

HEFT 5

Verhandlungen der 8. Tagung der Deutschen Gesellschaft
für Völkerrecht in Würzburg vom 28. bis 30. April 1963

Gegenwärtige Fragen der Staatensukzession

Erich KORDT, Karl ZEMANEK

Verträge zwischen staatlichen und nichtstaatlichen Partnern

Heinrich KIPP, Konrad ZWEIFERT



ERLAG C. F. MÜLLER KARLSRUHE

1964

Inhalt

1. Thema: Gegenwärtige Fragen der Staatensukzession	
Bericht von Prof. Dr. Erich Kordt	1
Leitsätze	51
Bericht von Prof. Dr. Karl Zemanek	56
Leitsätze	95
Aussprache	101
2. Thema: Verträge zwischen staatlichen und nichtstaatlichen Partnern	
Bericht von Prof. Dr. Heinrich Kipp	133
Leitsätze	189
Bericht von Prof. Dr. Konrad Zweigert	194
Leitsätze	215
Aussprache	217
3. Die Tagung der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht in Würzburg vom 28. bis 30. April 1963	248
4. Hinweise auf wissenschaftliche Hilfsmittel	252
5. Satzung der Gesellschaft	259
6. Verzeichnis der Organe und Mitglieder der Gesellschaft	262

1. THEMA

Gegenwärtige Fragen der Staatensukzession

Bericht von Prof. Dr. Erich Kordt, Köln

Ein Blick in das auf acht Jahre berechnete vorläufige Arbeitsprogramm der International Law Association betreffend Staatensukzession macht deutlich, daß es sich um ein Gebiet handelt, das auch für Astronauten nicht leicht zu überschauen ist. Dem Herrn Vorsitzenden sind die Berichterstatter sehr verbunden, daß er den Auftrag, den sie dem Rat der Gesellschaft für Völkerrecht verdanken, dahin präziserte, es solle sich um eine Auswahl des „Aktuellen und vielleicht auch Umstrittenen“ handeln.

Aktuell sind alle historisch bekannten Formen des Übergangs von Gebiet und Bewohnern von einem Rechtssubjekt auf ein anderes. In der Gegenwart haben Sukzessionen auf Grund von Zessionen¹ stattgefunden. Es haben so ziemlich alle Spielarten von Fusionen²

1 Über Gebietszessionen im nichtkommunistischen Europa vgl. S. 4 f.

2 Z. B. Zusammenschluß zweier vorher unter Kolonial- bzw. Treuhandverwaltung verschiedener europäischer Staaten stehender, fast gleichzeitig unabhängig werdender Staaten: Vereinigung des vormals britischen Protektoratgebiets Somaliland mit dem ehemaligen Treuhandgebiet Somalia Juli 1960; Aufgehen eines Staates bzw. Treuhandgebietes in einen anderen Staat, der mehr oder weniger seine Identität wahrte: Bildung der VAR Februar 1958, in der Ägypten prädominierte; Anschluß des ehemaligen britischen Treuhandgebietes Togo an Ghana am 9. Mai 1956; Anschluß bzw. Zusammenschluß unter Begründung eines bundesstaatlichen Verhältnisses: Anschluß der ehemaligen britischen Treuhandgebiete Nord- und Südkamerun an Nigeria bzw. an das seit dem 1. Januar 1960 unabhängige, vormals französische Treuhandgebiet Kamerun; die Föderation Mali, bestehend aus dem Senegal und dem früheren französischen Sudan, die sich bald wieder auflöste; Am 1. August 1963 soll der Zusammenschluß der britischen Kronkolonien Nord-

eine Rolle gespielt. Wir haben auch erlebt, daß nach einer freiwilligen Union zweier Staaten die Loslösung des Gebietes des einen nicht als Bildung eines neuen Staates, sondern als Wiederaufleben eines in der Union aufgegangenen Subjekts widerspruchlos von der Staatenwelt, wenn auch nicht von der Wissenschaft akzeptiert wurde³. Überraschungen im umgekehrten Sinne mögen sich bei einer „Refusion“ wiederum ergeben. In Ländern mit eigenständiger nationaler Tradition wird auch die These vertreten, es handele sich bei ihrer Verselbständigung nicht um die Bildung eines aus Kolonialherrschaft befreiten n e u e n Staates, sondern um die Beendigung einer militärischen Besetzung. Man habe es also nicht mit Sukzession, sondern mit Postliminium zu tun⁴.

Beim Übergang von Gebiet und Bevölkerung aus einer Herrschaftsgewalt in eine andere handelt es sich primär und hauptsächlich um einen politischen Vorgang. Regeln⁵, die sich daraus ableiten lassen, sind nur zum kleineren Teil rechtlicher, insbesondere völkerrechtlicher Beurteilung zugänglich. Dem Übergang liegt stets ein mehr oder weniger akzentuierter politischer Konflikt zugrunde. Je größer, schärfer der Konflikt, desto umstrittener werden meist auch die Modalitäten sein, unter denen sich die Änderung vollzieht. In der Tat hat sich der Übergang von Gebieten und von Bevölkerung von einer Herrschaft in eine andere in unseren Tagen in Formen vollzogen, die keiner Einordnung in ein System zugänglich sind, das den Namen Recht tragen kann. Die gewaltsame Unterstellung eines Ge-

Borneo und Sarawak, des britischen Protektorats Brunei sowie des State of Singapore mit dem Bundesstaat Malaya erfolgen, der alsdann den Namen Malaysia führen wird.

Auch gewisse konföderale Zusammenschlüsse haben in Afrika stattgefunden.

3 Abtrennung des Staatsteils Syrien von der VAR am 29. September 1961. Widerspruchslose Anerkennung einer „wiederauflebenden“ Mitgliedschaft Syriens als ursprüngliches Mitglied der VN durch die Allgemeine Versammlung am 6. Oktober 1961. Vgl. hierzu *Charles Rousseau: Syrie Coup d'Etat* 28. Septembre 1961, *Revue de Droit International Public* Avril-Juin 1962, Nr. 2, S. 43 ff., *Young: The State of Syria, old or new*, *AJIL* 1962, S. 484/85 sowie UN Doc. A/4914 Oct. 1961.

4 Vgl. *Bedjaoui: La révolution Algérienne et le droit*, Brüssel 1961, worin die These vertreten wird, die französische Herrschaft sei nur eine militärische Besetzung gewesen.

5 Auch erschwert der Abschluß von Spezialregelungen „die Feststellung von Regeln des Gewohnheitsrechts“, Guggenheim: *Beiträge zur völkerrechtlichen Lehre vom Staatenwechsel*, 1925, S. 13.

bietetes unter eine andere Herrschaft, dessen Bewohner vorher vertrieben wurden, bleibt ein Vorgang „hors de la loi“⁶. Die Verschleppung oder Verfolgung von Menschen andererseits, die gezwungen werden, in einem neuen Lande Zuflucht zu suchen, gibt diesem Staat das moralische Recht, für das an diesen Menschen begangene Verbrechen schuldige Kompensation von dem Staat zu fordern, dessen Gewalthaber diese Verbrechen begingen. Es handelt sich dabei aber um einen Anspruch, der m o r a l i s c h e Anerkennung finden muß. Einen nur rechtlichen Anspruch auf Wiedergutmachung ex delicto nach Regeln der Staatensukzession zu konstruieren, wäre weder angängig noch angemessen⁷. Es erscheint nicht möglich, diese Vorgänge im Rahmen der Staatensukzession zu behandeln.

Unter dem Gesichtspunkt der Auswahl möchte ich mich beschränken auf e i n e kurze Feststellung in bezug auf Gebietszessionen in Europa sowie auf eine Beurteilung des heutigen Prozesses der Verselbständigung vormals abhängiger Gebiete. Schließlich möchte ich darauf eingehen, was in kommunistischer Sicht als Hauptfall der Nachfolge angesehen wird. Auch bei einer solchen Auswahl werde ich mich oft auf Andeutungen beschränken müssen.

I.

1. Nur verhältnismäßig kurz sei auf die Sukzession auf Grund einer Gebietsabtretung eines Völkerrechtssubjekts zugunsten eines anderen eingegangen. Durch derartige Gebietsabtretungen ist die Landkarte Europas in den letzten Jahrhunderten ständig verändert worden. Fast immer waren Gebietszessionen innerhalb Europas das

6 In einer oft zitierten Entscheidung des Chief Justice Marshall im Fall U. St. v. Perchemann hieß es: „It is very unusual, even in case of conquest for the conqueror to do more than to displace the sovereign and assume dominion over the country . . . The modern usage of nations which has become law would be violated; that sense of justice and of right which is acknowledged and felt by the whole civilized world, should property be generally confiscated and private rights annulled.“ (Nach *Feilchenfeld*: Public Debts and State Succession. New York 1931, S. 260/61.)

7 Da der Aufnahmestaat Israel zur Vertretung von Ansprüchen der Flüchtlinge, die nicht oder noch nicht seine Staatsangehörigen waren, als die Verbrechen an den Juden in Deutschland geschahen, nicht in der Lage war, wurde im sogenannten Israelvertrag des Jahres 1953 eine Entschädigung dem Aufnahmestaat gewährt, die einer sittlichen Verpflichtung entsprach.

Ergebnis von Kriegen, während die europäischen Mächte über territoriale Souveränitätswechsel außerhalb Europas recht oft ohne vorherige Gewaltanwendung untereinander handelseinig wurden⁸.

Nur verhältnismäßig geringfügige Gebietsänderungen haben hingegen nach dem blutigsten aller Kriege innerhalb der Staatengemeinschaft stattgefunden, deren Mitglieder in koexistentiellen internationalen Beziehungen miteinander leben wollen, d. h. nicht den Wunsch hegen, am baldigen Begräbnis ihrer mehr oder weniger sanft zum Entschlafen gebrachten „Ko-Staaten“ teilzunehmen. Dies ist um so bemerkenswerter, da es im 2. Weltkrieg eindeutig Sieger und Besiegte gegeben hat. Die Ursache könnte, soweit es sich um das nichtkommunistische Europa handelt, in einem heute vorhandenen Rechtsbewußtsein gesucht werden, wonach Gebietserwerb gegen den Willen der Bevölkerung als **v ö l k e r r e c h t s w i d r i g** anzusehen ist. Der Grundsatz hat auch in verschiedenen Verfassungen Niederschlag gefunden⁹. Gebietsveränderungen zwischen nichtkommunistischen europäischen Staaten haben nach 1945 nur in Übereinstimmung mit der bekundeten oder doch als unzweifelhaft vorliegend angenommenen Zustimmung der überwiegenden Mehrheit der Bevölkerung stattgefunden¹⁰. Auch in den Ausgleichsverträgen mit Belgien und

8 Vgl. Tauschaktionen in Indien und Südostasien zwischen Großbritannien, Frankreich und den Niederlanden nach dem Wiener Kongreß sowie zahlreiche Abkommen in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts über Austausch von Kolonialgebieten und Einflußsphären in Afrika. Dies zeigt, daß die Mächte Gebiete der Metropole und des überseeischen Bereichs unterschiedlich bewerteten.

9 Vgl. Art. 27 § 2 der französischen Verfassung vom 27. Oktober 1946: „Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire n'est valable sans le consentement des populations intéressées“, aufrechterhalten in Art. 53 der Verfassung von 1958.

10 Bei den nach Ende des Zweiten Weltkrieges außerhalb des kommunistischen Machtbereichs vorgenommenen vertraglichen Gebietsveränderungen hat der bekundete oder doch gemutmaßte Wille der betroffenen Bevölkerung eine Rolle gespielt. Volksabstimmungen, allerdings nicht auf Grund von Vertrag, sondern auf Grund der Bestimmungen der französischen Verfassung, aber unter Einschaltung internationaler Organe haben in den von Italien an Frankreich abgetretenen Grenzorten stattgefunden. Desgl. Abtretung der französischen Gebiete in Indien an die Indische Union, z. T. nach Volksbefragung. Bei der Abtretung des Dodekanes an Griechenland, Erythreas an Äthiopien und der Überlassung Formosas und der Pescadores an China konnte die Zustimmung der Bevölkerung unterstellt werden. Der Anschluß der britischen Treuhandgebiete in Afrika sowie der Somalilands an unabhängig gewordene afrikanische Staaten erfolgte nach Volksbefragungen bzw. nach Zustimmung der Volksvertretungen. Lediglich die Abtretung Okinawas durch

den Niederlanden ist auf die Einhaltung dieses Grundsatzes Wert gelegt worden¹¹.

Auch ist der Wunsch der Saarbevölkerung hinsichtlich ihrer nationalen Zugehörigkeit schließlich respektiert worden.

Das Vorhandensein einer allgemeinen oder gar universellen Rechtsüberzeugung der in Umrissen angedeuteten Art wird jedoch auf Grund der Vorgänge im ko-existentiellen Europa nicht behauptet werden können¹².

II.

2. In den letzten Jahrzehnten sind 58 neue souveräne Staaten entstanden. Der Generalsekretär der VN UThant schätzt die Zahl der noch zu erwartenden Kandidaten für die Mitgliedschaft in den VN auf 16 und hat vorsorglich Mittel für deren Unterbringung im UN-Hauptquartier angefordert¹³. Möglicherweise wird sich aber ihre Zahl noch vergrößern.

Sicher sind wir nicht berechtigt, wie Schönborn 1913, darüber zu klagen, daß „die praktischen Fälle (der Staatengründung) in der neueren Geschichte zu wenig zahlreich sind“¹⁴. Die Zahl der Neustaaten kommt bereits heute der der Altstaaten nahe und wird sie bald erheblich übertreffen.

Japan und seine Unterstellung unter Treuhandschaft ebenso wie die Übertragung der ehemals japanischen Mandatsgebiete als Treuhandgebiete an die USA, die keine eigentliche Zession darstellten, erfolgte ohne Feststellung des bzw. gegen den zu vermutenden Willen der Bevölkerung.

11 Das gilt auch für die Zession des Ortsteils Wyler-Berg, dessen Bewohner zum überwiegenden Teil Niederländer sind. Aus Gründen der Evidenz wäre vielleicht trotzdem eine amtliche Befragung wünschenswert gewesen.

12 Die Einwohner von Tindouf gaben bei der Abstimmung über die Unabhängigkeit Algeriens Wahlzettel mit folgendem Wortlaut ab: „Ja, für die algerische Unabhängigkeit. Aber wir sind Marokkaner.“ Algerische Truppen haben daraufhin den Ort besetzt und den Widerstand der Bevölkerung gebrochen. Vgl. International Conciliation Nr. 541. The Sahara – bridge or barrier S. 48.

13 N.Y.T. vom 31. 12. 1962.

14 Vgl. Schönborn: Staatensukzession 1913, S. 67. Wenn man bedenkt, daß der Autor selbst die Verselbständigungsvorgänge in Amerika und auf dem Balkan sowie die Trennung Belgiens von den Niederlanden, also insgesamt 29 Sukzessionsfälle durch Staatenneugründung in einem Zeitraum von einem Viertel Jahrhundert, erwähnt, so scheint diese Feststellung allerdings nicht ganz verständlich.

Staatensukzession

Staatensukzession durch Staatenneugründung hat in der Vergangenheit fast immer in tatsächlichem Zusammenhang mit Krieg und innerem Umsturz gestanden. Als rechtlicher Vorgang ist sie jedoch sorgfältig von diesen Tatbeständen getrennt und gewissermaßen isoliert betrachtet worden. Diese Isolierung gestattete es, die rechtsauflösende Wirkung, mit der der Übergang von Gebiet und Territorium in die Herrschaft eines neuen Rechtssubjekts verbunden war, klar herauszuarbeiten. Diese Wirkung erschien, rein rechtlich betrachtet, potentiell einschneidender als selbst die rechtzerstörenden Effekte, die von Krieg und Regimewechsel ausgehen. Die „clean slate doctrine“¹⁵ müsste, wenn nach ihr tatsächlich verfahren würde, für den vertraglichen Rechtsstand der Staatengemeinschaft angesichts des Entstehens von bald 74 neuen Staaten kaum absehbare Folgen haben¹⁶, insbesondere wenn man an die Rückwirkung in bezug auf den multilateralen¹⁷ Vertragsbereich denkt.

15 Vgl. *McNair: The law of treaties*, 1961, S. 601: Newly established States which do not result from a political dismemberment and cannot fairly be said to involve political continuity with any predecessor start with a clean slate in the matter of treaty obligations.

16 Der Grad der heutigen internationalen Verflechtung durch ein engmaschiges Vertragsnetz wird durch die Tatsache verdeutlicht, daß es 1947 bei der Unabhängigkeitserklärung Indiens und Pakistans 627 Verträge gab, die sich auf das von Großbritannien abgängige Indische Kaiserreich bezogen hatten. Seither ist eine ständig wachsende Zahl von Materien völkerrechtlich geregelt worden. Die Zahl der Verträge, die heute für ein Land im Augenblick der Vonselbständigkeit in Kraft sind, dürfte daher eher noch höher liegen. Bei 60 und mehr neuen Staaten wäre also das Schicksal zehntausender Verträge in der Schwebe, wenn man die „clean slate doctrine“ zugrunde legte. Die Auswirkungen auf Drittstaaten, insbesondere als Folge der Meistbegünstigung, wäre weiter zu berücksichtigen. Kein Auswärtiges Amt dürfte unter diesen Umständen in der Lage sein, auch nur ein Minimum an Rechtssicherheit zu gewährleisten oder in absehbarer Zeit wiederherzustellen. Hat sich doch selbst die Überprüfung der Verträge der letzten hundert Jahre, die sich auf die deutsch-niederländische Grenze beziehen, als ein Unternehmen erwiesen, das mangels der hierfür benötigten Fachkräfte schließlich im beiderseitigen Einvernehmen aufgegeben werden mußte. Dabei lag dieser Fall verhältnismäßig einfach, da es eigentliche Grenzstreitigkeiten nicht gab und die Rechtswirkung der Grenzverträge durch den Kriegsausbruch nicht berührt wurde. Eine gemeinsame Erklärung über die weitere Gültigkeit der Verträge wäre jedoch einer Novation gleichgekommen. Durch sie aber wäre Gewohnheitsrecht contra tractatum eventuell beseitigt worden.

17 *Emile Giraud: Le développement des Relations Internationales et la Régression du droit international depuis le début du XXe siècle*. In Festschrift für Schätzel 1960, S. 218, Anm. 26: Soit une convention (pour la multiplication des obligations de règlement judiciaire ou arbitral) qui lie 30 Etats. Pour savoir

Diese Folgen von Staatenneugründungen, umfassend 1 Milliarde Menschen, sind für die internationalen Beziehungen nicht eingetreten, oder sagen wir vorsichtig, bisher nicht in dem zu befürchtenden Maße, eingetreten. „In rein quantitativer Hinsicht“, bemerkt Professor Zemanek¹⁸, „läßt sich geradezu von einer neuen afroasiatischen Praxis (der Weitergeltung völkerrechtlicher Vereinbarungen, die schon bisher angewandt wurden) im Gegensatz zu der früheren europäischen Staatenpraxis sprechen.“ Wenn diese Praxis, wie Zemanek weiter ausführt, auf „das ureigene Interesse... neuer, durch Sezession entstandener Staaten an der Erhaltung der Rechtssicherheit“ zurückgeführt werden kann, so würde sich mit der Erkenntnis der „necessitas“ auch noch eine höchst erfreuliche „opinio juris“ verbinden.

3. Von zwei Ausnahmen abgesehen, nämlich der Città del Vaticano und Irland, handelt es sich bei allen Neustaaten um ehemalige Kolonialgebiete, Protektorate, Mandats- oder Treuhandgebiete, meist europäischer Länder. Nur drei der Neustaaten standen unter der Herrschaft außereuropäischer Mächte, nämlich die Philippinen, Korea und die sog. Äußere Mongolei, wenn man es nicht vorzieht, in ihr ein sowjetisches Protektorat zu sehen.

Ich glaube keine Zeit für die Widerlegung der These opfern zu müssen, Kolonien oder andere abhängige Gebiete seien Teile einer gemeinsamen Kollektivität mit dem Mutterland¹⁹. Dies trifft nicht einmal für die abhängigen Gebiete zu, die mit Recht von Mutterland, „mother country“, „mère patrie“ sprechen können, da ihre Bewohner aus diesen Ländern stammten. Vielleicht etwas überspitzt bemerkt Quincy Wright, die neuen Staaten betrachten sich nicht als erwachsene Kinder, sondern als befreite Sklaven²⁰. Ich möchte

combien de traités bilatéraux seraient nécessaires pour lier entre eux les 30 Etats il faut appliquer la formule $\frac{n(n-1)}{2}$ ce qui donne $\frac{30 \times (30-1)}{2} = 435$ traités bilatéraux.

18 Zemanek Besprechung des „Urteils des Obersten Gerichtshofes von Pakistan in Sachen Yangtze (London) Ltd. v. Barlas Brothers (Karachi)“ vom 6. Juni 1961, ZaöRV Bd. 22 (1962), S. 792.

19 Vgl. Georges Scelle: Manuel Elémentaire de Droit International Public, Paris 1943, S. 156 ff.
ferner: Giovanni Maria Ubertazzi: Il concetto Giuridico di Colonia nel Diritto Internazionale. Padua 1962.

20 Vgl. Quincy Wright: The Goa Incident, AJIL Juli 1962, S. 630.

mich im folgenden einer neutraleren Terminologie bedienen und ganz allgemein von „Metropole“ und „abhängigem Gebiet“ sprechen. Grundsätzlich bestanden immer getrennte Rechtsordnungen. Soweit die Metropole Gesetzgebung und Verwaltung ausschließlich ausübte, handelte es sich um ein „*dédoublement fonctionnel*“²¹. Wenn auch nur in schwachen Ansätzen, hat es stets auch eine gewisse internationale Regelung der Kolonialfragen gegeben, die Scelle „*une réaction notable contre le système ancien dit de l'exclusivisme colonial ou du pacte colonial*“ nannte²².

Es sei zur Ehre der Völker, die Kolonialreiche aufgebaut und lange regiert haben, gesagt, daß sie den kolonialen Status der Subordination und Diskriminierung nicht als mögliche Dauerlösung angesehen haben. Lange vor der Gründung des Völkerbundes hatte sich bereits der Gedanke festgesetzt, daß die Herrschaft über Kolonien eine „*trusteeship*“ sei und daß es in bestimmter Hinsicht eine verpflichtende „*paramouncy of native interests*“ gebe. Die Gewährung von „*responsible government*“ und deren erfolgreiche Entwicklung zur Autonomie in den älteren Dominien hat langsam die Vorstellung entstehen lassen, daß es sich beim Britischen Reich um eine Familie von Völkern handle, die sich alle, wenn auch in sehr unterschiedlicher Form und unterschiedlichem Rhythmus auf dem Wege zu voller Gleichberechtigung befänden. Natürlich ist diese Überzeugung erst langsam gewachsen. Auch in der französischen Kolonialideologie, die aus den „*aborigines de statut de droit local*“ „*Français d'outre mer*“ machen wollte, liegt eine Ablehnung des Status permanenter kolonialer Unterwerfung²³. Die Notwendigkeit ihrer Beendigung in einem geordneten Verfahren ist schon nach dem ersten Weltkrieg nicht nur als eine „*force idée*“ empfunden worden.

4. Die Verpflichtung, in den abhängigen Gebieten Selbstregierung zu entwickeln, hat auch in den Artikeln 73 und 74 der Satzung der VN einen gewissen normativen Ausdruck gefunden²⁴. Die Ver-

21 Durchweg wurde die Verwaltung der Kolonialgebiete von der Metropole mit eigener Rechtspersönlichkeit durch Kolonialcharter, Gesetz oder Verordnung ausgestattet.

22 Scelle a.a.O., S. 164.

23 Vgl. *Ansprenger*: Nationsbildung im schwarzen Afrika französischer Prägung. Zeitschrift für Zeitgeschichte, Heft 2, 1963, S. 181 ff.

24 Im französischen Text heißt es, die „Fähigkeit zur Selbstregierung zu entwickeln“.

pflichtung steht nicht isoliert da, sondern bildet Teil allgemeiner Verpflichtungen in bezug auf abhängige Gebiete. Dabei kehrt besonders der Gedanke eines geordnet durchzuführenden Verfahrens wieder. Es wird von einer „fortschreitenden Entwicklung“ gesprochen. Die „besonderen Verhältnisse und die Stadien der Entwicklung der Bevölkerung“ der abhängigen Gebiete sollen berücksichtigt werden.

Es wird deutlich gemacht, daß die Metropole Verantwortung für die Durchführung des Verfahrens trägt. Es sind zwar keine Fristen festgelegt, was natürlich, wenn ein bestimmtes Ziel gesetzt ist, nach Treu und Glauben kein unangemessenes Hinauszögern rechtfertigt.

Der Rechtskomplex enthält Verpflichtungen zu einem aktiven wie passiven Verhalten auf Grund positiver wie negativer Wertabwägungen gegenüber der verwalteten Kollektivität wie auch deren einzelnen Mitgliedern. Er umfaßt weiter Verpflichtungen zur Berücksichtigung der berechtigten Interessen dritter Staaten wie der Staatengemeinschaft als ganzer, und zwar sowohl auf Grund der Satzung wie auch resultierend aus der Existenz allgemeiner Rechtsgrundsätze. Auch sind die besonderen Rechtsgrundsätze der Völkerrechtsordnung zu beachten, die „oft noch keinen unmittelbaren Rechtsanspruch einer Person des Völkerrechts (begründen), ein Rechtsanspruch, der vielmehr oft erst auf Grund der Norm (entsteht), in der das Prinzip sich in einer konkreten geschichtlichen Lage verwirklicht“²⁵.

Gegenüber der fremden Kollektivität und ihren Mitgliedern besteht u. a. die Verpflichtung, deren Interessen vor allen anderen bei der Verwaltung Vorrang zu geben, ihre Wohlfahrt in höchstmöglichem Maße zu fördern, ihre Kultur zu achten, sie gerecht zu behandeln und gegen Mißbräuche zu schützen, ihre Fähigkeit zur Selbstregierung zu entwickeln und ihren politischen Aspirationen Rechnung zu tragen²⁶.

Dritte Staaten und die Staatengemeinschaft haben Anspruch darauf, daß die Metropole das satzungsgemäße System des internationalen Friedens und der internationalen Sicherheit wahrt und fördert, daß gewisse Ziele in internationaler Zusammenarbeit verwirk-

25 Vgl. *v. d. Heydt*: Das Prinzip der guten Nachbarschaft im Völkerrecht, Festschrift für Verdross, S. 134.

26 Vgl. Satzung VN, Art. 73.

licht werden und daß der allgemeine Grundsatz guter Nachbarschaft ihre Politik bestimmt²⁷.

Den aus diesem Rechtskomplex resultierenden positivrechtlichen Pflichten der Metropole und den von ihr zu beachtenden allgemeinen wie besonderen Rechtsgrundsätzen müssen aber auch gewisse Pflichten der abhängigen Kollektivitäten und ihrer Mitglieder wie auch dritter Staaten und der Staatengemeinschaft gegenüberstehen, um der Metropole die Erfüllung des internationalen Auftrags zu ermöglichen.

Die Bestimmungen der Art. 73 und 74 betreffen grundsätzlich alle Gebiete ohne volle Selbstregierung, also auch die Protektorate, sowie die ehemaligen Mandate und Treuhandgebiete. Für letztere besteht zusätzlich der Rechtskomplex des Treuhandsystems, das institutionell auf anderer Grundlage steht und das positivrechtlich in mancher Hinsicht weiter geht und durch das Vorhandensein völkerrechtlicher Abkommen zwischen Treuhänder und den Vereinigten Nationen genauer bestimmt wird. Inzwischen hat in manchem jedoch eine weitgehende Angleichung des Rechtskomplexes, der die unter Art. 73 und 74 fallenden Gebiete im besonderen betrifft, an das Treuhandsystem stattgefunden.

Man wird einwenden, daß diese Bestimmungen zu allgemein gehalten seien, um normativen Charakter besitzen zu können. Auch fehle es an einer Ausbalancierung von völkerrechtlichen Rechten und Pflichten. Die Satzung stelle nur ein Ziel auf. Im übrigen verblieben aber die Modalitäten, auf die es ankomme, in der Zuständigkeit der Metropole.

Für einen von den Bestimmungen ausgehenden normativen Effekt läßt sich aber doch einiges sagen. Da ist einmal die Tatsache, daß die Aufnahme der Bestimmungen ausdrücklich als Verpflichtung — obligation — auf Vorschlag der Kolonialmächte selbst zurückgeht bzw. daß sie ihr zugestimmt haben. Da ist des weiteren die Pflicht zur Berichterstattung. Schließlich kann gesagt werden, daß keine nur programmatische Zielsetzung je einen so großen Effekt in verhältnismäßig so kurzer Zeit hervorgerufen hat, wenn auch nicht geleugnet werden kann, daß dabei ebenfalls rein politische Motive mit-

²⁷ Vgl. Satzung VN, Art. 74.

gespielt haben. Schließlich muß die Satzung wohl im Lichte eines sich ändernden Zeitgeistes gesehen werden²⁸.

5., 6., 7. Die Entstehung eines Neustaates durch Verselbständigung eines Gebietes schien noch in der Zeit vor dem ersten Weltkrieg nur in der Form einer Losreißung²⁹ vorstellbar, „da kein Staat wohl die Lostrennung und Verselbständigung eines Gebietsteiles von seinem Staatskörper als rechtliche Möglichkeit ins Auge fassen kann“³⁰. Lag aber eine Losreißung vor, so konnte eine Regelung der Rechtsverhältnisse des Neustaats erst zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen, oft erst, wenn aus Anlaß einer Anerkennung besonders durch den Altstaat, vertragliche Regelungen getroffen wurden. Regelmäßig hat es daher ein Vakuum gegeben, das auch dadurch nicht geschlossen werden konnte, daß man den Anerkennungsabreden rückwirkende Geltung zuerkannte. Sinn und Zweck eines geordneten Verfahrens kann es nur sein, ein Vakuum nicht mehr entstehen zu lassen.

Die allgemeine Entwicklung läßt erkennen, daß die Staatengemeinschaft anders als im vorigen Jahrhundert und noch zur Völkerbundszeit³¹ weniger geneigt ist, direkte eigene Verantwortung für das künftige Wohlergehen der Bevölkerung der neuen Staaten zu übernehmen. Weil die Aufnahme des Neustaats in die VN heute nur sehr bedingt als eine Festlegung auf das allgemeine Völkerrecht angesehen werden kann, wird die Verantwortung der Metropole für einen geordneten Vollzug des Übergangs wenn möglich noch verstärkt.

Auf der 15. Generalversammlung der VN ist versucht worden, zu definieren, was konkret unter Selbstregierung zu verstehen ist.

28 GAOB, 15th Session, Annexes, Agenda item 38 (A/4526, para 18).

29 Schönborn a.a.O., S. 64: „In der Praxis wird sich dieser Vorgang regelmäßig gewaltsam, wenn auch nicht notwendigerweise in der Form eines Krieges vollziehen.“

30 Schönborn a.a.O., S. 67.

Sieht man von der langsamen Verselbständigung der selbstregierenden Teile des Britischen Empire oder Commonwealth ab, die jedenfalls seit dem Statut von Westminster als vollsouveräne Staaten anzusehen sind, so wäre der erste Fall einer Verselbständigung ohne „Losreißung“ die Bildung der Città del Vaticano 1929.

31 Über die eingehende Prüfung der Voraussetzungen für die Aufnahme eines neuen Staats in den Völkerbund und die von diesem zu übernehmenden Verpflichtungen vgl. Entschlüsse des Völkerbundrats anlässlich der Aufnahme des Irak. LoN, J.O. Nov. 1931, S. 2055 sowie Anhang S. 1317.

Als mögliche Formen der Verwirklichung wurden drei Alternativen aufgeführt³²:

1. Entstehen eines souveränen, unabhängigen Staates
2. freie Assoziation
3. Integration in einen unabhängigen Staat auf der Grundlage voller Gleichheit.

Die Definition macht deutlich, daß Trennungslinien, die man im Prozeß der Gewährung von Selbständigkeit gerne zwischen innerer Autonomie und Unabhängigkeit ziehen möchte, künstlich sind.

„Responsible government“ schien der britischen Metropole zunächst das geeignete Mittel, eine Internationalisierung des Verhältnisses zum abhängigen Gebiet zu vermeiden. Bis heute bemüht sich das britische Staatsrecht, an der Theorie festzuhalten, daß zwischen den Mitgliedern des Commonwealth einschließlich der unabhängigen Staaten nicht Völkerrecht, sondern ein besonderes inter-se-Recht anwendbar sei³³. Quasi-völkerrechtlich und bald auch echt völkerrechtlich aber mußten sich die Beziehungen dritten Ländern gegenüber gestalten, da die britische Krone nach Übertragung von Selbstregierung sich insofern ihres Rechts zur Gesetzgebung und Verwaltung für das abhängige Gebiet definitiv entäußert hatte³⁴. Es ergab sich daraus ein recht kompliziertes Ineinandergreifen staats- und völkerrechtlicher Vorgänge. Mit der Gewährung von „responsible government“ hat eine Nachfolge des abhängigen Gebietes in gewisse Rechte und Pflichten der Metropole zunächst in staatsrechtlichem Sinn stattgefunden. Für den übergegangenen Bereich blieb die Metropole zunächst dritten Staaten gegenüber verantwortlich. Das galt allerdings nur für bereits bestehende Vereinbarungen. Änderungen gegen den Willen des selbstregierenden Gebietes wären

32 General Assembly Res. 1541 (XU), 15 Dec. 1960, Annex.

33 In bezug auf die unabhängigen Staaten, die Mitglieder des Commonwealth geblieben sind, ist diese Theorie weitgehend, wenn auch nicht ganz zu einer Fiktion geworden. Auch heute noch lassen sich die souveränen Mitglieder des Commonwealth nicht durch Botschafter, sondern durch „High Commissioners“ in ihren Hauptstädten vertreten. Für sie ist nicht das Foreign Office, sondern das Commonwealth Office zuständig.

34 Vgl. *Jefferies: Transfer of power, Problems of the passage to Selfgovernment*, London 1960, S. 135, erwähnt „The ancient doctrine that the creation of a colonial representative legislature exhausts the Crown's powers unless they are specifically reserved“.

staatsrechtlich nicht mehr durchsetzbar. Eine Aufrechterhaltung des Status quo hätte aber dem Sinn verantwortlicher Selbstregierung widersprochen. Es blieb also nur der Weg, die bestehenden völkerrechtlichen Bindungen mit dritten Staaten in bezug auf das selbstregierende Gebiet zu lösen, um die Möglichkeit zur Regelung in dessen eigener Verantwortung frei zu machen.

Als Kanada sich nach Kündigung des deutsch-britischen Handelsvertrages weigerte, Deutschland in den Genuß der neueingeführten Präferenzen für die Metropole gelangen zu lassen, hat Deutschland dies zunächst nicht hinnehmen wollen. Ein anschließender Zollkrieg konnte erst nach 12 Jahren durch Nachgeben Deutschlands beigelegt werden, das damit implicite auch den Übergang dieser völkerrechtlichen Funktionen von der Metropole auf Kanada anerkannte³⁵. Danach aber erscheint eine Inanspruchnahme der Metropole für den übertragenen Bereich nicht mehr gerechtfertigt.

Im niederländischen, belgischen und portugiesischen Kolonialreich hat es Organe einer Selbstregierung vor Ende des zweiten Weltkrieges nicht gegeben. Auch im französischen Kolonialreich war es bis Ende des zweiten Weltkrieges nicht anders.

Die Verfassung von 1958 gestattete praktisch nur noch eine Entwicklung zu einem losen Verband souveräner Staaten. Von dieser Verfassung, die den „territoires d'outre mer“ die Möglichkeit eines Ausscheidens aus der Communauté gab, hat die Völkerrechtsordnung Notiz genommen. So haben die VN gegenüber Frankreich nicht mehr auf Erfüllung der Pflicht zur Berichterstattung für diese Gebiete bestanden. Die Assoziierung der Territoires d'outre mer an die EWG, die noch ohne deren direkte Beteiligung zustande gekommen war, wurde nach der Umwandlung der Union Française in die Communauté fortgeführt. Auch nach ihrer formellen Verselbständigung im Sommer 1960 sind zunächst keine neuen Assoziierungsabkommen abgeschlossen worden, sondern die alte Assoziierung wurde fortgesetzt. Dies scheint dahin zu deuten, daß die Umwandlung der „association institutionelle“ in eine „association contractuelle“ die Rechte und Pflichten infolge Sukzession weiterbestehen ließ³⁶. In den Abkommen der neuen unabhängigen Staaten

35 Vgl. *Edgar MacInnis: Canada*, 1960, S. 361 ff.

36 Beschluß des Ministerrats vom 10. Oktober 1960 und Bereitschaftserklärung der assoziierten Staaten. Vgl. *Europa-Archiv* 1962, Nr. 6, S. 200.

mit Frankreich betr. Zusammenarbeit in wirtschaftlicher, währungs- politischer und finanzieller Beziehung heißt es, daß das betreffende Land „entend maintenir son association à la communauté économique européenne“³⁷. Nur für die Treuhandgebiete Kamerun und Togo, die formell nicht zur Communauté gehören, wurde eine Bestätigung der Fortsetzung der Association für erforderlich gehalten³⁸.

8. Bei der Erörterung der Auswirkungen, die eine Losreißung und Verselbständigung auf den bestehenden Rechtsstand habe, ist immer wieder darauf hingewiesen worden, daß „die anderen Staaten ein Interesse an rascher endgültiger Klärung der Rechtslage haben ... möglicherweise ein so starkes, daß sie unmittelbar die Ordnung der Verhältnisse in die Hand nehmen“³⁹. Ohne Anerkennung, so wurde betont, sei auch die Existenz des Neustaats nicht gesichert. So sei für ihn die Anerkennung, durch welche ihm die Zugehörigkeit zur Völkerrechtsgemeinschaft offiziell eingeräumt werde, von größtem Wert, und er werde meist gern bereit, unter Umständen sogar gezwungen sein, sie auch mit erheblichen vertraglichen Zugeständnissen zu erkaufen⁴⁰.

Verselbständigung und Anerkennung sind im Zuge der Verwirk-

37 Vgl. z. B. Art. 13 der Abkommen Frankreichs mit den Republiken Dahomey und Elfenbeinküste.

38 Vgl. Vertrag über Zusammenarbeit zwischen Frankreich und Kamerun, Art. 24: La République du Cameroun entend confirmer son association à la Communauté Economique Européenne, sans préjudice des aménagements rendus nécessaires par son accession à l'indépendance. La République Française notifiera cette confirmation aux autres puissances signataires du traité de Rome. Elle entend de même avec la participation de la République du Cameroun toutes négociations utiles au sujet des aménagements visés au début du présent alinéa. A titre transitoire et jusqu'à l'entrée en vigueur de ces aménagements, la République Française assurera la représentation du Cameroun auprès de la Communauté Economique Européenne. Le Gouvernement Français associera le Gouvernement Camerounais à l'étude préalable des décisions du traité de Rome à l'égard des pays et territoires visés par l'article 131.

39 Vgl. Schönborn a.a.O., S. 60; weist in diesem Zusammenhang auf die Einmischung der großen Mächte bei der Verselbständigung Griechenlands, Belgiens und Bulgariens hin.

40 Schönborn a.a.O., S. 66: „In solchem Fall werden dann die grundsätzlichen völkerrechtlichen Rechtsfolgen der Losreißung und Verselbständigung durch einen Vertrag, wenn auch juristisch erst nachträglich modifiziert, und die Rechtslage ist alsdann nach Völkerrecht genau die gleiche wie bei der Zession.“

lichung einer Unabhängigkeit nach Programm in ein anderes Verhältnis gerückt.

Die Anerkennung durch den Prädezesor fällt zeitlich mit der Verselbständigung zusammen. Abgesehen von wenigen besonders gelagerten Fällen folgt heute fast automatisch die Anerkennung durch die Staatengemeinschaft. Sie kann daher nicht mehr die Funktion ausüben, die ihr bei einer Losreißung zuzufallen pflegte. De facto ist daher für die ersten wie die weiteren Schritte des neuen Völkerrechtssubjekts auch in bezug auf dritte Staaten das Verhältnis entscheidend, in dem Prädezesor und Sukzessor vor und bei der Unabhängigkeitserklärung gestanden haben.

So wenig die Verantwortung des Prädezesors für den Sukzessor rein völkerrechtlich bestimmt werden kann, so groß ist sie zweifellos in politischer Beziehung. Hiervon aber hängt es ab, welche Folgen sich aus der Staatensukzession für den Rechtsstand ergeben.

Kommt es nicht zur Integration mit der Metropole oder zur Assoziation, so ist eine der wichtigsten Fragen, welche Einstellung der neue unabhängige Staat dem Völkerrecht als solchem gegenüber einnimmt. Mit einer sonst nicht oft anzutreffenden Übereinstimmung wiederholt die Lehre, ein neuer Staat übernehme sozusagen automatisch bei seiner Geburt die Pflichten, die sich aus dem allgemeinen Völkerrecht ergeben. Häufig findet sich heutzutage ein Hinweis darauf, daß die neuen Staaten zum mindesten bei ihrer Aufnahme in die VN auf das allgemeine Völkerrecht verpflichtet werden. Nun findet sich lediglich in Artikel 1 Abs. 1 bei Behandlung der Ziele der Organisation in der Satzung ein Hinweis auf die „Grundsätze der Gerechtigkeit und des internationalen Rechts“. In Artikel 38 des Statuts des IG. heißt es, daß der Gerichtshof über die ihm unterbreiteten Streitigkeiten gemäß dem internationalen Recht entscheidet. Eine positive Verbindlichkeit des internationalen Rechts für die Mitglieder ist damit meines Erachtens nicht stipuliert. Außerdem handelt es sich beim allgemeinen Völkerrecht nicht um einen unveränderlichen Komplex von Rechten und Pflichten. Eine Verdoppelung der Mitgliedschaft der Staatengemeinschaft ist an sich schon geeignet, starke Veränderungen der Regeln, die in ihr gelten sollen, herbeizuführen. Zudem war das allgemeine Völkerrecht doch nie zugleich universell anerkanntes Recht. Es scheint mir auch nicht richtig, wenn heute erklärt wird, das allgemeine

Völkerrecht sei nach der Verselbständigung der abhängigen Länder universelles Recht geworden. Es besteht sogar die Gefahr, daß das herkömmliche allgemeine Völkerrecht durch diesen Prozeß einer Erosion ausgesetzt wird und daß dieses herkömmliche Völkerrecht schließlich seine Dienste auch nicht mehr im Kreis der Staaten leisten wird, deren Beziehungen es bisher unbestrittenermaßen regierte⁴¹.

Die These von der automatischen Übernahme des allgemeinen Völkerrechts durch neue Staaten stammt bekanntlich noch aus einer Zeit, in der diese praktisch wohl keine andere Wahl hatten, als das zwischen den europäischen Ländern gewachsene Recht anzuerkennen. Heute aber gibt es die Sowjetunion und das sogenannte Sozialistische Lager, über dessen Einstellung zum Völkerrecht bei der Behandlung ihrer Auffassungen von der Staatensukzession noch etwas zu sagen sein wird⁴².

Wenn es zutrifft, daß das Völkerrecht ein Recht zwischen Gleichberechtigten ist, das keine Majorisierung zuläßt, ist nicht ersichtlich, warum ein neuer Staat automatisch auf alle Regeln festgelegt sein soll, über die andere Staaten übereingekommen sind.

Der Verpflichtungsgrund, durch den ein neuer Staat an das allgemeine Völkerrecht gebunden wird, scheint mir also zunächst nachgewiesen zu werden müssen. Erst auf Grund der zwischen Prädezesor und Sukzessor meist nach der Verselbständigung zu treffenden detaillierten Abkommen über viele Fragen wird der Sukzessor auch mit denjenigen Regeln des allgemeinen Völkerrechts in Verbindung gebracht, in die diese Vereinbarungen eingebettet sind. Erst hieraus kann meiner Ansicht nach der Nachweis einer Anerkennung von Regeln des allgemeinen Völkerrechts durch die Neustaaten erbracht werden. Es ist daher von großer Bedeutung, ob und in welcher Art Rechtsbeziehungen der neue Staat nach der Verselbständigung mit dem Prädezesor steht.

9. 55 der 58 in den letzten vier Jahrzehnten unabhängig gewordenen neuen souveränen Staaten sind, soweit sie nicht schon Gründungsmitglieder waren, meist bald nach ihrer Verselbständi-

41 Vgl. *Giraud* a.a.O., S. 208 f: Es wird darauf ankommen, ob das Völkerrecht die Kraft besitzt, sich nach einer zunächst wohl unvermeidlichen Erosion wieder zu entfalten.

42 Vgl. Ausführungen unter Ziff. 16 und 17.

gung zu den Vereinigten Nationen zugelassen worden. 25 dieser neuen Staaten waren früher Besitzungen, Protektorate bzw. im internationalen Auftrag verwaltete Gebiete des Vereinigten Königreichs, 23 standen in ähnlichen Beziehungen zu Frankreich, 3 zu Belgien, 2 zu Italien, je 1 zu den Vereinigten Staaten und den Niederlanden. Abgesehen von der Äußeren Mongolei, deren Abtrennung von China de facto schon 1923 vollzogen wurde, ohne daß man jedoch von der Gründung eines unabhängigen Staates hätte sprechen können, sind nur Korea und Israel ohne Vereinbarungen mit den Präzessoren zur Unabhängigkeit gelangt. Aber auch in den Fällen, in denen die Verselbständigung auf Grund von Vereinbarungen vollzogen werden konnte, geschah dies in sehr verschiedener Weise.

Bei einigen der britischen Dominien handelte es sich um den letzten Akt eines kontinuierlich durchgeführten Prozesses, dessen Ablauf, wenn auch nicht von Anfang an vorgeplant, doch als logische Folge der vorausgegangenen Entwicklung erscheint. In anderen Fällen wurden Selbstregierung und Verselbständigung erst nach jahre-, wenn nicht jahrzehntelangem Ringen gewährt, bei dem es auch an Gewalttätigkeit nicht gemangelt hat⁴³. In wieder anderen Fällen bestand die Metropole Unabhängigkeit zu als Ergebnis einer Einigung mit dritten Mächten⁴⁴ oder einer Intervention dritter Mächte⁴⁵ oder um einer Forderung der Mehrheit der Vereinigten Nationen zu genügen. Bei der Verselbständigung der Treuhandgebiete haben die Vereinigten Nationen auf Grund des von ihnen geschaffenen Treuhandsystems maßgeblich mitgewirkt⁴⁶. Die Bevölkerung der von Frankreich abhängigen Gebiete hat schließlich in einer Abstim-

43 Ägypten, Indien, Burma, Vietnam, Tunis, Marokko, Algerien.

44 Zypern.

45 Indonesien, Kongo.

46 Der Prozeß der Verselbständigung der Treuhandgebiete ist so gut wie abgeschlossen. Das britisch verwaltete Togo vollzog den Anschluß an die unabhängig gewordene Gold Coast Colony (Ghana) März 1957. Das französisch verwaltete Togo wurde April 1960 unabhängig. Das französisch verwaltete Kamerun wurde Januar 1960 unabhängig. Der westliche Teil des britisch verwalteten Kamerun schloß sich Oktober 1961 an, während der nördliche Teil im Oktober 1960 Teil des unabhängig gewordenen Nigerias wurde. Tanganyika folgte am 9. Dezember 1961, Ruanda (Buranda) und Urundi im August 1962 in die Unabhängigkeit. Somalia unter Einschluß Britisch-Somalilands wurde im Juli 1960 unabhängig. Es verbleiben danach nur noch Okinawa und die pazifischen Treuhandgebiete unter fremder Verwaltung.

mung über die Verfassung zugleich über ihren künftigen Status entscheiden können⁴⁷.

Die Vorbereitung der abhängigen Länder auf die Unabhängigkeit ist dementsprechend sehr verschieden verlaufen, auch wenn am Schluß nicht eine Losreißung, sondern eine Vereinbarung stand. Die meisten der aus dem Britischen Reich hervorgegangenen Neustaaten haben nicht nur politische, sondern auch rechtliche, wenn auch nicht einfach zu definierende Beziehungen mit der Metropole aufrechterhalten. Diese Beziehungen tragen zum Teil noch gewisse staatsrechtliche Markierungen, wenn sie auch heute wohl eindeutig nach dem zwischen souveränen Staaten geltenden Recht zu beurteilen sind. Die Verselbständigung entsprach also nicht dem, was Hall für die Sezession als charakteristisch ansah, „that from the moment of independence all trace of a joint life is gone“⁴⁸. Auch einige Protektorate (bzw. Kolonialprotektorate), die jedenfalls formell nicht zum Hoheitsgebiet der Krone gehörten⁴⁹, sowie einige im internationalen Auftrag verwaltete Treuhandgebiete⁵⁰ haben Beziehungen zum Commonwealth aufrechterhalten bzw. sogar erst neu geschaffen. 18 der erwähnten⁵¹ 25 Neustaaten sind zunächst Mitglieder des Commonwealth geblieben. Nur 2⁵² haben sich zu einem späteren Zeitpunkt davon getrennt. Mit einer Reihe der Neustaaten, die aus dem Commonwealth ausschieden bzw. ihre bisherige Verbindung zum Commonwealth beendeten, blieben lange Zeit enge, auch politische Vertragsbeziehungen zwischen Prädezesor und Sukzessor aufrechterhalten⁵³. Die britische Doktrin (Blackstone Doctrine), wonach das allgemeine Völkerrecht „Recht des Landes“ ist, hat auch in den Rechtsauffassungen der meisten dieser Länder Geltung behal-

47 Abstimmung der Bevölkerung der überseeischen Gebiete über die Umwandlung der Union in die Communauté Française bzw. das Ausscheiden aus der Gemeinschaft, Oktober 1958.

48 *Hall: A Treatise on International Law*, 8th Ed. 1943, S. 114.

49 Malayische Fürstenstaaten, Buganda, nicht zu Britisch-Indien, heute zur Indischen Union und Pakistan gehörende ehemalige Fürstenstaaten. Teile Nigerias und Ghanas.

50 Tanganyika, die britischen Treuhandgebiete Togo und Westkamerun, Samoa.

51 Keine rechtlichen Beziehungen zum Commonwealth haben nach der Verselbständigung aufrechterhalten Ägypten, Irak, Jordanien, Israel, Burma sowie Kuwait.

52 Irland und die Südafrikanische Union.

53 Bündnisverträge mit Ägypten, Irak, Jordanien, Burma, Kuwait.

ten⁵⁴. Das ergibt sich weniger aus dem Text der Verfassungsbestimmungen als vielmehr aus der Tatsache, daß mit der Aufrechterhaltung der Gemeinschaft notwendigerweise auch Kontinuität in den Rechtsauffassungen das allgemeine Völkerrecht betreffend erhalten blieb. Hierdurch und nicht auf Grund der kaum logisch und tatsächlich zu begründenden Doktrin von der automatischen Verpflichtungskraft des allgemeinen Völkerrechts für neue Staaten wurde die Kontinuität bewahrt. In anderen Fällen wird eine ausdrückliche, freiwillige Verpflichtung auf Sätze des allgemeinen Völkerrechts durch den neuen Staat erforderlich sein. Eine stillschweigende Übernahme wird regelmäßig erst auf Grund einer längeren Staatspraxis nachgewiesen werden können⁵⁵.

Eine Anzahl der aus der französischen Union hervorgegangenen Neustaaten hat gleichfalls rechtliche Gemeinschaft mit der Metropole aufrechterhalten. Auch sie sind meiner Auffassung nach hierdurch auf die verpflichtende Kraft des allgemeinen Völkerrechts festgelegt. Auch in diesen Fällen kommt es weniger auf die verfassungsrechtlichen Bestimmungen an⁵⁶. Der Fortbestand der rechtlichen Bindung zwischen Metropole und Neustaat ist vielmehr der wesentliche Grund für die weiterwirkende Anerkennung des allgemeinen Völkerrechts in einem dem Herkömmlichen in etwa entsprechendem Ausmaß.

Hinsichtlich der *Communauté* ist der Inhalt der rechtlichen Bindung noch schwieriger zu definieren als hinsichtlich des Com-

54 Vgl. *Charles Henry Alexandrowich: Constitutional Development in India, Oxford 1957, S. 215.*

55 *Quincy Wright AJIL Juli 1962, S. 617 ff. The Goa Incident: S. 630:* „Jurists in overseas colonies such as those in the Americas, Australia, New Zealand and South Africa, formed by settlement from Europe without regard for the native inhabitants, did, it is true sometimes assert that, when these colonies were recognized as independent states, it was assumed that they accepted the entire body of international law established by custom or accepted principle within the European community of nations. The position has not been accepted by jurists from the new states of Africa and Asia, who conceive these states not as matured children but as emancipated slaves of their former colonial masters.“ *Sir John Brierly, The law of nations, 1949, S. 1:* „Some Asian nations have begun to claim the right to select from among its (the international law's) rules only those which suit their interests or which arise out of agreements to which they have themselves been parties.“

56 In keiner der Verfassungen fehlt eine Bezugnahme auf allgemeine Erklärungen der Menschenrechte.

monwealth. Mit einer verfassungsrechtlich nicht ganz überzeugenden Begründung⁵⁷ ist eine summarische Übertragung der der Communauté vorbehaltenen Funktionen durch völkerrechtliche Verträge vorgenommen worden. Gleichzeitig wurde festgestellt, daß das Gebiet die völkerrechtliche Qualität eines neuen unabhängigen Staates erlangt und als solcher anerkannt werde, gewissermaßen als Folge eines quantitativen Vorgangs⁵⁸. Obwohl inzwischen über wichtige Fragen betreffend die Zusammenarbeit auf den verschiedensten Gebieten zweiseitige Verträge zwischen Frankreich und den neuen Staaten getroffen wurden, ist die weitere Zugehörigkeit zu einer Gemeinschaft mit dem Prädezzessor bedeutungsvoll.

Nicht nur die Briten scheinen heute eine Vorliebe dafür zu haben, letzte Klarheiten bewußt zu meiden. Der Quai d'Orsey hat dem Vernehmen nach die französischen Auslandsmissionen bisher mit keiner amtlichen Orientierung über die vollzogenen verfassungsrechtlichen und völkerrechtlichen Änderungen in der Communauté versehen, noch hat er sich dazu geäußert, was aus ihr geworden ist⁵⁹.

57 Bezugnahme auf Art. 78 in Verbindung mit Art. 87 anstatt Art. 86 der Verfassung von 1958.

58 Vgl. J.O. der Communauté vom 15. 8. 1960, S. 107: Accord particulier portant transfert des compétences de la Communauté:

Article 1er

La République de Haute-Volta accède, en plein accord et amitié avec la République Française à la souveraineté internationale et à l'indépendance par le transfert des compétences de la Communauté.

Article 2.

Toutes les compétences instituées par l'article 78 de la Constitution du 4 octobre 1958 sont, pour ce qui la concerne, transférées à la République de Haute-Volta, dès l'accomplissement par les parties contractantes de la procédure prévue à l'article 87 de la dite Constitution.

59 Im Jahrbuch des Quai d'Orsey für 1961 figuriert der französische Staatspräsident noch als Präsident der Communauté. Auf der gleichen ersten Seite war der Generalsekretär der Communauté sowie des Amts für afrikanisch-madagassische Angelegenheiten aufgeführt. In der Ausgabe für 1962 wird der französische Staatspräsident nicht mehr als Präsident der Communauté bezeichnet. Weiter aber gibt es einen Generalsekretär der Communauté und des Amts für afrikanisch-madagassische Angelegenheiten. Nur hat er seinen Platz von der ersten mit einem auf der dritten Seite des Jahrbuchs tauschen müssen. Es fällt natürlich schwer, den rechtlichen Fortbestand einer Gemeinschaft aus der Weiterexistenz eines einzigen Amtes herleiten zu wollen, dessen Gemeinschaftsfunktionen nicht mehr bestehen oder sich auf eine Liquidation der Vergangenheit beschränken können. Das Amt hat aber doch die Aufgabe behalten, im Namen Frankreichs die schon bisher im wesentlichen zweiseitigen Rechtsbeziehungen, die allerdings jetzt völkerrechtlicher

10. Zwischen der Einführung verantwortlicher Selbstregierung in den kanadischen Provinzen und dem Inkrafttreten des Westminster-Statute lagen 89 Jahre. 70 bis 80 Jahre betrug die Zeitspanne für die australischen Kolonien und Neuseeland und 50 bis 60 Jahre für die britischen südafrikanischen Kolonien. Die Verselbständigung zahlreicher abhängiger Gebiete des britischen Commonwealth hat sich nach dem zweiten Weltkrieg in wenigen Jahren vollzogen. Zwischen dem Erlaß des französischen „Rahmengesetzes“ von 1956, das in gewissem Maße Selbstregierung für die abhängigen Gebiete brachte, und der Gewährung vollständiger Unabhängigkeit an die Überseegebiete Frankreichs lagen vier Jahre. In einzelnen Fällen ist Unabhängigkeit schon zwei Jahre nach der Einführung lokaler Selbstregierung zugestanden worden. Tunis erhielt innere Autonomie im Juni 1955, und am 20. März 1956 wurde das Land souveräner Staat. In Tansania lagen zwischen der Einführung interner Selbstregierung und voller Unabhängigkeit nur noch sieben Monate. Eine geordnete Überführung über Selbstregierung zur Unabhängigkeit in so kurzer Frist stellt die Metropole vor sehr komplizierte, oft auch so gut wie unlösbare Aufgaben. Ihre Verantwortung ist nicht nur politischer Natur. Für die Ausübung ihrer Herrschaft sind, wie bereits erwähnt, der Metropole nach Art. 73 eine gerechte Behandlung der Bevölkerung, ihr Schutz gegen Mißbrauch und die Entwicklung freier Einrichtungen zur Pflicht gemacht. Selbstverständlich beziehen sich diese Pflichten auch auf die Durchführung der Überführung von Fremdherrschaft in Selbstregierung. Die Metropole muß die politischen Faktoren im abhängigen Gebiet ausfindig machen, die in der Lage sind, eine innere Ordnung, die dieser Vorstellung entspricht, zu tragen. Sie muß zwischen den politischen Faktoren zu vermitteln suchen, damit ein potentieller Vertragspartner entsteht. Überschreitet die Einwirkung der Metropole auf die Bildung des „pouvoir

Natur sind, zu pflegen. Es gibt aber noch ein anderes Element, das aus der Erbschaft der Communauté verblieben ist. Es handelt sich um die Vereinigung der ehemaligen Mitglieder der Communauté, die ihren Mittelpunkt allerdings nicht mehr in Frankreich hat. Ihr wanderndes Zentrum befindet sich vielmehr in Afrika. Von dort aus werden Funktionen ausgeübt in bezug auf ein Partnerschaftsverhältnis zur ehemaligen Metropole, aber auch zu dritten Ländern bzw. Gemeinschaften, wie der EWG. Es besteht somit noch Gemeinschaft zwischen Frankreich und den ehemaligen Mitgliedern der Communauté, daraus ergeben sich auch Rechtsfolgen, die sich aus Verpflichtungen aus der Vergangenheit herleiten lassen.

constituant“ aber gewisse Grenzen, so kann sich keine wirklich unabhängige Herrschaftsgewalt entwickeln. Abmachungen der Metropole mit einer Scheingewalt wären als Selbstkontraktion anzusehen. Auch würde eine Metropole ihren internationalen Verpflichtungen kaum Genüge tun, wenn sie Herrschaftsgewalt entstehen ließe, die ihre Macht zur willkürlichen Unterdrückung von Teilen der Bevölkerung ausnutzt.

Großbritannien und Belgien haben Sezessionsbestrebungen innerhalb der abhängigen Gebiete abgelehnt. Dies läßt aber einen Schutzberechtigter individueller und kollektiver Interessen geboten erscheinen. Hierüber ist auf allen Konferenzen zur Vorbereitung künftiger Verfassungen abhängiger Gebiete des britischen Reichs heftig gerungen worden. Schon Mitte des 19. Jahrhunderts hat sich die Metropole bemüht, die Sonderrechte der französischen Kanadier verfassungsrechtlich zu sichern. Dieses Ringen ist ernstgenommen worden und wird es auch heute noch. Die Metropole erfüllt damit eine Verpflichtung im Rahmen einer internationalen Aufgabe. Sie wird allerdings nicht mehr tun können, als für diese verfassungsrechtliche Sicherung zu sorgen. Großbritannien ist es in einer Reihe von Fällen gelungen, recht effektive Garantien dieser Art in die Verfassungen einzubauen. Die Sicherungen werden jedoch regelmäßig versagen, wenn sie auf die Dauer als Fremdkörper innerhalb einer Verfassung empfunden werden. Aus guten Gründen hat die britische Regierung nie versucht, diesen Vereinbarungen einen völkerrechtlich verbindlichen Charakter beizumessen⁶⁰. Eine Garantie der inneren politischen Ordnung des Sukzessors durch den Prädezzessor dürfte in der Tat nur dazu geeignet sein, diese Ordnung zu diskreditieren. Sie müßte neue Emanzipationsbewegungen hervorrufen.

Was an die Stelle von Fremdherrschaft treten soll, muß auch gewisse Vorstellungen über eine im Land selbst verwurzelte Ordnung entsprechen. Art. 73 spricht von der gehörigen Achtung vor der Kultur, von der Berücksichtigung der politischen Aspirationen und den besonderen Verhältnissen des Gebiets und der Bevölkerung. Damit ist, wenn auch in vager Form angedeutet, daß Selbstregierung

60 Versuche etwa im Sinne des Platt-Amendments (Annex zur Kubanischen Verfassung) ein Interventionsrecht zur Aufrechterhaltung der inneren Ordnung verfassungsrechtlich zu sichern, sind nicht unternommen worden.

auch einer inneren Ordnung bedarf, die ein möglichst hohes Maß autochthonen Charakters besitzen soll⁶¹.

Das wird in den seltensten Fällen schon für das Anfangsstadium gelingen. Alle aus der Herrschaft der britischen Metropole hervorgegangenen unabhängigen Länder, mit Ausnahme Israels und Zyperns, haben, rein rechtlich gesehen, ihre innere politische Ordnung zunächst aus der Hand der Metropole empfangen, auch wenn sie an deren Gestaltung maßgeblich beteiligt waren und dies in den Verfassungen selbst zum Ausdruck kam⁶². Das gleiche gilt für die überseeischen Gebiete Frankreichs, deren innere politische Ordnung zunächst auf dem Rahmengesetz von 1956 beruhte. Irland hat schon in den 30er Jahren darauf Wert gelegt, klarzustellen, daß seine neue Verfassung sich nicht mehr von einem britischen Gesetz herleite. Indien und andere unabhängige Länder des Commonwealth sind diesem Beispiel gefolgt. Die Verfahren zur Änderung der Verfassung sind jedoch im wesentlichen beachtet worden. Eine Festschreibung bestimmter Verfassungsvorschriften dadurch, daß ihrer Änderung schwer überbrückbare verfahrensmäßige Schwierigkeiten in den Weg gelegt wurden, hat sich jedoch in anderen Fällen als unwirksam erwiesen. Revolutionen können nicht verboten werden, die Ignorierung von Verfahrensbestimmungen für Änderung einer Verfassung erst recht nicht. Solange die vorgegebene politische Ordnung noch eine solche für das abhängige Gebiet geblieben ist und noch nicht eine Ordnung des künftigen unabhängigen Staates zu sein vermag, widersprechen derartige Festschreibungen dem Motiv der Verselbständigung. Das ist natürlich zunächst eine politische und keine rechtliche Unterscheidung. Der formelle rechtliche Geltungsgrad für den Bestand der inneren Ordnung ist ja von der Hoheitsgewalt der Metropole abgeleitet. Wie das Beispiel der Dominien zeigt, besteht jedoch keine Notwendigkeit, die bereits unwiderlich übertragenen inneren Ordnungsbereiche und außenpolitische Zuständigkeiten mit einem anderen als dem faktisch bereits vorhandenen autochthonen Geltungsgrund zu verbinden. Ein neuer Gel-

61 Erklärungen des kongolesischen Staatspräsidenten Kasawubu vor der kongolesischen Nationalversammlung, vgl. NZZ vom 4. April 1963.

62 So heißt es in der Präambel der Union of South Africa Act 9th Ed. VII ch 9 die Verfassung werde erlassen „on terms and conditions to which they (the colonies) have agreed by resolution of their respective Parliaments“.

tungsgrund braucht nur für den noch nicht übertragenen Bereich angenommen zu werden.

Soweit eine Metropole verfassungsmäßige Garantien für erworbene Privilegien eigener Staatsangehöriger einbauen will, wird es sich insoweit nicht um eine autochthone Ordnung handeln können. Großbritannien hat dies auch nicht versucht. Fairerweise können einem soeben erst unabhängig werdenden Staat nicht auf dem Umweg der Verfassungsfestschreibung Verpflichtungen auferlegt werden, die mit den autochthonen Rechtsauffassungen im Widerspruch stehen und daher als odios angesehen werden. Ein Versuch, derartige Rechte zu garantieren, würde das neue Subjekt geradezu veranlassen, mit dem herkömmlichen Völkerrecht zu brechen.

Es liegt daher mehr als nur eine symbolische Bedeutung darin, daß unabhängig werdende Subjekte nicht im gleichen Zuge Mitglieder des Commonwealth werden, die Entscheidung über die Fortsetzung der Commonwealthbeziehungen vielmehr erst zu einem danach liegenden Zeitpunkt getroffen wird. Auch in der Communauté gab es Ansätze zu einem ähnlichen Verfahren. Der Abschluß zweiseitiger Verträge über Zusammenarbeit zwischen Frankreich und den Neustaaten ist regelmäßig erst einige Monate nach der Anerkennung der Unabhängigkeit erfolgt.

11. Bei der Schaffung des unabhängigen Zypern sind andere Wege beschritten worden. Der Versuch, weite Teile der inneren Ordnung völkerrechtlich zu garantieren, war durch die besonderen außenpolitischen Umstände bedingt. Es handelt sich dabei um eine Kollektivgarantie. Der Fall dürfte für die Staatensukzession untypisch bleiben. Nicht nur die Staatsrechtslehre, sondern auch die Völkerrechtslehre wird rechtssystematisch vor unlösbare Fragen gestellt. Artikel 26 des Vertrages zwischen den beteiligten Staaten scheint der bisherigen Lehre der Staatensukzession zu widersprechen. Es heißt darin: „Der Neue Staat wird durch die Unterzeichnung der Verträge ins Leben treten.“ Es könnte also so scheinen, als werde hier ein Staat vertragsrechtlich geschaffen. Augenscheinlich handelt es sich aber nur um eine unglückliche Formulierung. Im folgenden Halbsatz wird von der Bildung des Staates in Futurumform gesprochen.

Im Gegensatz zum Völkerbund ist in den Vereinigten Nationen schon Anfang der fünfziger Jahre die Tendenz erkennbar, für die

Gewährung der Unabhängigkeit an Treuhandgebiete — Selbstregierung scheint nicht mehr in Frage zu kommen — eine Art Fahrplan aufzustellen. Durch die Grundsatzserklärungen Nr. 1415 vom 14. Dezember 1960 und 1619 vom 23. Januar 1962 ist eine allgemeine Gleichstellung von Treuhandgebieten und abhängigen Gebieten in bezug auf den Fahrplan vorgenommen worden. Offenbar wird von der Mehrheit der Versammlung dem Zeitfaktor größeres Gewicht als der Art und Weise der Verselbständigung beigemessen. Dieses Vorgehen steht im Gegensatz zu der vielleicht übergroßen Vorsicht, die der Völkerbund an den Tag legte. Der Völkerbund glaubte, die Verantwortung für die Verselbständigung eines Mandatsgebiets mit nachfolgender Aufnahme in die Organisation nur übernehmen zu können, wenn das künftige Gebiet hinsichtlich der Gestaltung seiner inneren politischen Ordnung wie auch hinsichtlich seiner Einstellung zur Umwelt, insbesondere seine Stellung als Sukzessor, gewissen Vorstellungen entsprach. Die Verselbständigung sollte Hand in Hand gehen mit einer soweit wie möglich universalen Rechtsnachfolge. Das Schwergewicht der Verantwortung für einen geordneten Übergang lag jedoch auch damals bei der Mandatsmacht. Sie ließ die mit dem Sukzessor getroffenen Abmachungen gewissermaßen international garantieren.

Daß die Kolonialmächte, nachdem sie der Aufnahme umfassender Bestimmungen über die Verwaltung und Entwicklung abhängiger Gebiete in die Satzung der VN zugestimmt hatten, sich einer materiellen Behandlung dieser Frage vielfach widersetzen, war sicherlich kurzichtig und, wie der Verlauf des letzten Jahrzehnts gezeigt hat, nutzlos. Dieses Verhalten läßt sich aber aus dem politischen Klima erklären. Es mag den Kolonialmächten zweifelhaft erschienen sein, ob die Organisation, die die Verselbständigung vorwärts trieb, auch willens und in der Lage sein würde, Verantwortung mit zu übernehmen. Der Fall Neuguinea scheint jedenfalls dahin zu deuten.

12. Das klassische Beispiel einer programmatisch durchgeführten Verselbständigung bieten die Philippinen. Bereits Anfang der 30er Jahre war die politische Entscheidung in den Vereinigten Staaten getroffen worden. 1934 gelang es, ein Einvernehmen über die Modalitäten zu erzielen. Ihr Inhalt wurde in der Tydings-MacDuffie-Act niedergelegt und vom philippinischen Parlament akzeptiert. Auf

Grund Art. 15 Sec. III des Gesetzes trat die Regierung des Commonwealth der Philippinen am 15. 9. 1935 universell in Rechte und Pflichten der früheren Kolonialverwaltung ein. Als die Philippinen am 4. Juli 1946 als „Republik der Philippinen“ unabhängig wurden, bestand bereits eine innere politische Ordnung nicht für, sondern des Gebiets⁶³. Die nochmals ausdrücklich bestätigte universelle Nachfolge der „Republik der Philippinen“ in Rechte des „Commonwealth der Philippinen“ trägt eher den Charakter einer Funktionsübernahme.

Daß der Übergang sich so glatt vollziehen konnte, war allerdings gewiß nicht unbeeinflusst durch großzügiges finanzielles Entgegenkommen des Prädezesors.

13. Bei der Verselbständigung der älteren britischen Dominien hat es auch an äußeren Rechtsakten, die auf eine Nachfolge schließen lassen, überhaupt gefehlt. Hinsichtlich der inneren Ordnung einschließlich des Verfassungsrechts trat ja keinerlei Änderung ein. Das gleiche Subjekt übte im gleichen Gebiet Herrschaft aus. Es bestand das gleiche Bürgerrecht weiter. Das gleiche Subjekt war bereits Eigentümer des gesamten öffentlichen Eigentums und Dienstherr der gleichen Beamtenschaft. Völkerrechtlich blieb das gleiche Subjekt unmittelbar gegenüber Drittstaaten für den Bereich seiner Zuständigkeit berechtigt und verpflichtet.

Ein genauer Zeitpunkt für die Verselbständigung ist kaum anzugeben. Einige Schriftsteller halten 1919 für das relevante Datum, als die Dominien den Versailler Vertrag mitunterzeichneten und Mitglieder des Völkerbundes wurden⁶⁴. Auch das Jahr 1923, als Verfahren über Verhandlungen und Abschluß von Verträgen auf einer Reichskonferenz vereinbart wurden oder das Jahr 1926, das die bekannte Balfour-Deklaration brachte, oder schließlich 1931, als das Westminster-Statut angenommen wurde, werden genannt. Auch hinsichtlich der Weitergeltung oder Beendigung von politischen Verträgen macht der gleitende Übergang der Funktionen von Großbritannien auf die Dominien generelle Feststellungen unmöglich. Kein

63 Die Verfassung war 1934 von einer konstituierenden Versammlung angenommen worden. 1939 und 1940 wurde sie mit der damals noch erforderlichen Zustimmung des Präsidenten der Vereinigten Staaten geändert. In einer neuen Fassung wurde sie aus Anlaß der Unabhängigkeit angenommen.

64 *Jenks: State Succession in respect of law making treaties.* BYIL 1952, S. 130.

dritter Staat hat den Übergang der Verträge, die sich auf die Domini-
nien bezogen, in Frage gestellt. Das soll natürlich nicht besagen, daß
alle Verträge tatsächlich übergegangen sind. Unwahrscheinlich ist je-
doch, daß darüber heute noch Meinungsverschiedenheiten entstehen
können. Die von Australien und Neuseeland aufgestellten Vertrags-
listen — eine kanadische Liste fehlt — zeigen, daß Australien
und Neuseeland alle nicht hochpolitischen Verträge, die in der
Kolonialzeit Anwendung fanden, bzw. als die Dominien noch nicht
unabhängig waren, als weiter in Kraft befindlich ansehen. Alle
politischen Bündnisverträge und die großen Friedensverträge bis zum
Versailler Vertrag sind fortgelassen mit Ausnahme solcher, die han-
delsvertragliche Klauseln enthielten⁶⁵. Nur Irland unter den Vor-
kriegsdominien hat eine andere Haltung eingenommen, allerdings
erst 1933⁶⁶.

Seit der Erklärung der Unabhängigkeit des Irak hat sich die
Praxis eingebürgert, daß Großbritannien mit unabhängig werdenden
Ländern seines Machtbereichs Devolutionsabkommen abschließt⁶⁷.
Regelmäßig liegen vom Foreign Office vorbereitete Listen bei den
Verhandlungen vor, in denen diejenigen Verträge aufgezählt sind,
die bisher in bezug auf das Gebiet Geltung hatten. Nur Tanganyika
hat sich geweigert, ein solches Abkommen abzuschließen. Die Regie-
rung Tanganyikas erklärte am 30. November 1961, daß sie auf den
britischen Vorschlag, ein „inheritance agreement“ zu schließen, nicht
habe eingehen können. Dem Generalsekretär der VN sei mitge-
teilt worden, Tanganyika sei aber bereit, alle gültigen zweiseitigen
Verträge zwei Jahre lang in Kraft zu lassen. Die Regierung be-
absichtige, mit allen Drittstaaten Verträge, falls angemessen, fortzu-
setzen oder in einer für beide Teile annehmbaren Weise abzuändern.

Rechtssystematisch können gegen die Wirksamkeit von Devolu-
tionsabkommen natürlich die bekannten Einwände vorgebracht wer-
den. Die Feststellung Lauterpachts ist wohl nicht zu bestreiten, daß

65 Vgl. *Ivan A. Shearer: State Succession and non-localised Treaties*. Paper prepared during the Seminar Session of the Hague Academy of International Law 1962, S. 31. Darunter einen Handelsvertrag mit Schweden aus dem Jahre 1654.

66 Anlaß war die Frage der Weitergeltung von Auslieferungsverträgen. Der Irische Min.-Präs. de Valera vertrat den Standpunkt, Irland habe das Recht, Verträge zu übernehmen oder abzulehnen. Es entspreche jedoch der Politik der Irischen Regierung, Handels- und Verwaltungsabkommen zu übernehmen.

67 Eine Aufzählung bei *Shearer a.a.O.*, S. 34.

sich die Maxime: „Verträge Dritter schaden und nützen nichts“ mit der Tatsache verbinde, daß Devolutionsabkommen „res inter alios acta“ sind, um die Vereinbarungen wirkungslos zu machen⁶⁸. Auch die Einschaltung internationaler Organe, die sich um die Verbreitung einer Offerte, wie sie Tanganyika bezweckte, bemühen, kann keine Rechtssicherheit schaffen. Die Entscheidung dritter Staaten über die Offerte, die Devolutionsabkommen ihrer Natur nach darstellen, kann meiner Ansicht nach nicht auf diese Weise herbeigeführt werden. Die Konstruktion, dritte Staaten, denen ein Devolutionsabkommen zur Kenntnis gebracht werde, nähmen mit der Anerkennung des neuen Staates dessen Vertragsstatus auf Grund des Devolutionsabkommens an, vermag auch nicht zu befriedigen. Wenn gleichzeitig ein Dutzend neuer Staaten entsteht, wird dritten Staaten nicht in so kurzer Frist zugemutet werden können, auf eine solche Offerte zu reagieren. Im Interimsbericht des Komitees über Staatensukzession der ILA vom August 1962 wird auf die schwierige Lage der afrikanischen Staaten hingewiesen, deren Bibliotheken nur die neuesten Vertragstexte enthielten. Auch wird in dem Bericht bemerkt, die Lage in der „Communauté“ sei unübersichtlich, „da so viele Probleme in bezug auf diese Staaten im wesentlichen dem Zufall überlassen worden“ seien⁶⁹.

Es ist verständlich, daß sich einige der neuen Staaten hilfesuchend an die ILA gewandt haben, da ihnen von den VN kein Leitfaden für zweckmäßiges Verhalten mitgegeben worden ist.

Hinsichtlich der zweiseitigen Verträge kann heute wohl aber gesagt werden, daß eine Tendenz besteht, ihren Übergang anzunehmen, soweit nicht die Natur der Verträge dagegen spricht oder besondere Gründe, die beim Sukzessor oder beim dritten Staat vorliegen, was wohl für dritte Staaten anzunehmen ist, wenn die Verträge eine Meistbegünstigungsklausel enthalten⁷⁰. Ich glaube aber nicht, daß es möglich ist, auf der Basis der noch nicht gründlich genug erforschten Staatenpraxis bestimmte Kategorien zweiseitiger Verträ-

68 *Lauterpacht*: Contemporary Practice of the United Kingdom in the field of international Law. ICLQ 1958, S. 523 ff.

69 Committee on State Succession (ILA), Interim Report on the Committee's work, Aug. 1962, S. 14.

70 Vgl. *Binz*: Staatensukzession und Meistbegünstigung, 1962, S. 66 ff.

ge aufzustellen, für die ein Übergang mit einer gewissen Sicherheit zu vermuten ist.

Ist jedoch die Unabhängigkeitserklärung nach Programm bereits in erkennbare Nähe gerückt, so kann es Drittstaaten, die in bezug auf das Gebiet Verträge formell noch mit der Metropole abschließen, nach Treu und Glauben nicht gestattet sein, diese Verträge nach der Unabhängigkeit ohne besonderen Grund zu beenden. Desgleichen dürfte es für die Regierung eines unabhängig gewordenen Landes, das bereits vorher über eine eigene staatsrechtliche Ordnung verfügte, nicht gestattet sein, Verträge als hinfällig zu bezeichnen, die von der Metropole mit Zustimmung der bereits für den inneren Bereich verantwortlichen staatlichen Organe abgeschlossen worden sind, wenn anders der Grundsatz von Treu und Glauben nicht verletzt werden sollte. Die Regierungen einer Reihe in letzter Zeit unabhängig gewordener Länder waren bereits vor ihrer Verselbständigung unter Mitwirkung der Metropole bestimmend an Verhandlungen mit internationalen Finanzinstituten beteiligt, mit deren Hilfe Entwicklungspläne ausgearbeitet und zum Teil bereits in Ausführung gebracht worden sind. Soweit ich habe feststellen können, sind die darauf bezüglichen Abkommen nach der Verselbständigung als weiter in Kraft befindlich angesehen worden. Rechtssystematische Bedenken können natürlich gegen die Konstruktion vorgebracht werden. In diesen Fällen erscheint ja ein Land vor der Emanzipation schon de futuro als der eigentlich Berechtigte und Verpflichtete. Es erscheint in der Tat zunächst absonderlich, daß eine Metropole als der völkerrechtlich Beauftragte eines von ihr abhängigen völkerrechtlich noch nicht existenten Auftraggebers aufgetreten sei. Wie das Beispiel Kanadas zeigt, ist aber doch eine Lage denkbar, wonach das Organ eines souveränen Staates auf Wunsch der Organe eines anderen Staates für diesen Recht setzt, ohne eigene Willenspartikel hinzuzufügen.

14. Für die vereinbarte Verselbständigung ist es nicht ohne Bedeutung, daß es abgesehen von der Ulsterfrage so gut wie keine Grenzstreitigkeiten zwischen Prädezesor und Sukzesor in den letzten vier Jahrzehnten gegeben hat⁷¹. Nur zwischen Marokko bzw.

⁷¹ Der Verbleib der britischen Stützpunkte Dekeleia — Pergamoi — Aghios Nicolaos — Xylophagon unter britischer Souveränität ist von Zypern und den beteiligten Staaten akzeptiert worden.

Tunis und Frankreich bestanden territoriale Streitpunkte, solange Frankreich noch Souveränität über Algerien und Mauretanien in Anspruch nahm.

Der territoriale Konflikt, der zwischen Marokko und anderen Nachfolgestaaten des französischen Kolonialreichs besteht, ist insofern interessant, als hier Auffassungen des europäischen und des islamischen Rechts aufeinanderstoßen. Die Ansprüche Marokkos, die auf einen viermal größeren als den gegenwärtigen effektiven territorialen Besitzstand hinauslaufen, werden damit begründet, Gebiete seien der Hoheit eines Fürsten zuzurechnen, wenn die dort wandernden Nomaden ihm Treue schulden. Bekanntlich hat Frankreich 1911 einen Protektoratsvertrag mit Marokko geschlossen. Wenn nach diesem Datum Gebiete, die jetzt von Marokko beansprucht werden, verwaltungsmäßig seitens der Metropole von Marokko abgetrennt und anderen französischen Kolonialgebieten zugeschlagen wurden, so scheint der marokkanische Anspruch auf Rückgabe dieser Gebiete nicht ganz unbegründet. Es dürfte kaum mit den Protektorpflichten zu vereinbaren sein, daß ein Protektor Gebiete auf Grund eines angeblichen Eroberungsrechts vom Protektorat trennt. Marokko würde sich auf den Grundsatz berufen können, *ex injuria jus non oritur*. Algerien nimmt für sich in Anspruch, in den gesamten Gebietsstand der algerischen Departements einschließlich der Sahara eingetreten zu sein, so wie er *de facto* zur Zeit der Vereinbarungen von Evian bestand.

Insofern hat sich keine Änderung gegenüber früheren Zeiten ergeben, als es dem militärisch Stärkeren bisher gelungen ist, seine Position zu wahren.

Im übrigen hat das Fehlen von Territorialkonflikten zwischen Metropole und abhängigem Gebiet die Dekolonisierung sehr erleichtert. Bei den Neubildungen von Staaten in Europa in diesem und dem letzten Jahrhundert blieben die Beziehungen zwischen Prädezzessor und Sukzessor durch territoriale Konflikte oft belastet. Mit Ausnahme von Israel und Indien, dessen Verselbständigung mit der Teilung zusammenfiel, übernahmen alle Neustaaten in toto den Besitzstand des Prädezzessors im unabhängig werdenden, vorher abhängigen Verwaltungsgebiet. Andere Gesichtspunkte als die eines solchen „*uti possidetis ita possideatis*“ haben keine Rolle gespielt. Eine Befragung der Bevölkerung über ihre Wünsche hinsichtlich

der künftigen staatlichen Zugehörigkeit hat nur in den britisch-westafrikanischen Treuhandgebieten und in einigen Teilen Britisch-Indiens stattgefunden. Britisch-Somaliland hat Juli 1960 auf Grund eines Parlamentsbeschlusses den Anschluß an Somalia vollzogen, nachdem Somaliland vier Tage vorher unabhängig geworden war. Die Sezession eines Teiles des abhängigen Gebietes ist nur bei der Verselbständigung Indiens gestattet worden. Im übrigen haben nationale und andere Differenzierungen innerhalb der Bevölkerung keine Berücksichtigung gefunden. Die Neustaaten aber übernehmen zudem alle ungelösten Grenzprobleme ihrer Prädezzessoren mit dritten Ländern. Auch im Verhältnis zu anderen Neustaaten bestehen in einer Reihe von Fällen territoriale Streitfragen. Manche derartiger Fragen mögen bis zur Verselbständigung keine große Rolle gespielt haben, vor allem solange die Gebiete mehrerer aneinandergrenzender abhängiger Länder der gleichen Metropole unterstanden. Manche Grenzfragen mit dritten Ländern waren völkerrechtlich nicht geregelt. Im Augenblick der Verselbständigung können sie virulent werden. In diesem Augenblick werden Forderungen auf territoriale Veränderungen mit allen bekannten Parolen begründet, seien sie völkerrechtlicher, staatsrechtlicher, historischer, ethnischer, religiöser, ideologischer oder wirtschaftlicher Natur. Territorialen Fragen mögen vielleicht nur Motive eines auch den Neustaaten nicht fremden allgemeinen Expansionsdrangs zugrunde liegen.

Die heutige relative Problemlöslichkeit des territorialen Übergangs vom Prädezzessor auf den Sukzessor verlegt daher in Wirklichkeit allfällige territoriale Auseinandersetzungen nur auf eine spätere Zeit. Es fällt schwer, sich heute schon vorzustellen, unter welchen Gesichtspunkten sie geregelt werden können. Die Mitgliedschaft der Neustaaten in den Vereinten Nationen bringt sie in den Genuß der Bestimmungen des Artikels 2 Absatz 4, der sie gegen Drohung mit Gewalt in bezug auf ihre territoriale Integrität und politische Unabhängigkeit schützen soll⁷². Dieser Schutz wirkt in zweierlei Richtung. Einmal gegen Gewaltanwendung seitens eines Prädezzessors, etwa um die Einhaltung der mit dem Sukzessor getroffenen wirk-

72 Vgl. *Giraud*: Le développement des relations internationales et la régression du droit international depuis du XXIème Siècle, in Festschrift für Schätzkel, 1960, S. 210.

lichen oder angeblichen Abmachungen zu erzwingen. Wichtiger aber mag noch der Schutz sein, der das Verbot der Gewaltanwendung gegenüber nahen und weiteren Nachbarn gewährt. Die etwaigen territorialen Streitigkeiten zugrunde liegenden Fragen erfahren damit allerdings keine Lösung.

Es scheint auch nicht, daß in Zukunft seitens der Weltorganisation die Aufstellung von Regeln und Verfahren zur Beseitigung territorialer Streitigkeiten zu erwarten ist, muß es doch befremdlich erscheinen, daß es den Vereinigten Nationen nicht gelungen ist, vor der Verselbständigung des Treuhandgebiets Somalia offene Grenzfragen mit Äthiopien zu regeln, die nicht nur politischer, sondern auch völkerrechtlicher Natur sind. Der Neustaat ist von seiner Geburtsstunde an damit belastet. Die Regierung der chinesischen Volksrepublik hat nicht gezögert, ähnliche Versäumnisse Großbritanniens auszunutzen, um ihre militärischen Aktionen gegen Indien zu begründen.

Dem Grundsatz, daß Grenzen, die einmal rechtlich festgelegt sind, Bestand haben müssen, hat der Internationale Gerichtshof im Falle Tempel von Preah Vihear⁷³ Vorrang gegenüber dem Einwand gegeben, daß die Grenzziehung nicht den hierfür ursprünglich aufgestellten Grundsätzen entspreche. „Sonst werde ein Prozeß ständiger Berichtigungen eingeleitet.“

Aber nicht nur ungelöste Grenzfragen belasten die Beziehungen der Neustaaten zu ihren Nachbarn. Grenzregelungen hängen in hohem Maße mit der Übertragung von Rechten, die das Gebiet des Nachbarn betreffen, zusammen. Ich möchte nicht auf den Streit hinsichtlich der Rechtsnatur völkerrechtlicher Servitute eingehen. Insbesondere nicht darauf, ob der Terminus gerechtfertigt ist oder nicht⁷⁴. Der Streit wird kaum als unemotional angesehen werden können.

73 Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), 1962 (Merits) ICJ. Rep. 34: „In general, when two countries establish a frontier between them, one of the primary objects is to achieve stability and finality. This is impossible if the line so established can, at any moment, and on the basis of a continuously available process, be called in question, and its rectification claimed. . . . Such a process could continue indefinitely.“

74 Britische Autoren vergleichen Servitute mit easements and conveyances. Huber spricht von jus in re aliena, andere von Pertinenzen. Oft werden auch Servitute als ein „intermediate right between property and contract“ bezeichnet. Literaturzusammenstellung vgl. O'Connell a.a.O., S. 52, Anm. 1—4.

Die Gründe dafür sind eine gewisse Allergie gegen die Übernahme von Begriffen aus dem Zivilrecht in das Völkerrecht. Schließlich hängt die Abneigung gegen den Begriff des Servituts auch mit einer historischen Herkunft zusammen. Der Streit steht aber auch in engem Zusammenhang mit den Auffassungen über die Natur der Souveränität. Man wird unterstellen können, daß sich hierin in Anbetracht der Leichtigkeit, mit der nach manchen Verfassungen Souveränitätsrechte übertragen werden können, einiges gewandelt hat. So unbeliebt derartige lokalisierte Rechte völkerrechtlicher Natur beim Belasteten auch sein mögen, man wird gerade heute ihre Existenz und Notwendigkeit kaum leugnen können. Sicher ist, daß sie nur „civiliter“ ausgenutzt werden dürfen⁷⁵. Man wird in jedem Falle prüfen müssen, inwieweit solche dinglichen Rechte auch den Nachfolger berechtigen oder verpflichten können. Ein Recht, sie zu beseitigen durch Kündigung oder Berufung auf ihren angeblichen automatischen Untergang, wird nicht unbegrenzt und unbedingt anerkannt werden können.

Hinsichtlich der Auffassungen, ob bei einer Staatensukzession Verträge nicht lokalisierten Charakters und solche, durch die lokalisierten Rechte festgelegt sind, weitergelten, können gegenwärtig entgegengesetzte Tendenzen festgestellt werden. Während in bezug auf die erstere Kategorie eine Neigung besteht, den automatischen Übergang zu vermuten, wenn nicht besondere Gründe dagegen sprechen, scheint für die letztere Gruppe im Gegensatz zu früher eine Tendenz zu bestehen, einen automatischen Übergang abzulehnen, wenn auch im allgemeinen zugegeben wird, daß den in solchen Verträgen festgelegten Rechten ein gewisses Beharrungsvermögen innewohnt.

Es ist zuzugeben, daß die Behauptung, lokalisierte Verträge überdauern stets die Sukzession, nur recht allgemein begründet war

⁷⁵ Über die römisch-rechtlichen Grundsätze in bezug auf das Institut der Servitute vgl. Herbst: Staatensukzession und Staatsservitute, 1960, S. 30, Anm. 5. Es werden aufgeführt:

- a) *servitus in faciendo consistere nequit*
- b) *neminem res sua servit*
- c) *servitus civiliter utendum est*
(restriktive Interpretation und civiliter uti)
- d) Servitute bleiben bei Übertragung des Rechts an einen Dritten bestehen
- e) Bestellung der Servitute auf unbegrenzte Zeit.

und daß es sich möglicherweise nur um eine traditionelle Wiederholung von Behauptungen handelt, die in der Staatenpraxis nicht belegbar sind. Immerhin verdient festgehalten zu werden, daß sich selbst das völkerrechtliche Lehrbuch der Sowjetischen Akademie der Wissenschaften zum Fortbestand bekennt⁷⁶.

Richtig ist, daß die Verhältnisse, die zur Vereinbarung eines lokalisierten Rechts geführt haben, sehr verschieden sind und daß es fast unmöglich erscheint, generelle Regeln aufzustellen, die für alle sogenannten lokalisierten Rechte Geltung haben können. Genauere Untersuchungen fehlen, abgesehen vom Flußrecht und gewissen Fällen eines Durchgangsrechts zu Enklaven bzw. von Staaten, die keinen Zugang zum Meer besitzen.

Gegen die rechtliche Unterscheidung zwischen nichtlokalisierten persönlichen sowie dinglichen, realen, radizierten Verträgen sind in letzter Zeit Bedenken vorgebracht worden⁷⁷.

McNair fordert zum Beweis einer allgemeinen Regel für den automatischen Fortbestand sogenannter lokaler Verträge die Beantwortung folgender Fragen:

1. Erfolgte der Übergang wirklich automatisch?
2. Haben keinerlei Momente eines neuen Übereinkommens vorgelegen?

Ein schlüssiger Nachweis dafür, daß tatsächlich ein grundsätzlicher Unterschied zwischen nichtlokalisierten und lokalisierten Verträgen hinsichtlich des Übergangs besteht, kann auf Grund der internationalen Rechtsprechung nicht geführt, allerdings wohl auch nicht das Gegenteil bewiesen werden. Die McNair-Probe mag aber insofern irrig sein, als das Vorliegen gewisser Momente eines neuen Übereinkommens den Fortbestand eines alten Rechts aus Vertrag

76 Vgl. Lehrbuch Völkerrecht, Sowjetische Akademie der Wissenschaften, Moskau 1957, deutsch: Hamburg 1960, S. 126: „Einen Sonderfall in der Rechtsnachfolge stellen Verpflichtungen dar, die sich auf einen bestimmten Teil des Altstaatsgebietes beziehen, der an einen anderen Staat übergegangen ist (sog. lokalisierte Verpflichtungen). Wenn z. B. ein Darlehensvertrag zur Errichtung gewisser kommunaler Unternehmungen in einem bestimmten Gebietsteil abgeschlossen wurde, so haftet für die Schulden der nunmehr zuständige Nachfolgestaat. Auf dieselbe Weise wurden Fragen aus Verträgen über Grenzverhältnisse und Eisenbahnverbindungen, falls sie ein bestimmtes Gebiet betreffen, entschieden.“

77 Herbst a.a.O., S. 181, wendet sich dagegen, die Staatenpraxis als Völkerrecht zu bewerten; desgl. Lester: State Succession and localised treaties. Paper prepared for Seminar on State Succession, Haag Academy Aug. 1962.

nicht unbedingt widerlegt. Es wird oft schwer sein, zu unterscheiden, ob ein neues Übereinkommen nur deklaratorischen Charakter trägt. Gewisse Anpassungen werden infolge der durch eine Sukzession veränderten Verhältnisse in der Tat auch fast immer angezeigt sein.

Die Bildung so vieler neuer Staaten ist geeignet, den hier behandelten Fragen erhöhtes Gewicht zu geben. Zahlreiche Spannungen in den Beziehungen zwischen den Neustaaten untereinander sowie mit ihren näheren oder entfernteren Nachbarn mögen sich daraus ergeben. Es erscheint mir von zweifelhaftem Wert, auf Grund der bis jetzt bekannten Staatenpraxis⁷⁸ bereits eine Festlegung von Sätzen zu versuchen. Mag es doch sein, daß die Streitfälle, die bis jetzt akut geworden sind, mehr oder weniger Ausnahmen bildeten und daß die bisherige Vorstellung, lokalisierte Verträge blieben in Kraft, hierdurch noch nicht beweiskräftig widerlegt werden kann. Wie bei der Frage der Staatenverantwortlichkeit mag der Versuch einer Kodifikation zu einer Reduktion auf ein Minimum von Regeln führen und infolgedessen Sätze in Frage gestellt werden, die vorher als unbestritten gelten konnten. Kodifikationen im Völkerrecht haben nun einmal oft die Tendenz, mehr die souveräne Freiheit der Staaten als deren Bindung durch positives Völkerrecht zu fördern.

Einige Fälle liegen jedoch vor, in denen ein Übergang lokalisierter Verträge abgelehnt worden ist, und zwar sowohl seitens eines Drittstaates gegenüber einem Nachfolgestaat als auch seitens eines Nachfolgestaats gegenüber einem Drittstaat bzw. dessen Nachfolger. Ich beziehe mich auf die Beendigung des belgisch-britischen Konzessionsvertrags, der gewisse Rechte im Hafen von Dares Salaam betraf, ferner auf den Streitfall zwischen Äthiopien und Somalia bet. den Fortbestand garantierter Weiderechte. Die Grenzen zwischen dem britischen Somaliland und Äthiopien waren 1897 vertraglich festgelegt worden. Den Stämmen Somalilands wurden ihre Jahrhunderte bestehenden Weiderechte in der äthiopischen Provinz Ogaden verbürgt. Diese Rechte sind nochmals in einem Vertrag von 1954 aufgeführt worden, als Großbritannien die britische Verwaltung des Ogaden und anderer Gebiete, die seit dem Kriege bestand, an Äthiopien zurückgab. Die Regierung in Addis Abeba er-

78 Vgl. *Herbst* a.a.O., S. 181.

klärte, daß sie die Bestimmungen des Vertrages von 1954 (die die Weiderechte betrafen) nach der Erklärung über die Unabhängigkeit Somalilands am 26. Juni 1960 als automatisch hinfällig ansehe⁷⁹.

In der Stellungnahme der britischen Regierung zu diesem Konflikt heißt es:

„Following the termination of the responsibilities of Her Majesty's Government for the government of the Protectorate . . . the provisions of the 1897 Anglo-Ethiopian Treaty should, in our view, be regarded as remaining in force between Ethiopia and the successor State. On the other hand, Article III of the 1954 Agreement, which comprises most of what was additional to the 1897 Treaty, would, in our opinion, lapse“⁸⁰.

Es handelt sich in der Tat um einen ganz besonders gelagerten Fall, in dem Billigkeitsgesichtspunkte überwiegend für den Fortbestand der besonderen Weiderechte zu sprechen scheinen, deren Gewährung als ein *quid pro quo* bei der Grenzziehung gelten konnte. Diese Einstellung der britischen Regierung erscheint nur haltbar, wenn man auf dem Standpunkt steht, daß nicht der Vertrag, sondern nur der dadurch geschaffene objektive Tatbestand als vollzogenes Faktum für den Nachfolger verbindlich sei. Der Wortlaut der britischen Erklärung, in der ausdrücklich von Bestimmungen des Vertrages gesprochen wird, läßt eine solche Auslegung m. E. nicht zu. Dem Grundsatz, daß Grenzen, die einmal festgelegt wurden, völkerrechtlich Bestand haben müssen⁸¹, wäre andernfalls Vorrang vor dem Grundsatz gegeben, daß Verträge als Ganzes zu betrachten sind und daß die Gesamtheit eines Vertrages auch jede einzelne Bestimmung durchleuchtet⁸².

79 Von einer allgemeinen Aufkündigung der Verträge von 1897 und 1954 sah die Äthiopische Regierung ab. Sie erklärte die Bestimmungen betr. die Weiderechte für „automatically invalid“. Vgl. *Brown: Recent Developments in the Ethiopia-Somaliland Frontier Dispute. I & CLQ Vol. 5 S. 245 ff. (1956)* und *I & CLQ Vol. 10 S. 167-69 (1961)*.

80 *Brown: Recent Developments in the Ethiopia-Somaliland Frontier Dispute. I & CLQ Vol. 5 S. 245 (1956)*.

81 Diese Auffassung vertritt *Fitzmaurice: The Juridical Clauses of the Peace Treaties RdC. 1948, S. 259 ff.*: „Frontier treaties create an objective juridical situation independent of the continued existence of the treaty itself.“

82 *Lauterpacht: Restrictive Interpretation and the Principle of Effectiveness in the Interpretation of Treaties, 26 L. 48, 76 (1949)*: It is the treaty as a whole which is law. The treaty as a whole transcends any of its provisions. For the

Die Regierung von Somalia hat ihrerseits erklärt, daß sie die Festlegung der Grenze gegenüber Äthiopien durch den Vorgänger nicht anerkenne.

Die Auffassung der britischen Regierung, daß die im Vertrag verabredete Grenzziehung wohl lediglich als vollzogene Tatsache und nicht der Vertrag vom Drittstaat gegenüber dem Nachfolgestaat zu respektieren ist, erscheint mir bedenklich. Hier würde in der Tat der Weg für eine Demontage von Grenzverträgen eröffnet, die doch als Ganzes Recht geschaffen haben. Im vorliegenden Fall stellt sich jedoch auch noch die Frage, ob eine Verweigerung der Weiderechte mit den allgemeinen Grundsätzen des Völkerrechts zu vereinbaren ist. Ohne die Möglichkeit, in gewissen Jahreszeiten in den genannten Gebieten zu weiden, sind die betreffenden Somalistämme in ihrer physischen Existenz bedroht. Die Beseitigung jahrhundertlang innegehabter Rechte widerspräche dem Prinzip der friedlichen Koexistenz, dem in der Präambel der Satzung der Vereinten Nationen feierlich bekräftigten Willen, „Duldsamkeit zu üben und im Frieden miteinander als gute Nachbarn zu leben“⁸³. Keinem Staat aber kann es jedenfalls gestattet sein, Rechte in einer Weise auszuüben, daß hierdurch ein anderer Staat in Notstand versetzt werden würde.

Auch Äthiopien scheint nicht der Auffassung zu sein, daß die Bestimmung hinsichtlich der Weiderechte ersatzlos wegfallen sollte. Diese Überzeugung dürfte im übrigen in vielen Fällen vorhanden sein, in denen nach der McNair-Probe nicht von einem automatischen vollen Übergang von lokalisierten Rechten nach einer Staatensukzession gesprochen werden kann.

Wie die späteren Vereinbarungen in ähnlich gelagerten Fällen über Flußrechte etc. zeigen, herrscht die Überzeugung vor, daß der bislang vorhandene Rechtsstand wohl modifiziert, aber nicht ersatzlos fortfallen könnte und dürfte⁸⁴. Aber auch der Fortbestand vertraglich nicht gesicherter, jedoch seit langem bestehender und als anerkanntes Recht empfundener lokalisierter Übungen spielt eine

treaty once signed and ratified, is no more than the expression of the intention of the parties.

83 Vgl. *Herbst*, a.a.O., S. 181, nennt das Nachbarrecht ein in seinem Ausmaß vages Prinzip.

84 *Herbst*, a.a.O., S. 181.

große Rolle. Selbst zwischen solchen Gebieten, die vor der Verselbständigung getrennt verwaltet und auch bis zu einem gewissen Grade als getrennte prospektive internationale Subjekte behandelt wurden, wie z. B. Indien und Burma, bestanden sehr enge Verflechtungen. Sie sind naturgemäß noch enger zwischen den ehemals französischen Territorien, die in politischer und wirtschaftlicher Hinsicht in den großen Einheiten Franz.-West- und -Äquatorial-Afrika zusammengefaßt waren⁸⁵. Die Konsequenzen, die sich für die neuen Staaten durch die mit der Verselbständigung gleichzeitig erfolgende Trennung von anderen ebenfalls unabhängig gewordenen bzw. werdenden Gebieten ergeben, werden durch die Tatsache verdeutlicht, daß sieben der jetzt unabhängig gewordenen Länder Afrikas keinen Zugang zum Meer besitzen⁸⁶. Die Verbindungswege verliefen früher normalerweise über Nachbargebiete, die der gleichen Metropole unterstanden. Hier sind effektive, schutzwürdige Interessen vorhanden, über die sich die neuen Rechtssubjekte nicht einfach hinwegsetzen können.

15. Die bei der Sukzession infolge Verselbständigung früher abhängiger Gebiete getroffenen Regelungen für Staatsangehörigkeitsfragen lassen grundsätzlich keinen Wandel in den bisherigen Auffassungen über Anknüpfungsgründe für Verlust oder Erwerb der Staatsangehörigkeit, den betroffenen Personenkreis, das Optionsrecht etc. erkennen.

Die Gestaltung der Staatsangehörigkeit der neuen Staaten, die sich vom „Vereinigten Königreich und Kolonien“ lösen, hat sich seit dem Erlaß des britischen Staatsangehörigkeitsgesetzes von 1948 so eingespielt, daß dabei keine neuen Fragen auftauchen. Die auf Grund vorheriger Verhandlungen mit den politisch maßgeblichen Faktoren des abhängigen Gebietes vereinbarte Regelung wird durch

85 *Herbst*, a.a.O., S. 182, spricht von gewissen tatsächlichen Positionen, die völkerrechtlich Beachtung finden müssen. Das nicht nur politische Interesse werde zum Gegenstand von neuen, nunmehr rechtlichen zwischenstaatlichen Beziehungen.

86 Das gilt für Mali, Obervolta, Niger, Tschad, die Zentralafrikanische Republik, Rwanda, Urundi, Uganda; auch Nyassaland, über dessen Unabhängigkeit verhandelt wird, hat keinen Zugang zum Meer, ebenso nicht Nord- und Südrhodesien sowie die Territorien Basutoland, Swaziland und Bechuanaland. Von den als Neustaaten zu den Vereinten Nationen zugelassenen asiatischen Ländern besitzen lediglich Nepal und die Mongolei keinen Zugang zum Meer.

Gesetz des Westminsterparlaments auch für das abhängige Gebiet in Kraft gesetzt. Durch die einzelnen Unabhängigkeitsgesetze werden die betreffenden Länder der Liste von Commonwealthstaaten hinzugefügt, die nach dem britischen Staatsangehörigkeitsgesetz von 1948 bereits über ihre eigene Staatsbürgerschaft bestimmen können. Die Gesetze legen fest, welche Personen die Staatsangehörigkeit „Vereinigtes Königreich und Kolonien“ verlieren. Auf Grund des Common-Law gehen die Bewohner eines das Commonwealth verlassenden Gebietes der britischen Staatsangehörigkeit verlustig. Doch wird Personen britischer Abstammung oder Abstammung aus einem Commonwealthland die Möglichkeit einer Option gewährt. Auf die Sonderregelung hinsichtlich der Staatsangehörigkeit Irlands und jetzt auch Südafrikas, deren Staatsangehörige nicht als Ausländer im Commonwealth gelten, soll, da untypisch, nicht näher eingegangen werden. Durch das Commonwealth-Einwanderungsgesetz von 1962 wird die bisher für alle Staatsangehörigen des Commonwealth bestehende Einwanderungsfreiheit nach dem Vereinigten Königreich abgeschafft. Freie Einreise genießen nur noch diejenigen Staatsangehörigen, deren Paß nicht in einem Kolonialgebiet ausgestellt wurde.

Die Freizügigkeit der überseeischen Staatsangehörigen, die sich noch nicht in der Metropole niedergelassen haben, ist also beschränkt. Dieses Abgehen von der bisherigen liberalen Regelung kann wohl nur damit gerechtfertigt werden, daß die meisten der noch abhängigen Gebiete bereits als künftig unabhängige Länder angesehen werden. Allen Bürgern eines unabhängigen Commonwealthlandes wird aber der bevorrechtigte Status eines „Nichtfremden“ als „Bürger des Commonwealth“ oder „britischer Untertan“ weiter gewährt, mit den auch in den meisten Mitgliedsländern des Commonwealth verbundenen erleichterten Zulassungs-, Arbeits- und Einbürgerungsbedingungen.

Das französische Staatsangehörigkeitsgesetz von 1945 sah den automatischen Erwerb der französischen Staatsangehörigkeit beim Erwerb eines Gebietes durch Frankreich und deren automatischen Verlust vor, wenn ein Gebiet aus dem Verbands der französischen Union ausschied.

Noch am 9. 2. 1959 hat der französische Staatspräsident in Übereinstimmung mit dem Wortlaut der Verfassung im Amtsblatt der Communauté eine Entscheidung veröffentlicht, wonach es im

Schoß der Communauté nur eine Staatsangehörigkeit, nämlich die „der französischen Republik und der Communauté“ gebe⁸⁷.

Dies konnte zunächst den Eindruck erwecken, als sei eine Rückkehr oder gar ein neuer Auftakt zu einer der Assimilationstheorie entsprechenden Integration beabsichtigt mit einer damit etwa verbundenen sofortigen oder allmählichen Aufhebung der Unterscheidung zwischen den Bürgern „de statut civil de droit commun français et de droit commun local“. Das mußte nach allem was vorausgegangen war als ausgeschlossen erscheinen. Im Frühjahr und Sommer 1960 entschloß sich Frankreich, den autonomen Staaten der Communauté den Weg zur Unabhängigkeit zu öffnen, ohne daß diese, wie Guinea, die Brücken zur Communauté abubrechen brauchten. Frankreich hat hierüber mit einer Anzahl von Ländern Abkommen getroffen⁸⁸.

Da nach der Anerkennung der Unabhängigkeit auch die Gestaltung der Staatsangehörigkeit in die Zuständigkeit der neuen Staaten fällt, wurde der Versuch gemacht, durch ein multilaterales Abkommen die „Grundrechte der Staatsangehörigen der Staaten der Communauté“ im Gebiet der anderen Staaten der Communauté festzulegen⁸⁹, in dem abgesehen von den politischen Rechten im wesentlichen Inländerbehandlung vorgesehen war. Eine gleichzeitig abgeschlossene multilaterale „Convention sur la constitution de la cour d'arbitrage“⁹⁰ sollte dazu dienen, völkerrechtliche Streitigkeiten, die „dans le cadre des dites relations“ entstehen könnten, durch ein besonderes Schiedsgerichtsverfahren zu regeln. Der Versuch, eine die Communauté umfassende Regelung für ein gemein-

87 Entscheidung des Präsidiums der Communauté Française vom 9. 2. 1959. Journal Officiel vom 16. und 17. 2. 1959, S. 2052: Article unique: Au sein de la Communauté il n'existe qu'une nationalité de la République Française et de la Communauté.

88 Vgl. Accord sur la participation de la République Gabonaise à la Communauté vom 15. Juli 1960. J. O. 15. August 1960, S. 115, Art. 1: „La République Gabonaise confirme son appartenance à la Communauté à laquelle elle participe dans les conditions définies par des accords de coopération.“

89 Accord multilatéral sur les droits fondamentaux des nationaux des Etats de la Communauté zwischen Frankreich, Mali und Madagaskar. J. O. 15. August 1960, S. 157, steht anderen Mitgliedern der Communauté zum Beitritt offen (Art. 7).

90 J. O. 15. August 1960, S. 116. Die ebenfalls nur zwischen Frankreich, Mali und Madagaskar abgeschlossene Konvention soll allen anderen Mitgliedern der Communauté zum Beitritt offenstehen (Art. 10).

sames Statut der Bürger der Staaten der Communauté zu erreichen, dürfte als gescheitert anzusehen sein.

Nach dem französisch-algerischen Abkommen von Evian haben die in Algerien ansässigen „Français de statut civil de droit commun“ ihre französische Staatsangehörigkeit behalten. Falls sie gewisse Voraussetzungen hinsichtlich Geburt in Algerien bzw. einer gewissen Aufenthaltsdauer erfüllen, sollen sie eine Optionsmöglichkeit für die algerische Staatsangehörigkeit erhalten, ohne daß sie die französische Staatsangehörigkeit verlieren⁹¹. Die in Frankreich wohnhaften Bürger „de statut civil de droit local“ haben nach dem Vertrag von Evian ebenfalls ein Optionsrecht für die französische Staatsangehörigkeit, während sie andernfalls die Staatsangehörigkeit des Neustaates automatisch erhalten sollen. Die Regelung, die als großzügig⁹² anzusehen ist, wirft keine theoretischen, allerdings viele praktische Probleme auf. Zahlreiche Fälle doppelter Staatsangehörigkeit können entstehen. Auch wird eine größere Zahl von Personen, die sich dem Staatsvolk kaum zugehörig fühlen, dessen Staatsangehörigkeit erwerben. Eine wesentliche Vermehrung der Fälle der Staatenlosigkeit kann jedoch jedenfalls theoretisch nicht eintreten. Erfreulich ist festzustellen, daß eine Wegzugspflicht immer weniger mit der Option für den Vorgänger automatisch verbunden zu werden scheint. Die aus Commonwealth und Communauté entlassenen Staaten haben mit den Vorgängerstaaten durchweg eine gegenseitige Vorzugsbehandlung bzw. Niederlassungsfreiheit vereinbart, die sich auch auf die Optanten erstreckt. In Burma und Indonesien war gleichfalls die Ausübung des Optionsrechts für den Prädessor nicht mit einer Wegzugspflicht verbunden. Die neuen Staaten besitzen andererseits aber doch genügend Möglichkeiten, einen Wegzug ausländischer Staatsangehöriger auch ohne formelle Ausweisung zu erzwingen.

91 Eine gleichzeitige Ausnutzung der Bürgerrechte Frankreichs und des Neustaats wird allerdings auf Grund der Evianverträge untersagt. Vgl. Abschnitt über die französischen Staatsangehörigen de droit commun. Unterabschnitt a. (Afrika-Inf. Dienst Dok. Nr. 111). Entsprechende Bestimmungen enthält auch die Verfassung von Jamaica 1962 (Art. 8, 2).

92 Sie entspricht in dieser Hinsicht den zwischen Deutschland und Belgien bzw. den Niederlanden getroffenen Ausgleichsverträgen, die es den deutschen Staatsangehörigen in den abgetretenen Gebieten gestatten, ihre Staatsangehörigkeit ohne Verlust des Niederlassungsrechts beizubehalten oder für die Staatsangehörigkeit des Nachfolgestaats zu optieren.

III.

16. Noch ein Jahr vor Ausbruch des ersten Weltkrieges wurde die Möglichkeit einer auch nur zeitweisen Lösung eines alten wie eines neuen Völkerrechtssubjektes von den hauptsächlich, den internationalen Verkehr regelnden Normen als schlechthin unvorstellbar angesehen und eine ernsthafte Erörterung eines solchen Falles abgelehnt.

Georg Jellinek sprach von der ethisch-politischen Verpflichtung des Neustaates, „die geringstmögliche Erschütterung des bestehenden Rechtszustandes vorzunehmen“⁹³. Die Notwendigkeit eines solchen Verhaltens schien für Schönborn⁹⁴ zwingend. Nicht völkerrechtswidrig seien allerdings auch gewisse Vermögenskonfiskationen, selbst nicht „der Versuch einer kommunistischen Eigentumsordnung unter Aufhebung des Privateigentums“, wobei Schönborn in einer Anmerkung beruhigend hinzufügen zu müssen glaubt, „der auf die Dauer freilich kaum gelingen dürfte“. Eine Schranke für den Neustaat zur „Einführung der Grundsätze, die im Münster der Wiedertäufer zuletzt herrschten“, die „wohl nicht zu den juristischen, aber zu den politischen Unmöglichkeiten gehören“ liege darin, „daß der Neustaat dann nicht auf die Anerkennung als Völkerrechtssubjekt seitens der anderen Staaten rechnen könne. Die Anerkennung dürfte aber eine Lebensfrage für ihn sein“⁹⁵. Vier Jahre nach dem Erscheinen der Abhandlung Schönborns über die Staatensukzession ergriff die Partei der Bolschewiki die Macht in Rußland.

Seitdem es ein kommunistisches Lager gibt, kann ein weitgehender Bruch mit der Vergangenheit und ein zum mindesten zeitweiser Verzicht auf Fortsetzung bzw. Aufnahme eines Verkehrs auf Grund des herkömmlichen oder überhaupt eines Völkerrechts, das den Namen Recht verdient, nicht mehr als *casus non dabilis* angesehen werden.

Aus Zeitgründen muß darauf verzichtet werden, die sowjetische Praxis und Theorie in bezug auf den Tatbestand zu behandeln, an den die herkömmliche Lehre von der Staatensukzession anknüpft. Kurz soll jedoch auf die Bildung eines sogenannten Staates „histo-

93 Jellinek: Allgemeine Staatslehre, S. 272.

94 Schönborn, a.a.O., S. 78.

95 Schönborn, a.a.O., S. 79.

risch neuen Typs“ eingegangen werden, die nach der sowjetischen Praxis und Theorie der Fall einer Staatenfolge kat exochen darstellt.

Die überkommene Lehre der letzten Jahrhunderte⁹⁶ hat wohl keinen Satz mit soviel Entschiedenheit verteidigt, wie den, daß Identität des Subjekts und Kontinuität des Rechtsstandes durch Wechsel in der Regierung und in der Regierungsform nicht berührt werden⁹⁷.

Auch in der früheren Staatenpraxis und -lehre ist dieser Standpunkt aber nicht immer bzw. nicht ohne auf Widerspruch zu stoßen, eingenommen worden. Ich beziehe mich auf die Auffassungen im Patrimonialstaat, auf die Lehre Kelsens, ferner auf die nicht zu leugnenden Effekte, die Regimewechsel auf politische Verträge, insbesondere Bündnisse, ausüben⁹⁸. Schon in der Bibel wird darauf hingewiesen, daß von einem Regimewechsel diskontinuierende Effekte ausgehen können: „Unterdessen stand ein neuer Pharao auf in Ägypten und der wußte nichts von Joseph“⁹⁹.

Auch die herkömmliche Lehre gestattet nach einem grundlegenden Umsturz die Beendigung gewisser Vertragsbeziehungen. Unter Berufung auf den „ordre publique“, die „clausula rebus sic stantibus“, auf deren Verhältnis zur Staatensukzession hier nicht eingegangen werden soll, können z. B. Auslieferungsabkommen außer Kraft gesetzt werden. Auch scheinen Einwände berechtigt gegen die weitere Anwendung von Meistbegünstigung.

Mag man auch ablehnen, einen Staat „historisch neuen Typs“ als ein neues Rechtssubjekt anzuerkennen, jedenfalls wird nicht ver-

96 Von der gegenteiligen These heißt es bei Phillimore, a.a.O., S. 206: „no doctrine more fatal than this to the tranquility of the globe can be maintained“. Vgl. auch *Krystyna Marek: Identity and Continuity of States in Public international Law*. S. 24: „The starting point for the development of the rule was provided not by theoretical considerations but by practical concern for the maintenance of international rights and obligations — in other words, for the stability and security of international legal relations. For such stability would be non-existent if treaties are to become void with every internal change within a State and moreover, if a State could at will repudiate its international obligations by the simple device of changing its form of government.“ Ferner vgl. *Berber: Lehrbuch des Völkerrechts* Bd. I, S. 247.

97 Zur Beweiskraft der herrschenden Meinung vgl. Konfuzius, Lun Yü XXVII, 15: „Wenn alle loben, wenn alle tadeln, dann muß man prüfen.“

98 In Art. 28 Abs. 2 der französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte heißt es: Une génération ne peut pas soumettre à ses lois une génération à venir.

99 Moses 2 Exodus, Kap. 1 V. 8.

hindert werden können, daß dieses Subjekt die bisherige Ordnung verläßt, auch wenn gewisse äußere Formen beibehalten werden. Das Lehrbuch „Völkerrecht“ der Sowjetischen Akademie der Wissenschaften¹⁰⁰ stellt den Fall der Bildung eines Staats „historisch neuen Typs“ an die Spitze der Betrachtungen über eine Staatenfolge. Danach erst werden die Staatennachfolge, die aus einem nationalen Befreiungskampf, also einer Sezession resultiert, die Fusion und die Dismembration behandelt¹⁰¹.

„Der als Resultat der sozialen Revolution entstandene, seiner Klassennatur nach neue Staatstyp“, heißt es in dem erwähnten Lehrbuch, „ist zweifellos, sowohl hinsichtlich des gesamten Staatsgebietes als auch hinsichtlich des sich im In- und Ausland befindlichen Staatseigentums, der Rechtsnachfolger des Altstaates. Jeglicher Versuch seitens anderer Staaten, dieses Eigentum vorzuenthalten, muß vom Standpunkt des Völkerrechts als ungesetzlich angesehen werden. Verwickelter ist die Rechtsnachfolgefrage hinsichtlich der vertraglichen Verpflichtungen des Altstaates politischer, wirtschaftlicher und finanzieller Art (Darlehen). In diesem Fall darf die Rechtsnachfolge keineswegs als selbstverständlich vorausgesetzt werden, da hier seiner Natur nach ein wesentlich neues Völkerrechtssubjekt entstanden ist. Der neuentstandene Staat entscheidet selbst über seine Haltung den Verträgen des Altstaates gegenüber; üblicherweise wird sie in einer Erklärung bekanntgegeben“¹⁰². Damit ist die grundsätzliche Haltung der sowjetischen Lehre klar umrissen¹⁰³.

Die generelle Ablehnung der sowjetischen These durch Lehre wie auch Rechtsprechung der meisten nichtkommunistischen Staaten hat

100 „Völkerrecht“ Akademie der Wissenschaften der UdSSR, Moskau 1957, Deutsch Hamburg 1960 § 6: Die Staatenfolge im Völkerrecht. S. 122 ff.

101 Desgl. S. 112.

102 Desgl. S. 122.

103 *Berber*: Lehrbuch des Völkerrechts. Bd. 1 S. 247 scheint anzunehmen, daß die S.U. von diesem Standpunkt inzwischen abgegangen sei. Rousseau, *Cours de Droit international Public* 1961/62 S. 13-16, weist darauf hin, die sowjetische These sei von anderen Regierungen zurückgewiesen worden.

Diese Hinweise vermögen angesichts der Darlegung des gegenteiligen Standpunktes im Lehrbuch der Sowjetischen Akademie der Wissenschaften, 1957, nicht zu überzeugen. Vgl. auch *Jan F. Triska, Robert M. Slusser: Soviet Concept of international Law*, 1962, S. 146 ff. Nach der Märzrevolution, und zwar noch im Juli 1917 hatte sich Korowin allerdings für die Kontinuität der Verträge eingesetzt: „the social-cataclysm radically transformed Korowin. His conversion through revelation administered by ideology in power was complete!“

zu einem gewissen Einlenken der kommunistischen Herrschaft geführt. Von einem Abgehen von der sowjetischen Theorie und Praxis in bezug auf den angeblich neuen Rechtsstand eines Staates historisch neuen Typs kann jedoch nicht gesprochen werden. Für die Sowjetunion selbst ist die Frage in bezug auf die Oktoberrevolution durch Zeitablauf erledigt.

Es verdient, festgehalten zu werden, daß die sowjetische Lehre die Weitergeltung „lokalisierter Verpflichtungen im Falle einer Staatennachfolge bejaht“, ohne diese These jedoch zu konkretisieren¹⁰⁴.

Der sowjetzonalen Professor Kirsten hat für den Staat historisch neuen Typs universelle Nachfolge „in alle wirklich demokratischen Rechte und Pflichten seines Vorgängers“ behauptet¹⁰⁵. Kirsten führte aus, die bürgerliche Rechtstheorie habe die These von der Universalsukzession beim Übergang zum Imperialismus aufgegeben, da das eigene bürgerliche Völkerrecht als Fessel einer Aggressionspolitik empfunden wurde.

Bei den Publizisten der Zone ist die Tendenz erkennbar, die Theorie der Staatenfolge infolge sozialen Umsturzes mit der Theorie vom Zerfall Deutschlands in zwei Staaten zu verbinden und auch den Anspruch der sogenannten DDR zu begründen, „der allein rechtmäßige, weil in Übereinstimmung mit der historischen Gesetzmäßigkeit gebildete Staat in Deutschland“ zu sein¹⁰⁶. Augenscheinlich kann mit der rechtsetzenden Kraft einer vorgegebenen historischen Gesetzmäßigkeit die Problematik künftiger Rechtsetzung grundsätzlich als gelöst angesehen werden! Die These von der Universalsukzession des Nachfolgers in alle wirklich demokratischen Rechte des Vorgängerstaates ist von der sowjetischen Lehre bisher nicht übernommen worden¹⁰⁷. Sie scheint einer partiellen Nachfolge nach der Methode „pick and choose“ den Vorzug zu geben.

¹⁰⁴ Lehrbuch Völkerrecht der Sowjetischen Akademie der Wissenschaften, a.a.O., S. 126.

¹⁰⁵ Johannes Kirsten: Zum völkerrechtlichen Institut der Staatennachfolge, Berlin 1962.

¹⁰⁶ Vgl. Ingo Oeser: Die Rechte der DDR als Nachfolger des ehemaligen Deutschen Reiches. Deutsche Außenpolitik 1960 S. 544 f.: „Die DDR weist die anmaßende Identitätstheorie und den Ausschließlichkeitsanspruch Bonns zurück.“

¹⁰⁷ Kirsten erklärt dies in einer Besprechung des Werkes des Minsker Autors M. M. Awakow „Die Rechtsnachfolge des Sowjetstaats“, Staatl. Verlag für juristische Literatur, Moskau, 1961 (in: Staat und Recht, 1962, Nr. 9, S. 1614—18) damit, daß es bei der Gründung des Sowjetstaates „noch kein wahrhaft demokra-

Die Unterschiedlichkeit der sowjetischen Auffassungen über Regeln des internationalen Verhaltens, die auf dem Prinzip der Parteilichkeit beruhen, und jeder auf Umkehrbarkeit der Normen beruhenden Rechtsordnung treten besonders hinsichtlich der allgemeinen Konsequenzen, die an die Entstehung eines Staates „historisch neuen Typs“ geknüpft werden, zutage. Dies schließt nicht aus, daß in einer solchen im übrigen historisch nicht erstmaligen Situation internationaler Verkehr erheblichen Umfangs abgewickelt werden kann, der allerdings nicht auf gemeinsamen Rechtsauffassungen beruht¹⁰⁸.

17. Einen gewissen Einblick in die Lehre der Staatensukzession nach sogenanntem sozialistischem Völkerrecht gestattet die Kontroverse zwischen Peking und Moskau. In Artikel 54 der Grundsatzserklärung des politischen Volksrates der Chinesischen Volksrepublik vom 29. 9. 1949 hieß es: „Die zentrale Volksregierung . . . wird die Verträge und Übereinkommen, die zwischen der Kuomintangregierung und fremden Regierungen geschlossen wurden, prüfen. Sie

tisches Völkerrecht gab“. „Denn auch M. M. Awakow betont — obschon er immer wieder und ganz allgemein hervorhebt, daß die Nachfolge keine universelle sei (z. B. S. 10 und 17) — mehrmals, daß der Sowjetstaat in alle Rechte und Pflichten seines Vorgängers nachfolgte, die, da sie nunmehr von einem sozialistischen Staat verwirklicht wurden, die internationale Zusammenarbeit und den internationalen Frieden zu fördern, geeignet waren.“

Kirsten meint, die These, es finde keine universelle Nachfolge in alle wirklich demokratischen Rechte und Pflichten des Vorgängers statt, entspreche nicht der „festen Einheit von Prinzipientreue und Flexibilität“, auf der die sozialistische Außenpolitik beruhe. Es müsse ein ipso-jure-Übergang in wirklich demokratische Rechte und Pflichten angenommen werden. „Der Argumentation des ipso-jure-Erwerbes könnte unter Umständen das völkerrechtlich allgemein anerkannte Prinzip der staatlichen Souveränität entgegengehalten werden, das angeblich eine andere Lösung von Staatennachfolgefragen als die auf der Grundlage von Willenserklärungen nicht zulasse. Nach meiner Ansicht würde eine solche Auffassung letztlich zu der These von einer mehr oder weniger absoluten Souveränität der Staaten führen, nach der diese tun und lassen könnten, was ihnen beliebt. Das aber ist nicht das Souveränitätsprinzip, wie es heute gemäß der Charta der UN Völkerrecht ist. Heute ist das ganze innere Wesen des Souveränitätsprinzips auf den Frieden und das Glück der Völker gerichtet, es kann demzufolge auch nur in dieser Richtung angewandt werden. Und deshalb eben befindet sich der ipso-jure-Erwerb der dem Völkerrecht entsprechenden Pflichten und Rechte im Zuge der Staatenfolge nicht nur nicht im Widerspruch zum gegenwärtigen allgemeindemokratischen Souveränitätsprinzip, sondern im vollen Einklang mit ihm.“

¹⁰⁸ Vgl. *Triska*, a.a.O., S. 377 ff. über Möglichkeiten und Grenzen eines solchen Verkehrs.

wird sie je nach ihrem Inhalt anerkennen, aufheben, revidieren oder neu regeln¹⁰⁹.

Während nach sowjetischer Auffassung Grenzabkommen eines „Altstaates“ für den Staat „historisch neuen Typs“ in Kraft bleiben¹¹⁰, scheint nach Auffassung Pekings ein Staat „historisch neuen Typs“ auch berechtigt, Grenzverträge zu überprüfen¹¹¹.

In der Verlautbarung der Pekinger Volkszeitung, des chinesischen Regierungsorgans, vom 8. März 1963 wurde hinzugefügt, daß sich die Chinesische Volksrepublik „gegenüber sozialistischen Ländern anders als gegenüber den Imperialisten verhalten werde“. Der Passus ist interessant, wird doch augenscheinlich damit auf das zwischen „sozialistischen“ Ländern geltende besondere „sozialistische Völkerrecht“ hingewiesen.

In der Regierungserklärung der Sowjetregierung vom 31. Oktober 1956¹¹² wurde hervorgehoben, daß „die Länder der großen Gemeinschaft der sozialistischen Nationen... imstande (sind), ihre Beziehungen ausschließlich auf die Grundsätze der vollen Gleichberechtigung, Wahrung der territorialen Integrität, staatlichen Unabhängigkeit und Souveränität, Nichteinmischung in die inneren Angelegenheiten der anderen Staaten aufzubauen“. „Dies“, so heißt es weiter, „schließt nicht aus, sondern setzt im Gegenteil gerade eine enge brüderliche Zusammenarbeit und gegenseitige Hilfe der Staaten der sozialistischen Gemeinschaft auf dem Gebiet der Wirtschaft, der Politik und der Kultur voraus“¹¹³.

109 Vgl. Lehrbuch, a.a.O., S. 124, ferner Albert Blaustein, *Fundamental Legal Documents of Communist China*. New Jersey 1962. S. 52/53.

110 Vgl. Lehrbuch, a.a.O., S. 123; hierbei wird besonders auf ein sowjetisch-chinesisches Grenzabkommen Bezug genommen. In Anm. 64 heißt es: „Während der Kämpfe beim Cahsan-See im Jahre 1938 wurden in der Sowjetpresse Auszüge aus dem alten russisch-chinesischen Grenzvertrag hinsichtlich dieses Gebiets veröffentlicht. Der im Jahre 1884 von dem Vertreter des russischen Generalstabs und dem chinesischen Bevollmächtigten unterzeichnete Vertrag bleibt in Kraft.“

111 In der *Jen-min Chih Pao* vom 8. 3. 1963 werden u.a. erwähnt die russisch-chinesischen Verträge von Aigun 1858, Peking 1860 und Ili (Petersburg) 1881, durch die das nördlich an die Mandschurei grenzende Gebiet bis zum Amur, die sog. Seeprovinz mit Wladiwostok und das untere Ilital bei Alma Ata an das Zarenreich abgetreten wurde.

112 Regierungserklärung der UdSSR über die Grundlagen der Entwicklung und weiteren Festigung der Freundschaft und Zusammenarbeit zwischen der UdSSR und den übrigen sozialistischen Staaten.

113 Lehrbuch, a.a.O., S. 14/15.

Nach der heutigen sowjetischer Auffassung des sozialistischen Völkerrechts im Gegensatz zur Frühzeit tritt der Staat „historisch neuen Typs“ auch in unter Druck zustande gekommene Grenzverträge seines imperialistischen Vorgängers ein. Nach Auffassung Peking's braucht dies augenscheinlich nicht der Fall zu sein. Die Kontroverse kann wohl nicht ohne Berücksichtigung der für das sozialistische Völkerrecht maßgeblichen ideologischen Grundauffassungen und ihrer Einwirkung auf die staatlichen Beziehungen beurteilt werden. Darüber aber bestehen augenscheinlich Meinungsverschiedenheiten. Die Übertragung ideologischer Differenzen auf zwischenstaatliche Beziehungen wird von Peking als „böswillig“ bezeichnet¹¹⁴, als „eine Verletzung des proletarischen Internationalismus“. Eine solche Übertragung „verstößt“, wie es wörtlich heißt, „gegen die in der Moskauer Deklaration (von 1960) festgelegten Prinzipien über die Beziehungen zwischen sozialistischen Bruderparteien“. In den Pekinger Ausführungen wird dabei auf „einige Genossen, die die KP Chinas nach der Bukarester Beratung angriffen“, Bezug genommen. Daß es sich dabei um die Inhaber der Regierungsgewalt in anderen sozialistischen Ländern handelt, geht daraus hervor, daß sie beschuldigt werden, „den internationalen Gepflogenheiten zuwider einseitig und wortbrüchig die mit einem Bruderland getroffenen Abkommen und Vereinbarungen (zerrissen) zu haben“. „Die Zahl solcher Abkommen und Vereinbarungen“, so wird weiter berichtet, „beträgt nicht einige wenige, auch nicht einige dutzend, sondern geht in die hunderte“. Da gleichzeitig „Großmacht-Chauvinismus“ dieser Genossen angeprangert wird, darf wohl der Schluß gezogen werden, daß es sich um Einwände gegen die Art der Handhabung des sog. sozialistischen Völkerrechts durch die Sowjetregierung handelt, die den Fehler begangen habe, politische und ideologische Differenzen bis zum Bruch der staatlichen Beziehungen auszudehnen“.

Wenn man die Richtigkeit der Pekinger Angaben, denen von Moskau nicht widersprochen wurde, unterstellt, dürfen nach Auffassung Peking's ideologische Differenzen nicht die vom sog. sozialistischen Völkerrecht regierten staatlichen Beziehungen berühren.

Wenn man die Einheit von Praxis und Theorie unterstellt, kann die Haltung Moskaus, das angeblich hunderte von Abkommen auf

114 Jen-min Chih Pao vom 27. 2. 1963.

Grund ideologischer Differenzen außer Kraft setzte, kaum anders nach sozialistischem Völkerrecht erklärt werden, als in Analogie zur sowjetischen Lehre von der Staatenfolge, oder als Anwendungsfall eines bisher theoretisch weniger behandelten Instituts einer brüderlich sozialistischen Repressalie.

Das sog. sozialistische Völkerrecht liefert offensichtlich keinen Schlüssel zur Entscheidung der interessanten intersozialistisch-völkerrechtlichen Streitfrage, ob Staaten „historisch neuen Typs“ Grenzverträge ihrer imperialistischen Vorgänger zu respektieren oder nicht zu respektieren haben und ob hierfür die Tatsache von Bedeutung ist, daß der betreffende Staat „historisch neuen Typs“ Nachfolger eines Siegers oder eines Besiegten ist.

Die Betrachtung dieses sog. sozialistischen Völkerrechts legt den Schluß nahe, daß es für die Zukunft der Welt von entscheidender Bedeutung ist, zu welcher Art internationaler Verhaltensregeln sich die neuen Staaten bekennen werden.

Zu Beginn wurde die wohl nicht unwidersprochen bleibende These aufgestellt, daß die geordnete Überführung abhängiger Gebiete von Fremdherrschaft zur Selbstregierung auch und vielleicht sogar in besonderem Maße von Regierung und Bevölkerung der Herrschaftsländer nicht nur als ein moralisches Postulat, sondern als Rechtspflicht im Angesicht der Welt empfunden worden ist und empfunden wird.

Es fällt nicht schwer, den Vollzug der Freigabe abhängiger Gebiete unter vielerlei Gesichtspunkten zu kritisieren. Sicher ist die Zahl der die Menschheit bedrängenden Gefahren dadurch nicht geringer geworden. Der Übergang von Gebieten und Bevölkerung von einer in die andere Staatsherrschaft ist, selbst wenn es sich um die Gewährung von Freiheit für viele handelt, unvermeidbarer Weise mit viel menschlichem Leid für viele verbunden. Die wenigen positiv rechtlich nachweisbaren, anerkannten Regeln des allgemeinen Völkerrechts in bezug auf die Staatensukzession schienen bisher eher geeignet, gegenseitige Einmischungen zu erschweren, als eine humane Zusammenarbeit zu bewirken. Auch die organisierte Staatengemeinschaft hat mehr Interesse an einer beschleunigten Durchführung der Verselbständigung und der Beseitigung fremden Einflusses an den Tag gelegt, als an dem Aufbau neuer und der Erhaltung bestehender Beziehungen. Trotz aller Fehler und Ungereimtheiten, trotz einer

oft allzusehr vom Augenblick beeinflussten Politik, haben sich die beiden europäischen Kolonialmächte, aus deren Herrschaftsbereichen neun Zehntel der abhängigen Völker den Weg zur Verselbständigung genommen haben, nicht ohne Erfolg bemüht, den Übergang in Formen des Rechts und nach humanen Gesichtspunkten durchzuführen. Ob die neuen Staaten in Zukunft ihren Standort in einer vom Recht und nicht von Willkür regierten Staatengemeinschaft finden, wird wesentlich von der tätigen Mithilfe auch der übrigen Staaten abhängen.

Leitsätze zum Bericht von Prof. Kordt

I.

1. Gebietszessionen auf Grund von Verträgen (Friedensverträgen oder anderen völkerrechtlichen Vereinbarungen), die für das geschichtliche Phänomen der „Flüssigkeit der Grenzen“ besonders charakteristisch waren, haben nach dem Zweiten Weltkrieg innerhalb der sich zu Koexistenz (nicht Quamquam — oder Praeter-Existenz) völkerrechtlich bekennenden Staatenwelt nur noch vereinzelt stattgefunden. Soweit es sich nicht um reine Grenzberichtigungen handelte, hat bei diesen Zessionen meist der bekundete oder gemutmaßte Wille der betreffenden Bevölkerung eine Rolle gespielt. Insoweit haben sich Übergänge durchweg im Rahmen partikularen Völkerrechts vollzogen. Falls die Normen des Vertragsrechts nicht ausreichten, fanden die anerkannten Regeln der Staatensukzession durchweg Anwendung (bewegliche Vertragsgrenzen, Übergang bestimmter lokalisierter Verpflichtungen, Wahrung erworbener Rechte, Fortbestand der bestehenden Rechtsordnung bis diese vom Sukzessor geändert wird, etc.).

II.

2. Charakteristisch für die Gegenwart sind Übergänge von Territorien und Bewohnern in die Herrschaft von Gewalten, die als neue souveräne Staaten von allen oder doch den meisten Altstaaten anerkannt werden. Die Zahl der in den letzten Jahrzehnten derart anerkannten Neustaaten kommt bereits heute der der Altstaaten gleich und wird sie in Zukunft übertreffen.

3. Bei den meisten Sukzessorstaaten handelt es sich heute um ehemalige Kolonialgebiete, frühere Protektorate und Gebiete, die vormals unter Treuhand bzw. Mandatsverwaltung standen.

Für die Träger der Herrschaftsgewalt über derartige abhängige Gebiete besteht und bestand seit geraumer Zeit eine völkerrechtliche Verpflichtung, in einem ordnungsmäßig durchzuführenden Verfahren an die Stelle der Fremdregierung Selbstregierung treten zu lassen. Diese Verpflichtung entspricht einer *opinio juris sive necessitatis*. Sie hat auch in internationalen Statuten Ausdruck gefunden (Kap. XI, XII, XIII Satzung der Vereinigten Nationen).

4. Die Existenz dieser Verpflichtung widerlegt die These von der völkerrechtlichen Einheit von Metropole (beherrschendem Land) und abhängigem Gebiet; negiert das Bestehen eines „*pacte colonial*“; schreibt der Metropole Wertabwägungen vor; gibt der Metropole auf, eine Entwicklung des abhängigen Gebiets mit bestimmter Zielsetzung vorzunehmen, fordert von der Metropole sowohl die Berücksichtigung der kulturellen Eigenart (*domaine réservé culturel*) und der Aspiration der Bevölkerung als auch der Interessen (Frieden und Sicherheit) der Staatengemeinschaft.

5. Bei den Verpflichtungen der Metropole, die abhängigen Gebiete zur Selbstregierung zu führen, handelt es sich um allgemeine Grundsätze, deren politische Konkretisierung sie in eigener Verantwortung vorzunehmen hat.

6. Selbstregierung in einem engeren Sinn schließt eine Entwicklung zu lediglich innerer Autonomie und zu Integration (z. B. echte Föderalisierung) nicht aus. Im weiteren, dynamischen Sinn führt Selbstregierung zu Unabhängigkeit. Der Vorgang spielt sich in beiden Fällen zunächst im innerrechtlichen Bereich ab, um im letzteren Fall im völkerrechtlichen zu enden.

7. Der Prozeß einer Verselbständigung, die bis zu einer Staatensukzession führt, muß als ein einheitlicher Vorgang, in dessen Verlauf sich gewissermaßen Quantität in Qualität umsetzt, beurteilt werden. Die Völkerrechtsordnung knüpft nicht nur an die vollendete souveräne Staatsrechtsordnung als Faktum an. Sie zieht vielmehr bereits einzelne Vorgänge im Zuge der Verselbständigung des künftigen Subjekts in ihren normativen Bereich ein.

8. Die ethisch-politische Verpflichtung des Sukzessorstaates, auch nach einer Losreißung „die geringst-mögliche Erschütterung des bestehenden Rechtszustandes vorzunehmen“ (Jellinek) trifft bei einer staatsrechtlich vorbereiteten und schließlich völkerrechtlich verein-

barten Verselbständigung (indépendance-programme) Praedezessor wie Sukzessor, zumal der Verselbständigungsakt (im Gegensatz zur indépendance-rupture) zugleich Anerkennung des Sukzessors durch den Praedezessor bedeutet, der die allgemeine Aufnahme in die Staatengemeinschaft fast automatisch zu folgen pflegt.

9. Der Praedezessor wirkt bei der vereinbarten Verselbständigung fast regelmäßig, oft unvermeidlicherweise auf die Bildung des „pouvoir constituant“ des Sukzessors ein. Seine Aufnahme in die Staatengemeinschaft (insbesondere in die Vereinigten Nationen) erfolgt meist auf Veranlassung des Praedezessors. Der Praedezessor trägt damit auch Verantwortung für die Gestaltung derjenigen Verfassungsbestimmungen des Sukzessors, die sich auf die Beachtung der völkerrechtlichen Verpflichtungen durch den Sukzessor beziehen.

10. Die Einwirkung des Praedezessors auf den „pouvoir constituant“ des Sukzessors muß sich im übrigen auf eine Starthilfe für eine geordnete Sukzession beschränken. Die Einhaltung von Abreden hinsichtlich der Gestaltung der inneren Rechtsordnung wird durchweg nur verfassungsrechtlich (Vorschriften über Verfassungsänderungen nur mit qualifizierten Mehrheiten, Aufhebung von jura singulorum nur mit deren Zustimmung etc.) gesichert werden können. Das gilt auch für solche Bestimmungen, die völkerrechtlichen Grundsätzen entsprechen (Achtung der Menschenrechte, Minderheitenschutz etc.).

11. In einigen Fällen sind auch Teile der inneren Rechtsordnung des Sukzessors unter völkerrechtliche (dann wohl immer internationale) Garantie gestellt worden (Zypern).

Der Intensität, mit der die organisierte Staatengemeinschaft (insbesondere die Allgemeine Versammlung der Vereinigten Nationen) auf die Art und Zeitfolge des Verselbständigungsprozesses Einfluß nahm und nimmt, entspricht — sehr im Gegensatz zur Vergangenheit (Verselbständigung des Irak) — nicht die Übernahme eines adäquaten Maßes an Verantwortung für die rechtlichen Konsequenzen der Sukzession.

12. Die Verselbständigung der Philippinen (Tydings-MacDuffie Act — Annahme der philippinischen Verfassung) entsprach weitgehend der Vorstellung, daß ein stufenweise durchzuführender Eintritt in alle auf das Gebiet und die Bevölkerung bezüglichen staats- wie völkerrechtlichen Rechte und Pflichten erfolgen solle. Staatsrecht-

lich unmittelbar vor und nach dem Zeitpunkt der Verselbständigung bestand bereits Identität der Staatsgewalt. Völkerrechtlich war der Vorgang eher der einer Funktionsübertragung als einer Staatensukzession vergleichbar. In ähnlicher Weise haben sich auch einige Verselbständigungen innerhalb des Commonwealth und der Communauté vollzogen.

13. Eine auch gegenüber dritten Staaten wirksame universelle Sukzession kann aber zwischen Praedezessor und Sukzessor nur vorbereitet, nicht vollzogen werden. Auch Drittstaaten haben jedoch meist ein Interesse daran, das Entstehen eines rechtlosen Zustandes zu vermeiden und werden oft bereit sein, Anpassungen des Rechtsstandes mit den Mitteln völkerrechtlicher Revisionsverfahren vorzunehmen, falls die veränderten Umstände dies erfordern.

14. Die Anwendung des Grundsatzes, daß der Sukzessor in den Gebietsstand des Praedezessors einrücke, Grenzabmachungen aber nur insoweit anzuerkennen brauche, als darin vollzogene Grenzfeststellungen enthalten sind, ist geeignet, zu schweren Störungen der internationalen Ordnung zu führen. Die Lage wird auch dadurch nicht gemildert, daß nach überwiegender Meinung von Lehre und Praxis „servitutes communis juris“ unabhängig von einer Staatenfolge fortbestehen. Gegen die These vom Fortfall lokalisierter bilateraler Verträge können auch völkerrechtliche Bedenken geltend gemacht werden (Verpflichtung zu guter Nachbarschaft, Achtung vor den Lebensgrundlagen eines ko-existierenden Staates).

15. Es fehlen in manchen Fällen bisher bilaterale Abmachungen zwischen Praedezessor und Sukzessor sowie autonome Regelungen hinsichtlich des Erwerbs und Verlusts der Staatsangehörigkeit infolge der Sukzession. Soweit sie vorliegen, ist das Bestreben ersichtlich, Staatenlosigkeit größeren Umfangs zu vermeiden. Optionsrecht wird oft nicht gewährt. Die Vorstellung (bzw. die Fiktion) eines fortbestehenden Praedezessor wie Sukzessor gemeinsamen Bürgerrechts (status of British subject oder citizen of the Commonwealth; Citoyenneté de la Communauté) hat die einschneidenden Wirkungen des globalen Erwerbs und Verlusts der besonderen Staatsangehörigkeit des Sukzessors bzw. des Praedezessors in etwa gemildert (right of registration, Verabredung gegenseitiger Gewährung von Inländerbehandlung). Andererseits werden aber auch neue Probleme aufgeworfen (doppelte Ausübung politischer Rechte etc.).

III.

16. Die These, auch ein tiefgreifender innerstaatlicher Umsturz (social cataclysm) lasse einen neuen Staat (Staat „historisch neuen Typs“) entstehen, mit Rechtsnachfolgen, die einer Staatensukzession im herkömmlichen Sinne in etwa entsprechen, ist im kommunistischen Lager weder in der Theorie noch in der praktischen Politik aufgegeben. Sie hängt mit den vom herkömmlichen Völkerrecht abweichenden Auffassungen über die angängigen Verhaltensweisen gegenüber Staaten zusammen, die nicht einem sog. sozialistischen Typ entsprechen.

17. Die Kontroverse zwischen Moskau und Peking eröffnet, bei Zugrundelegung der These der Einheit von Theorie und Praxis, Einblicke in das Wesen des „sozialistischen Völkerrechts“ und die mögliche Auswirkung der Lehre von der Staatenfolge durch Bildung eines „Staats neuen Typs“ auf die Beziehungen zwischen sog. sozialistischen Ländern als Sukzessorstaaten.

1. THEMA

Gegenwärtige Fragen der Staatensukzession*

Bericht von Prof. Dr. Karl Zemanek, Wien

Die Aufeinanderfolge staatlicher Hoheitsgewalten in einem bestimmten Gebiet hat Folgen für die gesamten einem Staat unter der Völkerrechtsordnung zugerechneten Rechte und Pflichten. Um aus dieser umfangreichen Materie wenigstens den wichtigsten Teil der gegenwärtigen Fragen behandeln zu können, teilten die beiden Referenten die Sachgebiete untereinander auf. Es handelt sich somit nicht im eigentlichen Sinn um Referat und Korreferat.

Mein Referat beschäftigt sich in der Hauptsache mit drei Fragenkomplexen: mit der Nachfolge in mehrseitige rechtssetzende Verträge und, im Anschluß daran, mit der Nachfolge in die Mitgliedschaft in internationalen Organisationen, deren Entstehungsgrund ja auch ein multilateraler Vertrag ist und die andererseits schon seit der 2. Hälfte des 19. Jhs. mit der Ausarbeitung mehrseitiger rechtssetzender Verträge aufs engste verbunden sind; zuletzt mit der Weitergeltung der Rechtsordnung und einigen damit zusammenhängenden Fragen.

Schon die Formulierung des Themas durch den Vorstand der Gesellschaft läßt erkennen, daß es sich um einen Gegenstand handelt, der in der jüngsten Vergangenheit einschneidende Veränderungen erfahren hat. In der Tat spielt das historische Material in der Beantwortung der Gegenwartsfragen nur eine bescheidene Rolle. Die Staatswerdung der bisher in den verschiedensten Abhängigkeitsverhältnissen stehenden Gebiete Asiens und Afrikas unterscheidet sich

* Es werden folgende Abkürzungen verwendet: AFDI = *Annuaire français de droit international*; UNTS = *United Nations Treaty Series*; VN = *Vereinte Nationen*.

soziologisch und rechtlich von anderen Staatensukzessionen. Die neu-entstandenen Staaten gehören fast ausschließlich Kulturkreisen an, deren Wertordnungen sich von der abendländischen zumindest teilweise unterscheiden. Überdies sind gerade einige die Staatensukzession regelnde Normen des „klassischen“ Völkerrechts eine Frucht der wirtschaftlichen Vorherrschaft Europas und Nordamerikas über den Rest der Welt. Es war daher kaum zu erwarten, daß die mit fast religiöser Inbrunst um materielle Gleichheit kämpfenden neuen Staaten diese Normen als verbindlich ansehen würden.

Da somit die aus der Auflösung der Kolonialimperien nach dem 2. Weltkrieg entstandenen Staaten die meisten „gegenwärtigen Fragen der Staatensukzession“ stellen, glaube ich meinem Thema am ehesten gerecht zu werden, wenn ich — anstatt mich mit Theorien auseinanderzusetzen, die zwangsläufig wenigstens zum Teil überlebt sind — von der Praxis dieser neuen Staaten ausgehe. Diese Methode bietet aber manche Schwierigkeit, weil die ungeheure Fülle des Materials gegenwärtig erst lückenhaft zugänglich ist. Ich verdanke einen großen Teil meines Materials den von O'Connell für den von Rousseau präsierten ILA-Ausschuß geleisteten Vorarbeiten¹ und den vom Sekretariat der VN für den sich mit der Kodifikation des Rechts der Staatensukzession beschäftigenden Unterausschuß der Völkerrechtskommission der VN angefertigten Digests².

Ich habe diese neueste Staatenpraxis zu typischen Verhaltensweisen geordnet und diese dann rechtstheoretisch untersucht. Ich war mir bei dieser Untersuchung bewußt, daß „für die Beantwortung neuauftauchender Fragen . . . aus der Natur und dem Zweck des Völkerrechts Richtlinien gewonnen werden müssen“³. Denn nur das Messen des aus der Staatenpraxis Induzierten an dem aus der Völ-

1 Die ich, wegen ihres vorläufig vertraulichen Charakters, hier nicht im einzelnen zitieren kann.

2 Succession of States in relation to membership in the UN, A/CN. 4/149; Succession of States in relation to general multilateral treaties of which the Secretary-General is the depositary, A/CN. 4/150; Digest of the decisions of international tribunals relating to State Succession, A/CN. 4/151; Digest of decisions of national courts relating to Succession of States and Governments, A/CN. 4/157. Sie werden in der Folge nur nach ihren Dokumentensymbolen zitiert.

3 H. Mosler: Wirtschaftskonzessionen bei Änderung der Staatshoheit (1948), S. 19.

kerrechtsidee Deduzierten kann zur richtigen Erkenntnis des geltenden Rechts führen.

I.

Unter Staatensukzession verstehe ich den Wechsel der Gebietshoheit in einem bestimmten Territorium: An die Stelle der auf diesem Gebiet bisher von einem bestimmten Völkerrechtssubjekt ausgeübten Hoheitsgewalt tritt die Hoheitsgewalt eines anderen Völkerrechtssubjektes. Betrifft dieser Wechsel nur Teile der Hoheitsgewalt, so spreche ich von einer Teilsukzession. Als solche begreife ich auch den Fall, in dem ein Gebiet, das zwar schon bisher Völkerrechtsperson war, jedoch nicht oder nur beschränkt eigene Hoheitsgewalt ausübte, nun zum souveränen Staat mit unbeschränkten Kompetenzen wird.

Rechtsfolge des Wechsels ist, daß bestimmte, bisher ausschließlich der früheren Hoheitsgewalt zugerechnete völkerrechtliche Rechte und Pflichten nunmehr der neuen Hoheitsgewalt zugerechnet werden⁴.

Nach einer Teilsukzession tritt eine Zurechnungsänderung dann ein, wenn der dem Wechsel unterliegende Teil der Hoheitsgewalt im Völkerrecht zurechnungsbegründend war.

Da Staatensukzession Wechsel der Gebietshoheit ist, kann sie immer nur zwischen mindestens zwei Völkerrechtssubjekten eintreten. Sie unterscheidet sich damit von Änderungen in der staatlichen Hoheitsgewalt, wie der Änderung der Staats- oder Regierungsform, der revolutionären Änderung der Staatsrechtsordnung oder dem Verlust eines Gebietsteiles, die an deren völkerrechtlicher Zurechnung nichts ändern: Es liegt Identität des völkerrechtlichen Rechts- und Pflichtenträgers vor⁵.

II.

A.

1. Die seit dem Ende des 2. Weltkrieges in Asien oder Afrika eingetretenen Staatensukzessionen waren meistens Separationen (Se-

⁴ Auf die zentrale Bedeutung der Zurechnung für die Unterscheidung von Identität und Sukzession verweist auch *K. Marek: Identity and continuity of states in public international law* (1954), S. 189 f.

⁵ Ebenda.

zessionen), durch die eine bisher völkerrechtlich als Staatsteil anzusprechende Kolonie Unabhängigkeit gewann⁶. Sie fanden fast ausschließlich einvernehmlich statt, selbst wenn ihnen, wie in Indonesien oder Algerien, bürgerkriegsartige Kämpfe vorausgingen. Einvernehmlich deshalb, weil die Trennung letztlich mit Willen des bisherigen Souveräns geschah, vertraglich vereinbart und oft durch Kompetenzübertragung seitens des bisherigen Rechtsträgers herbeigeführt wurde. Zu diesem Zweck geschlossene Verträge regeln manchmal auch den Übergang vertraglich begründeter völkerrechtlicher Rechte und Pflichten auf den neuen Staat⁷. Häufiger geschieht dies durch besondere⁸ — oft durch Notenaustausch⁹ geschlossene — Verträge: die Devolutionsabkommen.

Unterblieben sind Devolutionsabkommen ausnahmslos bei der Auflösung des französischen Kolonialreiches in Afrika¹⁰. Als Ursache ist unter anderem die juristische Konstruktion zu nennen, die für die Übertragung der Kompetenzen gewählt wurde — eine Konstruktion, in der zwar Frankreich als Vertragspartner, aber die Communauté Française als bisheriger Kompetenzträger erscheint¹¹. Da

6 Dazu R. C. Winter: Blueprints for independence (1961).

7 Burma: Vertrag vom 17. 10. 1947 (UNTS 70, S. 185), Art. 2; Indonesien: Vertrag vom 2. 11. 1949 (UNTS 69, S. 269), Art. 5; Zypern: Vertrag vom 16. 8. 1960 (UNTS 382, S. 8), Art. 8.

8 Ceylon: Vertrag vom 11. 11. 1947 (UNTS 86, S. 28).

9 Ghana: Notenaustausch vom 25. 11. 1957 (UNTS 287, S. 233); Malaiische Föderation: NA vom 12. 9. 1957 (UNTS 279, S. 287); Nigerien: NA vom 1. 10. 1960 (UNTS 384, S. 207); Sierra Leone: NA vom 5. 5. 1961 (UNTS 420; noch nicht erschienen; abgedruckt in A/CN. 4/150, Annex, S. 7).

10 Eine Darstellung der rechtserheblichen Vorgänge sowie Angaben über die Fundstellen der Abkommen im französischen Journal Officiel bei J. Charpentier: Pratique française du droit international, in: AFDI 6 (1960), S. 1048—1058 und 7 (1961), S. 966 f. Analysiert werden die Vorgänge von R. de Lacharrière: L'évolution de la Communauté franco-africaine, in: AFDI 6 (1960), S. 9—40 und von F. Borella: L'évolution de la Communauté en 1960: De la Communauté constitutionnelle à la Communauté conventionnelle, ebenda, S. 925—952.

11 Als Beispiel seien die typischen Bestimmungen des Vertrages mit der Zentralafrikanischen Republik genannt: „Art. 1: La République Centrafricaine accède, en plein accord et amitié avec la République Française, à la souveraineté internationale et à l'indépendance par le transfert des compétences de la Communauté. — Art. 2: Toutes les compétences instituées par l'article 78 de la Constitution du 4 octobre 1958 sont, pour ce qui la concerne, transférées à la République Centrafricaine.“ (Journal Officiel vom 30. 7. 1960, S. 7042.) Einen gleichgelagerten Fall behandelten G. Conac und G. Feuer: Les accords franco-malgaches, in: AFDI 6 (1960), S. 859—880.

sie niemals als Partei völkerrechtlicher Verträge aufgetreten war, wurden auch die damit zusammenhängenden Fragen nicht geregelt.

2. Erwähnenswert ist der Fall Indiens, von dem auch noch unter anderen Gesichtspunkten zu sprechen sein wird: Britisch-Indien trat seit dem Versailler Friedensvertrag in immer stärkerem Maße selbständig als Partei völkerrechtlicher Verträge auf. Als es am 15. 8. 1947 seine Unabhängigkeit erhielt, wurde es in die beiden Dominien Indien und Pakistan geteilt¹². Man könnte nun meinen, es habe sich dabei um eine Dismembratio gehandelt — und diese Meinung ist unter anderem auch im Sicherheitsrat vertreten worden¹³. Die beiden Dominien haben aber in dem zwischen ihnen vereinbarten und in der Indian Independence (International Arrangements) Order 1947¹⁴ promulgierten Devolutionsabkommen selbst Anordnungen getroffen¹⁵, die für die Identität des Dominions Indien mit Britisch-Indien und für die Separation Pakistans zu sprechen scheinen. Allerdings versagen die üblichen Tests für die Identität in diesem Fall, weil Britisch-Indien zwar Völkerrechtsperson, aber kein souveräner Staat war.

3. Neben den in der Hauptsache vorkommenden Separationen gibt es auch einige Fusionen und Anschlüsse. Zur ersteren Kategorie gehören die Gründung der VAR am 21. 2. 1958 sowie die Gründung von Somalia am 1. 7. 1960 (einer Fusion des italienischen Treuhandgebietes Somaliland und des britischen Kolonialen Protektorates gleichen Namens). Angeschlossen haben sich: der nördliche Teil des ehemals britischen Treuhandgebietes Kamerun an die Republik Kamerun, das südliche britische Kamerun an Nigerien und das ehemalige britische Treuhandgebiet Togoland an Ghana.

In den ersten drei Fällen¹⁶ haben die Nachfolger alle multilateralen rechtssetzenden Verträge der Vorgänger im bisherigen territorialen Geltungsbereich übernommen¹⁷. Der vom Generalsekretär der

12 Indian Independence Act, 1947; 10 & 11 Geo. 6. Ch. 30.

13 SC, Official Records, 2nd Year, No. 78, 186th meeting, S. 2027—2031 und 2052—2055.

14 Text in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 22 (1962), S. 784 f.

15 Ich komme auf S. 83 auf sie zurück.

16 Hinsichtlich der beiden zuletzt Genannten reicht mein Material zu einer Aussage nicht aus.

17 Vgl. dazu bezüglich der VAR: A/CN. 4/150, S. 20, § 48; Somalia: ebenda, S. 37, § 106; Kamerun: ebenda, S. 23, § 59.

VN als Depositär gegenüber Somalia¹⁸ und bezüglich einer Konvention auch gegenüber der VAR¹⁹ vertretene Standpunkt — er ist mit ihm allerdings nicht durchgedrungen²⁰ —, daß ein Eintritt in multilaterale rechtssetzende Verträge nur möglich sei, wenn der neue Staat die territoriale Geltung des Vertrages auf sein gesamtes Staatsgebiet erstreckt, mag zwar manchen praktischen Vorteil bieten — etwa bei der Anwendung einer Konvention auf Hoher See —, kann aber theoretisch nicht gebilligt werden. Abgesehen von der VAR, wo die Lage eindeutig ist, übersieht er in den anderen Fällen, daß eine Nachfolge in die Nachfolge eintritt — weil Fusion oder Anschluß mit der Erlangung eigener Völkerrechtspersönlichkeit zwar zeitlich nicht, aber juristisch zusammenfallen —, die den bisherigen territorialen Geltungsbereich einer Konvention nicht erweitert. Voraussetzung des Eintrittsrechtes ist aber — das werde ich später noch beweisen²¹ — die bisherige territoriale Geltung des Vertrages in dem in Frage stehenden Gebiet, die hier eben nur für einen Teil des neuen Staates gegeben ist.

4. Einen gesondert zu erwähnenden Fall stellt die Auflösung der VAR im September 1961 dar. Es handelt sich um eine Sezession, weil die Rest-VAR (Ägypten) mit dem bisherigen Rechtsträger identisch ist. Syrien verhielt sich konform mit den bisher beschriebenen Separationsfällen, indem es nicht nur in alle während der Union geschlossenen völkerrechtlichen Verträge eingetreten ist²², sondern auch in die von ihm vor der Fusion abgeschlossenen²³: Das sind aber jene Verträge, die während der Union auf seinem Gebiet gegolten haben.

B.

Neben diesen klassischen Formen der Staatensukzession zeigt die neueste Praxis, wie ich schon früher erwähnte, auch einige besondere

18 Ebenda, S. 36, § 103.

19 Ebenda, S. 48, § 141.

20 Ebenda, S. 49, § 142.

21 Unten, S. 75 f.

22 Gesetz No. 25 vom 13. 6. 1962; Text: A/CN. 4/150, Annex, S. 7.

23 Ebenda, S. 42, §§ 124 und 125.

Formen und Teilsukzessionen²⁴, von denen wenigstens die wichtigsten hier erörtert werden müssen.

1. Die Völkerrechtslehre hat bisher fast einheitlich gemeint, daß mit der Begründung eines völkerrechtlichen Protektoratsverhältnisses der protegierte Staat als Völkerrechtssubjekt nicht untergeht, sondern nur in seiner völkerrechtlichen Handlungsfähigkeit beschränkt wird²⁵. Bei Aufhebung des Protektoratsverhältnisses läge dann Identität des Rechtsträgers vor. Die meisten Theoretiker²⁶ begnügen sich mit dieser Feststellung, ohne zu prüfen, ob und was dieser behaupteten Persönlichkeit völkerrechtlich auch tatsächlich zugerechnet wurde. Ich will diese Frage hinsichtlich der ehemals französischen Protektorate Marokko und Tunesien näher untersuchen. Soweit in anderen Protektoraten gleichartige Verhältnisse bestanden haben oder noch bestehen, treffen die Schlußfolgerungen auch auf sie zu.

Der Vertrag von Fez aus dem Jahre 1912²⁷, der das französische Protektorat über Marokko vertraglich regelte, bestimmte in Art. 6: „Sa Majesté le sultan s'engage à ne conclure aucun acte ayant un caractère international sans l'assentiment préalable du Gouvernement français.“ Einen fast gleichlautenden Inhalt hatte Art. 6 des Vertrages von Casr el Said Bardo²⁸, mit dem 1881 das französi-

24 Für diesen Standpunkt kann ich auch einige Mitglieder des mit Fragen der Staatensukzession beschäftigten Unterausschusses der Völkerrechtskommission der VN anführen, die — wenn auch auf Grund anderer Überlegungen — zu den gleichen Schlüssen kommen. Ihre Stellungnahmen sind abgedruckt im Bericht des Unterausschusses A/CN. 4/160, Annex I, und zwar *Castrén* S. 14, *Rosenne* S. 19 f. und *Briggs* S. 32. Gegenteiligere Meinung sind anscheinend *Bartos* S. 33 und *El-Erian* S. 34.

25 Vgl. für viele *A. Verdross: Völkerrecht*⁴ (1959), S. 136 f., *G. Dahm: Völkerrecht II* (1961), S. 132 f. und auch den Internationalen Gerichtshof im Case concerning rights of nationals of the USA in Morocco, Reports 1952, S. 185, besonders aber S. 188: „Under this Treaty (Vertrag von Fez), Morocco remained a sovereign State but it made an arrangement of a contractual character whereby France undertook to exercise certain sovereign powers in the name and on behalf of Morocco, and, in principle, all of the international relations of Morocco.“ — Eine recht eigenwillige Auslegung des Art. 6 des Vertrages von Fez; siehe dazu S. 63.

26 Eine Ausnahme ist *Dahm*, a.a.O. (Fn. 25), III (1961), S. 110. Ich komme darauf später zurück (Fn. 35).

27 Text in: Staatsarchiv 83 (1913), S. 240—242, No. 14.464.

28 „En retour son Altesse le Bey s'engage à ne conclure aucun acte ayant un caractère international sans en avoir donné connaissance au Gouvernement de la

sche Protektorat über Tunesien begründet wurde. Nach dem Wortlaut dieser Abkommen handelt es sich also nur um abgeschwächte Protektorate: Verträge für Marokko oder Tunesien konnten nicht von Frankreich, sondern nur vom jeweiligen Staatsoberhaupt geschlossen werden, das sich dazu allerdings der französischen diplomatischen Vertreter bedienen mußte²⁹. Eine von Frankreich suppliede Konsenserklärung, die ohne Wollen des betreffenden Staatsoberhauptes abgegeben wurde, konnte ihre Rechtswirksamkeit daher nicht aus dem Protektoratsvertrag herleiten³⁰, sondern — wenn überhaupt — nur aus der tatsächlichen Herrschaftsausübung Frankreichs, die die Einhaltung des betreffenden Abkommens sicherstellte³¹.

Tatsächlich hat Frankreich für die überwiegende Zahl mehrseitiger rechtssetzender Verträge aber nicht einmal ausdrückliche Konsenserklärungen für die protegierten Staaten abgegeben, sondern nur die territoriale Geltung im eigenen Namen geschlossener Verträge auf sie erstreckt. Folgendes bezeichnendes Beispiel sei erwähnt: Als Frankreich 1920 die Internationale Opiumkonvention von 1912 ratifizierte, machte es den Vorbehalt: „that a separate and special ratification or denunciation may subsequently be obtained for the French Protectorates“³². Weder das eine noch das andere ist geschehen. Die internationale Opiumkonvention von 1925 ratifizierte Frankreich schon ohne derartigen Vorbehalt, behielt sich jedoch hinsichtlich seiner Kolonien, P r o t e k t o r a t e und M a n d a t s g e b i e t e³³ die Ablieferung der in der Konvention verlangten

République Française et sans s'être entendu préalablement avec lui.“ Text bei *Martens*, NRG, 2 sér., Bd. 6, S. 507.

29 Art. 6 des Vertrages von Fez und Art. 6 des Vertrages von Casr el Said Bardo.

30 So auch *J. Huber*: *Le droit de conclure des traités internationaux* (1951), S. 35 f. Ich kann der gegenteiligen Auffassung des Internationalen Gerichtshofes im *Case concerning rights of nationals of the USA in Morocco*, a.a.O. (Fn. 25), S. 193 f. nicht folgen; sie widerspricht offensichtlich den Quellen.

31 Die Praxis dieser praeter oder contra legem geschlossenen Verträge erörtert *P. Louis-Ducas*: *La République tunisienne et les traités antérieurs à l'indépendance* in: *Journal de droit international* 88 (1961), S. 86—119. Seinen Schlüssen kann ich allerdings nicht folgen.

32 UN, *Status of multilateral conventions*, ST/LEG/3 (künftig nur unter diesem Dokumentensymbol zitiert), 31. 1. 1953, S. VI—7, Fn. 4.

33 Siehe dazu unten S. 68 ff.

Statistiken vor³⁴. Aus diesem Vorbehalt folgt zwingend, daß Frankreich die Konvention ohne gesonderte ausdrückliche Konsenserklärung auf die genannten Gebiete anwandte³⁵. Auch hat sich Frankreich vor dem Internationalen Gerichtshof im Rechtsstreit über die Rechte der Staatsangehörigen der Vereinigten Staaten in Marokko darauf berufen, daß Marokko durch das Abkommen über den Internationalen Währungsfonds gebunden sei, da sich dessen Geltung nach Art. XX, Sec. 2 (g)³⁶ — einer Kolonialklausel — auf es erstrecke³⁷. Dagegen sind andere Verträge, wie etwa das Haager Abkommen über die internationale Hinterlegung industrieller Entwürfe und Modelle, 1925, von französischen Delegierten im Namen Marokkos und Tunesiens gesondert unterzeichnet und später auch gesondert ratifiziert worden³⁸.

Wie haben sich aber die protegierten Staaten selbst nach Beendigung des Protektorates verhalten? Tunesien hat keinen Vertrag mit

34 ST/LEG/3, 31. 1. 1953, S. VI—16.

35 Deshalb hat der Generalsekretär der VN, als Depositär der Opiumkonventionen von 1912 und 1925, im Falle der letzteren, nicht aber der ersten, einen Eintritt Marokkos als Folge der Staatensukzession festgestellt, was von Marokko bestätigt wurde. Dazu A/CN. 4/150, S. 16 f. und ST/LEG/3, Rev. 1, 31. 12. 1960, S. VI—16. Ich kann aus diesem Grunde die Meinung *Dahms*, a.a.O. (Fn. 25), III (1961), S. 110, nicht teilen.

36 Die Bestimmung lautet: „Mit der Unterzeichnung nehmen die Regierungen das vorliegende Abkommen sowohl für sich selbst an als auch für alle ihre Kolonien, überseeischen Gebiete, alle Gebiete unter ihrem Protektorat, ihrer Oberhoheit oder Gewalt, wie auch für alle Gebiete, über welche sie ein Mandat ausüben.“

37 Case concerning rights of nationals of the USA in Morocco, Pleadings, etc., 1952, Vol. I, S. 79 und 81.

38 Dieses und andere Beispiele bei *Huber*, a.a.O. (Fn. 30), S. 36 f. und bei *Louis-Ducas*, a.a.O. (Fn. 31), S. 114—116.

In der Hauptsache waren es aber bilaterale Verträge, die ausdrücklich im Namen der Protektorate geschlossen wurden. Beispiele dazu enthalten die Materialien zum Fall Nationality decrees in Tunis and Morocco (B 4), PCIJ — Series C, No. 2, S. 95—99, 100—120, 304—333 und zum Case concerning rights of nationals of the USA in Morocco, a.a.O. (Fn. 37), Vol. I, S. 663 f. Die Intitulatio solcher Verträge zeigt deutlich, daß Frankreich, wenn es im Namen Marokkos handelte, dies *ausdrücklich* anführte. „...and the President of the French Republic, acting in his own name and *on behalf of His Majesty the Sultan of Morocco*...“. lauter beispielsweise die Intitulatio der Konvention vom 29. 7. 1937 zwischen dem Vereinigten Königreich und Frankreich bzw. Marokko (ebenda, S. 785). Die Vereinigten Staaten haben in diesem Verfahren den m. E. richtigen Schluß gezogen, daß nur in Fällen einer derartigen Intitulatio eine vertragliche Bindung Marokkos zustande gekommen ist (ebenda, Vol. II, S. 124 und 126).

Frankreich über die Geltung völkerrechtlicher Verträge geschlossen³⁹. Der Vertrag zwischen Frankreich und Marokko vom 26. 5. 1956⁴⁰ bestimmt in Art. 11: „Le Maroc assume les obligations résultant des traités internationaux passés par la France au nom du Maroc ainsi que celles des actes internationaux relatifs au Maroc qui n'ont pas donné lieu à des observations de sa part.“ Dieses Abkommen verfügt also nur über Verträge, die im Namen Marokkos — wenngleich in einem dem Protektoratsvertrag widersprechenden Verfahren — geschlossen wurden und solche, die sich auf es beziehen (dispositive Verträge).

Eine einheitliche Stellung läßt sich daher nicht beziehen. Es muß vielmehr jeder Vertrag auf seinen Entstehungsakt hin überprüft werden. Einige Verträge wurden ausdrücklich im Namen der Protektorate geschlossen und ihnen daher völkerrechtlich zugerechnet; für sie ist der Rechtsträger nach Beendigung des Protektorates identisch⁴¹. Andere Verträge sind vom Protektor kraft seiner tatsächlich ausgeübten Hoheitsgewalt bloß in ihrer territorialen Geltung auf die protegierten Staaten ausgedehnt worden, ohne daß diese dadurch selbst Vertragspartei geworden wären⁴². Nach Beendigung des Protektorats ist der protegierte Staat in bezug auf sie in der gleichen Lage, in der sich eine nachfolgende neue souveräne Hoheitsgewalt befände.

Die Praxis der Depositare hat diese unterschiedliche Rechtslage nicht berücksichtigt und ist darüber hinaus in sich widerspruchs-

39 Über die recht komplizierte Geschichte der Beendigung dieses Protektorates vgl. *R. Pinto*: Les Conventions du 3 juin 1955 entre la France et la Tunisie, in: *AFDI* 1 (1955), S. 53—66 und die Dokumentation dazu, ebenda, S. 731—736, sowie in *American Journal of international law* 51 (1957), S. 683 f. und in *Revue générale de droit international public* 60 (1956), S. 484 f.

40 Text in: *AFDI* 2 (1956), S. 133 f. Über die Vorgeschichte vgl. *A. de Laubadère*: Le statut international du Maroc depuis 1955, in: *AFDI* 1 (1955), S. 122—149 sowie die Dokumente in *American Journal of international law* 51 (1957), S. 676—681. Analysiert werden diese Maßnahmen von *J. Charpentier*: Pratique française du droit international public, in: *AFDI* 3 (1957), S. 804—817.

41 Macht der protegierte Staat Kompetenzüberschreitung des Protektors bei Vertragsabschluß geltend, so muß darüber in einem völkerrechtlichen Verfahren entschieden werden. Das Fehlen absoluter Nichtigkeit im Völkerrecht übersieht *Louis-Ducas*, a.a.O. (Fn. 31), in seiner These von der Pflichtenfreiheit Tunesiens nach Unabhängigkeit.

42 Siehe Fn. 38.

voll. Als Marokko sich nach Beendigung des Protektorates beim Generalsekretär der VN nach dem Verfahren erkundigte, nach dem es Partei einiger Vereinbarungen werden könne, die von Frankreich in Marokko angewendet worden waren, verwies der Generalsekretär in seiner Antwort auf die „practice, based on the relevant general principles of international law, by which a state assuming the conduct of its own foreign relations is requested to indicate to the Secretary-General by a formal notification those international conventions and agreements concluded in its name by which it acknowledges itself to be bound...“⁴³. Diese Note des Generalsekretärs übersieht völlig, daß hinsichtlich der im Namen Marokkos geschlossenen Verträge Identität des Rechtsträgers vorliegt, Marokko die Bindung daher nicht ablehnen, sondern höchstens bestreiten kann; sie übersieht aber auch, daß sich Marokkos Anfrage auf Verträge bezog, die zwar auf seinem Gebiet von Frankreich angewendet, nicht aber in seinem Namen geschlossen worden waren.

Marokko und Tunesien haben auf die letztgenannten Verträge die später zu beschreibenden Normen der Staatensukzessionen angewandt. Marokko ist in alle vom Generalsekretär der VN angegebenen Verträge, die infolge einer französischen Erklärung in seinem Gebiet Geltung hatten, eingetreten⁴⁴, während Tunesien eine solche Erklärung nur für die Flüchtlingskonvention von 1951 und zwei internationale Arbeitskonventionen abgegeben hat⁴⁵.

Ich muß aber auch noch eine zweite Behauptung der Theorie zurückweisen, wengleich ich die diesbezüglichen Probleme nur streifen kann: nämlich die Behauptung, das französische Protektorat über Marokko und Tunesien habe nur die völkerrechtliche Handlungsfähigkeit der protegierten Staaten beschränkt. Schon nach den Pro-

43 A/CN. 4/150, S. 16, § 39.

44 Ebenda.

45 Ebenda, S. 15 f., § 37.

46 Für Marokko beispielsweise Art. 8 des Vertrages von Fez (Quelle in Fn. 27): „Sa Majesté Chérifienne s'interdit . . . d'accorder, sous une forme quelconque, aucune concession *sans l'autorisation du Gouvernement français*.“ — Für Tunesien etwa den Art. 1 des Vertrages zu La Marsa vom 8. 6. 1883 (Text: *Martens*, NRG, 2sér., Bd. 9, S. 697): „Afin de faciliter au Gouvernement français l'accomplissement de son protectorat, S.A. le bey de Tunis s'engage à procéder aux réformes

tektoratsverträgen⁴⁶, mehr noch durch spätere tatsächliche Herrschaftsausübung, nahm Frankreich zahlreiche Rechte in der inneren Verwaltung der Protektorate in Anspruch⁴⁷, die völkerrechtlich Frankreich, nicht den Protektoraten, zuzurechnen waren⁴⁸. Daraus ziehe ich den Schluß, daß in dem Ausmaß, in dem die Hoheitsgewalt des protegierten Staates im Inneren durch die Hoheitsgewalt des Protektors rechtlich oder bloß tatsächlich verdrängt war, nach Beendigung des Verhältnisses Teilsukzession eintritt, die dann völkerrechtliche Rechtsfolgen nach sich zieht, wenn die betreffenden Teile staatlichen Handelns völkerrechtlich relevant sind.

2. Nun komme ich zum zweiten Problem: Die Völkerrechtstheorie sieht auch in den Treuhandgebieten Völkerrechtssubjekte, wenn auch solche eigener Art. Konsequenterweise läge bei Beendigung der Treuhandschaft hinsichtlich der völkerrechtlichen Rechte und Pflichten des Treuhandgebietes Identität des Rechtsträgers vor. Schon im Jahre 1931 beschloß das Institut de Droit International auf seiner Sitzung in Cambridge eine Resolution über die Mandatsgebiete, in der es heißt⁴⁹: „Art. VI: Les collectivités sous mandat sont des sujets de Droit International. Elles ont un patrimoine distinct de celui de l'Etat mandataire, et peuvent acquérir des droits ou être tenues d'obligations propres... Art. VIII: Les droits et obligations des collectivités sous mandat ne sont pas affectés par la cessation du mandat...“. Diese Meinung übernimmt beispiels-

administratives, judiciaires et financières que le Gouvernement français jugera utiles.“

47 Dazu der Erlaß des Bey von Tunis vom 5. 5. 1883 (Text: *Martens*, NRG, 2sér., Bd. 10, S. 598): „Par notre Décret du 10 Djoumadi-El-Tani, 1300, nous avons promulgué dans la Régence la *Loi Française* du 27 mars, 1883, établissant des *Tribunaux Français en Tunisie*...“ Weiters auch die Materialien im Fall *Nationality decrees in Tunis and Morocco*, a.a.O. (Fn. 38), S. 277—282. Ähnlich war die Lage auch in Marokko: vgl. AFDI 7 (1961), S. 916—918 und den *Case concerning rights of nationals of the USA in Morocco, Pleadings, etc.*, a.a.O. (Fn. 37), Vol. I, S. 93—98 und 778.

Deshalb war der Zweck der 1955 zwischen Frankreich und den beiden Protektoraten geschlossenen Verträge auch die Herstellung der *inneren Autonomie*. Dazu die in den Fn. 39 und 40 angeführte Literatur.

48 Daher war in den beiden in Fn. 38 genannten internationalen Verfahren auch Frankreich — und zwar nicht stellvertretend! — Streitpartei.

49 „*Les Mandats internationaux*“: *Annuaire* 1931, Vol. II, S. 234.

50 A.a.O. (Fn. 25), S. 150.

weise *Verdross* in seinem Lehrbuch⁵⁰ und rezipiert sie später durch Verweis auch für die Treuhandgebiete⁵¹.

Es wird aber heute vielfach übersehen, daß die Resolution des Instituts in der Hauptsache auf der Rechtsstellung der A-Mandate beruht⁵². Die für den Abschluß völkerrechtlicher Verträge für A-Mandate geltenden Vorschriften sind aber von den für Treuhandgebiete geltenden grundsätzlich verschieden.

Es ist hier nicht der Platz, um eine Diskussion über die selbständige Völkerrechtspersönlichkeit von Treuhandgebieten zu beginnen — von der ich nach meinen Untersuchungen allerdings nicht überzeugt bin. Es genügt für meine Zwecke der Beweis, daß die aus multilateralen rechtssetzenden Verträgen stammenden Rechte und Pflichten den Treuhandgebieten völkerrechtlich nicht zugerechnet wurden.

Bei den A-Mandaten lag die Sache anders. So bestimmte Art. 19 des Mandatsvertrages über Palästina⁵³: „The Mandatory shall adhere on behalf of the administration of Palestine to any general international convention . . .“. Doch schon für B-Mandate lautet die entsprechende Bestimmung anders, wie im Art. 8 des Mandatsvertrages über Französisch-Kamerun⁵⁴: „La Puissance mandataire étendra aux territoires le bénéfice des conventions internationales généraux applicables à ses territoires limitrophes.“ Die Treuhandabkommen über jene Gebiete, die bisher Unabhängigkeit erlangt haben, gleichen dieser zweiten Art. Ich nenne als Beispiel Art. 7 des Treuhandvertrages über Tanganyika⁵⁵: „The Administering Authority undertakes to apply in Tanganyika, the provisions of any international convention . . . which may be appropriate to the particular circumstances of the territory and would

51 Ebenda, S. 480.

52 Siehe die Verhandlungen im Institut in: *Annuaire* 1931, Vol. II, S. 49—53 und 60 f.

53 Text: *M. O. Hudson: International legislation*, Vol. I (1931), S. 116. Gleichlautend Syrien-Libanon, Art. 12, ebenda, S. 106 und Transjordanien, ebenda, S. 121.

54 Text: Ebenda, S. 77.

55 UNTS 8, S. 92. Gleichlautend: Ruanda-Urundi, Art. 7 (ebenda, S. 106); Britisch-Kamerun, Art. 7 (ebenda, S. 120); Französisch-Kamerun, Art. 6 (ebenda, S. 136); Britisch-Togoland, Art. 7 (ebenda, S. 152); Französisch-Togoland, Art. 6 (ebenda, S. 166); und Somaliland, Art. 12 (UNTS 118, S. 256).

conduce to the achievement of the basic objectives of the international Trusteeship system.“

Dieser Pflicht kamen die Treuhänder durch Anwendungserklärungen unter der Kolonialklausel⁵⁶ nach. Meiner Meinung nach wird durch eine solche Erklärung das betroffene Gebiet nicht Vertragspartei⁵⁷. Das erscheint mir schon dadurch bewiesen, daß solche Erklärungen ja in der Mehrzahl für Kolonien, also für nichtsoveräne Staatsteile abgegeben werden, denen völkerrechtlich gar nicht zugerechnet werden kann. Es lassen sich aber auch zusätzliche Indizien finden: Selbst bei A-Mandaten ist das im Mandatsvertrag vorgesehene Verfahren manchmal durch eine bloße Anwendungserklärung ersetzt worden⁵⁸. In dem zwischen dem Vereinigten Königreich und Transjordanien nach Ende des Mandats am 22. 3. 1946 geschlossenen Allianzvertrag wurde deshalb folgende Bestimmung aufgenommen (Art. 8, § 2): „Any general international treaty, convention or agreement which has been made applicable to Trans-Jordan by His Majesty the King (or by his Government in the United Kingdom) as mandatory shall continue to be observed by His Highness the Amir until His Highness the Amir (or his Government) become a separate contracting party thereto or the instrument in question is legally terminated in respect of Trans-Jordan“⁵⁹. In einem anderen, rechtlich aber gleichgelagerten Fall schrieb der Generalsekretär der VN am 21. 3. 1961 an die Republik Kamerun, also ein ehemaliges Treuhandgebiet: „This procedure has the advantage of preserving continuity in the application of these agreements, to which the new State becomes a

56 Über diese unten, S. 73 f. Als Beispiel einer solchen Erklärung nenne ich die Konvention über den Straßenverkehr vom 19. 9. 1949. Frankreich ratifizierte diese Konvention am 15. 9. 1950. „By a notification received on 29 october 1952, the Government of France extends the application of the Convention to the French Protectorates of Morocco and Tunisia, to all French Overseas Territories, and to Togoland and the Camerouns under French Mandate (?)“ (ST/LEG/3, 31. 1. 1954, S. XI—13).

57 Diese Meinung vertrat auch die israelische Regierung in einem Memorandum über das israelische Vertragsrecht vom 24. 1. 1950, mit dem sie auf einen Fragebogen der Völkerrechtskommission der VN antwortete: A/CN. 4/19; Yearbook of the International Law Commission 1950, Vol. II, S. 215, § 24.

58 Diese Praxis ist hinsichtlich des A-Mandates Palästina in dem vorerwähnten israelischen Memorandum ausführlich erörtert; ebenda, S. 207—210, §§ 5—9.

59 UNTS 6, S. 144.

party in its own name as of the date of independence⁶⁰. Auch der Notenaustausch zwischen Italien und Somalia vom 1. 7. 1960 über das Schicksal völkerrechtlicher Verträge nach Ende der italienischen Treuhandschaft unterscheidet zwischen Verträgen, die Italien im Namen Somalilands abgeschlossen hat und die deshalb für Somalia weitergelten, und Vereinbarungen, die auf Somaliland nur angewendet wurden und über die nun nur eine negative Verfügung getroffen wird⁶¹.

Gegen meine Auffassung spricht auch nicht, daß etwa Italien nach Art. 35 der Satzung der Internationalen Arbeitsorganisation⁶² Erklärungen über die Anwendbarkeit einzelner Arbeitskonventionen im Treuhandgebiet Somaliland abgegeben hat, ohne diese Konventionen selbst ratifiziert zu haben⁶³. Denn dieses Vorgehen wurde ausdrücklich durch die Labor Standards (Non Metropolitan Territories) Convention von 1947 ermöglicht und erstreckt sich auch auf Kolonien⁶⁴.

Aus all dem ergibt sich, daß, zumindest was mehrseitige rechtssetzende Verträge angeht, eine Zurechnung zu der angenommenen selbständigen Völkerrechtspersönlichkeit der Treuhandgebiete nicht stattgefunden hat, sondern alleiniger Rechtsträger der frühere Treuhänder war, der die territoriale Geltung der Vereinbarungen auf die von ihm verwalteten Treuhandgebiete erstreckte. Mit Ende der Treuhandschaft traten daher in bezug auf diese Verträge die aus einer Staatensukzession sich ergebenden Rechtsfolgen ein.

60 A/CN. 4/150, S. 22, § 55.

61 Text: ebenda, Annex, S. 5, No. 11: „(1) It is agreed that, upon entry into force of the aforementioned Treaty (Freundschaftsvertrag vom gleichen Tag), the Government of Somalia shall succeed (?) the Italian Government in all the rights and obligations arising out of international instruments concluded by the Italian Government, in its capacity as the Administering Authority for the Trust Territory, in the name and on behalf of Somaliland up to 30 June 1960; (2) In accordance with the purposes and the principle of Art. 12 of the Trusteeship Agreement for Somaliland . . . the Italian Government considers itself bound to provide the attached list of the multilateral agreements entered into by Italy before 1950 . . . and applied to Somaliland. Upon the accession of Somalia to independence, all responsibilities and all obligations assumed by the Italian Government under these agreements, in so far as they extend to Somalia, shall cease with regard both to the Somali Government and to third States.“

62 Einer Art Kolonialklausel.

63 Dazu F. Wolf: Les conventions internationales du travail et la succession d'états, in: AFDI 7 (1961), S. 743.

64 Dazu International Labor Code (1951), Art. 1492.

Nicht anders verhielt es sich mit der Hoheitsgewalt im Inneren, insbesondere der gesetzgebenden Gewalt. Die Treuhandabkommen für die bisher unabhängig gewordenen Treuhandgebiete sahen — mit Ausnahme jenes für Tanganyika — die Verwaltung des Gebietes als integrierenden Bestandteil des Staatsgebietes des Treuhänders und nach seinen Gesetzen vor⁶⁵. Auch in Tanganyika stand aber die gesamte Hoheitsgewalt dem Treuhänder zu⁶⁶. Die Ausübung dieser Hoheitsgewalt ist bei aufrechtem Treuhandverhältnis nicht dem Treuhandgebiet, sondern dem Treuhänder völkerrechtlich zuzurechnen⁶⁷.

Bei unvoreingenommener Betrachtung zeigt sich daher, daß sich Treuhandgebiete und Kolonien nur dadurch in ihrer Rechtsstellung voneinander unterscheiden, daß der Treuhänder über Treuhandgebiete keine völkerrechtliche Verfügungsgewalt (territoriale Souveränität) hat und in der Ausübung der Hoheitsgewalt (Gebietshoheit) einer völkerrechtlichen Beschränkung und Kontrolle unterliegt⁶⁸. Die Beendigung des Treuhandverhältnisses ist nicht eine bloße Änderung der Regierung, sondern es tritt die bisher nicht vorhandene eigene Hoheitsgewalt des neuen Staates an die Stelle der des bisherigen Treuhänders. Selbst wenn man eine selbständige Völkerrechtspersönlichkeit für Treuhandgebiete annimmt, ist diese für das hier besprochene Problem insofern belanglos, als ihr während der Treuhandschaft völkerrechtliche Rechte und Pflichten nicht unmittelbar zugerechnet wurden und daher mit Unabhängigkeit nicht Identität des Rechtsträgers vorliegt. Die sich vielmehr aus dem Ende

65 Als Beispiel sei Art. 4 des Treuhandvertrages für Französisch-Kamerun genannt: „For the above-mentioned purposes and for all purposes of this agreement, as may be necessary, the Administering Authority: (A) Shall have full powers of legislation, administration and jurisdiction in the French Camerouns and shall administer it in accordance with French law as an integral part of French territory, subject to the provisions of the UN Charter and of this agreement.“ Gleichlautend: Ruanda-Urundi, Art. 5 (1); Britisch-Kamerun, Art. 5 (a); Britisch-Togoland, Art. 5 (a); Französisch-Togoland, Art. 4 (A). Fundstellen in Fn. 55.

66 Art. 5 (a) des Treuhandvertrages ist gleichlautend mit den vorgenannten, ausgenommen den spezifischen Satzteil. Fundstelle ebenda.

67 Über die Praxis in der Verwaltung der Treuhandgebiete vgl. C. A. Colliard: *L'évolution du statut des territoires du Togo*, in: AFDI 2 (1956), S. 222—241; P. F. Gonidec: *L'évolution de la République autonome du Togo*, in: AFDI 3 (1957), S. 627—638; derselbe: *De la dépendance à l'autonomie: l'Etat sous tutelle du Cameroun*, ebenda, S. 597—626; und M. L. Bates: *Tanganyika: The development of a trust territory*, in: *International Organization* 9 (1955), S. 32—51.

68 Vgl. dazu: R. N. Chowdhuri: *International mandate and trusteeship systems* (1955), S. 229—236.

der Treuhandschaft ergebenden Rechtsfolgen sind die der Staatensukzession.

3. Wenn ich nun noch einen ähnlichen Fall anführe, brauche ich zur grundsätzlichen Konstruktion nichts mehr hinzuzufügen. Vor Augen habe ich die Unabhängigkeit Britisch-Indiens und seine Teilung in die Dominien Indien und Pakistan. Über die völkerrechtliche Stellung habe ich an anderer Stelle berichtet⁶⁹. Ähnlich wie in den gerade erwähnten Fällen stand der Völkerrechtsperson Britisch-Indien vor der Unabhängigkeit keine eigene souveräne Hoheitsgewalt zur Verfügung, sondern innere Angelegenheiten wurden unter der Hoheitsgewalt der englischen Krone wahrgenommen⁷⁰ und dieser zugerechnet. Die Problemstellung gleicht daher der für Protektorate und Treuhandgebiete in dieser Hinsicht besprochenen.

III.

Nachdem geklärt wurde, welche Fälle in die Untersuchung einzu beziehen sind, kann ich nunmehr meine erste Spezialfrage behandeln: die Nachfolge in mehrseitige rechtssetzende Verträge nach einer Separation oder Sezession.

1. Die ältere Lehre hat in diesen Verträgen keine besondere Kategorie gesehen; sie hat sie — nach der früheren Staatenpraxis wohl zu Recht — wie alle übrigen Verträge behandelt⁷¹. Erst die jüngste Staatenpraxis hat die Rechtslage verändert; sie soll hier untersucht werden.

2. Die ersten Separationsfälle der Nachkriegszeit fanden innerhalb des British Commonwealth statt. Das Vereinigte Königreich schloß mit den Gebietsnachfolgern Abkommen über ihren Eintritt in die bisher in ihrem Gebiet geltenden völkerrechtlichen Verträge ab⁷². Da diese Fälle die Masse des neuen Materials darstellten,

69 Oben, S. 60.

70 Eine ausführliche Darstellung der Tatsachen bringt *E. W. R. Lumby: The transfer of power in India* (1954).

71 Das gilt auch noch für so rezente Werke wie *J. M. Jones: State succession in the matter of treaties*, in: *British Yearbook of international law* 24 (1947), S. 360—375; *E. Castrén: Aspects récents de la succession d'états*, in: *Recueil des Cours* 78 (1951, I), S. 385—506; und *Lord McNair: The law of treaties*, 1961 (sich jedoch seine Note auf Seite 654, die ihn aber nicht zur Änderung seiner Ansicht veranlaßt hat).

72 Die Fundstellen in den Fn. 7, 8 und 9.

hielten die meisten Autoren, die diese Praxis untersuchten, wie Jenks⁷³, Leriche⁷⁴, de Muralt⁷⁵, Vallat⁷⁶ und O'Connell⁷⁷ das Devolutionsabkommen für eine notwendige Voraussetzung des Übergangs völkerrechtlicher Verträge⁷⁸.

Inzwischen hat sich aber gezeigt, daß neue Staaten, die kein Devolutionsabkommen abgeschlossen hatten⁷⁹, sich gegenüber mehrseitigen rechtssetzenden Verträgen genauso verhalten haben wie jene mit Devolutionsabkommen und von den Depositaren auch grundsätzlich gleich behandelt wurden⁸⁰. Es muß daher das Devolutionsabkommen als Voraussetzung des Überganges von Vereinbarungen fallengelassen werden.

3. Da das Eintrittsrecht eine Rechtsfolge der Gebietsnachfolge ist, muß die Vereinbarung nicht nur dem Gebietsvorgänger völkerrechtlich zugerechnet, sondern in ihrer territorialen Geltung auch auf das in Frage stehende Gebiet erstreckt worden sein. Obwohl diese Bedingung auch in fast alle Devolutionsabkommen aufgenommen wurde, ist ihre Erfüllung nicht immer einfach nachzuweisen⁸¹.

Zahlreiche Vereinbarungen enthalten eine Bestimmung über die völkerrechtliche Geltung des Vertrages in abhängigen Gebieten, deren Bezeichnung als Kolonialklausel irreführend ist, weil sie sich ja

73 C. W. Jenks: State succession in respect of law-making treaties, in: British Yearbook of international law 29 (1952), S. 105—144, auf S. 143, Pkt. 10 (a). In diesem Aufsatz sind die juristischen Konsequenzen allerdings noch nicht zu Ende gedacht.

74 A. Leriche: Aspects formels de la dévolution d'obligations résultant de traités dans le cas d'un nouvel état, in: Révue de droit international pour le Moyen-Orient 2 (1953), S. 105—115, auf S. 113. (Die juristisch bedeutendste der hier genannten Arbeiten.)

75 R. W. G. de Muralt: The problem of state succession with regard to treaties (1954), S. 140 f.

76 F. A. Vallat: Some aspects of the law of state succession, in: Grotius Society Transactions 41 (1955), S. 123—135, auf S. 134.

77 D. P. O'Connell: The law of state succession (1956), S. 67.

78 Auch ich habe diese Meinung noch in meiner Anmerkung zum Urteil des Obersten Gerichtshofes von Pakistan in Sachen Yangtse (London) Ltd. v. Barlas Brothers (Karachi), in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 22 (1962), S. 293 vertreten.

79 Siehe oben, S. 59.

80 Darüber später, S. 77 ff.

81 Die Folge davon ist, daß manche neue Staaten eine Übergangsfrist benötigen, um die bisherige Geltung völkerrechtlicher Verträge in ihrem Gebiet festzustellen. Darüber unten, S. 80.

gar nicht ausschließlich auf Kolonien bezieht. Solche Klauseln kommen in den verschiedensten Formen vor⁸²: als Fakultativklausel für die Anwendung⁸³, als Fakultativklausel für den Ausschluß⁸⁴, als automatische Ausdehnung⁸⁵. Früher waren als Objekte Kolonien, Protektorate und Mandats- (Treuhand-) Gebiete genannt⁸⁶, seit neuerem in einer Generalklausel „territories for the conduct of whose foreign relations the contracting party is responsible“⁸⁷. Auf Grund der gemäß dieser Klauseln abgegebenen Erklärungen läßt sich der territoriale Geltungsbereich einer Konvention feststellen.

Manchen Konventionen fehlt aber eine Bestimmung über ihren territorialen Geltungsbereich. Mit der Behauptung, sich auf zahlreiche Erklärungen in der Generalversammlung der VN zu stützen, hat der Generalsekretär als Depositär den Standpunkt eingenommen, daß sich die territoriale Geltung solcher Verträge automatisch auf alle abhängigen Gebiete der Vertragsparteien erstrecke⁸⁸. Den aus dieser Rechtsansicht vom Generalsekretär für die Staatensukzession abgeleiteten Rechtsfolgen kann nicht in vollem Umfang zugestimmt werden.

Ein Eintritt kann auf keinen Fall stattfinden, wenn der Vertrag entweder ausdrücklich oder seinem Inhalt und Zweck nach einen territorialen Bereich hat, der den neuen Staat ausschließt. Der Generalsekretär der VN hat selbst einige afrikanische Staaten auf Anfrage darauf hingewiesen, daß sie in einige unter den Auspizien des Völkerbundes geschlossene Opiumverträge nicht eintreten könnten, da deren territorialer Geltungsbereich auf die fernöstli-

82 Dazu das vom Sekretariat der VN herausgegebene Handbook of Final Clauses, ST/LEG/1 und ST/LEG/6.

83 Z. B. Art. XII der Konvention über den Völkermord vom 9. 12. 1948, UNTS 78, S. 277.

84 Z. B. Art. XXI der Internationalen Sanitätskonvention für die Luftschiffahrt vom 15. 12. 1944, UNTS 16, S. 247.

85 Z. B. Art. 23 der Konvention über die Unterdrückung des Menschenhandels und der Ausbeutung der Prostitution anderer vom 21. 3. 1950, GA, Official Records, Res. 317 (IV).

86 Z. B. im Abkommen über den Internationalen Währungsfonds. Siehe Fn. 36.

87 Siehe Fn. 83.

88 A/CN. 4/150, S. 47, § 138. Für die Begründung dieser Rechtsansicht wird auf den Précis de la pratique du Secrétaire-Général dépositaire d'accords multilatéraux, ST/LEG. 7, S. 45—48, §§ 98—103, verwiesen. Auch dort werden in § 103 die Debatten in der Generalversammlung als Stütze angeführt, doch stützen sie die Ansicht nicht im geringsten. Es scheint sich da um eine Art juristischer Wechselreiterei zu handeln, um eine Weiterverweisung, die schließlich im Nichts endet.

chen Gebiete der Vertragsparteien bzw. die dortigen Gebietsnachfolger beschränkt sei⁸⁹. In einem Devolutionsabkommen, dem zwischen den Niederlanden und Indonesien⁹⁰, ist diese Einschränkung auch ausdrücklich gemacht: „...with the exception of rights and duties arising out of treaties and agreements to which the Republic of the United States of Indonesia cannot become a party on the ground of the provisions of such treaties or agreements.“

Nicht entgegen steht dem Eintritt hingegen ein ursprünglich begrenzter persönlicher Geltungsbereich des Vertrages, in der Form etwa, daß nur bestimmte Staaten Partei dieses Vertrages werden konnten — wenn nicht auch sein territorialer Geltungsbereich beschränkt ist und die territoriale Geltung des Vertrages auf das betreffende Gebiet erstreckt wurde⁹¹.

Es haben neue Staaten, entgegen der Rechtsansicht des Sekretariats der VN den Eintritt in Verträge ohne Bestimmung über den territorialen Geltungsbereich aber auch dann abgelehnt, wenn diese Verträge nicht Bestandteil ihrer Rechtsordnung geworden waren. Solche Ablehnungen kamen von der Föderation Malaya⁹², der Elfenbeinküste⁹³, von Togo⁹⁴ und von Kongo (Léopoldville). An letzteren hatte der Generalsekretär der VN am 16. 7. 1962 geschrieben⁹⁵: „Lastly, with regard to the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, I have the honor to inform you that the Belgian Government deposited the instrument of accession to that Convention with the Secretary General on 25 September 1948. In the absence of a territorial application clause, this Convention is considered to apply to territories represented internationally by the acceding states.“ Darauf antwortete der Kongo am

89 A/CN. 4/150, S. 47, § 137.

90 Quelle: Fn. 7.

91 A/CN. 4/150, S. 47 f., §§ 139—140, mit Präzedenzfällen. Diese Überlegungen waren mit einer der Gründe für die Verzögerung der französischen Ratifikation der Europäischen Menschenrechtskonvention zu einem Zeitpunkt, in dem die Communauté noch aus unselbständigen Mitgliedern bestand, die Erreichung ihrer Unabhängigkeit aber schon abzusehen war. Vgl. AFDI 7 (1961), S. 991 f.

92 A/CN. 4/150, S. 19, § 45.

93 Ebenda, S. 30, § 83.

94 Ebenda, S. 38, § 109.

95 Ebenda, S. 27, § 73.

13. 8. 1962⁹⁶: „The Government of the Congo cannot consider itself bound by the Convention on the Privileges and Immunities of the UN... Although this Convention has been ratified by Belgium, there is no provision in the law of the Congo under which it could be applied to this country. In any event, it does not appear to have been applied to the Congo before the latter attained independence. It does not seem to contain any provision for its automatic entry into force in the dependent territories of acceding states.“

Mir scheint hier nicht ein bloßer Ablehnungsgrund vorzuliegen, sondern es fehlt meiner Ansicht nach überhaupt an der Übergangsmöglichkeit. Denn: Voraussetzung einer solchen ist die territoriale Geltung des Vertrages in dem betroffenen Gebiet. In Abwesenheit einer *z w i n g e n d e n* Völkerrechtsnorm⁹⁷, die die territoriale Geltung völkerrechtlicher Verträge auf alle abhängigen Gebiete der Vertragsparteien erstreckt, kann der Wille einer Vertragspartei, die Geltung auf ein *b e s t i m m t e s* abhängiges Gebiet zu erstrecken, nur aus der innerstaatlichen Anwendung erschlossen werden. Ich komme daher zu dem Schluß, daß ein Eintrittsrecht in Verträge ohne Kolonialklausel nur besteht, wenn sie Bestandteil der Rechtsordnung des betreffenden Gebietes geworden sind.

4. Aus der Staatensukzession folgt ein Eintrittsrecht in die bestehenden vertraglichen Rechte und Pflichten des Gebietsvorgängers aus multilateralen rechtssetzenden Verträgen, auf die die eben erörterten Voraussetzungen zutreffen⁹⁸. Ich muß die Behauptung,

⁹⁶ Ebenda, § 74.

⁹⁷ Das Bestehen einer solchen läßt sich schon mit dem — zugegebenermaßen formalen — Argument bestreiten, daß ja dann alle positiven Kolonialklauseln überflüssig wären. Zu der gleichen Auffassung gelangt nach eingehender Untersuchung der französischen Praxis *P. Lampué: L'application des traités dans les territoires et départements d'outre-mer*, in: *AFDI* 6 (1960), S. 916 f.

⁹⁸ Es beschäftigt die neuen Staaten aber auch die Frage, wie sie Partei von Verträgen werden können, in die sie nicht kraft Staatensukzession eintreten, die aber auch keine auf sie anwendbare Beitrittsklausel enthalten. Dazu § 10 des Kommentars zu Art. 9 des Entwurfs der Völkerrechtskommission über das Vertragsrecht, in: Report of the ILC concerning the work of its 14th session (1962), General Assembly, Official Records, 17th session (1962), Supplement No. 9 (A/5209), S. 12 und der Bericht des 6. Ausschusses der 17. Generalversammlung, A/5287, S. 3—5, §§ 10—15 und S. 10—12, §§ 29—39 sowie das Dokument der Völkerrechtskommission A/CN. 4/159 und Add. 1.

es handle sich grundsätzlich um ein Eintrittsrecht, nicht aber um eine Eintrittspflicht, im Augenblick unbewiesen lassen, werde den Beweis aber im Zusammenhang mit dem Eintrittsverfahren zu führen versuchen.

Hat der neue Staat mit seinem Gebietsvorgänger ein Devolutionsabkommen geschlossen, dann hat er über sein Eintrittsrecht grundsätzlich verfügt: es ist zur Eintrittspflicht geworden. Infolge der Relativität der völkerrechtlichen Pflichten⁹⁹ kann diese Pflicht aber nur vom Vertragspartner des Devolutionsabkommens geltend gemacht werden. Es ist deshalb auch zweifelhaft, welche Wirkung das Devolutionsabkommen für dritte Staaten hat. Sicher ist, daß der Gebietsvorgänger nicht für künftige Vertragsverletzungen des neuen Staates verantwortlich ist — dazu bedarf es aber keines Devolutionsabkommens, das folgt aus dem Grundsatz der beweglichen Vertragsgrenzen¹⁰⁰. Man kann sich jedoch fragen, ob dies auch für die Erfüllung der von Drittstaaten oder internationalen Organisationen aus solchen Verträgen bereits erworbenen Rechte gilt¹⁰¹. Die Antwort darauf ist allerdings nicht mehr Gegenstand des Vertragsrechts.

Haben Gebietsvorgänger und Nachfolger kein Devolutionsabkommen geschlossen, dann entscheidet der neue Staat, in welche der vorher auf seinem Gebiet angewandten mehrseitigen rechtssetzenden Verträge er eintreten will, ohne in seiner Entscheidungsfreiheit rechtlich beschränkt zu sein.

Der Generalsekretär der VN hat als Depositär beide Fälle auch entsprechend behandelt. Er richtet an alle neuen Staaten, sobald sie die Unabhängigkeit erlangt haben, eine Anfrage, um ihre Absicht hinsichtlich der bei ihm hinterlegten Verträge kennenzulernen. Seine Note an Staaten, die ein Devolutionsabkommen abgeschlossen haben, nimmt auf dieses Bezug und fährt fort: „It is the understanding of the Secretary-General, based on the provisions of the

99 Darüber Verdross, a.a.O. (Fn. 25), S. 75.

100 Vgl. dazu die Note des Vereinigten Königreichs an den Generalsekretär der VN vom 2. 7. 1962 über das Erlöschen seiner Rechte und Pflichten in bezug auf Tanganyika, A/CN. 4/150, S. 43 f., § 128.

101 H. Aufricht: State succession under the law and practice of the International Monetary Fund, in: International and comparative law Quarterly 11 (1962), S. 169 f. scheint dies impliziert zu bejahen.

aforementioned agreement, that your Government recognizes itself bound, as from [the date of independence], by all international instruments which had been made applicable to [the new State] by [its predecessor] and in respect of which the Secretary-General acts as depositary. The Secretary-General would appreciate it if you would confirm this understanding...¹⁰². Seine Note an Staaten, die kein Devolutionsabkommen abgeschlossen haben, lautet dagegen: „It will be noted that certain of these instruments had been made applicable to your country, before it attained independence, by the Government of [the predecessor State], which was then responsible for the foreign relations of [the new State]. In this connexion, I have the honour to call to your attention the practice which has developed regarding the succession of new States to the rights and obligations arising out of multilateral treaties applied in their territory by the States formerly responsible for their foreign relations. Under this practice, the new States generally acknowledge themselves to be bound by such treaties through a formal notification addressed to the Secretary-General by the Head of the State or Government or by the Minister for Foreign Affairs. The effect of such notification, which the Secretary-General, in the exercise of his depositary functions, communicates to all interested States, is to consider the new State as a party in its own name to the treaty concerned as of the date of independence, thus preserving the continuity of the application of the treaty in its territory...¹⁰³.

Andere Depositare haben diesen Unterschied nicht gemacht. Auf Verlangen des Verwaltungsrats des Haager Schiedshofes hat die niederländische Regierung als Depositär der Haager Abkommen über die friedliche Erledigung internationaler Streitigkeiten von 1899 und 1907 jene Mitglieder der VN, die noch nicht an den Arbeiten des Haager Schiedshofes teilnehmen, eingeladen „à se prononcer sur la question de savoir: 1) s'ils se considéraient comme Partie contractante soit à la Convention de 1899 soit à celle de 1907“; wobei als Entstehungsgrund auch angesehen wird „le fait qu'ils avaient fait

102 A/CN. 4/150, S. 45, § 133. Die in ST/LEG. 7 (Fn. 88), S. 59, § 134 erwähnte Praxis des Generalsekretärs, nach der bei Vorhandensein eines Devolutionsabkommens keine Notifikation des neuen Staates abgewartet, er vielmehr ohne weiteres als Vertragspartei verzeichnet wurde, ist also überholt.

103 A/CN. 4/150, S. 46, § 134.

partie antérieurement d'un Etat qui l'a ratifié ou y a adhéré¹⁰⁴. Auf ein möglicherweise vorhandenes Devolutionsabkommen wird also nicht Bezug genommen¹⁰⁵.

Ebenfalls ohne Unterschied behandelt die Internationale Arbeitsorganisation neue Staaten. Dort hat sich die Übung herausgebildet, daß solche Staaten anlässlich ihrer Aufnahme in die Organisation eine Erklärung abgeben, daß die gemäß Art. 35 der ILO-Satzung¹⁰⁶ früher auf sie angewendeten internationalen Arbeitskonventionen für sie weitergelten¹⁰⁷.

Die Praxis der neuen Staaten — soweit sie mir zugänglich war¹⁰⁸ — kann so zusammengefaßt werden: Die Staaten mit Devolutionsabkommen sind in alle Vereinbarungen eingetreten, deren territoriale Geltung vorher tatsächlich auf sie erstreckt worden war. Die Praxis der Staaten, die kein Devolutionsabkommen geschlossen haben, ist nicht so einheitlich. Einige Staaten sind in alle derartigen Vereinbarungen eingetreten¹⁰⁹, andere nur in einige, wobei sie sich Erklärungen für den Rest vorbehalten haben, da die seinerzeitige territoriale Geltung erst geprüft werden müsse. Als Beispiel dafür sei Madagaskar genannt¹¹⁰. Wieder andere, wie Chad und Gabon¹¹¹ haben die Anfrage des Generalsekretärs hinsichtlich der bei ihm hinterlegten Konventionen noch nicht beantwortet, sind jedoch in Internationale Arbeitskonventionen eingetreten. Nur ein Staat: Obervolta, hat auf die Anfrage des Generalsekretärs geantwortet:

104 Abgedruckt bei *D. Bardonnet: L'état des ratifications des conventions de La Haye de 1899 et 1907 sur le règlement pacifique de conflits internationaux*, in: *AFDI* 7 (1961), S. 730.

105 Ähnlich hat sich der Schweizer Bundesrat als Depositär der Abkommen der Berner Union zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst verhalten. Manche der neuen Staaten, für die eine der Konventionen vor der Unabhängigkeit Geltung hatte, gaben eine Beitrittserklärung ab (z. B. Ceylon und die Elfenbeinküste), die aber vom Schweizer Bundesrat als „déclaration de continuité“ qualifiziert wurde. Gleich hat der Schweizer Bundesrat auch als Depositär der vier Genfer Konventionen von 1949 gehandelt. Dazu *H. Coursier: Accessions des nouveaux états africains aux Conventions de Genève*, in: *AFDI* 7 (1961), S. 760 f.

106 Siehe Fn. 62.

107 *Wolf*, a.a.O. (Fn. 63), S. 742—751.

108 Ich habe auch an Hand von ST/LEG/3, Rev. 1 verglichen.

109 Kongo (Brazzaville), A/CN. 4/150, S. 24 f., § 67; Elfenbeinküste, ebenda, S. 30, § 83; Zentralafrikanische Republik, ebenda, S. 23 f., § 61.

110 Ebenda, S. 31, § 88.

111 Ebenda, S. 24, § 65; bzw. S. 30, § 81 und *Wolf*, a.a.O. (Fn. 63), S. 749.

„The Upper Volta, as a sovereign independent State, does not acknowledge itself bound by the agreements signed by France before the Republic of Upper Volta became independent“¹¹². Andererseits ist aber Obervolta in die vier Genfer Konventionen von 1949 eingetreten und hat dazu in einer Note vom 7. 11. 1961 an den Schweizer Bundesrat, der Depositar ist, erklärt: „The four Geneva Conventions for the protection of war victims apply by law to the territory of the Republic of the Upper Volta in virtue of their ratification by France on 28 June 1951“¹¹³. Auch ist Obervolta in 13 Internationale Arbeitskonventionen eingetreten¹¹⁴. Es ist also kein neuer Staat festzustellen, der den Eintritt in mehrseitige rechtssetzende Verträge abgelehnt hätte.

5. Ein besonderes Verfahren hat sich Tanganyika zurechtgelegt: Am 9. 12. 1961 schrieb sein Premierminister an den Generalsekretär der VN: „The Government of Tanganyika is conscious that the above declaration applicable to bilateral treaties cannot with equal facility be applied to multilateral treaties. As regards these, therefore, the Government of Tanganyika proposes to review each of them individually and to indicate to the depositary in each case what steps it wishes to take in relation to such instrument — whether by way of confirmation of termination, confirmation of succession or accession. During such interim period of review, any party to a multilateral treaty which has prior to independence been applied or extended to Tanganyika may, on a basis of reciprocity, rely as against Tanganyika on the terms of such treaty“¹¹⁵. Obwohl diese Note allen Mitgliedern der VN mitgeteilt worden ist, wurden keine Einwände erhoben.

Tanganyikas Verfahren schafft nichts anderes als die Überlegungs- bzw. Überprüfungszeit, die auch andere neue Staaten in Anspruch nehmen, nur daß diese es nicht besonders ankündigen oder Maßnahmen für die Übergangszeit treffen. Es stellt jedenfalls keine grundsätzliche Abweichung von der allgemeinen Regel dar.

Andererseits löst es ein Problem, das sonst vom Rechtstechnischen aus Schwierigkeiten bereitet: Es ist anzunehmen, daß durch Nicht-

112 A/CN. 4/150, S. 38, § 111.

113 Ebenda, S. 38 f., § 112 und *Coursier*, a.a.O. (Fn. 105), S. 761.

114 A/CN. 4/150, S. 39, § 112 und *Wolf*, a.a.O. (Fn. 63), S. 749.

115 A/CN. 4/150, S. 43, § 127.

ausübung des Eintrittsrechts die Geltung eines multilateralen rechtssetzenden Vertrages für den neuen Staat erlischt — und zwar mit dem Tag der Unabhängigkeit, da ja auch die Eintrittserklärung *extunc* wirkt¹¹⁶. Wenn ein Staat auf die Anfrage des Depositars nicht antwortet oder sich eine Überlegungsfrist vorbehält und dann längere Zeit nichts von sich hören läßt, dann ist es vorläufig unmöglich, sein Verhalten rechtlich zu qualifizieren. Mir ist zwar nicht bekannt, daß daraus schon Schwierigkeiten entstanden wären; man kann sie sich aber leicht vorstellen — insbesondere in der Rechtsprechung nationaler Gerichte. Hierfür scheint mir das Verfahren Tanganyikas eine rechtlich einwandfreie Lösung zu bieten und unter den gegebenen Umständen eher nachahmenswert zu sein.

6. Wenn wir das Verfahren des Eintritts betrachten, so fällt daran zuerst die für das Völkerrecht ungewöhnliche Vorzugsstellung, die den neuen Staaten eingeräumt ist, auf. Sie läßt sich meines Erachtens aus zwei Wurzeln erklären: a) Das durch die Vereinbarungen errichtete Normengefüge dient dem Gemeinwohl der Staatengemeinschaft. Jeder Staat hat ein Interesse daran, daß die größtmögliche Zahl anderer darin einbezogen wird. Gegenüber diesem vordringlichen Interesse tritt der vertragliche Entstehungsgrund der Normen in den Hintergrund. b) Und zweitens hat der Rest der Welt an den neuen Staaten ein eminent politisches Interesse, dessentwillen ihrem Verhalten kaum widersprochen wird, wenn nicht Lebensinteressen auf dem Spiel stehen.

Die Analyse des vorliegenden Materials und Gespräche mit Mitgliedern der Rechtsabteilung des Sekretariats der VN begründen meine Überzeugung, daß die von den VN geübte Praxis, die verbreitet Nachahmung durch andere Depositare gefunden hat¹¹⁷, nicht auf ein festes theoretisches Konzept, sondern vorwiegend auf die vorstehenden Überlegungen zurückgeht. Ich habe somit nur die Möglichkeit einer *post-factum*-Konstruktion. Die englische Theorie¹¹⁸, die am frühesten dazu Stellung genommen hat, sah in dem

116 Ebenda, S. 55, § 164.

117 Der Schweizer Bundesrat ist hinsichtlich der vier Genfer Konventionen von 1949 ursprünglich von einer automatischen Weitergeltung mit Denunziationsrecht ausgegangen, hat aber in der Praxis die allgemeine Übung übernommen; siehe *Coursier*, a.a.O. (Fn. 105), S. 760 f. Auch die Praxis der Vereinigten Staaten ist — nach privaten Auskünften — konform.

118 Siehe die in den Fn. 73, 76 und 77 zitierten Autoren.

Verfahren eine Novation¹¹⁹. Die dieser wesentliche Zustimmung der übrigen Vertragsparteien findet sie in deren Stillschweigen. Mir ist diese Konstruktion zu eng, weil sie nur jene Fälle erklären kann, in denen ein Devolutionsabkommen abgeschlossen wurde, und außerdem die Depositare die neuen Staaten unmittelbar nach Einlangen ihrer Erklärung als Vertragspartei anführen, ohne vorher den übrigen Vertragsparteien Gelegenheit zur „stillschweigenden“ Zustimmung zu geben. Ich spreche lieber von einem Eintrittsrecht oder — wie *Bartos* es in einem Arbeitsdokument der Völkerrechtskommission¹²⁰ genannt hat — einem „droit d'option“. Rechtstheoretisch stellt sich dieses als ein im völkerrechtlichen Gewohnheitsrecht neu entstandenes Recht zugunsten Dritter dar, das als Rechtsfolge aus einer Staatennachfolge erwächst. Wird es durch dem Depositar notifizierte Erklärung in Anspruch genommen, so wirkt diese Erklärung *ex tunc*, vom Zeitpunkt der Unabhängigkeit an, also zurück. Man kann daher praktisch von einer Weitergeltung sprechen¹²¹. Wird es nicht ausgeübt, so erlöschen die Rechte und Pflichten des neuen Staates aus mehrseitigen rechtssetzenden Verträgen mit dem Tag der Unabhängigkeit.

IV.

Damit habe ich mein erstes Spezialproblem abgeschlossen und wende mich dem zweiten zu: der Mitgliedschaft in internationalen Organisationen.

1. Diese Mitgliedschaft ist ein höchstpersönliches Recht, das grundsätzlich durch Staatensukzession nicht erworben wird. Bei einer Separation oder Sezession muß daher immer der Mitgliedstaat, dessen

119 Über die Novation vgl. *Lord McNair*, a.a.O. (Fn. 71), S. 340—342.

120 A/CN. 4/SC. 2/WP. 5, S. 7—12. Reproduziert auch in A/CN. 4/160 (Fn. 24) Annex II, Appendix, S. 15—21.

121 Es erscheint mir daher die in diesem Zusammenhang manchmal gestellte Frage (z. B. von *Rosenne* im Unterausschuß der Völkerrechtskommission, A/CN. 4/160, Annex I, S. 12) nach der Möglichkeit eines Vorbehaltes bei Eintritt unbegründet zu sein. Da der Gebietsnachfolger in das Recht des Vorgängers eintritt, geht es auf ihn im vorgegebenen Umfang über, also primär auch mit einem etwa vom Vorgänger gemachten Vorbehalt, der aber aufgegeben werden kann, weil diese Möglichkeit auch dem Vorgänger jederzeit offenstand. Soll hingegen ein neuer Vorbehalt gemacht werden, so kann das nur in einem regelrechten Beitritts- oder Ratifizierungsverfahren geschehen.

Identität durch die Gebietsveränderung unberührt ist — wenngleich seine Mitgliedschaftsrechte oder -pflichten, ergibt sich das aus der Satzung der Organisation, Veränderungen unterliegen können — unterschieden werden von dem neuen Staat, der die Mitgliedschaft erst erwerben muß.

2. Diese Rechtsnorm hat sich an dem Präzedenzfall der Mitgliedschaft Pakistans in den VN¹²² herausgebildet und wird seither nicht nur in den VN, sondern auch in anderen internationalen Organisationen angewandt. Seltsamerweise geht die Entstehung der Norm auf einen Fall zurück, der dafür gar nicht besonders geeignet war, da doch manche Staaten — wie ich schon früher erwähnte¹²³ — der Ansicht waren, es handle sich um eine Dismembratio.

Unmittelbar vor der Unabhängigkeit Indiens, am 12. 8. 1947, hatte der Generalsekretär der VN ein Gutachten seiner Rechtsabteilung veröffentlicht, das sich zur Separationsthese bekannte und infolgedessen das Dominion Indien als identisch mit dem Mitglied Britisch-Indien ansah¹²⁴. Das am 14. 8. 1947 in der Indian Independence (International Arrangements) Order¹²⁵ promulgierte Abkommen zwischen den beiden Dominien, stützte diese Auffassung zwar insofern, als es in Art. 2 (a) bestimmt: „Membership of all international organizations together with the rights and obligations attaching to such membership, will devolve solely upon the Dominion of India“, doch ließe die Verwendung des Wortes „devolve“ durchaus den Schluß auf eine Dismembratio zu, um so mehr, als die übrige Regelung der Order auch in diesem Sinn interpretiert werden kann.

Trotz der Verfügung dieser Order telegraphierte der pakistanische Außenminister am 15. 8. 1947 an den Generalsekretär der VN: „On behalf of the Government of Pakistan, I have the honour to say that in my Government's view both the Dominions of India and Pakistan should become Members of the United Nations, auto-

122 Eine Darstellung und vorläufige rechtliche Würdigung bei O. Schachter: The development of international law through the legal opinions of the UN Secretariat, in: British Yearbook of international law 25 (1948), S. 101—107.

123 Siehe oben, S. 60.

124 A/CN. 4/149, S. 2—4, § 3.

125 Fundstelle in Fn. 14.

matically, with effect from 15 August. If, however, this view is not accepted, I hereby apply for the admission of Pakistan . . ."¹²⁶.

Mit diesem Antrag Pakistans befaßte sich der Sicherheitsrat am 18. 8. 1947. Obwohl die Dismembrationstheorie auch dort vorgebracht wurde, wurde Pakistan doch als Mitgliedschaftswerber, Indien, das gerade Mitglied des Sicherheitsrates war, aber als Mitglied der VN behandelt¹²⁷. Im Ersten Ausschuß der Generalversammlung wurde die Dismembrationstheorie neuerlich (von Argentinien) vertreten¹²⁸, schließlich aber einstimmig die Aufnahme Pakistans empfohlen¹²⁹, die von der Generalversammlung dann auch beschlossen wurde¹³⁰. Gleichzeitig wurde der 6. Ausschuß der Generalversammlung beauftragt, die Rechtsfrage für künftige Fälle grundsätzlich zu klären. Dessen Bericht beschäftigt sich mit der Dismembrationsfrage überhaupt nicht, sondern stellt nur auf die Sezession (Separation) ab. Er kommt zu dem Schluß, daß die Mitgliedschaft eines Staates durch Gebietsveränderungen nicht berührt wird, ein neuer Staat aber um die Mitgliedschaft anzusuchen hat, unabhängig davon, ob er auf dem ehemaligen Territorium eines Mitgliedstaates entstanden ist¹³¹.

126 A/CN. 4/149, S. 5, § 6. Die These von der Dismembratio wurde auch vom pakistanischen Vertreter anlässlich der Hinterlegung der Beitrittsurkunde zur Satzung der VN verfochten. Vgl. GA, Official Records, 2nd session (1947), 92nd plenary meeting, S. 317.

127 SC, Official Records, 2nd year (1947), No. 78, 186th meeting, S. 2027—2031 und 2052—2055. Sowie ebenda, No. 81, 190th meeting, S. 2136—2141.

128 GA, Official Records, 2nd session (1947), First Committee, 59th meeting, S. 3—8. Der Resolutionsantrag Argentinien ebenda, S. 582, Annex 14e (A/C. 1/187).

129 GA, Official Records, 2nd session (1947), Plenary Meetings, S. 1450 f, Annex 3 (A/399).

130 Ebenda, 92nd plenary meeting, S. 311—320; Res. 108 (II).

131 GA, Official Records, 2nd session (1947), First Committee, S. 582 f., Annex 14 g (A/C. 1/212): „1. That, as a general rule, it is in conformity with legal principles to presume that a State which is a Member of the Organization of the United Nations does not cease to be a Member simply because its Constitution or its frontier have been subjected to changes, and that the extinction of the State as a legal personality recognized in the international order must be shown before its rights and obligations can be considered thereby to have ceased to exist. — 2. That when a new State is created, whatever may be the territory and the population which it comprises and whether or not they formed part of a State Member of the United Nations, it cannot under the system of the Charter claim the status of a Member of the United Nations unless it has been formally admitted as such in conformity with the provisions of the Charter. — 3. Beyond that, each case must be judged according to its merits.“

Diese Haltung haben die VN in allen künftigen Fällen eingenommen. Nur bei der Auflösung der Föderation Mali¹³², die zu dem Zeitpunkt erfolgte, da der Sicherheitsrat ihre Aufnahme in die Organisation bereits empfohlen hatte, wurde ein abweichender Weg eingeschlagen: sowohl der ausscheidende Teil, Senegal, als auch der verbleibende Rest — der ehemalige französische Sudan, der den Namen Republik Mali annahm — mußten neuerlich um die Aufnahme ansuchen¹³³, obwohl sich die Rechtslage nicht grundsätzlich von der im Fall Indien-Pakistan unterschied.

Auch die Spezialorganisationen haben sich der Übung angeschlossen¹³⁴. Selbst solche, bei denen die Mitgliedschaft bloß durch Ratifikation oder Beitritt zum Gründungsvertrag erworben wird¹³⁵, wo es also möglich gewesen wäre, neue Staaten nach den für mehrseitige rechtssetzende Verträge geltenden Normen zu behandeln.

Das Verfahren erstreckt sich aber nicht auf die mehrseitigen rechtssetzenden Verträge, die unter den Auspizien einer internationalen Organisation zustande gekommen sind — in diesem Fall übrigens leicht verständlich, weil ja kein Geltungszusammenhang besteht —, und selbst nicht auf Verträge, die von einem Organ der Organisation direkt ausgearbeitet wurden, wie internationale Arbeitskonventionen.

3. Über die Wirkung einer Fusion zweier Mitgliedstaaten war anlässlich des Zusammenschlusses Ägyptens mit Syrien zur Vereinigten Arabischen Republik im Jahre 1958 zu entscheiden. Am 1. 3. 1958 sandte der Außenminister der VAR an den Generalsekretär der VN ein Telegramm, in dem er unter anderem feststellte: „It is to be noted that the Government of the UAR declares that the Union is a single member of the UN, bound by the provisions of the

132 Darüber *A. Gandolfi*: Naissance et mort sur le plan international d'un état éphémère: La Fédération du Mali, in: AFDI 6 (1960), S. 881—902 und *R. Cohen*: Legal problems arising from the dissolution of the Mali Federation, in: British Yearbook of international law 36 (1960), S. 375—384.

133 SC, Official Records, 15th year (1960), 869th meeting, S. 14, § 86; und 907th meeting, S. 15, §§ 92, 93 und 94; sowie GA, Official Records, 15th session (1960), 864th plenary meeting, S. 5, §§ 55 und 56.

134 Für den FUND siehe *Aufricht*, a.a.O. (Fn. 101), S. 155—158; für die ILO: *Wolf*, a.a.O. (Fn. 63), S. 746 f.; für die ICAO: *R. H. Mankiewicz*: Les nouveaux états et les conventions de droit aérien, in: AFDI 7 (1961), S. 753 f.

135 Für WHO und IMCO siehe A/CN. 4/150, S. 50, § 145.

Charter . . .¹³⁶“ Der Generalsekretär teilte diese Note den Organen und allen Mitgliedstaaten der VN mit, und die VAR nahm fortan ohne Widerspruch an den Sitzungen teil¹³⁷. Das gleiche Verfahren kam auch in den Spezialorganisationen zur Anwendung¹³⁸.

Dieses eigenartige Verfahren ist wohl politisch erklärlich, juristisch aber nicht begründet. Durch die Fusion sind die beiden bisherigen Völkerrechtssubjekte untergegangen; Identität liegt nicht vor. Identität ist aber nach dem früher erwähnten Bericht des 6. Ausschusses der Generalversammlung das Kriterium aufrechter Mitgliedschaft; Entstehung auf dem Staatsgebiet von Mitgliedern kann — so sagt selbst der gleiche Bericht — dieses Kriterium nicht ersetzen!

4. In einer noch weiter von der einmal gesetzten Norm abweichenden Art wurde die Lösung Syriens aus der VAR behandelt. Obwohl eine Sezession vorlag — der verbliebene Rest der VAR setzte die Rechtspersönlichkeit fort — wurde von Syrien in den VN kein neuer Aufnahmeantrag verlangt, wie dies den vom 6. Ausschuss beschlossenen Grundsätzen entsprochen hätte, sondern Syrien nahm — trotz Bruches der Kontinuität — seine frühere Mitgliedschaft wieder auf.

Unter Berufung auf die Gründungsmitgliedschaft Syriens telegraphierte sein Außenminister am 8. 10. 1961 an den Generalsekretär der VN: „In resuming her formal status as an independent State

136 A/CN. 4/149, S. 9, § 18.

137 Ebenda, S. 9 f., §§ 19, 20 und 21. Die Noten sind auch abgedruckt im Yearbook of the International Law Commission 1958, Vol. II, S. 77. In der Völkerrechtskommission verursachte die Fusion den Rücktritt des Mitgliedes El-Erian, da das bisherige syrische Mitglied El-Khoury in der Kommission verblieb; ebenda, S. 79, § 4.

138 Für den FUND, bei dem durch die Fusion allerdings eine Veränderung des auf Quoten beruhenden Stimmrechtes eintrat, siehe *Aufricht*, a.a.O. (Fn. 101), S. 158—160; für die ILO: *Wolf*, a.a.O. (Fn. 63), S. 750 f.; für die ICAO: *Mankiewicz*, a.a.O. (Fn. 134), S. 754 f.; für die WHO: A/CN. 4/150, S. 51, § 147. Dazu *E. Cotran*: Some legal aspects of the formation of the UAR and the United Arab States, in: *International and comparative law Quarterly* 8 (1959), S. 346—372, der auch die gleichartige Praxis anderer Spezialorganisationen belegt. Ausgehend von der überholten These, daß durch Eintritt in eine Föderation alle vertraglichen Rechte und Pflichten eines Staates untergehen, schließt er aus der gegenteiligen positivrechtlichen Regelung für die VAR, daß es sich nicht um eine „succession“, sondern um eine „amalgamation“ handle, die zu einer Zusammenlegung (combined) der Vertragspflichten führe (S. 352 und 364). Da die Union aber unbestreitbar ein neues Völkerrechtssubjekt ist, unterscheidet sich seine ‚amalgamation‘ nicht von der hier behandelten Sukzession.

the Government of the Syrian Arab Republic has the honor to request that the UN take note of the resumed membership in the UN of the Syrian Arab Republic¹³⁹. Diese Erklärung wurde von der gerade tagenden Generalversammlung zur Kenntnis genommen¹⁴⁰, und Syrien nahm einen Sitz in jenen Organen, in denen alle Mitgliedstaaten vertreten sind, ein¹⁴¹.

Die Spezialorganisationen sind diesem Ausnahmeverfahren gefolgt, wenn Syrien vor der Fusion ihre Mitgliedschaft besessen hatte¹⁴². In zwei Fällen — nämlich hinsichtlich der IMCO und der IAEA — hatte Syrien zwar den Gründungsvertrag unterzeichnet, infolge der dazwischenkommenden Fusion aber keine Ratifizierungsurkunde mehr hinterlegt. Ägypten brachte die Mitgliedschaft in die VAR ein. In beiden Fällen wurde die versuchte Wiederaufnahme mangels früherer Mitgliedschaft abgelehnt¹⁴³, doch wurde im Falle der IAEA die ursprüngliche Unterzeichnung vom Depositar USA anerkannt und nur die Ratifikation verlangt¹⁴⁴.

Obwohl diese auf einer präsumierten Kontinuität beruhende Lösung rechtstheoretisch anfechtbar ist¹⁴⁵, muß doch damit gerechnet werden, daß sie gegebenenfalls als Präzedenzfall herangezogen wird. Sie wird sich aber auch politisch nur rechtfertigen lassen, wenn sie auf Fälle mit kurzer Unterbrechung der Kontinuität beschränkt bleibt.

5. Nur kurz erwähnen — weil sie genau genommen nicht hierher gehören — kann ich jene Fälle, in denen ein nichtsouveräner Staatsteil, ein Treuhandgebiet, oder ein Protektorat entweder die Voll-

139 A/CN. 4/149, S. 10 f., § 22.

140 GA, Official Records, 16th session (1961), 1035th und 1036th plenary meeting.

141 Außerdem kehrte Syrien auch in die Advisory Commission der UNRWA, deren Mitglied es vor der Fusion geworden war, zurück; A/CN. 4/149, S. 11, § 25.

142 Z. B. ICAO: *Mankiewicz*, a.a.O. (Fn. 134), S. 755; WHO und UNESCO A/CN. 4/150, S. 41, §§ 120 und 121.

143 Für die IMCO siehe ebenda, S. 41, §§ 121, 122 und 123.

144 Vgl. über die Hinterlegung der Ratifikationsurkunde (nach Art. IV A des Statuts) die Wiener Zeitung „Die Presse“ No. 4583, vom 17. 6. 1963, S. 2. Der Rest der Information stammt aus der IAEA. Für die IMCO fehlen mir entsprechende Informationen.

145 Ihre Verteidigung durch *R. Young*: *The state of Syria: Old or new?* in: *American Journal of international law* 56 (1962), S. 482—488, geht zum Teil von falschen Tatsachen aus und argumentiert so offensichtlich unzutreffend, daß ein Eingehen nicht nötig ist.

mitgliedschaft¹⁴⁶ oder eine assoziierte Mitgliedschaft¹⁴⁷ in einer internationalen Organisation erworben hatte. Im Umfang dieser Mitgliedschaft war das betreffende Gebiet schon von diesem Zeitpunkt an Völkerrechtsperson, da ihm die aus der Mitgliedschaft folgenden Rechte und Pflichten unmittelbar zugerechnet wurden. Nach Erlangung der Unabhängigkeit oder Beendigung des beschränkenden Verhältnisses liegt deshalb Identität des Rechtsträgers vor.

Eine interessante Illustration ist Nigerien. Es war am 19. 1. 1960 noch als Kolonie assoziiertes Mitglied der IMCO geworden. Irrtümlicherweise nahm der Generalsekretär der VN in seine an Nigerien gerichtete Note unter die übergangsfähigen Verträge auch die IMCO-Konvention auf. Nigerien erklärte sich an diese gebunden. Der Generalsekretär erklärte daraufhin seinen Irrtum und stellte gleichzeitig fest, daß in der IMCO-Konvention kein automatisches Auf-rücken von der assoziierten zur Vollmitgliedschaft bei Erlangung der Unabhängigkeit vorgesehen sei, sondern zu diesem Zweck der normale Weg der Aufnahme beschritten werden müsse. Nigerien hat diesen auch eingeschlagen¹⁴⁸.

Impliziert in der Note des Generalsekretärs, wengleich nicht beantwortet, ist die gewiß interessante Frage, ob bei einer auf nicht-souveräne Staatsteile oder sonstige abhängige Gebiete beschränkten assoziierten Mitgliedschaft durch Erlangung der Unabhängigkeit nicht eine notwendige Voraussetzung wegfällt und somit Rechte und Pflichten daraus automatisch untergehen¹⁴⁹.

V.

Nun komme ich zu meinem letzten Spezialproblem: der Geltung der Rechtsordnung. Das Material, das ich meinen Untersuchungen

146 Möglich etwa bei UPU und WMO.

147 Möglich etwa bei WHO, FAO, ITU, Europarat und EWG.

148 A/CN. 4/150, S. 34 f., §§ 98 und 99.

149 Bei der WHO konnte ich feststellen, daß alle assoziierten Mitglieder nach Erlangung der Unabhängigkeit bzw. Wegfall der Beschränkung unverzüglich um Vollmitgliedschaft angesucht haben, so daß sich die hier aufgeworfene Rechtsfrage praktisch nicht stellte. Vgl. WHO, Handbook of Resolutions and Decisions of the WHA and the Executive Board, 5th ed., 1959, S. 236, Sec. 6.2.1. Hinsichtlich anderer Spezialorganisationen fehlt mir das Material.

Für die gemäß Art. 131 EWG-Vertrag mit der Gemeinschaft assoziierten „außer-europäischen Länder und Hoheitsgebiete, die mit Belgien, Frankreich, Italien und

zugrunde legen kann, ist rudimentärer als es das für die anderen Fragen war; aber auch dieses lückenhafte Material läßt einige Aussagen zu.

1. Der Rechtsgrund für die Geltung der Rechtsordnung in einem bestimmten Gebiet ist der Wille der souveränen Hoheitsgewalt des Staates, der das Gebiet beherrscht. Zieht sich diese zurück, so verschwindet mit ihr auch der Geltungsgrund für die bisher in diesem Gebiet geltende Rechtsordnung. Die nachfolgende Hoheitsgewalt kann entweder der früheren Rechtsordnung ausdrücklich oder stillschweigend einen neuen Geltungsgrund schaffen — in welchem Fall man, da er *ex tunc* wirkt, von einer materiellen Weitergeltung sprechen kann¹⁵⁰. Sie kann aber auch eine völlig neue Rechtsordnung, wieder mit Wirkung *ex tunc*, einführen. Von praktischen Gesichtspunkten aus ist die zweite Möglichkeit in Sezessions- oder Separationsfällen jedoch wohl tatsächlich ausgeschlossen.

Völkerrechtlich ist der Fortbestand der Rechtsordnung nicht geregelt; er fällt wesensmäßig in die innere Zuständigkeit des neuen Staates. Weil aber der alte Geltungsgrund erlischt und ein neuer an seine Stelle tritt, entwickelte das Völkerrecht Schutznormen für einige der Rechte, deren Kontinuität rechtstheoretisch durch den Wechsel unterbrochen wird.

Alle Verfassungen neuer Staaten, die ich untersuchen konnte, ent-

den Niederlanden besondere Beziehungen unterhalten“, trat eine solche Rechtsfolge jedenfalls nicht ein. Der Kommentar von *Wohlfahrt* u. a., S. 403, Pkt. 9, scheint aber meine Ansicht zu stützen.

150 So auch zutreffend *Briggs* im Unterausschuß der Völkerrechtskommission, A/CN. 4/160, Annex I, S. 25. Das Problem und seine Behandlung in Theorie und Praxis wird ausführlich untersucht von *Sh. Rosenne*: *The effect of change of sovereignty upon municipal law*, in: *British Yearbook of international law* 27 (1950), S. 274—282, von *G. Cansacchi*: *Lo ‚stato di appartenenza‘ dei comandi giuridici nei trasferimenti territoriali*, in: *Rivista di diritto internazionale* 37 (1954), S. 19—71, von *B. Akzin*: *Codification in a new state; A case study of Israel*, in: *American Journal of comparative law* 5 (1956), S. 44—77 und von *U. Yadin*: *Reception and rejection of English law in Israel*, in: *International and comparative law Quarterly* 11 (1962), S. 59—72, die alle zum gleichen Schluß kommen.

Dagegen kann auch das Gutachten des StIG über die Siedler deutschen Ursprungs nicht eingewendet werden, weil der Satz (B 7, S. 36): „No one denies that the German Civil Law, both substantive and adjective, has continued without interruption to operate in the territory in question“ eine Tatsachenfeststellung enthält, keine Rechtsentscheidung.

halten eine Bestimmung, die der vor der Unabhängigkeit geltenden Rechtsordnung einen neuen Geltungsgrund schafft — vorbehaltlich ändernder eigener Gesetzgebung. Ich nenne als Beispiel Burma¹⁵¹, die Föderation Malaya¹⁵², Indien¹⁵³, Indonesien¹⁵⁴, Libyen¹⁵⁵, die Philippinen¹⁵⁶ und die Zentralafrikanische Republik¹⁵⁷. Ich habe aber nur ein Abkommen zwischen Gebietsvorgänger und Nachfolger, nämlich das Abkommen über Übergangsmaßnahmen zwischen den Niederlanden und Indonesien¹⁵⁸ feststellen können, das dem Nachfolger eine vertragliche Pflicht dazu auferlegt. Die übrigen Abkommen schweigen zu dieser Frage.

Durch die materielle Weitergeltung der Rechtsordnung ergibt sich beispielsweise innerhalb des Britischen Commonwealth das interessante Phänomen, daß das vom Londoner Parlament beschlossene Unabhängigkeitsgesetz für das Gebiet zum Bestandteil seiner neuen Rechtsordnung wird. Erst 1949 hat etwa die Indische Verfassung durch Art. 395 den Indian Independence Act, 1947¹⁵⁹ ausdrücklich aufgehoben. In diesen Fällen findet oft eine in das Unabhängigkeitsgesetz aufgenommene völkerrechtliche Pflicht auch innerstaatliche Verankerung.

Dieser Fortbestand umfaßt grundsätzlich die gesamte Rechtsordnung¹⁶⁰, also auch das öffentliche Recht, soweit ihm nicht durch die neue Verfassung derogiert wird oder es zu dem *ordre public* des neuen Staates in Widerspruch steht. Die meisten der von mir untersuchten Verfassungen enthalten in der Rezeptionsklausel den Vorbehalt, daß der neue Geltungsgrundsatz sich nicht auf jene Teile des früher geltenden Rechts erstreckt, die mit der neuen Verfassung un-

151 Verfassung vom 24. 9. 1947, Sec. 226.

152 Verfassung vom 31. 8. 1957, Art. 162.

153 Verfassung vom 26. 11. 1949, Art. 372.

154 Vorläufige Verfassung vom 15. 8. 1950, Art. 142.

155 Verfassung vom 7. 10. 1951, Art. 210.

156 Verfassung vom 8. 2. 1935, Art. XVI, sec. 2.

157 Verfassung vom 9. 2. 1959, Art. 39.

158 Art. 8 (1). Text: UNTS 69, S. 270.

159 Quelle: Fn. 12.

160 Eine Darstellung des Rechtes in den engl. Kolonien, Protektoraten und Mandatsgebieten in *Halsbury's Laws of England*², Vol. XI (1933), S. 127—258. Hinsichtlich der Entwicklung zur Unabhängigkeit vgl. *F. M. van Asbeck: Leaps and approaches towards self-government in British Africa* (1953).

vereinbar sind¹⁶¹. Manchmal ist dieser Vorbehalt so formuliert, daß während einer Übergangszeit ein Exekutivorgan die Kompetenz erhält, im Verordnungswege die Rechtsordnung in Einklang mit der Verfassung zu bringen¹⁶².

2. Eine Regelung für den Fall, daß durch den Wegfall des Geltungsgrundes für eine bestimmte Rechtsnorm die von ihr abhängigen Individualrechte die Rechtsgrundlage verlieren, enthalten die untersuchten Verfassungen nicht.

Nur ganz selten — ich konnte es nur bezüglich der Philippinen¹⁶³ und Burmans¹⁶⁴ feststellen — enthalten Abkommen zwischen Gebietsvorgänger und Nachfolger eine Schutzbestimmung für die unter der Rechtsordnung des Gebietsvorgängers erworbenen Rechte — soweit sie Staatsangehörigen des Gebietsvorgängers zukommen. Burma hat diese Pflicht aber nicht uneingeschränkt übernommen; seine Note sagt: „I have, however, to explain, that the undertaking given in the preceding paragraph must be read as subject to the provisions of the Constitution of the Union of Burma as now adopted, and in particular of the policy of state socialism therein contained to which my Government is committed. If, however, the implementation of the provisions . . . of the Constitution should involve the expropriation or acquisition in whole or part of existing United Kingdom interests in Burma, the provisional Government of Burma will provide equitable compensation to the parties affected“¹⁶⁵.

Auch andere Staaten haben die völkerrechtliche Pflicht, in solchen Fällen Entschädigung zu leisten, anerkannt. So erklärte der Premierminister von Tanganyika, anläßlich der Ankündigung, daß die aller-

161 Z. B. die Verfassung der Zentralafrikanischen Republik in Art. 39: „Les lois et les règlements antérieurs à la date de promulgation de la présente Constitution demeurent en vigueur en tout ce qui n'est pas contraire aux dispositions qui précèdent . . .“

162 Z. B. die indische Verfassung in Art. 372 (2): „For the purpose of bringing the provisions of any law in force in the territory of India into accord with the provisions of this Constitution, the President may by order make such adaptations and modifications . . .“

163 Art. VI des Vertrages zwischen den Vereinigten Staaten und den Philippinen vom 4. 7. 1946. Text bei *Winter*, a.a.O. (Fn. 6), S. 254.

164 Notenaustausch zwischen dem Vereinigten Königreich und Burma vom 17. 10. 1947. Text bei *Maung Maung*: Burma in the family of nations (1958), S. 195—197, No. 1, 2 und 3.

165 Ebenda, No. 2.

dings auf völkerrechtlichem Vertrag beruhenden belgischen Hafenkonzessionen in Kigoma und Dar es Salaam von Tanganyika beendet würden: „However, it is not part of the policy of the Government of Tanganyika to deprive foreigners, whether governments or individuals, of their property without the payment of compensation“¹⁶⁶.

3. In diesem Zusammenhang stellt sich aber eine andere Frage, auf die vorläufig aus der Staatenpraxis keine Antwort gegeben werden kann: In einigen Kolonien diskriminierte die Rechtsordnung zwischen der weißen und der eingeborenen Bevölkerung, besonders beim Erwerb dinglicher Rechte, indem sie beispielsweise den Eigentumserwerb an Grundstücken in bestimmten Zonen — meist den furchtbarsten — den Weißen vorbehielt¹⁶⁷. Es ist anzunehmen, daß diesen Normen in der Rechtsordnung des neuen Staates der Geltungsgrund fehlt. Handelt es sich dabei aber um „wohlerworbenes“ Eigentum, das — soweit Ausländer die Rechtsträger sind — völkerrechtlich geschützt ist? Ich zweifle daran!

Mir scheint es an der bona fides beim seinerzeitigen Erwerb zu fehlen. Die Eigentümer mußten sich schon zu diesem Zeitpunkt des ephemeren Charakters ihrer privilegierten Stellung bewußt sein. Selbst wenn man diese Schlußfolgerung nicht teilt, halte ich es aber für unzumutbar, von dem neuen Staat zu verlangen, er müsse, um den diskriminierenden Zustand beseitigen zu können, Entschädigungen nach dem internationalen Standard bemessen. Das hieße seinen Anspruch auf Beseitigung dieses dem demokratischen Prinzip von der Gleichheit vor dem Gesetz, das selbst in den ehemaligen Metropolen galt, widersprechenden Zustandes — der von seinem Anspruch auf Enteignung in anderen Fällen wohl zu unterscheiden ist¹⁶⁸ — von

166 Die Rede ist abgedruckt in: *International and comparative law Quarterly* 11 (1962), S. 1210—1214; die zitierte Stelle auf S. 1213.

167 Zur Verhinderung solcher Praktiken in Treuhandgebieten enthielten die Treuhandabkommen diesbezügliche Beschränkungen der Freiheit des Treuhänders in der Gesetzgebung und Vollziehung. Vgl. als typisches Beispiel Art. 8 des Treuhandvertrages über Tanganyika; Fundstelle in Fn. 55.

168 Vgl. dazu die von der Generalversammlung der VN am 14. 12. 1962 beschlossene Resolution 1803 (XVII) über 'Permanent sovereignty over natural resources': „The General Assembly . . . Considering that nothing in para. 4 below (über die Enteignung) in any way prejudices the position of any Member State on any aspect of the question of the rights and obligations of successor

seiner finanziellen Leistungsfähigkeit abhängig machen: Ein rechtliches Unding¹⁶⁹.

4. Eine Lösung dieser aus der Emanzipation einer kolonialen Rechtsordnung zu der eines souveränen Staates sich ergebenden Probleme wäre leichter möglich, hätten die davon betroffenen Staaten die in der Resolution des Institut de droit international aus dem Jahre 1952¹⁷⁰ geforderte Vereinbarung über Individualrechte getroffen und die dort ebenfalls verlangte obligatorische Schiedsgerichtsbarkeit eingesetzt. Das ist aber in keinem Fall geschehen. Eine Antwort auf die aufgeworfenen Fragen kann daher nur die sich konsolidierende Staatenpraxis geben.

VI.

Damit komme ich zum Schluß. Meine Aufgabe war, bedingt durch das verfügbare Material, in den einzelnen Abschnitten eine verschiedene. Bei den Vorfragen galt es, zu einer festen juristischen Position zu kommen, um das Material begrenzen zu können. Für die Nachfolge in mehrseitige rechtssetzende Verträge sollte aus der Staatenpraxis eine Rechtsnorm ermittelt werden. Bei der Mitgliedschaft in internationalen Organisationen ging es darum, die Anwendung einer unbestrittenen Rechtsnorm in der Praxis zu prüfen. Im letzten Abschnitt schließlich wollte ich in der Hauptsache zeigen, welche das Völkerrecht interessierenden Probleme sich aus der Umgestaltung einer kolonialen Rechtsordnung in die eines souveränen Staates ergeben.

States and Governments in respect of property acquired before the accession to complete sovereignty of countries formerly under colonial rule . . .“

Auch das Institut de Droit International sagt in seiner Resolution aus dem Jahre 1952 über „Les effets des changements territoriaux sur les droits patrimoniaux“ in Punkt 5: „Les droits patrimoniaux résultant des concessions octroyées mala fide ou comportant des obligations 'odieuses' pour l'Etat dit successeur, ne s'imposent pas au respect de celui-ci.“ *Annuaire* 44 (1952), Vol. II, S. 472. Gleicher Ansicht *Mosler*, a.a.O. (Fn. 3), S. 172 und *W. Friedmann*: The uses of the 'general principles of law' in the development of international law, in: *American Journal of international law* 57 (1963), S. 297 f.

169 So hat sich etwa auch Algerien mit der dem Vertrag von Evian widersprechenden Konfiskation von Latifundien gegenüber Frankreich durchgesetzt. Siehe „Frankfurter Allgemeine Zeitung“ vom 4. 5. 1963.

170 Punkt 8, a.a.O. (Fn. 168), S. 473.

Nicht alles, was als typische Verhaltensweise erkannt wurde, kann heute schon Anspruch auf den Charakter einer Rechtsnorm erheben. Vieles ist noch bloße Etappe im Prozeß gewohnheitsrechtlicher Normenbildung. Schon jetzt läßt sich aber erkennen, daß das Völkerrecht der Staatensukzession neue Wege geht.

Leitsätze zum Bericht von Prof. Zemanek

I.

1. Unter Staatensukzession wird in diesem Rahmen der Wechsel der Hoheitsgewalt in einem bestimmten Territorium verstanden. Aus dieser Nachfolge ergibt sich als Rechtsfolge der Eintritt in gewisse bisher allein der früheren Hoheitsgewalt völkerrechtlich zugerechnete Rechte und Pflichten.

2. Der Begriff muß deshalb so weit gefaßt werden, weil die für die Staatensukzession typischen Rechtsfolgen nicht nur bei der Aufeinanderfolge zweier souveräner Staaten mit unbeschränkten Kompetenzen, sondern auch dann eintreten, wenn eine Territorialgemeinschaft, die bisher zwar schon Völkerrechtssubjekt, in ihren Kompetenzen aber durch ein anderes Völkerrechtssubjekt beschränkt war, von diesen Beschränkungen befreit, also zum souveränen Staat mit unbeschränkten Kompetenzen wird. Es handelt sich dabei um eine Teilsukzession im Umfang der bisherigen tatsächlichen Beschränkungen.

II.

1. Die hier untersuchten neuen Aspekte der Staatensukzession ergeben sich aus der nach dem Ende des 2. Weltkrieges schrittweise erfolgten Auflösung der von europäischen Staaten in Asien und Afrika begründeten Abhängigkeitsverhältnisse bzw. aus den in ihrer Folge auftretenden Neugründungen.

2. Die meisten neuen Staaten waren früher als Kolonien völkerrechtlich Bestandteil eines anderen Staates. Sie entstanden durch Sezession, die aber meist einvernehmlich stattfand und, davon wieder in der Mehrzahl der Fälle, sogar vertraglich geregelt wurde. In diesen zwischen dem bisherigen Souverän und dem zur Unabhängigkeit

gelangten Staat geschlossenen Vertrag wird — ausgenommen in den von Frankreich zu diesem Zweck geschlossenen Verträgen — auch über den Übergang von völkerrechtlichen Rechten und Pflichten auf den neuen Rechtsträger bestimmt (Devolutionsabkommen).

Eine gleiche Regelung wurde auch zwischen dem im völkerrechtlichen Bereich mit Britisch-Indien identischen Dominion Indien und dem Dominion Pakistan getroffen.

3. Bei den untersuchten Fusionen hat der neue Staat jeweils die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Glieder, soweit dies möglich war mit ihrem bisherigen Geltungsbereich, übernommen. Das gilt auch für die mit Erlangung der Unabhängigkeit eingegangenen Fusionen, bei denen somit eine Nachfolge in die Nachfolge eintritt.

4. Frankreich hat bei der Annahme mehrseitiger völkerrechtlicher Verträge in den untersuchten Fällen keine gesonderte Konsenserklärung für seine Protektorate abgegeben, sondern wo dies durch eine Kolonialklausel im Vertrag notwendig gemacht wurde, bloß eine Erklärung, daß sich die Geltung der französischen Annahmeerklärung auch auf die französischen Protektorate, Treuhandgebiete und Kolonien erstrecke. Diese Erklärung bringt nicht den Willen Frankreichs zum Ausdruck, daß diese Verträge den protegierten Staaten als Völkerrechtssubjekte zuzurechnen seien. Rechtsträger ist vielmehr Frankreich allein. Bei Beendigung des Protektoratsverhältnisses tritt deshalb hinsichtlich dieser Verträge eine Teilsukzession ein.

Ebenso hat in den untersuchten Protektoratsverhältnissen die Hoheitsgewalt des Protektors wenigstens teilweise die Hoheitsgewalt des protegierten Staates in inneren Angelegenheiten verdrängt. Der bei Beendigung des Protektoratsverhältnisses erfolgende Eintritt der Hoheitsgewalt des protegierten Staates in die gesamten staatlichen Kompetenzen hat die gleichen Rechtsfolgen wie sie sich aus der Sezession ergeben.

5. Das unter 4. Gesagte trifft mutatis mutandis auch auf Treuhandgebiete zu. Die Treuhandabkommen für die bisher zur Unabhängigkeit gelangten Treuhandgebiete sahen die Anwendung der vom Treuhänder geschlossenen mehrseitigen rechtssetzenden Verträge auf die von ihm verwalteten Treuhandgebiete vor. Sie ist durch Erklärungen unter der Kolonialklausel erfolgt. Eine Zurechnung dieser Verträge zu der von der Theorie behaupteter Völkerrechtspersönlichkeit der Treuhandgebiete ist also nicht erfolgt. Hinsichtlich dieser

Verträge tritt vielmehr mit Beendigung des Treuhandverhältnisses Staatensukzession ein.

Die gleichen Treuhandverträge sahen mit Ausnahme des Tanganika betreffenden auch vor, daß das Treuhandgebiet nach dem Recht des Treuhänders als integrierender Bestandteil seines Gebietes zu verwalten sei. Infolgedessen folgt bei Beendigung des Treuhandverhältnisses die Hoheitsgewalt des neuen Staates auf die Hoheitsgewalt des Treuhänders, mit allen sich aus dieser Teilsukzession ergebenden Rechtsfolgen.

6. Eine Teilsukzession tritt auch dort ein, wo ein nichtsouveräner Staatsteil die Fähigkeit zum Abschluß völkerrechtlicher Verträge hatte, in seinen inneren Angelegenheiten aber von der Hoheitsgewalt des Gesamtstaates beherrscht wurde. Mit der Unabhängigkeit substituiert sich seine Hoheitsgewalt der Hoheitsgewalt des Gesamtstaates. Auch hier liegt also eine Teilsukzession vor.

III.

Hinsichtlich des Verhaltens der Sukzessionsstaaten zu mehrseitigen rechtssetzenden Verträgen ergibt sich folgendes Bild:

1. Soweit Devolutionsabkommen bestehen, ist der Übergang in diesen geregelt. Da die ersten Fälle dieser Art waren, hat die Theorie einige Zeit gemeint, die vertragliche Übertragung durch den bisher alleinigen Rechtsträger sei eine notwendige Voraussetzung für die Möglichkeit des Überganges. Da ein solcher inzwischen aber auch auf Staaten stattgefunden hat, die kein Devolutionsabkommen abgeschlossen haben, muß diese Voraussetzung fallengelassen werden.

2. Damit ein mehrseitiger rechtssetzender Vertrag für den Übergang in Frage kommt, müssen folgende Voraussetzungen vorliegen:

a) Der frühere Souverän muß den Vertrag auf dem Territorium des neuen Staates angewendet haben; in Abwesenheit einer Kolonialklausel im Vertrag, somit in Abwesenheit einer Anwendungserklärung genügt, daß der Vertrag Bestandteil der Rechtsordnung des Territoriums geworden ist.

b) Der neue Staat darf nicht durch eine Vertragsbestimmung von der Parteienstellung ausgeschlossen sein.

3. Aus der Staatensukzession folgt ein Eintrittsrecht in mehrseitige rechtssetzende Verträge, bei denen die vorgenannten Voraussetzungen vorliegen.

4. Enthält das Devolutionsabkommen des neuen Staates mit dem Gebietsvorgänger eine Bestimmung über den Übergang völkerrechtlicher Verträge, so ist damit über das Eintrittsrecht grundsätzlich verfügt. Infolge der Relativität der völkerrechtlichen Pflichten steht aber ein Anspruch auf Einhaltung nur dem Partner des Devolutionsabkommens zu. Das Devolutionsabkommen wirkt aber insofern erga omnes, als es den Gebietsvorgänger von seinen bisherigen vertraglichen Pflichten für das Gebiet des neuen Staates befreit.

5. Manche Devolutionsabkommen enthalten einen Vorbehalt der neuen Staaten, daß sie nur jene Abkommen übernehmen, die mit ihrem nunmehrigen Status vereinbar seien. Welche das sind, unterliegt ihrer Selbstbeurteilung.

6. Liegt keine vertragliche Bestimmung über den Übergang völkerrechtlicher Verträge vor, dann entscheidet der neue Staat, in welche mehrseitigen rechtssetzenden Verträge er eintreten will. Eine rechtliche Beschränkung seiner Entscheidungsfreiheit konnte aus der Staatenpraxis nicht ermittelt werden.

7. Die Nichtausübung des Eintrittsrechtes beendet die Geltung mehrseitiger rechtssetzender Verträge für den neuen Staat.

8. Rechtstheoretisch ist der Vorgang öfter als Novation bezeichnet worden. Ein Test dieser Ansicht nach der Staatenpraxis ist nicht möglich, weil die Notifikationen der Depositare über den Eintritt neuer Staaten bisher zu keinen Erklärungen anderer Staaten geführt haben.

Gegen eine Novation spricht, daß die Depositare den Weitergeltungserklärungen deklaratorischen Charakter beigemessen haben.

IV.

1. Die Mitgliedschaft in internationalen Organisationen ist ein höchstpersönliches Recht, das durch Staatensukzession nicht erworben wird. Diese Regel ist unabhängig vom Verfahren zum Erwerb der Mitgliedschaft, gilt also auch dann, wenn der Gründungsvertrag ein offener ist. Sie bezieht sich aber nicht auf das von der Organisation oder unter ihren Auspizien erzeugte Vertragsrecht, das gleich

andern mehrseitigen rechtssetzenden Verträgen behandelt wird.

2. Eine Ausnahme von dieser Regel bildet nur der Fall einer Fusion zweier Mitgliedstaaten: In diesem Fall erwirbt der neue Staat die Mitgliedschaft durch Sukzession.

Ebenso lebt die Mitgliedschaft eines Staates, der sie vor einer Fusion besessen hatte, nach Lösung aus der Fusion wieder auf, obwohl seine Rechtspersönlichkeit während der Fusion untergegangen war, rechtstheoretisch also keine Identität vorliegt.

3. Identität liegt aber in jenen Fällen vor, in denen ein nicht-souveräner Staatsteil entweder die Vollmitgliedschaft oder eine assoziierte Mitgliedschaft in einer internationalen Organisation erworben hatte. Er war in diesem Umfang Völkerrechtssubjekt, da die Rechte und Pflichten ihm unmittelbar zugerechnet wurden.

V.

1. Mit dem Wegfall der bisherigen Hoheitsgewalt in einem bestimmten Territorium erlischt auch der Geltungsgrund der bisher in diesem geltenden Rechtsordnung. Die nachfolgende Hoheitsgewalt ist rechtlich grundsätzlich frei, der früheren Normenordnung einen neuen Geltungsgrund zu schaffen oder sie durch eine neue Normenordnung zu ersetzen.

2. Diese Frage ist in den Devolutionsabkommen nicht geregelt. Alle untersuchten Staaten haben aber den ersten Weg gewählt.

3. Meist haben sie in die diesbezügliche verfassungsgesetzliche oder gesetzliche Vorschrift aber den Vorbehalt aufgenommen, daß sich der neue Geltungsgrund nur auf jene Normen erstreckt, die der neuen Verfassung nicht widersprechen.

4. Nach einer allgemein anerkannten Norm des Völkerrechts ist eine angemessene Entschädigung zu leisten, wenn aus diesem Grund wohlerworbene subjektive öffentliche Rechte oder Konzessionen zum Erlöschen kommen. Vertragliche oder gesetzliche Regelungen in diesem Sinn konnten bei den neuen Staaten nicht festgestellt werden, doch hat die Untersuchung auch keine Fälle der Bestreitung dieser Völkerrechtsnorm geliefert.

5. In einer geringen Anzahl von Devolutionsabkommen konnten Klauseln über den Schutz der unter der Rechtsordnung des Gebietsvorgängers von seinen Staatsangehörigen wohlerworbenen Rechte

festgestellt werden. Burma hat sich dabei die Enteignung jener Rechte vorbehalten, die mit seiner in der Verfassung verankerten sozialistischen Wirtschaftsordnung in Widerspruch stehen, sich jedoch zur angemessenen Entschädigung verpflichtet.

6. Fraglich ist die Behandlung jener Rechte, die zwar nach der früheren Rechtsordnung anscheinend wohl erworben waren, jedoch auf Grund diskriminierender Rechtsvorschriften, auf die sich der neue Geltungsgrund nicht erstreckt.

VI.

1. Die vorstehenden Aussagen wurden induktiv aus der Staatenpraxis als typische Verhaltensweisen ermittelt. Sie stellen daher notwendigerweise Vereinfachungen auf die Linie der größten Gemeinsamkeit dar.

2. Nur wenige Aussagen sind schon jetzt als Rechtssätze anzusprechen. Der größere Teil der Verhaltensweisen stellt noch frühe Stadien im Prozeß der gewohnheitsrechtlichen Normenbildung dar.

Aussprache zum Thema :

Gegenwärtige Fragen der Staatensukzession

Seidl-Hohenveldern: Ich wollte drei Bemerkungen machen.

Die erste Bemerkung bezieht sich auf das Referat von Herrn Kordt, und zwar auf die Auslegung, die Herr Kordt den Artikeln 73 und 74 der Satzung der Vereinten Nationen gibt. Diese Auslegung wird aus der Praxis der Vereinten Nationen herausgelesen. Wenn wir uns aber den Text der Satzung ansehen und uns dabei die Entstehungsgeschichte vergegenwärtigen, dann besteht ein Unterschied zwischen den Artikeln, die sich mit dem Status der Kolonien befassen, und den Artikeln, die sich mit dem Status der Treuhandgebiete befassen. Ich glaube, daß der Unterschied in der Terminologie zwischen diesen beiden Artikelgruppen nicht von ungefähr kommt, ich glaube vielmehr, daß bewußt hinsichtlich der alten Kolonialgebiete nur gesagt wird, daß sie zur „Selbstregierung“ geführt werden sollen, während bezüglich der Treuhandgebiete auch von „Unabhängigkeit“ die Rede ist.

Die „Unabhängigkeit“ impliziert die Erlangung der vollen Souveränität, die „Selbstregierung“ dagegen — nach der Konzeption der Satzung — nur eine weniger strikte Trennung vom Metropolgebiet. Ich gebe Herrn Kordt recht, daß in der Praxis auch die Artikel 73 und 74 zu einer völligen oder nahezu völligen Loslösung der Kolonialgebiete von den ehemaligen Metropolgebietern geführt haben. Aber die Frage bleibt, ob es sich hier um eine tatsächliche Entwicklung handelt, die man als gewohnheitsrechtliche Weiterbildung der Satzung betrachten könnte, oder ob keine Rechtsnorm vorliegt, sondern nur ein historisches Faktum. Der Unterschied ist wesentlich. Wenn wir z. B. an Gôa denken und nach der Auslegung,

die Herr Kordt hier vorgetragen hat, der Ansicht sind, daß diese Entwicklung nicht nur historisches Faktum ist, sondern auf dem Recht beruht, dann muß man die indische Haltung gegenüber Gôa — oder auch die Haltung des Kongo (Leopoldville) gegenüber Angola — als völlig gerechtfertigt ansehen. Im Unrecht wäre hier Portugal, das das Recht dieser Gebiete auf Unabhängigkeit bzw. auf Anschluß an Indien oder an den Kongo verweigert. Man kann dann höchstens noch fragen, ob der Artikel 2 Ziff. 4 der Charta der UN, der das Verbot der Gewaltanwendung enthält, stärker als die Artikel 73, 74 ist, die nach dieser Lesart ein Recht auf volle Lösung gewähren sollen.

Als nächstes möchte ich ein Problem, das in den Referaten nur angeklungen ist, etwas stärker betonen, nämlich die Rechtsnatur der dort erwähnten Devolutionsabkommen. Das ist doch ein ganz merkwürdiges Phänomen. Hier wird ein Abkommen abgeschlossen, an dem auf der einen Seite das Mutterland, also ein Staat, auf der anderen Seite aber ein Gebilde beteiligt ist, das erst ein Staat werden soll. Sehr klar kam das hinsichtlich des Abkommens von Evian zum Ausdruck, bei dem man sich sehr mit der Frage befaßt hat, wer nun eigentlich der Vertragspartner Frankreichs sei. Dabei ist auf seiten der Kolonialgebiete auch die These vertreten worden, auf die Herr Kordt anspielte, es handle sich um ein Postliminium. Wenn man sich auf diesen Standpunkt stellt, war der Vertragspartner der Staat Algerien, der seit 1830 militärisch besetzt war.

Diese Art, das Problem zu sehen, wird jedoch den Fakten wohl nicht ganz gerecht. Ich gebe zu, daß dieses Problem des Partners derartiger Devolutionsabkommen mehr theoretischer als praktischer Natur ist, denn in aller Regel haben sich die Staaten nach ihrer Lösung aus dem Metropolverband an diese Abkommen gebunden gefühlt. Man kann dann wohl sagen, daß sie sie in dem Moment, in dem sie Staaten geworden sind, ratifiziert haben. Das trifft auch für Algerien zu. Das Abkommen von Evian soll zwar jetzt geändert werden, aber die gegenwärtige Regierung Algeriens steht auf dem Standpunkt, daß sie an das Abkommen, wie es seinerzeit das Revolutionsgremium abgeschlossen hatte, gebunden ist. Gefährlicher und bedenklicher wird das Problem der Abkommen vor Erlangung der völligen Unabhängigkeit erst dann, wenn derartige Abkommen von einer Gruppe abgeschlossen werden, die das betreffende Terri-

torium nicht wirklich zur Gänze repräsentiert. Herr Kordt hat ausgeführt, daß Abkommen, die von einem Gremium, das örtliche Verwaltungstätigkeit ausübt, zur Kolonialzeit abgeschlossen worden sind, im allgemeinen nach Erlangung der vollen Unabhängigkeit weitergelten sollen. Hier kann das Problem auftauchen, daß dieses Selbstverwaltungsgremium in Kolonialstaaten z. B. ein Parlament der weißen Siedler ist und nach Erlangung der Unabhängigkeit von der neuen Regierung keineswegs als repräsentativ angesehen wird.

Meine dritte Bemerkung schließt an die letzten Ausführungen von Herrn Zemanek an und betrifft die Frage der Weitergeltung der Rechtsordnung, falls die koloniale Rechtsordnung diskriminatorische Bestimmungen enthielt. Hier hat Herr Zemanek zwei Gründe angeführt, warum derartige Bestimmungen nicht unbedingt von dem Neustaat übernommen werden müssen, von denen der eine mir wesentlich unbedenklicher und unbestrittener als der andere erscheint. Das eine ist der Grundsatz der bona fides. Gewiß kann man die Ansicht vertreten, daß derjenige, der von einer diskriminatorischen Bestimmung Gebrauch machte, erwarten mußte und erwarten konnte, daß die Dinge nicht ewig so bleiben werden. Auch darüber kann man streiten, aber das ist immerhin eine Ansicht, der ich nicht unter allen Umständen widersprechen würde. Das zweite Argument dagegen, das Herr Zemanek hier — allerdings nur hilfswise — angeführt hat, erscheint mir bedenklicher. Es ist das Argument, daß dann, wenn die Landbesitzer entschädigt werden müßten, der Neustaat nicht genug Geld hätte, um die gewünschte Reform zu erzielen. Dieses Argument, das zweifelsohne in der Praxis ab und zu vorgebracht werden wird, wird auch sonst häufig im Falle irgendwelcher Verstaatlichungsmaßnahmen verwendet. Die Frage, ob ein Staat, wenn er ausländisches Eigentum enteignet, verpflichtet ist, volle Entschädigung zu leisten, oder ob die Entschädigungspflicht dadurch reduziert werden kann, daß es dem Staat gestattet ist, die ausländischen Eigentümer mit 5 oder 95 % des vollen Wertes zu entschädigen, wenn er aus wirtschaftlichen Gründen keine volle Entschädigung leisten könnte, wäre ein interessantes Thema für eine künftige Tagung. Soweit das Argument, das Herr Zemanek nur bezüglich des diskriminatorisch erworbenen Eigentums erwähnte, im Falle völlig einwandfrei erworbenen Eigentums vorgebracht wird, ist es zumindest zweifelhaft. Von unserer Seite wird es wohl im allgemeinen nicht

als geltende Regel akzeptiert. Ich bin mir aber bewußt, daß auch über diese Frage ein Gelehrtenstreit brennt.

H e r r f a h r d t : Ich wollte fast dasselbe sagen wie Herr Kollege Seidl-Hohenveldern: die Frage ist, ob sich schon ein Gewohnheitsrecht in dem Sinne gebildet hat, daß es überhaupt keine Kolonialpolitik mehr geben darf.

Bei Besprechungen in Lissabon über die portugiesische Außenpolitik mit der deutschen und anderen Vertretungen empfand ich einen Zwiespalt: Auf der einen Seite wagt man nicht, der Forderung nach dem Aufhören allen Kolonialismus zu widersprechen, auf der anderen Seite hat man aber das Gefühl, diese Forderung sei falsch, weil die Kolonialvölker gar nicht zu dem zurückkehren wollen, was vor der europäischen Besetzung gewesen ist. Hier ist, ähnlich wie in unserer verfassungsrechtlichen Problematik nach dem Zweiten Weltkrieg, nach Nationalsozialismus und japanischen Eroberungen, ein Pendel-Ausschlag nach der anderen Seite erfolgt und das Gleichgewicht noch nicht wiederhergestellt. Wenn die Stimmung, daß die Kolonialherrschaft aufhören muß, sowohl bei den Kolonialvölkern selber wie auch bei den Kolonialmächten heute sehr stark ist, so ist das fast eine pathologische Erscheinung.

Mit der Frage des Bodeneigentums habe ich mich bei einem Aufenthalt in Marokko beschäftigt. Dort erkennen Regierung und König an, daß das moderne Marokko, insbesondere der ganze Außenhandel, auf dem beruht, was die Franzosen geschaffen haben. Wenn man das zerstört, beraubt man Marokko der Grundlagen seiner heutigen Wirtschaft. Man scheut sich jedoch, das auszusprechen. In Regierungserklärungen kommt immer wieder zum Ausdruck, daß Marokko eine schöne und gerechte islamische Ordnung gehabt habe, die durch die Franzosen zerstört worden sei. Diese Frage spielt in Marokko insofern eine ernste Rolle, als die Regierungspolitik selber sehr vernünftig ist, auf der anderen Seite aber von Algerien Tendenzen herüberwirken, doch den ganzen französischen Besitz zu enteignen.

v o n M ü n c h : Gestatten Sie mir, nur eine ganz kurze Anmerkung aus der Staatenpraxis zu dem letzterwähnten Punkt zu machen.

Es gibt hierzu zwei bedeutsame Verträge, einer davon ist schon erwähnt worden — das Abkommen von Evian —, der andere ist das Abkommen über Neu-Guinea. Es ist interessant zu beobachten, wie diese beiden Verträge auseinanderfallen. Im Abkommen von Evian sind ungemein scharfe Sicherungen zugunsten der französischen Bevölkerung eingebaut. Es heißt dort in dem Abschnitt über die Rechte der französischen Bürger, daß alle im Rahmen der französischen Gesetzgebung erworbenen Rechte gewährleistet werden. Diese Garantie erstreckt sich auch auf Sachgüter, insbes. auf Grundbesitz, und es darf nur gegen angemessene Entschädigung enteignet werden. Dieser Grundsatz duldet keine Ausnahme und gilt besonders im Fall einer Agrarreform.

Das andere Beispiel, das zugunsten der These des Herrn Referenten spricht, ist das Abkommen betreffend Neu-Guinea, denn dort finden sich in Artikel 22 Abs. 2 und 3 Bestimmungen über „existing Netherlands commitments in respect of concessions and property rights“. Der entscheidende Satz lautet: „After Indonesia has taken over the administration it will honour those commitments which are not inconsistent with the interests and economic development of the people of the territory.“

Meyer-Lindenberg: Ich darf mit einer kurzen Bemerkung zum Begriff der Staatensukzession beginnen. Im großen und ganzen halte ich die Begriffsbestimmung von Herrn Zemanek, der unter Staatensukzession den Wechsel der Hoheitsgewalt im Territorium versteht, für zutreffend. Ich habe aber Bedenken gegen den von Herrn Zemanek vorgeschlagenen Begriff der Teilsukzession, den er dann anwenden will, wenn eine bereits mit Völkerrechtssubjektivität ausgestattete Territorialgemeinschaft von gewissen Kompetenzbeschränkungen befreit und damit voll souverän wird. Der Begriff der Teilsukzession müßte doch auch in der entgegengesetzten Richtung, d. h. in denjenigen Fällen, in denen ein Völkerrechtssubjekt nicht von gewissen Kompetenzbeschränkungen befreit, sondern bestimmten Kompetenzbeschränkungen unterworfen wird, wirken. Wahrscheinlich nimmt auch Herr Zemanek das an und hat es nur nicht in seiner These ausdrücklich hervorgehoben.

Wenn ich nunmehr von dem Begriff der Teilsukzession ausgehe, wie ihn Herr Kollege Zemanek vorgeschlagen hat, im Sinne des

Abbaus von Kompetenzbeschränkungen, möchte ich die Frage aufwerfen, ob in allen diesen Fällen wirklich ein Wechsel der Hoheitsgewalt erfolgt, wie dies Herr Zemanek in seiner Begriffsbestimmung für notwendig erachtet, oder ob es sich nicht vielmehr, wie ich annehmen möchte, häufig um den Fortbestand einer und derselben Hoheitsgewalt des Staates handelt, dessen Rechts- und (oder) Handlungsfähigkeit erweitert wird. Es ist hier viel vom Protektorat die Rede gewesen. Ich möchte die Frage stellen, ob sich ähnliche Situationen nicht auch in dem uns wohl näherstehenden Beispiel des Abbaus von Besatzungsrechten ergeben. Gerade hier wird deutlich, daß es sich nicht um ein Phänomen der Staatensukzession handelt, weil der staatliche Rechtsträger nicht durch eine neue Staatsgewalt abgelöst wird, sondern fortbesteht. Wenn wir insoweit mit dem uns vorgeschlagenen Begriff der Teilsukzession operierten, könnte uns dies zwingen, auch von Teilkontinuität und Teilidentität — nicht geographisch, sondern materiell verstanden — zu sprechen. Das würde auch staatsrechtlich weitreichende Konsequenzen haben. Ich meine also, daß man von Staatensukzession nur im Falle eines wirklichen Wechsels der Hoheitsgewalt im völkerrechtlichen Bereich sprechen sollte, jedenfalls nicht im Falle eines Wandels der Funktionen im innerstaatlichen Rechtsbereich, wie Herr Kordt das in seiner These II Ziffer 12 vorschlägt. Das scheint mir jedenfalls zu weit zu gehen.

Ich komme zur These III von Herrn Zemanek: die Wirkung der Staatensukzession auf mehrseitige Verträge. Ich teile seine Ansicht, daß der Sukzessorstaat ein Eintrittsrecht, keine Eintrittspflicht hat. Mir ist aber nicht ganz klargeworden, ob Herr Zemanek eine Übernahmeerklärung des Sukzessorstaates für erforderlich hält. Ich halte sie nicht für erforderlich und möchte fragen, ob hier nicht eine Analogie zur Wiederanwendung von Verträgen zwischen Feindstaaten nach Beendigung des Krieges besteht. Die Bundesregierung hat sich nach der Wiedererlangung der Souveränität 1955 auf den Standpunkt gestellt, daß nichtpolitische Regelungsverträge mit ehemaligen Feindstaaten, und zwar nicht nur mehrseitige, sondern auch zweiseitige, während des Kriegszustandes nur faktisch gehemmt gewesen sind und deshalb ipso facto ohne die Notwendigkeit einer Wiederanwendungserklärung wieder aufleben konnten. Ähnlich müßte man die Dinge auch im Falle der Staatensukzession sehen können, wenn der

Sukzessorstaat den Vertrag zur Anwendung bringt oder zumindest nicht erkennen läßt, daß er die Anwendung solcher nichtpolitischen Regelungsverträge nicht wünscht. Der Vertrag müßte dann doch wohl im Verhältnis zwischen den übrigen Vertragsstaaten und dem Sukzessor zur Anwendung gelangen.

Einige Worte zur These IV Ziffer 2 von Herrn Zemanek. Er spricht dort von der Fusion und sagt in Abs. 2: „Ebenso lebt die Mitgliedschaft eines Staates, der sie vor einer Fusion besessen hatte, nach Lösung aus der Fusion wieder auf, obwohl seine Rechtspersönlichkeit durch die Fusion untergegangen war.“ Das, glaube ich, ist richtig, es ist ja auch durch die Staatenpraxis hinreichend belegt. Man muß aber hierbei wohl auch den Zeitfaktor berücksichtigen. Dauert die Fusion längere Zeit, dann wird ein solches Wiederaufleben der alten Rechtssubjektivität nicht in Betracht kommen, sondern ein neuer Staat entstehen.

Ich darf noch ein paar Bemerkungen zu den Ausführungen von Herrn Kordt, die mich ebenso wie die von Herrn Zemanek sehr interessiert haben, anschließen. Herr Kordt nimmt an, daß eine Verpflichtung der Metropole, des Mutterstaates, bestehe, an die Stelle der Fremddregierung Selbstregierung treten zu lassen. Herr Seidl-Hohenveldern hat dazu bereits einige Zweifel angemeldet, die ich teile. Der Satzung der Vereinten Nationen ließe sich eine solche Norm nicht entnehmen. Wenn es sich übrigens um einen allgemeinen Grundsatz handelte, wie Herr Kollege Kordt unter II Ziffer 5 seiner Thesen annimmt, dann käme es wohl auf die *opinio iuris sive necessitatis*, von der er unter II Ziffer 3 spricht, nicht an. Die *opinio iuris sive necessitatis* wäre von Bedeutung, wenn man diese Verpflichtung aus einer gewohnheitsrechtlichen Norm ableitete, nicht aber, wenn man sie nach These II Ziffer 5 auf einen allgemeinen Grundsatz zurückführte.

Nun zu der in These II Ziffer 9 erwähnten völkerrechtlichen Verantwortung des Altstaates für die Gestaltung bestimmter Verfassungsbestimmungen des Sukzessors: Mir ist nicht ganz klar, ob Herr Kordt nur diejenigen Verfassungsbestimmungen im Auge hat, die sich auf die Durchführung völkerrechtlicher Verpflichtungen beziehen. Seine Darlegungen im heutigen Referat scheinen mir darüber hinauszugehen und eine völkerrechtliche Verantwortung des Altstaates für eine völkerrechtskonforme Verfassung im allgemeinen an-

zunehmen. Ich weiß nicht, ob man so weit gehen kann, ob darin nicht vielleicht sogar eine Minderung der Selbstbestimmung des Sukzessors erblickt werden könnte.

Eine weitere These, die Herr Kordt aufgestellt hat und die mich überrascht, gilt der Feststellung, Gebietsveränderungen seien nach dem 2. Weltkrieg nur in Übereinstimmung mit dem Willen der Bevölkerung erfolgt. Ob man das sagen kann, erscheint mir fraglich, denn selbst im nichtkommunistischen Europa haben nach dem 2. Weltkrieg nicht die Plebiszite, Optionen usw. stattgefunden, die nach dem 1. Weltkrieg üblich waren. Ich würde mit der wohl herrschenden Auffassung meinen, daß eine Regel, wonach Gebietsveränderungen nur in Übereinstimmung mit dem Willen der Bevölkerung zulässig sind, im positiven Völkerrecht leider nicht anzutreffen ist.

Und nun eine letzte Bemerkung: Herr Kordt hat, wenn ich ihn richtig verstanden habe, gesagt, der Sukzessor sei aus dem allgemeinen Völkerrecht nur kraft der Verselbständigungsvereinbarungen verpflichtet. Das würde ich für nicht richtig halten. Die Staaten, wenn sie entstehen, werden in die Völkerrechtsgemeinschaft hineingestellt, so daß das allgemeine Völkerrecht — im Gegensatz zum partikulären Völkerrecht — auch für Sukzessorstaaten *eo ipso* gilt. Das ist nicht von irgendwelchen Verselbständigungsvereinbarungen abhängig.

B e r t r a m : Ich frage mich, ob man den Begriff der mehrseitigen rechtssetzenden Verträge, der ja von Herrn Zemanek hier erwähnt worden ist und zu dem sich auch Herr Meyer-Lindenberg geäußert hat, nicht noch etwas genauer fassen müßte. Es hat sich in den letzten Jahren eine gewisse Unterscheidung zwischen multilateralen Verträgen im allgemeinen und sog. plurilateralen Verträgen herausgebildet, die sich auf einen begrenzten Teilnehmerkreis beschränken. Im Zusammenhang damit eine Bemerkung zu III, 2, Buchstabe b der Thesen von Herrn Zemanek. Da heißt es: „Der neue Staat darf nicht durch eine Vertragsbestimmung von der Parteienstellung ausgeschlossen sein.“ Ich weiß nicht, ob diese Ausschlußmöglichkeit nicht vielleicht etwas zu eng gefaßt ist, gerade wenn man das mit einer gewissen Stufenfolge hinsichtlich der mehrseitigen Verträge in Verbindung bringt. Es könnte sein, daß sich aus einem nur plurilateralen

Vertrag — zwar nicht durch eine ausdrückliche Bestimmung, aber doch aus seinem Inhalt — auch eine Möglichkeit des Ausschlusses des Sukzessors ergeben könnte.

Die Frage, ob das allgemeine Völkerrecht für die Sukzessorstaaten *eo ipso* gilt, muß zweifellos bejaht werden. Ich möchte hierzu auf eine Besonderheit hinweisen, nämlich auf den Fall, in dem in einem multilateralen — oder in diesem Zusammenhang richtiger: plurilateralen — Vertrag allgemeines Völkerrecht positiviert worden ist. Da können sich aus der Struktur des plurilateralen Vertrages formelle Hinderungsgründe gegen die Fortsetzung der rein vertraglichen, positiv-rechtlichen Stellung des Sukzessors ergeben. Ein Beispiel ist die europäische Menschenrechtskonvention. Die englischen abhängigen Gebiete waren auf Grund der Territorialklausel in den Geltungsbereich der Menschenrechtskonvention einbezogen. Nach ihrer Verselbständigung konnten diese Staaten aber nicht die Eigenschaft einer Vertragspartei der Menschenrechtskonvention übernehmen oder erwerben, denn die Konvention steht nur Mitgliedstaaten des Europarates offen. Nigeria hat das in diesem Zusammenhang entstandene Problem bekanntlich dadurch gelöst, daß es Bestimmungen, die den Bestimmungen der Menschenrechtskonvention inhaltsgleich sind, in seine Verfassung aufgenommen hat.

Bindschedler: Ich möchte anschließen an das, was meine Vorredner geäußert haben. Ich teile ihre im allgemeinen sehr skeptischen Ansichten zu gewissen Thesen. Ich möchte sogar noch etwas weitergehen. Die beiden vorzüglichen, materiell unterbauten Referate haben mich in einer Überzeugung bestärkt, nämlich, daß das allgemeine Völkerrrecht über die Staatensukzession außerordentlich lückenhaft ist, daß es sehr wenige eigentliche Rechtssätze darüber gibt. Das Ganze, was uns heute vorgetragen worden ist, sind meines Erachtens *ad-hoc*-Regelungen, wenn es sich überhaupt um Rechtssätze handelt. Aber man wird die äußerste Zurückhaltung wahren müssen, daraus irgendwelche allgemeinen Rechtsgrundsätze herauslesen zu wollen; von Gewohnheitsrecht ganz zu schweigen. Ich glaube, daß nach wie vor geltendes Recht auf diesem Gebiet nur diejenigen wenigen Normen sind, die Ihnen aus den Lehrbüchern alle bekannt sind, aber daß man keinesfalls aus den 10 Jahren, die eigentlich dargestellt wurden — Entkolonisierungsprozeß —, nun ein neues Recht ableiten

darf. Hier fehlt sowohl der nötige Zeitablauf wie auch die *opinio iuris seu necessitatis*. Ich möchte nur auf 4 Punkte kurz eintreten.

Zunächst zu dem Recht oder Prinzip, auf die Wünsche der Bevölkerung einzugehen: Gewiß, Herr Kordt hat es auf Westeuropa beschränkt. Aber nicht einmal in Westeuropa ist das ein geltender Rechtssatz und hat man den Wünschen der Bevölkerung Rechnung getragen. Es wurde schon das fehlende Optionsrecht erwähnt. Ich möchte noch die Verhandlungen um die Teilung des vorgesehenen Freistaates von Triest anführen. Dieser Handel hatte eine Regelung zum Ergebnis, nach der auch heute noch auf beiden Seiten Minderheiten bestehen, was sicher nicht ihren Wünschen entspricht.

Dann der Eintritt in Verträge: Ich glaube, es wird auch hier viel zu weit gegangen, wenn man von einem Recht auf Eintritt in Verträge spricht. Gewiß, die Devolutionsverträge sind geltendes Recht zwischen den Partnern, zwischen dem Vorgängerstaat und dem Sukzessor, aber Dritten können sie kaum entgegengehalten werden. Nur ein Beispiel aus der Praxis: Zwischen Holland und Indonesien ist vertraglich auch die Übernahme internationaler Verpflichtungen geregelt worden, als Indonesien die Unabhängigkeit erreichte. Trotzdem wurde diese ganze Frage im Verhältnis zwischen der Schweiz und Indonesien einige Jahre später durch einen Notenwechsel noch besonders geregelt, in dem ausdrücklich die Verträge aufgezählt wurden, die im bilateralen Verhältnis weitergelten sollen, während diejenigen, die in dieser Note nicht figurieren, nicht mehr im Verhältnis zu Indonesien weitergelten, sondern nur noch zwischen der Schweiz und den Niederlanden in Kraft sind. Das gilt für bilaterale und für multilaterale Verträge und zeigt doch, daß man hier mit äußerster Vorsicht operieren muß, wenn man ein Prinzip aufstellen will, daß eine Quasi-Universalsukzession in Verträge eintreten soll. Ich glaube nicht, daß man das als Rechtsgrundsatz aufstellen kann.

Dann der dritte Punkt, die Fusion und das Wiederauseinanderfallen. Hier wurde schon das eigentlich einzige Beispiel Syrien erwähnt. Das ist nun wirklich ein Sonderfall, und wenn ich mir eine Begründung erlauben darf, warum man die Sachfrage in den Vereinten Nationen so gelöst hat, so habe ich den Eindruck, daß es eine Bequemlichkeitslösung war. Darum kann man sicher nicht aus diesem Einzelfall einen Grundsatz ableiten und besonders nicht in bezug auf die Mitgliedschaft in internationalen Organisationen. Diese

Mitgliedschaft ist, wie heute morgen sehr richtig unterstrichen wurde, ein höchstpersönliches Recht des Staates.

Viertens möchte ich noch ganz kurz beleuchten, was über die kommunistische Lehre ausgeführt wurde. Sicher gilt hier als Doktrin die Theorie, daß die Staatenkontinuität durch einen revolutionären Umsturz unterbrochen wird. Aber es ist eigenartig zu sehen, wie die Praxis diese Theorie verwässert hat, und zwar sogar bei der Sowjetunion selbst. Vor einigen Jahren hat die Sowjetunion an alle Mächte eine Cirkularnote gerichtet, in der festgestellt wurde, daß die Haager Abkommen von 1899 und 1907 auch für die Sowjetunion Gültigkeit hätten. Es wurde ausdrücklich nicht gesagt, daß die Sowjetunion diesen Abkommen neu beitrete, sondern die Note ging dahin, daß es eigentlich eine Selbstverständlichkeit sei, daß diese Abkommen auch für Rußland weitergelten. Sie sehen hier, wie sogar die sowjetische Praxis sich von ihrer Doktrin entfernt hat. Bei den Satelliten ist die Lage noch verwirrender. Die Satellitenstaaten haben im allgemeinen alle alten Verträge anerkannt, wenigstens im Verhältnis zur Schweiz. Das kann ich Ihnen aus meiner eigenen Praxis sagen. Jugoslawien ist z. B. nach 1945 davon ausgegangen, daß ein Auslieferungsvertrag und ein Handelsvertrag mit Serbien aus der Zeit vor 1914 nach wie vor zwischen den beiden Staaten in Geltung stehen. Zu Polen möchte ich folgendes bemerken: Die Schweiz hat mit Polen im Jahr 1925 einen Vergleichs- und Schiedsvertrag abgeschlossen. Weil dieser Vertrag Polen unbequem war, hat es ihn vor einigen Jahren ausdrücklich gekündigt. Auch wieder ein Beispiel, daß die kommunistische Doktrin der Unterbrechung der Staatenkontinuität in der Praxis auf das Rußland der Oktoberrevolution beschränkt war, in der kommunistischen Welt jedoch keineswegs der heutigen Praxis entspricht, jedenfalls nicht 100%ig und nicht bei den Satellitenstaaten, die hier eine ganz andere Linie verfolgt haben. Auch das zeigt wieder, wie außerordentlich vorsichtig man sein muß, aus irgendwelchen einzelnen Vorfällen oder vertretenen Lehren Folgerungen in bezug auf das Bestehen von festen Rechtssätzen zu ziehen.

Zum Schluß noch eine Bemerkung. Sie wissen ja, daß die International Law Commission sich nun diesen Problemen der Staatensukzession in ihrem Aufgabenkreis der Kodifizierung und Entwicklung des Völkerrechts zugewandt hat. Ich betrachte das angesichts

der Verhältnisse als ein sehr unglückliches Vorgehen. Zur Kodifikation ist kaum ein Gebiet weniger geeignet als ausgerechnet die Staatensukzession, die nun wirklich auf die Sonderfälle abstellt und bei der es sich gewöhnlich um Regelungen des Einzelfalles handelt und um Probleme, die man nur durch Verträge, die den besonderen Gegebenheiten Rechnung tragen, lösen kann. Allgemeine Grundsätze hier aufstellen zu wollen, die über das wenige, was vorhanden ist, hinausgehen, ist ein Beginnen, das der Sachlage nicht entspricht und das sicher zu den größten politischen Schwierigkeiten Anlaß geben wird. Ich bin überzeugt, daß keine Konvention über die Staatensukzession, die je von der International Law Commission vorgelegt werden wird, ratifiziert wird. Die bisher geleisteten Vorarbeiten haben diese Schwierigkeiten auch schon deutlich gezeigt.

Partsch: Ich möchte nur zu den Ausführungen von Herrn Bindschedler über die kommunistische Praxis etwas sagen. Ich habe Herrn Kordt nicht so verstanden, als meinte er, daß die UdSSR oder die Satellitenstaaten der Auffassung wären, mit dem sozialen Umsturz seien sämtliche internationalen Verpflichtungen obsolet geworden. In Polen sind z. B. nur die Vorkriegsgesetze und Verträge, die dem proletarischen Ethos nicht entsprechen, für obsolet erklärt worden. Die Frage ist in einem praktischen Fall interessant geworden, und zwar in der Frage der Weitergeltung des Konkordates, welches Polen 1925 mit dem Heiligen Stuhl geschlossen hatte. Dieses Problem kam zunächst vor das Oberlandesgericht in Posen, und das Oberlandesgericht entschied, daß das Konkordat weitergelte und weiter anzuwenden sei. Dann wurde jedoch Revision an den Obersten Gerichtshof in Warschau eingelegt, und der kam zu dem Ergebnis, daß wenigstens einige der Bestimmungen dieses Konkordats dem proletarischen Ethos nicht entsprechen und deswegen als hinfällig anzusehen seien. Sie finden nähere Anführungen über diese Urteile, die leider nicht veröffentlicht sind, in dem polnischen Landesbericht von Skubiszewski zum 6. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung.

Seidl-Hohenveldern: Ich wollte zunächst nur eine zweite Illustration zu dem Punkt geben, den Herr Bindschedler erwähnte, daß Devolutionsabkommen grundsätzlich nicht gegenüber dritten Staaten gelten können. Es handelt sich um eine Entscheidung

eines Gerichts in Singapur hinsichtlich der Weitergeltung des Auslieferungsvertrages, der ursprünglich zwischen Großbritannien und den Niederlanden abgeschlossen und dann auf Niederländisch-Indien beschränkt war und der in den Devolutionsabkommen zwischen Indonesien und den Niederlanden als weitergeltend angesehen wurde. In dieser Entscheidung ist das Problem der Weitergeltung des Vertrages und der Wirkung des Devolutionsabkommens zwar nur als obiter dictum erörtert worden. Man hat dem Wesen nach auf andere Erwägungen des englischen Rechts abgestellt. Als Illustration einer tatsächlichen Situation, in der ein Streit hätte entstehen können und in der eine dritte Macht ein Interesse haben kann, sich durch ein solches Devolutionsabkommen nicht gebunden zu erklären, ist diese Entscheidung aber doch von einigem Interesse.

Dann eine Bemerkung zu der skeptischen Einstellung von Herrn Bindschedler gegenüber der Bildung neuer Gewohnheitsregeln innerhalb des Zeitraums von 10 Jahren. Ich teile an und für sich bis zu einem gewissen Grade diese Skepsis, aber ich bringe gegen mich selbst und gegen Herrn Bindschedler hier ein Gegenargument vor, nämlich die bisher in den Referaten übergangene Tatsache, daß zu dem Vorgang der Entkolonisation doch gewisse Parallelen bestehen, die allerdings nichts mit Menschen anderer Hautfarbe zu tun haben und insoweit doch wieder anders liegen. Aber die Loslösung der Randstaaten aus dem zaristischen Rußland, die Loslösung der Tschechoslowakei, der polnischen, der kroatischen Gebiete aus der österreich-ungarischen Monarchie bieten doch in rechtlicher Hinsicht eine Parallele, zumindest wenn man sie aus der Sicht der damaligen Neustaaten sieht. Jedenfalls waren hier die Probleme ähnlicher als in dem anderen Fall der auch Staatensukzession genannten Verschiebung von Grenzen zwischen zwei weiterexistierenden Staaten.

Der letzte Punkt betrifft die Ausführungen Herrn Bindschedlers zu den Arbeiten der International Law Commission. Hier teile ich völlig seine Skepsis und bringe auch keine Gegenbedenken gegen die Ansicht vor, daß die Arbeiten der Kommission wahrscheinlich zu keinem Erfolg führen werden. Es ist das um so bedauerlicher, als die Generalversammlung der Vereinten Nationen die Tatsache, daß diese Arbeiten der International Law Commission im Gange sind, zum Anlaß genommen hat, die in diesem Zusammenhang sehr interessante Resolution Nr. 1803 vom 14. 12. 1962 über das souveräne

Recht jedes Staates, Bodenschätze nach eigenem Gutdünken zu nützen — lies: zu verstaatlichen — abzuschwächen. Dort heißt es, daß ein Staat dieses Recht nur gegen „appropriate compensation“ — gegen entsprechende Entschädigung — ausüben darf. In der Präambel wird aber ausdrücklich festgestellt, daß im Hinblick auf die Arbeiten der International Law Commission nichts in den folgenden Paragraphen die Stellung irgendeines Staates zu der von Herrn Zemanek erwähnten Frage präjudizieren solle, ob auch im Falle einer Entkolonisation und anschließender Verstaatlichung von Besitz, der zur Zeit des Kolonialstatus erworben worden war, diese Entschädigungspflicht gelten solle oder nicht. Ist man nun der Auffassung von Herrn Bindschedler, daß aus den Arbeiten der International Law Commission praktisch nichts herauskommen kann, so ist das eine zumindest trübe Aussicht für den recht wichtigen Sektor, der im Referat von Herrn Zemanek angeschnitten wurde.

O p h ü l s : Für die Frage, inwieweit die Mitgliedschaft in internationalen Organisationen bei denjenigen Ländern, die nun dekolonisiert sind, andauert, ist vor allem eine Organisation, die noch nicht erwähnt worden ist, von Wichtigkeit, nämlich die EWG. Bekanntlich haben die Maghreb-Staaten Anspruch auf Assoziation, und die Staaten des Schwarzen Afrika sind assoziiert, zunächst durch Frankreich und Belgien; das wird im einzelnen im 4. Teil des EWG-Vertrages und den zusätzlichen Durchführungsabkommen geregelt. Diese Bestimmungen sind für die afrikanischen Staaten mit die wichtigsten über ihre Mitgliedschaft in internationalen Organisationen und an multilateralen Regelungen. Denn im EWG-Vertrag ist eine Freihandelszone mit freier Einfuhr in die eigentlichen EWG-Staaten und beschränkter Gewährung von freier Einfuhr von ihrer Seite vorgesehen: dazu kommt die finanzielle und wirtschaftliche Hilfe. Deshalb hat die Frage, wieweit diese Regelungen fortgelten, nachdem die afrikanischen Staaten selbständig geworden waren, in lebhafter Weise den Rat der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft beschäftigt. Dabei sind Grundsätze angewendet worden, die mit denen übereinstimmen, die Herr Zemanek und danach auch Herr Meyer-Lindenberg dargelegt haben. Man ist nämlich zu einer Art hinkender Staatensukzession gekommen. Man hat gesagt, die neuen Staaten seien nicht verpflichtet, die Mitgliedschaft fortzusetzen, sie könnten es aber tun,

und damit ein solcher Effekt zustande komme, sei es nicht notwendig, daß sie ausdrücklich eine positive Erklärung abgeben, sondern durch ihr bloßes Schweigen trete diese Wirkung ein.

Eine ganz andere Frage ist es, ob alle diese aus dem Dekolonisationskomplex entsprungenen Probleme etwas zu den allgemeinen Regeln der Staatensukzession beitragen. Ich glaube, wir sollten das verneinen. Es handelt sich hier um das Recht eines einmaligen historischen Vorgangs — soweit überhaupt Recht vorliegt. Wir müssen diesen historischen Vorgang in rechtliche Formen fassen, aber es wäre nicht richtig, daraus Erkenntnisse für das allgemeine Völkerrecht ableiten zu wollen. Wenn die Dekolonisierung abgeschlossen ist, dann ist auch dieser Fragenkomplex abgeschlossen.

v o n d e r H e y d t e : Ich möchte nur hinzufügen, daß dieser Standpunkt auch in Paris vor einem Jahr auf einer Tagung über die Fragen der Dekolonisation allgemein eingenommen wurde. Man vertrat die Ansicht, daß man im Grunde diesen ganzen Problembereich aus den generellen Lehren über die Staatensukzession herausnehmen und als einen Einzelfall mit Normen *sui generis* betrachten muß.

K l e i n : Ich meine — nachdem Herr Ophüls die Auffassung vertreten hat, daß der Dekolonisationsprozeß kaum etwas zur Erkenntnis der allgemeinen Rechtslage der Staatensukzession beizutragen vermag — es sei genau der richtige Zeitpunkt, daß ich vom Begrifflichen her noch einmal die Sonde anlege. Herr Meyer-Lindenberg hat darauf hingewiesen, er habe nicht den Eindruck gehabt, daß die beiden Referenten in ihren vorzüglichen Referaten den Begriff der Staatensukzession sehr klar gefaßt hätten; er hat insbesondere auf einen begrifflichen Versuch angespielt, der sich in dem Referat Zemanek findet. Daran möchte ich anknüpfen. Wenn die Lage wirklich so ist, wie Herr Bindschedler und Herr Ophüls sie nachdrücklich noch einmal charakterisiert haben, nämlich so, daß wir hier ein Feld vor uns haben, in dem es weniger rechtsnormative Regelungen gewohnheitsrechtlicher oder vertraglicher Art gibt als vielmehr nur einige Rechtsgrundsätze und im übrigen gewisse mehr oder weniger zutreffende Erkenntnisse der Rechtslehre, dann wird es besonders wichtig, daß wir als Theoretiker einen absolut klaren begrifflichen Standpunkt beziehen.

M ü n c h : Das Thema führt uns an verschiedenen Punkten zu methodischen Grundfragen nach dem Wesen und den Quellen des Völkerrechts. Ich bin mit Herrn Klein einverstanden, wenn er sich nicht damit beruhigt, jeden Fall nach seinen eigenen Meriten zu behandeln, die Praxis für zweifelhaft anzusehen und keine Völkerrechtsnorm zu erkennen. Denn wir stehen ja doch vor der Frage, wie eine Staatensukzession behandelt werden soll, wenn vertraglich nichts vereinbart wird. Kann ein Drittstaat sich auf den Standpunkt stellen, der emanzipierte Staat sukzediere in alle Verträge, oder muß er sich entgegenhalten lassen, jener sukzediere in keinen Vertrag? Die Frage muß objektiv gelöst werden.

Die erste Grundfrage wird angeschnitten bei dem Referat von Herrn Kordt: Verpflichtung der Mutterstaaten zur Befreiung ihrer Kolonien. Ich schließe mich den meisten Vorrednern an, die das kritisiert und hier ein politisches Prinzip, aber keine Rechtsnorm gesehen haben. Es gibt natürlich politische Prinzipien, die mit der Zeit, wenn sie keinen Widerspruch finden und wenn sie evident sind, zu Rechtsregeln werden. Ich gehöre z. B. zu denen, die glauben, daß der Angriffskrieg heute nach allgemeinem Völkerrecht rechtswidrig ist. Aber von der Dekolonisierung will ich das deshalb nicht annehmen, weil wir in dem Moment, wo es so aussah, als ob sie allgemein akzeptiert würde, beklagenswerte Ergebnisse gesehen haben und uns sagen müssen, daß das Prinzip auch zum Unsinn führen kann.

Zur Bindung der Neustaaten an das allgemeine Völkerrecht: Ein Herr Vorredner hat schon betont, daß die Neustaaten selbstverständlich gebunden sind. Wie können wir das begründen? Ich glaube, wir müssen einige Grundvorstellungen revidieren, die wir ererbt haben. Wenn man von der These ausgeht, daß das Völkerrecht das Recht ist, welches die Staaten selber in ihrer Praxis ausgebildet haben, kann man allerdings behaupten, daß die neuen Staaten an der Bildung des Rechts nicht teilgenommen haben, und sich fragen, wieso sie gebunden sein sollen. Es ist aber auch eine ganz andere Antwort möglich, nämlich die, daß es sich beim Völkerrecht um ein Gewohnheitsrecht handelt, das über die staatlichen Grenzen hinausgeht. Es kennzeichnet sich natürlich einmal durch seinen gegenständlichen Bereich, dann aber auch durch den größeren Geltungsraum. Der Geltungsraum des Völkerrechts hat sich um 1900 auf die ganze Erde

erstreckt, auch auf das, was heute die Neustaaten, die emanzipierten Kolonien sind. Auch sie haben damals im Geltungsraum des Völkerrechts gestanden, eben als Kolonien ihrer Mutterländer. Wer nun in diesem Geltungsraum, der die ganze Erde umfaßt hat, sich emanzipiert oder emanzipiert wird, der steht selbstverständlich im Völkerrecht. Das ist m. E. der Weg von der These, daß das Völkerrecht das von den Staaten gemachte Recht ist, zu einem Verständnis oder zu einer Begründung der These, daß die Neustaaten an das allgemeine Völkerrecht gebunden sind. Wenn ein Staat versucht auszubrechen wie die Sowjetunion nach dem 1. Weltkrieg, ist es ein Bruch des Völkerrechts, ein gewaltsames Ausscheiden aus der Völkerrechtsgemeinschaft. Es ist auch beantwortet worden durch den allgemeinen Abbruch der diplomatischen Beziehungen. Nur weil die Sowjetunion so groß ist, hat man sie nachher aus politischen Gründen wiederaufgenommen. Das war eine spätere Entwicklung, die den vorausgegangenen Bruch geheilt hat. Wie man überhaupt völkerrechtlich anfechtbare Situationen durch vereinzelte Anerkennung als rechtmäßig fingiert und durch allgemeine Anerkennung legitimiert, kann man einen Staat, der sich außerhalb der Völkerrechtsgemeinschaft befunden hat, rehabilitieren.

Die Sukzessionslehre hat bis jetzt keine sehr festen Doktrinen entwickelt. Herr Bindschedler glaubt, daß deren vorhanden sind, wenn auch nur gewissermaßen an den Eckpunkten. Wahrscheinlich denkt er daran, daß die Grenzen bestehenbleiben, vielleicht auch die Servituten als Regelungen, die mit den Grenzen zusammenhängen, auf der anderen Seite wohl daran, daß die hochpolitischen, höchstpersönlichen Verträge der Sukzession nicht zugänglich sind. Dazwischen gibt es eine Menge Verträge, in denen die Doktrin unklar ist und die Praxis schwankt. Gerade auf dem Gebiet der Sukzession hat oft der Mächtige seinen Standpunkt durchgesetzt, einmal zugunsten der Sukzession, einmal zuungunsten der Sukzession, je nachdem, wo er stand; der weniger Mächtige hat Sukzessionen zugestehen müssen oder nicht genießen können. Wenn die Praxis sich widerspricht, müssen wir diejenige Praxis herausuchen, die sich erkennbar oder vermutlich auf Rechtsüberzeugungen gestützt hat, und diejenige Praxis ausscheiden, die erkennbar oder vermutlich von einseitigen Interessen allein diktiert war. Bleibt auch dann Zweifel, so bemerkt man, daß unsere überlieferte Quellenlehre eine Lücke auf-

weist. Sie nimmt die Staatenpraxis zur Grundlage, aber ich glaube, sie muß um die Quellenlehre der Martens'schen Klausel erweitert werden, die noch das öffentliche Gewissen nennt. Etwas Ähnliches wie dies öffentliche Gewissen ist die Lehre derjenigen Schriftsteller, die sich nicht advokatorisch für die eine oder andere Partei in einem solchen Streit entschieden haben, sondern die objektiv versucht haben, diejenigen Regeln klarzustellen, mit denen die Ruhe und der Frieden am besten bewahrt werden. Wir müssen in einer solchen Diskussion den Mut haben, an das, was in der Praxis noch unklar ist und worin die Praxis sich widerspricht, mit einem kritischen juristischen Gewissen Maßstäbe anzulegen, sonst bleibt alles so unklar, wie es jetzt ist.

Ich habe eine kleine Frage zum Referat von Herrn Zemanek. Mir ist gesagt worden, daß der Generalsekretär der Vereinten Nationen offenbar nicht weiß, wie er die Genfer Seerechtsabkommen von 1958 behandeln soll, die erst in Kraft treten, nachdem 22 Staaten ratifiziert oder nachträglich ihren Beitritt erklärt haben. Angeblich sind zu einer Konvention schon 22 Ratifikationen und Erklärungen abgegeben, aber einige sind von Staaten, die 1958 noch nicht existiert und sich nachher erst aus dem britischen Reich gelöst haben. Weiß Herr Zemanek, ob der Generalsekretär diese Beitritte als neue rechnet, so daß die Zahl 22 erreicht ist, oder ob er meint, diese Staaten seien durch die Unterschrift Großbritanniens seiner Zeit gedeckt und dürfen jetzt nicht mitgezählt werden?

Noch eine Frage zur These von Herrn Zemanek V, 1. Was soll ich darunter verstehen, daß „ein neuer Geltungsgrund der bisherigen Rechtsordnung“ geschaffen wird? Wir haben gelernt, daß bei einer Staatensukzession im ausscheidenden Gebiet das Verfassungsrecht nicht weitergilt, wohl aber die Rechtsordnung im übrigen. Man kann das sogar vom Verwaltungsrecht beobachten. Es bedarf also keiner besonderen Grundlage der lokalen Rechtsordnung, sondern diese hält sich von selbst als lokales Recht dieses Gebiets.

v o n d e r H e y d t e : Ich darf vielleicht nur noch kurz etwas klarstellen, damit es kein Mißverständnis in der nachfolgenden Diskussion gibt. Die Herren, die von der Dekolonisation als einem Prozeß sui generis sprachen, meinten damit sicherlich nicht, daß dieser Prozeß im rechtsfreien Raum stattfände, sondern sie meinten

nur, daß nicht Normen über die Staatensukzession hier Anwendung finden, sondern daß man eben eine eigene Norm suchen müßte, vielleicht unter Anwendung von bestimmten Analogien, die auf diesen besonderen Prozeß anzuwenden sind.

G e c k : Es ist in der Diskussion manches gegen die These II, 3 des Referates von Herrn Professor Kordt gesagt worden, in der er die Verpflichtung von Kolonial- und Treuhandschaftsstaaten angenommen hat, in einem ordnungsgemäß durchzuführenden Verfahren an die Stelle der Fremdregierung Selbstregierung zu setzen. Ich möchte diese Bedenken noch durch zwei Gesichtspunkte ergänzen. Einmal sollte man diese Frage im Kolonialbereich meines Erachtens nicht von dem Bereich einer fest fundierten Staatenwelt getrennt sehen. Das, was im Kolonialbereich als Recht gelten soll, muß in der organisierten Welt der alten Staaten billig sein, insbesondere in Europa. Es müßte eigentlich da noch mehr gelten, und doch ist das Wort Selbstbestimmung, wenn ich mich recht erinnere, in den Referaten nicht gefallen. Die Parallelen sind aber da. In dem Referat von Herrn Kordt wurde gesagt, die Grenzregelung nach dem 2. Weltkrieg könne wahrscheinlich ein Beleg dafür sein, daß in Europa Gebiets-erwerb in fest umrissenen Grenzen völkerrechtlich nicht mehr ohne den Willen der Bevölkerung zulässig sei. Es ist sicher gewagt, von einem Kenner der diplomatischen Geschichte wie Herrn Professor Kordt zu differieren; dennoch würde ich meinen, daß man auch die europäische Regelung in einem etwas anderen Licht sehen kann. Lassen wir einmal den Komplex der deutschen Ostgrenzen weg, bei denen die Frage der Selbstbestimmung ganz sicher keine Rolle gespielt hat, sondern betrachten wir nur die relativ stabil gebliebenen Westgrenzen. Ich würde meinen, daß es sich auch bei diesen Entscheidungen, die doch letztlich in den großen Kriegskonferenzen der drei Hauptalliierten gefallen sind, nicht um Entscheidungen handelte, die hauptsächlich auf dem Boden des damals bestehenden Völkerrechts gefällt waren. Es ging vor allem um politische Gesichtspunkte, um die Möglichkeit, das deutsche Gebiet erst einmal als Ganzes zu halten und zu verwalten — allerdings erst nach der Abtrennung gewisser Gebiete, vor allem im Osten — aber eben in erster Linie zum Nutzen der Siegerstaaten und ihrer Intention, das deutsche Wirtschaftspotential für den Wiederaufbau Europas und zur Wie-

dergutmachung zu verwenden. Wenn von seiten unserer kleineren Nachbarn keine größeren Grenzberichtigungen gefordert wurden, so entsprang auch das wohl weniger der Anerkennung einer völkerrechtlichen Verpflichtung, den Willen der Bevölkerung zu berücksichtigen, als einerseits der Entscheidung der großen Drei und andererseits der politischen Erkenntnis, daß es untunlich sei, die Dinge, die sich im Anschluß an den 1. Weltkrieg abgespielt haben, zu wiederholen und möglicherweise einen neuen Revisionismus hervorzurufen. Man erkannte, daß der Nutzen in keinem Verhältnis zu der politischen Hypothek stehen würde, die damit verbunden wäre.

Nun zu dem speziellen Kolonial- oder Treuhandschaftskomplex. Ich würde da eigentlich lieber unter II den Satz 5 unterstreichen, daß es sich um allgemeine Grundsätze handelt, deren politische Konkretisierung die Kolonial- oder Treuhandschaftstaaten in eigener Verantwortung vorzunehmen haben. Eine moralische Verpflichtung entspricht der politischen Tendenz der Völker, die noch nicht frei sind, derjenigen, welche die Freiheit vor kurzem erworben haben, derjenigen, die überhaupt keine Kolonien haben und auch nicht einsehen, warum andere Kolonien haben sollen, und schließlich derjenigen, die das Problem von einer völlig neutralen Warte unter anderen Gesichtspunkten sehen. Es bleibt aber dann noch ein Rest von Staaten mit anderen Meinungen selbst in dem nicht-sowjetisch-chinesischen Sektor; vor allem bleiben die letzten Kolonialmächte. Was den sowjetisch-chinesischen Sektor anbelangt, so möchte ich hier wieder auf das verweisen, was im Hinblick auf die Friedensregelungen angeklungen ist. Ein Staat, der nicht bereit ist, in seinem eigenen Bereich Selbstregierung von Teilordnungen oder von Völkerschaften anzuerkennen, der nicht einmal dem Staatsvolk eine echte Selbstregierung auf dem politischen Sektor gewährt, ist kaum in der Lage, im afrikanischen Kolonialbereich glaubwürdig eine andere Position zu vertreten. So sind es wesentlich politisch-moralische Grundsätze, die bei einem großen Teil der Staaten und Völker, aber doch nicht überall vorliegen. Sie haben sich nicht zu einer rechtlichen Verpflichtung außerhalb der Charter verdichtet und sind in der Charter auch so unbestimmt, daß sie mangels einer Zwangsgewalt, die diese Grundsätze durchsetzen kann, kein entscheidendes Gewicht haben. In dieser Hinsicht scheint mir sehr wesentlich, was im Leitsatz II, 11 gesagt worden ist, und das möchte ich ebenso unterstreichen wie

den Leitsatz II, 5. Die Intensität, mit der die organisierte Staatengemeinschaft auf die Gewährung der Selbstbestimmung und letztlich der Unabhängigkeit einwirken kann, ist sehr beschränkt. Sie steht in keinem rechten Verhältnis zu dem, was in dieser organisierten Staatengemeinschaft oft von denen gefordert wird, die die These der Emanzipierung der Kolonialvölker vertreten. Die Verantwortung, die die Staatengemeinschaft für eine ordnungsgemäße Durchführung der Emanzipierung übernehmen kann, ist gering. Die Erfolgsaussichten sind nicht zweifelsfrei — das hat sich in der Kongo-Frage gezeigt — und erscheinen auch nicht größer, wenn man an andere Kolonien denkt, in denen verschiedene Bevölkerungsgruppen zusammenleben, und die durchaus nicht notwendigerweise in derselben Zusammensetzung ein selbständiger Staat werden möchten, in der sie als Kolonie existierten. Hier kann letztlich nur der Staat, der jetzt die Staatsgewalt ausübt, oder der Treuhänder den Weg zur Selbständigkeit konkretisieren. Das aber ist eine so unbestimmte Verpflichtung, daß ich sie — auch wegen der schwachen Einwirkungsmöglichkeit der organisierten Staatengemeinschaft und mangels übergeordneter Entscheidungsorgane — nicht als eine konkrete Rechtspflicht im üblichen Wortsinne werten möchte.

P a r t s c h : Ich habe nur einen Satz zu sagen. Die ersten Ausführungen von Herrn Geck scheinen mir deswegen ins Leere zu gehen, weil die Grenzregelungen im deutschen Westen nach dem 2. Weltkrieg nichts anderes waren als die Rückgängigmachung von völkerrechtswidrigen Annexionen, und auf diese ist das Prinzip der Selbstbestimmung gar nicht anzuwenden.

Z e m a n e k (Schlußwort): Ich werde nur zu jenen Punkten Stellung nehmen, die mein eigenes Referat betreffen, nicht zu denen — wenn sie auch noch so interessant sind —, über die Herr Kordt gesprochen hat. Ich muß bitten, daß Sie mir gestatten, in der Reihenfolge der Interventionen zu antworten, weil ich meine Notizen auf diese Art gemacht habe und es mir schwer gefallen wäre, sie jetzt zu systematisieren.

Ich darf mit dem ersten Punkt beginnen: Herr Seidl-Hohenveldern sprach über den Rechtscharakter der Devolutionsabkommen und stellte die Frage hinsichtlich ihrer Rechtsnatur deshalb, weil ein Part-

ner dieser Devolutionsabkommen häufig noch gar nicht Völkerrechtssubjekt sei. Zumindest nach der von mir verwendeten Terminologie ist das nicht der Fall. Ich sprach von Devolutionsabkommen, wenn das Abkommen eine Verfügung über völkerrechtliche Rechte und Pflichten enthält. Abkommen dieser Art, d. h. auf dieses Problem beschränkte Abkommen, sind in der Hauptsache innerhalb des britischen Commonwealth geschlossen worden, und zwar alle zu einem Zeitpunkt, als das früher abhängige Gebiet seine Selbständigkeit bereits hatte. Es handelt sich demnach in diesen Fällen um völkerrechtliche Abkommen. Die Frage, inwieweit ein solches Abkommen Dritten gegenüber wirkt, behandle ich im Zusammenhang mit den Einwendungen von Herrn Bindschedler, der diese Frage aufgeworfen hat.

Die zweite Frage war dann das Problem der diskriminatorischen Rechtsordnung. Nun, ich selbst habe ja gesagt, daß ich den Gesichtspunkt, daß ungenügende Mittel zur Entschädigung vorhanden seien, nur als ein Hilfsargument verwenden will. Ich bin nach wie vor der Meinung, daß es in diesen Fällen an der bona fides derjenigen mangelt, die die diskriminatorischen Bestimmungen in Anspruch nahmen. Aber ich glaube, daß man das Problem nicht mit dem allgemeinen Problem der Entschädigungen verquicken kann. Ein Staat hat Anspruch darauf, einen Zustand, der dem Prinzip der Gleichheit widerspricht, zu beenden. Dieser Anspruch ist nicht mit dem allgemeinen Recht, zu enteignen, identisch. Es sind das zwei ganz verschiedene Dinge, und ich bin daher der Ansicht, daß das Argument der fehlenden Mittel im Falle des Anspruches auf Beseitigung eines diskriminatorischen Zustandes stärker ist und anders behandelt werden sollte als im Falle der einfachen Enteignung, in dem der enteignende Staat entsprechende Entschädigung zu leisten hat.

Darf ich als nächstes übergehen zu den Interventionen von Herrn Meyer-Lindenberg, der gegen meinen Begriff der Teilsukzession gesprochen hat. Auch hier glaube ich, daß diese Frage vielleicht in den Thesen und aus Zeitmangel in meinem Referat nicht so herausgekommen ist, wie ich es gemeint habe. Mir geht es darum, wem die Hoheitsakte — und zwar insbesondere eine Völkerrechtsverletzung —, die auf dem Staatsgebiet eines Völkerrechtssubjektes von einer anderen Hoheitsgewalt gesetzt werden, zugerechnet werden. Nun scheint es mir zweifellos, daß solche Hoheitsakte völkerrechtlich der Hoheits-

gewalt zugerechnet werden müssen, von der sie gesetzt werden. Und daher tritt in diesem Bereich Staatensukzession ein, wenn die Hoheitsgewalt, die den Akt gesetzt hat, wegfällt, denn dann kommt die andere Hoheitsgewalt, die bisher diese Hoheitsakte nicht setzen konnte, in die Lage, einen völkerrechtsgemäßen Zustand herzustellen. Stellen Sie sich bitte vor, es bestehe ein Völkerrechtssubjekt, aber ein anderes könne in seinem Gebiet Recht setzen. Dieses Recht kann völkerrechtswidrig sein. Solange die andere Gewalt die Rechtssetzungsgewalt hat, wird ihr dieses völkerrechtswidrige Recht zugerechnet. In dem Augenblick, wo sie wegfällt, kann die neue Hoheitsgewalt einen völkerrechtmäßigen Zustand herstellen. Ich halte das für einen Fall der Teilsukzession, gebe aber zu, daß man das auch anders konstruieren kann.

Hinsichtlich des Eintrittsrechtes hielt Herr Meyer-Lindenberg eine ausdrückliche Übernahmeerklärung nicht für notwendig. Ich teile seine Meinung, solange der Wille des Betreffenden eindeutig zum Ausdruck kommt. In diesem Fall bin ich durchaus der Meinung, daß das Eintrittsrecht nicht von dem Formalerfordernis einer Erklärung abhängig ist.

Der dritte Punkt von Herrn Meyer-Lindenberg war das Aufleben der Mitgliedschaft Syriens nach der Fusion. Ich möchte dazu folgendes sagen — ich kann nicht sagen „off the record“, weil ich ja in das Mikrophon spreche —: Ich bin der Meinung, daß das Beispiel untragbar ist, und zwar aus dem einfachen Grund, weil ja gar keine Ursache vorhanden war, den ursprünglichen Fusionswillen zu bezweifeln. Ich würde die Regelung, die man getroffen hat, noch dann einsehen, wenn der ursprüngliche Zustand der Fusion völkerrechtswidrig gewesen wäre, wenn er durch Gewalt oder in irgendeiner ähnlichen Weise zustande gekommen wäre, aber die Fusion war ja völlig freiwillig. Daher ist das Beispiel für mich eine Fehlentscheidung, die innerhalb der Vereinten Nationen von der Mehrheit getroffen wurde. Ich glaube aber nicht, daß man dieses Beispiel so leicht wegdisputieren kann, wie das dann später geschehen ist, denn einmal sind alle Spezialorganisationen der Vereinten Nationen diesem Beispiel gefolgt und zum anderen bin ich der Meinung, daß daraus zwar gewiß noch kein Satz des Gewohnheitsrechtes entstanden ist, aber zweifellos, wenn man die Übung der Vereinten Nationen kennt, ein sehr schwerwiegender Präzedenzfall. Ich bin da-

von überzeugt, daß jeder Staat, der in die gleiche Lage kommen wird, das als Präzedenzfall anführen wird, und ich bin nicht sicher, ob die Mehrheit sich der Wirkung dieser Präzedenz wird entziehen können.

Herr Bertram meinte, daß man den Begriff des mehrseitigen rechtssetzenden Vertrages näher bestimmen müsse. Ich habe mich hier wahrscheinlich wirklich nicht präzise genug ausgedrückt.

Meine Absicht war, zu unterscheiden zwischen den allgemeinen, universellen, mehrseitigen rechtsetzenden Verträgen und den regionalen. Ich teile die Meinung Herrn Bertrams, wenn er sagt, es müsse nicht eine ausdrückliche Vertragsbestimmung sein, durch die ein Staat von der Parteienstellung in einem mehrseitigen Vertrag ausgeschlossen wird. So habe ich es auch nicht gemeint. Mir ging es um den Fall, in dem aus dem Vertrag hervorgeht, daß der betreffende Staat nicht Partei werden kann. Es genügt also völlig, daß in einem Vertrag bei der Mitgliedschaft etwa steht: „Jeder europäische Staat.“ Das sehe ich bereits als einen Ausschluß für die nicht europäischen Staaten an. Es muß also nicht negativ in dem Vertrag stehen, daß „nur ein europäischer Staat“ Mitglied sein kann. Hinsichtlich der Terminologie möchte ich sagen, daß ich den Ausdruck plurinationaler Vertrag, den Sir Humphrey Waldock geprägt hat, nicht für sehr günstig halte. Ich habe zufälligerweise die diesbezüglichen Beratungen der Völkerrechtskommission im vergangenen Frühjahr miterlebt. Der Ausdruck plurinationaler Vertrag ist dort auch sehr umstritten gewesen. Ich glaube, es ist zweckmäßiger von universellen Verträgen und Regional-Verträgen zu sprechen; die Begriffe plurinational oder plurilateral sind, glaube ich, sehr verwaschen. Unter Regional-Vertrag kann man sich dagegen etwas vorstellen.

Zu dem Problem Syrien möchte ich noch die Erklärung des Präsidenten der Generalversammlung der Vereinten Nationen, Mongi Slim, erwähnen, in der dieser davon gesprochen hat, daß im Falle Syrien besondere Umstände vorlägen.

Diese besonderen Umstände waren gegeben, weil Syrien sich auf den Standpunkt stellte — und das kommt auch in dem Telegramm des syrischen Außenministers zum Ausdruck —, daß es ein Gründungsmitglied der Vereinten Nationen sei. Die besonderen Umstände lagen also nicht in der Art der Auflösung der Fusion, sondern Syrien sah sie darin, daß es als Gründungsmitglied seine Gründungs-

mitgliedschaft wiederaufnehmen wollte. Ich halte das Beispiel trotzdem für gefährlich, wie ich schon bei Behandlung der Einwendungen von Herrn Meyer-Lindenberg gesagt habe.

Nun zu der Hauptkritik, die von Herrn Bindschedler stammt. Er meint zunächst, die von mir behandelten Regeln seien noch kein Gewohnheitsrecht. Dazu darf ich sagen, daß ich das auch nicht behauptet habe. Ich habe ausdrücklich am Schluß festgestellt, daß viele der Verhaltensweisen, die ich hier als typisch charakterisiert habe, noch bloße Stadien in einem Entwicklungsprozeß der Rechtsbildung darstellen. Wenn ich vielleicht manchmal absoluter formuliert habe als es der Wirklichkeit entspricht, so nur aus der Notwendigkeit heraus, Ihnen ja irgendeine Antwort geben zu müssen.

Ich bin aber gerade in dem von Herrn Bindschedler angeführten Beispiel des Eintrittsrechts in mehrseitige rechtssetzende Verträge nicht seiner Meinung. Ich glaube, daß sich hier zweifelsohne ein Gewohnheitsrechtssatz gebildet hat. Im Prozeß der Verselbständigung nach dem 2. Weltkrieg hat sich eine so große Anzahl von Staaten gebildet, daß die Zahl dieser Fälle ausreicht, um Gewohnheitsrecht zu bilden, und auch der Zeitablauf, der in der Zwischenzeit stattgefunden hat, genügt dazu. Ich kann mir vorstellen, daß man einen längeren Zeitablauf verlangt, wenn nur gelegentlich einmal ein bestimmter Akt gesetzt wird. Wenn aber Akte in einer derartigen Häufigkeit und Dichte gesetzt werden, muß man sich, so glaube ich, mit dem gegenwärtigen Zeitablauf zufriedengeben. Der Einwand von Herrn Bindschedler gegen das Eintrittsrecht ist mir nicht recht verständlich, denn er hat als Beispiel die Regelung zwischen der Schweiz und Indonesien in bezug auf bilaterale Verträge gebracht, über die ich hier überhaupt nicht gesprochen habe. Mein Eintrittsrecht bezog sich — und das möchte ich, falls es mißverstanden worden sein sollte, ausdrücklich feststellen — allein auf universelle multilaterale rechtssetzende Verträge. Was diese Verträge betrifft, so möchte ich Herrn Bindschedler entgegenhalten, daß etwa der Schweizer Bundesrat — als Depositar der Genfer Konventionen — die gleiche Stellung einnimmt, die ich hier vertreten habe. Bezüglich der Genfer Konventionen von 1949 haben die Schweiz und auch das Internationale Komitee vom Roten Kreuz zwar ursprünglich den Standpunkt vertreten, daß jeder Sukzessionsstaat durch die Abkommen gebunden ist, es sei denn er erkläre das Gegenteil. In der Praxis werden

aber nur diejenigen Staaten als Vertragspartei angeführt, die ausdrückliche positive Erklärungen abgegeben haben. Es gibt eine ganze Reihe davon. Ich habe Ihnen eben auch Obervolta genannt, das dazu gehört. Hinsichtlich der Frage, ob man Devolutionsabkommen dritten Staaten entgegenhalten kann, beschränke ich mich wieder auf mein Thema der mehrseitigen rechtssetzenden Verträge und sage, daß es für mich völlig bedeutungslos ist, ob man sie dritten Staaten entgegenhalten kann. Ich habe ausdrücklich darzutun versucht, daß das Devolutionsabkommen hinsichtlich des Eintrittsrechtes in die von mir behandelten Verträge keine Rolle spielt.

Herr Ophüls erwähnte dann die Assoziierung mit der EWG. Ich bin darauf nicht näher eingegangen, obwohl ich mir über das Problem klar bin. Ich habe es nur am Rande erwähnt, weil ich der Meinung bin, daß in einem Fall, in dem ein assoziiertes Gebiet unabhängig wird, Identität vorliegt, nicht Sukzession. In einem solchen Falle hat der neue Staat nicht das Recht, diese Assoziation einseitig zu beenden, es sei denn, daß durch die Unabhängigkeit eine Voraussetzung der Assoziation wegfällt. Wenn also etwa Voraussetzung der Assoziation ist, daß das Territorium des neuen Staates Bestandteil eines der Mitgliedstaaten ist, dann ist eben diese Voraussetzung weggefallen, und der betreffende Staat ist nicht mehr assoziiertes Mitglied. Ich bin mir aber bewußt, daß das in der EWG anders behandelt worden ist.

Herr Ophüls hat dann auch, und hier komme ich wieder auf das zurück, was auch Herr Bindschedler gesagt hat, die Frage des Gewohnheitsrechtes angeschnitten. Ich möchte noch einmal sagen, daß ich nicht der Meinung bin, daß alles, was ich Ihnen bringen konnte, heute schon Gewohnheitsrecht ist. Aber gerade etwa beim Eintrittsrecht in die multilateralen Verträge bin ich der Ansicht, daß sich hier schon ein Gewohnheitsrecht gebildet hat. Es war niemals Voraussetzung der Bildung einer gewohnheitsrechtlichen Norm, daß alle Mitglieder der Staatengemeinschaft sich an ihr beteiligt haben. Wenn man auf der einen Seite den Standpunkt vertritt, daß das früher gebildete völkerrechtliche Gewohnheitsrecht nun für die neuen Staaten gelten soll, dann muß man auch umgekehrt das Argument zulassen, daß ein von den neuen Staaten gebildetes neues Gewohnheitsrecht für den Rest der Welt Geltung hat. Gewiß ist es möglich, daß dieses Gewohnheitsrecht auf andere Fälle der Staatensukzes-

sion, bei denen andere soziologische und juristische Voraussetzungen vorliegen, nicht zur Anwendung kommen wird. Daß aber deshalb, weil es sich um die Praxis der neuen Staaten handelt, keine Rechtsnorm entstehen kann — ich muß sagen, dieses Argument verstehe ich nicht recht, und so wie ich es verstehe, lehne ich es ab, denn es müssen auch die neuen Staaten in der Lage sein, völkerrechtliches Gewohnheitsrecht zu bilden.

Nun noch ein letztes Wort zu den Ausführungen von Herrn Münch. Zu der Frage nach der Ratifikation der Genfer Seerechtsabkommen kann ich sagen, daß die Abkommen nach der Auskunft des Rechtsberaters der Vereinten Nationen, der jetzt in Wien bei der Konsular-Konferenz war, bereits in Kraft getreten sind, und die Staaten, die durch Sukzession eingetreten sind, als Vertragsparteien gezählt wurden. Gerade dadurch wurde das Inkrafttreten ermöglicht. Zu der zweiten Frage nach dem neuen Geltungsgrund der Rechtsordnung bei der Sukzession möchte ich sagen, daß meiner Meinung nach die Rechtsordnung nicht als lokales Recht weitergilt, sondern eines neuen Geltungsgrundes bedarf. Ich fand einen solchen Geltungsgrund in der Staatenpraxis auch insoweit, als die Verfassungen der neuen Staaten jeweils eine ausdrückliche Bestimmung enthalten, in der gesagt wird, daß das vor der Unabhängigkeit geltende Recht nunmehr weitergelten soll. Hier ist also der frühere Geltungsgrund, der aus der Souveränität des früheren Staates abgeleitet wurde, durch den neuen Geltungsgrund, die Verfassung des neuen souveränen Staates, ersetzt worden. Das bisherige Recht gilt dann auch unter dieser neuen Verfassung. Ich glaube, damit habe ich alle an mich gestellten Fragen beantwortet.

K o r d t (Schlußwort): Ich hatte zu Anfang die Hoffnung ausgesprochen, daß mir „Rettungsringe der Kritik“ zugeworfen werden würden. Dies ist in reichlichem Maße geschehen, wofür ich sehr dankbar bin.

Kritik hat die These Nr. I gefunden, in der auf die Rolle des geäußerten oder gemutmaßten Willens der Bevölkerung bei Gebietszessionen nach Ende des 2. Weltkrieges hingewiesen wird. Die meisten Einwände gegen diese These betreffen aber einen anderen Tatbestand. Ich sprach vom nichtkommunistischen Europa. Ich habe nicht behauptet, daß auch bei den kommunistischen Staaten ein Rechts-

bewußtsein vorhanden sei, das die Annexion von Gebieten gegen den Willen der Bevölkerung ausschliesse. Die kommunistische Welt muß bekanntlich auf dem Standpunkt stehen, daß eine kommunistische Diktatur, wie Lenin es ausdrückte, „millionenfach demokratischer“ sei als jede Volksentscheidung. Damit ist, glaube ich, auch die Frage hinsichtlich Triests beantwortet. Demjenigen Teil, den Jugoslawien besetzt hatte, wurde in Übereinstimmung mit der kommunistischen Lehre die Selbstbestimmung verweigert. Es kann aber wohl kein Zweifel daran bestehen, daß die überwiegend italienische Bevölkerung des Italien zugesprochenen Teiles diese Entscheidung gebilligt hat. Es ist nicht erforderlich, jedesmal eine Abstimmung vorzunehmen. Der Oberrichter Taft hat einmal gesagt, daß auch die Juristen nicht gezwungen sind, das zu ignorieren, was jedermann weiß.

An welchen sonstigen Stellen haben nach diesem blutigsten aller Kriege in Europa territoriale Veränderungen innerhalb des nicht-kommunistischen Europas stattgefunden? Einmal an der französisch-italienischen Grenze. Dort ist gemäß den Bestimmungen der französischen Verfassung eine Befragung der Bevölkerung unter Einschaltung internationaler Instanzen durchgeführt worden. Die Abtretung des Dodekanes an Griechenland entsprach gleichfalls dem Willen der dortigen Bevölkerung. In den Verhandlungen der Bundesrepublik mit den Niederlanden und mit Belgien haben unsere Vertragspartner anerkannt, daß gegen den Willen der Bevölkerung die unter Auftragsverwaltung gestellten Gebiete nicht den betreffenden Ländern angegliedert werden sollten. Ich finde, auch die Entscheidung, die schließlich hinsichtlich des Saargebiets getroffen worden ist, widerlegt die Behauptung, die Bidault auf der Moskauer Konferenz von 1947 aufgestellt hat „le droit de libre disposition n'intéresse plus personne“. Im Gegenteil, dem Willen der Saarbevölkerung ist Rechnung getragen worden.

Von verschiedenen Seiten wurde bezweifelt, ob sich aus einem einmaligen historischen Vorgang wie der sog. Dekolonisierung Erkenntnisse für allgemeine Rechtsregeln der Staatensukzession gewinnen ließen. Die Verselbständigung abhängiger Gebiete ist unter dem „Gesichtspunkt des Aktuellen und vielleicht Umstrittenen“, den der Herr Vorsitzende den Referenten zu beachten aufgegeben hatte, in den Mittelpunkt meiner Untersuchungen gestellt worden. Es handelt sich dabei gewiß um einen Spezialfall, der mir aber doch für

die Gegenwart besonders bedeutsam erscheint, da er mehr als eine Milliarde Menschen betrifft.

Die These III ist sodann kritisiert worden. Es wurde eingewendet, daß aus zwei Artikeln der Satzung der Vereinigten Nationen sehr allgemeinen Inhalts nicht so weitgehende Schlüsse in bezug auf eine von den Metropolen als Verpflichtung empfundene Ablösung des Kolonialstatus durch Selbstregierung gezogen werden könnten.

Mein Ausgangspunkt war, daß sich in der öffentlichen Meinung, aber auch bei den Regierungen der Metropolen, langsam die Überzeugung durchgesetzt hat, es müsse in den Kolonialgebieten an die Stelle von Fremdherrschaft Selbstregierung treten. Diese Entwicklung kann sehr deutlich an Großbritannien beobachtet werden. Aber auch in Frankreich weist die zuzugebenderweise abwegige Erwartung, eine Assimilierung der Kolonialbevölkerung könne schließlich erreicht werden, in eine ähnliche Richtung. Natürlich hat auch hin und wieder Heuchelei bei den Erklärungen der Staatsmänner, die Fremdherrschaft werde nicht andauern, eine Rolle gespielt. In der Hypokrisis liegt aber bekanntlich eine Referenz vor dem was foro interno als richtig angesehen wird.

Die Völker, die in Abhängigkeit lebten, haben inzwischen zum größten Teil und in verhältnismäßig sehr kurzer Zeit Selbstregierung erhalten. Das ist ein Faktum. Es läßt sich bereits voraussehen, bis zu welchem Zeitpunkt weitere Kolonialgebiete selbständig werden. Ich wollte nicht mehr, als diese Entwicklung auch durch einen Wandel in den Rechtsauffassungen erklären. Ich will damit natürlich nicht behaupten, daß es nur die Überzeugung der Kolonialmächte gewesen sei, die die gewaltigen politischen Veränderungen herbeigeführt habe.

Selbstverständlich gibt es keine rechtliche Verpflichtung für die Bevölkerung eines abhängigen Gebietes, sich selbst zu regieren. Ein solcher Zwang käme einer Negierung des Selbstbestimmungsrechts gleich. Auch würde es einige Einbildungskraft erfordern, sich vorzustellen, wie den 548 Einwohnern der 27 kleinen Kokosinseln in der Südsee, die Australien verwaltet, volle Selbstregierung zuteil werden kann.

Stark kritisiert worden ist auch die These, daß das allgemeine Völkerrecht für die neuen Staaten nicht automatisch gelte. Ich hatte gehofft, daß diese These beweiskräftiger widerlegt werden würde.

Ich muß gestehen, daß ich von den vorgebrachten Argumenten leider nicht überzeugt worden bin. Es ist, glaube ich, nicht zu verhindern, daß neuentstandene Staaten in der augenblicklichen Lage der Welt jedenfalls teilweise außerhalb oder neben der Rechtsordnung leben, die zwischen den übrigen Staaten gewachsen ist. Auch gibt es Beispiele dafür, daß Altstaaten zwar vielleicht formal nicht mit der herkömmlichen Rechtsordnung brechen, aber doch aus einem wesentlichen Teil der bisherigen Ordnung ausscheiden. Dies mag eine sehr bedauerliche Entwicklung sein, aber ich glaube nicht, daß die Existenz solcher Fälle zu leugnen ist. Die These der späteren Heilung einer bewußten Ablehnung herkömmlicher völkerrechtlicher Verpflichtungen durch Hinnahme seitens der Staatengemeinschaft, die nach gewissen Konzessionen den „Ausbrecher“ rehabilitiere, scheint mir wenig befriedigend. Es kommt doch darauf an, ob sich der angebliche „Ausbrecher“ nicht weiter im wesentlichen frei fühlt von dem, was herkömmlich als völkerrechtliche Verpflichtung galt.

Im übrigen scheint es mir eine Illusion, anzunehmen, daß das in Europa gewachsene Recht jemals universelles Recht gewesen sei. Dies ist eine Behauptung, die niemals bewiesen worden ist. Bei den älteren Schriftstellern im vergangenen Jahrhundert und vorher wird noch offen zugegeben, daß es kein universelles Völkerrecht gebe. Erst in diesem Jahrhundert wird in der Literatur die Behauptung aufgestellt, daß eine automatische Bindung an das Völkerrecht für jeden Staat existiere, der zu der sog. Staatengemeinschaft gerechnet werde.

Nun noch zum Thema sozialer Umsturz und Entstehung eines angeblichen Staats neuen sozialen Typs. Die Sowjetunion erklärte nicht, daß sie sich aus allen vertraglichen Bindungen des Zarenreichs gelöst habe. Sie erklärt im Gegenteil, daß sie der partielle Sukzessor, und zwar in diejenigen Rechte sei, die sie zu übernehmen für gut finde. Die Frage des Fortbestandes oder Wegfalls von Vertragsverpflichtungen nach einem sozialen Umsturz spielt heute in der sowjetischen Literatur deshalb keine große Rolle mehr, weil das Problem durch Zeitablauf für die Sowjetunion selbst uninteressant geworden ist. Die Sowjetunion ist aber entschlossen, in ähnlichen Fällen, wie z. B. bei der Annektion von Gebieten, die gleichen Grundsätze einer Nachfolge wieder anzuwenden, und das gleiche gilt für alle Länder, die unter kommunistische Herrschaft geraten. Man wird sich

darauf einstellen müssen.

Herr Seidl-Hohenveldern hat über den Unterschied zwischen den Artikeln 73 und 74 und dem Treuhandsystem gesprochen. Ursprünglich war vorgesehen, die Worte „Selbstregierung“ und „Selbständigkeit“ in den Artikel 73 aufzunehmen. Davon wurde aber Abstand genommen, weil man sich sagte, Selbstregierung umfasse beide Begriffe. Es gebe eine Selbstregierung im engeren und eine Selbstregierung im weiteren Sinne. Der Terminus „Unabhängigkeit“ erscheint nur in den Artikeln, die sich auf das Treuhandsystem beziehen, neben dem Begriff der Selbstregierung. Es handelt sich aber eigentlich nur um eine unterschiedliche Akzentuierung. Es kann wohl kein Zweifel sein, daß die meisten Länder, denen die Erringung von Selbständigkeit möglich erscheint, dieses Ziel anstreben. Ob das in jedem einzelnen Fall sinnvoll ist, soll damit nicht behauptet werden. In den Artikeln 73 und 74 wird im übrigen nicht nur das Verhältnis zwischen Metropole und unabhängigem Gebiet behandelt, sondern auch das Verhältnis zwischen dem abhängigen Gebiet und der Metropole einerseits und der Staatengemeinschaft als solcher andererseits.

Darauf bezieht sich These 9. Der Völkerbund hat sich bekanntlich sehr intensiv mit der Ausgestaltung der Verfassungsbestimmungen der unabhängig werdenden Mandatsgebiete befaßt.

Herr Meyer-Lindenberg fragte, ob der Begriff einer Teilsukzession glücklich sei. Ich darf mich auf die Ausführungen von Herrn Kollegen Zemanek beziehen. Wie soll man Erscheinungen wie die stufenweise erfolgende Lösung der britischen Dominien aus der Abhängigkeit des Vereinigten Königreichs anders erklären? Jeweils ging ein Teil der völkerrechtlichen Zuständigkeit zu einem bestimmten Zeitpunkt über. Zum Teil handelte es sich um einen gleitenden Übergang. Vielleicht könnte man mit dem Begriff der Funktionsübernahme operieren, auf den auch Herr Professor Scheuner in einem Aufsatz einmal hingewiesen hat. Ich glaube aber, man wird sich mit dem Begriff der Teilsukzession abfinden müssen. Sie hat sich aus der Staatenpraxis ergeben; ich habe den kanadisch-deutschen Zollkrieg in diesem Zusammenhang erwähnt.

Sodann ist noch die Frage gestellt worden, inwiefern werdende Völkerrechtssubjekte bereits an Verträgen rechtlich so beteiligt sein können, daß diese später für sie als unabhängige Staaten bindend

bleiben. Es ist in der Tat möglich, daß staatliche Organe eines Staates für einen anderen Staat Völkerrecht und Staatsrecht setzen, ohne daß sie einen eigenen Willenspartikel hinzufügen. Das letztere geschieht beispielsweise bei der Änderung der kanadischen Verfassung durch das Westminster Parlament. In den Verhandlungen, die vor der Unabhängigkeit Ugandas mit der Internationalen Bank über einen Fünfjahresplan für Entwicklung stattgefunden haben, hat die britische Metropole den Verhandlungsinhalt von der damals schon ins Leben gerufenen Regierung von Uganda im wesentlichen bestimmen lassen. Nach der Unabhängigkeit hat sich die unabhängige Regierung von Uganda an das Abkommen gehalten.

Hinsichtlich des Kodifikationsvorhabens der International Law Commission teile ich die Bedenken des Herrn Kollegen Bindstedler. Ich bin allerdings nicht der Auffassung, daß aus den Bedenken, die gegen eine Kodifikation bestehen, der Schluß gezogen werden könnte, man befinde sich in einem im wesentlichen rechtsfreien Raum. Der Übergang von einer Milliarde Menschen aus dem Zustand der Abhängigkeit zur Selbstregierung hat sich nicht in einem rechtlosen Raum abgespielt.

Noch ein Wort zur Frage des Selbstbestimmungsrechts. Das Selbstbestimmungsrecht ist ein sehr umfassendes Prinzip der Gerechtigkeit. Es hat sehr viele verschiedenartige Anwendungsformen und -modalitäten. Als ein Prinzip der distributiven Gerechtigkeit bedarf es zu seiner Anwendung in jedem einzelnen Fall besonderer Anwendungsregeln. Die Dekolonisierung kann sicher nur als ein möglicher Unterfall der Anwendung des Selbstbestimmungsrechts angesehen werden. Selbstverständlich kann sich das Selbstbestimmungsrecht darin nicht erschöpfen. Das Selbstbestimmungsrecht der Völker ist vielmehr ein Prinzip der Gerechtigkeit, auf das alle Menschen dieser Erde Anspruch haben.

2. THEMA

Verträge zwischen staatlichen und nichtstaatlichen Partnern

Bericht von Prof. Dr. Heinrich Kipp, Innsbruck

A. Abgrenzung der Fragestellung

Die mit dem Thema angesprochene Problematik umfaßt ein weites Feld von Fragestellungen, die den staatlichen Partner, ferner die nichtstaatliche Seite wie auch den Inhalt solcher Vertragsverhältnisse betreffen. Es gilt daher, eine Eingrenzung zu finden, die die Betrachtung auf Vertragstypen konzentriert, die bisher in der Theorie noch nicht eingehend behandelt sind. Unter diesem Gesichtspunkt bieten sich Vereinbarungen an, bei denen I. der nichtstaatliche Partner Privatperson oder private Personenvereinigung ist, eventuell auch öffentliche Rechtspersönlichkeit eines Staates sein kann; II. auf seiten des Staates höchste Staatsorgane in hoheitlicher Funktion als Abschlußorgane mitgewirkt haben. Die hoheitliche Tätigkeit ergibt sich bei den hier gemeinten Verträgen etwa aus dem Umstand, daß in umfassendem Maße Konzessionen zur Ausbeutung von Bodenschätzen oder anderen wirtschaftlichen Werten seitens des staatlichen Partners gewährt werden¹.

¹ Mit ihrer Problematik befassen sich mehr oder weniger eingehend oder andeutend:

Calverth, The Law applicable to Concessions, in: University of Malaya Review, 1959, S. 265 ff.

Domke, Arbitration between Governmental Bodies and Foreign Private Firms, in: Arbitration Journal, 1962, S. 129 ff.

Jennings, State contracts in international law, in: BYBIL 1961, S. 156 ff.

Jessup, A modern law of Nations, New York 1950, S. 131 ff.; er spricht von

Gedacht ist an Konzessionsverträge wie sie etwa 1916 zwischen dem Iran und der North-Iranian Oils Ltd.², 1923 zwischen dem Iran und der Anglo-Iranian Oil Comp. Ltd.³, 1925 zwischen dem Irak und der Turkish Petroleum Company⁴, 1925 zwischen der Sowjetunion und der Lena Goldfields Ltd.⁵, 1933 zwischen dem Iran und der Anglo-Persian Oil Comp. Ltd., ergänzt durch ein Abkommen von 1949⁶, gleichfalls 1933 zwischen Saudi-Arabien und der Arabien-American Oil Comp. (ARAMCO)⁷, 1935 zwischen dem Sheik of Qatar und der Petroleum Development

Verträgen, die unter Bezugnahme auf internationales oder nationales Recht vereinbart sind.

Mann, Die Verträge der Völkerrechtssubjektive und die Parteiautonomie, in: *Ius et Lex*, Festschrift für Max Gutzwiller, 1959, S. 465 ff.

Ders.: The proper law of contracts concluded by international persons, in: *BYBIL* 1959, S. 34 ff.

Mosler, Die Erweiterung des Kreises der Völkerrechtssubjekte, in: *ZaöRV* 22 (1962), S. 41 ff.

McNair, The general principles of law recognized by civilized Nations, in: *BYBIL* 1957, S. 1 ff.

Ramazani, Choice-of-Law Problems and International Oil Contracts, a case study, in: *The International and Comparative Law Quarterly*, 1962, S. 503 ff.

Ray, Law governing Contracts between States and foreign Nationals, in: *Proceedings of the 1960 Institute on Private Investments Abroad* (Hrsg. The Southwestern Legal Foundation, Dallas, Texas) 1960, S. 5 ff.

Schneider, Treaty-making Power of International Organizations, Genf-Paris 1959.

Schwarzenberger, *International Law*, 1957, Vol. I, S. 578 nennt sie quasi-völkerrechtliche Verträge.

Verdross, Die Sicherung von ausländischen Privatrechten aus Abkommen zur wirtschaftlichen Entwicklung mit Schiedsklauseln, in: *ZaöRV* 18 (1957/58), S. 635 ff.

Wengler, Agreements of states with other parties than states in international relations, in: *Revue Hellénique de Droit international*, 1955.

Ders.: Bemerkungen zu den Verträgen nichtstaatlicher Verbände und ihrer Organe mit Staaten und Staatsorganen, in: *Scritti di diritto internazionale in onore di Tomaso Perassi*, Milano 1957, Vol. II, S. 423 ff.

Zemanek, *Das Vertragsrecht der Internationalen Organisationen*, Wien 1957, mit weiteren Literaturangaben und zahlreichen praktischen Beispielen.

2 *Verdross*, a.a.O. S. 641

3 *Verdross*, a.a.O. S. 644

4 *Hurrewitz*, *Diplomacy in the Near and Middle East*, Vol. II, 1956, S. 131 ff., hier voller Text.

5 *Verdross*, a.a.O. S. 644

6 Text bei *Ford*, *The Anglo-Iranian Oil Dispute of 1951—1952*, Berkeley 1954, S. 233 ff. Ferner bei *Hurrewitz*, a.a.O. S. 188 ff., S. 305 ff. Die Anglo-Persian hat nunmehr die Firma Anglo-Iranian Oil Company.

7 *Verdross*, a.a.O. S. 642; in einigen Punkten geändert durch Vertrag vom 30. 12. 1950, vgl. *Hurrewitz*, a.a.O. S. 314 ff.

(Quatar) Ltd.⁸, 1939 zwischen dem Sheik of Abu Dhabi und der Petroleum Development (Trucial Coast) Ltd.⁹, 1949 zwischen dem Sheik of Quatar und der International Marine Oil Comp. Ltd.¹⁰, ferner zwischen Syrien und der Maritime Refineries Ltd.¹¹, 1952 zwischen Quatar und der Shell Overseas Exploration Comp. Ltd.¹², 1954 zwischen dem Iran und der National Iranian Oil Comp.¹³ abgeschlossen wurden¹⁴.

B. Charakteristische Merkmale solcher Verträge

Abgesehen vom die Materien der Konzession selbst betreffenden Inhalt dieser Verträge zeigen sie u. a. die folgenden charakteristischen Merkmale:

8 *Verdross*, a.a.O. S. 644

9 *Lauterpacht*, International Law Reports, 1951, S. 144 ff.

10 *Lauterpacht*, a.a.O. 1953, S. 534 ff.

11 *Verdross*, a.a.O. S. 642

12 *Verdross*, a.a.O. S. 643

13 *Verdross*, a.a.O. S. 643.

Erwähnt sei in diesem Zusammenhang auch der mehrseitige und vielschichtige Vertrag, der als The Iranian Consortium Agreement am 19./20. September 1954 vereinbart wurde. Er bedarf in seiner Vielschichtigkeit einer eigenen Bearbeitung. (Text bei *Hurrewitz*, a.a.O. S. 104 ff.)

14 Zum hoheitlichen Charakter der Konzession siehe u.a. *Mosler*, Wirtschaftskonzessionen bei Änderung der Staatshoheit, 1948, S. 66; *O'Connel*, in: BYBIL 1950, S. 93 f.;

Der Versuch von *Calverth*, a.a.O. S. 271 f. bei der Erteilung von Konzessionen zwischen dem (hoheitlichen) „act of concession“ und dem (nichthoheitlichen) „contract of concession“ zu unterscheiden, erscheint bei Konzessionsverträgen der hier behandelten Art nicht angebracht, da sich der Vertragsabschluß als solcher auf seiten des staatlichen Partners als hoheitlicher Akt darstellt. Der Akt des „granting“ wird im Vertragsschluß getätigt. Vgl. z.B. das in Anm. 6 erwähnte Abkommen des Iran und der Anglo-Persian Oil Comp.

In der Präambel heißt es: „... the present Concession is granted by the Persian Government and accepted by the Anglo-Persian Oil Company...“ Und in Art. 1: „The Government grants to the Company... the exclusive right...“ Dieser Vertragspflicht der Regierung stehen die Vertragspflichten der Company — z.B. in Art. 10 — gegenüber. Schon jetzt sei daher gesagt: der aus obiger Unterscheidung gezogenen Konsequenz, daß bezüglich des act of concession Völkerrecht unter Umständen direkt anwendbar ist, kann daher nicht gefolgt werden. Die Möglichkeit einer „indirekten“ Anwendung des Völkerrechts, die *Calverth* a.a.O. S. 280 ff. im Rahmen der völkerrechtlichen Normen über den Mindeststandard sieht, hat gewiß ihre praktische Bedeutung. Insofern geht es aber nicht mehr um die Beziehungen der Parteien eines Vertrages zwischen Staat und nichtstaatlichem Partner, sondern um die Anwendung des völkerrechtlichen Fremdenrechts in den Beziehungen von Staaten.

E i n m a l enthalten sie zumeist Schiedsgerichtsklauseln. Etwa entstehende Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien sollen nicht auf dem Wege eines Verfahrens entschieden werden, das im innerstaatlichen Recht des staatlichen Kontrahenten oder des Staates geregelt ist, dessen Rechtsordnung der nichtstaatliche Partner unterworfen ist. Der Streit soll vielmehr vor einem von den Parteien eingesetzten Schiedsgericht ausgetragen werden. Hierbei sehen die Verträge genaue Bestimmungen über die Zusammensetzung des Schiedsgerichts und die Durchführung des Verfahrens vor¹⁵.

Z w e i t e n s findet sich in solchen Verträgen zumeist ein Hinweis darauf, welches Recht oder welche Rechtsgrundsätze auf den Vertrag Anwendung finden sollen. Die Praxis offenbart hier verschiedene Möglichkeiten:

a) Es wird auf das Landesrecht der einen, der anderen oder beider Parteien verwiesen. So z. B. in Art. 11 eines Vertrages zwischen Radio Corporation of America und der tschechoslowakischen Postverwaltung vom 10. 11. 1928:

„This Agreement, as to the obligations or responsibilities hereunder of the Corporation and the Administration respectively, shall be construed, interpreted, and enforced according to the laws of the state of New York, USA, and the Republic of Czechoslovakia respectively“¹⁶.

b) Es erfolgt ein Verweis gleichzeitig auf das Landesrecht des staatlichen Partners und die Grundsätze von Treu und Glauben, wobei aber eine Änderung des Abkommens durch einseitigen gesetzgeberischen Akt des Staates ausgeschlossen wird. So lautet Art. 75 des Abkommens zwischen der Lena Goldfields Ltd. mit der Sowjetunion:

„The company shall submit to all existing and future legislation of the USSR in so far as special conditions are not provided in this Agreement.“

15 Siehe z.B. Art. 22, 25, 26 des Vertrages von 1933 zwischen dem Iran und der Anglo-Iranian, bei *Ford*, a.a.O. S. 244; Art. 31 des Vertrages zwischen Saudi-Arabien und der ARAMCO vgl. Anm. 7; Art. 26 des Vertrages zwischen Syrien und der Maritime Refineries vgl. Anm. 11; Art. 28 des Vertrages zwischen der Shell Overseas Exploration Comp. und Qatar vgl. Anm. 12; Art. 16 des Kontraktes zwischen Qatar und der Petroleum Development (Qatar) in der Entscheidung von Lord Radcliffe in: *Lauterpacht*, a.a.O. 1951, S. 161 ff.

16 *Verdross*, a.a.O. S. 643

Und Art. 76:

„The Government undertakes not to make any alteration in the Agreement by Order, Decree, or other unilateral act or at all except with the Company's consent.“

Ferner Art. 89:

„The parties base their relations with regard to this Agreement on the principle of goodwill and good faith as well as on reasonable interpretation of the terms of this Agreement“¹⁷.

c) Die Vertragspraxis kennt den Hinweis auf das Völkerrecht und das Prinzip der bona fides: Man denke an den Vertrag der Anglo-Iranian Oil Comp. mit dem Iran. Hier zunächst Art. 22 lit. f:

„The award shall be based on the juridical principles contained in Article 38 of the Statutes of the Permanent Court of International Justice. There shall be no appeal against the award.“

S o d a n n Art. 21 Abs. 1:

„The contracting parties declare that they base the performance of the present Agreement on principles of mutual goodwill and good faith as well as on a reasonable interpretation of this Agreement“¹⁸.

d) Man findet die Verweisung auf übereinstimmende Rechtsprinzipien des Partnerstaates und des Staates, dem der nichtstaatliche Partner zugehört, und subsidiär auf die von den zivilisierten Staaten anerkannten Rechtsprinzipien. Man vergleiche den Vertrag zwischen der National Iranian Oil Comp. und dem Iran:

„In view of the diverse nationalities of the parties to this Agreement it shall be governed by and interpreted and applied in accordance with the principles of law common to Iran and the civilized Nations in which the other parties to this Agreement are incorporated, and in absence of such common principles then by and in accordance with principles of law recognized by civilized nations in general including such of those principles as may have been applied by international tribunals“¹⁹.

e) Es gibt Abkommen, die einzig die bona fides als Basis der vertraglichen Beziehungen enthalten. Man nehme den Text von Art. 17

17 *Verdross*, a.a.O. S. 644

18 *Ford*, a.a.O. S. 245 und S. 244

19 Vgl. *Verdross*, a.a.O. S. 643

des Vertrages zwischen der Petroleum Development (Trucial Coast) und dem Sheik von Abu Dhabi:

„The Ruler and the Company both declare that they base their work in this Agreement on goodwill and sincerity of belief and on the interpretation of this Agreement in a fashion consistent with reason. The Company undertakes to acknowledge the authority of the Ruler and his full rights as Ruler of Abu Dhabi and to respect it in all ways, and to fly the Ruler's flag over the Company's buildings“²⁰.

f) Eine weitere Art offenbart das Abkommen zwischen der Marine Oil Comp. und dem Sheik von Qatar, das offenbar keinerlei Hinweis auf das den Vertrag beherrschende Recht enthält²¹. Gerade dieser Umstand erweist, wie wesentlich die in fast allen Verträgen zu findende Bestimmung ist, daß sie in a reasonable manner ausgelegt und angewendet werden sollen. Eine Auslegung, die dem inneren Sinn eines Vertrages entsprechend dem wahren, vernünftig zu deutenden Willen der Vertragspartner gerecht wird, muß hier das dem Vertrag zugrunde liegende Recht finden.

D r i t t e n s : Eine weitere Eigentümlichkeit bei den behandelten Verträgen ist in dem Umstand zu sehen, daß sie teilweise auf seiten des staatlichen Partners ein förmliches innerstaatliches sogenanntes Ratifikationsverfahren vorsehen²².

C. Zur Auslegung solcher Verträge

Eine vernünftige, dem erkennbar zutage tretenden Willen der Partner solcher Abkommen entsprechende Auslegung der erwähnten charakteristischen Bestimmungen wird zu folgenden Ergebnissen kommen:

Wenn die Vertragsparteien auf das Recht hinweisen, das das Vertragsverhältnis beherrschen soll, so gehen beide Seiten offenbar

²⁰ *Lauterpacht*, a.a.O. 1951, S. 148

²¹ Vgl. die Ausführungen des Schiedsrichters Sir Alfred Bucknill bei *Lauterpacht*, a.a.O. 1953, S. 544 ff. zum proper law des Abkommens.

²² So z.B. Art. 27 des Vertrages zwischen dem Iran und der Anglo-Persian Oil Comp. Vgl. hier Anm. 20. Vgl. auch die Aufzählung der charakteristischen Merkmale bei Lord *McNair*, *The general principles of Law recognized by civilized Nations*, in: *BYBIL* 1957, S. 2 ff. (im wesentlichen übereinstimmend).

davon aus, daß jede von ihnen jedenfalls in bezug auf die Gestaltung dieses Verhältnisses Autonomie besitzt. Die *lex contractus* und das in ihr bestimmte Recht sollen kraft des als autonom genommenen übereinstimmenden Willens der Partner des Abkommens ihre gegenseitigen Beziehungen insoweit ordnen. Gegen diese Folgerung wird man wohl kaum Einwendungen erheben können bei solchen Verträgen, die auf das Völkerrecht oder auf die allgemein anerkannten Rechtsprinzipien verweisen. Denn dieser Hinweis läßt erkennen, daß auch der staatliche Vertragsteil beim nichtstaatlichen diese Autonomie, die bei einem völkerrechtlichen Abkommen zwischen zwei Staaten vorausgesetzt ist, unterstellt oder anerkennt.

Man wird dies aber auch bei Kontrakten annehmen dürfen, die das staatliche Recht des einen oder anderen Partners oder beider Partner erwähnen. Gerade der Umstand, daß die Anwendbarkeit der einen oder anderen Rechtsordnung ausdrücklich vereinbart wurde, läßt deutlich werden, daß die beiden Vertragsteile nicht nur für sich die Autonomie in der Rechtsbestimmung fordern, sondern daß sie sie auch bei dem anderen Teil voraussetzen.

Zweifelhaft sind die Fälle, in denen die *lex contractus* insoweit nichts aussagt, da alsdann vielleicht eine stillschweigende Unterwerfung unter die Rechtsordnung des staatlichen Partners angenommen werden könnte. Man wird auch hier auf den vernünftig auszulegenden Willen der Parteien zurückkommen müssen. Wenn z. B. im Falle *Sheik of Qatar — International Marine Oil Comp.* der Schiedsrichter feststellt, daß das für Qatar geltende islamische Recht keinerlei Prinzipien enthält, die zur Interpretation des zur Frage stehenden, einer modernen Wirtschaftsordnung zugehörigen Vertrages ausreichen, wird man seiner Folgerung zustimmen können, daß beide Parteien sicherlich nicht die Unterwerfung unter das Recht von Qatar gewollt haben. Eine vernünftige Auslegung dieses offenbar auch nach Annahme des Schiedsrichters der Parteiautonomie seine Entstehung verdankenden Vertrags muß vielmehr dahin führen, ihn unter „the principles of justice, equity and good science“ stehend zu erachten²³.

23 Vgl. *Lauterpacht*, a.a.O. 1953, S. 544 f. Von Interesse ist in diesem Zusammenhang die Meinung von Kahn-Freund in *Dicey's Conflict of Laws*, 1958, S. 735 f. Für ihn hat die Tatsache, daß ein Staat Partner eines Vertrages mit einem Privaten ist, nicht die Konsequenz, daß — bei Schweigen der Vertrags-

Läßt sich somit aus diesen Verträgen die gegenseitige Anerkennung der Parteiautonomie jedenfalls für die Bestimmung des Rechts, das für die Vertragsbeziehung der Parteien gelten soll, erkennen, ist weiter zu prüfen, welche Bedeutung dem Umstand zukommt, daß für den Streitfall nicht etwa die innerstaatlichen Gerichte des staatlichen Partners, sondern besondere, in den Verträgen vorgesehene und in Zusammensetzung und Kompetenz genau festgelegte Schiedsgerichte zuständig sein sollen.

Zumindest offenbart auch dieser Sachverhalt, daß beide Parteien eine gegenseitige autonome Stellung bei Abschluß und in der Durchführung der Vereinbarung anerkennen. Der nichtstaatliche Partner soll in keiner Weise der Hoheit des staatlichen unterworfen sein, weder seiner Gesetzgebung noch seiner Vollziehung, noch seiner Gerichtsbarkeit; allenfalls bei Hinweis auf das Recht des staatlichen Partners kraft ausdrücklichen und genau umgrenzten Zugeständnisses. Daß er abgesehen vom letzterwähnten Fall nicht der Vollziehung und Rechtsprechung des staatlichen Partners unterliegen soll, ergibt sich bei manchen Verträgen schon daraus, daß dessen Rechtsordnung nicht anwendbar sein soll. Für die Gerichtsbarkeit wird dies noch einmal ausdrücklich durch die Vereinbarung eines Schiedsgerichts bestätigt.

Ist dem so, stehen sich in diesen Verträgen die Partner nach ihrer in ihnen zum Ausdruck gekommenen Auffassung vollkommen autonom gegenüber, soll nach ihrem Willen die *lex contractus* in Verbindung mit ihren Verweisen auf eine bestimmte andere Rechtsordnung diese Beziehungen umfassend regeln, so muß daraus weiter geschlossen werden, daß dieser Wille auch dahin geht, das Vertragsverhältnis, wie insbesondere Verdross es hervorgehoben hat²⁴, als jedenfalls für dieses Verhältnis unter gleichgeordneten Partnern — also *inter pares* — abgeschlossen anzusehen.

Die Begründetheit dieser Auslegung wird noch untermauert durch den Umstand, daß in solchen Verträgen — analog gewissen völkerrechtlichen Vereinbarungen — auf Seiten des staatlichen Partners

bestimmungen — jedenfalls das Recht des staatlichen Vertragsteils angewendet werden müßte. Vgl. hierzu auch die Ausführungen von *Nußbaum*, *Money in the Law, National and International*, 1950, S. 424—426.

24 *Verdross*, a.a.O. S. 638

ein förmliches innerstaatliches Genehmigungsverfahren vorgesehen ist. Kann man ihr zustimmen, so ergibt sich sofort die weitere Frage, wo denn die rechtsbegründende Norm, wo m. a. W. der Geltungsgrund für diese Verträge, die Schwarzenberger wegen der gleichberechtigten Stellung der Vertragsparteien „quasi-völkerrechtliche“ nennt²⁵, zu finden ist.

D. Das den Vertrag begründende Recht

Rein theoretisch scheinen drei Möglichkeiten für die Beantwortung dieser Frage gegeben, die nicht mit der nach dem „proper law“²⁶ verwechselt werden darf. Entweder gehören die hier zur Diskussion stehenden Rechtsbeziehungen einem innerstaatlichen Recht des staatlichen Partners oder des Staates der Staatsangehörigkeit des nichtstaatlichen Partners oder eines dritten Staates wenigstens insoweit an, als sie dort ihre Grundlage haben. Oder sie gründen im Völkerrecht. Zum dritten können sie ihre verpflichtende Kraft in sich selbst haben, d. h. im durch den Abschluß des Vertrages anerkannten, für Verträge jeder Art grundlegenden Rechtsprinzip: *pacta sunt servanda!*

Eine vierte Möglichkeit deutet sich in der Auffassung an, die die britische Regierung im Rechtsstreit mit dem Iran vor dem IGH im

²⁵ *Schwarzenberger*, *International Law as applied by International Courts and Tribunals*, 1957, Vol. I, S. 578 zum Schiedsurteil im Streit *Lena Goldfields Comp.* — Sowjetunion.

Vgl. auch *Reuter*, *Institutions Internationales*, Paris 1956, S. 55:

„Le caractère de 'Puissance' de certaines grandes entreprises internationales apparaît dans les arbitrages qui les opposent aux Etats.“

²⁶ Lord Asquith of Bishopstone als Schiedsrichter im Streitfall *Sheik of Abu Dhabi — Petroleum Development (Trucial Coast)* stellt die Frage dahin:

„What is the proper law applicable in construing this contract?“ in *Lauterpacht*, a.a.O. 1951, S. 149. Siehe auch Anm. 21.

Auch *Jennings* in seinem schon erwähnten Beitrag in *BYBIL* 1961 behandelt nur die Frage nach dem proper law, ohne darauf einzugehen, in welchem Recht die Parteiautonomie zur Wahl des proper law überhaupt wurzelt; a.a.O. S. 177, insbes. S. 178.

Gleiches gilt für Lord *McNair*, in: *BYBIL* 1957, S. 4 ff., der eingehende Ausführungen zur Frage der Wahl eines für Verträge der hier erörterten Art geeigneten Rechts als governing law macht, nicht aber die Frage nach der die Rechtswahl ermöglichenden Norm stellt.

Anglo-Iranian-Oil-Comp.-Fall vertreten hat²⁷. Sie legt dort den Vertrag der Anglo-Iranian Oil Comp. mit dem Iran dahin aus, dieser Vertrag habe einen doppelten Charakter. Er sei auf der einen Seite ein Konzessionsvertrag zwischen dem Iran und der Company. Zum anderen müsse man ihn auch als Staatsvertrag zwischen dem United Kingdom und dem Iran ansehen. Aus dieser Argumentation könnte gefolgert werden, daß der Vertrag alsdann einem doppelten Recht untersteht. Soweit er Staatsvertrag sein soll, müßte Völkerrecht zur Anwendung kommen; im übrigen sodann bezüglich des materiellen Inhalts der Konzession die *lex contractus*. Der Gerichtshof hat mit guten Gründen die Meinung der britischen Regierung zurückgewiesen und herausgestellt, daß der Vertrag in keiner Hinsicht Beziehungen zwischen zwei Regierungen regle²⁸. Damit entfällt die Notwendigkeit, sich mit solcher abseitigen Problematik zu beschäftigen.

I. Zur Frage der Grundlegung im staatlichen Recht

Schon im Jahre 1929 hat sich der StIG im Falle der Serbischen Anleihen mit der Frage beschäftigt, welchem Recht Verträge von Staaten mit nichtstaatlichen Partnern zugehören. Er hat damals die Auffassung vertreten, daß diese Rechtsverhältnisse auf dem besonderen Zweig des innerstaatlichen Rechts gründen und von ihm regiert werden, der mit dem Begriff des internationalen Privatrechts gekennzeichnet ist²⁹.

In jüngerer Zeit hat *Mann* diese These mit Nachdruck vertreten³⁰. Er ist der Meinung, daß Verträge der erwähnten Art normalerweise dem von den Parteien gewählten nationalen Rechtssystem

27 CIJ Recueil 1952, S. 111 f.

28 CIJ Recueil 1952, a.a.O.

29 PCIJ Série A, Urteil Nr. 14, S. 41; vgl. hierzu auch die Entscheidung des Schiedsgerichts im Streit zwischen ARAMCO und Saudi-Arabien, dargestellt von *S. Bastid*, *Le Droit international public dans la sentence arbitrale de l'Aramco*, in: *Annuaire Français de Droit International*, 1961, S. 305 f.

30 *Mann*, *Die Verträge der Völkerrechtssubjekte und die Parteiautonomie*, in: *Ius et Lex*, Basel 1959, S. 477 ff.; *Ders.*: *The proper law of contracts concluded by international persons*, in: *BYBIL* 1959, S. 41 ff.

unterstehen, daß aber auch die Möglichkeit gegeben ist, sie dem Völkerrecht zu unterstellen. Für ihn handelt es sich letztlich um das dem internationalen Privatrecht zugehörige Problem der Parteiautonomie in der Wahl des *proper law*. Er denkt hierbei nicht an eine bloße materiellrechtliche, sondern an die echte kollisionsrechtliche Verweisung.

Deren Unterschied besteht ja darin, daß im ersteren Falle das fremde Recht angewendet werden soll, und zwar ohne Beachtung von dessen Kollisionsnormen. Im zweiten Fall soll das gesamte fremde Recht einschließlich seiner Kollisionsnormen zur Anwendung kommen³¹. Es ist ferner zu beachten, daß bei bloßer materiellrechtlicher Verweisung die Grundlagen des Vertrages, etwa seine Gültigkeit, nach dem für ihn anwendbaren Recht zu beurteilen sind, daß also das fremde Recht nur für seinen Inhalt maßgebend sein soll, während bei der kollisionsrechtlichen Verweisung das fremde Recht als *governing law* das Vertragsverhältnis nach allen Richtungen beherrschen soll³².

Ob bei den zur Diskussion stehenden Vereinbarungen an die Sachnorm- oder an die Gesamtverweisung gedacht ist, kann bei der Untersuchung der Frage nach der Rechtsgrundlage überhaupt dahingestellt bleiben. Von wesentlicher Bedeutung ist hier, ob die Parteiautonomie, d. h. die rechtliche Möglichkeit der Rechtswahl, der *choice of law*, überhaupt [sei es hinsichtlich der materiellrechtlichen oder in bezug auf die kollisionsrechtliche Verweisung] gegeben ist, und worauf sie gründet. *Schnitzer* stellt die Problemstellung sehr deutlich heraus, wenn er ausführt, daß es sich rechtstheoretisch um die Doppelfrage handelt, ob die Parteien die Befugnis haben, das anzuwendende Recht zu bestimmen, und woher sie diese Rechtsbefugnis nehmen. Er sieht in rechtsphilosophischer Betrachtung zwei sich ausschließende Antworten: entweder haben die Parteien ein *origines*, ihnen also unmittelbar zukommendes Recht zur Gestaltung ihrer Rechtsbeziehungen. Oder sie haben nur eine ihnen aus einer „objektiven“ — gemeint ist wohl positiven — Rechtsordnung herleit-

31 Vgl. z.B. *Raape*, Internationales Privatrecht, Berlin 1955, S. 62 ff.; *Schnitzer*, Handbuch des Internationalen Privatrechts, Basel 1957, Vol. I, S. 207 ff.

32 *Mann*, in: BYBIL 1959, S. 44 f. und in: *Ius et Lex*, 1959, S. 480 f. Siehe auch *Kegel*, Internationales Privatrecht, München 1960, S. 208 f.

bare, also d e r i v a t i v e Befugnis hierzu³³, d. h. also als Subjektive dieser Rechtsordnung.

Hier bleibt zunächst festzuhalten, daß nach wohl kaum bestrittener Meinung der Staat auch als Partner solcher Abkommen mit Privaten eine originäre Befugnis zur choice of law hat. Wie er kraft seiner Souveränität seine vertraglichen Beziehungen mit anderen Staaten in Freiheit — gebunden lediglich durch allgemein verbindliche Normen des Völkerrechts — gestalten kann, ist ihm dies auch möglich hinsichtlich von Vertragsverhältnissen mit nichtstaatlichen Partnern. Gilt er doch kraft seiner souveränen, d. h. unabhängigen und gleichgeordneten Stellung im Kreise der Staatenfamilie nach innen und außen als originäre Rechtsquelle, wenn auch nach außen im Zusammenwirken mit den anderen Gliedern der Völkerrechtsgemeinschaft³⁴.

Die Beurteilung der Rechtslage der nichtstaatlichen, hier insbesondere privater Partner von Verträgen mit Staaten ist eine ganz andere. Die absolut herrschende Auffassung in der Lehre des internationalen Privatrechts geht dahin, daß es jedenfalls eine solche Privatautonomie nicht gibt, gemäß der die einer Privatrechtsordnung unterstehenden Rechtssubjekte das für sie geltende Recht in dem Sinne frei bestimmen könnten, als ihre Freiheit losgelöst von jeder staatlichen Rechtsordnung bestehen würde, und dies sowohl für den Bereich des internen wie des internationalen Privatrechts. Die Befugnis zur choice of law sei nur dann gegeben, wenn die zuständige Rechtsordnung sie gewähre, m.a.W. soweit die im Rechte eines bestimmten Staates zugestandene Vertragsfreiheit sie zulasse³⁵.

33 *Schnitzer*, a.a.O. S. 172

34 Zur Bedeutung der Souveränität des Staates in bezug auf seine originäre Rechtsetzungsbefugnis siehe u.a. *Guggenheim*, Lehrbuch des Völkerrechts, Basel 1948, Vol. I, S. 163; *Oppenheim—Lauterpacht*, International Law, London 1955, Vol. I, S. 286; *Dahm*, Völkerrecht, Stuttgart 1958, Vol. I, S. 154 f.; *Schwarzenberger*, A Manual of international Law, London 1960, Vol. I, S. 58 f. Wohl auch *Verdross*, Völkerrecht, Wien 1959, S. 131 in seiner Begriffsbestimmung des souveränen Staates.

Man vergleiche auch die Darstellungen der Allgemeinen Staatslehre, etwa *Kelsen*, Allgemeine Staatslehre, 1925, S. 99 f. und S. 110 ff.; *Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, 1929, S. 180 f.

Helffritz, Allgemeines Staatsrecht, 1949, S. 114; *Nawiasky*, Allgemeine Staatslehre, 1956, 3. Teil, S. 4 ff.; *Küchenhoff*, Allgemeine Staatslehre, 1960, S. 17.

35 So u.a. *Haudek*, Die Bedeutung des Parteiwillens im Internationalen Privatrecht, 1931, S. 5 ff. *Schnitzer*, a.a.O. S. 173 ff.; ders.: Die Parteiautonomie im internen und im internationalen Privatrecht, in: Schweizerische Juristenzeitung,

Ausdrücklich sei betont, daß hier auf die streitige Frage, ob die Freiheit der Parteiwahl auf das internationale Privatrecht des Forums oder eine andere maßgebliche Rechtsordnung zurückzuführen ist, nicht einzugehen ist. Es geht auch nicht darum, welches Recht als das proper law etwa im Sinne der echten, kollisionsrechtlichen Verweisung den Vertrag beherrscht. Hier steht nur zur Frage, ob den Parteien eines internationalen Verhältnisses überhaupt von einem internen Recht die Möglichkeit der Rechtswahl gewährt ist. Sie darf nicht verwechselt werden mit der, ob das interne Recht die etwa grundsätzlich gegebene Möglichkeit der Wahl beschränkt. Um eben diese grundsätzliche Rechtsgewährung geht es. Insoweit scheint auch Mann die Meinung zu vertreten, daß sie im staatlichen Recht gründet, wenn er ausführt: „According to most legal systems the principle is firmly established: it is left to the parties to choose the proper law“³⁶. Im Ergebnis führt die international-privatrechtliche Beurteilung also dahin, daß von Parteiautonomie nicht in einem absoluten Sinn gesprochen werden kann. Sie hat keinen originären, sondern derivativen Charakter. Sie hängt ab von der Gewährung durch die staatliche Rechtsordnung, d. h. aber: die hier erörterten Vertragsverhältnisse haben nach dieser Auffassung ihre Grundlage einzig und allein im staatlichen Recht, mögen sie auch kraft der vom Staat zugelassenen Autonomie der Rechtswahl von einem anderen Rechtssystem, welches auch immer es sein mag, beherrscht werden.

1939, S. 306, S. 325; *Melchior*, Die Grundlagen des deutschen internationalen Privatrechts, 1932, S. 498 ff., S. 501; *Wolff*, Das Internationale Privatrecht Deutschlands, 1949, S. 116; offenbar auch *Raape*, a.a.O., S. 424; *Rabel*, The Conflict of Laws, 1958, Vol. I, S. 90 f.; *Mc Cartney*, The Use of Choice-of-Law Clauses in International Commercial Contracts, in: *Wayne Law Review*, 1960, S. 340 ff. bringt auf S. 359 ff. eine Systematik rechtlich möglicher Begrenzungen der Freiheit der Rechtswahl im Internationalen Privatrecht.

Auch *van Hecke*, Problèmes Juridiques des Emprunts Internationaux, 1955, S. 53 ff. betont die Unterwerfung des Parteiwillens unter das Gesetz. Gleiches gilt von *Sommers*, *Brockes*, *Delaume*, Conflict Avoidance in International Loans and Monetary Agreements, in: *Law and Contemporary Problems*, 1956, S. 463 ff., S. 464. Die mit internationalen Anleihen verbundenen Probleme werden in beiden letzterwähnten Beiträgen vorwiegend unter dem Gesichtspunkt des „conflict of laws“ betrachtet. So auch die Ausführungen Lord Atkins in einer Entscheidung des House of Lords über vom British Government in den USA herausgegebenen Bonds. Vgl. *The All England Law Reports*, 1937, Bd. 2, S. 164 ff. (*R. v. International Trustee for the Protection of Bondholders Art*).

36 In BYBIL 1959, S. 46

Selbst wenn man dem zustimmen müßte, könnte man m. E. für Fälle der hier besprochenen Art das internationale Privatrecht nicht unmittelbar heranziehen, weil jedenfalls der staatliche Partner in hoheitlicher Funktion handelt. Die Grundsätze des internationalen Privatrechts dürften daher wohl nur analog angewendet werden können. Da auf der einen Seite der staatliche Partner in der Gestaltung seiner Rechtsbeziehungen souverän ist, wenn auf der anderen Seite, der des nichtstaatlichen Partners, das zuständige staatliche Recht, welches auch immer es sei, diesem die Parteiautonomie gewährt, würde beiden Parteien — in entsprechender Anwendung der Regeln des internationalen Privatrechts — die Wahl des Rechts freistehen. Ob hierbei auch auf Völkerrecht verwiesen werden kann, wird später zu untersuchen sein.

Die hier vorgetragene Lehre von der Grundlegung der zur Debatte stehenden Übereinkommen im staatlichen Recht, näherhin im internationalen Privatrecht, kann eine befriedigende Lösung des Problems nur bieten, wenn tatsächlich irgendein zuständiges staatliches Recht dem nichtstaatlichen Partner die von den Vertragsparteien vorausgesetzte Autonomie gewähren würde.

Man könnte — sieht man zunächst einmal von den verschiedenen Theorien der international-privatrechtlichen Lehren über den Anknüpfungspunkt ab — hinsichtlich der Gewährung der Parteiautonomie an die Rechtsordnung des staatlichen Partners denken. Betrachtet man aber die Verträge selbst, so lassen sie erkennen, daß sie von einer gleichberechtigten, also autonomen Stellung des nichtstaatlichen Partners ausgehen, sie schlechthin voraussetzen. Indem der Staat im Vertragsschluß die Anwendung seiner Rechtsordnung ausschließt, oder in dem er darin einwilligt, daß das den Vertrag beherrschende Recht — mag es auch sein eigenes sein — von beiden Vertragsparteien in gegenseitiger Freiheit vereinbart wird, indem er des weiteren einer besonderen Schiedsgerichtsbarkeit zugestimmt hat, kann aus solchem Verhalten nur geschlossen werden, daß der so handelnde Staat die freie Stellung seines Partners nicht in seinem Recht begründet sieht, sie also auch nicht kraft seines Rechts begründen will. Denn die Verleihung einer solchen Stellung an einen Partner durch das Recht des anderen ist eine *contradictio in adjecto*. Eine durch eine Rechtsordnung verliehene Rechtsstellung oder Rechtsbefugnis kann durch eben diese Rechtsordnung auch wieder genom-

men werden. Das aber gerade widerspricht einer Rechtsstellung *inter pares*, die nur in einem anderen, für beide Parteien in gleicher Weise geltenden Recht begründet sein kann.

Auch hierbei sind völkerrechtliche Vergleiche angebracht. Wird etwa ein Staatsteil durch einen Staat in die Unabhängigkeit entlassen³⁷, so gewinnt er die Rechtsstellung souveräner Gleichheit nicht infolge Verleihung durch den Mutterstaat, also nicht derivativ, sondern auf Grund seines Stehens in der Völkerrechtsgemeinschaft. Die souveräne Stellung kommt ihm originär kraft Völkerrechts zu. Mit diesem Vergleich soll allerdings nicht der Behandlung der Frage, ob die Verträge im Völkerrecht gründen, vorgegriffen werden. Es soll nur noch einmal herausgestellt werden, daß eine *paritätische* Autonomie, eine Autonomie *inter pares* — nicht zu verwechseln mit der verliehenen Autonomie innerstaatlicher Verbände — nicht vom Partner des paritätischen Verhältnisses hergeleitet werden kann. Das wäre eine logische und tatsächliche Unmöglichkeit. Die Auslegung der zitierten Abkommen kann daher nur dahin führen, daß die staatliche Vertragspartei die paritätische Rechtslage der nichtstaatlichen im Abschluß der Verträge in seinem eigenen Recht weder begründen wollte noch konnte.

Die Parteiautonomie kann zum zweiten im Recht des Staates der Staatsangehörigkeit des nichtstaatlichen Partners gründen. Hier ist aber zu überlegen, wie sich die Rechtslage darstellt, wenn dem nicht der Fall ist, wenn der Staat die Freiheit der Rechtswahl nicht zubilligt oder einschränkt, wenn darüber hinaus der Staat seinen Staatsangehörigen den Abschluß von Verträgen mit dem Staat des Abkommens überhaupt verboten hätte³⁸. Zu erwägen ist in diesem Zusammenhang auch, daß in der Praxis kein rechtsstaatlichen Prinzipien folgender Staat eine solche Autonomie gewähren kann, die es seinen Staatsangehörigen gestattet, sich über seinen *ordre public* hinwegzusetzen. Bleibt man bei der Auffassung, daß die Parteiautonomie im staatlichen Recht wurzelt, und ist sie aus einem

37 Man denke an das Beispiel Algeriens.

38 Wengler, in: Festschrift für Laun, Hamburg 1953, S. 721 weist auf das Verbot hin, im Kriegsfall mit feindlichen Staatsangehörigen zu verkehren (das sicherlich das Verbot des Verkehrs mit dem feindlichen Staat einbegreift). Man könnte heute etwa auch an gegenseitige Verbote von Staaten mit gegensätzlicher Ideologie denken.

der erwähnten Gründe nicht gewährt, müßte man entweder Nichtigkeit der Verträge annehmen oder die Befugnis zur Rechtswahl oder zum Abschluß des Vertrages überhaupt in anderen staatlichen Rechten suchen.

Denn die nichtstaatlichen Partner sind nicht nur Privatrechtssubjekte ihres Heimatstaats. Kraft ihrer Verpflichtung durch das völkerrechtliche Fremdenrecht sind alle Staaten gehalten, auch den Ausländern gewisse grundlegende Privatrechte zu gewähren³⁹. Insoweit sind Ausländer auch Privatrechtssubjekte der Fremdstaaten. Der Versuch, die Parteiautonomie der nichtstaatlichen Partner etwa aus dem Recht dieser Fremdstaaten zu begründen, muß daran scheitern, daß jedenfalls die *lex fori*, die nach der zumeist in der Rechtsprechung vertretenen Meinung den Parteiwillen als Anknüpfungspunkt bestimmen kann, damit aber die Parteiautonomie gewährt⁴⁰, ausscheidet. Da die Verträge — in Vereinbarung eines Schiedsgerichts — staatliche Gerichtsbarkeit ausschließen, kann sie nicht auf das Recht des Forums eines Staates zurückgeführt werden. Jedenfalls müßte ein etwa angerufenes Gericht eines anderen Staates als der staatlichen Vertragspartei seine Zuständigkeit schon deshalb verneinen, weil nach hier zweifellos zum Zuge kommenden völkerrechtlichen Normen im Grundsatz kein Staat über Hoheitsakte eines anderen urteilen kann, hier über den Akt, daß staatliche Gerichtsbarkeit ausgeschlossen sein soll. Dies würde dem Prinzip der souveränen Gleichheit widersprechen⁴¹.

Nimmt man die Theorien, die den Parteiwillen als Anknüpfungspunkt ablehnen, die etwa den Abschlußort oder den Erfüllungsort, den Wohnsitz oder Niederlassungsort usw. als Anknüpfung annehmen, so ist ihnen gemeinsam, daß das nach objektiver Würdigung aller Umstände des einzelnen Vertragsfalls festzustellende Recht über die Zulässigkeit der Rechtswahl zu entscheiden habe, also die Parteiautonomie gewähre. Da nach diesen Lehren die Parteien nicht

39 *Guggenheim*, a.a.O. Vol. I, S. 307; *Oppenheim-Lauterpacht*, a.a.O. Vol. I, S. 688 f.; *Verdross*, Völkerrecht, 1959, S. 286 f.; *Schwarzenberger*, a.a.O. Vol. I, S. 99.

40 *Melchior*, a.a.O. S. 501; *Wolff*, a.a.O. S. 116 f.; *Raape*, a.a.O. S. 424.

41 *Guggenheim*, a.a.O. Vol. I, S. 164 f.; *Oppenheim-Lauterpacht*, a.a.O. Vol. I, S. 264 ff.; *Verdross*, a.a.O. S. 168 f.; *Schwarzenberger*, a.a.O. Vol. I, S. 89 f.

von zwingenden, sondern nur von dispositiven Rechtssätzen entweder des Rechts des Anknüpfungspunkts oder des vereinbarten Rechts befreit sein können⁴², muß schon aus diesem Grund dieses Recht als zur Begründung einer Parteiautonomie ausscheiden, die sich, wie in den vorliegenden Verträgen, in souveräner Weise über innerstaatliche Rechtsordnungen hinwegsetzt, ganz abgesehen von den Bedenken, die gegen diese Lehre vom „Primärstatut“⁴³ überhaupt geltend gemacht werden.

Damit aber schließt sich der Kreis möglicher Grundlegung unserer Verträge in staatlichen Rechtsordnungen. Das internationale Privatrecht scheidet — auch in analoger Anwendung — als Grundnorm, auf der diese Vereinbarungen rechtlich gründen können, aus, weil die Gewährung einer zum Abschluß von Verträgen der hier erörterten Art hinreichenden Parteiautonomie an den nichtstaatlichen Partner im staatlichen Recht nicht gegeben, jedenfalls nicht auf jeden Fall gewährleistet ist.

II. Zur Frage der Grundlegung im Völkerrecht

Die Frage, ob die zur Erörterung stehenden Abkommen im Völkerrecht gründen, darf gleichfalls nicht mit der nach dem proper law dieser Verträge verwechselt werden. Die choice of law ist Sache der Parteiautonomie. Die Grundlegung eines Vertragsverhältnisses in einer bestimmten Rechtsordnung aber offenbart erst, ob überhaupt die Befugnis der Parteien als Subjekten dieses Rechts zur Bestimmung des das Vertragsverhältnis beherrschenden Rechts gegeben ist. Ob Völkerrecht das proper law unserer Verträge sein kann, soll erst später untersucht werden.

Wenn hier also die Frage der Verwurzelung solcher Abkommen im Völkerrecht gestellt ist, muß zunächst die nach dem Völkerrecht beantwortet werden. Denn es ist ja eine Crux der Völkerrechtswissenschaft, daß sie eine Vielzahl von Definitionen ihres Gegenstandes erarbeitet hat, die nicht nur in der Feststellung des Umfangs der

42 Vgl. *Zitelmann*, Internationales Privatrecht, 1914, Vol. I, S. 270 ff., Vol. II, S. 373 ff. Hierzu auch *Kegel*, a.a.O. S. 209.

43 *Wolff*, a.a.O. S. 116 f.; *Raape*, a.a.O. S. 423 f.

zugehörigen Materien nicht übereinstimmen. Schwerer wiegt wohl, daß man sich schon über den Ausgangspunkt der Begriffsbestimmung nicht einig ist. v. d. Heydte hat versucht, die differenzierten Bemühungen in etwa vier Gruppen zusammenzufassen⁴⁴.

Es soll und kann hier allerdings nicht eine Abwägung der verschiedenen Auffassungen durchgeführt werden. Es läßt sich nämlich ein gemeinsamer Kern der genannten Gruppen darin erkennen, daß alle — ausdrücklich oder stillschweigend — die Beziehungen vorwiegend von Staaten zum Inhalt haben. Um diesen Kern gruppieren sich Randgebiete, die je nach dem Umfang der Definitionen erfaßt oder ausgeschlossen werden. Im ganzen wird man unter Völkerrecht den Inbegriff von Normen verstehen können, die im Rahmen einer geschichtlich gewordenen, auch heute sehr lebendig bestehenden Gemeinschaft von Rechts- und Pflichtenträgern, der Völkerrechtsgemeinschaft, für die Beziehungen der Staaten und der ihnen gleichgestellten, d. h. nach dem Prinzip der Gleichheit einander zugeordneten Rechtsträger, als ursprünglichen⁴⁵, und von diesen bestimmten weiteren Gliedern dieser Gemeinschaft gelten, wobei diese Normen von eben dieser Gemeinschaft ausgehen.

Nach dieser sich der Meinung von Verdross anschließenden Lehre können die hier behandelten Rechtsverhältnisse nicht grundlegend im Völkerrecht wurzeln. Zwar können heute auch Einzelmenschen oder Vereinigungen von Personen Subjekte des Völkerrechts sein, soweit ihnen diese Rechtsordnung Rechte gewährt oder Pflichten auferlegt⁴⁶. Aber dies ist nur insofern möglich, als solche Rechte

44 v. d. Heydte, *Völkerrecht*, Vol. I, 1958, S. 13 ff.

Siehe hierzu:

Guggenheim, a.a.O. S. 1;

Oppenheim-Lauterpacht, a.a.O. S. 4 f.;

Verdross, a.a.O. S. 3;

Scelle, *Manuel élémentaire de Droit International public*, 1943, S. 18;

Kelsen, *Reine Rechtslehre*, 1960, S. 335;

Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, 1928, S. 379.

45 Das Wort „ursprünglich“ nicht in zeitlicher, sondern in kausaler Hinsicht gemeint. Ursprüngliche Gliedschaft steht im Gegensatz zu abgeleiteter.

46 Man denke an die Individuen gewährten Anrufungs- und Klagerechte bei internationalen Organen, etwa Art. 25 der Europäischen Menschenrechtskonvention einerseits und an die echten völkerrechtlichen Delikte andererseits. Vgl. statt vieler *Verdross*, a.a.O. S. 155 ff. Vgl. neuestens *O'Connell*, *La personnalité en droit international*, in: *Revue général de Droit International Public*, 1963, S. 6 ff., insbes. S. 35 ff.

und Pflichten in einem völkerrechtlichen, also gewohnheits- oder vertragsrechtlichen Normerzeugungsverfahren, oder doch in auf diesem Wege erzeugten, also vom erwähnten Gewohnheits- oder Vertragsrecht abhängigen Recht wurzeln. D. h. solche Völkerrechtssubjektivität von Individuen oder Personenvereinigungen ist nur eine *derivative*, nicht eine *ursprüngliche* und kann von einem ursprünglichen Völkerrechtssubjekt allein nicht verliehen werden⁴⁷.

Hier aber steht eine abgeleitete Völkerrechtssubjektivität nicht in Frage. Denn die Möglichkeit, daß etwa verschiedene Völkerrechtssubjekte durch eine völkerrechtliche Vereinbarung dem nichtstaatlichen Partner eine gleichberechtigte Stellung gewähren, wie sie in etwa den großen völkerrechtlichen Organisationen eingeräumt ist, scheidet aus, weil solche Vereinbarungen in der Praxis nicht gegeben sind. Aus dem Vertragsabschluß zwischen Staat und nichtstaatlichem Partner selbst kann aber derivative Völkerrechtssubjektivität des letzterwähnten Vertragsteils nicht hervorgehen. Zwar ist auf der einen Seite des zur Debatte stehenden Vertragsverhältnisses, auf der staatlichen, zweifellos ein ursprüngliches Mitglied der Völkerrechtsgemeinschaft gegeben. Die andere, die nichtstaatliche Seite, die ja dem Staat gleichberechtigt gegenüber tretend einen Vertrag *inter pares* abschließt, kann auf dieser Basis entweder nur originäres oder überhaupt nicht Völkerrechtssubjekt sein.

Es steht also zur Beurteilung, ob der Abschluß *inter pares* den nichtstaatlichen Partner zum Völkerrechtssubjekt macht, ähnlich, wie etwa der nach dem inneren Staatsrecht eines Bundesstaates zu völkerrechtlichen Vereinbarungen ermächtigte Gliedstaat⁴⁸ erst in und mit dem Abschluß eines solchen Vertrages Völkerrechtssubjekt wird. Verdross verneint die Völkerrechtssubjektivität des nichtstaatlichen Partners, ohne weiter auf dieses Problem einzugehen⁴⁹. Begreift man mit ihm die Völkerrechtsgemeinschaft als eine geschichtlich-soziologische und normative Einheit⁵⁰, eine Gemeinschaft, die offenbar von ihm in bezug auf die Art der ihr zugehörigen ursprünglichen Glie-

47 Vgl. hierzu die übereinstimmenden Ausführungen von *Korowicz*, *The problem of international personality of individuals*, in: *AJIL* 1956, S. 533 ff., insbes. S. 561 f.

48 Siehe etwa Art. 32 Abs. 3 BGG

49 *Verdross*, in: *ZaöRV*, Bd. 18, S. 638

50 Vgl. Anm. 44

der als exklusiv angesehen wird, wobei diese originären Mitglieder dadurch charakterisiert erscheinen, daß sie sich als einander gleichberechtigte, Hoheitsrechte ausübende Herrschaftsverbände — seien sie weltlicher oder geistlicher Art — erweisen, dann kann allerdings der nichtstaatliche Partner auch im gleichberechtigten Abschluß einer Vereinbarung mit einem solchen zweifellos der Völkerrechtsordnung zugehörigen Verband nicht als Völkerrechtssubjekt angesehen werden. Denn hoheitliche Funktionen stehen ihm, der entweder Einzelperson ist oder eine Verbandseinheit, die irgendeinem staatlichen Privatrecht unterstehen, nicht zu. Die dem Völkerrecht zugrunde liegende Grundnorm, die offenbar auch zum Inhalt hat, daß nur Herrschaftsverbände der erwähnten Art im Schöpfen gleichberechtigter Vertragsbeziehungen sich zu Völkerrechtssubjekten gestalten — auf sie wird in anderem Zusammenhang noch zurückzukommen sein —, kann dann jedenfalls nicht die Völkerrechtssubjektivität des nichtstaatlichen Partners und das Wurzeln des Vertragsverhältnisses im Völkerrecht begründen.

Zum gleichen Ergebnis führen auch andere Begriffsbestimmungen des Völkerrechts, mögen sie wie Oppenheim-Lauterpacht u. Guggenheim das Völkerrecht als Gesamtheit der Normen bezeichnen, die die zwischens t a t l i c h e n Beziehungen regeln, mögen sie es mit Kelsen durch das Erzeugungsverfahren dieser Normen umgrenzt sehen, ein Verfahren, das von ihm auch nur als ein zwischens t a t l i c h e s begriffen wird⁵¹. Auch diese Abgrenzungsversuche des Völkerrechts von anderen Normensystemen schließen aus, daß Privatpersonen oder Vereinigungen in und mit einer Vereinbarung, in der sich Staat und nichtstaatlicher Partner selbstherrlich einander gegenüberstehen, ursprüngliche Subjekte des Völkerrechts sind, daß damit diese Beziehungen im Völkerrecht wurzeln.

In jüngerer Zeit hat Wengler in seinem Beitrag „Der Begriff des Völkerrechtssubjektes im Lichte der politischen Gegenwart“⁵² versucht, das Problem der Völkerrechtssubjektivität von einem rationalen Unrechtsverhütungsgedanken her zu klären, d. h. letztlich

51 Vgl. Anm. 44; vgl. hierzu auch den Bericht von *Fitzmaurice* über das Vertragsrecht, insbes. über die *treaty-making capacity* in der International Law Commission (Yearbook 1958, Bd. 2, S. 24), aus dem das gleiche Ergebnis hervorgeht.

52 In: Die Friedenswarte, Bd. 51, S. 113 ff., S. 120

von der Frage nach einem möglichen Sanktionsobjekt, wie er überhaupt das Recht vornehmlich unter dem Gesichtspunkt der Unrechtsfolge zu sehen scheint⁵³. Sicherlich kann für die Zuordnung eines Vertrages zu einer bestimmten Rechtsordnung die Fragestellung, welche Folgen der Bruch eines Abkommens auslösen kann, nützlich sein.

Ist es aber richtig, von der Frage nach der Völkerrechtssubjektivität zu sagen, sie sei „nur ein anderer Aspekt des wichtigsten materiellen Teiles des Völkerrechts, nämlich seiner Vorschriften über den Rechtszwang und die Schadenshaftung. Die Völkerrechtssubjekte sind sozusagen die Personifizierung des jeweiligen Sanktionsrechts und des jeweiligen Haftungsrechts“⁵⁴? Tritt nur infolge der Erweiterung der klassischen Kollektivhaftung auf andere Haftungssubjekte oder ihrer teilweisen Umbildung zu einer individuellen Verschuldenshaftung anstelle der alleinigen Völkerrechtssubjektivität der Staaten heute die Völkerrechtssubjektivität aller international aktionsfähigen Verbände einerseits und der einzelnen in der internationalen Politik effektiv tätigen Individuen andererseits?⁵⁵ Ist es nicht vielmehr so, daß — logisch gesehen — das Rechtssubjekt jeder Rechtsordnung in erster Linie Zuordnungssubjekt von Rechtsgütern ist, die allerdings durch das Recht gegen Verletzung durch andere geschützt werden? Und ist es nicht erst in zweiter Linie Pflichtsubjekt, das die anerkannten Rechtsgüter zu achten hat, und das im Falle der Verletzung dieser Güter alsdann zum Sanktionsobjekt wird?

Man mag hierzu stehen wie man will. Auch von der Wenglerschen Auffassung des Völkerrechtssubjekts her kann das Stehen unseres nichtstaatlichen Partners in der Völkerrechtsordnung

53 Siehe seinen Beitrag: Betrachtungen über den Zusammenhang der Rechtsnormen in der Rechtsordnung und die Verschiedenheit der Rechtsordnungen, in: Festschrift für Laun, Hamburg 1953, S. 720 ff. Die gleiche Tendenz zeigt sich auch in seinen Arbeiten: Bemerkungen zu den Verträgen nichtstaatlicher Verbände und ihrer Organe mit Staaten und Staatsorganen, in: Festschrift für Perassi, 1957, S. 420 ff., z.B. S. 438, und: Agreements of states with other parties than states in international relations, in: Revue Hellénique de droit international, 1955, S. 113 ff., z.B. S. 124.

Seine Auffassung scheint insoweit der Carl Schmitts verwandt zu sein, der ja letztlich auch das Völkerrecht von seiner äußersten Sanktionsnorm her bestimmt. Vgl. Anm. 44.

54 In: Die Friedenswarte, Bd. 51, S. 141 f.

55 a.a.O. S. 142

nicht hergeleitet werden. Denn auch Wengler geht offensichtlich von einer bestimmten Konzeption des Völkerrechts aus, wenn er sagt, daß die Frage nach den Subjekten des Völkerrechts keine reine Frage der Organisation sei, die man lösen könne, bevor man das materielle Recht kennt⁵⁶. Diese materielle, Völkerrecht genannte Rechtsordnung scheint auch für ihn in den erwähnten Beiträgen die zu sein, die aus der Staatengemeinschaft hervorgeht⁵⁷. Ist dem aber so, dann kann auch hiernach ein Individuum oder eine private Verbandseinheit nicht zu den Erzeugungssubjekten, die in Gemeinschaft miteinander das Völkerrecht erst schaffen, gehören, kann somit auch nicht ursprüngliches Völkerrechtssubjekt sein. Darum aber geht es in unserer Fragestellung. Die Möglichkeit, daß Individuen derivativ durch Vertrag zwischen ursprünglichen Völkerrechtssubjekten eine gleichberechtigte Stellung zu Staaten eingeräumt wird, ist oben schon behandelt worden. Sie ist de lege lata abzulehnen.

Zusammenfassend muß also auch die Möglichkeit, daß die hier betrachteten Vereinbarungen im Völkerrecht wurzeln, verneint werden. Ist keine Völkerrechtssubjektivität des nichtstaatlichen Partners gegeben, entfällt die rechtliche Begründung der Parteiautonomie im Völkerrecht.

III. Zur Frage der Grundlegung im Vertragsabschluß selbst

Bei der Behandlung der Frage, ob die zur Diskussion stehenden Verträge ein rechtliches Eigendasein führen können, losgelöst von einer Grundlegung im staatlichen Recht oder im Völkerrecht, also letztlich in von Staaten ausgehenden Rechtsordnungen, dürfte, worauf schon hingewiesen wurde, die Rechtslage des staatlichen Part-

56 a.a.O. S. 141

57 So sagt er in der Festschrift für Perassi S. 438 zum sogenannten Petersberg-Abkommen:

„Wenn das Petersberg-Abkommen ein völkerrechtlicher Vertrag sein soll, so muß es also entweder — entgegen der ausdrücklichen Erklärung des Bundesverfassungsgerichts — ein Vertrag mit den drei Besatzungsmächten sein, oder es muß ein Abkommen mit einem vierten Völkerrechtssubjekt, nämlich der ‚Gemeinschaft‘ der drei Besatzungsmächte, sein.“

ners nicht umstritten sein. Daß er kraft seiner souveränen Stellung vertragliche Bindungen nach allen Richtungen eingehen kann — wie man auch immer seine Souveränität begründen mag — dürfte allseits anerkannt sein⁵⁸.

Anders ist es mit der Rechtsstellung des nichtstaatlichen Partners. Hier stehen sich zwei Richtungen diametral gegenüber. Die eine ist der Meinung, daß alle Rechtsbefugnis Privater letztlich in staatlichen Rechtsordnungen oder auch im Völkerrecht wurzele, aus ihnen hervorzuschwemme. Die andere ist der Auffassung, daß auch dem Individuum und von Individuen geschaffenen Verbänden eine an Staats- oder Völkerrecht nicht gebundene Autonomie zur Schaffung selbständiger Rechtsgemeinschaften zukomme. Zu unserer Problemstellung wird die erste Meinung von Mann, die zweite von Verdross vertreten⁵⁹. Da hier der Mittelpunkt der kontroversen Lehren zu unserem Problem aufscheint, ist es notwendig, zunächst die Auffassung von Verdross in möglicher Kürze darzulegen.

Er sagt, daß Verträge der hier erörterten Art einer dritten nicht in Staats- oder Völkerrecht wurzelnden Vertragsgruppe angehören, in der jeweils durch einen Vertragsabschluß eine neue Rechtsordnung geschaffen werde, eben die *lex contractus*, die ihre Rechtsverbindlichkeit in sich selbst trage, d. h. ähnlich wie das Völkerrecht gründend nur noch in den allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen, vor allem auch im Satz „*pacta sunt servanda*“. Er sieht, daß die neuen meist zweiseitigen Rechtsgemeinschaften zwar erst durch den Vertrag geschaffen werden. Er lehrt, daß aber nicht nur der Grundsatz — der schon im römischen Rechtsdenken etwa bei Cicero anklingt⁶⁰ — Geltung habe: „*ubi societas ibi ius*.“ Es könne nicht nur aus einer bestehenden Gemeinschaft Recht hervorgehen, es könne auch durch einen auf der Grundlage des Satzes „*pacta sunt servanda*“ abge-

58 Vgl. Anm. 34

59 Verdross, in: *ZaöRV* Bd. 18, S. 638, S. 639 f.; Mann, in: *Festschrift für Gutzwiller*, S. 487 und ausführlich in *BYBIL* 1959 ausdrücklich gegen die von Verdross vorgetragene Lehre. Letzterer Ansicht wohl auch Wengler, in: *Festschrift für Perassi*, S. 446.

60 *Cic. rep.* 1, 49:
„*Quid est enim civitas nisi iuris societas?*“
Cic. nat. deor. 3, 38:
„*hominum enim societas et communitas, ut vos dicitis, iustitiam procreavit.*“

schlossenen Vertrag eine neue Rechtsgemeinschaft gegründet werden nach dem Grundsatz: „ubi ius ibi societas.“ Man könnte hier vielleicht an einen Zirkelschluß denken, als daß erst zu erweisen ist, was auf den ersten Blick vorausgesetzt erscheint, nämlich daß solche Verträge ius bedeuten.

Dem ist aber bei Verdross nicht so. Man muß seine anderweit vertretene, hier nur angedeutete Lehre bedenken, daß der Mensch nicht nur ein soziales, sondern zugleich eigenständiges und selbstverantwortliches, mit eigener Würde ausgestattetes Wesen ist⁶¹. Es erhebt sich hier die schon früher erwähnte, von Schnitzer⁶² gestellte und verneinte Frage, ob menschliche Individuen originär Recht schaffen können. Die Fragestellung ist m. a. W. die, ob eine Rechtsauffassung tragbar ist, „die es ermöglicht, ein vom Staat und vom staatlichen Willen unabhängiges Normensystem als Rechtssystem zu erfassen“⁶³.

Der Kern der Problematik, an dem sich die Geister scheiden, ist damit aufgezeigt. Zur Entscheidung steht die Grundfrage allen Rechtsdenkens, ob menschliche Rechtsbefugnisse nur im staatlichen oder irgendwie vom Staat ausgehenden Recht wurzeln, oder ob dem Menschen in sich selbst eine Rechtsstellung zukommt, die durch sein Stehen im Staat nicht aufgehoben ist noch aufgehoben werden kann.

Man kann dieser Fragestellung nicht mit Hinweisen auf soziologische Sachverhalte ausweichen. Gewiß hat die Soziologie auch im Gebiet des Rechtslebens ihre große Bedeutung. Mit Grund hat Jerusalem schon vor langen Jahren hervorgehoben, daß eine soziologische Betrachtung des Rechts den Juristen zu einem vertieften Verständnis der Rechtsprobleme führen kann, indem er sieht, daß die Rechtserscheinungen erst im Zusammenhang mit anderen sozialen Lebensbereichen richtig begriffen werden können⁶⁴.

Man mag aus der Fülle möglicher rechtssoziologischer Fragestellungen — man ist sich offenbar über sie in den Kreisen der Rechts-

61 Völkerrecht, S. 20

62 Schnitzer, Die Parteiautonomie im internen und internationalen Privatrecht, in: Schweizerische Juristenzeitung, 1939, S. 306

63 Zemanek, in: Festschrift für Verdross, Wien 1960, S. 328

64 Jerusalem, Völkerrecht und Soziologie, 1921, S. 3 f.; so auch Wackernagel, Über rechtssoziologische Betrachtungsweisen, insbesondere im Völkerrecht, in: Festschrift für Gutzwiler, S. 120 und weitere dort angegebene Literatur.

soziologie noch nicht einig⁶⁵ — einige grundlegende herausstellen: Etwa die Einwirkung gesellschaftlicher Zustände auf die Gestaltung der Rechtsordnung; oder hier einschlägiger: die im gesellschaftlichen Miteinander wurzelnden Gründe, die Vertragspartner veranlassen, ihre Beziehungen gewissen typischen oder gegebenenfalls auch atypischen Regelungen zu unterstellen. Man mag auch den Staat selbst als eine gesellschaftliche Wirklichkeit begreifen, die ihr Leben in und mit dem Zusammenspiel der verschiedensten soziologisch erfassbaren Gegebenheiten gestaltet, also als eine umfassende Ordnung gesellschaftlicher Zusammenhänge. Sollte dieses F a k t u m genügen zu erweisen, daß das Recht nur ein Produkt des im Staat gipfelnden gesellschaftlichen Kräftespiels ist? — Soll, um es in der materialistischen Ausdrucksweise zu formulieren, das Recht die jeweilig festgesetzte Grenze der Herrschaft der um Macht und Einfluß im Staat kämpfenden sozialen Gruppen sein⁶⁶?

Ich darf sagen — und es muß auch deutlich ausgedrückt werden, daß es h i e r nicht mehr um im Sinne der Mathematik oder der Naturwissenschaften oder der Rechtsdogmatik beweisbare Sachverhalte geht, sondern um Einsichten, die man teilt oder nicht teilt, um Axiome, die man annehmen oder ablehnen muß, — daß sich in meinem Innersten etwas dagegen wehrt, das Recht in soziologische Sachverhalte aufgelöst zu sehen. Mit Recht sagt Schindler: „... le droit ne peut pas être considéré exclusivement comme un produit de facteurs sociologiques“⁶⁷.

Glaubt man, das Recht nur auf solche Fakten zurückführen zu können, dann erscheint die Bemerkung, die O'Connell im letzten Heft der *Revue Général de Droit International Public* gemacht hat, doch sehr erwägenswert: Il y a eu une époque où les juristes acceptaient sans embarras l'idée que le droit était la création pathétique d'une souveraineté capricieuse, mais nous voyons peut-être plus clairement qu'eux que cette attitude revenait à peu près à identifier le droit à la force, . . .
Und seine Fragen erscheinen gerade in diesem Zusammenhang be-

65 Vgl. Kraft, Vorfragen der Rechtssoziologie, in: Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, 45, S. 10; hierzu u.a. Rumpf, Was ist Rechtssoziologie, in: Archiv ziv. Praxis, 1924, S. 36 ff.; Horváth, Rechtssoziologie, Berlin 1934.

66 Vgl. etwa Gumplowitz, Soziologische Essays, Innsbruck 1928, S. 2 f.

67 Recueil des Cours 1933, Bd. IV, S. 239

rechtigt: Est-il exact de prétendre que la fin de l'action du droit est un problème philosophique dont le juriste doit se désintéresser? — Suffit-il d'admettre que le bien de l'individu soit la fin dernière du droit tout en refusant à l'individu toute compétence pour la réalisation de ce bien⁶⁸?

Für mich sind Wert und Würde der menschlichen Person und die damit verbundene personale Freiheit, wie wir sie *de lege lata* etwa in Art. I des Bonner GG und in der Präambel der Europäischen Konvention über Menschenrechte oder *de lege ferenda* in der Präambel und Art. 1 der Universal Declaration of human rights der Vereinten Nationen anerkannt sehen, von solchem in sich einsichtigem Rang, daß an der Verwurzelung des Rechts in der allerdings durch seine Natur gebundenen Freiheit des Menschen nicht zu zweifeln ist. Der personale Mensch und nicht der erst durch solche Menschen handeln könnende Staat ist seinsmäßig gesehen primärer Rechtsträger und damit auch Rechtserzeugungssubjekt.

Hierbei soll selbstverständlich keineswegs bestritten werden, daß auch der Staat als Gemeinschaft von Menschen Rechtssubjekt und Rechtsschöpfer ist. Ich möchte nur ein insbesondere seit den Zeiten Rousseaus, Hegels bis auf Georg Jellinek und darüber hinaus bestehendes Tabu in Frage stellen, wonach allein der Staat der Setzer des Rechtes ist⁶⁹. In der Konsequenz können die Menschen in Freiheit, in freier Übereinkunft, gegenseitige Verpflichtungen eingehen, mag ein staatliches Recht sie dazu ermächtigen oder nicht, mag eine staatliche Rechtsetzung solche Verpflichtungen anerkennen oder nicht⁷⁰. Das Verhältnis solcher nicht im vom Staat ausgehenden

68 O'Connel, a.a.O. S. 36 f.

69 Zu Georg Jellinek vgl. seine Allgemeine Staatslehre, 1960, S. 431 f.

70 Vgl. allgemein zu den Menschenrechten, in denen auch die von mir vertretene Befugnis wurzelt, statt vieler *Friesenhahn*, in: Wörterbuch des Völkerrechts, Bd. II, S. 504, der, ohne unmittelbar auf unsere Fragestellung einzugehen, die Problematik umreißt.

Aus der älteren international-privatrechtlichen Literatur sei *Laurent*, Droit civil international, Brüssel-Paris 1880, Bd. II, S. 381 f. herausgestellt, der unter Hinweis auf Art. 1134 des Code civil (Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.) als allgemeines, der Menschennatur entsprechendes Prinzip hervorhebt, daß die Parteien eines Vertragsverhältnisses keinem anderen Gesetz unterworfen seien als dem, das sie selbst gestalten. Sie hätten volle Freiheit, soweit sie nur ihre privaten Interessen regelten, allerdings nur im Rahmen des ordre public und der bonnes moeurs.

Recht wurzelnden Vereinbarungen zum staatlichen Recht, insbesondere zu seinem *ordre public*, muß uns noch beschäftigen. Was für die Einzelperson gilt, muß dann auch von Gesellschaftungen gelten, die von Individuen geschaffen werden.

Es geht hier — um es noch einmal deutlich herauszustellen — um Erkenntnisse, die nicht mehr aus dem positiven Recht gewonnen werden können, sondern die dem metaphysischen Bereich angehören⁷¹. In diesem Zusammenhang weist Verdross⁷² mit Recht darauf hin, daß jede positive Rechtsautorität, also auch die des Staates, überpositive Rechtsgrundsätze zur Voraussetzung hat. Diese transpositiven Sätze binden den Staat gegenüber der Freiheit der Person, wie umgekehrt allerdings — es wird darauf noch zurückzukommen sein — auch dieser Freiheit Bindungen gegenüber der Gemeinschaft auferlegt sind.

Hat der Mensch die vorstehend erwähnte personale Freiheit, ist er damit das ursprüngliche Rechtssubjekt einer das positive Recht transzendierenden Ordnung, kommt ihm hieraus die originäre Befugnis zu, Vereinbarungen mit anderen Rechtssubjekten gleicher originärer Befugnis zu schließen, die alsdann ihre Rechtsverbindlichkeit — analog der des Völkerrechts — aus dem Rechtssatz „*pacta sunt servanda*“ herleiten, dann ist hier, wie Verdross⁷³ schon angeführt hat, kraft dieses in keiner anderen positiven Rechtsordnung wurzelnden Vertragsverhältnisses eine neue Rechtsgemeinschaft gegründet worden. Ihre verbindliche Grundlage ist noch festzustellen. Im übrigen aber untersteht sie nur der *lex contractus*.

Da die Situation im Völkerrecht eine ähnliche ist, hat man mit

71 So auch *Wackernagel*, a.a.O. S. 122

72 In *ZaöRV*, Bd. 18, S. 640 f.

73 a.a.O. Dieser Auffassung schließt sich nunmehr an: *Bourquin*, *Arbitration and Economic Development Agreements*, in: *The Business Lawyer*, Juli 1960, S. 868; zustimmend offenbar auch *Ray*, *Law governing contracts between States and foreign Nationals*, in: *Proceedings of the 1960 Institute on Private Investments Abroad*, 1960, S. 5 ff. (Hrsg. The Southwestern Legal Foundation, Dallas, Texas) Von ganz anderen Prämissen ausgehend kommt auch *Braga*, *Die Rechtsstellung der kommunistischen Partei der Sowjetunion als Qualifikationsproblem*, in: *Osteuropa-Recht*, 1962, S. 1 ff., insbes. S. 12 zu einer ähnlichen Auffassung zur Frage eines außerhalb staatlicher Rechtsordnung geltenden Rechts. Vgl. hierzu auch die Ausführungen von *Larenz*, *Ergänzende Vertragsauslegung und dispositives Recht*, in: *Neue Juristische Wochenschrift*, 1963, S. 737 f. insbes. S. 738 unter II.

gewissem Recht von quasi-international law gesprochen⁷⁴. Man sollte aber diese neuartigen, in ihrem Funktionsbereich selbständigen und unabhängigen Rechtsgemeinschaften und ihr Recht deutlich von anderen schon in der begrifflichen Erfassung unterscheiden. Da ein jeder solcher Vertrag eine besondere, individuelle Gemeinschaft bildet, da er von Partnern vereinbart wird, die mit ihm ein nicht von anderen positiven Rechtsgemeinschaften hergeleitetes, autonomes Verhältnis gestalten, die in originärer Gleichberechtigung einander gegenüberstehen, könnte man vielleicht von originär-autonomen individuellen Rechtsgemeinschaften sprechen.

Ihr Recht wäre mit dem Begriff individuell-autonomes Vertragsrecht zu erfassen, eine Formel, die gleichzeitig Unterscheidung vom Begriff des proper law, vom ein Vertragsverhältnis beherrschenden Recht, gestattet.

Der kritische Rechtspositivismus hat m. E. mit überzeugenden Gründen herausgearbeitet, daß das Recht jeder Rechtsgemeinschaft auf eine Grundnorm zurückzuführen ist, in der es wurzelt, und aus der es seine verbindliche Kraft herleitet⁷⁵. Bestritten ist allerdings seine Auffassung, daß diese Grundnorm nur hypothetische und wertfreie Grundlage sei. Der Verfasser vertritt den Standpunkt, daß dem positiven Recht Werte vorgegeben sind, die etwa ihren normhaften Ausdruck in den z. B. in Art. 38 des Statuts des IG erwähnten Rechtsgrundsätzen der zivilisierten Staaten gefunden haben.

Hinsichtlich der den hier betrachteten Rechtsgemeinschaften verwandten Völkerrechtsgemeinschaft hat Verdross eindrucksvoll herausgestellt, daß sich die Rechtspraxis dieser Gemeinschaft auf solche in der Werteordnung gründenden Rechtsprinzipien beruft, die zumeist schon in den staatlichen Rechtsordnungen positiviert sind, weil ohne sie eine Rechtsordnung, die hiernach auch Wertordnung ist, offensichtlich nicht möglich erscheint⁷⁶. Es gibt allerdings auch Beispiele,

74 Siehe Anm. 25

75 Kelsen, Reine Rechtslehre, 1934, S. 66; für das Völkerrecht S. 129. Guggenheim, a.a.O. Bd. I, S. 7 ff.

76 Verdross, Die Einheit des rechtlichen Weltbildes, Tübingen 1923, S. 120 ff. Vgl. weiter ders.: Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft, Wien 1926, S. 21 ff.; ders.: Völkerrecht, Wien 1959, S. 18 ff.; ders.: Les principes généraux du droit et le droit des gens, in: Revue de droit international, 1934, S. 484 ff., S. 494 ff.

in denen die Völkerrechtspraxis Rechtsgrundsätze anwendet, die direkt aus dem Wesen des Rechtes gewonnen werden; des Rechtes, das hier unmittelbar als werterfüllt angesehen wird⁷⁷. Da erst diese Prinzipien neben dem nur formellen Satz „pacta sunt servanda“ als schlechthin rechtsbegründend wirken, hat Verdross sie als zur völkerrechtlichen Grundnorm gehörend gekennzeichnet.

Die hier erörterten Verträge verweisen größtenteils, worauf schon hingewiesen wurde, entweder auf das Völkerrecht oder — insoweit analog der Völkerrechtspraxis — unmittelbar auf den allgemeinen Rechtssatz von Treu und Glauben, auf die erwähnten Rechtsprinzipien, auf eine den Grundsätzen der Rechtsvernunft entsprechende Auslegung. Auch hier werden also schon im Recht anderer Rechtsgemeinschaften — sei es der staatlichen oder der Völkerrechtsgemeinschaft — positivierte Rechtsprinzipien oder auch unmittelbar in einem einheitlichen Rechtsbewußtsein verankerte transpositive Grundsätze als notwendige Grundlage der Verträge erkannt. Man kann daher die Grundnorm des Rechts der erörterten Rechtsgemeinschaften in etwa analog der Grundnorm des Völkerrechts vielleicht ungefähr wie folgt umreißen: Die Rechtssubjekte dieser Gemeinschaften — das sind hier die Vertragspartner — haben sich so zu verhalten, wie es der Satz „pacta sunt servanda“ in Verbindung mit den dem allgemeinen Rechtsbewußtsein zivilisierter Menschen und Staaten entsprechenden grundlegenden Rechtsprinzipien und die auf dieser Basis vereinbarten Normen es verlangen. Der von zwei einander in gleicher Unabhängigkeit gegenüberstehenden Partnern durchgeführte, der Völkerrechtsordnung nicht zugehörige Vertragsschluß und die damit begründete Rechtsgemeinschaft haben diese Grundnorm zur rechtslogischen Grundlage. Die Existenz dieser Grundnorm ist daher denknotwendig vorausgesetzt. Ihre Anwendbarkeit ergibt sich aber erst aus dem Faktum der Vereinbarung selbst. Insoweit ist es ge-

77 So sagt der StIG in: PCIJ Série A 17 p. 29: „La Cour constate que c'est un principe du droit international, voire une conception générale du droit que toute violation d'un engagement comporte l'obligation de réparer . . .“

p. 47: „Le principe essentiel, qui découle de la notion même d'acte illicite . . . est que la réparation doit . . . effacer toutes les conséquences de l'acte illicite . . .“
Ferner der IG in: CIJ Recueil 1949, p. 22:

„Certains principes généraux et bien reconnus, tels que des considérations élémentaires d'humanité, plus absolues encore en temps de paix qu'en temps de guerre . . .“

rechtfertigt zu sagen, daß das Recht, auf dessen Grundlage ein solcher Vertrag überhaupt möglich ist, im Vertragsschluß selbst aufscheint⁷⁸.

E. Die Einordnung des Phänomens in das Rechtssystem

Nimmt man mit dem Verfasser an, daß durch diese Verträge autonome Rechtsordnungen geschaffen werden, muß man sich der Frage stellen, wie diese Ordnungen im Gesamt des Rechts einzureihen sind. Gerade hier sind die Einwendungen, die Mann gegen die Auffassung von Verdross erhoben hat, von besonderer Bedeutung⁷⁹. Seine Ausgangsbasis ist, daß die Freiheit der Vertragsschließung nicht unabhängig von einem Rechtssystem, das für ihn offenbar nur ein staatliches oder ein völkerrechtliches sein kann, besteht, daß vielmehr diese Freiheit erst durch ein solches System gewährt werden muß.

Er bringt zwei Hauptbedenken. Der erste Einwand geht dahin, es könne keine Rechtsordnung geben, die einen höheren Rang habe als das Völkerrecht und von diesem nicht kontrolliert werde. Der zweite besagt, daß die Annahme solcher autonomer Vertragsverhältnisse zu dem Ergebnis führe, etwa gegen das *ius cogens* oder den *ordre public* eines Heimatstaats verstößende Verträge für rechtswirksam zu erklären. Das aber ist für ihn eine unmögliche Auffassung. Mit anderen Worten: Es ist für Mann undenkbar, daß es ein Ver-

78 Vgl. hierzu auch *Donnedieu de Vabres*, *L'évolution de la Jurisprudence française en matière de Conflits des Lois*, 1938, S. 560 f.: „Telles sont les applications les plus remarquables de l'idée de contrat international. Elles ont autant d'importance théorique que pratique. Elles prouvent qu'il y a une activité économique internationale échappant à la souveraineté des Législateurs particuliers et revêtue d'un statut juridique propre, irréductible au simple concours des lois internes en conflit.“

Daß das Prinzip „*pacta sunt servanda*“ als allgemein anerkanntes Prinzip auch auf Verträge zwischen Staaten und privaten Gesellschaften angewendet werden muß, hat *Wehberg* in seinem Beitrag *Pacta sunt servanda*, in: *AJIL* 1959, S. 786 nachdrücklich herausgestellt.

79 Vgl. Anm. 59. Er spricht von der Lehre Verdross als „doctrinally so unattractive, so impracticable, so subversive of public international law, so dangerous from the point of view of legal policy and so unnecessary that its novelty will not cause surprise.“

tragssystem geben könne, dem gegenüber sich staatliches Recht oder Völkerrecht als nicht vorgeordnet erweisen, oder anders ausgedrückt, dem diese Rechtsordnungen etwa nebengeordnet, wenn nicht gar nachgeordnet sein könnten. Damit ist die Frage nach der Stellung unserer autonomen Rechtsordnungen zum Völkerrecht und zum staatlichen Recht angeschnitten, gleichzeitig damit auch die nach Zusammenhang und Rangordnung der verschiedenen Rechtsordnungen aufgeworfen. Sie kann hier nicht in extenso behandelt werden. Es soll versucht werden, gewisse Grundlinien einer Lösung aufzuzeigen.

Die Frage des Zusammenhangs von Rechtsordnungen erscheint dann, wenn verschiedene Rechtssysteme gleiche Sachverhalte beurteilen, wenn m. a. W. die Normen dieser verschiedenen Systeme für den gleichen Lebenssachverhalt Rechtsfolgen aussprechen⁸⁰. So kann etwa ein bestimmtes Handeln eines Staatsorgans sowohl von Normen des Völkerrechts wie des staatlichen Rechts erfaßt sein. Sagt die eine Rechtsordnung zu einem konkreten Sachverhalt nichts — wie z. B. das Völkerrecht zu Handlungen im Bereich der domestic jurisdiction — ist die Frage, wie nun die beiden Rechtsordnungen zueinander stehen, nicht akut. Enthalten aber beide Rechtsordnungen für den gleichen Sachverhalt Sanktionen, ist das Problem der Rangordnung zwischen ihnen gegeben. Es ist alsdann zu prüfen, ob ein Delegationszusammenhang vorliegt.

Ein solcher Zusammenhang besteht z. B. zwischen dem Recht des Bundes und dem der Gliedstaaten in einem Bundesstaat; besteht auch zwischen Völkerrecht und staatlichem Recht. Der Gliedstaat soll sich so verhalten, wie es das Recht des Bundes bestimmt. Im Rahmen der Völkerrechtsordnung sollen die staatlichen Gemeinschaften entsprechend den Anordnungen des Völkerrechts handeln. Das staatliche Recht soll dem Völkerrecht entsprechen. Bundesrecht bzw. Völkerrecht sind hier die delegierende, Gliedstaatsrecht bzw. staatliches Recht die delegierte Norm⁸¹.

80 Zum Zusammenhang der Rechtsnormen siehe den gedankenreichen Beitrag von *Wengler*, Betrachtungen über den Zusammenhang der Rechtsnormen in der Rechtsordnung und die Verschiedenheit der Rechtsordnungen, in: Festschrift für Laun, 1953, S. 719 ff., dem der Verfasser allerdings nicht in allem folgen kann.

81 Zu dieser Problematik vgl. *Verdross*, Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft, 1926, S. 11 f., S. 33 ff.; ders.: Die Einheit des rechtlichen Weltbildes, 1923, S. 109 f. Der Verfasser schließt sich der heute wohl herrschenden

Von Bedeutung ist hierbei auch, daß die der delegierenden nachgeordnete delegierte Norm auch dann, wenn sie der übergeordneten nicht entspricht, keineswegs nichtig zu sein braucht. Die Delegationsnorm kann der ihr widersprechenden delegierten einstweilige Gültigkeit in ihrem besonderen Geltungsbereich belassen. So z. B. die Verfassung den einfachen verfassungswidrigen Gesetzen, wenn die Verfassung die Prüfung der Gültigkeit ordnungsgemäß verkündeter Gesetze durch die ordentlichen Gerichte nicht zuläßt. Sie haben solange verbindliche Kraft, bis sie vom zuständigen Verfassungsgericht für nichtig erklärt werden⁸². Ähnliches gilt für das Verhältnis von Völkerrecht und staatlichem Recht. Auch soweit das Völkerrecht es dem staatlichen Recht überlassen hat, die Völkerrechtsnorm durchzuführen, bleiben etwaige völkerrechtswidrige Staatsakte für die durch sie Betroffenen solange in Kraft, bis sie auf der Grundlage eines völkerrechtlichen Verfahrens durch den betreffenden Staat aufgehoben worden sind⁸³.

I. Das Verhältnis von Völkerrecht und individuell-autonomem Vertragsrecht

Es ist zu prüfen, ob Völkerrecht und individuell-autonomes Vertragsrecht in ähnlicher Beziehung stehen. Es ist zunächst möglich, daß der Inhalt der zur Erörterung stehenden Vertragsverhältnisse vom Völkerrecht nicht berührt wird, weil letzteres keine Normen zur Ordnung der durch die *lex contractus* erfaßten oder geschaffenen Sachverhalte enthält. Es ist aber durchaus nicht ausgeschlossen, daß Sachverhalte auf Grund der Vereinbarung ermöglicht werden sollen, die vom Völkerrecht verurteilt werden, worauf Mann a.a.O. ausdrücklich hinweist. Man denke etwa an den Einsatz von

Lehre an, wonach im Rahmen einer monistischen Auffassung vom Recht dem Völkerrecht der Primat vor dem staatlichen Recht zukommt. Vgl. hierzu *Verdross*, *Völkerrecht*, 1959, S. 60 ff. und die dort angegebene Literatur.

82 Z. B. Art. 89 des österr. Bundesverfassungsgesetzes. Weitere Beispiele bei *Verdross*, *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft*, S. 37.

83 Vgl. *Verdross*, a.a.O. S. 37; ders.: *Die Einheit des rechtlichen Weltbildes*, S. 162 ff.

Sklaven oder Zwangsarbeitern bei den auszubeutenden Objekten. Man nehme überhaupt das *ius cogens* des Völkerrechts.

Ist dem so, dann steht zur Frage, ob ein analoger Delegationszusammenhang zwischen Völkerrecht und *lex contractus* gegeben ist wie zwischen Völkerrecht und staatlichem Recht. Zur Beantwortung wird man auf die Gründe zurückgreifen müssen, auf denen die Vorordnung des Völkerrechts vor dem staatlichen Recht beruht. Die Staaten gehören, wie schon herausgestellt wurde, zu einer historisch gewordenen, von einer bestimmten, in gewissen fundamentalen Rechtsprinzipien aufscheinenden allgemeinen Rechtsüberzeugung getragenen Rechtsgemeinschaft, eben der Völkerrechtsgemeinschaft, deren Glieder kraft Gewohnheits- und Vertragsrechts festgelegt und genau umgrenzt sind. Für das Verhalten dieser Glieder ist, wie für Glieder jeder Rechtsgemeinschaft, eine Grundnorm gegeben, die, wie Verdross m. E. richtig formuliert, dahin geht, „daß sich die Völkerrechtssubjekte so verhalten sollen, wie es die fundamentalen Rechtsgrundsätze und die auf ihrer Grundlage erzeugten Normen des Vertragsrechts und des Gewohnheitsrechts vorschreiben“⁸⁴.

Wie gleichfalls schon festgestellt, sind die originär-autonomen individuellen Rechtsgemeinschaften, anders als die Staaten, nicht Glieder der von der völkerrechtlichen Grundnorm beherrschten Völkerrechtsgemeinschaft. Ist dem so, dann kann in logischer Konsequenz nur gefolgert werden, daß diese Gemeinschaften und ihr Recht nicht dem Völkerrecht unterstehen, daß dem Völkerrecht ihnen gegenüber keine delegierende Kraft zukommt.

Zwar ist der staatliche Partner verpflichtet, das Völkerrecht zu achten. Da man wohl unterstellen kann, daß ein Staat durch den Abschluß eines Abkommens der hier besprochenen Art nicht einen Verstoß gegen seine völkerrechtlichen Pflichten begehen will, wird man solche Abkommen, soweit dies ihr Wortlaut und Sinn noch ermöglicht, im Lichte des Völkerrechts auslegen können. Die Völkerrechtsgemeinschaft mag im übrigen berechtigt sein, gegen einen Staat wegen eines Verhaltens, das der *lex contractus* entspricht, aber eine Verletzung des Völkerrechts bedeutet, Sanktionen zu verhängen. Die Gültigkeit der *lex contractus* kann vom Völkerrecht her nicht be-

84 Verdross, Völkerrecht, 1959, S. 24 f.

stritten werden. Die Lage des staatlichen Partners ist hier vergleichbar der eines Rechtssubjektes, das zwei verschiedenen, aber gleichgeordneten Rechtsgemeinschaften zugehört, die ihm widersprechende Pflichten auferlegen. Keine der beiden Rechtsordnungen kann hier im Wege der Delegation schließlich den Konflikt zur Auflösung bringen⁸⁵. Dies wäre dann möglich, wenn eine der beiden Normenordnungen der anderen gegenüber den Primat hätte. Eine weitere Möglichkeit der Lösung ist gegeben, wenn beide gleicherweise einer dritten nachgeordnet wären.

Da ersteres nicht der Fall ist, könnten die daraus erwachsenden Konsequenzen auf den ersten Blick das Erschrecken Manns vor der Verdross'schen Konzeption verständlich erscheinen lassen. Bei konsequentem Durchdenken des Phänomens dürften aber die von ihm geäußerten Bedenken nicht durchschlagend sein.

Mag auch das Völkerrecht als solches nicht das diese Verträge kontrollierende Recht sein, so sind sie doch nicht ohne die Kontrolle eines vorgeordneten Normengefüges, ähnlich wie auch das Völkerrecht delegiertes Recht einer höheren Ordnung ist. Dies erweist die schon erwähnte Grundnorm der originär-autonomen individuellen Rechtsgemeinschaften, die dahin gekennzeichnet wurde, daß die Rechtssubjekte dieser Gemeinschaften sich entsprechend dem Satz „pacta sunt servanda“, den im zivilisierten Rechtsbewußtsein anerkannten fundamentalen Rechtsprinzipien und den auf dieser Basis vereinbarten Normen verhalten sollen. Das heißt aber: Das Recht der Völkerrechtsgemeinschaft wie das Recht der hier behandelten Gemeinschaften entspringen letztlich der gleichen Normgrundlage, nämlich den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die sowohl im

85 Man denke etwa an einen Doppelstaater, der, weil er zu beiden Heimatstaaten gleich nahe Anknüpfungspunkte hat, gleichzeitig zum Wehrdienst eingezogen wird. Oder im Rahmen der Devisenbewirtschaftung gebietet ein Staat die Rückholung von Fluchtkapital, das sich in einem anderen Staat befindet, während dieser Staat seinerseits die Ausfuhr von Devisen verbietet. Oder ein Beispiel, das *Wengler*, in *Festschrift für Laun*, S. 728 f. bringt: Einem kirchlichen Amtsträger wird vom Kirchenrecht die Durchführung einer kirchlichen Amtshandlung geboten, (Eheschließung bei Todesgefahr), die das staatliche Recht verbietet. Oder das Kirchenrecht verbietet eine Handlung (kirchliches Begräbnis), die der Staat, warum auch immer, fordert.

Aus den im Text erwähnten Gründen kann ich daher die Auffassung des Schiedsgerichts im Saudi-Arabien-ARAMCO-Fall (Vgl. *Annuaire Française de Droit International* 1961, S. 306) nicht teilen, wonach auf unsere Verträge Völkerrecht unmittelbar angewendet werden könnte.

Völkerrecht (Art. 38 des Statuts des IG) wie auch im Recht unserer Gemeinschaften, wie auch im Verfassungsrecht vieler Staaten positioniert sind. In ihnen gipfelt die Rechtspyramide. Unter ihnen stehen die Völkerrechtsordnung und die individuell-autonomen Rechtsordnungen gleichberechtigt nebeneinander. Eventuelle Konflikte zwischen den Rechten der beiden verschiedenen Rechtsgemeinschaften finden von dorther ihre Lösung, soweit die vorgeordneten Normen entsprechende Regelungen enthalten.

Verstöße in einer dieser Ordnungen gegen die Fundamentalprinzipien werden allerdings regelmäßig von so schwerwiegendem Gewicht sein, daß solche Normen eine vorläufige Geltung nicht beanspruchen können⁸⁶. Der Einwand Manns, daß eine vom Völkerrecht nicht beherrschte Rechtsgemeinschaft in der rechtlichen Lage wäre, ohne Sanktion etwa die fundamentalen Menschenrechte zu verletzen, findet von diesem Gesichtspunkt aus seine Widerlegung.

II. Das Verhältnis von staatlichem Recht und individuell-autonomem Vertragsrecht

Die Frage nach dem Verhältnis von staatlichem Recht und individuell-autonomem Vertragsrecht kann in zwei Richtungen gestellt werden. Zunächst: Wie müssen die Beziehungen dieses Rechts zum Recht des staatlichen Vertragspartners beurteilt werden? Sodann: Wie hängen dieses Recht und das Recht des Staates der Staatsangehörigkeit des nichtstaatlichen Partners oder das Recht des Staates des Sitzes oder der Niederlassung seines Unternehmens zusammen?

⁸⁶ Vgl. zu diesem Problem *Radbruch*, Rechtsphilosophie, 1950, S. 353. Das deutsche Bundesverfassungsgericht hat diese Auffassung in verschiedenen Entscheidungen übernommen. Vgl. BVerfGE, Band 3, S. 232; Band 6, S. 198, S. 414. Der IG hat in seiner Entscheidung im Corfu-Channel-Case gewisse Verpflichtungen der Staaten einzig zurückgeführt auf „certain general and well-recognized principles“, deren Verletzung als schlechthin unerlaubt beurteilt wird; siehe hier Anm. 77.

Vgl. auch Art. 6c der Charter of the international military tribunal at Nuremberg, der Verbrechen gegen die Menschlichkeit unter Strafe stellt: „whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated“.
Text der Charter siehe *Woetzel*, The Nuremberg Trials in International Law, 1960, S. 245 ff.

Auch bei der Beurteilung des Verhältnisses des individuell-autonomen Vertragsrechts zum staatlichen Recht überhaupt muß von der hier vorausgesetzten Prämisse ausgegangen werden, daß dieses Recht das von je in ihrem Funktionsbereich selbständigen und unabhängigen Rechtsgemeinschaften ist. Es ist daher gleichfalls zu untersuchen, ob ein Delegationszusammenhang zwischen dem Recht der staatlichen Rechtsgemeinschaft und dem der originär-autonomen individuellen Rechtsgemeinschaft besteht.

1. Der Zusammenhang mit dem Recht des staatlichen Partners

Im Verhältnis des letzterwähnten Rechts zum Recht des staatlichen Partners dürfte ein Zusammenhang analog dem zwischen Völkerrecht und staatlichem Recht bestehen. Denn auch in der hier zu erörternden Beziehung ist der Staat als Ganzes — wie auch der nichtstaatliche Partner — gleichwie im Völkerrecht unter dem Rechtsprinzip „pacta sunt servanda“ gebunden. Beide gehören der neuen Rechtsgemeinschaft als ursprüngliche Subjekte an, ähnlich wie Staaten auch in der Völkerrechtsgemeinschaft ursprüngliche, unabhäufige Rechtssubjektivität besitzen. Die Konsequenz ist auch hier, daß das Recht der neuen Rechtsgemeinschaft delegierende, das staatliche Recht delegierte Norm ist.

M.a.W.: Das Recht dieser Rechtsgemeinschaft geht, falls beide den gleichen Sachverhalt betreffen, dem staatlichen Recht vor⁸⁷. Dies gilt auch, wenn der Vertrag auf das innere Recht des staatlichen Partners als das für ihn geltende Recht verweist. Dabei kann es sich nach der hier vertretenen Auffassung nicht um eine kollisionsrechtliche Verweisung handeln, weil jedenfalls der Entstehungssachverhalt des Vertragsverhältnisses — aber auch die Verweisungsbefugnis — nicht nach dem innerstaatlichen Recht, sondern in sich selbst beurteilt werden müssen. D. h.: Insoweit geht jedenfalls das zur Erörterung stehende Recht dem staatlichen Recht vor. Dies wird besonders deutlich, wenn, wie im erwähnten Vertrag zwischen

⁸⁷ Zum Vorrang des Völkerrechts vor dem staatlichen Recht siehe hier Anm. 81.

der Radio Corporation of America und der Tschechoslowakischen Postverwaltung, bezüglich der gegenseitigen Verpflichtungen auf das je eigene staatliche Recht der Partner verwiesen wird und nichts darüber gesagt wird, wonach nun die Begründung des Vertragsverhältnisses und das Recht zur Rechtswahl selbst beurteilt werden sollen.

Zum gleichen Ergebnis kommt man, wenn man den in dieser Hinsicht aufschlußreichen Vertrag der Lena Goldfields Ltd. mit der Sowjetunion betrachtet. Der nichtstaatliche Partner wird hier zwar der bestehenden und der künftigen Gesetzgebung des staatlichen unterworfen, aber nur insoweit, als der Vertrag nicht selbst eine Regelung getroffen hat. Im übrigen ist weiter bestimmt, daß die Sowjetunion die Vereinbarung durch keinerlei einseitigen rechtsetzenden Akt abändern kann. Der Vorrang des Vertragsrechts vor dem innerstaatlichen Recht der Sowjetunion kommt hier deutlich zum Ausdruck⁸⁸. Die Eigenständigkeit des individuell-autonomen Rechts gegenüber dem des staatlichen Partners erscheint hier besonders klar.

Nimmt man die Vertragsbestimmung hinzu, wonach die vereinbarenden Parteien ihre Beziehungen hinsichtlich des Abkommens auf die Grundsätze von Treu und Glauben und einer vernünftigen Rechtsauslegung gründen, wird weiter deutlich, daß diesem, ähnlich wie das Völkerrecht, in den allgemeinen Rechtsprinzipien gründenden Recht der Vorrang vor dem staatlichen Recht zukommt. Um so mehr gilt dies für solche Vereinbarungen, die nicht auf staatliches Recht sondern auf Völkerrecht oder auf die fundamentalen Rechtsgrundsätze verweisen oder auch keinen Hinweis auf das den Vertrag beherrschende Recht enthalten.

2. D e r Z u s a m m e n h a n g m i t a n d e r e m s t a a t l i c h e m R e c h t

Das Verhältnis des individuell-autonomen Vertragsrechts zu anderem staatlichen Recht als dem des staatlichen Partners, insbeson-

⁸⁸ Vgl. auch die Ausführungen von *Schwarzenberger* zum Lena-Goldfields-Fall in: *International Law*, Vol. I, S. 578. Ferner *Nußbaum*, *The arbitration between the Lena Goldfields Ltd. and the Soviet Government*, in: *Cornell Law Quarterly*, 1950/51, S. 31 ff.

dere etwa zum Recht des Staates der Staatsangehörigkeit der nicht-staatlichen Vertragspartei, muß gleichfalls unter dem Gesichtspunkt betrachtet werden, daß hier zwei selbständige Rechtsgemeinschaften einander gegenüberstehen.

Es ist, worauf schon hingewiesen wurde, durchaus denkbar, daß die Normen beider Gemeinschaften den gleichen Sachverhalt betreffen und vielleicht einander widersprechende Regelungen enthalten. Man nehme etwa das Bedenken Manns, wonach der Inhalt des individuell-autonomen Vertragsrechts nicht mit dem *ordre public* des Staatsangehörigkeitsstaats übereinstimmt⁸⁹.

Oder man beachte die noch schärfer das Problem kennzeichnende Möglichkeit, daß das Recht des vorerwähnten Staates seinem Staatsangehörigen den Abschluß des Vertrages überhaupt verbietet.

Man muß auch hier untersuchen, ob ein Delegationszusammenhang zwischen beiden Normenordnungen gegeben ist. Geht man davon aus — und das ist ja auf Grund der früheren Ausführungen vorausgesetzt — daß beide Gemeinschaften, die staatliche wie die originär-autonome individuelle Rechtsgemeinschaft, selbständig sind, in keiner im Recht der beiden Gemeinschaften wurzelnden Abhängigkeit voneinander stehen, so ist die Rechtslage analog der von zwei Staaten, deren Recht — etwa in der Beurteilung des *ordre public* — voneinander abweicht. Jede der beiden Rechtsordnungen kann auf ihrem Herrschaftsgebiet etwas erlauben, was auf dem der anderen verboten ist⁹⁰.

Der verbietende Staat kann die Erfüllung von Verbindlichkeiten aus einem nach dem Recht des gestattenden Staates eingegangenen Vertragsverhältnis auf seinem Gebiet oder von seinem Gebiet her untersagen. Sein Recht mag für seinen Staatsangehörigen Sanktionen auch für den Fall des Abschlusses des Vertrages nach dem Recht eines anderen Staates und auf dem Gebiet dieses Staates vorsehen. Er ist befugt, auf seinem Gebiet die Grundsätze seines *ordre public* durchzusetzen. Er kann hingegen nicht die Rechtsgültigkeit des Vertrages nach dem Recht des Staates des Vertragsabschlusses in Frage

89 siehe hier Anm. 79 und Anm. 59.

90 Man denke etwa an eine Mehrehe, die der Staatsangehörige eines Staates, in dem sie verboten ist, im Gebiet eines anderen sie erlaubenden führt; oder an das Eingehen einer Ehe des Staatsangehörigen eines totalen Staates, dessen „*ordre public*“ den Eheschluß mit Angehörigen anderer Rasse verbietet, mit einem solchen Ehepartner im Aufenthaltsstaat.

stellen. Er hat nicht das Recht, die Erfüllung von Pflichten aus dem Vertrag außerhalb seines Gebietes zu verhindern. Auch das gemeinsame Stehen beider Staaten in der vorgeordneten Völkerrechtsgemeinschaft kann solche Konflikte zwischen Rechtsordnungen nicht auflösen, weil jedenfalls in dem den Staaten vorbehaltenen Wirkungskreis ein Delegationszusammenhang zwischen Völkerrecht und staatlichem Recht nicht gegeben ist. Insoweit gilt der alte Grundsatz: *Par in parem non habet imperium*.

Wendet man diese Grundsätze auf das hier zur Frage stehende Verhältnis an, so wird man vielleicht einwenden können, daß das Recht der originär-autonomen, individuellen Rechtsgemeinschaften nicht gebietsgebunden ist. Darauf ist zu erwidern, daß es zweifellos andere nicht gebietsbezogene selbständige Rechtsgemeinschaften gibt, deren Rechtsordnung mit der staatlichen in Konflikt geraten kann. [Man denke an die katholische Kirche. Ein positivrechtlicher Delegationszusammenhang zwischen staatlichem Recht und Kirchenrecht ist — abgesehen von einer etwaigen völkerrechtlichen Regelung in einem Konkordat — nicht gegeben. Trotzdem behält staatlichem Recht widersprechendes Kirchenrecht für die Kirchenangehörigen Rechtsverbindlichkeit, wie umgekehrt auch die Gültigkeit des staatlichen Rechts vom rein positiven Recht der Kirche her — abgesehen allerdings vom *ius divinum* — nicht bestritten werden kann. Daß es im Bereich der *iura circa sacra* zu tragischen Gewissenskonflikten kommen kann, ist leider nur zu oft der Fall⁹¹.]

Im Ergebnis ist festzuhalten, daß die hier betrachteten Rechtsgemeinschaften als selbständige und unabhängige gegenüber einem Staat die gleiche Rechtsstellung haben wie jede andere selbständige und unabhängige Rechtsgemeinschaft auch. Hat man sich einmal klarzumachen versucht, welche rechtlichen Konsequenzen aus einem solchen Verhältnis erwachsen, verlieren die Bedenken Manns wohl ihr Gewicht. Auch der um seinen *ordre public* besorgte Staat hat die Möglichkeit, die seiner Rechtsordnung vorausgehenden grundlegenden Rechtsvorstellungen auf seinem Gebiet zur Durchsetzung zu bringen, auch gegen etwaige andersartige Rechtsüberzeugungen anderer Staaten oder sonstiger unabhängiger Rechtsgemeinschaften.

⁹¹ Zu Konflikten zwischen staatlicher und kirchlicher Rechtsordnung im hier erwähnten Zusammenhang siehe auch *Wengler*, in: Festschrift für Laun, S. 724.

Im übrigen muß auch hier bedacht werden, worauf schon bei der Betrachtung des Verhältnisses von Völkerrecht und individuell-autonomem Vertragsrecht hingewiesen wurde, daß die Rechtsbeziehungen von Staaten und nicht der Völkerrechtsgemeinschaft zugehörigen Rechtsgemeinschaften gleichfalls überwölbt werden von den fundamentalen Rechtsprinzipien, zu denen sich, sie auch für ihren Bereich positivierend, die originär-autonomen individuellen Rechtsgemeinschaften bekennen. Unter diesen Rechtsprinzipien als delegierenden Normen, die damit die Einheit des Rechts begründen, stehen gleichermaßen das Recht der Staaten, das Recht der Völkerrechtsgemeinschaft wie das Recht aller anderen selbständigen Rechtsgemeinschaften. Würden alle Rechtsgemeinschaften diese Delegation beachten — und das tun ja, was Mann entgegengehalten werden könnte, gerade auch manche Staaten nicht — wären zahlreiche Konflikte zwischen den Rechtsgemeinschaften und den sie gestaltenden Rechten vermeidbar. Es wäre Aufgabe einer weiteren Untersuchung, die hier entstehenden Rechtsbeziehungen im einzelnen darzustellen.

Gewiß mag man bedenken, daß dort, wo eine Rechtsgemeinschaft nicht die Möglichkeit besitzt ihre Anordnungen zu sanktionieren, d. h. mit Wengler⁹² Rückwirkungen in bezug auf von anderen Rechtsnormen dieser Ordnung produzierte Rechtsgüter auszulösen, zu erwägen ist, ob und inwieweit überhaupt noch von einer die Subjekte der Gemeinschaft bindenden Rechtsordnung gesprochen werden kann. Sicherlich ist im Rahmen der umfassenden, nur noch den fundamentalen Rechtsprinzipien die Einheit verdankenden Rechtsgemeinschaft die Möglichkeit der Durchführung von Sanktionen gering zu veranschlagen. Das gilt aber auch schon hinsichtlich des Völkerrechts. Gewisse hier gegebene Mittel der Streitschlichtung und der Sanktionen⁹³ sind durchaus auch im Verhältnis von gemeinsam nur noch unter den höchsten Rechtsprinzipien stehenden Rechtsgemeinschaften anwendbar. Diese Frage braucht hier jedoch nicht weiter vertieft zu werden. Sie stellt sich im übrigen auch für die Beurteilung des Verhältnisses der Rechtssubjekte des individuell-autonomen Vertragsrechts zueinander.

92 Vgl. hier Anm. 59

93 Ihre Aufzählung bei Verdross, Völkerrecht, S. 334 ff., S. 343 ff.

F. Einige Bemerkungen zum anzuwendenden Recht

Die hier vorgetragene Auffassung hat zur Konsequenz, daß man neben den staatlichen, völkerrechtlichen, kirchlichen das Bestehen einer Reihe weiterer selbständiger Rechtsgemeinschaften annehmen muß. Das sie tragende Recht ist die *lex contractus* selbst auf der Grundlage der fundamentalen Rechtsprinzipien.

Findet sich in ihr der Verweis auf eine andere Rechtsordnung, sei es ein staatliches Recht oder das Völkerrecht, so handelt es sich hier nicht um die im internationalen Privatrecht aufscheinende Problematik. Die verweisenden Normen unserer Rechtsordnung sind also nicht etwa Kollisionsnormen, die hinsichtlich eines vom gemeinen Recht einer bestimmten (nationalen) Rechtsordnung nicht erfaßten, weil seine Geltungsgrenzen übersteigenden und den Rechtskreis einer anderen (nationalen) Rechtsordnung berührenden (internationalen) Sachverhalts eine Regelung durch Verweis auf ein bestimmtes Recht treffen wollen. Es geht auch nicht darum, daß auf der Grundlage der Parteiautonomie im Wege der Sachnormverweisung das anzuwendende materielle Recht oder im Wege der kollisionsrechtlichen Verweisung das einen Vertrag beherrschende Recht, das *governing law*, bestimmt wird⁹⁴.

Ist das individuell-autonome Vertragsrecht eine in sich selbständige Rechtsordnung, dann bedeutet der Hinweis auf ein anderes Recht, daß dieses Recht zur Ergänzung der zur Regelung des Verhältnisses der Partner unserer Verträge nicht ausreichenden ausdrücklich vereinbarten Normen *rezipiert* wird. D. h. die Normen dieses

94 Mit der Frage des „controlling law“ beschäftigt sich in längeren Ausführungen *Farmanfara*, in: *Texas Law Review*, 1955/56, S. 259 ff. an Hand eines Vertrages zwischen der iranischen Regierung und der National Iranian Oil Company einerseits und einem Consortium von acht Ölgesellschaften andererseits vom September 1954. Er kommt auf die Möglichkeit eines dritten Rechtssystems (S. 275) zwischen Privatrecht (gemeint ist offenbar innerstaatliches Recht. Der Verf.) und Völkerrecht zu sprechen, scheint es aber als geltende Rechtswirklichkeit abzulehnen. Ohne systematisch darzulegen, auf der Grundlage welchen Rechts das *governing law* festgestellt wird, kommt er am Schluß seiner Ausführungen unter Hinweis auf Lauterpacht (vgl. hier Anm. 25), nochmals auf eine Rechtsprechung zurück, die zwischen Völkerrecht und Internationalem Privatrecht steht, im ganzen somit die hier bestehende Problematik aufzeigend.

im Vertrag herangezogenen Rechts sollen als eigenes Recht der rezipierenden Rechtsordnung gelten. Erfolgt hierbei — wie in den meisten oben angeführten Fällen — die Verweisung ganz allgemein auf ein anderes Recht, ist es Sache einer vernünftigen, vertragsgemäßen Auslegung festzustellen, welche Normen dieser Rechtsordnung von der Verweisung erfaßt und damit übernommen sind. Verweist die *lex contractus* auf staatliches Recht, scheint diese Möglichkeit, soweit ich sehe, nicht kontrovers zu sein. Dem ist nicht so bei der Verweisung auf Völkerrecht und auf die allgemeinen Rechtsprinzipien.

I. Zur Anwendung von Völkerrecht

Während Mann die Anwendung von Völkerrecht für möglich hält, von seinem Gesichtspunkt aus gesehen im Wege der Parteiverweisung auf dieses Recht als das *proper law* des Vertrages als Problem des internationalen Privatrechts⁹⁵, lehnt Lord McNair eine solche Möglichkeit ab. Seine Begründung: Das Völkerrecht ist ein „interstate system“, *jus inter gentes*, das als solches nicht auf die hier erörterten Rechtsverhältnisse angewendet werden kann⁹⁶.

Man wird dieser Auffassung das Folgende entgegenhalten können: Das Völkerrecht als Recht der vorwiegend aus Staaten bestehenden Völkerrechtsgemeinschaft kann selbstredend nicht als solches angewendet werden⁹⁷. Wenn, wie oben erwähnt, in einigen der hier erörterten Verträge auf Völkerrecht verwiesen ist, d. h. wenn im hier

95 In Festschrift für Gutzwiller, S. 480 ff. und BYBIL 1959, S. 44 ff.

96 Das den Vertrag beherrschende Recht „cannot be public law stricto sensu . . .“ in: BYBIL 1957, S. 10, S. 19; vgl. auch *Fawcett*, *The legal character of international agreements*, in: BYBIL 1953, S. 399

97 Vgl. zur Anwendung von Völkerrecht auch die Bemerkungen in Anm. 14 zu den Ausführungen von *Calverth*. Es ist natürlich möglich, im Rahmen des völkerrechtlichen Fremdenrechts den nichtstaatlichen Partner unserer Verträge vom Völkerrecht her zu schützen. Einem solchen völkerrechtlichen Schutz gelten verschiedene Bemühungen, die sich um den Entwurf eines entsprechenden völkerrechtlichen Abkommens bemühen. (Vgl. *The proposed Convention to protect private foreign investment*, A Round Table, in: *Journal of Public Law*, 1960, S. 115 ff. Ferner: *Schwarzenberger*, *The Abs-Shawcross Draft Convention on Investments abroad*, in: *Current legal Problems* 1961, S. 213 ff. Hier handelt es sich aber nicht um diese rein dem Völkerrecht angehörende Frage.)

vertretenen Sinne dieses Recht rezipiert worden ist, so soll das sicherlich nur besagen, daß solche Normen des Völkerrechts, die nicht einzig und allein auf den Sachverhalt „*Beziehungen von Staaten*“, sondern auch auf andere Vertragsbeziehungen anwendbar erscheinen, gemeint sind. Es geht also darum, ob im Rahmen der originär-autonomen individuellen Rechtsgemeinschaften Sachverhalte bestehen, die solchen des Völkerrechts verwandt sind, so daß die Anwendung entsprechender Normen des Völkerrechts sich als möglich erweist.

Da, wie schon gezeigt, die Grundnorm der von uns behandelten Rechtsbildungen mit der des Völkerrechts weitgehend, wenn auch nicht in vollem Umfange, übereinstimmt, da ferner, wie im einzelnen darzulegen ist, ähnliche Sachverhalte in beiden Rechtssystemen gegeben sein können, kann, wenn das individuell-autonome Vertragsrecht unmittelbar keine Antwort auf eine sich stellende Rechtsfrage gibt, dieses Recht insoweit Völkerrecht heranziehen. Falls die *lex contractus* eine Verweisung auf Völkerrecht nicht enthält, kann letzteres unter Umständen im Wege einer vernünftigen Auslegung der Verträge auch analog angewendet werden.

Wenn Jennings bezüglich der Möglichkeit der Anwendung von Völkerrecht die Auffassung vertritt, daß gewisse Berührungspunkte des Vertrages mit dem Völkerrecht gegeben sein müssen, auf Grund deren die Rechtswahl des Völkerrechts überhaupt erst verpflichtende Kraft und Wirkung im Völkerrecht erhalten könne, wird man hierzu die Frage stellen müssen, was er unter solchen „*points of contact*“ versteht. Wenn er unter ihnen die vorerwähnte Verwandtschaft von Sachverhalten meint, kann ihm insoweit zugestimmt werden. Im übrigen ist aber darauf hinzuweisen, daß es sich nach der hier vertretenen Auffassung um eine echte Rezeption der entsprechenden Völkerrechtsnormen handelt und nicht wie Jennings meint um ein Problem der Rechtswahl, die für ihn Prinzip sowohl des internationalen Privatrechts wie des Völkerrechts ist⁹⁸.

Es soll nunmehr an Hand einiger Einzelfragen in Kürze darge-
tan werden, daß mit den erwähnten Einschränkungen die Anwendung von Völkerrecht durchaus möglich ist. Hierbei wird sich aber auch erweisen, daß die Heranziehung des Völkerrechts nicht

für alle sich ergebenden Fragen erfolgen kann. Daß eine tiefere Beschäftigung als im Rahmen dieses Vortrags möglich, mit solchen Einzelheiten notwendig ist, bedarf keiner besonderen Erwähnung, vor allem wenn man bedenkt, daß außer den behandelten noch zahlreiche weitere, andersgeartete Rechtsordnungen hierhergehören⁹⁹.

1. Rechtsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit

a) Wie in jeder Rechtsordnung stellt sich auch in den hier erörterten die Frage nach der Rechtssubjektivität. Jedes Recht muß an faktische Voraussetzungen anknüpfen, wenn es die Rechtsfähigkeit verleiht. Das Völkerrecht knüpft vornehmlich an das Bestehen von Gemeinschaften an, die als Staaten, d. h. als nach innen selbständig und nach außen unabhängig, souveräne Gebietskörperschaften sind¹⁰⁰. Als solche soziologisch vorgegebenen Gebilde stehen sie in der vom Völkerrecht — d. h. aber letztlich vereinbartem Recht¹⁰¹ — gebildeten Rechtsgemeinschaft als deren ursprüngliche Rechtssubjekte¹⁰⁰.

Zwar treten sich in den originär-autonomen individuellen Rechtsgemeinschaften als Vertragspartner nicht Staaten gegenüber. Trotzdem ist insoweit eine Analogie zur Ordnung der Völkerrechtsgemeinschaft gegeben, als die Partner unserer Vereinbarungen von der Voraussetzung gegenseitiger unabhängiger Gleichheit ausgehen. Indem sie auf solcher faktischen Grundlage kontrahieren, d. h. aber nach der hier vertretenen Auffassung eine neue, in sich selbständige

99 Man vgl. die zahlreichen Beispiele, die *Zemanek* in der Festschrift für *Verdross*, S. 323 ff. und in seiner Monographie, *Das Vertragsrecht der Internationalen Organisationen*, S. 118 ff. bringt.

100 Vgl. *Vattel*, *Le droit des gens*, 1758, I ch. I § 4; *Guggenheim*, a.a.O. Vol. I, S. 161 ff.; *Oppenheim-Lauterpacht*, a.a.O. Vol. I, S. 118 f.; *Dahm*, a.a.O. Bd. I, S. 79 f.; *Verdross*, *Völkerrecht*, S. 6 ff.

101 Auf die Streitfrage, ob es sich beim Völkergewohnheitsrecht auch um letztlich vereinbartes Recht handelt, soll hier nicht weiter eingegangen werden. Zum Problem siehe *Verdross*, a.a.O. S. 85

102 Zur Frage der Unterscheidung zwischen ursprünglichen und abgeleiteten Rechtssubjekten des VR siehe nunmehr *Mosler*, *Die Erweiterung des Kreises der Völkerrechtssubjekte*, in: *ZaöRV*, Bd. 22, S. 18 ff., insbes. S. 23

Rechtsordnung schaffen, sind sie als die vereinbarenden Schöpfer dieses Rechts auch deren ursprüngliche Rechtssubjekte. Sie können, analog der Möglichkeit, die die originären Völkerrechtssubjekte haben, folgerichtig auch abgeleitete Rechtssubjekte in ihrer Rechtsordnung schaffen. Daß es eine abgestufte Rechtssubjektivität geben kann, daß ferner die Rechtspersönlichkeit einer Rechtsordnung gleichzeitig auch Rechtssubjekt anderer Ordnungen sein kann, daß damit eine „Vervielfachung der Funktionen“ eines Rechtsträgers möglich ist, ohne daß dadurch dessen faktische oder auch soziologische Einheit zerstört oder in Frage gestellt wird, hat Mosler (in diesem Kreis) erörtert¹⁰³. Diese Einheiten — in unserem Vertragsverhältnis auf der einen Seite der Staat, auf der anderen Seite eine Privatperson oder eine Personenvereinigung, deren Rechtssubjektivität in einem staatlichen Recht für die individuell-autonome Rechtsordnung nur soziologischer Sachverhalt bedeutet ohne rechtliche Konsequenzen für diese neuartige Rechtsordnung —, diese Einheiten also wären in dieser Rechtsordnung im Sinne der Ausführungen v. d. Heydtes über Rechtssubjekt und Rechtsperson¹⁰⁴ die das individuell-autonome Recht tragenden und die Existenz dieses Rechts ermöglichenden Wirklichkeiten, damit aber Rechtssubjekte dieser Ordnung. Gleichzeitig wären sie auch die ersten Rechtspersonen dieser Ordnung, d. h. Berechtigungs- und Verpflichtungssubjekte der im individuell-autonomen Vertragsrecht zuerkannten Rechte und Pflichten.

b) Schwieriger als die Beurteilung der Frage der Rechtsfähigkeit erscheint die Erörterung der Handlungsfähigkeit. Da jede Rechtsordnung die Handlungsfähigkeit ihrer Rechtspersonen für ihren Bereich ordnet, muß folgerichtig auch aus dem individuell-autonomen Vertragsrecht Entsprechendes entnommen werden können. Hinsichtlich des staatlichen Partners dürften keine besonderen Probleme gegeben sein, da insoweit Regeln des Völkerrechts herangezogen werden können.

Anders ist es beim nichtstaatlichen Partner. Enthält das individuell-autonome Vertragsrecht in dieser Beziehung keine ausdrückliche eigene Regelung, muß im Wege der Auslegung ermittelt werden, was nun

103 Mosler, a.a.O.; vgl. im übrigen zu diesem Problem Scelle, *Manuel élémentaire de droit international public*, Paris 1943, S. 21 ff.

104 v. d. Heydte, in: *Festschrift für Spiropoulos*, 1957, S. 237 ff., insbes. S. 242 ff.

gelten soll, da insoweit der Hinweis auf Völkerrecht nicht ausreichen kann. Ist etwa der nichtstaatliche Partner Handelsgesellschaft eines bestimmten staatlichen Rechts, wird man annehmen dürfen, daß für die Beurteilung der Handlungsfähigkeit das Recht dieses Staates maßgebend sein soll. Handelt es sich um eine Einzelperson, besteht die Möglichkeit, sowohl das Recht des Heimatstaates dieser Person oder das Recht des staatlichen Partners im Wege der Auslegung des Gewollten heranzuziehen. Da die Parteien die Wirksamkeit ihres Vertragsverhältnisses erstreben, wird man die Rechtsordnung nehmen können, die die leichteren Bedingungen für die Handlungsfähigkeit kennt.

Da nur eine als handlungsfähig angeschene Person oder Personenmehrheit oder auch Sacheinheit die Vereinbarung selbst schließen kann, ist diese Frage schon für die Entstehung der originär-autonomen individuellen Rechtsgemeinschaft von besonderer Bedeutung. Eine vernünftige Auslegung des Vertrages wird daher davon ausgehen müssen, daß, da beide Partner gegenseitig diese Handlungsfähigkeit beim Abschluß voraussetzen, für die Beurteilung der Handlungsfähigkeit die Rechtsordnung heranzuziehen ist, die dem im Vertrag sich ausdrückenden Willen der Parteien am ehesten gerecht wird.

2. Entstehung, Fortdauer, Auflösung des individuell-autonomen Vertragsrechts

Da die Grundnorm für die hier behandelten Rechtsgemeinschaften weitgehend der Grundnorm des Völkerrechts entspricht, da es sich insbesondere bei dem Recht dieser Gemeinschaften um vereinbartes Recht gleich wie beim Völkerrecht handelt, können die für letzteres entwickelten Regeln über Entstehung, Fortdauer, Auflösung des individuell-autonomen Rechts weithin herangezogen werden. Allerdings wird jeweils genau zu prüfen sein, inwieweit auch anderes Recht heranzuziehen ist, und zwar auch unabhängig davon, ob die Vereinbarung auf Völkerrecht verweist.

a) So wird man bei der Entstehung des Vertragsverhältnisses hinsichtlich des staatlichen Partners völkerrechtliche Regeln über

die zum Abschluß befugten Organe anwenden können¹⁰⁵. Allerdings muß beachtet werden, daß dem Abschluß der hier erörterten Verträge nicht wie im Völkerrecht ein Gewohnheitsrecht vorgegeben ist, das die Normen über den Vertragsabschluß enthält. Man wird also, da die Parteien ähnlich wie im Völkerrecht von einer gegenseitigen gleichberechtigten Stellung ausgehen, annehmen dürfen, daß sie in einer Art stillschweigendem Vorvertrag die Regeln des Völkerrechts über den Abschluß von Verträgen zugrunde legen; mit der Folge, daß insoweit der Hinweis auf das innerstaatliche Recht des staatlichen Partners anzunehmen ist. Ist der nichtstaatliche Partner wiederum eine Handelsgesellschaft staatlichen Rechts, darf vermutet werden, daß bezüglich der abschlußbefugten Organe im Rahmen eines pactum tacitum de contrahendo auf dieses staatliche Recht und das auf dieser Grundlage beschlossene Satzungsrecht der Gesellschaft verwiesen wird. Auch für die zum Abschluß führenden Verfahrensarten wird man in gleicher Weise Völkerrecht heranziehen können. Da nach Völkerrecht das Verfahren ein einfaches, zusammengesetztes oder gemischtes sein kann¹⁰⁶, wird man beachten müssen, was auf der einen Seite das Recht des staatlichen Partners, auf der anderen Seite etwa das Recht der vertragschließenden Handelsgesellschaft über das Abschlußverfahren besagt.

Aus den gleichen Gründen wird man mit gebotener Vorsicht die völkerrechtlichen Regeln über Willenseinigung und Willensmängel anwenden können¹⁰⁷. Es wird einer eingehenden Prüfung bedürfen, inwieweit die Heranziehung hier gültig vorgenommen werden kann. Es sei nur beispielsweise darauf hingewiesen, daß in bezug auf die Willensmängel die völkerrechtliche Unterscheidung zwischen rechtmäßigem und rechtswidrigem Zwang beim Abschluß von Verträgen sicherlich in unseren Vertragsverhältnissen nicht gemacht werden kann. Zwang bewirkt hier jedenfalls einen stets zu beachtenden Willensmangel.

105 Vgl. die Zusammenfassung der hier für das Völkerrecht gültigen Regeln in der Veröffentlichung der UN: „Laws and practices concerning the conclusion of treaties“ ST/LEG/SER.B/3 1953

106 Vgl. Verdross, a.a.O. S. 106

107 Hierzu statt vieler Guggenheim, a.a.O. Bd. I, S. 83 ff.; Oppenheim-Lauterpacht, a.a.O. Vol. I, S. 890 ff.; Dahm, a.a.O. Bd. III, S. 2 ff.; Verdross, a.a.O. S. 110 ff.

Hinsichtlich des *V e r t r a g s i n h a l t s* gilt wie für jeden Vertrag die Regel, daß er einen rechtlich zulässigen Inhalt haben muß. Da bei den originär-autonomen individuellen Rechtsgemeinschaften nicht wie bei der Völkerrechtsgemeinschaft — abgesehen von den fundamentalen Rechtsgrundsätzen — schon ein positives Recht vorliegt, gegen das ihre Vereinbarung verstoßen könnte, wird der zulässige Vertragsinhalt durch diese Rechtsgrundsätze bestimmt. Auf sie soll später noch eingegangen werden.

Ein Vertrag, der gegen die fundamentalen Rechtsprinzipien verstößt oder der eine natürlich unmögliche Leistung stipuliert, ist jedenfalls insoweit unwirksam. Ob er, wenn er neben dem ungültigen auch gültigen Inhalt hat, in bezug auf diesen Inhalt gültig bleibt, wird nur unter Abwägung der ihm zugrunde liegenden beidseitigen Willenserklärungen im Wege der Auslegung festgestellt werden können.

b) Für die *A u f l ö s u n g* individuell-autonomen Vertragsrechts wird in erster Linie beachtet werden müssen, ob die üblichen Auflösungsgründe wie Zeitablauf, Eintritt einer auflösenden Bedingung, Kündigung vereinbart wurden. Es fragt sich, ob die sonstigen Auflösungsgründe, die das allgemeine Völkerrecht kennt¹⁰⁸, gleichfalls heranziehbar sind, so: Abschluß eines neuen Vertrages über den gleichen Gegenstand, in diesem Zusammenhang also die Grundsätze über die derogierende Kraft der *lex posterior*, der *lex specialis*; die *desuetudo*; vollständige Erfüllung; Verzicht; Untergang oder Tod eines Vertragsteils; die nach Vertragsabschluß eingetretene absolute oder moralische Unmöglichkeit der Erfüllung; der Rücktritt wegen Nichterfüllung; die *clausula rebus sic stantibus*. Man wird sagen können, daß die meisten der genannten Auflösungsgründe von solch prinzipienhafter Bedeutung im Rechtsleben sind, daß schlechterdings nicht angenommen werden kann, die Parteien wollten bei vernünftiger Auslegung ihres Vertrages solche Auflösungsgründe ausschließen.

Dies wird auch bezüglich des Untergangs oder Todes einer Vertragspartei als Auflösungsgrund gelten. Hierzu ist zu bedenken,

108 Hierzu siehe wiederum statt vieler *Guggenheim*, a.a.O. Bd. I, S. 104 ff.; *Oppenheim-Lauterpacht*, a.a.O. Vol. I, S. 936 ff.; *Verdross*, a.a.O. S. 116 ff.; insbes. zur *clausula* die Ausführungen von *Dahm*, a.a.O. Bd. III, S. 143 ff. und die dort angeführte Literatur und Rechtsprechung.

daß die mit der Vereinbarung geschaffene Rechtsgemeinschaft in der Willenseinigung der vereinbarenden Parteien gründet. Eine Rechtsnachfolge hinsichtlich der einen oder anderen Vertragspartei ist im Rahmen dieser in sich stehenden Rechtsgemeinschaft nicht denkbar. Mag auch ein tatsächlicher Nachfolger vorhanden sein — in welcher Rechtsordnung auch immer er seine Befugnis zur Nachfolgeschaft gründet — für die originär-autonome individuelle Rechtsgemeinschaft hat das keinerlei rechtliche Bedeutung.

Da sie allein in der Willenseinigung der vereinbarenden Partner gründet, sie daher mit den Partnern steht und fällt, kann ihr Recht allenfalls als Vertrag zugunsten Dritter einen eventuellen Nachfolger — auf welche Weise er auch bestimmt werden mag — berechtigen, an die Stelle des weggefallenen Vertragsteils zu treten. Eine solche Klausel könnte vielleicht dahin gedeutet werden, daß der nicht untergegangene Partner gegenüber einem zur Zeit der Vereinbarung noch nicht unbedingt bekannten etwaigen zukünftigen Partner verpflichtet ist, auf dessen Verlangen eine neue Vereinbarung mit dem Inhalt der ursprünglichen zu schließen. Damit würde aber m. E. eine andere, neue Rechtsgemeinschaft begründet. Denn gegenüber einem weggefallenen Partner ist das Weiterbestehen einer Verpflichtung nicht denkbar. Das bedeutet aber: Die nur in den gegenseitigen Rechtsbedingungen der Partner bestehende Rechtsgemeinschaft entfällt mit dem Untergang eines von ihnen¹⁰⁹.

Ob der dem Völkerrecht bekannte Auflösungsgrund Kriegsfall¹¹⁰, in den der staatliche Partner auf der einen und der Staat der Staatsangehörigkeit oder der Niederlassung des nichtstaatlichen Partners auf der anderen Seite verstrickt sein können, in den hier behandelten Vertragsverhältnissen herangezogen werden kann, wird man nicht prima facie behaupten dürfen. Es ist zu bedenken, daß in einem solchen Fall der nichtstaatliche Partner nach Völkerrecht zum *alien enemy*¹¹¹ geworden ist. Nach dem dem Völkerrecht gegen-

109 In dem in Anm. 13 erwähnten Iran-Consortium Agreement ist in Art. 39 allerdings in gewisser Richtung die Übertragung von Rechten vorgesehen. Hier liegt der Fall aber anders, weil es sich um eine Art mehrseitigen Vertrags handelt, nicht um einen streng bilateralen.

110 Vgl. *Guggenheim*, a.a.O. Bd. I, S. 119 ff.; *Oppenheim-Lauterpacht*, a.a.O. Vol. II, S. 302 ff.; *Verdross*, a.a.O. S. 365; *Dahm*, a.a.O. Bd. III, S. 155 ff.

111 Zu diesem Begriff siehe *Oppenheim-Lauterpacht*, a.a.O. Vol. II, S. 306 ff.; *Verdross*, a.a.O. S. 387

über selbständigen individuell-autonomen Vertragsrecht ist er Vertragspartner dieses Rechts. Die Rechtsstellungen einer Person als alien enemy zu einem kriegführenden Staat und die der gleichen Person als Vertragspartner zu eben diesem Staat entsprechen inhaltlich einander nicht. Da die Partner unseres Verhältnisses hier von einander widersprechenden Normen zweier gegeneinander selbständiger Rechtsordnungen betroffen sind, wird man nicht annehmen können, daß die eine dieser Ordnungen nur aus dem Grund aufgelöst sein soll, weil in der zweiten in einem bestimmten Zeitpunkt andere Rechtsnormen in Geltung treten. Es wäre aber zu erwägen, daß das In-Funktion-Treten dieser Normen in dieser letzteren Ordnung für die ersterwähnte Rechtsordnung ein Faktum ist, das unter Umständen die Anwendung der *clausula* rechtfertigt. Wäre dem so, liegt es in der Hand der Partner, von dem auf Grund der Klausel gegebenen Kündigungsrecht Gebrauch zu machen.

II. Zur Anwendung der fundamentalen Rechtsprinzipien

Während Lord McNair die Auffassung vertritt, daß die Parteien in Verträgen der hier behandelten Art „intend that their contracts should be governed by the general principles of law recognized by civilized nations“, ist Mann umgekehrt der Ansicht: „Ein Vertrag kann nicht von den allgemein anerkannten Rechtsprinzipien beherrscht („governed“) sein“¹¹².

Dem Schluß Manns liegt sicher seine schon dargelegte Meinung zugrunde, daß alles Recht, das für Einzelpersonen oder Gemeinschaften von Einzelpersonen gilt oder an dessen Gestaltung sie in einem Vertrag beteiligt sind, irgendwie auf von Staaten ausgehendes Recht zurückzuführen ist. Läßt man diese Voraussetzung fallen, sind grundsätzliche Einwendungen dagegen, daß die fundamentalen Rechtsprinzipien das einen Vertrag regierende Recht sind oder daß sie im hier vertretenen Sinne zur Grundnorm einer in sich selbständigen Rechtsordnung gehören, wohl nicht möglich. Es

112 *McNair*, The general principles of law recognized by civilized Nations, in: BYBIL 1957, S. 6 und S. 10; *Mann*, in: Festschrift für Gutzwiller, S. 481

könnte allenfalls eingewendet werden, daß diese Rechtsgrundsätze als zu allgemein gehalten, als juristisch nicht fest genug umrissen, keine ausreichende Grundlage für komplizierte Verhältnisse sein können. Es scheint aber, daß Mann insoweit keine Bedenken hat, wenn er es offenbar für möglich hält, daß die Parteien mit dem Verweis auf die fundamentalen Rechtsprinzipien tatsächlich auf Völkerrecht verweisen¹¹³, und zwar auf den mit dem Begriff der *principes généraux* gekennzeichneten besonderen Teil des Völkerrechts.

Beachtet man, daß eine subtile, den komplizierten politischen, wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen unserer Zeit gerecht werdende Rechtsetzung vom Gesetzgeber eine vertiefte und umfassende Kenntnis der Fakten, die geordnet werden müssen, voraussetzt, erwägt man weiter, daß eine solche Normgebung nichts anderes ist oder sein soll als eine Anwendung der Grundprinzipien des Rechts auf eine solche vielschichtige Wirklichkeit, wird man auch gegen ein unmittelbares Zurückgreifen auf diese Rechtsprinzipien in Auslegung, ergänzender Ausfüllung und Grundlegung unserer Verträge kaum Einwendungen erheben können. Sicherlich erfordert, wie Dahm¹¹⁴ herausgestellt hat, die Anwendung der Grundsätze des Rechts auf den einzelnen Fall in „der Regel ein höheres Maß deduktiven Schließens vom Allgemeinen auf das Besondere“. Gewiß erhält dadurch die Auslegung eine gewisse Freiheit. Damit aber müssen Vertragspartner, die ihr Vertragswerk vornehmlich auf die fundamentalen Rechtsprinzipien gründen, bei der Anrufung des von ihnen vereinbarten Schiedsgerichts rechnen.

Wenn man bedenkt, welch große Rolle die allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze nicht nur im Völkerrechtsleben spielen, ist es bedauerlich, daß, soweit ich sehe, sich bei einer großen Fülle von Beiträgen zu diesem Thema kaum ein Autor darum bemüht hat, in wirklich umfassender Weise systematisch einen Katalog dieser Rechtsprinzipien herausarbeiten¹¹⁵. Nachstehend kann daher nur ver-

113 In Festschrift für Gutzwiller, S. 483

114 Dahm, a.a.O. Bd. I, S. 39

115 Vgl. zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen u.a. Spiropoulos, Die allgemeinen Rechtsgrundsätze im Völkerrecht, 1928; Härle, Die allgemeinen Rechtsgrundsätze im Völkerrecht, in: ZOR Bd. 11, S. 206; Wolff, Les principes généraux du droit applicables dans les rapports internationaux, in: Recueil des Cours 1931, S. 479 ff.; v. d. Heydte, Glossen zu einer Theorie der allgemeinen Rechtsgrundsätze, in: Friedenswarte Bd. 33, S. 289; Verdross, Die allgemeinen Rechtsgrund-

sucht werden, auf die Anwendungsmöglichkeiten einiger unbestritten anerkannter Prinzipien in Kürze hinzuweisen, und zwar zunächst von materiellrechtlichen:

1. a) Eines der wesentlichen Prinzipien, ohne dessen Beachtung schlechterdings keine Rechtsbeziehungen gedacht werden können, ist das, daß Verträge an die Grundsätze von *T r e u u n d G l a u b e n* gebunden sind. Die bona fides beherrscht die gesamten Vertragsbeziehungen, den Abschluß eines Vertrages, die aus ihnen erfließenden Leistungspflichten der Partner und die Beendigung des Vertragsverhältnisses¹¹⁶. Aus dem Prinzip des good faith wird man etwa herleiten können: Verträge sind in vernünftiger, dem Willen der Parteien entsprechender, also teleologischer Weise auszulegen. Die Parteien haben sich in ihren Vertragsbeziehungen gegeneinander aufrichtig und loyal zu verhalten. Sie dürfen ihre Rechte nur in einer Mißbrauch ausschließenden Weise ausüben. Sie haben sich aller Handlungen zu enthalten, die den Vertragszweck zu vereiteln geeignet sind. Sie haben ihr eigenes Verhalten unter Umständen gegen sich gelten zu lassen. (Verbot des venire contra factum proprium zum Schaden anderer.) Anwendungen dieses Grundsatzes finden sich in dem Satz, daß keine Partei aus einem Handeln der anderen Partei Rechte herleiten kann, wenn die erstere sich bei gleicher Gelegenheit nicht anders verhalten (Gedanke des tu quoque), oder sogar die Gegenpartei zu ihrem Verhalten veranlaßt hat, sei es zu einem positiven Tun, sei es zu einem Unterlassen, etwa der Nichterfüllung von Vertragspflichten oder der Nichteinlegung eines Rechts-

sätze des Völkerrechts, 1931; ders.: Les principes généraux de droit comme source du droit des gens, in: Annuaire de l'Institut de Droit International, 1932, S. 283 ff.; Bedeutsam ist sein Versuch in: Les principes généraux du droit dans la Jurisprudence Internationale (Recueil des Cours 1935, Bd. II, S. 204), die allgemeinen Rechtsgrundsätze nach ihren direkten Quellen in drei Klassen zu unterscheiden: 1. Prinzipien, die unmittelbar aus der Rechtsidee hervorgehen; 2. Prinzipien, die mit einem bestimmten Rechtsinstitut untrennbar verknüpft sind; 3. Prinzipien, die ausdrücklich im positiven Recht der zivilisierten Staaten angeführt sind. *Stuyt*, The general principles of law as applied by international tribunals to disputes on attribution and exercise of state jurisdiction, 1946; hingewiesen sei vor allen Dingen auf das vorzügliche Werk von *Bin Cheng*, General principles of law as applied by international Courts and Tribunals, 1953, der sich bemüht, die Rechtsprinzipien, soweit sie in der internationalen Gerichtsbarkeit angewendet worden sind, systematisch herauszustellen.

116 *Bin Cheng*, a.a.O.; *Verdross*, Völkerrecht, S. 78 ff.

mittels¹¹⁷. In diesen Zusammenhang wird man auch zählen können, daß der, der seinerseits nicht erfüllt, vom Partner nicht die Erfüllung fordern kann (Inadimpleti non est adimplendum!)¹¹⁸.

Kein Vertragspartner kann aus eigenem unrechtmäßigem Verhalten Vorteile ziehen (ex iniuria ius non oritur). Die Forderung auf Leistung findet ihre Grenze in der moralischen Unmöglichkeit der Erfüllung beim Verpflichteten (ultra posse nemo continetur). Frauduloses Verhalten der einen Seite befreit die andere von ihren Leistungspflichten und kann Grund zur Auflösung des Vertrages sein.

b) Ein weiteres allgemein anerkanntes Prinzip dürfte sein, daß ein Verstoß gegen die guten Sitten eine entsprechende Vereinbarung nichtig macht¹¹⁹. Hierunter wird man Verträge rechnen können, die Menschenwürde und Menschenrecht, wie sie in Abs. 2 der Präambel der Charta der Vereinten Nationen auch schon de lege lata, ferner in Abs. 1 der Präambel und Art. 1 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen, wie auch in sonstigen völkerrechtlichen Dokumenten anerkannt sind, verletzen¹²⁰. Gleichfalls hierhin zu zählen sind Vereinbarungen, die gegen die elementaren Forderungen der Menschlichkeit verstoßen würden. Auch sie wird man als das Prinzip der guten Sitten mißachtend für ungültig halten müssen¹²¹. Bedenkt man die Judikatur der zivilisierten Staaten zum Grundsatz der bonae mores, so offen-

117 Vgl. die Entscheidungen des StIG im Rechtsstreit Belgien—Niederlande über die Wasserableitung aus der Maas, in: AB 70, S. 25 oder im Chorzow-Fall (1927) in: A 9, S. 31. Allerdings wird das herangezogene Estoppelprinzip als ein solches der Billigkeit angesehen. Vgl. *Dahm*, a.a.O. Bd. I, S. 40 f.

118 Siehe das Sondervotum des Richters Anzilotti im vorerwähnten Streit über die Wasserentnahme aus der Maas, in: AB 70, S. 50

119 So *Dahm*, a.a.O. S. 36

120 Vgl. hierzu das Urteil des Nürnberger Militärtribunals im Krupp-Prozeß, das ein Abkommen, wonach vor Abschluß eines Friedensvertrages Kriegsgefangene in der gegnerischen Rüstungsindustrie beschäftigt werden sollen, als gegen die guten Sitten verstoßend für ungültig hält. (Bei *Heinze-Schilling*, Die Rechtsprechung der Nürnberger Militärtribunale. Bonn 1952, S. 134)

121 Erinnerung sei an das bekannte Korfu-Kanal-Urteil des IG in: CIJ Recueil 1949, S. 22, das die „elementary considerations of humanity“ zu den „certain general and well recognized principles“ rechnet, wenn es auch nicht ausdrücklich von einem Verstoß gegen die guten Sitten spricht. Das Prinzip der Menschlichkeit erscheint im übrigen auch in zahlreichen Normen des positiven Völkerrechts, z.B. an verschiedenen Stellen der Genfer Abkommen zum Schutz der Kriegsoffer; ferner schon früher in der sogenannten Martens'schen Klausel in der Präambel des Haager Landkriegsabkommens.

bart sich an ihr, wenngleich natürlich diese Rechtsprechung nicht unmittelbar herangezogen werden kann, in welchem weitem Ausmaß der Vertragsfreiheit der Partner durch dieses Rechtsprinzip Grenzen gesetzt sind.

c) Allgemein anerkannt ist auch das Prinzip, daß, wer für einen Schaden verantwortlich ist, ihn wiedergutzumachen hat, wobei grundsätzlich adaequate Kausalität und schuldhaftes Verhalten des Schädigers vorausgesetzt sind¹²². Auch hier ist ein weites Feld der Möglichkeiten ausfüllender Interpretation der Verträge gegeben, so vor allem zur Frage von Art und Weise der Wiedergutmachung, die zunächst Naturalherstellung und erst im Fall von deren Unmöglichkeit Schadenersatz, und nach dem Prinzip der integral reparation nicht nur Erstattung des *damnum emergens*, sondern auch des *lucrum cessans* erfordert.

d) Zum gesicherten Bestand im Rahmen der fundamentalen Rechtsgrundsätze dürfte auch gehören, daß der Erwerb und Verlust von Rechten durch Zeitablauf erfolgen kann oder daß die Geltendmachung von Rechten nur innerhalb gewisser Zeitgrenzen rechtens ermöglicht ist. In den Bereich dieses Grundsatzes gehören die allbekannten Rechtsinstitutionen der Ersetzung, der Verwirkung, der Verjährung¹²³.

e) Auch der Grundsatz der ungerechtfertigten Bereicherung ist schon von völkerrechtlichen Gerichten angewendet worden als zu den allgemein anerkannten Rechtsprinzipien gehörend¹²⁴.

f) Als weiterer Grundsatz wird genannt: Wer den Vorteil aus

122 Vgl. die zahlreichen Beispiele internationaler Rechtsprechung zu diesem Prinzip bei *Bin Cheng*, a.a.O. S. 163 ff.

123 *Bin Cheng*, a.a.O. S. 373 ff. bringt wiederum viele Beispiele aus der internationalen Rechtsprechung zur rechtsvernichtenden Bedeutung des Zeitablaufs im Rechtsleben. Von Interesse sind in diesem Zusammenhang die Ausführungen des Schiedsrichters Little im Williams-Fall als Sprecher der United States-Venezuelan Claims Commission (1885) über den Unterschied zwischen den Begriffen *prescription* und *limitation*, a.a.O. S. 375. Hinsichtlich der rechtsbegründenden Bedeutung des Zeitablaufs siehe z.B. die im British Guiana-Venezuela Boundary Arbitration Treaty (1897) angeführte Regel: „Adverse holding or prescription during a period of fifty years shall make a good title“ a.a.O. S. 300

124 Verwaltungsgericht des VB im Falle Schumann gegen GS des VB. Urteil vom 7. 3. 1934, AD 1933/34, Nr. 203. Hierzu auch Schiedsspruch im Falle Lena Goldfields, AD 1929/30, Nr. 1

einer Sache zieht, hat auch deren Lasten zu tragen, ein Gedanke, der etwa im Recht der Staatensukzession eine bedeutsame Rolle spielt¹²⁵.

Die vorerwähnten Rechtsprinzipien materiellrechtlicher Art, zu denen sicher noch weitere gehören, mögen sie schon in internationalen Beziehungen angewendet worden sein oder nicht, bieten eine ausreichende Grundlage für Verträge der hier behandelten Art. Sie sind gleichermaßen geeignet, eventuelle Lücken des Vertragsrechts auszufüllen, der Auslegung etwaiger zweifelhafter Bestimmungen zu dienen und die Funktion notwendiger Begrenzung der Vertragsfreiheit zu erfüllen.

2. Zu ihnen treten hinzu allgemein anerkannte Rechtsgrundsätze prozessualer Art, auf die gegebenenfalls die in den Verträgen vorgesehenen Schiedsgerichte zurückgreifen können. Es seien einige der wesentlichsten Prinzipien genannt, die in der internationalen Judikatur angewendet worden sind¹²⁶: *Nemo debet esse iudex in propria sua causa*. *Audiatur et altera pars*. *Jura novit curia*. Hinzu kommen gewisse Regeln über den Beweis, die Beweislast, die Beweisvermutung, die einer vernünftigen Prozeßführung entsprechen und daher zum Kernbestand des Prozeßrechtes zivilisierter Staaten gehören, mag es sich um solche über den Beweis des ersten Anscheins, den Zeugen- und Sachverständigen-, Urkunden- und Augenscheinbeweis oder um Fragen des Indizienbeweises, ferner um den Satz „in dubio pro reo“ oder um die Regel handeln, daß die Prozeßparteien den Erweis der anspruchbegründenden, — hemmenden oder verhindernden Fakten zu erbringen haben. *Onus probandi actori incumbit*. Und: *Actore non probante reus absolvitur*.

Hierhin gehört auch das Prinzip der *res iudicata*. Das Endurteil eines kompetenten Gerichts hat zwischen den Parteien eines Rechtsstreits endgültige bindende Wirkung. Vorausgesetzt ist, daß die drei traditionellen, den speziellen Rechtsstreit kennzeichnenden Elemente vorliegen: Identität der Parteien, des Klaganspruchs und der Klagegründe. Eine Drittwirkung kommt dem Urteil nicht zu. *Res inter*

125 Vgl. *Dahm*, a.a.O. Bd. I, S. 40, der diesen Satz aus Erwägung der Billigkeit herleitet.

126 Auch hierzu sei auf die sorgfältige Untersuchung von *Bin Cheng*, a.a.O. S. 257 ff. hingewiesen.

alios judicata aliis neque nocet neque prodest, ein Satz, der als ausdrücklich vereinbartes Völkerrecht in Art. 59 des Statuts des IG erscheint: „The decision of the Court has no binding force except between the Parties and in respect of that particular case.“

Auch diese und andere nicht ausdrücklich erwähnte, das Verfahren betreffende, in der Völkerrechtspraxis erprobte Prinzipien bieten eine ausreichende Grundlage für die Durchführung eines Schiedsgerichtsverfahrens und tragen mit dazu bei, die These zu stützen, daß im individuell-autonomen Vertragsrecht in sich selbst ruhende, selbständige und von anderen Rechtsordnungen unabhängige Rechtsgemeinschaften gestaltet werden können.

Bedenkt man insgesamt die inhaltliche Tragweite der vorstehend erwähnten fundamentalen Rechtsprinzipien, nimmt man den mehr formellen hierhin gehörenden Rechtsgrundsatz „*pacta sunt servanda*“ hinzu, dürfte es m. E. keinem Zweifel mehr unterliegen, daß die *general principles of law* die das Recht der originär-autonomen individuellen Rechtsgemeinschaften grundlegende und beherrschende Rechtsordnung darstellen.

Leitsätze zum Bericht von Prof. Kipp

A.

Das Thema umfaßt ein weites Feld möglicher Vertragsbeziehungen. Es gilt daher, eine Eingrenzung zu finden, die die Betrachtung auf Vertragstypen konzentriert, die bisher in der Theorie noch nicht eingehend behandelt sind. Unter diesem Gesichtspunkt bieten sich Vereinbarungen an, bei denen

I. der nichtstaatliche Partner Privatperson oder private Personenvereinigung ist, eventuell auch öffentlich Rechtspersönlichkeit eines Staates sein kann;

II. auf seiten des Staates höchste Staatsorgane in hoheitlicher Funktion als Abschlußorgane mitgewirkt haben. Die erwähnte hoheitliche Tätigkeit ergibt sich aus dem Umstand, daß in umfassendem Maße Konzessionen zur Ausbeutung von Bodenschätzen oder anderen wirtschaftlichen Werten seitens des staatlichen Partners gewährt werden.

B.

Zur rechtlichen Beurteilung solcher Verträge müssen ihre charakteristischen Merkmale herausgestellt werden.

I. Sie enthalten Schiedsgerichtsklauseln, die unter Ausschluß jeder anderen Gerichtsbarkeit besondere Schiedsgerichte für die Entscheidung von Streitigkeiten vorsehen.

II. Sie enthalten Abmachungen, die das Recht, das auf den Vertrag Anwendung finden soll, selbständig bestimmen.

III. Sie sehen teilweise auf seiten des staatlichen Partners ein förmliches innerstaatliches, Ratifikation genanntes Verfahren vor.

C.

Die unter B erwähnten Merkmale lassen eine Auslegung der Verträge dahin zu, daß die Vertragspartner bezüglich der gesamten Vertragsbeziehungen von einer gegenseitigen gleichberechtigten Rechtsstellung — einer Rechtsstellung *inter pares* — ausgegangen sind. Sie anerkennen im Rahmen des Wirkungsbereichs des Vertrags die gegenseitige absolute Autonomie zum Abschluß und zur Gestaltung des Vertragsinhalts.

D.

Es erhebt sich die Frage, ob es ein Recht gibt, das die von den Vertragsparteien vorausgesetzte gegenseitige Autonomie überhaupt gewährt. Die Frage, in welchem Recht die erörterten Verträge gründen, darf nicht mit der international-privatrechtlichen nach dem *proper law* verwechselt werden.

I. Dieses Recht kann nicht irgendein staatliches Recht sein, wie die international-privatrechtliche Betrachtungsweise annehmen möchte.

1. Das Recht des staatlichen Partners scheidet aus, weil er die jedenfalls ihm gegenüber autonome Stellung des Vertragspartners geradezu voraussetzt.

2. Das Recht des Heimatstaates oder des Staates der Niederlassung des nichtstaatlichen Partners kann die von den Vertragspartnern vorausgesetzte gegenseitige Autonomie nicht begründen, weil dieses Recht Schranken setzen kann, die den Abschluß solcher Verträge oder eine bestimmte Gestaltung ihres Inhalts rechtlich verhindern können.

3. Auch das Recht dritter Staaten kann nicht eine Parteiautonomie begründen, die sich souverän über innerstaatliche Rechtsordnungen hinwegsetzt.

II. Das Völkerrecht als das Recht einer bestimmt umrissenen Rechtsgemeinschaft kann ebenfalls nicht die Rechtsordnung sein, die die gleichberechtigte Rechtsstellung des nichtstaatlichen Partners begründet. Diese Rechtsstellung ist im Völkerrecht entweder originär oder derivativ gegeben. Die originäre Stellung kommt im Völkerrecht, abgesehen von wenigen Ausnahmen, nur den Staaten, jedenfalls nicht Einzelpersonen oder Vergemeinschaftungen von Ein-

zelpersonen zu. Ein Völkerrechtssatz, der Privaten eine solche auf Staatenkonsens beruhende, also derivative Stellung *inter pares* in ihrem Verhältnis zu Staaten zuerkennt, ist nicht nachweisbar.

III. Fallen staatliches Recht und Völkerrecht als Rechtsordnungen aus, die den hier erörterten Vertragsverhältnissen zugrunde liegen, bleibt als dritte Möglichkeit nur die Annahme neuer in sich begründeter Rechtsgemeinschaften.

Die Annahme steht und fällt mit der Anerkennung einer vom positiven Recht her nicht mehr erklärbaren Rechtspersönlichkeit des Menschen, die ebenso in sich begründet ist wie die Rechtspersönlichkeit des Staates.

Wie die Staaten untereinander als unabhängige gleichgeordnete Partner durch die Grundnorm des Völkerrechts, sind die Partner unserer Verträge als ebenso in unabhängiger Gleichheit einander gegenüberstehend durch eine der des Völkerrechts ähnliche, letztlich in den fundamentalen Rechtsprinzipien wurzelnde Grundnorm zu gegenüber den staatlichen Rechtsgemeinschaften und der Völkergemeinschaft selbständigen Rechtsgemeinschaften verbunden.

E.

Geht man von der Voraussetzung aus, daß mit den hier erörterten Verträgen neue, in sich gründende Rechtsgemeinschaften entstehen, muß versucht werden, dieses Phänomen in das Rechtssystem einzuordnen.

Die Frage nach Zusammenhang und Rang verschiedener Rechtsordnungen erhebt sich dann, wenn ihre Normen gleiche Sachverhalte beurteilen.

I. Da die neuartigen Rechtsgemeinschaften nicht wie die Staaten Glieder der von der völkerrechtlichen Grundnorm beherrschten Völkerrechtsgemeinschaft sind, sie also nicht dieser Grundnorm unterfallen, besteht kein Delegationszusammenhang zwischen dem Völkerrecht und dem Recht dieser Gemeinschaften. Ein Konflikt zwischen den beiden Rechtsordnungen kann nicht im Wege der Delegation zur Auflösung gebracht werden.

Da das Recht der Völkerrechtsgemeinschaft wie das der behandelten Rechtsgemeinschaften entsprechend ihren insoweit übereinstimmenden Grundnormen in den fundamentalen Rechtsprinzipien wur-

zeln, die die Spitze der Rechtspyramide bilden, finden Konflikte zwischen diesen Rechtsordnungen von dort her ihre Lösung.

II. Bei der Beurteilung des Verhältnisses des Rechts unserer Gemeinschaften zum staatlichen Recht muß unterschieden werden zwischen dem Recht des staatlichen Partners und dem Recht des Heimat- oder Niederlassungsstaats des nichtstaatlichen Partners oder sonstiger Staaten.

1. Bei der Prüfung des Verhältnisses zum Recht des staatlichen Partners ist zu bedenken, daß der Staat — ähnlich wie im Völkerrecht — als Ganzes auf der Grundlage des Satzes *pacta sunt servanda* gebunden ist, daß ferner beide Vertragspartner — wiederum analog der Rechtsstellung der Staaten im Völkerrecht — der neuen Rechtsordnung als ursprüngliche, unabgeleitete Rechtssubjekte angehören. Folgerichtig ist das Recht der neuen Rechtsgemeinschaften delegierende, das Recht des staatlichen Partners delegierte Norm.

2. Bei der Untersuchung des Verhältnisses des Rechts der behandelten Rechtsgemeinschaften zum Recht anderer Staaten — auch des Heimatstaats oder des Staats der Niederlassung — ist zu beachten, daß die neuen Rechtsgemeinschaften in sich selbständig und autonom sind, sie daher die gleiche unabhängige Rechtsstellung einnehmen wie die Staaten selbst.

Wie zwischen den verschiedenen staatlichen Rechten kein Delegationszusammenhang besteht, ist ein solcher auch nicht zwischen staatlichem Recht und dem Recht der neuen Gemeinschaften gegeben. Da also jede der Rechtsordnungen gegen die andere Unabhängigkeit besitzt, kann keine von ihnen die Gültigkeit von Normen der anderen in Frage stellen. Jedoch kann ein Staat die Ausübung von Rechten oder die Erfüllung von Pflichten, die etwa seinem *ordre public* widersprechen, auf seinem Gebiet oder von seinem Gebiet aus verhindern.

Auch die Beziehungen von Staaten und den nicht der Völkerrechtsgemeinschaft angehörenden Rechtsgemeinschaften sind überwölbt von den fundamentalen Rechtsprinzipien, die als delegierende Normen auch insoweit die Einheit des Rechtsgebäudes begründen. Unter den Rechtsprinzipien stehen gleichermaßen die Staaten, die Völkerrechtsgemeinschaft wie die neuen Rechtsgemeinschaften.

F.

Da das Recht der behandelten Vertragsgemeinschaften in sich selbständige Rechtsordnung ist, sind die Bestimmungen, die auf ein anderes Recht hinweisen, weder Kollisionsnormen international-privatrechtlicher Art, noch haben sie inhaltlich die Bedeutung einer Sachnorm- oder kollisionsrechtlichen Verweisung.

Der Hinweis auf ein anderes Recht bedeutet vielmehr Rezeption dieses Rechts.

Die Heranziehung von staatlichem Recht ist nicht kontrovers, wohl aber der Verweis auf Völkerrecht und auf die fundamentalen Rechtsprinzipien.

I. Das Völkerrecht enthält Normen, die nicht einzig und allein auf den Sachverhalt „Beziehungen von Staaten“, sondern auch auf andere Vertragsbeziehungen anwendbar erscheinen.

Die ausdrückliche oder auch analoge Heranziehung entsprechender Normen des Völkerrechts kann daher erfolgen.

Möglichkeiten und Grenzen dieser Heranziehung können nur bei Betrachtung der jeweiligen rechtlichen Fragestellung bestimmt werden, etwa bei den Fragen

1. der Rechtsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit;
2. der Entstehung, Fortdauer, Auflösung der erörterten Vertragsverhältnisse.

II. Läßt man die Auffassung fallen, daß jedes Einzelpersonen oder Gemeinschaften von Einzelpersonen betreffende Recht irgendwie auf von Staaten ausgehendes Recht zurückzuführen ist, sind prinzipielle Einwendungen gegen die Möglichkeit, daß die fundamentalen Rechtsgrundsätze die Rechtsgrundlage unserer Verträge bilden, nicht gegeben.

Die allgemein anerkannten Rechtsprinzipien bieten auch inhaltlich eine genügende Grundlage, auf die zur Auslegung, Ausfüllung und Begrenzung der vereinbarten Vertragsnormen zurückgegriffen werden kann.

2. THEMA

Verträge zwischen staatlichen und nichtstaatlichen Partnern

Bericht von Prof. Dr. Konrad Zweigert, Hamburg

Als Kollisionsrechtler will ich dieses Thema zunächst einmal mit spezifisch kollisionsrechtlichen Kategorien anzupacken suchen und die Frage der Einordnung meiner Ergebnisse erst gegen Ende meines Referats streifen; ich finde nämlich diese Einordnungsfrage nicht so interessant, wie sie die Völkerrechtler zu finden scheinen.

Das Thema „Verträge zwischen Staaten und Nichtstaaten“ stellt vom internationalen Privatrecht her zwei Fragen, eine alte und eine neue. Die alte Frage ist: wo hat die Rechtswahl von Vertragsparteien ihre Grenze? Die neue Frage lautet: gibt es Vertragsbeziehungen mit Auslandsberührung, die ihrer Struktur nach vernünftigerweise entgegen dem kollisionsrechtlichen Elementargesetz nicht von einer oder auch von mehreren *nationalen* Rechtsordnungen beherrscht werden können?

Zur Veranschaulichung der Problematik darf ich einige Beispiele vorausschicken.

1. Eine deutsche Aktiengesellschaft und eine amerikanische „Corporation“ schließen einen Kaufvertrag über die Lieferung von Rohstoffen aus den Vereinigten Staaten nach Deutschland. Jeder Vertragspartner würde gern seine eigene nationale Rechtsordnung angewendet wissen. Um aber die in einer ausdrücklichen Rechtswahlklausel verborgene Prestigefrage nicht aufkommen zu lassen, vereinbaren sie, es solle auf ihre Beziehungen Anwendung finden: nur der Vertrag selbst, oder das schweizerische Recht, oder das Naturrecht christlicher Provenienz, oder das Naturrecht der rationalen Epoche von Christian Wolff, oder das gemeine Recht Nord- und Südameri-

kas, oder das gemeineuropäische Recht, oder die allgemeinen Rechtsgrundsätze der zivilisierten Welt. Oder schließlich als letzte Möglichkeit sei angenommen, die Parteien vereinbaren, ein Schiedsgericht solle nach Vernunft und Billigkeit oder auch als „*amiable compositeur*“ entscheiden. Sind solche Klauseln möglich oder sind manche von ihnen möglich und manche nicht?

2. Zweiter Testfall: Ein Entwicklungsland im Bereich der religiösen Rechte, in welchem ein islamischer Ritus als Rechtsordnung gilt, schließt einen Vertrag mit Standard Oil (Esso) des Inhalts, daß Esso eine Konzession für die Ausbeutung der Ölquellen des Entwicklungslandes erhalten soll und als Gegenleistung sich verpflichtet, die dazu nötigen Anlagen zu errichten und im Laufe von zwei Jahrzehnten die gesamten Anlagen allmählich in die Regie des Entwicklungslandes zu überführen. Bei den Verhandlungen lehnt die Standard Oil es ab, auf diesen Vertrag das religiöse Recht des Entwicklungslandes Anwendung finden zu lassen, zum einen aus Prestigegründen, vor allem aber deshalb, weil ein Rechtsgutachten eines bekannten Spezialisten zu dem Ergebnis gelangt ist, dem in dem Entwicklungsland geltenden islamischen Recht ließen sich über einen solchen Vertragstyp schlechthin keinerlei Rechtsregeln entnehmen. — Das Entwicklungsland auf der anderen Seite lehnt die Anwendung des Rechts der Vereinigten Staaten auf diesen Vertrag ab, weil nach den von ihm eingeholten Expertisen das Common Law als ganzes von kolonialherrlichen Vorstellungen nicht frei sei. Beide Vertragspartner einigen sich auf ein Schiedsgericht, das bei Konfliktsfällen die allgemeinen Rechtsprinzipien im Sinne von Art. 38 der Satzung des Internationalen Gerichtshofs anwenden soll. — Ist eine solche Vereinbarung möglich, und wie sind ihre Folgen?

3. Oder schließlich als letzte Variante zu diesen beiden Testfällen darf ich zusätzlich unterstellen, daß wegen der von beiden vorausgesehenen Schwierigkeiten, eine Einigung über die Rechtswahl zu erzielen, in beiden Fällen beide Vertragspartner über das anzuwendende Recht schweigen. Hier stellt sich dann von unserem Thema her die Frage, ob in beiden Fällen dann die allgemeinen Rechtsprinzipien im Sinne des Völkerrechts von dem staatlichen Richter oder dem Schiedsrichter anzuwenden sind.

I.

Was den Umfang der Freiheit bei der Wahl des anzuwendenden Rechts anbetrifft, so kann ich hier nicht die ganze Dogmengeschichte dieses bekannten Problems entwickeln. Sie geht, grob gesprochen, von schwierigen Überlegungen über die anwendbare Elementarordnung, welche ihrerseits erst die Parteiautonomie gestatte, über Versuche, die an sich vorgegebene Parteiautonomie doch derart einzuschränken, daß eine Rechtsordnung, zu der jegliche Beziehung des konkreten Geschäfts fehlt, nicht gewählt werden dürfe, bis zu den heute wohl überwiegenden liberalen Lehren. Wir meinen heute, daß die Parteien in der Wahl ihrer Rechtsordnung völlig frei sind. Selbst wenn sie eine scheinbar ganz fernliegende Rechtsordnung wählen sollten, so wird in aller Regel irgendein vernünftiges Interesse dahinterstehen, das Respekt verdient, etwa das Interesse an der Qualität gerade der gewählten Rechtsordnung als ganzer oder der Qualität der gewählten Rechtsordnung gerade auf dem Vertragsgebiet; so ist es etwa, wenn für seerechtliche Geschäfte nicht selten englisches Recht vereinbart wird. Mit der Frage einer völlig unsinnigen Rechtswahl braucht sich die Doktrin wohl in der Tat fürderhin nicht mehr zu beschäftigen, weil solche Fälle in der Praxis noch nie vorgekommen sind und wohl auch nicht vorkommen werden. Scherzgeschäfte bei der Rechtswahl sind auch hier — ebenso wie im materiellen Zivilrecht — unrealistisch.

Weiterhin problematisch bleibt freilich die Frage der Bedeutung zwingender Rechtsnormen im Rahmen der Parteiautonomie. Hier besteht noch immer eine nicht restlos geklärte Kontroverse zwischen der einen Lehre, die besagt, mit der Rechtswahl wählen die Vertragsparteien auch das zwingende Recht der gekürten Rechtsordnung, und einer anderen Lehre, die für alle oder doch manche zwingenden Normen eine Sonderanknüpfung außerhalb der Parteiautonomie vertritt mit der Folge, daß die Parteien trotz der Rechtswahl etwa den zwingenden Devisenvorschriften eines Landes, dessen Recht nicht gewählt wurde, das im Zuge des Leistungsaustausches aber berührt wird, nicht entgehen können.

Andererseits bestreitet wohl heute niemand mehr, daß die Rechtswahl für den etwa entscheidenden Richter „praktikabel“ sein muß. So wie der Richter dort, wo die Parteien eine ihrem Inhalt nach für

den Richter schlechthin nicht zu ermittelnde Rechtsordnung gewählt haben, aus einer ihm zugänglichen verwandten Rechtsordnung (z. B. statt des Rechts Albanien's das Recht der DDR) oder, wenn er auch dergleichen nicht ermitteln kann, aus seiner eigenen Rechtsordnung heraus entscheiden kann, so sind auch andere Rechtswahlklauseln (christliches Naturrecht, rationales Naturrecht usw.) für ihn unverbindlich, weil er nicht zu historischen Forschungen angehalten werden kann und um deswillen die Rechtswahl der Vertragsparteien auf lebende Rechtsordnungen zu beschränken ist; auch in dem Sinne, daß spätere Änderungen der gewählten Rechtsordnung von der Rechtswahlklausel im allgemeinen mit umgriffen werden.

Neuere Beobachtungen lassen den weiteren Schluß zu, daß nur solche lebenden Rechtsordnungen gewählt werden können, die auf die konkrete Vertragsbeziehung passen. Wir haben heute nur geringe Zweifel, daß Parteien auch für eine Vertragsbeziehung kombinierte Rechtsordnungen wählen können, etwa für den Vertragsabschluß das deutsche Recht (z. B. um die Vertragsofferte entgegen den Grundsätzen des Common Law bindend zu machen), für die Vertragsfolgen hingegen das Common Law (um etwa das kontinentale Verschuldensprinzip auszuschalten und an seine Stelle das schärfere Garantieprinzip des Common Law treten zu lassen). „Nicht passend“ im erwähnten Sinne wäre aber evidentermassen etwa eine Rechtswahlklausel für einen Kaufvertrag, die auf den Abschluß das französische Familienrecht und auf die Vertragsfolgen das schweizerische Erbrecht angewendet wissen wollte. Oder — um ein weniger theoretisches Beispiel zu geben —: es kann die Anwendung der Rechtsordnung eines Entwicklungslandes auf ein hochkompliziertes Vertragsgebilde in diesem Sinne unwirksam sein, weil, wie in dem bekannten Fall Abu Dhabi¹, das islamische Recht hierzu keinerlei Regeln entwickelt hat.

Vom Kollisionsrecht her stellt sich also die Frage so, ob eine Verweisung auf das Völkerrecht oder — konkreter — auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze in diesem Sinne praktikabel ist oder ob sie für den konkreten Vertragstyp nicht unpassend ist.

1 Petroleum Development Ltd. v. Sheikh of Abu Dhabi, International Law Reports 18 (1951) 144 ff.

II.

Auf diesem Hintergrund darf ich, immer noch allein vom internationalen Privatrecht her, die Frage stellen, ob die Parteien etwas Negatives gültig vereinbaren können, nämlich, ihr Vertrag solle keiner lebenden Rechtsordnung unterstehen. Eine solche Klausel kann nur in dem Sinne verstanden werden, daß der Vertrag nur aus sich selbst heraus interpretiert werden dürfe, daß er „self regulating“ sein solle.

Das ist, mit Verlaub, eine perverse Idee, die im französischen Recht eine Zeitlang herumgeistert hat. Der berühmte Art. 1134 Code civil („les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites“) verführte französische Juristen zu der These, daß Verträge keiner konkreten Rechtsordnung zu unterstehen brauchten, weil sie ja selbst „loi“ seien. Daraus wurde weiter gefolgert: soweit ein Vertrag ausdrücklich auf eine ausländische Rechtsordnung verweise, beziehe er das ausländische Recht quasi in den Vertragstext ein, mit der Folge, daß ein späteres Gesetz der gewählten Rechtsordnung, welches auf die Vertragsbeziehungen Einfluß nehme (z. B. ein Währungsgesetz), nicht als von den Parteien vereinbart gelten könne. *Martin Wolff*² und *Batiffol*³ haben sich mit dieser Frage beschäftigt. *Martin Wolff* schloß seinen Vortrag vor der Grotius-Society im Jahre 1949 mit dem Ausdruck der Hoffnung, daß diese Theorie von der sogenannten „absoluten Autonomie“, wiewohl in Frankreich noch nicht endgültig verworfen, in andere Länder nicht eindringen möge⁴.

2 *M. Wolff*, Some Observations on the Autonomy of Contracting Parties in the Conflict of Laws, Transactions of the Grotius Society 35 (1950) 143 ff.

3 *H. Batiffol*, Sind internationalprivatrechtliche Verträge notwendigerweise den Gesetzen eines bestimmten Staates unterworfen?, Pariser Universitätswoche (München 1955) 231 ff.; ferner *ders.*, Sur la signification de la loi désignée par les contractants, Scritti di diritto internazionale in onore di Tomaso Perassi, vol. I (Milano 1957) 183 ff.

4 a.a.O. 1955. Treffend auch *F. A. Mann*, The Proper Law of Contracts Concluded by International Persons, British Yearbook of International Law 35 (1959) 34 ff. (49 f.). Auch die Schiedsgerichtsentscheidung *State of Saudi Arabia v. Arabian American Oil Co.* vom 23. 8. 1958 hebt hervor, daß „no contract can exist in vacuo, i. e. without being based on a legal system“ (zit. nach *Lagergren*, The Limits of Party Autonomy, Colloquium der International Association of Legal Science über The New Sources of the Law of International Trade, bisher ungedruckte Materialien Nr. 16).

In der Tat stellt diese französische Theorie die Dinge auf den Kopf. Vertragsfreiheit bedeutet nirgends schrankenlose Vertragsfreiheit, sondern sie wird von den Rechtsordnungen der Welt zum einen nur in den Grenzen bestimmter zwingender Normen gewährt und zum andern mit der weiteren Vorkehrung, daß Lücken des Vertragstextes mit den Rechtsnormen der an sich anwendbaren Rechtsordnung geschlossen werden. Der „self regulating contract“ im Sinne einer völligen Freiheit von normativen Bindungen (etwa auch von den Maßstäben der guten Sitten) ist rechtlich undenkbar; der „self regulating contract“ im Sinne der faktischen Lückenlosigkeit ist menschlich undenkbar, weil es den lückenlosen Vertrag nur gäbe, wenn Gott ihn machte.

Batiffol⁵ hat zutreffend darauf hingewiesen, daß diese These vom self regulating contract zwangsläufig auf eine Art Naturrecht hinleite, und er fährt fort: „Selbst wenn es ein Naturrecht gibt, so zielt doch die ganze Entwicklung des modernen juristischen Denkens auf die Überlegung hin, daß die Richtlinien dieses Naturrechts notwendigerweise in einem positiven System Gestalt annehmen müssen.“ Aber Batiffol hat mit gutem Grund in einer Richtung weitergefragt⁶, die unser Thema unmittelbar angeht. Diese Frage lautet nämlich, ob es nicht Verträge gibt, die man ihrer gesamten Struktur nach einem bestimmten nationalen Recht nicht unterwerfen kann. Im rein privatrechtlichen Bereich gehört hierher etwa der Gesellschaftsvertrag, der einem Großunternehmen zugrunde liegt, das seinerseits jeden nationalen Rahmen sprengt, wie etwa die Scandinavian Airlines (SAS), die bekanntlich ein vertraglicher Zusammenschluß dreier Fluggesellschaften aus Dänemark, Schweden und Norwegen zu einem Konsortium oder Pool sind, und in deren in englischer Sprache verfaßtem Konsortialvertrag unter anderem bestimmt ist, daß der Verwaltungsrat abwechselnd in jedem der drei Länder zusammenetrete und jeweils den Sitz der Gesellschaft wie auch der anderen Geschäftsstellen auswähle. Soll man auf den Vertrag einer solchen Gesellschaft ohne festen Vertragssitz eines der drei nordischen Rechte anwenden, wenn die Gründer dergleichen offensichtlich vermeiden wollten?

5 a.a.O. 233.

6 a.a.O. 236 ff.

Es gibt weitere Fälle solcher internationalen Gesellschaften, etwa die Eurofima, die Eurochemie und andere. Besonders interessant ist die Union Charbonnière Sarrolorraine⁷; sie ist im Rahmen des Art. 84 des deutsch-französischen Vertrages zur Regelung der Saarfrage gegründet als eine „privatrechtliche deutsch-französische Gesellschaft mit zwei Sitzen, einem im Saarland und einem in Frankreich“. Weiter heißt es: „ihr Statut hat nach Art. 84 gegenüber dem nationalen Recht der beiden Vertragspartner den Vorrang.“ Und in der Satzung der Gesellschaft findet sich die Bestimmung: „Die Rechtsverhältnisse der Gesellschaft bestimmen sich nach Art. 84 und nach Anlage 9 des Staatsvertrages, nach diesem Statut sowie nach den gemeinsamen Grundsätzen des französischen und deutschen Rechts.“ Interessant ist hier nicht mehr die kollisionsrechtliche Frage nach dem anwendbaren Recht, weil sie durch einen völkerrechtlichen Vertrag entschieden ist. Interessant ist vielmehr, daß die Verfasser dieses völkerrechtlichen Vertrages keine Hemmungen hatten, die gemeinsamen Grundsätze des deutschen und französischen Rechts für anwendbar zu erklären, ebenso wie die Verfasser des EWG-Vertrages in Art. 215 sich nicht gehindert sahen, die gemeinsamen Rechtsgrundsätze der Partnerstaaten für die außervertragliche Leuchteftung Anwendung finden zu lassen.

Auch in einem anderen Zusammenhang tauchte unser Problem jüngst im Rahmen der EWG auf, nämlich in der bekannten Fragestellung, ob eine amerikanische Corporation, die im Rahmen der EWG arbeitet und hier eine Tochtergesellschaft gründen will, nicht in Wahrheit eine europäische Gesellschaftsform benötige, da es nicht sinnvoll sei, daß sie gezwungen sein solle, ihre Tochter nach dem Recht eines der Partnerstaaten der EWG zu gründen. Dieses Problem wird wohl zwar auf die Länge durch eine Vereinheitlichung des europäischen Gesellschaftsrechts gelöst werden. Aber das hindert nicht festzustellen, daß es schon im rein privatrechtlichen Bereich Verträge von solcher Struktur gibt, daß ihre Ansiedlung in einer nationalen Rechtsordnung unangemessen wäre. Sicher ist nur, daß diese Verträge nicht außerhalb aller rechtlichen Maßstäbe stehen können,

⁷ Dazu vgl. *Christof v. Arnim*, Rechtsgrundlage und Struktur der Saar-Lothringischen Kohlenunion (Saarl. Diss. 1962).

daß sie in diesem Sinne also nicht „self regulating“ sind, sondern daß sie zur Messung an zwingenden Normen und zur Ausfüllung etwaiger Vertragslücken einer Rechtsmasse bedürfen, die auf sie anzuwenden ist. Ich will diese Frage hier nicht weiter verfolgen, da sie von unserem Thema zu weit abführen würde. Nur soviel sei gesagt, daß als solche Rechtsmasse auch in diesen rein privatrechtlichen Fällen nur die allgemeinen Rechtsgrundsätze in Betracht kommen. Da diese allgemeinen Rechtsgrundsätze zwar nicht unpraktikabel, aber sehr schwer praktikabel sind, wie ich noch erläutern werde, darf nicht jeder Vertrag mit Auslandsberührung, bei dem die Vertragspartner aus Prestigegründen über das anwendbare Recht nichts sagen, etwa von nun ab nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen behandelt werden.

Die Aufgabe liegt mithin darin, die Kriterien herauszuarbeiten, die es schlechthin unerträglich machen, einen bestimmten Vertrag in einer staatlichen Rechtsordnung anzusiedeln. Ich lasse diese Aufgabe, was Verträge zwischen Privatpersonen und Unternehmen angeht, hier liegen, bin aber ziemlich sicher, daß mein Testfall Nr. 1 (Kaufvertrag zwischen deutscher und amerikanischer Aktiengesellschaft) weiterhin nach den objektiven Kriterien einer staatlichen Rechtsordnung zu unterstellen ist, die das internationale Privatrecht für Verträge ohne ausdrückliche Rechtswahlklausel herausgearbeitet hat.

III.

Das Feld für die Lösung der in unserem Thema enthaltenen Probleme ist damit schon etwas bereitet.

1. Bei der Betrachtung von Verträgen zwischen Staaten und Nichtstaaten bieten keine Besonderheiten jene häufigen Verträge, in denen der Staat sich als Fiskus offenkundig auf den Boden des Privatrechts begibt. Kauf- und Werkverträge, Dienst- und Arbeitsverträge dieser Art unterliegen, wo sie Auslandsberührung haben, den normalen Regeln des internationalen Privatrechts. Ist in diesen Verträgen eine Rechtswahlklausel enthalten, so unterliegt auch sie den allgemeinen Regeln des Kollisionsrechts. Wenn über das anwendbare Recht nichts gesagt ist, so gelten die Hilfsanknüpfungen, die das internationale Privatrecht entwickelt hat und die richtiger-

weise nicht nach dem mutmaßlichen Parteiwillen fragen, sondern nach objektiven Kriterien zu fixieren sind.

Veraltet und überholt ist nur die These⁸, daß der Staat als Vertragspartner sich grundsätzlich keinem für ihn fremden Recht unterwerfe. Diese Lehre stammt aus einer Zeit, in der dem Staat eine höhere Würde zuerkannt wurde als dem privaten Rechtssubjekt. Diese Würde mag ihm zukommen, wo er hoheitlich auftritt, nicht aber dort, wo er sich gerade auf den Boden des Privatrechts begibt. Das Wesen der privatrechtlichen Vertragsbeziehungen ist von der juristischen Betrachtung her die *par conditio* der Vertragspartner. Diese von der rechtlichen Konstruktion her gegebene Gleichheit der Partner mag durch faktische Machtpositionen nicht selten verfälscht werden. So wie der Unternehmer gegenüber dem nicht organisierten Arbeiter oder Angestellten bei der Aushandlung des Arbeitsvertrages faktisch in einer überlegenen Position sein mag, so ist es auch der Staat bei entsprechenden Verhandlungen mit einer nicht organisierten Bürokratie. Eine solche faktische Überlegenheit, die stärkere ökonomische Kraft oder soziale Autorität, die dem Überlegenen bei Verhandlungen den längeren Atem gibt, kann jedenfalls nicht die Wirkung haben, daß mangels einer ausdrücklichen Rechtswahlklausel etwa die Rechtsordnung des überlegenen Partners anzuwenden wäre⁹. Verdichtet sich eine solche Überlegenheit nicht in einer dem Staat genehmen Klausel über das anwendbare Recht, so besteht keinerlei Vermutung dafür, daß das Recht des staatlichen Partners vor dem des privaten Partners den Vorzug verdiene; ebensowenig wie etwa bei einem Vertrag zwischen Standard Oil auf der einen Seite und einem kleinen Bauern mit einer Ölquelle in einem

8 Aus der Rechtsprechung etwa das deutsche Reichsgericht in RGZ 126, 191 (207); die Cour permanente in den Fällen der serbischen Anleihe (Clunet 56 (1929) 977 ff. (1003)) und der brasilianischen Anleihe (ebenda 1008 ff. (1026)); der schwedische höchste Gerichtshof im Fall der schwedischen Anleihe (Clunet 64 (1937) 925 ff. (926)).

9 Das Problem liegt vielmehr in gegensätzlicher Richtung, nämlich in der Frage, ob eine nur kraft solcher Überlegenheit erzielte ausdrückliche Rechtswahlklausel überhaupt gültig ist. Diese Frage ist bisher kaum gestellt worden, nur *Albert A. Ehrenzweig*, *Adhesion Contracts in the Conflict of Laws*, Col. L. R. 53 (1953) 1072 ff. und jetzt in „*A Treatise on the Conflict of Laws*“ (St. Paul/Minn. 1962) 455 ff. wirft sie im Zusammenhang mit Rechtswahlklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eindrucksvoll auf und meint, die ganze kollisionsrechtliche Parteiautonomie habe im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen keine Stätte.

mittelamerikanischen Staat auf der anderen Seite etwa eine Vermutung für die Anwendung des Rechts eines Staates der USA wegen der ökonomischen Überlegenheit von Standard Oil besteht. Hält man es also etwa für richtig, bei gegenseitigen Verträgen ohne eine Klausel über das anwendbare Recht das Recht der charakteristischen Leistung anzuwenden (also beim Kauf das Verkäuferrecht, beim Werkvertrag das Recht des Werkunternehmers), so hängt auch bei Verträgen zwischen Staat und Privatpersonen die Anwendung der Rechtsordnung des Staates nur davon ab, ob der Staat Verkäufer oder Käufer, ob er Werkunternehmer oder Besteller ist. Diese ganze Frage ist, wie mir scheint, doch grundsätzlicher, als F. A. Mann¹⁰ meint, weil — wenn in solchen Fällen auch nur eine Vermutung dafür stritte, daß das Recht des staatlichen Partners Anwendung zu finden habe — der Staat als privatrechtlicher Vertragspartner nicht jenes falschen Nimbus entkleidet würde, der in diesem Zusammenhang mit Sicherheit nichts zu suchen hat.

Ich übergehe die Fälle von Verträgen zwischen einer supranationalen Gemeinschaft und ihren Angestellten. Wenn hier das innere Organisationsrecht der Gemeinschaft Anwendung findet, so liegt der Grund einfach darin, daß sich dieses Organisationsrecht weithin zu einer eigenen Rechtsordnung im Sinne des internationalen Privatrechts verfestigt hat und daß sich der private Vertragspartner diesem Organisationsrecht unterwirft. Das ist in unserem Zusammenhang nicht weiter interessant.

2. Die Frage stellt sich aber, ob nicht schon in solchen Fällen, in denen der Staat sich klar auf den Boden des Privatrechts stellt, eine Klausel des Inhalts möglich ist, es solle keine staatliche Rechtsordnung Anwendung finden, sondern das Völkerrecht oder die allgemeinen Rechtsgrundsätze.

Ich meine, daß wir diese Frage — ebenso wie bei Verträgen zwischen rein privaten Partnern — nicht vorschnell bejahen dürfen, wo der Staat als Fiskus Verträge schließt. Wir dürfen auch hier eine solche Rechtswahlklausel nur zulassen, wenn der Vertrag zwischen dem Staat und dem privaten Partner von einer bestimmten Art ist, welche die Ansiedlung des Vertrages in einer nationalen Rechtsordnung schlechthin verbietet. Der Grund für diese meine zurück-

10 a.a.O. 41 f.

haltende Tendenz liegt in der schweren Praktikabilität der allgemeinen Rechtsgrundsätze für den Richter und ihrem Mangel an *prévisibilité* für die beteiligten Partner. F. A. M a n n bestreitet dies zu Unrecht¹¹. Wenn allgemeine Rechtsgrundsätze die Prinzipien sind, die in den führenden Rechtsordnungen der Welt im wesentlichen übereinstimmend gelten, so ist mir rätselhaft, was ein Richter etwa in einem Fall wie dem folgenden tun soll: Der Staat A bietet einem ausländischen Unternehmen ein Schiff zum Verschrotten an zu einem bestimmten Preis, widerruft aber diese Offerte innerhalb der Frist, die üblicherweise für den Weg der Offerte, eine angemessene Überlegungszeit und den Rückweg der Annahmeerklärung des Unternehmens zu veranschlagen ist; das Unternehmen indessen hat die Offerte innerhalb dieser Frist angenommen. Enthielt die Offerte etwa eine Klausel über die Anwendung allgemeiner Rechtsgrundsätze, so bleibt doch völlig dunkel, wie der Richter die hier entscheidende Frage, ob die Offerte bindend ist, entscheiden soll. Bekanntlich ist die Offerte im deutschen Recht bindend mit der Folge, daß ein Widerruf unwirksam ist; im französischen Recht mit der Wirkung, daß der Vertrag zwar nicht zustande kommt, der Widerruf aber schadensersatzpflichtig macht, während es im Common Law-Bereich eine Bindung an die Offerte mit Rücksicht auf die *consideration*-Doktrin grundsätzlich nicht gibt. Was ist hier der allgemeine Rechtsgrundsatz? Es gibt keinen¹². Und ähnlich ist es mit vielen feineren Fragen des Vertragsrechts im Bereich seines Abschlusses (z. B. Einfluß von Irrtümern) und seiner Verletzung (Verschuldens- oder Garantieprinzip?). Wegen dieser nicht unmöglichen, aber doch sehr erschwerten Praktikabilität ist die Rechtswahlklausel auf allgemeine Rechtsgrundsätze nicht mit der sonst im Kollisionsrecht üblichen Liberalität zuzulassen, sondern nur in Sonderfällen.

3. Solche Sonderfälle gibt es sicher, wie die bisherige Praxis zeigt. Ich sehe drei Fall-Konstellationen, bei denen ein Bedürfnis anzuerkennen ist, den Vertrag zwischen staatlichen und nichtstaatlichen Partnern, sofern er eine wirksame Verweisungsklausel auf eine nationale Rechtsordnung nicht enthält, außerhalb aller nationalen Rechts-

11 a.a.O. 43 f.

12 Wie ein Fall dieser Art dennoch bei einem praktikableren Verständnis der „Allgemeinen Rechtsgrundsätze“ zu lösen ist, dazu unten S. 211 ff.

ordnungen anzusiedeln und damit auf diesen Vertrag Völkerrecht, oder besser die allgemeinen Rechtsgrundsätze anzuwenden. In der Tat meine ich, daß der springende Punkt die Auffindung dieses besonderen Bedürfnisses zur Ausschaltung aller nationalen Rechtsordnungen ist. Bei der Unsicherheit der allgemeinen Rechtsgrundsätze bietet allein dieses besondere Bedürfnis die Legitimation für die Beiseiteschiebung der nationalen Rechtsordnungen.

Ich sehe folgende Falltypen:

1. Ein Vertrag, bei dem der staatliche Partner nicht als Fiskus, sondern mindestens zugleich in hoheitlicher Funktion auftritt, eben mit der Dignität eines Rechtssubjekts im völkerrechtlichen Sinne, und bei dem nach dem Gewicht des Vertrages dem privaten Vertragspartner als einem in der konkreten Situation gleichstehenden Rechtssubjekt die Unterwerfung unter das nationale Recht des staatlichen Partners nicht zugemutet werden kann. Die Wahl des nationalen Rechts des staatlichen Partners ist in Fällen dieser Art auch deshalb unangemessen, weil die Verweisung des internationalen Privatrechts auf ein nationales Recht die Verweisung auf dieses Recht in seinem wechselnden Bestande ist und weil dieser Grundsatz es dem staatlichen Partner nicht verwehren würde, durch ein eigenes Gesetz nach dem Vertragsabschluß in den Inhalt oder gar in den Bestand des Vertrages einzugreifen. Die Anwendbarkeit der Rechtsordnung, in der der private Partner lebt, ist aber wiederum dem staatlichen Partner nicht zumutbar, weil er aus verständlichen Erwägungen den möglichen Änderungen dieses Rechts nicht ausgesetzt sein will. Eine dritte, neutrale Rechtsordnung schließlich kommt nicht in Betracht, weil zu ihr keinerlei Beziehung besteht.

Ob der Staat als Völkerrechtssubjekt oder nur als Fiskus auftritt, wird sich in der Regel daran ablesen lassen, ob höchste Stellen der Regierung die Vertragsverhandlungen führen oder nicht, am Gewicht des Vertrages für den Staat, an seiner ökonomischen Dimension und schließlich an der Bedeutung des privaten Vertragspartners für diesen Typus Vertrag. Beispiele sind Verträge, die einem ausländischen Unternehmen Konzessionen gegen bestimmte Gegenleistungen einräumen, große Staatsanleihen mit Sicherungen am Staatsvermögen und ähnliches mehr. Wie Batiffol¹³ im Zusammenhang der

13 a.a.O. 232.

„Verträge ohne Rechtsordnung“ und *Verdross*¹⁴ für den Typus der von ihm „quasi-völkerrechtlich“ genannten Verträge mit Recht hervorheben, liegt der Vorzug der Ansiedlung dieser Verträge im Völkerrecht vor allem in ihrer Unabänderlichkeit durch gesetzliche Eingriffe des staatlichen Partners; ein Versuch des staatlichen Partners in dieser Richtung wäre, auf den Vertrag angewendet, eine Vertragsverletzung im Sinne der allgemeinen Rechtsgrundsätze.

2. Hierher gehören ferner die von *McNair*¹⁵ untersuchten Verträge von Entwicklungsländern mit ausländischen Partnern. Man denke etwa an Verträge zwischen dem aus der Kolonialherrschaft entlassenen Entwicklungsland und einem Unternehmen der ehemaligen Kolonialmacht, die zum Ziele haben, die wirtschaftliche Dekolonisierung des Entwicklungslandes für eine längere Übergangszeit für beide Teile erträglich zu machen, etwa in der Gestalt, daß die Unternehmen des ehemaligen Kolonialherrn ihre bisherige Ausbeute befristet weiterbetreiben können, aber mit einer Beteiligung des Entwicklungslandes am Erlös und einer allmählichen Überführung der Anlagen auf Rechtsträger im Entwicklungslande selbst. Hier liegt es nicht selten so, daß die Rechtsordnung des Entwicklungslandes für so komplizierte Vertragsgebilde geeignete Grundsätze noch nicht herausgebildet hat¹⁶, so daß man dem nichtstaatlichen Partner nicht zumuten kann, sich auf eine entsprechende Rechtswahlklausel einzulassen; andererseits ist in diesen Lagen dem Entwicklungsland nicht zuzumuten, sich der Rechtsordnung des ehemaligen Kolonialherrn zu unterwerfen.

Indessen ist die mangelnde Eignung der nationalen Rechtsordnungen auf diese „Verträge im Zuge einer Dekolonisierung“ keineswegs zu beschränken, sondern richtigerweise auf alle „semipolitischen Verträge“ eines Entwicklungslandes mit ausländischen nichtstaatlichen Partnern zu erstrecken.

Sieht man genau zu, so sind diese Verträge von Entwicklungsländern nur ein anschaulicher Unterfall der Gruppe (1), freilich mit

14 *A. Verdross*, Die Sicherung von ausländischen Privatrechten aus Abkommen zur wirtschaftlichen Entwicklung mit Schiedsklauseln, *ZfauslöffRuVR* 18 (1957/58) 635 ff. (645).

15 *McNair*, *The General Principles of Law Recognized by Civilized Nations*, *British Yearbook of International Law* 33 (1957) 1 ff.

16 So lag es im Falle *Ruler of Qatar v. International Marine Oil Company, Ltd.*, *International Law Reports* 20 (1953) 534 ff. (544 f.).

der nicht selten anzutreffenden Besonderheit, daß die Rechtsordnung des Entwicklungslandes schon wegen ihrer für diese Vertragstypen ungeeigneten Struktur als Vertragsstatut nicht in Betracht kommt.

3. Ein legitimes Bedürfnis, einen Vertrag zwischen einem staatlichen und nichtstaatlichen Partner allen nationalen Rechtsordnungen zu entrücken, kann auch in der Erwägung liegen, solchen zwingenden Normen einer staatlichen Rechtsordnung zu entgehen, die nationale Besonderheiten sind und nicht einer allgemeinen Rechtsüberzeugung der zivilisierten Welt entsprechen. Zu denken ist etwa an lästige Formvorschriften, ein zopfiges Institut wie die consideration-Doktrin des Common Law, an engstirnige fremdenrechtliche Normen und ähnliches mehr.

Zu beachten ist aber zweierlei:

a) Alle diese Verträge, auf die kein nationales Recht, sondern die allgemeinen Rechtsgrundsätze Anwendung finden, entgehen damit nicht etwa schlechthin allen zwingenden Normen. Auch die allgemeinen Rechtsgrundsätze kennen zwingende Normen, wie etwa die Undurchsetzbarkeit solcher Verträge, die dem Sittenbewußtsein der zivilisierten Welt widersprechen oder die einer Vorbereitung des Angriffskrieges dienen. Diesen zwingenden Normen im Bereich der allgemeinen Rechtsgrundsätze sind also auch diese Verträge unterworfen.

b) Diese Verträge entgehen aber auch nicht den zwingenden Normen mit ordre public-Rang des Staates, dem der nichtstaatliche Partner angehört, soweit dessen staatliche Gerichte sich mit dem Fall zu befassen haben sollten¹⁷.

Hier zeigt sich klar, daß diese Verträge zwischen Staaten und Nichtstaaten trotz einer Anwendung allgemeiner Rechtsgrundsätze nicht völkerrechtliche Verträge sind. Bei einem völkerrechtlichen Vertrag ist das innerstaatliche zwingende Recht im Lande eines der Partner im allgemeinen nicht interessant, weil der völkerrechtliche Vertrag in der Regel, obwohl auch hier Unterschiede der Staatenpraxis eine Rolle spielen, zugleich den Rang einer innerstaatlichen Rechtsquelle hat, die einem früheren zwingenden Gesetz vorgeht¹⁸,

17 Man darf m. E. in diesem Zusammenhang nicht nur die — sicher häufigen — Fälle bedenken, daß ein Schiedsgericht zuständig sein soll, wobei selbst hier zu beachten ist, daß auch ein solcher Schiedsspruch, etwa wo Vollstreckungen nötig werden, der nationalstaatlichen Gerichtsorgane nicht entraten kann.

18 Die Frage des Rangverhältnisses zwischen staatlichem Verfassungsrecht und völkerrechtlichem Vertrag kann ich hier beiseite lassen.

und spätere zwingende Rechtsnormen, die den Vertrag im Effekt abändern oder aufheben, sich völkerrechtlich als Vertragsverletzung qualifizieren.

Bei Verträgen zwischen staatlichen und nichtstaatlichen Partnern indessen scheidet dergleichen schon deshalb aus, weil der nichtstaatliche Partner, etwa eine Privatbank oder eine Aktiengesellschaft, gar nicht imstande ist, zu Lasten seines Sitzstaates Verpflichtungen dahin einzugehen, daß zwingende Normen mit *ordre public*-Rang gegenüber diesem konkreten Vertrag zurückzutreten hätten. Man denke etwa an folgendes Beispiel: Ein Entwicklungsland schließt mit einem amerikanischen Ölunternehmen einen Vertrag über die langjährige Ausbeutung von Ölquellen im Entwicklungslande gegen entsprechende Leistungen an das Entwicklungsland; in diesem Vertrag verpflichtet sich das amerikanische Unternehmen, mit Atomkraft angetriebene Pumpwerke in das Entwicklungsland einzuführen, dort aufzustellen und bei Beendigung des Vertrages dem Entwicklungsland zu überlassen. Einem amerikanischen Gesetz, welches etwa die Ausfuhr von atomgetriebenen Aggregaten verbietet, entgeht dieser Vertrag auch dann nicht, wenn an sich auf seinen Abschluß und seinen Inhalt die allgemeinen Rechtsgrundsätze Anwendung finden.

Die Falltypen, die ich hier skizziert habe, können im Grunde nicht mehr sein als Beispiele. Die Regel muß allgemeiner gefaßt werden und wie folgt lauten: Verträge zwischen staatlichen und nichtstaatlichen Partnern unterliegen in Ermangelung einer ausdrücklichen Verweisung auf nationale Rechtsordnungen den allgemeinen Rechtsgrundsätzen stets dann, wenn die Struktur des Vertrages von solcher Art ist, daß sich seine Ansiedlung in einem nationalen Rechtssystem nach den übereinstimmenden Interessen beider Vertragspartner verbietet. Indizien für einen solchen Sachverhalt sind: die Verweisung auf allgemeine Rechtsgrundsätze; negative Rechtswahlklauseln, die alle in Betracht kommenden nationalen Rechtsordnungen ausschließen; die Vereinbarung eines gemischten Schiedsgerichts für Streitfälle; aber auch jene rein in der Vertragseigenart gelegenen Indizien, von denen die Rede war, nämlich, daß der staatliche Partner als Völkerrechtssubjekt auftritt, oder die gemischt öffentlichrechtlich-privatrechtliche Struktur des

Vertrages, das Gewicht des Vertrages für die Wirtschaft des staatlichen Partners, seine Dauer und anderes mehr. Mit einem Wort: die „hohe Ebene“, die den Vertrag charakterisiert.

4. Wie zu Beginn angedeutet, vermag ich die Frage, wie diese Anwendung allgemeiner Rechtsgrundsätze auf diese Vertragstypen konstruktiv zu verstehen sei, von der kollisionsrechtlichen Warte her nicht übermäßig interessant zu finden. Es handelt sich um Verträge mit Auslandsberührung, die weder innerstaatliche noch völkerrechtliche Verträge sind; jenes nicht, weil sie Auslandsberührung haben, dieses nicht, weil sie nicht zwischen Völkerrechtssubjekten abgeschlossen sind. Darin ist *Verdross* sicher recht zu geben.

Ich vermag aber *Verdross*¹⁹ nicht zu folgen, wenn er meint, der Vertrag selbst schaffe eine neue, selbständige Rechtsordnung, die das Verhältnis zwischen den Parteien erschöpfend regle. Den rechtsordnungslosen Vertrag kennt weder das staatliche Recht noch auch das Völkerrecht. Auch der völkerrechtliche Vertrag ist kein rechtsordnungsloser Vertrag, sondern ein solcher, dessen Abschluß, Inhalt und Schranken eben durch das Völkerrecht und seine allgemeinen Rechtsgrundsätze bestimmt werden²⁰. Diese Verträge, um die es uns hier geht, sind sicher Zwischengebilde, so wie Wirtschafts- und Arbeitsrecht Zwischengebilde zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht sind. Das konstruktive Wesen dieser Verträge besteht nach meinem Urteil im folgenden: es handelt sich um wirtschaftsrechtliche Verträge mit Auslandsberührung oder, wenn man das vorzieht, von internationalem Charakter, auf welche Anwendung findet nicht ein nationales Kollisionsrecht, sondern schon kollisionsrechtlich ein allgemeiner Rechtsgrundsatz des Inhalts, daß die Parteien unter den entwickelten Voraussetzungen kraft der Parteiautonomie befugt sind, diese Vertragstypen ausdrücklich oder konkludent den allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu unterstellen.

Das relativ Neue, das uns die Untersuchung dieser Verträge beschert, ist also einmal der Umstand, daß sie nicht einem nationalen

19 a.a.O. 638 u. passim.

20 Daher kommt es, daß die Lehre vom völkerrechtlichen Vertrag als einer Rechtsquelle für mich nicht frei von Zweifeln ist. Zumindest taucht die Frage nach dem Rang dieser Rechtsquelle im Verhältnis zu bestimmten allgemeinen Rechtsgrundsätzen zwingender Natur auf.

Kollisionsrecht unterliegen, sondern einem kollisionsrechtlichen Prinzip im Bereich der allgemeinen Rechtsgrundsätze. Daß es dergleichen gibt, wußten wir schon bisher. Der Satz etwa der Geltung der *lex rei sitae* im Immobiliarsachenrecht ist nicht nur internationales Gewohnheitsrecht (so die bisherige Terminologie), sondern ein allgemeiner Rechtsgrundsatz. Der uns hier interessierende allgemeine Rechtsgrundsatz besagt also folgendes: „Bei Verträgen zwischen staatlichen und nichtstaatlichen Parteien auf hoher Ebene gilt die aus den nationalen Kollisionsrechten vertraute Parteiautonomie auch in dem Sinne, daß die Parteien den Vertrag den allgemeinen Rechtsgrundsätzen unterstellen können und daß bei Schweigen der Partner seine Unterstellung unter allgemeine Rechtsgrundsätze auch objektiv angemessen ist.“ Auf Grund dieser Verweisung im Sinne des Kollisionsrechts finden auf Abschluß, Inhalt, Lücken und Verletzungen des Vertrages die allgemeinen Rechtsgrundsätze Anwendung.

F. A. M a n n²¹ hat sich dagegen gewandt, daß auf diese Verträge die allgemeinen Rechtsgrundsätze Anwendung fänden, mit der Begründung, die allgemeinen Rechtsgrundsätze seien keine Rechtsordnung im Sinne des Kollisionsrechts, sondern nur ein Teil des Völkerrechts; die anwendbare Rechtsordnung sei also das Völkerrecht. Das klingt zunächst überzeugend — dennoch habe ich Hemmungen, dieser These von M a n n zu folgen. Das Völkerrecht in seiner Ganzheit kann m. E. auf einen Vertrag nur Anwendung finden, dessen beide Partner Völkerrechtssubjekte sind. Nichtstaatliche Personen mögen in zunehmendem Maße gewisse Rechts- und Pflichtpositionen unmittelbar aus dem Völkerrecht beziehen, wie ich in diesem Kreise nicht weiter zu belegen brauche²². Aber daß ein nichtstaatliches Rechtssubjekt, genauer eine Privatperson oder ein Unternehmen, völkerrechtlich vertragsfähig sein soll, will mir nicht in den Sinn. Davon könnte man nach meiner Auffassung doch nur sprechen, wenn dem Unternehmen etwa die Fähigkeit zukäme, seinen Sitzstaat in dem Sinne zu verpflichten, daß die Anwendung vertragswidriger, aber zwingender Normen des Sitzstaates durch die staatlichen

21 a.a.O. 44 f.

22 Dazu etwa *Mosler*, Die Erweiterung des Kreises der Völkerrechtssubjekte, *ZfauslöffRuVR* 22 (1962) 1 ff. (40 ff.); *G. Dahm*, Die Stellung des Menschen im Völkerrecht unserer Zeit (Tübingen 1961) 10 f.; *ders.*, Völkerrecht, Bd. 3 (Tübingen 1961) 14 ff.

Gerichte dieses Staates eine Vertragsverletzung im Sinne des Völkerrechts oder ein völkerrechtliches Delikt wäre. Daß davon aber bei den Verträgen dieser Art keine Rede sein kann, scheint mir evident zu sein. Ich meine daher, daß das Kollisionsrecht in Verträgen dieser Art nur auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze verweist, nicht aber auf das Völkerrecht als Ganzes. Kollisionsrechtlich ist das unbedenklich, wenn die allgemeinen Rechtsgrundsätze eine in sich geschlossene Masse lebender Rechtsnormen sind, deren Anwendung einigermaßen praktikabel ist.

IV.

Zu diesem letzten Punkt darf ich zum Schluß noch einige Gedanken skizzieren²³. Ich habe für eine vorsichtige Anwendung einer Verweisungsmöglichkeit auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze plädiert, weil ich der Auffassung bin, daß dieser Corpus von Rechtsgrundsätzen schwer zu praktizieren ist. Im Grunde handelt es sich bei den allgemeinen Rechtsgrundsätzen mehr um ein wissenschaftliches Programm als um eine Realität, obwohl die herrschende Völkerrechtslehre sie sicher mit guten Gründen als eine selbständige Rechtsquelle auffaßt. Nur ist es ein Unterschied, ob internationale Gerichte angehalten werden, ihre Entscheidungen an allgemeinen Rechtsgrundsätzen auszurichten, oder staatliche Gerichte aller Instanzen und auch Schiedsgerichte. Was immer man unter allgemeinen Rechtsgrundsätzen verstehen mag, Richter internationaler Gerichtshöfe sind in der internationalen Praxis geschultere und überhaupt geistig souveränere Leute als das Gros der nationalen Richter und Schiedsrichter. Die Richter internationaler Gerichte haben also eine größere Chance, mit dieser Rechtsquelle fertig zu werden, als die nationalen Richter.

Die herrschende Völkerrechtslehre versteht unter allgemeinen Rechtsgrundsätzen bekanntlich einmal solche Prinzipien, die unmittelbar aus der Struktur der Völkerrechtsordnung mit juristischer Logik abgeleitet werden können (wie z. B. die Gleichheit der Staaten), zum anderen Grundsätze der staatlichen Rechtsordnungen, die — wie

²³ Dazu schon in anderem Zusammenhang *K. Zweigert*, Grundsatzfragen der europäischen Rechtsangleichung, ihrer Schöpfung und Sicherung, in: *Vom deutschen zum europäischen Recht*, Festschrift für Hans Dölle, Bd. 2 (Tübingen 1963) 401 ff. (417 ff.).

Jaenicke²⁴ formuliert — wegen ihrer übereinstimmenden Geltung in den Rechtssystemen der beteiligten Staaten als Ausdruck gemeinsamer Rechtsanschauungen gewertet werden und deshalb geeignet sind, beim Fehlen positiver Normen zur Lückenausfüllung herangezogen zu werden.

Wenn diese Definition richtig ist, dann gibt es sicher nur sehr wenige allgemeine Rechtsgrundsätze — meist von hohen Trivialitätsgraden — wie etwa den Grundsatz der bona fides, das Verbot des Rechtsmißbrauchs und vielleicht noch ein paar mehr. Gutteridge hat schon in seinem Buch über Comparative Law²⁵ davor gewarnt, den Begriff der allgemeinen Rechtsgrundsätze zu eng zu fassen, weil sonst das Ergebnis allzu mager werde. Er maß dem Art. 38 der Satzung des Internationalen Gerichtshofs die Funktion zu, den Richter, ähnlich wie nach Art. 1 des schweizerischen ZGB, eine Lücke nach der Regel entscheiden zu lassen, die er als Gesetzgeber aufstellen würde, aber mit einem sorgsamem Blick auf Lehre und Rechtsprechung der Welt. Anders gesagt: Der internationale Richter soll prüfen, ob das von ihm angewandte Prinzip in den Hauptsystemen der zivilisierten Welt Billigung und Rückhalt findet.

Auch das kann nach meinem Urteil aber noch nicht genügen, um den allgemeinen Rechtsgrundsätzen die „*prévisibilité*“ zu geben, die sie gewinnen müssen, um als wählbare Rechtsordnung im Sinne des Kollisionsrechts wirklich zu funktionieren.

Es kann ja heute keinem Zweifel mehr unterliegen, daß die allgemeinen Rechtsgrundsätze über ihre Bedeutung als eine völkerrechtliche Rechtsquelle hinausgewachsen sind, auch außerhalb der speziellen Frage, die uns hier beschäftigt. Der EWG-Vertrag operiert mit den gemeinsamen Grundsätzen der Mitgliedstaaten im Bereich der Haftung der EWG für ihre Leute, und der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften füllt Lücken der Verträge sehr häufig mit einer Lösung, die er aus einer rechtsvergleichenden Umschau in den Mitgliedstaaten gewonnen hat. Auch einige nationale Gerichte füllen Lücken ihrer eigenen Rechtsordnung mit Ergebnissen, die sie aus rechtsvergleichenden Überlegungen gewonnen haben. Auch das ist

24 G. Jaenicke, Völkerrechtsquellen, in *Strupp-Schlochauer*, Wörterbuch des Völkerrechts, Bd. 3 (Berlin 1962) 771.

25 H. C. Gutteridge, *Comparative Law* (2nd ed., Cambridge 1949) 61 ff.

heute wohl unstrittig, daß die allgemeinen Rechtsgrundsätze mit der rechtsvergleichenden Methode ermittelt werden müssen. Nur das besagt — so formuliert — einstweilen auch nicht viel mehr, als daß der Richter sich umsehen muß.

Die oft formulierte Regel, allgemeine Rechtsgrundsätze seien ein Prinzip, das den führenden Rechtsordnungen der Welt gemeinsam sei, bedarf gerade von der rechtsvergleichenden Erfahrung her einer kritischen Betrachtung. Man ermittelt da sicher, wie gesagt, ein paar überwölbende Prinzipien, die gemeinsam sind. Die Praxis des Richters lebt aber nicht von Prinzipien, sondern von nuancierten Lösungen, und die Rechtsvergleichung lehrt, daß es da Gemeinsames kaum gibt, sondern nur bessere Lösungen und schlechtere Lösungen. Ich erinnere an mein obiges Beispiel mit der Bindung an die Offerte — eine Lehre, die rechtsvergleichend wirklich exakt im Sinne der allgemeinen Rechtsgrundsätze zu erforschen Schlesinger (Cornell)²⁶ mit guten Gründen Jahre härtester Team-Arbeit gekostet hat.

Die allgemeinen Rechtsgrundsätze würden praktikabel werden und vor allem für die wissenschaftliche Erkenntnis das Profil gewinnen, das sie benötigen, wenn unter einem allgemeinen Rechtsgrundsatz die Lösung eines konkreten Problems zu verstehen wäre, die sich bei einer Umschau in den führenden Rechtsordnungen der Welt als die überlegenste erweist.

Zu sehr vielen Problemen kann man das mit einem hohen wissenschaftlichen Genauigkeitsgrad sagen. Bei anderen Fragen mag sich ergeben, daß ein bestimmtes Rechtsproblem zwar in den führenden Rechtsordnungen unterschiedliche Lösungen findet, die aber untereinander gleichwertig sind. Im ersteren Fall ist allgemeiner Rechtsgrundsatz die überlegene Lösung, im zweiten Fall ist allgemeiner Rechtsgrundsatz das, was der Richter sich aus gleichwertigen Lösungen aussucht.

Dieses Verfahren, durch wissenschaftliche Überlegungen der

²⁶ Vgl. *Rudolf B. Schlesinger*, *The Common Core of Legal Systems: An Emerging Subject of Comparative Study*, in: *XXth Century Comparative and Conflicts Law, Legal Essays in Honor of Hessel E. Yntema* (Leyden 1961) 65 ff.; *Werner Lorenz*, *Rechtsvergleichung als Methode zur Konkretisierung der allgemeinen Grundsätze des Rechts*, *JZ* 1962, 269 ff.

Rechtsvergleichung über ihre Methodenprobleme schon weithin gesichert, würde zwei Fehlerquellen vermeiden, welche die heutige Sicht der allgemeinen Rechtsgrundsätze aufweist. Die eine Fehlerquelle, daß nur das „gemeinsame Normminimum“ der Kulturstaaten den Bereich der allgemeinen Rechtsgrundsätze stellt und damit der ganze Begriff — wie *Heldrich*²⁷ für die EWG nachgewiesen hat — weithin zu einem „Asyl der Mängel aller Rechtsordnungen“ würde. Die andere Fehlerquelle, daß der Richter einfach sagt, sein eigenes Recht sei so trefflich, daß es den Rang eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes habe — wie es *Lord Asquith* in der *Abu Dhabi*-Entscheidung ohne jede *gêne* getan hat: „But, albeit English Municipal Law is inapplicable as such, some of its rules are in my view so firmly grounded in reason, as to form part of this broad body of jurisprudence — ‚this modern law of nature‘²⁸.“ Dies war sicher souverän und in dem konkreten Fall wohl auch nicht unrichtig. Es wird aber gefährlich, wenn alle nationalen Richter es so machen.

Die Völkerrechtswissenschaft sollte daher im Verein mit den Rechtsvergleichern weiter darüber nachdenken, ob der Begriff der allgemeinen Rechtsgrundsätze in der von mir gewiesenen Richtung präzisiert und bereichert werden kann.

27 *A. Heldrich*, Die allgemeinen Rechtsgrundsätze der außervertraglichen Schadenshaftung im Bereich der EWG (1961) 11 ff., 161 f.; *ders.*, Art. 215 Abs. 2 EWGV — ein Irrweg zur europäischen Rechtseinheit, JZ 1960, 681 ff.

28 a.a.O. 149.

Leitsätze zum Bericht von Prof. Zweigert

1. Kollisionsrechtlich ist davon auszugehen, (positiv) daß die von den Parteien gewählte Rechtsordnung für den Richter *p r a k t i k a b e l* zu sein hat und (negativ) daß sie für den konkreten Vertragstyp nicht *g r o b u n p a s s e n d* sein darf.

2. Eine *a b s o l u t e* Parteiautonomie ist kollisionsrechtlich zu verwerfen: d. h. die Parteien können keine negative Rechtswahlklausel mit der Wirkung vereinbaren, daß auf ihren Vertrag keine Rechtsordnung Anwendung finde, der Vertrag vielmehr ausschließlich aus sich selbst heraus zu interpretieren sei und keinerlei zwingenden Rechtssätzen unterliege.

3. Es gibt schon zwischen privaten Partnern Verträge von solcher Struktur, daß ihre Ansiedlung in einer *n a t i o n a l e n* Rechtsordnung (oder in mehreren) unangemessen ist. Solche Verträge werden von den allgemeinen Rechtsgrundsätzen beherrscht.

4. Verträge zwischen Staaten und Nichtstaaten, bei denen der Staat sich als Fiskus auf die Privatrechtsebene begibt, sind mit den traditionellen Anknüpfungen des Internationalen Privatrechts in der Regel einer nationalen Rechtsordnung zuzuweisen. Eine Vermutung des Inhalts, daß ein Staat sich grundsätzlich einer ausländischen Rechtsordnung nicht unterwerfe, besteht nicht.

5. Allgemein ist die Verweisung auf allgemeine Rechtsgrundsätze oder die objektive Einbettung eines Vertrages in allgemeine Rechtsgrundsätze wegen der erschwerten Praktikabilität bei der Anwendung solcher allgemeinen Rechtsgrundsätze nur dort zuzulassen, wo das Bedürfnis, die Anwendung nationaler Rechtsordnungen schlechthin auszuschalten, unabweislich ist.

6. Ein solches Bedürfnis ist vor allem anzuerkennen bei gemischt öffentlichrechtlich-privatrechtlichen Verträgen, bei denen der staatliche Partner zugleich in hoheitlicher Funktion und mit der Dignität

eines Völkerrechtssubjekts auftritt, und bei denen nach dem Gewicht des Vertrages dem nichtstaatlichen Partner als einer in der konkreten Situation ranggleichen Person die Unterwerfung unter das nationale Recht des staatlichen Partners nicht zugemutet werden kann.

Generell gilt: auf Verträge zwischen staatlichen und nichtstaatlichen Partnern finden die allgemeinen Rechtsgrundsätze mangels einer anderen Vereinbarung stets dann Anwendung, wenn die Struktur des Vertrages von solcher Art ist, daß sich seine Ansiedlung in einem nationalen Rechtssystem nach den Interessen beider Vertragspartner verbietet.

7. Diese Verträge unterliegen materiellrechtlich den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, also auch den zwingenden Normen der allgemeinen Rechtsgrundsätze. Den zwingenden Normen mit ordre public-Charakter der nationalen Rechtsordnung des Staates, in dem der nichtstaatliche Partner seinen Sitz hat, vermögen sie nicht völlig zu entgehen.

8. Diese Verträge sind keine völkerrechtlichen Verträge und schaffen keine autonome Rechtsordnung (gegen Verdross), sondern sind Verträge von internationalem Charakter, auf welche kollisionsrechtlich kein nationales Internationales Privatrechtssystem Anwendung findet, sondern ein allgemeiner Rechtsgrundsatz des Inhalts, daß die Parteien kraft der Parteiautonomie befugt sind, diese Verträge ausdrücklich oder konkludent den allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu unterstellen. Die Verweisung geht hier nicht auf das Völkerrecht als Ganzes, sondern nur auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze.

9. Der Begriff der allgemeinen Rechtsgrundsätze bedarf der Präzision im Sinne der Ergebnisse der rechtsvergleichenden Methodenlehre.

Aussprache zum Thema:

**Verträge zwischen staatlichen und nichtstaatlichen
Partnern**

Seidl-Hohenveldern: Ich möchte mir erlauben, beide Referate in einigen Punkten zu ergänzen.

Herr Kipp versuchte, die „quasi-völkerrechtlichen“ Verträge unter eine Grundnorm zu stellen, die sich um eine Stufe über das Völkerrecht hinausschiebt. Hiergegen kann man nicht einwenden, eine Grundnorm, die nur auf allgemeine Rechtsgrundsätze verweise und keine oder nur sehr problematische Zwangsmittel zur Durchsetzung habe, sei nicht recht vorstellbar. Denn auch im innerstaatlichen Recht sind Verträge denkbar, die irgendwie außerhalb der Rechtsordnung stehen. Nach welchem Recht ist z. B. der Koalitions-pakt zwischen der CDU und der FDP zu beurteilen? Auch hier haben wir eine Abmachung, zweifelsohne vertraglicher Art, zweifelsohne nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen auszulegen, aber ohne jede staatliche Sanktion.

In diesem Rahmen möchte ich eine klarstellende Bemerkung zu der Ansicht von Herrn Zweigert machen, der meint, wenn Verdross diese quasi-völkerrechtlichen Verträge einer autonomen Rechtsordnung unterstelle, wolle er sie lediglich aus dem Vertragsinhalt heraus interpretieren und sonst keinerlei Regeln unterwerfen. Es mag sein, daß in früheren Schriften von Verdross seine Auffassung nicht so deutlich zum Ausdruck gekommen ist wie in einem Vortrag, den er diese Woche in London halten wird und dessen Manuskript ich einsehen konnte. Hierin stellt er klar, daß die quasi-völkerrechtlichen Verträge keineswegs von den allgemeinen Rechtsgrundsätzen freigestellt werden sollten, daß ihre Autonomie sich also nicht darauf erstrecke, sie aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen herauszulö-

sen, selbst wenn — was ja ohnehin kaum anzunehmen ist — der Parteienwille dahin ginge.

Im übrigen hat Herr Zweigert darauf hingewiesen, daß es auch außerhalb der Konzessionsabkommen Verträge gibt, die nur den allgemeinen Rechtsgrundsätzen oder zumindest den gemeinsamen Rechtsgrundsätzen verschiedener Staaten unterstehen. Ich bin mir allerdings nicht ganz sicher, ob die von ihm zitierten Beispiele alle zutreffen. Denn der Eurofima-Vertrag sieht vor, daß er, wenn er selbst keine Regelung enthält, nach schweizerischem Recht ausgelegt werden soll. Aber das bestätigt die These von Herrn Zweigert, es sei unnötig oder zumindest untunlich, Verträge ohne Not völlig von einer nationalen Rechtsordnung abzulösen.

Das Beispiel der Saarländisch-lothringischen Kohleunion — das ist der neue Name der Union Charbonnière — dagegen ist gut gewählt. Hier wird tatsächlich auf die gemeinsamen deutsch-französischen Rechtsgrundsätze verwiesen. Das gute Funktionieren dieser Gesellschaft mag aber auf den tatsächlichen Umstand zurückzuführen sein, daß die Aktionäre praktisch zwei staatliche Unternehmen sind, nämlich die Staatlichen Saarbergwerke auf der einen Seite und die verstaatlichten Charbonnages de France auf der anderen, so daß der Wille der Aktionäre und der Wille der Staaten, die diese Gesellschaft vertraglich geschaffen haben, praktisch zusammengehen.

Die aufgezählten Konzessionen möchte ich um einige Beispiele ergänzen. Es sind nicht nur Entwicklungsländer, die in den letzten Jahren derartige Verträge abgeschlossen haben. Im Verfolg des Wiener Memorandums vom 10. Mai 1955 verpflichtete sich Österreich, die amerikanischen und englischen Ölgesellschaften dafür zu entschädigen, daß die von der Sowjetunion an Österreich zurückgestellten Ölfelder, die ursprünglich den Gesellschaften gehörten, diesen Gesellschaften nicht zurückgegeben werden durften. Ähnlich wie in den von Zweigert erwähnten Fällen der von Entwicklungsländern gewährten Konzessionen wurde hier von höchster Staatsstelle verhandelt; es liegen Beschlüsse der Regierung über die endgültige Textierung des Vertrages vor. Nebenbei bemerkt, ist dieser Fall gleichzeitig eine Illustration zur These von Herrn Zweigert, daß der nichtstaatliche Partner sich bei solchen Verträgen, die aus dem nationalen Recht eines der Partner herausgenommen werden, nicht über

den *ordre public* seines Heimatlandes hinwegsetzen kann. Bei diesen Verhandlungen spielte es nämlich eine große Rolle, daß diese oder jene vorgeschlagene Lösung nicht akzeptiert werden konnte, weil die Ölgesellschaften in ihrer eigenen innerstaatlichen Rechtsordnung mit den strengen Anti-Trust-Vorschriften in Konflikt geraten wären.

Es ist nun sicher ein Hauptanliegen dieser Verträge, sicherzustellen, daß der konzessionsgewährende Staat es durch die Verweisung auf die eigene Rechtsordnung nicht in der Hand hat, sich durch eine Änderung dieser Rechtsordnung aus seinem Versprechen wieder herauszuwinden. Die Unterstellung dieser Verträge unter die allgemeinen Rechtsgrundsätze zementiert diese Abkommen aber nicht auf immer und ewig oder auch nur auf die vertragliche Laufzeit von 20 oder 50 Jahren. Denn zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, auf welche verwiesen wurde, gehört nicht nur der Satz „*pacta sunt servanda*“, sondern auch die „*clausula rebus sic stantibus*“. Durch die Verweisung wird also sichergestellt, daß der staatliche Partner den Vertrag während seiner Laufzeit nicht einseitig aufheben kann. Der Vertrag kann ihm vielmehr entgegengehalten werden, es sei denn, es lägen Umstände vor, die nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen eine Vertragslösung wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage und ähnlicher Erwägungen zulassen.

Schließlich möchte ich einige Einwände abwehren, die manchmal in der wissenschaftlichen Diskussion, insbesondere aber von den Entwicklungsländern vorgetragen werden. Es wird behauptet, Verträge, die zwischen einem Staat und einer Privatgesellschaft auf höchster Ebene gleichberechtigt ausgehandelt werden, seien denkunmöglich oder mit der Staatensouveränität völlig unvereinbar. Hiergegen gibt es sehr gute und interessante Gegenargumente. Einerseits sieht der Entwurf einer OECD-Konvention über ausländisches Privateigentum Verträge zwischen einem Staat und einzelnen Investierenden vor, die den privaten Investierenden den Zugang zu einem internationalen Schiedsgericht eröffnen. Dagegen könnte man einwenden, es handle sich um einen Entwurf der kapitalexportierenden Länder. Beachtlicher ist wohl, daß die Resolution Nr. 1803 (XVII) der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 14. Dezember 1962 ausdrücklich an zwei Stellen ähnliche Verträge ins Auge faßt, die mit völkerrechtlichen Verträgen gleichgestellt werden. So heißt es im Punkt 8:

„Foreign investment agreements, freely entered into by or between sovereign States shall be observed in good faith.“

Die Worte „entered into by or between sovereign States“ waren sehr umstritten. Beide Parteien waren sich in der Generalversammlung aber darüber einig, daß unter „entered into by sovereign States“ Investitionsabkommen gemeint waren, bei denen nur auf der einen Seite ein Staat, auf der anderen Seite aber eine Privatperson beteiligt ist. Sonst wäre auch der zweite Satzteil „investment entered into between States“ sinnlos gewesen. Ziffer 4 der Resolution empfiehlt:

„upon agreement by sovereign States and other parties concerned, settlement of the disputes should be made by international arbitration“.

Hier wird also ebenfalls darauf hingewiesen, daß in Abkommen zwischen Staaten und Privaten — die damit auf gleicher Stufe stehen — ein Zugang zu internationalen Schiedsgerichten eröffnet werden soll.

Schnorr von Carolsfeld: Beide Referate unterschieden sich wesentlich, insofern das eine ganz auf den Grundlagen aufbaute und das andere auf praktisch verwendbare Ergebnisse ausging, ohne diese zu fundieren. Infolgedessen erscheint es mir erforderlich, beide Referate zusammenzufügen. Es ist ein ganz großes Verdienst der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, daß sie das internationale Privatrecht mit dem Völkerrecht in einen Zusammenhang bringt. Insbesondere sind dafür alle diejenigen dankbar, die das internationale Privatrecht auf das Völkerrecht gründen, mögen auch noch so viele behaupten, das sei antiquiert. Es scheint mir allerdings in diesem Zusammenhang richtiger zu sagen, das „droit international“ werde in Zusammenhang mit dem Völkerrecht gebracht. Denn unter „internationalem Privatrecht“ — und das hat man heute bei den Ausführungen von Herrn Zweigert immer wieder gesehen — wird nur das private Recht der Normenkollision in Betracht gezogen. Es ist aber nicht nur dieses Normengrenzrecht, sondern auch das Normengrenzrecht aller anderen Gebiete zu berücksichtigen. So habe ich die Vermutung, daß das ganze Problem etwas anders aussehen würde, wenn man es teilweise auf das Gebiet des internationalen Verwaltungsrechts verschöbe.

Dafür ist es allerdings erforderlich, die Ausgangsbeispiele von Herrn Kipp um seine späteren Illustrationen zu ergänzen. Jene bezogen sich im wesentlichen auf Ölkonzessionen; später sprach Herr Kipp (und auch Herr Zweigert) aber auch von Anleihen! Sehen wir diese selben Fälle — Konzessionen und Anleihen — einmal nur im Rahmen eines einzigen Staates, so fallen die Anleihen unter das private, die Konzessionen — lassen wir das Bergrecht beiseite — unter das öffentliche Recht.

Wenn wir jetzt diese Teilung, die uns im innerdeutschen Recht vollkommen geläufig ist, auf die Problematik des heutigen Themas anwenden, so dürfte es richtiger sein, alle Angelegenheiten, die im innerstaatlichen Recht Privatrecht sind, zu einer Abteilung zu zählen und die anderen zu einer zweiten. Ohne dies näher zu begründen — und Herr Zweigert hat zu Beginn seiner Ausführungen auch nicht begründet, weshalb er das Kollisionsrecht überhaupt anwenden darf — können wir dann einteilen: Was innerstaatlich Privatrecht ist, wird vom IPR geregelt, und was innerstaatlich öffentlich-rechtlich ist, fällt hier unter das internationale Verwaltungsrecht. (Unter „Internationalem Verwaltungsrecht“ verstehe ich das Entsprechungsstück zum Internationalen Privatrecht, d. h. das Normengrenzrecht auf dem Gebiet des Verwaltungsrechtes i. S. von Carl Ludwig v. Bar und Karl Neumeyer. Es handelt sich dabei zunächst um nationales Recht, d. h. um das Internationale Verwaltungsrecht der *lex fori*.) Damit erhalten wir für die Rechtsanwendungsnormen verschiedene, aber fundierte Ergebnisse.

Natürlich setzt das voraus, daß die Unterscheidung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht stärker herausgearbeitet wird, als dies in der obigen Einführung geschehen ist. Das kann nur das Völkerrecht leisten.

Der Ausgangspunkt der Überlegungen ist für mich der Staat als naturgegebenes Phänomen, dem als notwendige Eigenschaft die Souveränität mit ihrer Herrschaft über die in seinem Gebiet befindlichen materiellen Werte zusteht. Verfügt jemand über diese, so unterliegen derartige Maßnahmen [ebenso wie manchmal auch die Verpflichtung zu ihnen] der Rechtsordnung dieses Staates. Ist er daran selbst durch einseitigen Verwaltungsakt oder durch Verwaltungsvertrag als Inhaber hoheitlicher Rechte beteiligt, so unterfallen die Vorgänge seinem öffentlichen Recht. Da die Gegenlei-

stung der anderen Seite an Bedeutung hinter einer so gewichtigen hoheitlichen Handlung zurücksteht, so unterfällt auch sie der gleichen Rechtsordnung wie das Kernstück, jene Verfügung [vgl. die h.L. zur Grundstücksmiete und zum Grundstücksverkauf im IPR]. Da also das Land, in welchem die Konzession erteilt wird, den Fall mit seiner Rechtsordnung beherrscht, so ist es auch Sache dieser Rechtsordnung, ob sie eine Vereinbarung über die Anwendung einer anderen zuläßt oder nicht. Die Frage, ob ein Privater an sich ohne Erlaubnis des zuständigen Rechts eine Rechtsordnung wählen kann oder nicht, entsteht daher bei einer solchen Auffassung der Vorgänge nicht.

Deshalb regelt sich alles hier Einschlägige zunächst nach innerstaatlichem Recht, nicht anders als wenn der Vertrag mit einem Landesangehörigen geschlossen worden wäre. Da auch ihm gegenüber im allgemeinen kein Abweichen von dessen Inhalt möglich ist, so ist die notwendige Sicherheit gegeben. Denkbar ist es allerdings, daß in diesem Lande nachträglich Normen erlassen werden, die sich allein gegen Fremde richten. Dagegen müssen in dem Vertrag Sicherungsklauseln eingebaut werden, die allerdings auch wieder durch jene Rechtsordnung außer Kraft gesetzt werden könnten.

Als Sanktion bleibt ein Schadensersatzanspruch. Sollte auch dieser durch die Landesgesetzgebung verneint werden, so läge im allgemeinen eine entschädigungspflichtige Enteignung vor, jedenfalls dann, wenn er nur Ausländern gegenüber versagt würde.

Der Zentralpunkt ist die Souveränität des Staates. Wenn der Staat die Vergebung der Ölrechte aus seinem Machtbereich herausläßt, muß daher seine Rechtsordnung darüber entscheiden, ob er dies kann und was daraus folgt. Es ist für uns internationale Privatrechtler keine Besonderheit, wenn wir beide Seiten eines Lebensvorgangs der Rechtsordnung des entscheidend Beteiligten unterwerfen. Hier wäre das die über die Konzessionsverträge herrschende Rechtsordnung, also diejenige des Landes, das die Konzession vergibt. Es steht nichts im Wege, daß diese Rechtsordnung, wenn sie selbst für derartige Verträge die notwendigen Gesichtspunkte nicht hergibt, rechtliche Gesichtspunkte aus anderen Rechtsordnungen zuläßt.

Anleihen, Schiffsverkauf zur Verschrottung u.a.m. dagegen sind Angelegenheiten des Privatrechts.

Sie werden fragen, wie man eigentlich dazu komme, eine Angelegenheit für das private, eine andere für das öffentliche Recht in Anspruch zu nehmen; das mache doch jeder Staat für sich, die östlichen Länder zögen ja so gut wie alles ins öffentliche Recht? Müssen sich die anderen Länder, die nicht so weit gehen können, dies gefallen lassen? Nein, sondern nur, wenn jener Staat hierzu unter dem Gesichtspunkt der Souveränität berechtigt ist, wozu nicht alles gehört, was nur mit Geld und Geldeswert zusammenhängt.

Auf diese Weise der Betrachtung der Erscheinungen unter den Gesichtspunkten des IPR und des Internationalen Verwaltungsrechts entgehen wir der Notwendigkeit, neben der staatlichen Rechtsordnung, neben der Völkerrechtsordnung, neben der Kirchenrechtsordnung noch eine vierte, eine vereinbarte Rechtsordnung heranzuziehen. Das ist das eine. Wir entgehen aber auch der sehr problematischen Auffassung von Herrn Zweigert, daß alles das nicht unter das gewöhnliche Kollisionsrecht des IPR falle, was für den Staat von besonderer Wichtigkeit sei.

G e c k : Das Tatsachenmaterial, das uns bei den Konzessionen als dem wohl wesentlichsten Anwendungsfalle der hier interessierenden Verträge zur Verfügung steht, ist gering; sicher ist nur ein Bruchteil des vorhandenen Vertragsmaterials wissenschaftlich erfaßt. Im Vordergrund stehen heute begreiflicherweise die Ölkonzessionen, die wegen der finanziellen Werte besonders wichtig und besonders umstritten sind. Die Konzessionen haben, wie bekannt ist, eine längere Geschichte, die sich zum Teil auf anderen Sachgebieten abgespielt hat. Ich erinnere etwa an die Leuchtturmkonzessionen des ottomanischen Reiches; eine Zeitlang wurden z. B. in Lateinamerika wesentliche Teile des Verkehrswesens in Konzession betrieben. Bei diesen älteren Konzessionen war es ziemlich klar, daß an eine Gleichstellung der beteiligten Partner kaum gedacht werden konnte. Das zeigte sich gerade in der äußeren einseitigen Form der Konzessionsverleihung, die wir ja heute auch noch haben, die aber in Wirklichkeit stärker zum Vertrag geworden ist. Eine rechtliche Gleichstellung war damals auch gar nicht so notwendig, weil hinter dem nichtstaatlichen Partner der Heimatstaat stand, der meist viel eher in der Lage und bereit war als heute, für seine Staatsangehörigen und für die unter seinem Recht konstituierten Gesell-

schaften einzutreten, unter Umständen mit Waffengewalt oder doch mit schweren wirtschaftlichen Sanktionen. Das ist heute in dieser Form nicht mehr möglich. Der völkerrechtlich fundierte diplomatische Schutz durch den Heimatstaat des Konzessionärs ist heute im allgemeinen viel schwächer als früher. Ich glaube, daß wir hier einen wesentlichen Ansatzpunkt für die Versuche haben, eine echte rechtliche Gleichstellung der Partner herauszuarbeiten, eine Gleichberechtigung, an der der nichtstaatliche Partner um so mehr interessiert sein muß, je weniger er seinen Heimatstaat zur Schutzausübung hinter sich und in der Lage weiß. Ich meine, dieses Moment hat die neuen Formen der Konzessionsverträge stark beeinflußt und führt immer mehr dahin, daß sich der nichtstaatliche Partner durch die Verweisung auf Völkerrecht oder allgemeine Rechtsgrundsätze, durch die Einrichtung besonderer Entscheidungsinstanzen vom Konzessionsgeber usw. vom Schutz des Heimatstaates unabhängig zu machen sucht. Ich glaube daher, daß trotz erheblicher rechtlicher Bedenken und praktischer Schwierigkeiten, die bei einer Vielzahl von Rechtsordnungen auftreten können, immerhin gewisse Tendenzen in Konzessionsverträgen für diese Lösung sprechen.

Noch ein Wort zum Geltungsgrund der Verträge von Staaten mit nichtstaatlichen Partnern. Ich habe doch gewisse Bedenken, hier mit rechtsphilosophisch fundierten Erwägungen zu arbeiten, die etwa an die Stellung des Menschen in der Rechtsordnung anknüpfen. Ich möchte diese Bedenken schon damit begründen, daß es sich um Wirtschaftsfragen handelt, daß der Mensch oft nur mittelbar hinter Gesellschaften, vor allem Aktiengesellschaften usw., auftritt. Ich würde meinen, die eben angeführten praktischen Erwägungen für die Gleichstellung der Partner stehen hier stärker im Vordergrund. Wenn man einen besonderen Geltungsgrund für die Vielzahl von Rechtsordnungen braucht, dann könnte man ihn vor diesem Hintergrund auch ohne die Untermuerung mit menschenrechtlich-philosophischen Erwägungen durch die Ausdehnung des Satzes „*pacta sunt servanda*“ erreichen. Man brauchte dazu vor allem die Feststellung, daß das Völkerrecht und das Verfassungsrecht des staatlichen Partners Verträge mit der Gleichstellung dieser Partner zulassen. Allerdings würde ich auch wünschen, daß die Verfassungsordnung des nichtstaatlichen Partners diese Verträge zuläßt.

Ein letzter Gesichtspunkt: Geht man mit Herrn Prof. Kipp von

einer Vielzahl selbständiger Rechtsgemeinschaften aus, dann treten Probleme auf, die sich aus dem Verhältnis der Völkerrechtsordnung zu diesen selbständigen Rechtsordnungen ergeben. Haben diese Rechtsordnungen tatsächlich denselben Rang, dann ist es sehr schwer, überhaupt noch mit dem diplomatischen Schutz nachzukommen, wenn die autonome Vertragsordnung trotz aller eingebauten Sicherheiten nicht funktioniert. Hier scheint mir noch vieles offen.

F u s s : Herr von Seidl-Hohenveldern hat in seinem Diskussionsbeitrag den Terminus „quasi-völkerrechtliche“ Rechtsbeziehungen in das Gespräch eingeführt. Ich möchte mir erlauben, einmal einen anderen Namen vorzuschlagen, und zwar die Bezeichnung „Völkerprivatrecht“. Sicher bestehen schon terminologisch einige Bedenken gegen diesen Begriff, der, wie sofort jeder sieht, in Parallele zum deutschen „Verwaltungsprivatrecht“ gebildet ist. Ich möchte hier aber nur die dogmatischen Bedenken gegen ein solches Völkerprivatrecht ansprechen.

1. Die Rechtsbeziehungen, um die es hier geht, sind doch wesentlich zivil-rechtlicher Natur; vor allen Dingen steht das Vertragsrechtliche im Vordergrund. Ich meine, daß das Völkerrecht hier höchstens auf einem Umwege helfen kann. Nun will Herr Kipp das Völkerrecht zwar nicht direkt anwenden. Auch Herr Zweigert hat das nicht vorgeschlagen. Aber irgendwie steht doch der Gedanke im Hintergrunde, daß das Völkerrecht als eine neutrale Drittordnung hier helfen könne; und daß gerade die Völkerrechtsgesellschaft dieses Thema aufgegriffen hat, bestätigt diesen Gedanken. Nun, das Völkerrecht hat, wenn ich recht sehe, die Regelung seiner Vertragsbeziehungen weitgehend landesrechtlichen Rechtsfiguren entlehnt. Dem soll wohl auch Rechnung getragen werden, wenn betont wird, das Völkerrecht könne nur auf einem Umweg helfen. Da möchte ich doch meinen, daß wir uns dem Zweigertschen Vorschlage zuwenden und ohne diesen Umweg die in erster Linie anzuwendenden allgemeinen Rechtsgrundsätze durch Rechtsvergleichung ergänzen sollten; wie ich allerdings gleich hinzufügen möchte, nicht durch eine statistische, sondern durch eine wertende Rechtsvergleichung. Die Problematik, wer bestimmt, was höherwertig ist, liegt auf der Hand.

2. Der zweite Grund gegen das Völkerprivatrecht ist rein theoretischer Natur. Wir bekommen damit noch eine weitere Rechts-

masse. Es ist vielleicht kein Zufall, daß auch die andere Rechtsmasse, an die ich jetzt denke, zuerst von Verdross vorgeschlagen wurde, nämlich das heute sogenannte supranationale Recht. Es hat sich längst herausgestellt, daß das auch nur ein Name ist, daß in Wirklichkeit das supranationale Recht gar nicht über dem nationalen Recht steht; und auch sein Verhältnis zum Völkerrecht ist weitgehend ungeklärt. Es ist freilich eine besondere Rechtsmasse, die sich inhaltlich-sachlich von anderen Regelungen abhebt. Der Inhalt dieser Rechtsmasse wird aber weitgehend von der Rechtsetzung der europäischen Organe bestimmt.

Ich meine, daß auch die hier vorgeschlagene Neubenennung und Absonderung einer weiteren Rechtsmasse das Problem der Kollision und des Verhältnisses zwischen dieser Rechtsmasse und den nationalen Rechten nicht löst, und daß auch hier eine Rechtsetzung, nämlich die Vertragsgestaltung, einsetzen muß. Die Vertragsgestaltung muß daher besonders sorgfältig sein.

3. Die Entwicklung des Völkerprivatrechts wird wegen der Auflösung dieser Rechtsordnung in viele Einzelpartnerschaften stark punktuell sein und sehr abhängen von den subjektiven Vorstellungen des jeweils befaßten Richters. Es ist fraglich, ob wir in absehbarer Zeit hier überhaupt zu einer praktikablen Normmasse gelangen. Ich möchte daher mit Herrn Prof. Schnorr von Carolsfeld zwischen den privatrechtlichen und den öffentlich-rechtlichen Elementen eines solchen gemischten Vertrages unterscheiden. Die rein privatrechtlichen Beziehungen werden dann nach IPR behandelt. Es hat mich nicht ganz überzeugt, was Herr Zweigert gesagt hat, daß dies dem einen oder anderen Partner nicht zugemutet werden könne. Ich möchte dem entgegenhalten, daß wenn die Unterwerfung unter die eine oder andere Rechtsordnung durch eine nationale Kollisionsnorm nicht zugemutet werden kann, der betreffende Partner eben für eine saubere vertragliche Lösung sorgen und sich seine Rechte vorbehalten möge. Die öffentlich-rechtlichen Elemente dieses Vertrages wären dagegen nach dem nationalen Verwaltungsrecht des Konzessionsverleihers zu beurteilen. Damit entgehen wir der Problematik, festzustellen, wann ein solcher gemischter Vertrag vorliegt, auf den Völkerprivatrecht anzuwenden wäre. Denn die Beurteilungsnorm für diese Qualifikationsfrage müßte einer höheren

Rechtsnorm entnommen werden. Und es ergibt sich dann das höchst diffizile Problem einer Abstimmung der in den einzelnen nationalen Rechtsordnungen außerordentlich kontroversen Frage, wie ein solches Mischgebilde von rein privatrechtlichen oder rein öffentlich-rechtlichen Vereinbarungen abzugrenzen ist. Entgegen der Ansicht von Herrn Geck meine ich, daß der Heimatstaat des privaten Vertragsbeteiligten sehr wohl in der Lage ist, seinen Staatsangehörigen zu schützen. Dafür gibt es Investitionsschutzabkommen, die Regelung über den Aufenthalt usw. Diese rein völkerrechtlichen Verträge mit Drittwirkung und auch mit Drittanspruch bilden sozusagen die Glocke über dem Dualismus der gemischten Verträge.

M a k a r o v : Die Thesen von Herrn Zweigert liegen mir näher als die Thesen und Ausführungen von Herrn Kipp. Es scheint mir vor allem, daß die Grundthese von Herrn Kipp über das Entstehen von autonomen Rechtsgemeinschaften jedesmal, wenn ein Staat mit einer Privatperson einen Vertrag schließt, eine rein rechtstheoretische ist und keine große praktische Bedeutung haben kann.

Sowohl Herr Kipp als auch Herr Zweigert operieren mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Wenn ich Herrn Kipp richtig verstanden habe, kommen diese allgemeinen Rechtsgrundsätze bei seiner Konstruktion immer zur Anwendung. Bei Herrn Zweigert ist die Anwendung der allgemeinen Rechtsgrundsätze dagegen in einen engeren Rahmen gestellt, was ich durchaus begrüßen möchte. Die allgemeinen Rechtsgrundsätze finden nur dann Anwendung, wenn die Struktur des Vertrages seine Ansiedlung in einem nationalen Rechtssystem nach den Interessen beider Vertragspartner verbietet. Die Ansiedlung eines Vertrages zwischen einem Staat und einer Privatperson in einem nationalen Rechtssystem erfolgt unter Anwendung einer Kollisionsnorm.

Nun bestehen gewisse Kollisionsnormen, die in Erwägung gezogen werden könnten und auf die ich den Vortragenden aufmerksam machen möchte. Zu erwähnen ist m. E. die Florentiner Resolution des Institut de Droit international vom Jahre 1908, eine Resolution, die einen Katalog von Vertragstypen und ihrer kollisionsrechtlichen Behandlung aufgestellt hat. Diese Resolution hat einen großen Einfluß auf den österreichischen Entwurf eines IPR-Gesetzes von 1913 ausgeübt und auf dem Umweg über den österreichischen

Entwurf auf das polnische IPR-Gesetz vom 2. 8. 1926, den tschechoslowakischen Entwurf eines IPR-Gesetzes (1924) und die entsprechende Kollisionsnorm des portugiesischen Entwurfs eines neuen Zivilgesetzbuches (1951). In der Florentiner Resolution des Institut steht u. a., daß gewisse Verträge, die von einem Staat mit einer Privatperson geschlossen werden (wie Werk-, Bau- und Lieferungsverträge), als dem Recht des betreffenden Staates unterworfen zu betrachten sind. Ich weiß, daß Herr Zweigert eine Vermutung dieses Inhalts verwirft; er würde diese These sicher als veraltet ansehen. Aber immerhin wird dieser Grundsatz im IPR vertreten, und das ist eine der Möglichkeiten, die Kollisionsnormen bei der Beantwortung der Frage über das auf die Verträge, von denen heute die Rede ist, anzuwendende Recht einzuschalten.

Eine weitere Möglichkeit einer solchen Einschaltung besteht auf dem Umweg über die Schiedsgerichtsbarkeit. In der Amsterdamer Resolution des Institut de Droit international (1957) über die Schiedsgerichtsbarkeit im internationalen Privatrecht wird das Kollisionsrecht des Sitzes des Schiedsgerichts für maßgebend erklärt, wenn das Gericht sich für die Behandlung der Fähigkeit der Parteien zum Abschluß einer Schiedsvereinbarung und des Gegenstandes des Streites für zuständig erklärt. Die Resolution befaßt sich mit der Schiedsgerichtsbarkeit im IPR im allgemeinen, ohne zu erwähnen, daß sie sich auch auf Streitigkeiten zwischen einem Staat und einer Privatperson erstreckt, aber nichts läßt darauf schließen, daß die letztgenannten Streitigkeiten von den Bestimmungen der Resolution ausgeschlossen sind. In dem vom Büro des Haager Ständigen Schiedshofes Anfang vorigen Jahres ausgearbeiteten Entwurf eines Schiedsreglements für internationale Streitigkeiten, bei denen nur eine der Parteien ein Staat ist, wird leider auf die kollisionsrechtliche Seite des Problems nicht eingegangen.

Ophüls: Herr Professor Makarov hat schon auf den engen Zusammenhang hingewiesen, der zwischen unserer Frage und der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit besteht. In der Tat werden diese Verträge normalerweise einem Schiedsrichter unterbreitet. Allgemein gesehen handelt es sich um das Problem, welches internationale Privatrecht eine internationale Stelle anwendet. Das Problem hat sich vielfach gestellt und stellt sich noch vielfach.

Das umfassendste Beispiel hierfür sind die Zehntausende von Fällen vor den gemischten Schiedsgerichten, die vom Versailler Friedensvertrag eingesetzt waren. Zum Teil haben diese Gerichte etwas äußerlich das Recht des Landes angewandt, in dem sie ihren Sitz gehabt hätten, wenn sie an Ort und Stelle für die nationalen Gerichte tätig geworden wären. Die meisten gemischten Schiedsgerichte sind dem aber nicht gefolgt und haben versucht, ein „internationales“ Privatrecht zu entwickeln, das zwar manchen französischen Theorien zum Verwechseln ähnlich sieht, aber immerhin als selbständig gedacht war.

Auch beim Europäischen Gerichtshof der Gemeinschaften kann die Frage auftauchen. Es ist ja durchaus möglich, daß der Gerichtshof nach Artikel 181 auch in rein privatrechtlichen Fragen, die nicht gemeinschaftsrechtlich geregelt sind, zum Zuge kommt. Nehmen wir an, die Euratom-Kommission schließt mit dem Nobelpreisträger Mösbauer einen Vertrag über den Bau und Betrieb eines Atomreaktors und nimmt hierin eine Schiedsklausel auf. Es komme zum Streit vor dem Europäischen Gerichtshof. Welche Kollisionsnorm wendet der Europäische Gerichtshof an?

Hier handelt es sich um Fragen, welche durch die nationalen Kollisionsnormen nicht beantwortet werden können. Daher bleiben nur zwei Wege offen. Entweder ordnen wir das Problem dem Völkerrecht zu, oder aber wir bilden eine neue Rechtsmasse, eine neue Zwischenform zwischen Völkerrecht und Privatrecht. Ich glaube, man braucht sich zwischen beiden nicht zu entscheiden; beide Wege müssen gegangen werden: Auf der einen Seite müssen wir das Völkerrecht in seiner klassischen Form auflockern, auf der anderen Seite müssen wir zwischen dem Völkerrecht und dem staatlichen Recht Zwischenformen entwickeln. Das ist ja in dieser Kombination in der Tat auch geschehen: Bei den europäischen Gemeinschaften ist auf Grund eines völkerrechtlichen Vertrages etwas entstanden, was in seinem eigentlichen Sinn nicht mehr völkerrechtlich ist, sondern sich irgendwo zwischen Völkerrecht und staatlichem Recht ansiedelt.

Diesen Gedanken könnte man vielleicht allgemeiner anwenden. Kipp stellt die Frage, woher man die Norm nimmt, die den Schiedsrichter ermächtigt, die Privatautonomie zu berücksichtigen, und deren Grenzen aufzeigt. Als Antwort schlage ich vor, das Völkerrecht mit dem Recht von Sondergemeinschaften zu kombinieren: Völker-

recht führt dazu, Sondergemeinschaften zu ermächtigen, daß sie die Privatautonomie berücksichtigen. Als praktischen Weg, wie wir sachlich weiterkommen, möchte ich mit Herrn Zweigert die Rechtsvergleichung ansehen. Weichen die Rechtsordnungen voneinander ab, ist die eindeutig überlegene zu wählen. Auch ist nicht zu fordern, daß alle Rechtsordnungen übereinstimmen; ähnlich wie bei Art. 25 GG ist nur eine „Quasi-Identität“ zu fordern. Darüber hinaus weisen vielfach die Rechtsordnungen starke Übereinstimmung auch im Detail auf, wenn man nicht auf die auf sie angewendeten technischen Begriffsmittel sieht, sondern auf die Resultate; auch in diesem Falle würden wir eine gemeinsame Basis haben.

Völlig neuartige Gedanken und Einfälle sind in der Jurisprudenz — wie in jeder Wissenschaft — selten. Der supranationale Gedanke Monnets war solch ein völlig neuer Gedanke. Aber im allgemeinen müssen wir aus dem bereits vorhandenen Schatz der nationalen Rechtsordnungen schöpfen.

B e r n h a r d t : Ich möchte zwei Zweifelsfragen zu den Thesen von Herrn Professor Kipp anschneiden. Zunächst folgendes: Wenn man sich auf den Standpunkt stellt, daß es sich hier um eine Sonderrechtsordnung irgendwelcher Art handelt, sollte man doch stärker betonen, daß die Ausländereigenschaft des nichtstaatlichen Partners ein wesentliches Element ist. Ich glaube nicht, daß die Staaten gegenwärtig bereit sind, vertragliche Beziehungen zu ihren eigenen Staatsangehörigen außerhalb der staatlichen Rechtsordnung zu stellen. Das hat aber zur Konsequenz, daß man unter Umständen bei ein und derselben staatlichen Anleihe das Verhältnis des Staates zum Ausländer anders beurteilen muß als das zum Inländer. Das ist wegen des möglichen dauernden Wechsels der Beteiligten äußerst problematisch. (Es geht mir jetzt nur um den Geltungsgrund der Vereinbarung und nicht um das etwa anwendbare Recht.) Weiter ist dann auch zweifelhaft, ob man diese Sonderrechtsordnung noch auf die Würde des Menschen gründen kann, denn es müßte ja zwischen der Würde des Ausländers und der des Inländers unterschieden werden.

Kann das mit dieser Konstruktion angestrebte Ziel nicht auf einem anderen und besseren Weg erreicht werden? Das berechtigte Ziel ist doch wohl, es dem Staat als dem stärkeren Vertragspartner

unmöglich zu machen, sich einseitig von den Vertragsbindungen zu lösen. Dieses Ziel könnte unabhängig von der Einordnung des Vertrages in eine staatliche Rechtsordnung erreicht werden, wenn es einen Satz des Völkerrechts gäbe, der solche Vereinbarungen schützt. Beim Schutz von Vermögensgegenständen der Ausländer ist der Anknüpfungspunkt zunächst ja auch ein nationaler, aber das Völkerrecht schützt die nach staatlichem Recht erworbenen Rechte. Warum soll ähnliches nicht hier gelten? Wenn man den Satz „pacta sunt servanda“ für so fundamental hält, daß darauf sogar eine Sonderrechtsordnung aufgebaut werden kann, warum soll dann aus ihm nicht abzuleiten sein, daß das Völkerrecht die einseitige Annullierung von Verträgen zwischen einem staatlichen Vertragspartner und Ausländern verbietet?

B e r t r a m : Ich möchte zunächst die Frage aufwerfen, ob und gegebenenfalls welche Auswirkungen die hier erörterten Zuordnungen dieser Verträge haben können, wenn der Staat, der zur Ausübung des diplomatischen Schutzes für den nichtstaatlichen Partner befugt ist, sich veranlaßt sieht, den anderen Staat vor ein internationales Gericht zu ziehen. Das kann einmal in Fällen geschehen, bei denen die obligatorische Gerichtsbarkeit des Internationalen Gerichtshofes gegeben ist, es kann aber z. B. auch praktisch werden vor den Organen der Europäischen Menschenrechtskonvention. Unter dem Gesichtspunkt der internationalen Gerichtsbarkeit erscheint es mir immerhin fraglich, ob eine zu weit gehende Ausgestaltung der „Privatautonomie“ im Interesse der Staaten liegt. In den meisten Fällen wird der nichtstaatliche Partner seinen Heimatstaat dazu drängen, ein Verfahren auf der Ebene der internationalen Staatengerichtsbarkeit anzustrengen. Es kann aber auch Fälle geben, in denen der Heimatstaat von sich aus sich veranlaßt sieht, ein internationales Staatengericht anzurufen, z. B. in Fällen, in denen er die Schaffung irgendwelcher, ihm nicht genehmer Präjudizien durch den Spruch des S c h i e d s g e r i c h t s befürchtet.

Daß dieses Problem einer Konkurrenz zwischen der Zuständigkeit eines Schiedsgerichts, das von dem nichtstaatlichen Partner gegen einen fremden Staat angerufen werden kann, einerseits — und der Zuständigkeit eines internationalen Staatengerichts andererseits — schon gesehen worden ist, ergibt sich z. B. aus einem Entwurf, in

dem es u. a. heißt: „No Contracting State shall give diplomatic protection or bring an international claim in respect of a dispute a) which one of its nationals and another Contracting State shall have undertaken to submit to arbitration or b) which one of its nationals shall have submitted to arbitration pursuant to an undertaking of another Contracting State, or c) which another Contracting State shall have submitted to arbitration pursuant to an undertaking of such national; provided, however, that nothing herein contained shall affect the right of a Contracting State to give diplomatic protection or bring an international claim in respect of an alleged violation by another Contracting State of any of its obligations under this Convention which respect to such dispute.“ Hier hat man also die Notwendigkeit, diese Frage zu regeln — wenn auch im Sinne einer Zurückdrängung der internationalen Staatengerichtsbarkeit —, sehr wohl erkannt. Dieses Beispiel zeigt jedenfalls, daß ein System von „quasi-völkerrechtlichen“ Verträgen doch letzten Endes nicht funktionieren kann, ohne daß der Heimatstaat des nichtstaatlichen Partners dabei mitwirkt, indem er in einem echten völkerrechtlichen Vertrag darauf verzichtet, in bezug auf die Auslegung und Anwendung des „quasi-völkerrechtlichen“ Vertrages den diplomatischen Schutz auszuüben bzw. ein internationales Staatengericht anzurufen.

Bindschelder: Wir stehen hier vor einem der schwierigsten rechtstheoretischen Probleme unserer Zeit. Die Lösung, die uns Herr Kipp vorgetragen hat, ist bestechend in ihrem logischen Aufbau und in ihren Konsequenzen. Ich muß gestehen, daß ich bei dieser Frage in ähnlichen Gedankengängen mich bewegt habe und auch zu ähnlichen Schlüssen gekommen bin. Trotzdem habe ich noch keine endgültige Antwort auf die Frage gefunden. Gewiß ist es richtig und entspricht den Tatsachen, daß man diese Verträge zwischen Staat und Privatpersonen heraushebt als eine besondere Kategorie. Wenn man sie als eine besondere Rechtsordnung den allgemeinen Rechtsgrundsätzen unterstellt, muß man aber die Folgerung ziehen, daß es sich hier um eine besondere Rechtsgemeinschaft handelt. So logisch diese Lösung ist, möchte ich doch die andere, von Herrn Kipp abgelehnte These, noch einmal in die Diskussion werfen, daß diese Verträge dem Völkerrecht zuzuordnen sind. Die große Schwierigkeit liegt

darin, daß das Individuum und die Personenvereinigungen keine originären, sondern nur derivative Völkerrechtssubjekte sind. Ihre Rechtssubjektivität erstreckt sich nur so weit, wie völkerrechtliche Normen ihnen Rechtspositionen zuweisen. Aber man könnte vielleicht annehmen, daß, wenn ein Staat mit einem Individuum oder einer Ölgesellschaft einen Vertrag abschließt, in diesem Vertragsabschluß gleichzeitig die Anerkennung als Völkerrechtssubjekt in diesem besonderen Falle liegt. Dann wären diese „quasi-völkerrechtlichen“ Verträge echte völkerrechtliche Verträge. Der Wortlaut und die Anwendung dieser Verträge, die Einsetzung von Schiedsgerichten, sprechen doch stark dafür, daß es sich hier um eine Rechtsfigur handelt, die dem Völkerrecht unterstellt ist.

Ich möchte in diesem Zusammenhang darauf hinweisen, daß es nicht nur zweiseitige Konzessions- oder Entwicklungshilfeverträge gibt. Eigenartigerweise gibt es auch multilaterale Verträge, die man als „quasi-völkerrechtlich“ bezeichnen kann. Ich erinnere an einige Abkommen nach der Auflösung der österreichisch-ungarischen Monarchie, insbesondere diejenigen über die Donau-Save-Adria-Eisenbahngesellschaft. Am 29. März 1923 wurde in Rom ein Abkommen über diese Frage abgeschlossen, das im letzten Jahr revidiert wurde. Hier finden Sie als Vertragspartner eine ganze Reihe von Staaten, aber auch die private Südbahn-Gesellschaft und ein Komitee der Obligationäre, dessen Natur nicht näher bestimmt werden kann. Dieser Vertrag ist in einer völkerrechtlichen Form verfaßt. Er enthält eine Präambel. Es werden die Staatsoberhäupter aufgezählt, die ihre Delegierten ernennen, und in den Schlußartikeln wird von Ratifikationen gesprochen. Das galt für die Staaten, aber zugleich auch für die Südbahn-Gesellschaft und für das Komitee der Gläubiger. Wie behandelt man einen solchen multilateralen Vertrag? Man kann zwei Lösungen anwenden. Man könnte mit Herrn Kipp eine besondere Rechtsgemeinschaft annehmen. Gerade in diesem Fall würde eine Einordnung in das Völkerrecht doch besser passen.

v o n d e r H e y d t e : Es ist nicht die Tatsache, daß ich neben Herrn Bindschedler sitze, daß Herr Bindschedler eigentlich einen großen Teil gesagt hat, was ich sagen wollte.

Herr Zweigert sprach von Verträgen auf hoher Ebene. Er sprach davon, daß es dem nichtstaatlichen Vertragspartner nicht zugemutet

werden könne, daß diese Verträge nach der staatlichen Rechtsordnung beurteilt werden. Ich meine, der Ausdruck „Verträge auf hoher Ebene“ ist juristisch zu vage, und das Problem der Zumutbarkeit stellt sich hier gar nicht. Es ist im Grunde ein Problem der Macht. Der verstorbene Baron von Taube sprach in ähnlichem Zusammenhang einmal vom „ius inter potestates“. Ich glaube nicht, daß es ein solches „ius inter potestates“ gibt, aber der Gedanke, daß hier die „potestas“ entscheidend ist, ist sicherlich wichtig. Es kommt darauf an, ob der nichtstaatliche Partner die Macht hat, den staatlichen Rechtsordnungen zu entfliehen. Dieser Verzicht des staatlichen Partners auf die Anwendung des eigenen Rechts ist gewissermaßen ein Gegenstück zur Calvo-Klausel geworden. Ich glaube, daß, wenn dieser Verzicht vorliegt, die Flucht in die Völkerrechtsordnung gelungen ist. Die Völkerrechtsordnung ist ja in der Lage, auch dem nichtstaatlichen Partner eine abgeleitete beschränkte Rechtspersönlichkeit zu verleihen. Wir dürfen nicht übersehen, daß es auch im Völkerrecht den Unterschied zwischen vorgegebener und verliehener Rechtspersönlichkeit gibt, zwischen den natürlichen Personen des Völkerrechts, das sind eben die Staaten, und etwas, was man vielleicht juristische Personen des Völkerrechts nennen könnte. Ich glaube deshalb, daß vom Grundsätzlichen her nichts dagegen spricht, hier wirklich anzunehmen, daß Verträge vorliegen, die eben nach Völkerrecht zu beurteilen sind.

Die Lösung, die Verdross anklingen ließ, und die Kipp in seinem Vortrag zu Ende gedacht hat, führt letztlich zu der Schlußfolgerung, daß jeder Vertrag in der Lage ist, seine Rechtsordnung zu schaffen. Das scheint mir mit dem Begriff der Rechtsordnung unvereinbar. Rechtsordnung ist mehr als eine kleine Summe einiger Normen. Tatsache ist auch, daß — Bindschedler hat darauf verwiesen — in den Fällen, in denen Schiedsgerichte solche Verträge entschieden haben, sie sich unbedenklich auf Völkerrecht gestützt haben, soweit dieses anwendbar war.

M o s l e r : Ich bin heute morgen mit der Überzeugung hereingekommen, daß man die Rechtsverhältnisse, von denen wir sprechen, in die Gesamtrechtsordnung als autonome Einzelrechtsordnungen einfügen sollte — so wie Verdross dies versucht hat. Das Referat von Herrn Kipp hat das Verdienst, bei mir das Gegenteil dessen

erreicht zu haben, was es bezweckte; es hat diesen Glauben erschüttert. Ich teile die Bedenken, die von Herrn Bindschedler und besonders von Herrn von der Heydte vorgetragen worden sind, möchte die Frage aber von einer anderen Seite anfassen:

Ich habe Bedenken gegen die Pluralität der „individuellen, autonomen, originären Rechtsgemeinschaften“, die Herr Kipp neben die Völkerrechtsordnung und neben die staatlichen Rechtsordnungen stellt. Er stellt sie dauernden, geschlossenen Jurisdiktionssystemen an die Seite, denn bis zu einem gewissen Grad ist auch die Völkerrechtsordnung ein Jurisdiktionssystem, nicht nur eine Rechtsgemeinschaft, die materielle Grundsätze enthält. Er gibt diesen autonomen, originären Gemeinschaften eigene Grundnormen als Basis. Diese müssen ihrerseits wohl auch in einem oder mehreren allgemeinen Rechtsgrundsätzen begründet sein, so daß man fragen müßte, ob man der besonderen Grundnormbasis für die einzelne Rechtsgemeinschaft überhaupt bedarf. Vor allem aber wird nicht berücksichtigt, daß die Welt in territoriale Jurisdiktionssysteme aufgeteilt ist, ein umfassendes, die Völkerrechtsgemeinschaft, und die einzelnen Staaten. Es wurde vorhin schon, als Herr Dr. Bernhardt von der Ausländer-eigenschaft gesprochen hat, darauf hingewiesen, daß der nichtstaatliche Partner der besonderen Rechtsgemeinschaft eine Position außerhalb der Rechtsordnung seines staatlichen Partners haben müsse. Wie sieht aber diese Position aus? Er hat keinen eigenen Jurisdiktionsbereich. Er tritt auch nicht etwa als Mitglied einer anderen Rechtsordnung auf, wie beispielsweise ein Subjekt des Kirchenrechts, das in einer Ordnung steht, die anders ist und andere Rechtssubjekte hat als das staatliche Recht und das Völkerrecht. Er wird erst in dem Moment zu einem Rechtssubjekt, in dem der staatliche Partner ihn als der besonderen Rechtsgemeinschaft angehörig anerkennt. Er ist also als Rechtssubjekt sozusagen ein Homunkulus seines staatlichen Partners. Sie haben ganz recht, Herr von der Heydte, daß man nicht sagen kann, eine solche Beziehung sei eine Rechtsordnung.

Die „autonome Rechtsordnung“ kann nicht frei sein in der materiellen Rechtsgestaltung, weil sie auf die territoriale Gliederung — Völkerrechtsgemeinschaft und staatsrechtliche Gemeinschaften stößt. Diese Gemeinschaften scheinen mir, vom Gesamtrecht aus gesehen, die qualitativ höheren zu sein, denn sie sind die notwendigen Gemeinschaften. Wir haben von ursprünglichen und abgeleiteten Ge-

meinschaften gesprochen. Der nichtstaatliche Partner gehört nicht zu den notwendigen Rechtssubjekten. Deshalb dürfen die Verträge mit dem nichtstaatlichen Partner nicht gegen zwingendes Völkerrecht verstoßen. Damit ist die Autonomie begrenzt und die Aufteilung in eine Pluralität von Einzelordnungen, die vom Völkerrecht unabhängig sind, widerlegt. Zu diesem zwingenden Völkerrecht gehören nicht nur allgemeine Rechtsgrundsätze oder gewisse naturrechtliche Prinzipien, sondern auch gewisse Strukturelemente der Völkerrechtsordnung selbst. Verträge zwischen einem Staat und einem nichtstaatlichen Partner dürfen die rechtlichen Möglichkeiten des staatlichen Partners nicht so weit herabmindern, daß dieser seine völkerrechtlichen Verpflichtungen nicht erfüllen kann. Es gehört zum Begriff des Völkerrechtssubjekts, nicht nur Träger von Rechten und Pflichten zu sein, sondern auch in der Lage zu sein, die Rechte auszuüben, die Pflichten zu erfüllen und dafür zu haften.

Es bleibt die von Herrn Bindschedler vorgeschlagene Lösung übrig, die Völkerrechtsordnung als Rahmen für die Einordnung der besonderen Rechtsgemeinschaften in Erwägung zu ziehen. Meine Gedanken hierzu sind noch zu neu, als daß sie sich zu einem konkreten Vorschlag verdichtet hätten. Wir haben auf der letzten Tagung in Frankfurt von der Erweiterung der Völkerrechtsordnung durch die internationalen Organisationen gesprochen. Ein nichtstaatliches Völkerrechtssubjekt entsteht dadurch, daß mindestens zwei Staaten einen Vertrag schließen. Hier müßten wir noch weiter gehen und annehmen, daß durch den Vertrag der nichtstaatliche Partner aus dem Nichts gezogen wird, er müßte also nicht von mindestens zwei Mitgliedern der Völkerrechtsordnung, sondern durch eines allein geschaffen werden. Ob dieser Schritt jetzt schon getan werden kann, ist mir sehr zweifelhaft. Ich glaube, sagen zu müssen: nein. Andererseits glaube ich nicht, daß es prinzipiell unmöglich ist. Bis jetzt ist nur akzeptiert, daß zwei Rechtssubjekte, zwei Staaten ein Rechtssubjekt, in der Regel eine internationale Organisation, schaffen können, an welches die anderen Staaten durch Anerkennung anknüpfen können. Das Rechtssubjekt wird also in die Völkerrechtsordnung durch zwei Mitglieder eingeführt. Ich halte es für möglich, daß die Völkerrechtsordnung einmal in der angegebenen Richtung erweitert wird.

B ü l c k : Herrn Kipp kann ich nicht zustimmen, wenn er die fraglichen Verträge als in sich gründende Rechtsgemeinschaften bezeichnet, die auf allgemeinen Rechtsprinzipien beruhen. Das scheint mir zu abstrakt zu sein, zu sehr losgelöst von den rechtshistorischen und sozialökonomischen Bedingungen dieser Art von Staatsverträgen. Der Sachverhalt, um den es hier geht, greift über die behandelten Konzessionsverträge hinaus, die, wie schon Herr Geck bemerkte, ein typisches Mittel der Kolonisation des vorigen Jahrhunderts waren. Auch die Fiskalverträge, die Herr Zweigert erwähnte, etwa Wafenkäufe oder die Miete eines Gesandtschaftsgebäudes gehören zu den überlieferten internationalen Geschäften, die keine besonderen Rechtsprobleme aufwerfen. Neu dagegen und seit der Weltwirtschaftskrise charakteristisch ist die prinzipielle Verbindung von öffentlicher und privater Rechtsgestaltung als Zeichen fortschreitender Durchdringung von Staat und Gesellschaft. Dahin gehört das weite Gebiet des Staatshandels, der nicht nur von planwirtschaftlich organisierten Staaten getrieben wird, sondern auch in der westlichen Welt, besonders auf den Nahrungs- und Futtermittelmärkten verbreitet ist und internationale Wirtschaftslenkung darstellt. So hat etwa Großbritannien noch viele Jahre nach dem Zweiten Weltkrieg seine Lebensmitteleinfuhr durch Regierungsgroßeinkäufe (Bulk Purchases) gedeckt. Dahin gehören weiter die mannigfachen Formen gesellschaftsrechtlicher Zusammenarbeit von Staat und nichtstaatlichen Partnern bei den Internationalen öffentlichen Unternehmungen (Etablissements Publics Internationaux), von denen die Eurofima hier schon genannt wurde und für die noch auf die Eurochemic und die Gemeinsamen Unternehmen in der Europäischen Atomgemeinschaft hingewiesen sein mag.

Diese Rechtsentwicklung ist dem Völkerrecht nicht so fremd, wie man gewöhnlich meint. Das ist sie nur dann, wenn man ihr mit einem verengten Völkerrechtsbegriff begegnet. Das Völkerrecht aber hat eine zweifache Gestalt. Zum einen ist es Souveränitätsrecht, insofern es die Selbständigkeit der Staaten zu schützen hat. Das ist das sogenannte klassische Völkerrecht. Zum anderen ist es das Recht des Zusammenwirkens der Staaten zur Schaffung einer gemeinsamen wirtschafts- und fremdenrechtlichen Ordnung für den Verkehr ihrer Völker. Das ist das schon vor hundert Jahren von Robert von Mohl, Lorenz von Stein und dem Petersburger Friedrich

von Martens erkannte und systematisierte internationale Verwaltungsrecht. Die dogmatische Entwicklung dieses internationalen Gemeinschaftsrechts hat sich seit der Jahrhundertwende aufgespalten in eine nationalistische und eine universalistische Doktrin. Die Lehre wurde monistisch, sie wurde einseitig im Blick auf den Staat oder einen Überstaat. So machte auf der einen Seite Neumeyer das internationale Verwaltungsrecht zum Kollisionsrecht nationaler Verwaltungshoheiten und Kahn und Bartin das internationale Privatrecht zum staatlichen Zwischenprivatrecht. Auf der anderen Seite entwickelten Kelsen und mit ihm die Reine Rechtslehre im öffentlichen Recht und Zitelmann und Frankenstein im Privatrecht das internationale Recht zu überstaatlichem Recht. Diese dogmatische Aufspaltung in staatliches und überstaatliches internationales Recht muß in einer neuen Synthese überwunden werden, für die im Privatrecht Savigny und Rabel und im öffentlichen Recht Lorenz von Stein die Richtung gewiesen haben. Dann wird man erkennen, daß auch die hier zur Erörterung stehenden Rechtsformen jenseits des Gegensatzes von staatlichem Recht und überstaatlichen Rechtsprinzipien im internationalen Gemeinschaftsrecht ihren legitimen Platz haben.

S c h a u m a n n : Ich möchte mich nur ganz kurz zu der Hauptthese von Herrn Kipp äußern, denn die Herren von der Heydte und Mosler haben das schon eingehend getan. Ich glaube, wir müssen uns hüten, uns vom klassischen Dogma der Völkerrechtssubjektivität her diese neuen Entwicklungen verbarrikadieren zu lassen. Ich bestehe auf dem Standpunkt, daß das Individuum von vornherein ein potentiell Rechtssubjekt des Völkerrechts ist. Dann bestehen keine Schwierigkeiten, diese Verträge dem Völkerrecht zuzuordnen. Zum gleichen Ergebnis kann man aber auch mit Herrn Bindschedler auf gewohnheitsrechtlichem Wege kommen. In diesem Zusammenhang möchte ich noch zeigen, daß die Thesen von Herrn Kipp auch aus anderen Gründen nicht weiterführen.

Erstens geht es bei der ganzen Frage darum, daß diese Verträge irgendwie die staatliche Rechtsordnung sprengen. Wenn man dabei die Hürde des staatlichen Rechts überspringt, muß man aber deswegen nicht mit dem gleichen Sprung auch noch über das Völkerrecht hinweggehen. Wenn man das staatliche Recht verläßt, kommt man m. E. automatisch in das Völkerrecht hinein. Von der These

autonomer Rechtsgemeinschaften aus hätte dagegen das Völkerrecht nur noch den Charakter eines Sonderrechts für gewisse Abschnitte im zwischenstaatlichen Bereich. Auf die wesentliche Frage jedoch, wann nämlich das staatliche Recht übersprungen werden kann, gibt die These von Herrn Kipp keine Antwort. Diese Frage kann aber nur vom Kollisionsrecht oder vom Völkerrecht her gelöst werden.

Mit der These von Herrn Schnorr von Carolsfeld zur Abgrenzung des privaten vom öffentlichen Recht kommt man hier wohl nicht viel weiter, weil bei diesen Verträgen oft gerade die Überschreitung der staatlichen Grenzen den hoheitlichen Charakter des Vertrages und damit die Zurechnung zum öffentlichen Recht ausmacht. Damit möchte ich nicht bestreiten, daß ein Vertrag zum Teil doch noch den staatlichen Ordnungen unterworfen bleiben kann. Herr Zweigert hat eingehend die Beziehung zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen dargelegt. Er hat gezeigt, wie schwer es ist, aus den Privatrechtsordnungen solche allgemeinen Rechtsgrundsätze mit universeller Geltung nachzuweisen. Es scheint mir deshalb außerordentlich wichtig, den Vertrag näher zu lokalisieren. Wenn der Vertrag die skandinavischen Länder betrifft, könnte man versuchen, im engeren skandinavischen Rechtskreis eine Übereinstimmung herauszufinden. Viele Vertragsprobleme werden sich lösen lassen, indem man erst einmal die Rechtsordnungen der jeweiligen Partner oder den regionalen Rechtskreis auf übereinstimmende Rechtsnormen untersucht. So wird man dann möglicherweise besser zu einer Lösung kommen als über die nur allgemein geltenden Rechtsgrundsätze.

Herr f a h r d t : Die methodische Verschiedenheit der beiden Vorträge (Zweigert: praktikable Rechtsordnung, Kipp: höhere Grundnorm über dem Völkerrecht) erinnerte mich an Radbruchs Unterscheidung zwischen Rechtssicherheit als Nahziel und Gerechtigkeit als Fernziel der Rechtsprechung. Je nach Art des Rechtsverhältnisses kann bald das eine, bald das andere das Wichtigere sein. Noch unterhalb der Rechtssicherheit gibt es aber eine Stufe, die wir als bloß äußere Befriedigung bezeichnen können: Ein Richter hat lediglich die Aufgabe, Streitigkeiten zu entscheiden, damit die Parteien nicht gegeneinander Gewalt üben; er ist dabei zunächst an keine Regeln gebunden. Diese Vorstufe zählen wir noch nicht zum Recht, weil ihr das charakteristische Merkmal der Rechtsordnung,

die Regelmäßigkeit fehlt. Herr Zweigert hat mit seiner These 2 (Ablehnung der absoluten Parteiautonomie) insofern recht, als wir einen solchen Zustand noch nicht als Rechtsordnung bezeichnen können. Das schließt aber nicht aus, daß die Einigung über einen Schiedsrichter, der an keinerlei Rechtsnormen gebunden ist und lediglich die Aufgabe hat, den Streit aus der Welt zu schaffen, eine sehr nützliche Einrichtung sein kann, allerdings nur eine Vorstufe von Recht, die aber bei längerer Handhabung zur Ausbildung fester Regeln führen kann.

P a r t s c h : Ich möchte an Herrn Kipp nur eine Frage stellen: Wie kann man von Ihrer Konzeption aus damit fertig werden, daß die rechtliche Existenz des nichtstaatlichen Partners — soweit es sich um juristische Personen handelt — auf eine staatliche Rechtsordnung zurückzuführen ist und auch von einer staatlichen Rechtsordnung wieder beseitigt werden kann? Denn ein naturrechtlicher Satz von der Würde der Aktiengesellschaft ist doch wohl kaum anzunehmen.

Z w e i g e r t (Schlußwort): Ich darf von dem Rechte des Referenten Gebrauch machen, nur zu einigen Diskussionsbeiträgen Stellung zu nehmen. Ich möchte betonen, daß mich alle außerordentlich interessiert haben und die Auswahl nicht etwa eine Geringschätzung derjenigen Diskussionsbeiträge bedeutet, auf die ich nicht *expressis verbis* eingehe; im Gegenteil wird es gelegentlich so sein, daß ich dazu eben im Augenblick etwas Vernünftiges noch nicht zu sagen vermag.

Herr Kollege Schnorr von Carolsfeld hat seinen uns schon bekannten Lieblingsgedanken auch in den Zusammenhang dieses Themas gestellt, daß es unrichtig sei, nur von einem internationalen Privatrecht zu sprechen, und daß man die gesamte kollisionsrechtliche Problematik aller Gebiete als eine Einheit auffassen müßte. Daran ist sicherlich sehr vieles richtig; vor allem ist richtig, daß das Kollisionsrecht heute die privatrechtlichen Verhältnisse weit überschritten hat. Wir haben Kollisionsnormen, oder wir sehen Kollisionsnormen in Entwicklung, auf den Gebieten des Arbeitsrechts, des Wirtschaftsrechtes — ich erinnere an das Kartellrecht. Wir sehen ein echtes Kollisionsrecht sich entwickeln auf den Gebieten

des Verwaltungsrechtes und des Strafrechtes. Die nationalen Richter werden auf die Länge dazu kommen, ausländisches Verwaltungsrecht, ausländisches Strafrecht, was heute noch sehr wunderlich klingen mag, anzuwenden.

Ich stimme also Herrn Schnorr völlig zu: auch diese wirtschaftsrechtlichen Phänomene, mit denen wir es hier zu tun haben, diese gemischt öffentlich-rechtlich/privatrechtlichen Verträge, müssen mit den Kategorien dieses so weit verstandenen Kollisionsrechts bewältigt werden.

Nur glaube ich, daß eben hier der Grundsatz der Parteiautonomie, wenn er bei den Sonderphänomenen, die wir hier untersucht haben, auf die Anwendung der allgemeinen Rechtsgrundsätze zielt, dieses Problem in der Tat zu lösen vermag. Der von Kollegen Fuss vorgeschlagenen Trennung der privatrechtlichen Elemente solcher Verträge von den öffentlich-rechtlichen Momenten auch in der Rechtsanwendungsfrage möchte ich mich keinesfalls anschließen. Wir würden dann hier wieder vor einer neuen Spaltungstheorie stehen, die ja — die internationalen Privatrechtler wissen es — für uns schon auf dem rein international-privatrechtlichen Gebiet lange Jahre eine Schreckfigur gewesen ist, die zu überwinden wir erst in den letzten Jahren angesetzt haben. Daher würde ich doch meinen, daß wir weiterhin versuchen müssen, diese eigenartigen Verträge in toto nach einem bestimmten Prinzip in einer staatlichen oder nichtstaatlichen Rechtsordnung anzusiedeln. Zu den Bemerkungen von Herrn Kollegen Makarov brauche ich fast nichts zu sagen, weil sie sich zu meiner Freude weithin mit dem decken, was ich hier vorgetragen habe. Sicherlich finden sich Vermutungen dafür, daß bei solchen Verträgen das Recht des staatlichen Partners Anwendung finden müsse, noch heute in einer ganzen Reihe positiver Kollisionsrechte; nur meine ich, daß diese Normen ihre innere Rechtfertigung verloren haben. Gegen die Praxis mancher Schiedsgerichte, das Kollisionsrecht des Sitzes anzuwenden, hat Herr Botschafter Ophüls, glaube ich, schon die richtigen Einwände gebracht. Wir können nicht übersehen, daß gerade die besten gemischten Schiedsgerichte, etwa die nach dem ersten Weltkriege, eine Art internationalen Privatrechts, aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen entwickelt, anzuwenden versucht haben, so daß dieses Phänomen, das ich auch heute zur Lösung unserer Problematik verwendet habe, gar nicht so überaus neu ist. Nur meine

ich, daß die Schiedsgerichtssicht zwar bei diesen Verträgen wichtig ist, weil Schiedsgerichte oft vereinbart werden, daß aber diese Sicht das ganze Problem nicht löst. Ich glaube im Gegenteil, daß von der Fragestellung her gerade heuristisch fruchtbarer solche Verträge zwischen staatlichen und nichtstaatlichen Partnern sind, bei denen eine Schiedsgerichtsklausel nicht gegeben ist, weil dann die eigentlichen Fragen erst recht in das Blickfeld treten. Wenn man hinzunimmt, daß die Immunität der Staaten gerade bei Verträgen dieser Art heute auf der internationalen Ebene im Abbau begriffen ist, so ist nicht auszuschließen, daß staatliche Gerichte befaßt werden: welches Recht sollen diese Gerichte anwenden?

Zu den Diskussionsbeiträgen der eigentlichen Völkerrechtler, der Herren Bindschedler, von der Heydte und Mosler, zu der Frage also, ob diese Verträge nicht doch vielleicht besser als völkerrechtliche Verträge betrachtet oder — richtiger — in das Völkerrecht als Ganzes eingeordnet werden, kann ich mich autoritativ nicht gut äußern. Ich darf nur sagen, daß die These, jeder dieser Verträge sei eine autonome Rechtsordnung, auch mir mit diesen drei Rednern nicht ernsthaft diskutabel zu sein scheint. Ich halte es auch durchaus für möglich, daß die Völkerrechtsentwicklung dahin geht, wie es Herr Mosler besonders anschaulich in die Zukunft gezeichnet hat, daß nämlich solche Verträge einmal in der Tat die Dignität und die Würde völkerrechtlicher Verträge erhalten und auch konstruktiv als solche angesehen werden. Ich frage mich nur in der augenblicklichen Situation, wo eigentlich die Vorzüge dieser Auffassung liegen gegenüber der von mir vorgetragenen kollisionsrechtlichen Lösung. Ich sehe keinen praktischen Vorzug. Ich habe in meinem Referat die Bedenken vorgetragen, die aus der Tatsache erwachsen, daß der privatrechtliche Partner kein Völkerrechtssubjekt ist und deshalb auch irgendwelche völkerrechtlichen Verpflichtungen zu übernehmen nicht imstande ist, auch nicht imstande ist, etwa seinem Sitz- oder Heimatstaat völkerrechtliche Verpflichtungen aufzuerlegen. Ich sehe deswegen keinen Vorzug dieser völkerrechtlichen Konstruktionsbemühungen, außer dem dubiosen Vorzug, daß diese neuen Phänomene für das Völkerrecht erobert werden. Aber mir scheint, daß dieser Eroberungsversuch gewundenere Konstruktionen nötig macht als die schlichte kollisionsrechtliche Lösung: es gibt einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, oder wir beginnen heute ei-

nen solchen zu erkennen, der besagt, daß auf diese Verträge, sei es kraft Parteiautonomie, sei es kraft objektiver Angemessenheit, die allgemeinen Rechtsgrundsätze Anwendung finden.

K i p p (Schlußwort): Ich möchte zunächst allen, die zur Diskussion beigetragen haben, sehr herzlich danken für die reichen Anregungen, die sie mir zu diesem Thema gegeben haben. Ich muß der Mehrzahl der Diskussionsredner, die ja doch offenbar bei meinen Thesen ein gewisses Unbehagen empfunden haben, insofern zustimmen, als auch ich bei der Durcharbeitung und Durchdenkung dieser Probleme von diesem Unbehagen nicht frei geblieben bin. Ich habe dann allerdings versucht, durchzustößen, die Problematik gleichsam bis an das Ende durchzudenken, und mußte dabei selbstverständlich von den Verträgen, die mir vorlagen, von ihrem Inhalt, ihrer Konzeption ausgehen, und diese ging nun einmal dahin, daß sie hier in den Partnern absolut Gleichberechtigte sahen und daß sie das anwendbare Recht frei bestimmten. Ich mußte mir dann die Frage stellen, wo diese Verträge angesiedelt werden könnten. Genügt das Kollisionsrecht allein, um diese Ansiedlung zu begründen? Ich bin der Überzeugung, daß das Kollisionsrecht allein nicht ausreicht, die absolut freie Stellung, die auch der staatliche Vertragspartner bei seinem Vertragsgegner voraussetzt, zu begründen. Gegen den Versuch, eine Grundlage im staatlichen Recht zu finden, spricht, daß sich diese Verträge in einer großen Vielzahl einfach souverän über das staatliche Recht hinwegsetzen. Kann dann noch das staatliche Recht — welches es auch immer sein mag — die Grundlage zur Begründung einer solchen Autonomie geben? Der Testfall ist, daß ein Staat seinem Staatsangehörigen Verträge solcher Art mit einem anderen Staat überhaupt verbietet. Mir stellte sich damit die Frage, ob dann diese Verträge nichtig sind oder nicht. Wurzeln sie im staatlichen Recht, dann sind sie nichtig, wenn nicht, dann ist die weitere Frage, ob sie im Völkerrecht wurzeln. Damit komme ich zu den Bedenken, die von Herrn Bindschedler geäußert worden sind und in verstärktem Maße von den Herren von der Heydte und Mosler. Das Problem stellt sich dahin, ob de lege lata der nichtstaatliche Partner Völkerrechtssubjekt sein kann. Ich habe — ich muß es nochmal ausdrücklich sagen — im gegenwärtigen Völkerrecht keine Norm gefunden, die es einem Staat allein gestattet, ein *privates* Subjekt, einen

Privatmann oder eine private Gesellschaft, zum Völkerrechtssubjekt zu erheben. Für die Gegenwart habe ich einen solchen Rechtsatz nicht gefunden, wenn auch vielleicht, wie Herr Mosler angedeutet hat, in Zukunft ein völkerrechtlicher Gewohnheitsrechtssatz dem staatlichen Partner diese Möglichkeit geben könnte. Besteht ein solcher Rechtsatz aber nicht, dann entfällt die Möglichkeit, die Grundlagen dieser Verträge im Völkerrecht zu finden.

Das von den Herren von der Heydte und Mosler geäußerte Bedenken, daß nach meiner Konzeption eine Vielfalt von neuen autonomen Rechtsgemeinschaften besteht, ist dabei meines Erachtens nicht von Bedeutung. Es gibt nur zwei Möglichkeiten. Ist die Parteiautonomie nicht im Völkerrecht begründet, muß man sich meiner Auffassung anschließen und sich mit dieser Pluralität abfinden. Ob meine These durch die Auffassung, zu der ich hier nicht Stellung nehmen möchte, widerlegt wird, daß der staatliche Partner oder die Völkerrechtsgemeinschaft als territoriale Gemeinschaften die qualitativ höheren, die notwendigen Gemeinschaften sind, möchte ich bezweifeln. Herr Mosler hat weiter gefragt, ob sich der Staat, indem er sich solchen autonomen Rechtsgemeinschaften verpflichtet, nicht die Erfüllung seiner völkerrechtlichen Verpflichtungen unmöglich macht. Nun, gibt es nicht auch die Möglichkeit im Völkerrecht selbst, daß Staaten Verpflichtungen eingehen, die mit Verpflichtungen, die sie gegenüber anderen Völkerrechtssubjekten eingegangen sind, im Widerspruch stehen, und hat nicht auch hier das Völkerrecht Lösungsmöglichkeiten gegeben? Wenn ein Staat eine Rechtsverpflichtung eingegangen ist und dann in einem weiteren Vertrag Rechtsverpflichtungen eingeht, die den ersten widersprechen, muß er sich nach allen Kräften bemühen, der zweiten Verpflichtung ledig zu werden.

Ich kann in der kurzen Zeit, die ich hier habe, nicht auf alle Diskussionsredner eingehen. Ich bin vor allen Dingen auch denen dankbar, die durch ihre Beispiele die meinigen noch vermehrten. So erwähnte Herr Seidl-Hohenveldern den Koalitionspakt von Parteien und schnitt die Frage der Sanktion an. Er wies auf den Vertrag Österreichs mit den Ölgesellschaften hin, er wies hin auf die *clausula rebus sic stantibus*. Ich habe mir gerade dazu auch in dem letzten Teil des konzipierten Vortrages, den ich hier nicht mehr zum Vortrag bringen konnte, Gedanken gemacht. Herr Schnorr von Carolsfeld ist vom Kollisionsrecht des internationalen Privatrechtes

ausgegangen und hat versucht, die Unterscheidung zu machen zwischen Angelegenheiten privater und öffentlicher Art. Genau diese gleiche Unterscheidung hat auch ein amerikanischer Kollege gemacht. Er hat unterschieden zwischen dem rein öffentlich-rechtlichen Akt der Konzessionserteilung und dem übrigen Vertragsinhalt. Dieser amerikanische Kollege hat dann gemeint, daß auf diesen öffentlich-rechtlichen Akt der Konzessionserteilung unmittelbar Völkerrecht anwendbar sei. Was ist sodann unter dem internationalen Verwaltungsrecht zu verstehen? Ist dieses internationale Verwaltungsrecht internes staatliches Recht, ähnlich wie das internationale Privatrecht, oder wird unter diesem internationalen Verwaltungsrecht ein Völkerrecht verstanden, das internationale Verwaltung zum Inhalt hat? Ich glaube, daß man von beiden Auffassungen her den Verträgen der hier zur Diskussion stehenden Art nicht gerecht werden kann. Denn bei der Frage, ob hier das internationale Verwaltungsrecht als Völkerrecht Anwendung findet, kommt mein Bedenken wieder, ob im nichtstaatlichen Partner ein Völkerrechtssubjekt gegeben ist, auf das das völkerrechtliche Verwaltungsrecht Anwendung finden kann; und beim internationalen Verwaltungsrecht als innerstaatliches Recht kommen die gleichen Bedenken, wie auch beim internationalen Privatrecht selbst, ob das staatliche Recht die Autonomie, die die Parteien voraussetzten, gewährt.

Es sind noch eine große Reihe von weiteren Anregungen gegeben oder von Bedenken angemeldet worden, etwa von Herrn Geck, ob der Geltungsgrund für diese Verträge letztlich in der personalen Würde des Menschen gesehen werden kann oder nicht. Ich will dazu folgendes sagen: Eine Lösung, die die Fähigkeit des Privaten zum Abschluß des Vertrages anders — z. B. aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen heraus — begründen kann, wäre mir persönlich genauso recht. Aber es ist die Frage, ob man, wenn man die allgemeinen Rechtsgrundsätze allein heranzieht, das Problem zu Ende gedacht hat, ob man über die allgemeinen Rechtsgrundsätze nicht doch wiederum hinausgreifen muß auf die menschliche Person. Herr Fuss ist in seinen verschiedenen Bemerkungen auf den doppelten Inhalt der Verträge, auf den privatrechtlichen und hoheitlichen eingegangen. Ich habe versucht, dazu schon einiges auszuführen. Endgültiges kann ich natürlich zu diesen verschiedenen Thesen, die hier vorgetragen worden sind, nicht sagen. Herr Makarov hat die allgemeinen Rechtsgrund-

sätze herausgestellt, hat vor allen Dingen die letzte meiner Thesen, die ich hier nur schriftlich vorgelegt habe, nun insofern angegriffen, als er der Meinung war, vielleicht auch auf Grund der bloßen These der Meinung sein konnte, ich wäre der Auffassung, nur die allgemeinen Rechtsgrundsätze fänden Anwendung. Ich bin keineswegs dieser Auffassung, denn die Verträge selbst verweisen ja nicht nur auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze, sie verweisen auf staatliches Recht, sie verweisen auf das Völkerrecht und auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze oder auf je eines von diesen oder auf alle zusammen. Das geht also in vielfacher Weise durcheinander.

Ich darf zum Abschluß auf das Bedenken von Herrn Schauermann eingehen, der meiner These vom Menschen als ursprüngliches Rechtssubjekt zustimmt und hieraus den Schluß zieht, daß der Mensch Völkerrechtssubjekt ist. Ich weiß nicht, ob man das nun unbedingt sagen kann, wenn man von der Konzeption des Völkerrechtes oder den verschiedenen Konzeptionen des Völkerrechtes, die ich heute morgen hier vortrug, ausgeht. Danach würde eine allgemeine Rechtssubjektivität, die dem Menschen zukommt, ihn doch wohl nicht unmittelbar zum Völkerrechtssubjekt machen, und man wird sicherlich nicht vom Staatsrecht automatisch in das Völkerrecht gleichsam hineingleiten können. Ich möchte ihm noch entgegenhalten, daß es mir gar nicht um das Kollisionsrecht, sondern um die Frage geht, wo letztlich die Parteiautonomie des nichtstaatlichen Partners wurzelt. Und zur Frage von Herrn Partsch, der auf die Begründung der rechtlichen Existenz des nichtstaatlichen Partners im staatlichen Recht hinwies. Ich glaube, man kann vielleicht dazu sagen, daß der staatliche Partner hier eine Vereinigung anerkennt. Was das nun für eine Vereinigung auch sein mag — auch eine Aktiengesellschaft ist ja letztlich eine Vereinigung von Menschen, die durch Menschen geführt wird, wenn auch die Aktie hier irgendwie als ein vermittelnder Faktor hineinspielt — der staatliche Partner akzeptiert sie, und es ist ihm an sich gleichgültig, wo diese Vereinigung ihre rechtliche Wurzel hat. Ich werde in dem hier nicht vorgetragenen Teil meiner Ausführungen noch auf gewisse Probleme zurückkommen, insbesondere, wenn ich dort erörtere, wer nun nach dem Recht der von mir hier vorgetragenen autonomen Gemeinschaften, etwa den nichtstaatlichen Partner, eine Aktiengesellschaft, oder was es auch sein mag, vertritt. Ich vertrete da den Standpunkt,

daß das Recht dieser autonomen Gemeinschaften insoweit auf das Recht des Staates der Gesellschaftsgründung verweist. Ich bitte abschließend die Herren um Entschuldigung, auf deren Anregungen ich hier im einzelnen nicht mehr eingehen konnte, da die Zeit sehr vorgerückt ist.

v o n C a e m m e r e r : Damit meine Damen und Herren, kommen wir zum Abschluß des offiziellen Teiles unserer Tagung. Es bleibt mir nur noch, noch einmal im Namen der Gesellschaft unseren Dank auszusprechen. Unseren aufrichtigen und herzlichen Dank an die Herren Referenten, unseren Dank an alle Diskussionsredner, die zum fruchtbaren Verlauf unserer Tagung beigetragen haben, unseren Dank an Herrn Kollegen Partsch für sein Wirken als Berichterstatter der Kommission, unseren Dank auch an den Herrn Vorsitzenden, der unsere Verhandlung voll Umsicht geleitet hat, unseren Dank an alle Mitarbeiter, die mitgeholfen haben, daß die Tagung so erfolgreich durchgeführt werden konnte.

3. Die Tagung der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht in Würzburg vom 28. bis 30. April 1963

I.

An der 8. Tagung der Gesellschaft nahmen 53 Mitglieder und einige geladene Gäste teil.

Am 28. April traten der Rat der Gesellschaft und die 1. Studienkommission zusammen.

Am 29. April wurden die Plenarsitzungen mit einer Ansprache des Vorsitzenden eröffnet. Die Teilnehmer wurden durch den Vertreter der Julius-Maximilian-Universität und den Regierungspräsidenten von Unterfranken begrüßt. Über den ersten Beratungsgegenstand

Gegenwärtige Fragen der Staatensukzession
wurden Referate erstattet von

Prof. Erich Kordt, Köln, und Prof. Karl Zemanek, Wien.

Am 30. April wurden über den zweiten Beratungsgegenstand

Verträge zwischen staatlichen und
nichtstaatlichen Partnern

Referate erstattet von

Prof. Heinrich Kipp, Innsbruck, und Prof. Konrad Zweigert,
Hamburg.

Am 28. April gab der Oberbürgermeister der Stadt Würzburg den Teilnehmern einen Empfang im Rathaus; am 29. April waren sie Gäste des bayerischen Staatsministers für Unterricht und Kultus in der Residenz.

II.

In der Sitzung des Rats am 29. April berichtete der Vorsitzende über die laufenden Arbeiten der Gesellschaft.

Der Rat erörterte die Arbeit wissenschaftlicher Kommissionen als neue Form der Tätigkeit der Gesellschaft. Er stimmte dem Verfahren der 1. Kommission zu und beschloß, die Ergebnisse ihrer Arbeit in den Berichten der Gesellschaft zu veröffentlichen (siehe unten Nr. III und IV).

Zu Kassenprüfern wurden Prof. Bülck und Privatdozent Dr. Fuss bestellt.

Der Rat nahm zur Kenntnis, daß die regelmäßige Berichterstattung über die Dissertationen auf den Gebieten des Völkerrechts und des internationalen Privatrechts von Prof. Menzel und Prof. Zweigert in den von ihnen geleiteten Organen übernommen ist. Er stellte fest, daß dadurch das Bedürfnis, ähnliche Übersichten in den „Berichten“ der Gesellschaft zu veröffentlichen, fortgefallen ist; er beschloß, daß ein entsprechender Hinweis in die „Berichte“ der Gesellschaft aufgenommen werden solle *).

III.

Die Studienkommission, die sich mit den Fragen der Anwendung des Völkerrechts im innerstaatlichen Bereich und insbesondere mit der Überprüfung der Transformationslehre befaßt, trat anläßlich der Würzburger Tagung zu ihrer ersten Sitzung zusammen.

Die Kommission ist im Herbst 1961 aus 15 Mitgliedern gebildet worden, die sich auf ein Rundschreiben des Vorstands zur Teilnahme gemeldet haben. Der Berichterstatter, Prof. Karl Josef Partsch, arbeitete im Frühjahr 1962 einen vorläufigen Fragebogen aus, der den Kommissionsmitgliedern zur Stellungnahme übersandt wurde. Der Berichterstatter berücksichtigte ihre Antworten und stellte die endgültige Fassung des Fragebogens fest. Die Ausführungen der Mitglieder zu den einzelnen Punkten des Fragebogens verwertete der Berichterstatter bei der Abfassung seines vorläufigen Berichts, dessen erster, die grundsätzlichen Probleme und die Definitionen betreffender Teil in der Würzburger Sitzung erörtert wurde.

*) Siehe unten Seite 252

IV.

Die Mitgliederversammlung der Gesellschaft fand am 29. April statt.

Der Vorsitzende gedachte eingangs der seit der letzten Tagung verstorbenen Mitglieder:

Botschafter Dr. Theo K o r d t , Bonn

Professor Dr. Wilhelm S a u e r , Münster

Professor Dr. Hans W e h b e r g , Genf

Prälat Professor Dr. Georg S c h r e i b e r , Münster

Anschließend berichtete der Vorsitzende über die Arbeiten der Kommission über die Anwendung des Völkerrechts im innerstaatlichen Bereich (s. oben Nr. III). Er teilte mit, daß die abschließende Zusammenkunft im Juni d. J. in Heidelberg stattfinden solle. Man hoffe, den Bericht im Herbst dieses Jahres fertigzustellen. Der Rat habe das Verfahren der Kommission gebilligt und beschlossen, die Arbeiten in einem Sonderheft der „Berichte“ der Gesellschaft zu veröffentlichen. Die Thesen, auf die sich die Kommission einigte, und die Ausführungen des Berichterstatters, Prof. Karl Josef Partsch, seien nicht als offizielle Stellungnahme der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht anzusehen. Eine solche bedürfe der Verabschiedung durch die Mitgliederversammlung etwa in der Art, wie das Institut de Droit International seine Resolutionen fasse. Die zweitägigen Zusammenkünfte der Gesellschaft für Völkerrecht und die traditionelle Folge von Vorträgen und Diskussionen ließen die dafür erforderlichen Beratungen und Abstimmungen nicht zu. Die Ergebnisse der Arbeiten seien vielmehr als solche der Kommission anzusehen und nähmen, da dieses Gremium durch die Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht aus ihren Mitgliedern gebildet worden sei, an deren Autorität teil.

Der Vorsitzende schlug vor, das neue Arbeitsverfahren, das die Gesellschaft mit der Bildung von Kommissionen übernommen habe, vorerst mit Maß anzuwenden. Um die Mitglieder der Gesellschaft nicht über Gebühr zu beanspruchen, solle eine neue Kommission jeweils erst dann gebildet werden, wenn die Arbeiten der früheren abgeschlossen seien.

Die Mitgliederversammlung billigte das bisherige Verfahren und diesen Vorschlag.

Nach der Prüfung des Kassenberichts durch die in der Ratssitzung vom 28. April bestellten Mitglieder, Prof. Bülck und Privatdozent Fuss, erteilte die Mitgliederversammlung dem Schatzmeister Prof. von der Heydte Entlastung.

Die Mitglieder des amtierenden Vorstands wurden gemäß § 3 Abs. 1 der Satzung in geheimer Wahl für die 2. Amtsperiode wiedergewählt.

Der Vorstand konstituierte sich anschließend mit der früheren Ämterverteilung:

Professor Mosler, Vorsitzender

Professor von Caemmerer, stellv. Vorsitzender

Professor Freiherr von der Heydte, Schatzmeister

Der Vorsitzende teilte mit, daß Professor Max Gutzwiller auf dem schon während der Frankfurter Tagung von 1961 geäußerten Wunsch bestehe, sein Amt als Ratsmitglied niederzulegen. Die Mitgliederversammlung berief, nachdem sie einstimmig auf geheime Wahl verzichtet hatte,

Professor Rudolf Bindschedler, Bern
auf vier Jahre in den Rat.

Die Mitgliederversammlung beglückwünschte Prof. Hans-Jürgen Schlochauer zum Erscheinen der letzten, das Gesamtwerk abschließenden Bände des Wörterbuchs des Völkerrechts.

4. Hinweise auf wissenschaftliche Hilfsmittel auf dem Gebiet des Völkerrechts in Deutschland, Österreich und der Schweiz

I.

Der Rat der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht hat auf seiner Sitzung anlässlich der Würzburger Tagung die Frage erörtert, in welcher Form die früher erschienenen systematischen Übersichten über die Titel der Dissertationen auf dem Gebiet des Völkerrechts fortgesetzt werden sollen. Nach Mitteilung von Professor Eberhard Menzel wird sich künftig das Jahrbuch für internationales Recht, anschließend an die Übersicht in Heft 2 der Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht¹, regelmäßig dieser Aufgabe annehmen. Der Rat beschloß daher, von weiteren eigenen Veröffentlichungen dieser Art abzusehen und auf das Jahrbuch hinzuweisen.

Gleiches gilt für die Übersichten der Dissertationstitel auf dem Gebiet des Internationalen Privatrechts, für deren laufende Veröffentlichung in der Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (Rabels Zeitschrift) Professor Konrad Zweigert Sorge trägt.

II.

Die Erleichterung der Benutzung von Dissertationen ist ein Teil der Bemühungen, das Schrifttum und die Quellen derart zu sichten, systematisch zu ordnen und in Übersichten oder Berichten dem Wissenschaftler und Praktiker vorzustellen, daß ihm unfruchtbares Suchen abgenommen wird. Der Vorstand nimmt die Rege-

¹ Die Zusammenstellung in Heft 2, S. 145 ff. deckt die Zeit von 1945 bis 1957; dort Angaben über ältere Übersichten.

lung im Bereich der Dissertationen zum Anlaß, um Hinweise auch auf die anderen Hilfsmittel zu geben, die den Zugang zu den wissenschaftlichen Materialien des Völkerrechts fördern. Er beschränkt sich dabei auf die Länder, in denen die Mitglieder der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht tätig sind, also Deutschland, Österreich und die Schweiz. Die Hinweise wollen das Wesentliche hervorheben; sie sind nicht erschöpfend. Im allgemeinen berücksichtigen sie nur neuere, nach 1945 erschienene Hilfsmittel. Eingeklammerte Jahreszahlen geben das erste Erscheinungsjahr an.

1. Berichterstattung über die *völkerrechtliche Praxis* des eigenen Staates

a) *Bundesrepublik Deutschland:*

Laufende Veröffentlichung von Jahresberichten für die Zeit seit 1949 in der Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (Stuttgart: Kohlhammer), beginnend mit Bd. 18 (1957/58). Ein Gesamtregister für die Jahre 1949—1961 befindet sich a.a.O., Bd. 23, S. 467 ff.

Das Archiv des Völkerrechts bringt laufende Berichte über die *Praxis der Vereinten Nationen*.

b) *Österreich:*

Chronik zur österreichischen Außenpolitik, in: Österreichische Zeitschrift für Außenpolitik, ab Jahrgang 1 (1960/61) ff.

c) *Schweiz:*

Chronik der schweizerischen Völkerrechtspraxis / La pratique suisse, in: Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht / Annuaire suisse de droit international, Bd. I (1944) ff.; Berichterstatte: D. Schindler (Bd. I—III); P. Guggenheim (Bd. IV ff.).

2. *Völkerrechtserhebliche Dokumente*

werden in Auswahl in den völkerrechtlichen Zeitschriften und Jahrbüchern abgedruckt (Archiv des Völkerrechts; Die Friedens-Warte; Internationales Recht und Diplomatie; Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht; Österreichische Zeitschrift für Außenpolitik; Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht; Jahrbuch für Internationales Recht; Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht). Zusammenstellungen über Sonderkomplexe sind enthalten in: Dokumente, herausgegeben von der Forschungs-

stelle für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht der Universität Hamburg, dem Institut für Internationales Recht an der Universität Kiel und dem Institut für Völkerrecht der Universität Göttingen sowie in den Materialien für Forschung und Praxis des ausländischen öffentlichen Rechts und Völkerrechts (Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg: Carl Heymanns Verlag K.G., Köln-Berlin) 1. 1961 ff. Ferner sind zu erwähnen: Dokumente zur Auswärtigen Politik (Bonn: Deutsche Gesellschaft für Auswärtige Politik) 1955 ff.; Europa-Archiv (Frankfurt am Main: Europa-Archiv) 1. 1946/47 ff.; (Keesings) Archiv der Gegenwart (Bonn-Wien-Zürich, Siegler & Co.) (1931) 15. 1945 ff.

3. Völkerrechtliche Verträge sind veröffentlicht

a) *für die Bundesrepublik Deutschland:*

im Bundesgesetzblatt 1949 ff.; ab 1951 in Teil II; in: Verträge der Bundesrepublik Deutschland, Serie A (Multilaterale Verträge) (hrsg. vom Auswärtigen Amt) 1. 1955 ff.; im Bundesanzeiger (Köln) 1. 1949 ff.; in: Deutsche Handels- und Zahlungsabkommen (Frankfurt am Main-Köln: Deutscher Wirtschaftsdienst) 1950—1959; fortgesetzt in: Deutsche Außenhandels-Mappe 1949 ff.; in: Deutsches Handels-Archiv (hrsg. im Bundesministerium für Wirtschaft).

Nachweise für Fundstellen von Verträgen finden sich in:

Fundstellen der Bundesgesetzgebung (Bonn: Bundesanzeiger-Verlag) 1952 ff.;

Handels- und Zahlungsabkommen in: Monatliche Beilage zu: Die Außenwirtschaft 1955 ff.;

Jahrbuch für Auswärtige Politik (Frankfurt am Main, Kepler) 1960 ff.;

Vertragsrepertorium, bearbeitet im Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (1867) 1945 ff., erscheint ab 1964.

b) *für Österreich:*

im Bundesgesetzblatt (1919) 1945 ff.; in: Handels- und Zahlungsabkommen Österreichs (Hrsg.: Bundeskammer der Gewerblichen Wirtschaft, Wien) 1957 ff.

Fundstellen der Bundesgesetzgebung in:
Bibliographia Juridica Austriaca, Langer's Index zum österreichischen Bundesgesetzblatt, 1949 ff.

c) *für die Schweiz:*

Stand 1. Januar 1948: Bereinigte Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen / Recueil systématique des lois et ordonnances 1848—1947, 15 Bde. (Bern 1948—1955), Staatsverträge in den Bänden 11—14;

Staatsverträge seit 1. Januar 1948 in: Sammlung der eidgenössischen Gesetze (Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen) / Recueil officiel des lois et ordonnances de la Confédération suisse 1948 ff.

Botschaften des Bundesrates an die Bundesversammlung zu Staatsverträgen in: Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft / Feuille fédérale de la Confédération suisse (jährlich 2—3 Bde.).

Vereinzelte Nachweise (Notenwechsel usw.) in: Geschäftsbericht des Bundesrates an die Bundesversammlung / Rapports du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale sur sa gestion (jährlich).

Jährliche Übersicht über die von der Schweiz in den Jahren 1948 ff. abgeschlossenen Verträge: Répertoire des engagements internationaux conclus par la Suisse, in: Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht / Annuaire suisse de droit international Bd. VI (1949) ff.

4. Die *Rechtsprechung der nationalen oder internationalen Gerichte zu völkerrechtlichen Fragen*
ist dargestellt oder nachgewiesen

a) *für die Bundesrepublik Deutschland:*

in: Deutsche höchstgerichtliche Rechtsprechung in völkerrechtlichen Fragen 1879—1949 (Fontes Iuris Gentium, Serie A Abteilung II Bde. 1—3) (Köln-Berlin: Heymann, 1931, 1960, 1956).

in: Rechtsprechung der höchsten Gerichte der Bundesrepublik Deutschland in völkerrechtlichen Fragen 1949—1960 (Fontes Iuris Gentium A II 4) (Köln-Berlin: Heymann, in Vorbereitung, erscheint voraussichtlich Ende 1964/1965); in: Berichte über deutsche Rechtsprechung (Gerichte aller Stufen) zu völker-

rechtlichen Fragen veröffentlicht die Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Bd. 14 (1951/52), S. 252 bis 294, für die Jahre 1945—1950, Bd. 20 (1959/60), S. 186 ff., für die Jahre 1951—1957, Bd. 21 (1961), S. 511 ff.; Bd. 22 (1962), S. 729 ff.

Rechtsprechungsnachweise enthalten die Fundhefte der Neuen Juristischen Wochenschrift: Öffentliches Recht, 1. 1948/51 ff. (München und Berlin, C. H. Beck) unter dem Stichwort Völkerrecht.

b) *für Österreich:*

im Index der Rechtsmittelentscheidungen und des Schrifttums, Jahresübersicht 1. 1946/48 ff. (Wien: Manz).

Ein Bericht über österreichische Rechtsprechung in völkerrechtlichen Fragen für die Jahre 1945—1950 ist veröffentlicht in der Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht Bd. 14 (1951/52), S. 219—252.

c) *für die Schweiz:*

die Völkerrechtschroniken im Schweizerischen Jahrbuch für internationales Recht, siehe oben Ziffer 1.

d) Das Handbuch der Entscheidungen des Internationalen Gerichtshofs 1947—1958 (Fontes Iuris Gentium, Serie A Abteilung I Bd. 5) (Köln-Berlin-München-Bonn: Carl Heymann, 1961) stellt die Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofs systematisch dar.

e) Die völkerrechtlichen Zeitschriften und Jahrbücher (vgl. oben II 2) veröffentlichen in Auswahl wichtige Entscheidungen nationaler und internationaler Gerichte und Schiedsgerichte im Wortlaut oder in Zusammenfassungen.

5. *Monographien, Beiträge zu Sammelwerken und Aufsätze* werden durch eine Reihe allgemeiner und spezieller Bibliographien erschlossen. Daneben ist allgemein hinzuweisen auf die Schrifttumsangaben zu den einzelnen Stichwörtern im *Wörterbuch des Völkerrechts* (Strupp-Schlochauer), Bde. 1—3 mit Registerband, 2. Auflage (Berlin 1960—1962, Walter de Gruyter & Co.).

a) *Deutschland:*

Deutsche National-Bibliographie, Reihe A und B (1931) (Leipzig: Deutsche Bücherei) 1945 ff. mit den jeweiligen Mehr-Jahres-Verzeichnissen;

Deutsche Bibliographie (Frankfurt am Main, Deutsche Bibliothek) 1947 ff. mit den jeweiligen Mehr-Jahres-Verzeichnissen;

Bibliographie des Deutschen Schrifttums über Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht (Hektographierte Veröffentlichungen der Forschungsstelle für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht der Universität Hamburg) 1. 1945—1951 (Hamburg, 1952), 2. 1945—1954 (Hamburg, 1954);

Neue Juristische Wochenschrift, Fundhefte, Öffentliches Recht, Stichwort: Völkerrecht, a.a.O.;

Dau: Bibliographie juristischer Festschriften und Festschriftenbeiträge, 1945—1961 (Karlsruhe 1962, Müller);

Neuerscheinungen werden laufend in den völkerrechtlichen Zeitschriften (siehe oben Ziffer 1) sowie in der Neuen Juristischen Wochenschrift und der Juristenzeitung angezeigt.

Das Institut für Internationales Recht an der Universität Kiel beabsichtigt, eine umfassende Zusammenstellung des deutschsprachigen völkerrechtlichen Schrifttums herauszugeben.

Aufsatzliteratur wird insbesondere erschlossen durch die Zeitschriftenschau der Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, die seit 1945 weit über 100 000 Aufsätze erfaßt und in den Sachregistern der Jahressbände systematisch ausgewertet hat. Eine allgemeine Bibliographie bietet die Internationale Bibliographie der Zeitschriftenliteratur (Osnabrück: Dietrich) (1896), 1945 ff. Die 1963 erschienenen systematischen Gesamtübersichten zum Archiv des Völkerrechts (Bde. 1 bis 10) und zur Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (Bde. 1—20) geben eine Übersicht über die in diesen Zeitschriften veröffentlichten Beiträge. Außerdem sind auch hier die Fundhefte für öffentliches Recht der Neuen Juristischen Wochenschrift zu erwähnen.

b) *Österreich:*

Österreichische Bibliographie (Wien: Verein der österreichischen Buchhändler) 1946 ff. sowie der Index der Rechtsmittelentscheidungen und des Schrifttums 1. 1946/48 ff.;

c) *Schweiz:*

Das Schweizer Buch, Serie A (Veröffentlichungen des Buchhandels) und B (Veröffentlichungen außerhalb des Buchhandels) (Zürich: Schweizerischer Buchhändler-Verlag) (1901) 1945 ff. Übersicht der Literatur über schweizerisches Recht in: Bibliographie juridique suisse, IV. Internationales Recht, Zeitschrift für Schweizerisches Recht N.F. 64 (1945) ff.

6. *Dissertationen*

a) *Deutschland:*

Jahresverzeichnisse der deutschen Hochschulschriften (Leipzig, Deutsche Bücherei) (1885) 61. 1945 ff.; Deutsche Nationalbibliographie, Reihe B (1893) (Leipzig, Deutsche Bücherei) 1945 ff.; Zusammenstellungen der völkerrechtlichen Dissertationen von 1919 bis 1931 in der Zeitschrift für Völkerrecht Bd. 16 (1932), S. 487—516, Bd. 17 (1933), S. 113—138, für die Jahre 1933—1939 in der Zeitschrift für Völkerrecht Bd. 25 (1941) Beiheft, für die Jahre 1945—1957 in Nr. 2 (1958) der Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht.

Zum Teil sind diese Zusammenstellungen auch als Sonderveröffentlichungen erschienen: Deutsche völkerrechtliche Dissertationen 1919—1932. Auf Grund amtlichen Materials bearbeitet von Dr. H.-J. Schlochauer (Breslau: J. U. Kerns Verlag (Max Müller) 1933).

Die völkerrechtlichen Dissertationen an den westdeutschen Universitäten 1945—1947. Mit einer Einführung zusammengestellt von der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht (Karlsruhe: Verlag C. F. Müller. 1958).

Demnächst: Regelmäßige Zusammenstellungen im Jahrbuch für Internationales Recht (für die Zeit ab 1958).

b) *Österreich:*

Österreichische Bibliographie 1946 ff.

c) *Schweiz:*

Jahresverzeichnis der Schweizerischen Hochschulschriften (1897) (Basel, Verlag der Universitätsbibliothek) 1945 ff.

Das Schweizer Buch, Serie B (Zürich, Schweizer Buchhändler-Verlag) 1945 ff.

5. Satzung der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht (Fassung vom 14. 4. 1961)

§ 1

Die Aufgabe der am 24. März 1917 gegründeten und am 7. April 1949 wiedergegründeten Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht ist die Förderung des Völkerrechts, des internationalen Privatrechts und der anderen Zweige des internationalen Rechts. Zu diesem Zweck sollen Theoretiker und Praktiker sowie Vertreter der als Hilfswissenschaften erheblichen Wissensgebiete zu gemeinsamer wissenschaftlicher Arbeit versammelt werden.

Das heranwachsende Geschlecht in nachdrücklicher Weise zu völkerrechtlicher Arbeit anzuregen und in deren Durchführung zu fördern, wird sich die Gesellschaft besonders angelegen sein lassen.

§ 2

Die geschäftlichen Aufgaben der Gesellschaft werden von dem Vorstand, dem Rat und der Vollversammlung wahrgenommen.

§ 3

Der Vorstand besteht aus dem Vorsitzenden und zwei weiteren Mitgliedern, unter denen sich ein Vertreter des internationalen Privatrechts befinden soll. Er wird von der Vollversammlung durch Stimmzettel auf zwei Jahre gewählt und bleibt im Amte bis zum Schluß der Jahresversammlung, in welcher der neue Vorstand gewählt wird. Wiederwahl ist zulässig.

Fallen während der Amtszeit einzelne Vorstandsmitglieder aus, so kann sich der Vorstand mit Wirkung bis zur nächsten Vollversammlung aus den Ratsmitgliedern ergänzen.

Der Vorstand führt die Geschäfte, soweit sie nicht dem Rat oder der Vollversammlung vorbehalten sind. Die Ämter des Stellvertretenden Vorsitzenden und des Schatzmeisters verteilt der Vorstand durch Beschluß auf die weiteren Mitglieder; die Ämter können auch zusammen wahrgenommen werden.

§ 4

Der Rat besteht aus dem Vorstand und mindestens 12, höchstens 24 weiteren Ratsmitgliedern. Die Ratsmitglieder werden für 4 Jahre und in derselben Weise gewählt wie der Vorstand.

Der Rat bestimmt Zeit, Ort und Tagesordnung der Jahresversammlung sowie den sonstigen Arbeitsplan. Er wählt die Mitglieder.

§ 5

Zur Wahl als Mitglied kann nur gestellt werden, wer durch schriftlichen Antrag dreier Ratsmitglieder vorgeschlagen ist. Der Vorstand stellt den Vorgeschlagenen entweder zur Wahl auf der nächsten Ratsversammlung oder leitet den Ratsmitgliedern den Vorschlag zur schriftlichen Wahl zu. Der Vorgeschlagene ist gewählt, wenn er in der Ratsversammlung die Mehrheit der Stimmen der Anwesenden erhält oder, im Falle der schriftlichen Wahl, nicht drei Ratsmitglieder binnen Monatsfrist die mündliche Erörterung beantragen.

Der Vorsitzende trägt dem Gewählten die Mitgliedschaft an. Der Erwerb tritt durch Annahmeerklärung ein.

§ 6

Durch Erwerbung der Mitgliedschaft wird die Verpflichtung übernommen, sich an den Arbeiten der Gesellschaft zu beteiligen.

Der Mitgliedsbeitrag beträgt jährlich DM 20,— und ist jeweils im Januar für das laufende Kalenderjahr zu zahlen.

Neue Mitglieder entrichten den Beitrag erstmalig für das auf ihre Aufnahme folgende Kalenderjahr.

Der Vorstand kann für einzelne Mitglieder von der Einziehung eines Jahresbeitrages absehen oder ihn herabsetzen.

Die Mitgliedschaft erlischt durch Verzicht, welcher dem Vorsitzenden gegenüber schriftlich erklärt wird.

In besonderen Fällen kann durch einstimmigen Beschluß des Rates die Mitgliedschaft entzogen werden.

Auf Vorschlag des Rates kann die Mitgliederversammlung Ehrenmitglieder ernennen.

§ 7

Sitzungen des Vorstandes, des Rates und der Vollversammlung werden durch schriftliche Einladung des Vorsitzenden unter Mitteilung der Tagesordnung berufen. Dies muß geschehen, wenn es von mindestens $\frac{1}{3}$ der Mitglieder unter Bezeichnung der Tagesordnung beantragt wird. Auf gleiche Weise unterstützte Punkte müssen auch sonst auf die Tagesordnung gesetzt werden.

§ 8

Zur Änderung der Satzung ist $\frac{3}{4}$ -Mehrheit der Vollversammlung erforderlich.

Beschluß der Mitgliederversammlung vom 1. 4. 1955:

Die Mitgliederversammlung stellt fest, daß gemäß § 4 Abs. 1 der Satzung der Gesellschaft in Fassung vom 3. 4. 1952 die Mitglieder des Rates der Gesellschaft nach Ablauf ihrer vierjährigen Amtszeit ebenso wie die Mitglieder des Vorstandes nach § 3 Abs. 1 Satz 2 bis zum Schluß der Jahresversammlung im Amt bleiben, auf der die Neuwahl des Rates oder desjenigen Teiles seiner Mitglieder stattfindet, deren Amtszeit abgelaufen ist.

(§ 3 Abs. 1 Satz 2 und § 4 Abs. 1 haben sich seit der Fassung vom 3. 4. 1952 nicht verändert.)

6. Verzeichnis der Organe und Mitglieder der Gesellschaft
(Stand vom 20. 11. 1963)

Ehrenpräsident:

Professor Dr. Dr. Rudolf Laun

Vorstand:

Professor Dr. Hermann Mosler (Vorsitzender)
Professor Dr. Ernst von Caemmerer (Stellv. Vorsitzender)
Professor Dr. Friedrich August Frhr. von der Heydte
(Schatzmeister)

Mitglieder des Rates der Gesellschaft:

Gesandter Professor Dr. Paul Barandon
Professor Dr. Günther Beitzke
Professor Dr. Rudolf Bindschedler
Professor Dr. Hans Dölle
Botschafter Professor Dr. Wilhelm Grewe
Professor Dr. Günther Jaenicke
Professor Dr. Hermann Jahrreiß
Professor Dr. Friedrich Klein
Professor Dr. Herbert Kraus
Professor Dr. Alexander N. Makarov
Professor Dr. Eberhard Menzel
Professor Dr. Ulrich Scheuner
Professor Dr. Hans-Jürgen Schlochauer
Professor Dr. Adolf Schüle
Professor Dr. Rolf Stödter
Professor Dr. Konrad Zweigert

Mitglieder der Gesellschaft:

- Abendroth*, Professor Dr. Wolfgang, 355 Marburg/Lahn, Wilhelm-Roser-Str. 53
- Arndt*, Professor Dr. Karl, Oberlandesgerichtspräsident, 28 Bremen, Freiligrathstr. 5
- Aubin*, Professor Dr. Bernhard C., 66 Saarbrücken, Universität des Saarlandes
- Baade*, Professor Dr. Hans W., Duke University School of Law, Duke Station, Durham/North Carolina, USA
- Ballreich*, Dr. Hans, 8 München-Schwabing, Kraepelinstr. 6
- Barandon*, Professor Dr. Paul, Gesandter a. D., Wien III, Ölzeltgasse 1 b, Tür 4
- Basedow*, Rechtsanwalt Dr. Dr. Klaus, 2 Hamburg 1, Ferdinandstr. 29—33
- Beitzke*, Professor Dr. Günther, 532 Bad Godesberg, Am Stadtwald 43 e
- Berger*, Dr. Hans, Botschafter, Botschaft der Bundesrepublik Deutschland, Den Haag, Nieuwe Parklaan 17
- Bernhardt*, Privatdozent Dr. Rudolf, 69 Heidelberg, Zur Forstquelle 6
- Bertram*, Wilhelm, Ministerialrat, Bundesjustizministerium, 53 Bonn, Rosenberg
- Bindschedler*, Professor Dr. Rudolf L., Bevollm. Minister, Bern, Rabbentalstr. 77
- Bindschedler-Robert*, Dr. Denise, Bern, Rabbentalstr. 77
- Blomeyer*, Dr. Horst, Legationsrat I. Kl., Botschaft der Bundesrepublik Deutschland, Washington D.C., New Hampshire Ave and R-Street
- Böhmert*, Professor Dr. Viktor, 23 Kiel, Graf-Spee-Str. 9
- Braga*, Professor Dr. Sevold, 66 Saarbrücken 3, Hellwigstr. 17
- Broggini*, Professor Dr. Gerardo, 69 Heidelberg, Bergstr. 148
- Bühler*, Professor Dr. Ottmar, 8 München 27, Kufsteiner Platz 2
- Bülck*, Professor Dr. Hartwig, 69 Heidelberg, Werrgasse 9
- von Caemmerer*, Professor Dr. Ernst, 78 Freiburg i. Br.-Zähringen, In der Röte 6
- Carstens*, Professor Dr. Karl, Staatssekretär des Auswärtigen Amts, 53 Bonn, Wörthstr. 5

- Constantopoulos*, Professor Dr. Dr. Dimitri S., Thessaloniki, B. Konstantinou 39, oder 2 Hamburg 19, Lutterothstr. 17
- Doehring*, Privatdozent Dr. Karl, Wissenschaftliches Mitglied des Max-Planck-Instituts f. ausl. öffentl. Recht u. Völkerrecht, 6904 Ziegelhausen b. Heidelberg, Heinrich-Stoess-Str. 20 c
- Dölle*, Professor Dr. Dr. h. c. Hans, 2 Hamburg 13, Mittelweg 187
- Erler*, Professor Dr. Georg, 34 Göttingen, Schlegelweg 11
- Ermacora*, Professor Dr. Felix, Innsbruck, Neue Universität
- Euler*, Dr. Wilhelm, Oberlandesgerichtsrat a. D., 54 Koblenz, Rüterallee 13
- Ferid*, Professor Dr. Murad, 8 München-Pasing, Marschnerstr. 23
- Friesenhahn*, Professor Dr. Dr. h. c. Ernst, Bundesverfassungsrichter a. D., 53 Bonn, Wegelerstr. 2
- Fuß*, Privatdozent Dr. Ernst-Werner, 2 Hamburg 20, Im Winkel 3
- Gamillscheg*, Professor Dr. Franz, 34 Göttingen, Friedländer Weg 27
- Geck*, Privatdozent, Landgerichtsrat Dr. Wilhelm Karl, 69 Heidelberg, Zur Forstquelle 6
- Granow*, Dr. Hans Ulrich, Botschafter, Stockholm 27, Postfach
- Grewé*, Professor Dr. Wilhelm, Botschafter, Délégation Allemande auprès de l'OTAN, Place Maréchal de Lattre de Tassigny, Paris 16^e
- Gutzwiller*, Professor Dr. Max, Muntelier (Murtensee) Schweiz.
- von Haeften*, Gerrit, Ministerialdirektor, Auswärtiges Amt, 53 Bonn, Koblenzer Str. 99—103
- Hallstein*, Professor Dr. Dr. h. c. Walter, Präsident der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, 24, Avenue de la Joyeuse Entrée, Brüssel 4
- Hamel*, Professor Dr. Walter, 355 Marburg/Lahn, Rotenberg 1 a
- Herrfahrdt*, Professor Dr. Heinrich, 355 Marburg/Lahn, Am Weinberg 8
- Hettlage*, Professor Dr. Karl, Staatssekretär, Mitglied der Hohen Behörde der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, 532 Bad Godesberg, Friedrich-Ebert-Str. 83
- von der Heydte*, Professor Dr. Friedrich August Frhr., 8702 Gerbrunn über Würzburg
- Hinz*, Dr. Joachim, Regierungsdirektor, 532 Bad Godesberg, Max-Löbner-Str. 8

- Hoffmann*, Professor Dr. Gerhard, 355 Marburg/Lahn, Friedrichstr. 31
- Huber*, Professor Dr. Hans, Muri bei Bern, Schweiz, Mannenriedstr. 5
- Ipsen*, Professor Dr. Hans Peter, 2 Hamburg 13, Heinrich-Barth-Str. 25, 3141 Raven über Lüneburg, Haus Opferberg
- Jaenicke*, Professor Dr. Günther, Wissenschaftl. Mitglied des Max-Planck-Instituts f. ausl. öffentl. Recht und Völkerrecht, 69 Heidelberg, Karlsruher Str. 57
- Jahrreiß*, Professor Dr. Dr. h. c., Dr. h. c., Dr. h. c., Hermann, 5 Köln-Sülz, Nassestr. 30 I
- Jerusalem*, Professor Dr. Franz W., 8 München 27, Flemingstr. 58
- Kaiser*, Professor Dr. Joseph H., 78 Freiburg i. Br., Belfortstr. 11
- Kaufmann*, Professor Dr. Dr. h. c., Erich, 69 Heidelberg, Schweizer Weg 1
- Kegel*, Professor Dr. Gerhard, 5 Köln-Lindenthal, Gyrhofstr. 19 a
- von Keller*, Dr. Rupprecht, Votr. Legationsrat I. Kl., 53 Bonn, Wacholderweg 1
- Kimminich*, Professor Dr. Otto, 87 Würzburg, Dominikanergasse 8
- Kipp*, Professor Dr. Heinrich, Institut für Völkerrecht und Rechtsphilosophie, Neue Universität, Innsbruck, Innrain 52
- Klein*, Professor Dr. Friedrich, 44 Münster/Westf., Prinz-Eugen-Str. 12
- Kordt*, Professor Dr. Erich, Universität Köln, 4 Düsseldorf, Sybelstr. 1 A
- Korkisch*, Professor Dr. Friedrich, Wissenschaftl. Mitglied des Max-Planck-Instituts für ausländisches u. internat. Privatrecht, 2 Hamburg-Wellingsbüttel, Barkenkoppel 60
- Kraus*, Professor Dr. Herbert, 34 Göttingen, Baurat-Gerber-Str. 12
- Krüger*, Professor Dr. Herbert, 2 Hamburg-Großflottbek, Elbchaussee 184
- Laun*, Professor Dr. Dr. Rudolf, 207 Ahrensburg/Holstein, Vossberg 2
- Lauterbach*, Dr. Wolfgang, Senatspräsident i. R., 24 Lübeck, Roekstr. 48
- Leibholz*, Professor Dr. Dr. Gerhard, Richter des Bundesverfassungsgerichts, 34 Göttingen, Dahlmannstr. 6 und 75 Karlsruhe, Rheingoldstr. 19

- Lewald*, Rechtsanwalt und Notar Dr. Walter, 6 Frankfurt a. M.,
Eschenheimer Anlage 31 a
- Makarov*, Professor Dr. h. c. Alexander N., 69 Heidelberg, Bergstr.
79
- Mann*, Professor Dr. F. A., London E. C. 2, 62, London Wall
- Meissner*, Professor Dr. Boris, 23 Kiel, Blücherstr. 21
- Menzel*, Professor Dr. Eberhard, 23 Kiel, Bülowstr. 16
- Meyer*, Professor Dr. Alex, Direktor d. Instituts f. Luftrecht und
Weltraumfragen d. Univ. Köln, 5 Köln-Lindenthal, Gyrhof-
str. 8 c
- Meyer*, Professor Dr. Ernst Wilhelm, MdB, Botschafter a. D.,
53 Bonn, Bundeshaus
- Meyer-Lindenberg*, Professor Dr. Hermann, Ministerialdirigent,
532 Bad Godesberg-Mehlem, Im Meisengarten 20
- Miehsler*, Univ.-Dozent Dr. Herbert, Wien I, Naglergasse 1
- Mosler*, Professor Dr. Hermann, Direktor d. Max-Planck-Instituts
f. ausl. öffentl. Recht und Völkerrecht, 69 Heidelberg, Berliner
Str. 48
- Much*, Dr. Walter, Legationsrat I. Kl., Direktor in der Rechtsabtei-
lung der Hohen Behörde, Luxemburg, Rue des Roses 43
- Münch*, Professor Dr. Fritz, 69 Heidelberg, Zur Forstquelle 2
- von Münch*, Privatdozent Dr. Ingo, 6 Frankfurt, Grillparzerstr. 48
- Mühlenhöver*, Dr. Josef, Botschaftsrat I. Kl., 5301 Röttgen b. Bonn,
Am Schloßbach 2
- Neumayer*, Professor Dr. Karl H., Pully-Lausanne, Chemin du
Château sec, „La Gloriette“
- Niederländer*, Professor Dr. Hubert, 6904 Ziegelhausen b. Heidel-
berg, Hirtenaue 15 i
- Ophüls*, Professor Dr. Carl Friedrich, Botschafter, 5602 Langen-
berg/Rheinland, Donnerstr. 16
- Partsch*, Professor Dr. Karl Josef, 6507 Ingelheim/Rhein, Franken-
str. 10
- Preiser*, Professor Dr. Dr. Wolfgang, 6 Frankfurt/Main, Mechtild-
str. 10
- von Puttkamer*, Professor Dr. Ellinor, Vortr. Legationsrätin
I. Klasse, 53 Bonn, Lennéstr. 55
- Raschhofer*, Professor Dr. H. Hermann, 87 Würzburg, Waldkugel-
weg 12

- Reibstein*, Dr. Ernst, 7801 Wolfenweiler b. Freiburg, Unter der Kirche
- Ridder*, Professor Dr. Helmut, 5201 Heidebergen über Siegburg, Siebengebirgstr. 11
- Riese*, Professor Dr. Otto, Pully s. Lausanne, 61 bis, Avenue des Cerisiers
- Rogge*, Professor Dr. Heinrich, 8 München 9, Ulmenstr. 10
- Rühland*, Professor Dr. Curt, 33 Braunschweig, Dürerstr. 26
- Rumpf*, Dr. Helmut, Konsul, Mailand, Via Guerrazzi 3
- Schack*, Professor Dr. Friedrich, 8 München 19, Kuglmüllerstr. 22
- Schaumann*, Professor Dr. Wilfried, 87 Würzburg, Prymstr. 9
- von Schenck*, Votr. Legationsrat I. Kl. Dr. Dedo, 53 Bonn, Auswärtiges Amt, Koblenzer Str. 99—103
- Scheuner*, Professor Dr. Ulrich, 532 Bad Godesberg, Beethovenstr. 77
- Schindler*, Privatdozent Dr. Dietrich, Zollikon b. Zürich, Alte Landstr. 44
- Schlochauer*, Professor Dr. Hans-Jürgen, Geschf. Direktor d. Instituts f. ausl. u. intern. Wirtschaftsrecht, 6 Frankfurt am Main, Mertonstr. 17
- Schmid*, Professor Dr. Karl, Vizepräsident d. Dt. Bundestages, 53 Bonn, Bundeshaus
- Schneider*, Professor Dr. Hans, 69 Heidelberg, Ludolf-Krehl-Str. 44
- Schneider*, Professor Dr. Peter, 65 Mainz, Goldenluftgasse 2 3/10
- Schnorr von Carolsfeld*, Professor Dr. Ludwig, 852 Erlangen, Kochstr. 19
- Schüle*, Professor Dr. Adolf, 74 Tübingen, Bei der Ochsenweide 17
- Schwarz-Liebermann von Wahlendorf*, Dr. Hans Albrecht, Straßburg, 8, rue des Arquebusiers
- Schwind*, Universitätsprofessor Dr. Fritz, Solbad Hall in Tirol, Gnadenwald, Haus Schwind
- Scupin*, Professor Dr. Hans Ulrich, 44 Münster/Westf., Robert-Koch-Str. 46
- Seidl-Hohenveldern*, Professor Dr. Ignaz, 66 Saarbrücken, Max-Planck-Str. 1
- Serick*, Professor Dr. Rolf, 6904 Ziegelhausen b. Heidelberg, Heinrich-Stoess-Str. 15
- Simitis*, Priv.-Doz. Dr. Spiros, 6 Frankfurt/Main, Kettenhofweg 121
- Steindorff*, Professor Dr. Ernst, 74 Tübingen, Neckarhalde 56

- Stödter*, Professor Dr. Rolf, Mitinhaber d. Reederei John T. Essberger, 2 Hamburg-Altona, Palmaille 49
- Stoll*, Professor Dr. Hans, 53 Bonn, Endenicher Allee 5
- Strebel*, Dr. Helmut, Wissenschaftliches Mitglied d. Max-Planck-Instituts f. ausl. öffentl. Recht u. Völkerrecht, 69 Heidelberg, Berliner Str. 48
- Uppenkamp*, Dr. Walther, Reichsgerichtsrat a. D., 4 Düsseldorf, Ostendorfstr. 23
- Verdross*, Professor Dr. Dr. Alfred, Wien 19, Pokornygasse 23
- Verosta*, Professor Dr. Stephan, Wien 18, Hockegasse 15
- Wahl*, Professor Dr. Eduard, MdB, 69 Heidelberg, Albert-Überle-Str. 22
- Wiethölter*, Professor Dr. Rudolf, 637 Oberursel/Taunus, Henricus-str. 22
- Zemanek*, Professor Dr. Karl, Wien 9, Mariannengasse 28
- Zweigert*, Professor Dr. Konrad, Direktor des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht, 2 Hamburg 13, Mittelweg 187

Korporative Mitglieder:

1. Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 69 Heidelberg, Berliner Str. 48
2. Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, 2 Hamburg 13, Mittelweg 187

Z

Freie Universität Berlin



4837967/188