt, wenn diese Sätze nicht positiviert sind.

Ist aber die Derogation<sup>24</sup> wirklich eine Funktion dieser Sätze? Kelsens diesbezügliche Überlegungen fußen auf den erwähnten Abhandlungen Merkl's. Betrachtet man diese näher, so erscheint die Sachlage allerdings weniger klar. In einer viel diskutierten Arbeit<sup>25</sup> ging Merkl von der – überzeichneten und insofern fragwürdigen – Prämisse aus, dass der Gesetzgeber im Regelfall nicht ermächtigt sei, eine spätere, mit einer früheren Norm konfligierende Regel zu erlassen, da die von ihm legifizierte *lex prior* bereits den relevanten Platz in der Rechtsordnung "einnehme". Folglich bedürfe es in der Rechtsordnung einer positivierten Derogationsermächtigung.<sup>26</sup> Des Weiteren müsse, so Merkl, auch der Satz vom Vorrang der *lex posterior* positiviert sein.<sup>27</sup>

Freilich fährt Merkl in derselben Arbeit fort: "Wir behaupten ..., das Prinzip von der *lex posterior* sei richtig verstanden nur der Ausdruck eines Rechtssatzes, welcher Rechtsänderungen, insbesondere Verfassungsänderungen vorsieht; sei in seiner rechtslogischen Geltung durch einen solchen Rechtssatz bedingt. Die rechtssatzgemäße Abänderbarkeit der Rechtsordnung ist Erkenntnisgrund für das Urteil, dass ein Gesetz das andere und insbesondere das spätere Gesetz das frühere abgeändert habe."<sup>28</sup> Und mit noch größerem Nachdruck argumentiert er: "Nicht richtig ist zu sagen: Der Satz '*lex posterior derogat priori*' ermögliche die Abänderung der Gesetze, vielmehr ist es umgekehrt die (in der Rechtsordnung niedergelegte) Abänderungsmöglichkeit, die erst den Satz von der *lex posterior* auszusprechen erlaubt."<sup>29</sup>

Somit stellt Merkl den *lex-posterior*-Satz hier als (logische) Konsequenz der Ermächtigung für den Gesetzgeber dar, älteres Recht abzuändern. In anderen, dieser Schlussfolgerung unmittelbar vorangehenden Teilen seiner Arbeit wie auch in

<sup>24</sup> Vorweg sei klargestellt, dass wir Derogation hier, wenn nicht anders kenntlich gemacht, in einem weiteren Sinn verstehen, der sowohl einer (Teil-)Nichtigkeit der früheren, niederrangigen oder allgemeineren Norm wie auch den "bloßen" Anwendungsvorrang einer Norm erfasst; zur Mehrdeutigkeit des Terminus "*derogat*" in den so genannten Vorrangssätzen vgl. W i e d e r i n, (Anm. 5), Bundesrecht, 51 ff.; S c h i l l i n g (Anm. 9), 548; H e c k m a n n (Anm. 5), 163; K a r l (Anm. 3), Vertrag, 59 Fn. 264; K e l s e n (Anm. 7). Derogation, 1434 ff.; d e r s. (Anm. 5), 89 ff.; S t. G r i l l e r, Der Stufenbau der österreichischen Rechtsordnung nach dem EU-Beitritt, Journal für Rechtspolitik 8, 2000, 273, 275 m.w.N.

<sup>25</sup> M e r k l (Anm. 5), 169 ff.; die darin ausgesprochenen Gedanken klingen schon an in A. M e r k l, Die Unveränderlichkeit von Gesetzen – ein normlogisches Prinzip, in: D. Mayer-Maly et al., Adolf Julius Merkl. Gesammelte Schriften. Bd. 1 1993, 159 ff.; dazu s. auch E n g i s c h (Anm. 15), 47-48 m.w.N. zur literarischen Diskussion; B y d l i n s k i (Anm. 3), 573-574.

<sup>26</sup> *Ibid.*, 190-191.

<sup>27</sup> *Ibid.*, 191-192.

<sup>28</sup> *Ibid.*, 192.

<sup>29</sup> *Ibid.*

späteren Schriften<sup>30</sup> vertritt Merkl jedoch, dass der *lex-posterior*-Satz positiviert sein müsse.<sup>31</sup>

### 3. Die Konfliktlösungsregeln als der Rechtsordnung inhärente Interpretationskriterien

Trotz der leicht schwankenden Argumentation Merkl's kommt der zentrale Punkt zutreffend zum Ausdruck: Zur Derogation kommt es auf der Grundlage der Ermächtigung zur Rechtsänderung, nicht aufgrund “logischer Maximen” wie des *lex-posterior*-Satzes. Hiervon ist die Frage zu trennen, ob der *lex-posterior*-Satz positiviert wurde oder positiviert werden muss, und – bejahendenfalls – in welcher Form er überhaupt adäquat positiviert und interpretiert werden kann.

Es muss also von Merkl's zu restriktiver Prämisse (dass der Gesetzgeber nicht zur Änderung bestehenden Rechts ermächtigt sei, sofern keine diesbezügliche Ermächtigungsnorm bestehe) abstrahiert werden: Diese Ermächtigung zur Rechtsänderung muss klar als der Rechtserzeugungsermächtigung innewohnend angesehen werden.<sup>32</sup> Des Weiteren ist zu konzedieren, dass diese Befugnis keine logisch zwingende in dem Sinne ist, dass sie unabhängig von den konkreten Strukturen einer bestimmten Rechtsordnung bestünde,<sup>33</sup> was schon daraus hervorgeht, dass die Möglichkeit, dass jüngeres Recht tradiertes Recht abändern kann, in Zeiten und Kulturkreisen nicht anerkannt wurde, in denen das so genannte “gute alte Recht”<sup>34</sup> als aus der Natur oder Gottes Willen abgeleitet angesehen wurde.<sup>35</sup> Sowie man aber Recht als von Menschenhand gesetzt erachtet, muss zugegeben werden, dass dasselbe auch vom Gesetzgeber abgeändert werden kann, dem eine dauernde Befugnis zur Rechtsschöpfung und Rechtsänderung zukommt, die nur vom Verfassungsrahmen begrenzt wird. Diese permanente Ermächtigung ist seit Bodin das Wesensmerkmal des modernen Staates schlechthin, der berufen ist, die inneren und äußeren Angelegenheiten bewusst und umfassend durch Nutzung seiner Rechtsetzungskompetenz zu gestalten.<sup>36</sup>

Nimmt man diesen Standpunkt ein, so erscheinen die Sätze vom Vorrang der *lex superior*, *lex posterior* bzw. *lex specialis* in der Tat als bloße, aber notwendige Schlussfolgerungen, die sich aus der Struktur der Rechtsordnung ergeben: Soweit

<sup>30</sup> Vgl. auch A. Merkl, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1927, 211.

<sup>31</sup> *Ibid.*, 191-192.

<sup>32</sup> Im selben Sinn Bydlinski (Anm. 3), 574, und Engisch (Anm. 15), 48 Fn. 1 m.w.N. (“schon in der Ermächtigung zum Erlass gültiger Imperative ... [ist] auch die Ermächtigung zur Zurücknahme eben dieser Imperative enthalten”).

<sup>33</sup> Vgl. Merkl (Anm. 5), 181 ff.; Engisch (Anm. 15), 47.

<sup>34</sup> Quaritsch (Anm. 3), 18 ff.; Bydlinski (Anm. 3), 574.

<sup>35</sup> Vgl. Bydlinski, *ibid.*

<sup>36</sup> H. Quaritsch, Souveränität. Entstehung und Entwicklung des Begriffs in Frankreich und Deutschland vom 13. Jh. bis 1806, 1986, 46 ff.; H. Quaritsch, Bodins Souveränität und das Völkerrecht, 17 AVR 1976/1978, 257 ff.

es in der Rechtsordnung höherrangiges und niedrigerrangiges Recht gibt, muss die *lex inferior* im Grundsatz der *lex superior* weichen, wenn nicht die Struktur der Rechtsordnung *ad absurdum* geführt werden soll.<sup>37</sup> Weiters bringen, soweit der Gesetzgeber zur Rechtserzeugung und damit auch zur Rechtsänderung ermächtigt ist, die *lex-posterior*- und *lex-specialis*-Sätze schlicht mehr oder minder plausible Schlussfolgerungen zum Ausdruck, dass eine frühere oder allgemeinere Norm vom Gesetzgeber abgeändert oder zumindest überlagert wurde. Somit müssen die Sätze vom Vorrang der *lex posterior* bzw. der *lex specialis* nicht positiviert sein, wie Kelsen und zahlreiche ihm folgende Autoren gemeint haben.<sup>38</sup> Sie stellen vielmehr Interpretationsgrundsätze dar, wie sogleich näher dargelegt werden wird.

Die konkreten Rechtsfolgen eines Normkonfliktes jedoch – wie etwa Außerkraftsetzung oder bloße Unanwendbarkeit einer der unvereinbaren Normen, einschlägige Verfahrenserfordernisse usw. – müssen für jede Rechtsordnung gesondert ermittelt werden.<sup>39</sup> Folglich trifft die Aussage zu, dass den – irreführenderweise – so genannten “Derogationsregeln” wie dem Satz vom Vorrang der *lex posterior* usw. als solchen gerade keine derogatorische Kraft zukommt, sondern dass sie nur als “Kurzbeschreibungen” zugrunde liegender Regeln dienen,<sup>40</sup> nämlich der Befugnis zur Rechtserzeugung und -änderung im Rahmen der verfassungsmäßigen Schranken.

Anders gewendet sind diese Vorrangssätze keine logischen in dem strengen Sinn, dass sie in identischer Weise in jedwedem Rechtssystem bestünden; jedoch sind sie der Rechtsordnung immanent, sodass in ihrem Rahmen – unter Umständen beschränkt auf ein bestimmtes Rechtsgebiet – die genauen Rechtsfolgen eines Normkonfliktes gemäß den vorfindbaren Regeln und Strukturen erschlossen werden müssen.

Soweit eine Einordnung dieser Vorrangssätze angestrebt wird, sollten sie als nachgeordnete Interpretationsmaximen erachtet werden. Es scheint angebracht, diesen Punkt kurz zu illustrieren, bevor wir uns der Frage zuwenden, ob und inwieweit diese Überlegungen auf das Völkerrecht übertragen werden können.

<sup>37</sup> Im selben Sinn Heckmann (Anm. 5), 163 und Schilling (Anm. 9), 400.

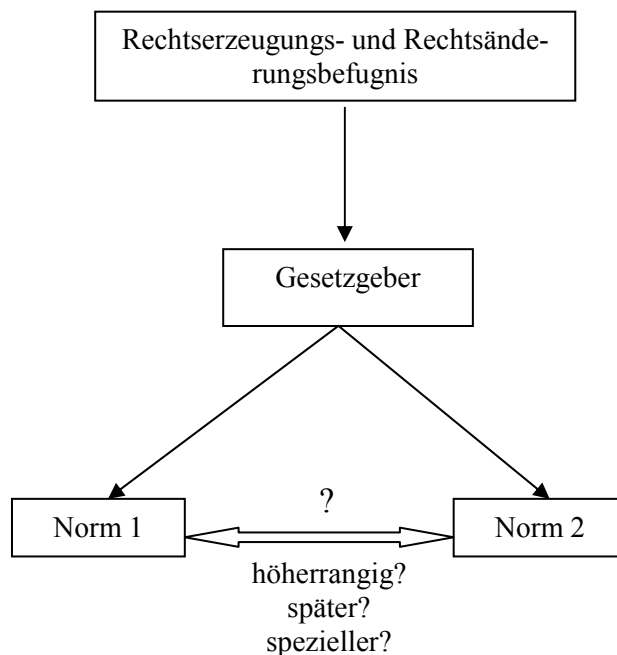
<sup>38</sup> Vgl. nochmals die im vorigen Abschnitt zitierten Arbeiten Kelsens.

<sup>39</sup> Vgl. dazu nochmals die Autoren, die darauf hinweisen, dass “*derogat*” in den Sätzen vom Vorrang der *lex posterior* etc. nicht eindeutig sei, wie etwa Wiederin, (Anm. 5), Bundesrecht, 51 ff.; Schilling (Anm. 9), 548; Heckmann (Anm. 5), 163; Karl (Anm. 3), Vertrag, 59 Fn. 264; Kelsen (Anm. 7), Derogation, 1434 ff.; ders. (Anm. 5), 89 ff.; Griller (Anm. 24), 275 m.w.N.

<sup>40</sup> Heckmann (Anm. 5), 172; fast wortgleich wird der *lex-specialis*-Satz mit Blick auf das Völkerrecht als “*shorthand for conclusions drawn from general techniques of legal reasoning*” bezeichnet, so jüngst Koskenniemi (Anm. 1), 5; ähnlich Bydlinski (Anm. 3), 574, der argumentiert, dass der *lex-posterior*-Satz ein in modernen Rechtsordnungen universell anerkannter Gewohnheitsrechtsatz sei, aber hinzufügt: “Noch näher liegt es allerdings, die Ermächtigung zur Erlassung von Gesetzen zugleich als Ermächtigung zur Aufhebung oder Abänderung bereits erlassener Gesetze zu interpretieren.”



Es sei angenommen, dass der Gesetzgeber auf der Grundlage der ihm zukommenden Rechtserzeugungsbefugnis zwei Normen erlässt:



An diesem Punkt setzt der Interpretationsvorgang ein, der das Ziel verfolgt, den Sinn der gesetzgeberischen Erlässe zu ermitteln. Die Auslegung der beiden Normen kann zur Schlussfolgerung führen, dass beide in Konflikt stehen.<sup>41</sup> Mit dieser Feststellung ändert sich die Problemstellung scheinbar und wird zur Frage danach, welchen der beiden Normen der “Vorrang” gebührt. Nichtsdestotrotz bleibt – entgegen Autoren wie Kelsen<sup>42</sup> – die eigentliche, zugrunde liegende Frage unverändert: Es geht nach wie vor um die Ermittlung des angemessenen Sinnes der gesetzgeberischen Direktiven, die in zwei verschiedenen Normen ihren Niederschlag gefunden haben – mit anderen Worten haben wir es *ex definitione*<sup>43</sup> weiterhin mit

<sup>41</sup> Zum Begriff des Normkonflikts vgl. in der völkerrechtlichen Literatur jüngst Pauwelyn (Anm. 2), 164 ff. Aus dem rechtstheoretischen Schrifttum vgl. vor allem Kelsen (Anm. 7). Derogation, 1438 ff.; Kelsen (Anm. 5), 99 ff. und Wiederin, (Anm. 5), Normkonflikt.

<sup>42</sup> Vgl. nochmals Kelsen (Anm. 5), 179, der explizit vertritt, dass “Interpretation die Lösung eines Normenkonfliktes nicht leisten” kann.

<sup>43</sup> Vgl. etwa H. F. Köck, Vertragsinterpretation und Vertragsrechtskonvention, 1976, 60-62 m.w.N.; R. Zippelius, Rechtsphilosophie, 2. Aufl. 1989, 247; Bydlinski (Anm. 3), 427 ff.; St. Griller/M. Potacs, Zur Unterscheidung von Pragmatik und Semantik in der juristischen Hermeneutik, in: H. Vetter/M. Potacs, Beiträge zur juristischen Hermeneutik, 1990, 66, 67, 69; St. Griller, Gibt es eine intersubjektiv überprüfbare Bedeutung von Normtexten? Anmerkungen zur Sprachphilosophie Ludwig Wittgensteins, in: St. Griller/K. Korinek/M. Potacs, Grundfragen und aktuelle Probleme des öffentlichen Rechts. Festschrift für Heinz Peter Rill, 1995, 543.

dem Problem der Auslegung (*i.e.* der Sinnermittlung) zu tun.<sup>44</sup> Folglich stellen die "Konfliktlösungsregeln" der *lex posterior* usw., die an dieser Stelle zum Tragen kommen, nichts anderes als nachgeordnete Interpretationsmaximen (oder zumindest funktionell äquivalente Kriterien) im Rahmen der Suche nach dem "richtigen" Sinn der konfligierenden Regeln dar. Der Umstand, dass sich in einem konkreten Fall beispielsweise die speziellere Norm durchsetzt, ist nicht die Folge des *lex-specialis*-Satzes, sondern der zugrunde liegenden Befugnis des Gesetzgebers, allgemeinere Regeln abzuändern, welche sich mit dem im Wege der Auslegung erzielten Schluss verknüpft, dass eine der beiden Regeln spezieller ist (und dass andere Kriterien wie das Vorliegen einer jüngeren allgemeineren Regel weniger Gewicht haben). Dasselbe gilt in Fällen, in denen eine der Normen die *lex posterior* oder *lex superior* bildet, wenn auch der Interpretationsvorgang hier in der Regel insofern erleichtert wird, als er in der bloßen Feststellung besteht, welche der beiden Normen später erlassen wurde bzw. höherrangig ist.

Anders stellt sich die diesbezügliche Lage allerdings im Völkerrecht dar, zumal *ius cogens* hier nicht formal als *lex superior* erkennbar ist: Vielmehr muss der zwingende Charakter völkerrechtlicher Normen auf der Grundlage ihrer Inhalte in Verbindung mit der Anerkennung durch die Gesamtheit der Staatengemeinschaft erschlossen werden.<sup>45</sup> Darüber hinaus stellt sich im Völkerrecht das Problem der Feststellung, welches zweier sich inhaltlich bzw. durch Neubeitritt fortentwickelnder multilateraler Vertragswerke als das spätere qualifiziert werden kann.<sup>46</sup> Letztlich wird der Interpretationsvorgang im staatlichen wie im Völkerrecht auch dadurch erschwert, dass die *lex-specialis*- und *lex-posterior*-Sätze zu gegensätzlichen Folgerungen darüber führen können, welcher von zwei sich widersprechenden Normen *in concreto* der Vorrang gebührt. Mit der Herausstreichung dieser Vorbehalte können wir uns nun näher dem Völkerrecht zuwenden.

---

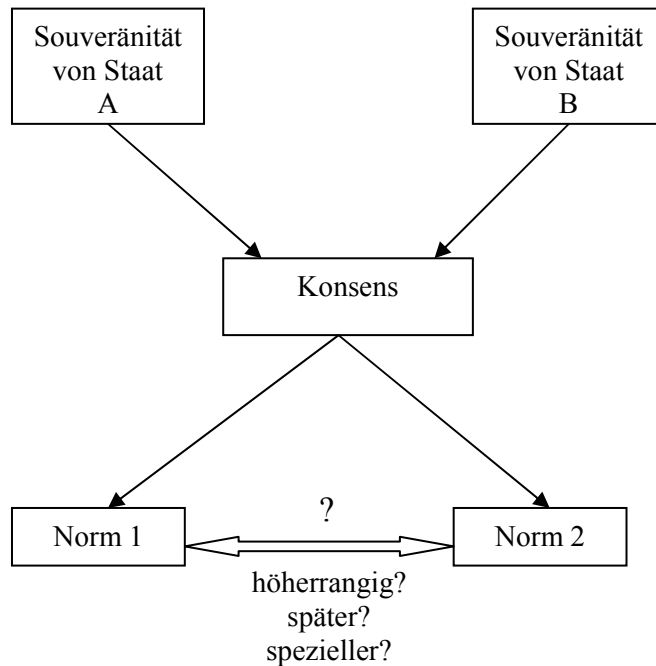
<sup>44</sup> Ähnlich dürfte K a r l (Anm. 3), Vertrag, 61 Fn. 277 *in fine* zu verstehen sein.

<sup>45</sup> Der Konnex zu Norminhalt und -funktion wird deutlich in Formulierungen wie jener des deutschen Bundesverfassungsgerichts, die auf die Unerlässlichkeit der Norm für den Bestand des Völkerrechts abstellt (BVerfGE 18, 448-449). Zum Themenkreis vgl. K a d e l b a c h, Zwingendes Völkerrecht, 1992.

<sup>46</sup> Dazu s. die ausführlichen Analysen von E. W. V i e r d a g, The Time of the "Conclusion" of a Multilateral Treaty, *British Yearbook of International Law* 60, 1989, 75 ff. und P a u w e l y n (Anm. 2), 367 ff.; s. auch R o u c o u n a s (Anm. 17), 79 ff.

#### 4. Die Situation im Völkerrecht

Auch im Völkerrecht ändern sich die Grundzüge des zuvor gezeichneten Bildes nicht:



Aus der staatlichen Souveränität<sup>47</sup> folgt die Befugnis zweier Staaten zur Normsetzung. Ergibt die Ermittlung des Sinns zweier so ergangener Normen – im Wege “primärer” Interpretation –, dass dieselben kollidieren, so stellt sich angesichts dieses Befundes die Frage nach der zutreffenden Bedeutung der beiden Normen und des “richtigen” – das heißt hier: des wahrscheinlichsten, am besten begründbaren – staatlichen Konsenses. Wiederum ist diese nachgelagerte Frage – welche der beiden Regeln vorrangig sein soll – nur *prima vista* von den vorhergehenden Etappen der

<sup>47</sup> Der Begriffsinhalt der Souveränität ist umstritten wie nur wenige Begriffe des Staats- und Völkerrechts (vgl. dazu in der jüngeren Literatur etwa S. Besson, Sovereignty in Conflict, European Integration online Papers, Vol. 8, 2004, Nr. 15 (abrufbar unter <[www.eiop.or.at/eiop/texte/2004-015a.htm](http://www.eiop.or.at/eiop/texte/2004-015a.htm)>), die die Souveränität als “essentially contestable concept” bezeichnet; ähnlich D. Saroshi, Sovereignty, Economic Autonomy, the United States, and the International Trading System: Representations of a Relationship, European Journal of International Law 15(4), 2004, 651); außer Frage steht aber die Kompetenz zur innerstaatlichen Normsetzung und zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge als Kerninhalte der Souveränität, vgl. bloß H. Steinberger, Sovereignty, Encyclopedia of Public International Law, Vol. X, 1987, 408.

Analyse verschieden: Das zugrunde liegende Problem ist weiterhin das der Ermittlung des staatlichen Konsenses, der in zwei konfligierenden Normen seinen Ausdruck gefunden hat. Wie zuvor erläutert, stellt dies nichts anderes als Auslegung, wenn auch einen nachgeordneten Auslegungsschritt, dar. Somit bilden die "Konfliktlösungsregeln" der *lex posterior* usw. auch im Völkerrecht nichts anderes als nachgeordnete Interpretationsmaximen bzw. funktionell äquivalente Kriterien im Rahmen der Suche nach dem wahrscheinlichsten Sinn der konfligierenden Regeln: Ihre Funktion besteht in der Klarstellung, dass der Rechtsanwender verpflichtet zur begründeten Feststellung ist, welche der Normen höherrangig, älter bzw. spezieller ist. Die konkreten Rechtsfolgen der Feststellung der Höherrangigkeit, Spezialität usw. bestimmen sich nach den Regeln und Strukturen der Völkerrechtsordnung.<sup>48</sup>

Eine wesentliche Schlussfolgerung und Klarstellung, die sich aus dieser Bestimmung der Rechtsnatur der Konfliktlösungsregeln ergibt, lautet in Abkehr von jüngst wieder in der Völkerrechtslehre vertretenen Ansichten,<sup>49</sup> dass es keine absolute oder auch nur regelmäßige abstrakte Hierarchisierung zwischen den *lex-specialis*- und *lex-posterior*-Sätzen geben kann, gleich ob man eine solche Hierarchie als immanent oder gesetzt erachtet: Interpretation, verstanden als die Suche nach der zutreffenden Bedeutung von Rechtsnormen, kann nicht geregelt werden, da es unmöglich ist, den Vorgang des Verstehens Regeln zu unterwerfen.<sup>50</sup> Denkbar ist nur die gesetzlich angeordnete Umdeutung des Interpretationsergebnisses: Daher ist es dem Gesetzgeber nur möglich, in konkreten Fällen festzulegen, dass eine bestimmte *lex prior specialis* – unabhängig von sonstigen Norm-Verständnisgesichtspunkten – Vorrang vor einer konkreten *lex posterior generalis* haben soll; und er kann in anderen konkreten Fällen die umgekehrte Anordnung treffen. Eine abstrakte Rangordnung aber in dem Sinne, dass dem *lex-posterior*-Satz generell oder regelmäßig Vorrang vor dem *lex-specialis*-Satz zukommen soll, ist ebenso wie die umgekehrte Festsetzung als akademisches Unterfangen zwecklos und als gesetzgeberische Unternehmung inadäquat.<sup>51</sup> Somit bleibt der Rechtsan-

<sup>48</sup> Im Völkerrecht gelten die folgenden Grundregeln, die ein gestuftes System bilden: Der Konflikt mit *ius cogens* führt zur Nichtigkeit der konfligierenden Norm (Artikel 53 und 64 WVK); Bestimmungen der UN-Charta haben unbedingten Vorrang und insofern *lex-superior*-Status gegenüber unvereinbaren Normen (Artikel 103 UN-Charta und Artikel 30 Abs. 1 WVK); *inter-se*-Modifikationen multilateraler Verträge mit abnehmender Mitgliederzahl führen nach den Voraussetzungen von Artikel 41 WVK nicht zur Nichtigkeit, aber zur Rechtswidrigkeit der *inter-se*-Bestimmungen; die Rechte eines Drittstaates aus einem früheren Vertrag dürfen vom Vertragspartner aufgrund der *pacta-tertiis*-Regel in einem späteren Abkommen mit einem anderen Staat nicht verletzt werden; sodann kommen spezielle vertraglich vereinbarte Konfliktlösungsklauseln zum Tragen (Artikel 30.2 WVK) und schließlich die *lex-posterior*- und *lex-specialis*-Sätze. Dazu vgl. insbesondere Karl (Anm. 3), Vertrag, 58 ff.; Karl (Anm. 3), EPIL, 470 ff.; Pauwelyn (Anm. 2), 275 ff., 327 ff., 436 ff.

<sup>49</sup> Vgl. insbesondere Pauwelyn (Anm. 2), 405 ff., 407 f.; ebenso wohl N. Quoc Dinh/P. Daillier/A. Pellet (Anm. 4), para. 173, 270; ähnlich schon zuvor Aufricht (Anm. 2), 698 m.w.N. zu dieser Ansicht im Völkerrecht; sowie Malgaud (Anm. 2), 12-13.

<sup>50</sup> S. z.B. Köck (Anm. 43.), 70-71 und 91 m.w.N.

<sup>51</sup> Diese Überlegungen treffen sich mit Quaritschs knapper Feststellung, dass die *lex-posterior*- und *lex-specialis*-Sätze, im Gegensatz zum *lex-superior*-Satz im staatlichen Recht, "... jedenfalls nicht –

wender im Grenzfall eines Konfliktes einer *lex prior specialis* mit einer *lex posterior generalis* schlicht aufgerufen, alles verfügbare Auslegungsmaterial einzubeziehen und abzuwägen.<sup>52</sup>

Konfliktlösungsmaximen wie der Satz vom Vorrang der *lex posterior* können explizit in Rechtstexten verankert werden und damit den Status rechtlicher Regeln erlangen, wie etwa das Beispiel der Wiener Vertragsrechtskonvention zeigt. Auf der Grundlage der vorstehenden Überlegungen ist jedoch die Frage, ob der *lex-specialis*-Satz eine Regel des Gewohnheitsrechts darstellt, oder ob er implizit in Artikel 30 der WVK statuiert wurde,<sup>53</sup> insofern falsch gestellt, als sie sich – wie gezeigt – als potentiell irreführend erweist: Der *lex-specialis*-Satz ist der Völkerrechtsordnung immanent.

## 5. Zusammenfassung der Schlussfolgerungen

Die wesentlichen Thesen seien abschließend nochmals zusammengefasst.

- Die Ermächtigung zur Derogation existierenden Rechts muss zwar positiviert sein. Allerdings ist diese Kompetenz im modernen Recht der staatlichen Ermächtigung zur Rechtserzeugung inhärent. Im Völkerrecht ist die Ermächtigung zur Derogation im Prinzip der Souveränität implizit dergestalt enthalten, dass ein Staat im Zusammenwirken mit anderen Staaten – innerhalb der völkerrechtlichen Grundregeln wie dem *pacta-tertius*-Prinzip<sup>54</sup> – Recht erzeugen und modifizieren kann.

- Umgekehrt können die so genannten “Konfliktlösungsregeln” ausdrücklich niedergelegt werden, sie müssen es aber nicht, da sie rechtsimmanent sind: Der Satz vom Vorrang der *lex superior* ergibt sich aus dem Umstand, dass in einem Rechtssystem höher- und niederrangige Normen bestehen. Ebenso sind die *lex-specialis*- und *lex-posterior*-Sätze insoweit notwendige Elemente der Rechtsordnung, als der Gesetzgeber ermächtigt ist, Recht zu setzen und zu modifizieren. Ihre Funktion liegt in der schlichten Klarstellung, dass es dem zur Entscheidung berufenen Organ obliegt festzustellen, welche Norm spezieller bzw. jünger ist.

- Die konkreten rechtlichen Konsequenzen eines Normkonflikts (bloßer Anwendungsvorrang, Nichtigkeit, verfahrensmäßige Implikationen, Ausmaß der Vermutung gegen das Vorliegen von Normkonflikten usw.) müssen für die jeweilige Rechtsordnung, gegebenenfalls für das in Rede stehende Rechtsgebiet und den Regelungskontext, konkret bestimmt werden.

---

wie es nach ihrer zumeist unreflektierten Wiedergabe scheinen mag – den Wert mechanisch wirkender Berichtigungsfaktoren [haben], welche die Ausmittlung des Gesetzessinnes ersparen”; Qu ar i t s c h (Anm. 3), 21.

<sup>52</sup> Vgl. etwa Bydlinski (Anm. 3), 574.

<sup>53</sup> S. etwa Roucouas (Anm. 17), 111-112 sowie 83 und Fn. 241 m.w.N. zu dieser Frage; Sinclair (Anm. 7), 96.

<sup>54</sup> Vgl. oben Anm. 48.

- Die so genannten Konfliktlösungsregeln sollten als Interpretationskriterien, zumindest aber als funktionell äquivalente Kriterien eingeordnet werden, da der Zeitfaktor und die Spezialität von Normen objektive Umstände darstellen, die bei der Suche nach dem zutreffenden Sinn der Regelung zu beachten sind, wenn die vorangegangenen Schritte des Interpretationsprozesses das Vorliegen eines Konflikts ergeben haben.

- Die so genannte Derogation ist daher keine direkte Folge einer dieser "Konfliktlösungsregeln", sondern der zugrunde liegenden Ermächtigung zur Rechtsänderung.

- Da die Konfliktlösungsmaximen rechtsimmanent sind, erweisen sich die Fragen danach, ob diese Regeln Teil des Völkergewohnheitsrechts sind, bzw. ob sie in völkerrechtlichen Verträgen niedergelegt sind, als irreführend. Die Frage, welche rechtlichen Folgen ein Konflikt hat, muss, wie eben betont, für das Völkerrecht wie für jede konkrete staatliche Rechtsordnung ermittelt werden. Diese Rechtsfolgen ergeben sich aber gerade nicht aus Maximen wie jener der *lex specialis*, sondern aus den konkreten Regeln und Strukturen der Völkerrechtsordnung.

- Insbesondere kann es ganz offenkundig keine abstrakte Hierarchie zwischen den "Derogationsregeln" des *lex-specialis*- und des *lex-posterior*-Satzes geben.

Summary<sup>55</sup>

### ***Lex Superior, Lex Specialis, Lex Posterior – On the Legal Nature of the So-Called "Principles of Resolution of Conflicts of Norms"***

This article addresses certain systemic questions regarding the so-called "rules" on the resolution of conflicts of norms, in particular the principles *lex posterior*, *lex specialis* and *lex superior*. Since the legal status, content and implications of these principles are disputed in international law and domestic law doctrine and legal theory, it is indispensable to gain more clarity on the legal nature of these conflict rules.

This essay first analyzes theoretical writings on the concept of derogation and the inter-related function of the *lex posterior* principle. It argues that authors like M e r k l and K e l s e n were correct, in principle, when they took the stance that the authorization to derogate from existing law must be positively stipulated. However, in modern legal orders this authorization is implicit in the authorization to create law; in international law, it is inherent in the fundamental principle of state sovereignty which makes it possible for one state to create and modify law in interaction with other states.

This essay then argues that the so-called conflict "rules" can be positively stipulated or enacted, but need not be, as they are immanent in the all legal order. Thus, the *lex superior* principle ensues from the fact and to the extent that in a given legal system there are superior and inferior rules. Similarly, to the extent that the legislator is authorized to enact law and thereby also to modify it, the *lex posterior* and *lex specialis* principles are also inherent

---

<sup>55</sup> Summary by the author.

in concrete legal orders. These principles merely make it clear that it is incumbent on the adjudicator to ascertain which norm is later in time or more special. These considerations also imply that the concrete consequences of conflicts of norms – supersession, nullity, procedural requirements, extent of the presumption against conflict etc. – have to be ascertained for any given legal order.

The so-called conflict “rules” should be classified as subordinate interpretative criteria, or should at least be regarded as functionally equivalent criteria, since the timing and specificity of norms are elements to be considered in the search for the meaning of a legal act, once “normal” interpretation has determined that there is a conflict between norms. It also follows that derogation is, therefore, not a direct consequence of these conflict “rules”, but of the underlying authorization to modify law.

Since the so-called conflict “rules” or “derogation principles” are in fact criteria applied to ascertain the correct meaning of legal acts, and since they are inherent in a legal system, questions such as whether, in international law, the *lex specialis* and *lex posterior* principles form part of customary international law, are not really to the point. Assuming, *arguendo*, a negative answer, these principles would still operate as interpretative criteria within the international legal system. However, the concrete legal consequences of a conflict of norms forming part of the international legal order have to be ascertained in public international law; but these are not consequences of the adages *lex specialis* etc. as such, but of the rules and basic structures of the international legal order.

Finally, it is emphasized that, in contrast to some stances taken in academic writings on international law, there can be no general abstract hierarchy between the *lex posterior* and *lex specialis* principles and thus no generally applicable rule of the form *lex posterior generalis derogat legi priori speciali* or vice versa.

ZaöRV 65 (2005)