



Berichte der Deutschen
Gesellschaft für Völkerrecht

Heft 28

Tomuschat/Neuhold/Kropholler

Völkerrechtlicher Vertrag und Drittstaaten

(Treaties and Third States)

C. F. Müller



Berichte
der Deutschen Gesellschaft
für Völkerrecht

Heft 28

20. Tagung in Tübingen
vom 8. bis 11. April 1987

Völkerrechtlicher Vertrag und Drittstaaten

(Treaties and Third States)

Referate und Thesen von

Christian Tomuschat
Hanspeter Neuhold
Jan Kropholler

mit Diskussion

with English Summaries
of the Reports



C. F. Müller Juristischer Verlag
Heidelberg 1988

P 47-28^a
(PR 2458 D 486-24)

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Völkerrechtlicher Vertrag und Drittstaaten: Referate u. Thesen mit Diskussion; with Engl. summaries of the reports; [in Tübingen vom 8.—11. April 1987] = (Treaties and third states) / von Christian Tomuschat; Hanspeter Neuhold; Jan Kropholler. — Heidelberg: Müller, Jur. Verl., 1988 (Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht; H. 28) (. . . Tagung / Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht; 20) Als Bd. 20 d. 2. Schriftenreihe erscheinen mehrere Ausg. ISBN 3-8114-7087-6

NE: Tomuschat, Christian [Mitverf.]; Neuhold, Hanspeter [Mitverf.]; Kropholler, Jan [Mitverf.]; PT; Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht: Berichte der Deutschen . . . ; Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht: . . . Tagung

© 1988 C. F. Müller Juristischer Verlag GmbH, Heidelberg

Satz: Roman Leipe GmbH, Hagenbach

ISBN 3-8114-7087-6

Inhalt

1. Die 20. Tagung der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht in Tübingen, April 1987, von Prof. Dr. Dr. h. c. Thomas Oppermann	7
2. Referat von Prof. Dr. Christian Tomuschat	9
Thesen zum Referat	44
Summary	47
3. Referat von Prof. Dr. Hanspeter Neuhold	51
Thesen zum Referat	100
Summary	102
4. Referat von Priv. Doz. Dr. Jan Kropholler	105
Thesen zum Referat	121
Summary	124
5. Diskussion	127
6. Verzeichnis der Organe und Mitglieder der Gesellschaft	163
7. Satzung	177



Die 20. Tagung der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht in Tübingen, April 1987

Die 20. Tagung der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht fand vom 8.—11. April 1987 in Tübingen statt. Damit traf sich die Gesellschaft zum zweiten Male in Württemberg (6. Jahresversammlung 1925 in Stuttgart). 1987 wurde die Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht nach ihrer ursprünglichen Gründung am 24. März 1917 in Berlin auf Initiative des Kieler Völkerrechtslehrers Geh. Justizrat Prof. Dr. Theodor *Niemeyer* 70 Jahre alt.

Die örtliche Organisation in Tübingen und die Leitung der Tagung lag in der Verantwortung des Unterzeichnenden. Er schuldet den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern seines Lehrstuhls großen Dank für viele Mühen bei der Vorbereitung der Tagung sowie bei der Redaktion dieses Bandes.

Die Zahl der Mitglieder der Gesellschaft ist mit der Tübinger Tagung weiter auf 230 gestiegen. Von ihnen waren 85 in Tübingen anwesend, zu einem großen Teil mit ihren Ehefrauen. Hinzu traten in- und ausländische Gäste, darunter als offizieller Vertreter der Société Française de Droit International Professor Pierre-Marie *Dupuy*, Paris. Der Teilnehmerkreis umfaßte insgesamt 135 Personen.

In der Tübinger Mitgliederversammlung wurde der amtierende Vorstand (Thomas *Oppermann*/Tübingen, Albrecht *Randelzhofer*/Berlin und Hans *Stoll*/Freiburg i. Br.) für weitere zwei Jahre wiedergewählt. Im Rat der Gesellschaft ergaben sich keine Veränderungen. Er umfaßt nach dem Tode von Herbert *Miehlsler* derzeit 23 Mitglieder, deren Namen im Verzeichnis am Ende dieses Bandes wiedergegeben sind.

Wissenschaftlicher Ertrag der Tübinger Tagung waren die Referate von Christian *Tomuschat* (Bonn), Hanspeter *Neuhold* (Wien) und Jan *Kropholler* (Hamburg) zum ersten Beratungsgegenstand sowie von Hans Jürgen *Sonnenberger* (München) und Hans v. *Mangoldt* (Tübingen) zum zweiten Beratungsgegenstand. Die Diskussionen zu den beiden Themen wurden von den Vorstandsmitgliedern Albrecht *Randelzhofer* und Hans *Stoll* geleitet.

Der Dekan der Tübinger Juristenfakultät, Professor Dr. Wolfgang *Graf Vitzthum*, begrüßte die Teilnehmer zu Beginn der wissenschaftlichen Verhandlungen. Innerhalb des Rahmenprogrammes wurden die Teilnehmer und ihre Damen vom Präsidenten der Eberhard-Karls-Universität Tübingen, Dr. h. c. Adolf *Theis*, sowie im Stuttgarter Neuen Schloß durch den Ministerpräsidenten des Landes Baden-Württemberg, Dr. h. c. Lothar *Späth*, empfangen. Herzlicher Dank gebührt vielen Tübinger Fakultätsmitgliedern und ihren Damen für vielfältige Hilfe und Gastfreundschaft.

Der traditionelle Samstagsausflug führte nach Schloß Ludwigsburg. Die Tagung klang mit einer großzügigen Einladung seitens *SKH Carl Herzog von Württemberg* zu einem Abschiedsessen im Schloßhotel Monrepos aus.

Prof. Dr. Dr. h. c. *Thomas Oppermann*

Völkerrechtlicher Vertrag und Drittstaaten

von Professor Dr. Christian Tomuschat, Bonn

Übersicht

- I. Einleitung
- II. Unmittelbare und mittelbare Drittwirkung — Bestandsaufnahme
 1. Reflexwirkungen völkerrechtlicher Verträge
 2. Hapterscheinungsformen behaupteter unmittelbarer Drittwirkung
 - a) „Objective regimes“
 - b) UN-Charta
 3. Mittelbare Vertragswirkungen qua Gewohnheitsrecht
- III. Analyse
 1. Der Grundsatz der souveränen Gleichheit der Staaten
 2. Die Schranke der Rechte anderer
 3. Normativbedürfnisse des Völkerrechts und das Gewohnheitsrecht
 4. Normdefizite im Völkerrecht
 - a) Das Gewaltverbot
 - b) Die Verteilung staatsfreier Ressourcen
 - c) Die Schädigungsfälle
 5. Fazit
 6. Konsequenzen für einmalige Situationen
 7. Durchsetzung und Effektivierung der Verpflichtungen
- IV. Schluß

I. Einleitung

Es ist ein Eckpfeiler jeder Art von Vertragsrecht, daß eine rechtsgeschäftliche Willensübereinkunft zwischen den beteiligten Parteien Rechte und Pflichten lediglich in deren gegenseitigem Verhältnis begründet. Insbesondere setzt die Auferlegung von Pflichten, die im Mittelpunkt der nachfolgenden Überlegungen stehen soll, die Zustimmung des betroffenen Vertragspartners voraus. Wer einen Vertrag eingeht, bindet sich freiwillig. Dieses Merkmal der autonomen Willensentscheidung gilt im Völkerrecht ebenso wie im frühen römischen Recht. Prinzipiell erklärte der Ständige Internationale Gerichtshof in seinem Lotus-Urteil aus dem Jahre 1927: „The rules of law binding upon States . . . emanate from their own free will“¹. Daß speziell ein völkerrechtlicher Vertrag für einen Dritten keine Bindungswir-

¹ Ser. A Nr. 10, S. 18.

kung äußert, wurde in einer Reihe weiterer Entscheidungen, an denen auch das Deutsche Reich beteiligt war, in der Rechtsprechung des ersten Weltgerichtshofs konsequent immer wieder betont². Auch die schiedsgerichtliche Entscheidungspraxis, für die zu Recht als repräsentativ der Spruch von Max Huber im Palmas-Fall³ angesehen wird, hat sich stets auf derselben Linie bewegt.

Der Satz „pacta tertiis nec prosunt nec nocent“ hat als allgemein anerkannte Regel auch den durch das Jahr 1945 markierten Einschnitt in der Entwicklung des modernen Völkerrechts überstanden. Gleich zweimal wurde im Jahre 1969 der traditionelle Rechtszustand bestätigt. Im Festlandsockel-Streit zwischen der Bundesrepublik einerseits, Dänemark und den Niederlanden andererseits stellte der Internationale Gerichtshof (IGH) nüchtern fest, daß die Bundesrepublik, da sie das Genfer Übereinkommen über den Festlandsockel nicht ratifiziert habe, durch dessen Bestimmungen auch nicht verpflichtet sein könne⁴. Das wenige Monate später in Genf zustande gekommene Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge (WVRÜ)⁵ läßt sich in seinen Art. 34—38 kompromißlos vom Konsensualprinzip leiten. Pflichten können für einen Drittstaat nur dann entstehen, wenn er solche in einem Vertrag zwischen anderen Parteien für ihn vorgesehenen Bindungen in schriftlicher Form annimmt (Art. 35). Auch für Rechte wird die Zustimmung des Dritten verlangt; diese wird aber wegen der begünstigenden Wirkung grundsätzlich vermutet (Art. 36 Abs. 1)⁶. Bemühungen des Berichtstatters der International Law Commission, die Anerkennung für einen besonderen Typus des Statusvertrages zu erreichen⁷, waren schon innerhalb der Kommission selbst gescheitert⁸.

2 Urteile vom 25. 5. 1926, German Interests in Polish Upper Silesia, Ser. A Nr. 7, S. 28; vom 10. 9. 1929, International Commission of the River Oder, Ser. A Nr. 23, S. 19—22; vom 7. 6. 1932, Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, Ser. A/B Nr. 46, S. 141; Gutachten vom 23. 7. 1923, Eastern Carelia, Ser. B Nr. 5, S. 27.

3 Vom 4. 4. 1928, RIAA 2, S. 829, 842, 850, 870.

4 Urteil vom 20. 2. 1969, I.C.J. Reports 1969, S. 3, 25—27; vgl. auch das Urteil vom 26. 5. 1959, Aerial Incident of 27 July 1955, I.C.J. Reports 1959, S. 127, 138.

5 Vom 23. 5. 1969, BGBl. 1985 II, S. 927.

6 Zu den einschlägigen Vorschriften des Wiener Übereinkommens vgl. insbesondere S. *Bastid*, *Les traités dans la vie internationale*, 1985, S. 143 ff.; T. O. *Elias*, *The Modern Law of Treaties*, 1974, S. 59 ff.; P. *Reuter*, *Introduction au droit des traités*, 2. Aufl. 1985, S. 88 ff.; C. L. *Rozakis*, *Treaties and Third States: a Study in the Reinforcement of the Consensual Standards in International Law*, ZaöRV 35 (1975), S. 1 ff.; I. *Sinclair*, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2. Aufl. 1984, S. 98 ff.

7 Sir Humphrey *Waldock*, *Third Report on the Law of Treaties*, YbILC 1964 II, S. 5, 26: Article 63. — *Treaties providing for objective régimes*.

8 Vgl. dazu die Debatte, wiedergegeben in YbILC 1964 I, S. 96—109.

II. Unmittelbare und mittelbare Drittwirkung — Bestandsaufnahme

Angesichts der geschilderten rechtlichen Prämissen scheint das den Bericht-erstattem gestellte Thema auf den ersten Blick jedenfalls fast ein Nicht-Thema zu sein, das keiner weiteren Erörterung und Vertiefung zugänglich ist⁹. Andererseits weiß aber jeder der hier Anwesenden, daß die Problematik mit einem Verweis auf die kategorischen Bestimmungen des Wiener Übereinkommens nicht erschöpft ist. Wer sich auch nur kurzzeitig einmal mit Deutschlands Rechtslage befaßt hat, ist unweigerlich dem Schatten des Potsdamer Abkommens¹⁰ begegnet, unter dessen Auswirkungen die Deutschen auch heute noch leben müssen. Und erst vor kurzem hat die Vorbereitungskommission nach dem UN-Seerechts-Übereinkommen von 1982 in geradezu spektakulärer Weise die Auffassung geäußert, daß eine Ausbeutung der Schätze des Tiefseebodens nur in den vertraglich vorgesehenen Formen zulässig sei¹¹. Hier wird also der Anspruch erhoben, ein — noch gar nicht in Kraft getretenes — multilaterales Vertragswerk auch jenen Staaten aufzuzwingen, die sich durch Nichtzeichnung unmißverständlich von ihm distanzieren haben.

Die Versuche, den Vertrag aufzuwerten und ihn auch Dritten entgegenzuhalten, die sich ihm nicht angeschlossen haben, sind ganz überwiegend aus der Schwäche der Rechtsetzungsfunktion im Völkerrecht erwachsen. Nach wie vor gibt es keinen internationalen Gesetzgeber, der einen plötzlich auftretenden Interessenkonflikt durch einen Mehrheitsentscheid mit sofortiger Wirkung beenden könnte. Sowohl das Vertragsrecht wie auch das Gewohnheitsrecht stehen dem Gesetzesrecht des staatlichen Machtbereichs fast in jeder Hinsicht nach. Das Vertragsrecht besitzt gegenüber dem Gewohn-

9 So etwa auch die Schlußfolgerungen von Ph. Cahier, *Le problème des effets des traités à l'égard des Etats tiers*, RdC 143 (1974 III), S. 589, 730—732, während H. Ballreich, *Treaties, Effects on Third States*, EPIL 7 (1984), S. 476, 480, zuzugestehen bereit ist, daß die Diskussion zur Drittwirkung nicht „entirely irrelevant“ geworden sei.

10 Das Abkommen ist niedergelegt in einem „Bericht“ und einem „Protokoll“, die sich nicht vollständig decken. Zur rechtlichen Bedeutung vgl. etwa F. Faust, *Das Potsdamer Abkommen und seine rechtliche Bedeutung*, 4. Aufl. 1969; J. Frowein, *Potsdam Agreements on Germany (1945)*, EPIL 4 (1982), S. 141 ff.; F. Klein/B. Meissner, *Das Potsdamer Abkommen und die Deutschlandfrage*, I. Teil: *Geschichtliche und rechtliche Grundlagen*, 1977; H. Mosler, *Potsdamer Abkommen*, in: *Staatslexikon*, Bd. 6, 1961, Sp. 431 ff., sowie neuerdings Th. Schweisfurth, *International Treaties and Third States*, ZaöRV 45 (1985), S. 653, 669—671. Zur östlichen Sicht vgl. DDR-Lehrbuch *Völkerrecht*, Teil 1, 1981, S. 194, und A. N. Talalajew, *Das Recht der internationalen Verträge*, 1977, S. 114.

11 Erklärung vom 30. 8. 1985, UN-Dok. LOS/PCN/72, auch abgedruckt in: *IJIL* 25 (1985), S. 359, und dazu Generalversammlungs-Resolutionen 40/63 vom 10. 12. 1985 und 41/34 vom 5. 11. 1986. In nuce ist dieser Anspruch bereits in Art. 137 Abs. 3 des Seerechts-Übereinkommens selbst angelegt.

heitsrecht den Vorteil größerer Präzision¹². Da es aber nur durch einen Akt der freiwilligen Übernahme der vereinbarten Regelungen verbindlich wird, stellt sich ganz unvermeidlich stets das Problem des sich verweigernden Dritten. Jedes Vertragswerk hat nach seiner formellen Verabschiedung noch einen langen Leidensweg vor sich. Erst durch die tatsächlich einkommenden Ratifikationserklärungen zeigt sich, ob es als Ordnungsentwurf ge-
glückt ist. Selbst wenn dies der Fall ist, kann sich aber bei weltweiten Ab-
kommen der Prozeß der rechtlichen Konsolidierung über Jahrzehnte er-
strecken¹³ oder mag sogar eines Tages, vielleicht aus eher nebensächlichen
Gründen, völlig zum Stillstand gelangen. Das Gewohnheitsrecht anderer-
seits hat sich zwar dynamisiert. Die Unvordenklichkeit der geübten Praxis
ist als Begriffselement entfallen¹⁴. Aber seine genaue Tragweite läßt sich
durchweg nur unter Schwierigkeiten bestimmen. Deswegen ist es auch
meist überfordert, wenn präzise Antworten zu Fragen eher technischen
Charakters gegeben werden müssen.

1. Reflexwirkungen völkerrechtlicher Verträge

Der Klarheit wegen sollen von vornherein bestimmte Erscheinungsformen einer Auswirkung völkerrechtlicher Verträge, die nicht im eigentlichen Sinne eine Drittbindung herbeiführen, aus dem Gang der Untersuchung ausgeklammert werden. An erster Stelle seien hier Realverfügungen wie Gebietszessionen zwischen zwei oder mehr territorial zuständigen Staaten genannt, die von dritten Ländern beachtet werden müssen, sofern sie im Einklang mit den einschlägigen Regeln, vor allem unter Respektierung des Gewaltverbots, getroffen worden sind¹⁵. Spezielle neue Pflichten werden hier für

12 Von der ILC insbesondere im Hinblick auf Kodifikationsverträge hervorgehoben, vgl. die von ihr selbst vorgenommene Überprüfung ihres Arbeitsprogramms, YbILC 1973 II, S. 230 para. 169.

13 Selbst die Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes vom 9. 12. 1948, UNTS 78, S. 277 = BGBl. 1954 II, S. 730, hat nach bald vierzig Jahren erst einen Mitgliederstand von 94 Vertragstaaten erreicht. Der Senat der USA hat die Ratifikation des Übereinkommens zwar — mit einer Reihe weitreichender Vorbehalte — beschlossen, doch hat die formelle Hinterlegung der Urkunde bisher nicht stattgefunden, vgl. AJIL 80 (1986), S. 612 ff.

14 Grundlegend insoweit das Festlandsockel-Urteil (Fn. 4), I.C.J. Reports 1969, S. 43 para. 74, und dazu R. Bernhardt, Der Einfluß der UN-Seerechtskonvention auf das geltende und künftige internationale Seerecht, in: J. Delbrück (Hrsg.), Das neue Seerecht, 1984, S. 213, 215.

15 Dazu etwa S. Bastid, a.a.O. (Fn. 6), S. 155; G. Dahm, Völkerrecht, Bd. III, 1961, S. 119; R. Y. Jennings, The Acquisition of Territory in International Law, 1963, S. 5 f.; H. Kelsen, Opinion, 1950, ÖZöR 37 (1986), S. 1, 4; E. Klein, Statusverträge im Völkerrecht, 1980, S. 184—187; A. Verdross/B. Simma, Universelles Völkerrecht. Theorie und Praxis, 3. Aufl. 1984, S. 488 § 768.

nichtbeteiligte dritte Staaten nicht begründet. Es ist das allgemeine völkerrechtliche Gewohnheitsrecht, welches darüber entscheidet, welche Tatbestandswirkung solchen rechtsgeschäftlich herbeigeführten dinglichen Rechtsänderungen zukommt. Ähnliches gilt etwa auch für den Status von Namibia¹⁶. Nicht anders ist schließlich die Frage nach den allgemeinen Rechtswirkungen der Gründung Internationaler Organisationen zu beantworten, die ebenfalls nur eine vom allgemeinen Völkerrecht bestimmte Tatbestandswirkung für Drittstaaten äußert¹⁷.

2. *Haupterscheinungsformen behaupteter unmittelbarer Drittwirkung*

a) „Objective regimes“

Eine echte Rechtsbindung für dritte Staaten wird trotz der negativen Haltung des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge im Schrifttum vor allem unter dem Stichwort „objective regimes“, in der deutschen Übersetzung „Statusverträge“, erörtert. *McNair* hatte in seinem klassischen Werk zum völkerrechtlichen Vertragsrecht mit Blick vor allem auf das 19. Jahrhundert darauf hingewiesen, daß bestimmte Staatengruppen immer wieder eine Führungsverantwortung übernommen und im Gemeininteresse eine territoriale Neuordnung beschlossen oder sonstige Regelungen getroffen hätten. Zwar seien an solche Festlegungen zunächst nur die Vertragsstaaten gebunden. Mit dem Zeitablauf, wenn kein Widerspruch erhoben sei, erstarke aber das rechtliche Regime und wandle sich von einem bloß faktischen zu einem auch rechtlich unangreifbaren Zustand¹⁸. Prinzipiell lehnt also *McNair* eine unmittelbare Drittwirkung ab. Zu einem recht ähnlichen Ergebnis gelangt in seiner ausführlichen Monographie auch *Eckart Klein*, der eine erga-omnes-Wirkung von Status-Regelungen jeweils von der positiven Reaktion der am Vertrag nicht beteiligten Staaten abhängig

16 In seinem Namibia-Rechtsgutachten vom 26. 1. 1971, I.C.J. Reports 1971, S. 3, 56 para. 126, 58 para. 3, erklärt der IGH auch Nichtmitgliedstaaten der Vereinten Nationen für verpflichtet, die Maßnahmen der Weltorganisation gegen die illegale Präsenz der südafrikanischen Verwaltung zu unterstützen. Für die Rechtsfolgen der rechtswidrigen Besetzung eines Gebiets durch einen anderen Staat kann es aber nur ein einheitliches Regime geben. Bisher beschränkt sich die Verpflichtung der Drittstaaten darauf, die faktische Situation nicht als rechtmäßig anzuerkennen, vgl. GV-Resolution 2625 (XXV) vom 24. 10. 1970, Prinzip 1 (Gewaltverbot), Abs. 10 S. 3; vgl. dazu Ph. *Cahier*, La Charte des Nations Unies et les Etats tiers, in: A. *Cassese* (Hrsg.), Current Problems of International Law, 1975, S. 81, 99 f., und *Klein* (Fn. 15), S. 136 f.

17 Mehr besagt im Grunde auch das bekannte Rechtsgutachten des IGH im Bernadotte-Fall, vom 11. 4. 1949, I.C.J. Reports 1949, S. 174 ff., nicht.

18 *The Law of Treaties*, 1961, S. 259. Die Passage ist wesentlich vorsichtiger gefaßt als das frühere Sondervotum zum ersten Namibia-Gutachten des IGH vom 11. 7. 1950, I.C.J. Reports 1950, S. 146, 153.

machen will¹⁹. Im Hinblick vor allem auf den Antarktis-Vertrag besitzen diese Fragen mehr als ein nur theoretisches Interesse. Während gerade insoweit *Klein* eine sehr vorsichtige Stellungnahme abgibt²⁰, findet sich bei einer so erfahrenen Kennerin des Völkerrechts wie *Suzanne Bastid* die durch keinen Vorbehalt nuancierte Feststellung, daß der Antarktisvertrag

„contient des dispositions qui sont opposables aux Etats tiers. Il n'est pas douteux qu'il serait contraire au droit international, pour un Etat non partie au traité, de chercher à établir sa souveraineté sur une partie de l'Antarctique contrairement aux dispositions de ce traité.“²¹

Insgesamt aber sind sonst die Äußerungen des Schrifttums von einer deutlichen Zurückhaltung geprägt, die sich in aller Regel an den Bestimmungen des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge orientiert und davon absieht, eine verpflichtende Drittwirkung zu konstruieren²².

b) UN-Charta

In den Hintergrund getreten ist in der jüngsten Vergangenheit die Kontroverse um die Bindungswirkung der UN-Charta und der Resolutionen des Sicherheitsrates für Drittstaaten, da außer der Schweiz und den beiden Koreas sowie Taiwan keine Außenseiter von einigem Gewicht mehr vorhanden sind. Im Schrifttum haben sich bis heute keine eindeutigen Mehrheiten er-

19 A.a.O. (Fn. 15), S. 210—216, 345. Zweifelhaft muß allerdings erscheinen, ob die Konstruktion einer Obliegenheit zum Widerspruch haltbar ist und ob nicht insoweit *Klein* überdies die Anforderungen an den Drittstaat überspannt. Vgl. im übrigen *Sinclair*, a.a.O. (Fn. 6), S. 104—106.

20 A.a.O. (Fn. 15), S. 118—122, 251; vgl. auch *ders.*, Diskussionsbeitrag, in: R. *Wolfrum* (Hrsg.), *Antarctic Challenge II*, 1986, S. 338, 341 f.

21 A.a.O. (Fn. 6), S. 153; ähnlich im Hinblick auf einen künftigen Vertrag D. *Pharand*, *L'Artique et l'Antarctique: Patrimoine Commun de l'humanité?*, *Annals of Air and Space Law VII* (1982), S. 415, 428. Dies scheint im übrigen auch die offizielle Position der Sowjetunion zu sein, vgl. B. A. *Boczek*, *The Soviet Union and the Antarctic Regime*, *AJIL* 78 (1984), S. 834, 856.

22 Vgl. insbesondere P. *Birnie*, *The Antarctic Regime and Third States*, in: *Antarctic Challenge II* (Fn. 20), S. 239 ff., 260; R. E. *Guyer*, *The Antarctic System*, *RdC* 139 (1973 II), S. 149, 224; C. C. *Joyner/P. J. Lipperman*, *Conflicting Jurisdictions in the Southern Oceans: The Case of an Antarctic Minerals Régime*, *Virginia Journal of International Law* 27 (1986), S. 1, 28; R. *Lagoni*, *Die Vereinten Nationen und die Antarktis*, *Europa-Archiv* 1984, S. 473, 479; E. *Luard*, *Who Owns the Antarctic?* *Foreign Affairs* 62 (1984), S. 1175, 1187; B. *Simma*, *The Antarctic Treaty as a Treaty Providing for an „Objective Régime“*, *Cornell International Law Journal* 19 (1986), S. 189 ff., 209; R. *Wolfrum*, *Die Internationalisierung staatsfreier Räume*, 1984, S. 96 Fn. 253. Repräsentativ für die kritische Haltung der Dritten Welt M. *Haron*, *Antarctica and the United Nations — The Next Step?*, in: *Antarctic Challenge II*, S. 321 ff., sowie Ugraj Singh *Bhadoria*, *The Antarctic Treaty and its Legal Implications*, *IJIL* 23 (1983), S. 575, 586 (weitere Nachweise bei *Simma*, a.a.O., S. 190 Fn. 8).

geben. *Hans Kelsens*²³ später namentlich von *Eduardo Jiménez de Aréchaga*²⁴ unterstützter Ansicht, daß Art. 2 Abs. 6 der UN-Charta als solcher auch den Drittstaat verpflichte, sind viele Autoren unter Berufung auf die klassischen Prinzipien des Vertragsrechts entgegengetreten²⁵. Verständlich war aus der Situation der Nachkriegszeit, daß eine solche postulierte Bindung vor allem auch in der von der Mitgliedschaft ausgeschlossenen Bundesrepublik keine Sympathie finden konnte²⁶. Vertieft man sich aber in die Entstehungsgeschichte der UN-Charta, so läßt sich unschwer erkennen, daß die Vertragsschöpfer dem Sicherheitsrat unter den Voraussetzungen des Art. 39 durchaus auch die Befugnis zum Vorgehen gegen einen Drittstaat zubilligen wollten²⁷. Auch die Praxis stützt diese expansive Auffassung. In seiner Resolution 7 (1946) vom 26. Juni 1946 beschloß der Sicherheitsrat, die Lage in Spanien ständig unter Aufsicht zu halten

„in order that it will be at all times ready to take such measures as may become necessary to maintain international peace and security“.

In der jüngeren Vergangenheit hat der Sicherheitsrat seinen Anspruch, in die ihm übertragene Friedenssicherungsaufgabe alle Staaten ohne Rücksicht auf ihre Mitgliedschaft in den Vereinten Nationen einzubeziehen, mehrfach unmißverständlich artikuliert. Die Resolution 418 (1977) vom 4. November 1977, die ein Waffenembargo gegen Südafrika verhängt hat, nennt ausdrücklich als ihre Adressaten „all States“ (Nr. 2) und bekräftigt darüber hinaus noch an anderer Stelle, daß diese Wendung auch die Nichtmitgliedstaaten umfasse (Nr. 5). Durch Resolution 558 (1984) vom 13. Dezember 1984 ist in der gleichen Weise auch ein Verbot für den Ankauf südafrikanischer Rüstungsgüter ausgesprochen worden²⁸. Beide Resolutionen wurden einstimmig angenommen. Damit steht fest, daß jedenfalls im Krei-

23 *The Law of the United Nations*, 1951, S. 85 f., 108; ebenso im Rechtsgutachten aus dem Jahre 1950, a.a.O. (Fn. 15), S. 4 f.

24 *Derecho Constitucional de las Naciones Unidas*, 1958, S. 65—69; *YbILC* 1964 I, S. 69 para. 27.

25 Vgl. aus neuerer Zeit etwa *Bin Cheng*, *Custom: The Future of General State Practice in a Divided World*, in: *R. St. J. Macdonald/D. M. Johnston*, *The Structure and Process of International Law. Essays in Legal Philosophy, Doctrine and Theory*, 1983, S. 513, 521; *Cahier*, a.a.O. (Fn. 9), S. 709—716; *Schweisfurth*, a.a.O. (Fn. 10), S. 667. Vor allem die östliche Lehre lehnt eine Verbindlichkeit der UN-Charta für Nichtmitgliedstaaten strikt ab, vgl. *Talalajew*, a.a.O. (Fn. 10), S. 113; *G. I. Tunkin*, *Völkerrechtstheorie*, 1977, S. 194.

26 *Dahm*, a.a.O. (Fn. 15), S. 118; *U. Scheuner*, *Die Vereinten Nationen und die Nichtmitglieder*, 1954, jetzt in: *ders.*, *Schriften zum Völkerrecht*, 1984, S. 477 ff., 484—490; a. A. schon seinerzeit die sehr stark idealistisch auf den Leitbegriff der Völkergemeinschaft ausgerichtete Untersuchung von *J. Soder*, *Die Vereinten Nationen und die Nichtmitglieder*, 1956, S. 263—274.

27 Vgl. *UNCIO* 6, S. 722.

28 Vgl. jetzt auch die Resolution 591 (1986) vom 28. 11. 1986.

se der UN-Mitgliedstaaten, vielleicht mit Ausnahme von Südafrika selbst, kein ernstlicher Zweifel daran besteht, daß ein derartiges Ausgreifen völkerrechtlich zulässig ist.

3. Mittelbare Vertragswirkungen qua Gewohnheitsrecht

Während jeder Versuch der unmittelbaren Erstreckung vertraglicher Verpflichtungen auf unbeteiligte Dritte stützender Hilfserwägungen bedarf, ist in Art. 38 WVRÜ ausdrücklich vorgesehen, daß eine vertragliche Regel für einen Drittstaat auf gewohnheitsrechtlicher Grundlage verbindlich werden kann. Selbstverständlich ist damit die gedankliche Kategorie des Vertragsrechts verlassen. Dennoch greift man zu kurz, wenn man sich mit dieser Feststellung begnügt, wie dies die meisten Autoren tun, die sich mit der Frage der Bindungswirkung von Verträgen für Drittstaaten auseinandergesetzt haben. Denn wenn der Übergang vom Vertragsrecht zum Gewohnheitsrecht zu einer mühelosen Argumentationsfigur wird, mit der ein Staat in der Regel ohne größere Schwierigkeiten erfolgreich Gehör findet, so mag sich zwar die Theorie nach wie vor beruhigt finden, doch kann die Praxis sich kaum in gleicher Ruhe wiegen²⁹.

In der Tat kann man feststellen, daß der IGH zunehmend bereit ist, auch gegenüber Drittstaaten vertragliche Regeln im Gewande des Gewohnheitsrechts zur Anwendung zu bringen. Nur in zweiter Linie interessieren in diesem Zusammenhang diejenigen Fälle, wo ein Vertragswerk lediglich bestehendes Gewohnheitsrecht kodifiziert hat. Allein durch die Aufnahme in ein vertragliches Rechtsinstrument verliert eine gewohnheitsrechtliche Regel nicht ihren ursprünglichen Geltungsgrund. Im wesentlichen geht es also um diejenigen Konstellationen, wo eine Vertragsvorschrift als Grundstein und Ausgangspunkt einer gewohnheitsrechtlichen Entwicklung in der Zukunft wirkt.

Im Festlandsockel-Urteil von 1969 verneinte der IGH einen solchen qualitativen Umschlag von Art. 6 des Genfer Übereinkommens über den Festlandsockel mit seiner Regelung über die seitliche Abgrenzung des Festlandsockelbereichs zweier benachbarter Staaten³⁰. Deutlich beeinflusst vom geltenden Vertragsrecht sind aber die Aussagen des IGH zum menschenrechtlichen Schutz des einzelnen im ein Jahr späteren Barcelona-Traction-Ur-

29 Kritisch zu dieser Umdeutungstendenz J. I. Charney, *International Agreements and the Development of Customary International Law*, *Washington Law Review* 61 (1986), S. 971 ff., passim; P. Weil, *Towards Relative Normativity in International Law?*, *AJIL* 77 (1983), S. 413 ff., 434 f. R. Y. Jennings, *What is international law and how do we tell it when we see it?*, *SJbIR XXXVII* (1981), S. 59, 62, schreibt: „... a State which wishes not to be bound by such a rule will usually need not only not to ratify but positively to reject“.

30 A.a.O. (Fn. 4), S. 41—45.

teil³¹, ganz ohne Rücksicht auf die Tatsache, daß namentlich der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte zu jenem Zeitpunkt noch nicht in Kraft getreten war. Wiederholt ist ferner auf das Seerechts-Übereinkommen von 1982 Bezug genommen worden, um angenommene gewohnheitsrechtliche Regeln zu begründen. Im Festlandsockel-Streit zwischen Tunesien und Libyen läßt sich der IGH maßgebend vom damaligen Informal Composite Negotiating Text leiten³², wobei allerdings hier die Richtung der Beweisführung durch den von den beiden Parteien geäußerten Wunsch vorbestimmt war, der IGH möge auch „the new accepted trends in the Third Conference on the Law of the Sea“ in Betracht ziehen³³. In der Auseinandersetzung um den Golf von Maine zwischen Kanada und den USA bildet es für den IGH bei der Prüfung, ob überhaupt für den Festlandsockel und die Wirtschaftszone ein und dieselbe Grenzlinie bestimmt werden kann, ein Hauptargument, daß die Art. 74 Abs. 1 und 83 Abs. 1 des Seerechts-Übereinkommens wörtlich gleich gefaßt sind³⁴. Ein noch deutlicheres Bekenntnis zur Orientierung am normativen Inhalt des Seerechts-Übereinkommens legt das Urteil vom 3. Juni 1985 im Festlandsockel-Streit zwischen Libyen und Malta mit den folgenden Worten ab:

„Nevertheless, it cannot be denied that the 1982 Convention is of major importance, having been adopted by an overwhelming majority of States; hence it is clearly the duty of the Court, even independently of the references made to the Convention by the Parties, to consider in what degree any of its relevant provisions are binding upon the Parties as a rule of customary international law“³⁵.

Den Höhepunkt dieser Rechtsprechung, die sich erkennbar über die Jahre hinweg gesteigert hat, bildet das Urteil im Verfahren zwischen Nicaragua und den USA vom 27. Juni 1986³⁶, wo der Gerichtshof sich durch den Vorbehalt multilateraler Verträge in der amerikanischen Unterwerfungserklärung nach Art. 36 IGH-Statut insbesondere an der Anwendung der UN-Charta, darüber hinaus aber auch jeglichen sonstigen mehrseitigen Abkommens gehindert sah. Die Schließung der damit aufgerissenen Lücke gelang ihm mit der Annahme, daß sowohl das Gewaltverbot als auch das Interventionsverbot mit geringen Nuancierungen neben der UN-Charta eine

31 Vom 5. 2. 1970, I.C.J. Reports 1970, S. 3, 32 paras. 33, 34.

32 I.C.J. Reports 1982, S. 18, 48 f.

33 A. a. O., S. 23.

34 I.C.J. Reports 1984, S. 246, 294.

35 I.C.J. Reports 1985, S. 13, 30.

36 I.C.J. Reports 1986, S. 14.

zusätzliche gewohnheitsrechtliche Fundierung besäßen³⁷. Was den gemeinsamen Art. 3 der Genfer humanitären Übereinkommen von 1949 angeht, so zieht ihn der IGH sogar wörtlich heran und betrachtet ihn *tel quel*, ohne jegliche Umformulierung, als Ausdruck des Gewohnheitsrechts³⁸.

Es trifft zu, daß der IGH in keinem Falle allein auf einen — entweder zwischen den Parteien nicht verbindlichen oder von der richterlichen Rechtsanwendung ausgeschlossenen — Vertrag abgestellt hat, um seine Schlußfolgerungen zu begründen. Die Feinanalyse der Urteile kann auch ergeben, daß selbst ohne die Heranziehung dieser Rechtstexte keine andere Deutung der Rechtslage in Betracht gekommen wäre. Gleichwohl bleibt in der Tendenz bemerkenswert, daß der IGH eine hohe Bereitschaft zeigt, vertragliche Vorschriften ohne Rücksicht auf ihre formelle Geltungskraft als Ausdruck bindenden Gewohnheitsrechts anzuerkennen.

III. Analyse

Nach diesen im wesentlichen darstellenden Überlegungen soll jetzt der Versuch unternommen werden, zu einer stärker analytisch betonten Problemsicht zu gelangen.

1. Der Grundsatz der souveränen Gleichheit der Staaten

Durchweg besteht im Schrifttum Einigkeit dahin, daß der *Grundsatz der souveränen Gleichheit* der Staaten (Art. 2 Abs. 1 UN-Charta) die eigentliche Grundlage für die *pacta-tertiis*-Regel bildet³⁹. Kein Staat und auch keine Staatengruppierung darf sich anmaßen, ein Regiment aufzurichten, das ihn oder sie über die gleichgeordneten anderen Staaten erheben würde. *Par in parem non habet imperium*. Jeder Staat entscheidet in Selbstverantwortung über seine eigenen Angelegenheiten, zu denen auch die Führung einer eigenständigen Außenpolitik gehört. Zusätzlich läßt sich die souveräne

37 A.a.O., S. 98—106 (Gewaltverbot), 106—110 (Interventionsverbot). Bestritten worden war die gewohnheitsrechtliche Geltung des Gewaltverbots bekanntlich von Th. M. Franck, *Who Killed Article 2 (4)*, AJIL 64 (1970), S. 809 ff., und K. Marek, *Sur la notion de progrès en droit international*, SJbIR XXXVIII (1982), S. 29, 37; dazu auch die Debatte der American Society of International Law im Jahre 1984, *The United Nations Charter and the Use of Force: Is Article 2 (4) Still Workable?*, ASIL Proceedings 1984, S. 68 ff.

38 A.a.O., S. 114 f.; dazu Th. Meron, *The Geneva Customs as Customary Law*, AJIL 81 (1987), S. 348 ff.

39 H. Ballreich, *Völkerrechtliche Verträge zu Lasten Dritter*, in: Festschrift Billfinger, 1954, S. 1, 6; Bastid, a.a.O. (Fn. 6), S. 143; Cahier, a.a.O. (Fn. 9), S. 609; Elias, a.a.O. (Fn. 6), S. 60; Kelsen, a.a.O. (Fn. 15), S. 5; G. Kojanec, *Trattati e terzi Stati*, 1961, S. 135—137; Reuter, a.a.O. (Fn. 6), S. 89.

Gleichheit auch noch durch das Selbstbestimmungsprinzip legitimieren, zu dessen Verwirklichung sie dient. Sein eigenes Geschick kann ein Volk nur dann in die Hand nehmen, wenn es, als Staat organisiert, auch die rechtlichen Handlungsmittel vorfindet, mit denen es seine Bestrebungen in konkrete Handlungen umsetzen kann. Die souveräne Gleichheit oder gleiche Souveränität⁴⁰ bildet das rechtliche Werkzeug, mit dessen Hilfe jeder Staat fremde Vorherrschaftsansprüche abschütteln kann⁴¹. Schließlich stellt es auch ein schlichtes soziologisches Faktum dar, daß die Staaten bis heute die grundlegenden Einheiten bilden, in denen sich die intellektuellen und physischen Kräfte der Völker in umfassender Weise bündeln⁴². Sie zu negieren hieße sich in einem Theoriegerüst zu versteigen, dem das spezifische Wesensmerkmal des Rechts, seine wirklichkeitsgestaltende Macht, abgehen würde.

2. Die Schranke der Rechte anderer

Es ist gewiß keine originelle Erkenntnis, wenn man feststellt, daß eine solche Überantwortung von Handlungsmacht an jeden einzelnen der Staaten, die unter sich die Oberfläche der Erde aufgeteilt haben, ihre natürliche Schranke in den Rechten der anderen finden muß. Die Besinnung auf diese einfachen strukturellen Vorgegebenheiten läßt zutage treten, daß die Legitimation der Souveränität brüchig wird, sobald ein Land sich nicht im strengen Sinne auf die Regelung seiner eigenen Angelegenheiten beschränkt, sondern Entscheidungen trifft und Handlungen setzt, die entweder seine Nachbarn oder aber vielleicht sogar die gesamte übrige Staatenwelt beeinträchtigen. Dem Gewohnheitsrecht vor allem fällt es zu, die Staaten im Gemeinschaftsinteresse in die gebotenen Schranken zu verweisen und zu diesem Zwecke, ausgehend wiederum vom Gedanken der souveränen Gleichheit, Regeln bereitzuhalten, die für jedes Staatswesen die ungestörte Ausübung der ihm zukommenden Herrschaftsrechte gewährleisten. In dieser Hinsicht erscheint besonders erhellend der vom IGH im Golf von Maine-Fall gegebene Hinweis, daß das Gewohnheitsrecht sich aus zwei ganz unterschiedlichen Normgruppen zusammensetzt. Einerseits enthalte es

„a limited set of norms for ensuring the co-existence and vital co-operation of the members of the international community“,

40 Die Umformulierung bedeutet keinen Inhaltswechsel, da Souveränität und Gleichheit die beiden Seiten einer einheitlichen Medaille sind; vgl. insoweit auch UNCIO 6, S. 457.

41 Dazu C. Tomuschat, *Rights of Peoples. Some Preliminary Observations*, in: *Völkerrecht im Dienste des Menschen*, Festschrift für Hans Haug, 1986, S. 337 ff., insbes. S. 349 ff.

42 Dazu insbesondere H. Mosler, *Völkerrecht als Rechtsordnung*, ZaöRV 36 (1976), S. 6, 15 f., 26; ders., *The International Society as a Legal Community*, 1980, S. 12.

zusätzliche gewohnheitsrechtliche Fundierung besäßen³⁷. Was den gemeinsamen Art. 3 der Genfer humanitären Übereinkommen von 1949 angeht, so zieht ihn der IGH sogar wörtlich heran und betrachtet ihn *tel quel*, ohne jegliche Umformulierung, als Ausdruck des Gewohnheitsrechts³⁸.

Es trifft zu, daß der IGH in keinem Falle allein auf einen — entweder zwischen den Parteien nicht verbindlichen oder von der richterlichen Rechtsanwendung ausgeschlossenen — Vertrag abgestellt hat, um seine Schlußfolgerungen zu begründen. Die Feinanalyse der Urteile kann auch ergeben, daß selbst ohne die Heranziehung dieser Rechtstexte keine andere Deutung der Rechtslage in Betracht gekommen wäre. Gleichwohl bleibt in der Tendenz bemerkenswert, daß der IGH eine hohe Bereitschaft zeigt, vertragliche Vorschriften ohne Rücksicht auf ihre formelle Geltungskraft als Ausdruck bindenden Gewohnheitsrechts anzuerkennen.

III. Analyse

Nach diesen im wesentlichen darstellenden Überlegungen soll jetzt der Versuch unternommen werden, zu einer stärker analytisch betonten Problemsicht zu gelangen.

1. Der Grundsatz der souveränen Gleichheit der Staaten

Durchweg besteht im Schrifttum Einigkeit dahin, daß der *Grundsatz der souveränen Gleichheit* der Staaten (Art. 2 Abs. 1 UN-Charta) die eigentliche Grundlage für die *pacta-tertiis*-Regel bildet³⁹. Kein Staat und auch keine Staatengruppierung darf sich anmaßen, ein Regiment aufzurichten, das ihn oder sie über die gleichgeordneten anderen Staaten erheben würde. *Par in parem non habet imperium*. Jeder Staat entscheidet in Selbstverantwortung über seine eigenen Angelegenheiten, zu denen auch die Führung einer eigenständigen Außenpolitik gehört. Zusätzlich läßt sich die souveräne

37 A.a.O., S. 98—106 (Gewaltverbot), 106—110 (Interventionsverbot). Bestritten worden war die gewohnheitsrechtliche Geltung des Gewaltverbots bekanntlich von Th. M. Franck, *Who Killed Article 2 (4)*, AJIL 64 (1970), S. 809 ff., und K. Marek, *Sur la notion de progrès en droit international*, SJbIR XXXVIII (1982), S. 29, 37; dazu auch die Debatte der American Society of International Law im Jahre 1984, *The United Nations Charter and the Use of Force: Is Article 2 (4) Still Workable?*, ASIL Proceedings 1984, S. 68 ff.

38 A.a.O., S. 114 f.; dazu Th. Meron, *The Geneva Customs as Customary Law*, AJIL 81 (1987), S. 348 ff.

39 H. Ballreich, *Völkerrechtliche Verträge zu Lasten Dritter*, in: Festschrift Bilfinger, 1954, S. 1, 6; Bastid, a.a.O. (Fn. 6), S. 143; Cahier, a.a.O. (Fn. 9), S. 609; Elias, a.a.O. (Fn. 6), S. 60; Kelsen, a.a.O. (Fn. 15), S. 5; G. Kojanec, *Trattati e terzi Stati*, 1961, S. 135—137; Reuter, a.a.O. (Fn. 6), S. 89.

Gleichheit auch noch durch das Selbstbestimmungsprinzip legitimieren, zu dessen Verwirklichung sie dient. Sein eigenes Geschick kann ein Volk nur dann in die Hand nehmen, wenn es, als Staat organisiert, auch die rechtlichen Handlungsmittel vorfindet, mit denen es seine Bestrebungen in konkrete Handlungen umsetzen kann. Die souveräne Gleichheit oder gleiche Souveränität⁴⁰ bildet das rechtliche Werkzeug, mit dessen Hilfe jeder Staat fremde Vorherrschaftsansprüche abschütteln kann⁴¹. Schließlich stellt es auch ein schlichtes soziologisches Faktum dar, daß die Staaten bis heute die grundlegenden Einheiten bilden, in denen sich die intellektuellen und physischen Kräfte der Völker in umfassender Weise bündeln⁴². Sie zu negieren hieße sich in einem Theoriegerüst zu versteigen, dem das spezifische Wesensmerkmal des Rechts, seine wirklichkeitsgestaltende Macht, abgehen würde.

2. Die Schranke der Rechte anderer

Es ist gewiß keine originelle Erkenntnis, wenn man feststellt, daß eine solche Überantwortung von Handlungsmacht an jeden einzelnen der Staaten, die unter sich die Oberfläche der Erde aufgeteilt haben, ihre natürliche Schranke in den Rechten der anderen finden muß. Die Besinnung auf diese einfachen strukturellen Vorgegebenheiten läßt zutage treten, daß die Legitimation der Souveränität brüchig wird, sobald ein Land sich nicht im strengen Sinne auf die Regelung seiner eigenen Angelegenheiten beschränkt, sondern Entscheidungen trifft und Handlungen setzt, die entweder seine Nachbarn oder aber vielleicht sogar die gesamte übrige Staatenwelt beeinträchtigen. Dem Gewohnheitsrecht vor allem fällt es zu, die Staaten im Gemeinschaftsinteresse in die gebotenen Schranken zu verweisen und zu diesem Zwecke, ausgehend wiederum vom Gedanken der souveränen Gleichheit, Regeln bereitzuhalten, die für jedes Staatswesen die ungestörte Ausübung der ihm zukommenden Herrschaftsrechte gewährleisten. In dieser Hinsicht erscheint besonders erhellend der vom IGH im Golf von Maine-Fall gegebene Hinweis, daß das Gewohnheitsrecht sich aus zwei ganz unterschiedlichen Normgruppen zusammensetzt. Einerseits enthalte es

„a limited set of norms for ensuring the co-existence and vital co-operation of the members of the international community“,

40 Die Umformulierung bedeutet keinen Inhaltswechsel, da Souveränität und Gleichheit die beiden Seiten einer einheitlichen Medaille sind; vgl. insoweit auch UNCIO 6, S. 457.

41 Dazu C. Tomuschat, *Rights of Peoples. Some Preliminary Observations*, in: *Völkerrecht im Dienste des Menschen. Festschrift für Hans Haug*, 1986, S. 337 ff., insbes. S. 349 ff.

42 Dazu insbesondere H. Mosler, *Völkerrecht als Rechtsordnung*, *ZaöRV* 36 (1976), S. 6, 15 f., 26; *ders.*, *The International Society as a Legal Community*, 1980, S. 12.

also diejenigen Regeln, die von *Alfred Verdross* schon früh als die Verfassungsgrundlagen der Staatengemeinschaft bezeichnet worden waren⁴³. Seine zweite Komponente sei

„a set of customary rules whose presence in the *opinio iuris* of States can be tested by induction based on the analysis of a sufficiently extensive and convincing practice, and not by deduction from preconceived ideas“⁴⁴.

Dieser letztere Bestandteil umfaßt mit anderen Worten diejenigen Sätze, die nicht zwangsläufig auf die Prämissen der gegenwärtigen Völkerrechtsordnung zurückzuführen sind und die ihre Entstehung allmählichen Wachstumsprozessen verdanken, die grundsätzlich auch in eine andere Richtung hätten verlaufen können.

3. Normativbedürfnisse des Völkerrechts und das Gewohnheitsrecht

Im Lichte dieser Prämissen lautet die Kernfrage zur möglichen Legitimation von Verträgen zu Lasten Dritter, ob der gewohnheitsrechtlich fixierte Ordnungsrahmen des Völkerrechts ausreicht, um alle dringenden Normativbedürfnisse der internationalen Gemeinschaft zu befriedigen. Soweit sich nicht heute im Schoße der Internationalen Organisationen aufgrund entsprechender Ermächtigungen eine funktionierende internationale Gesetzgebung entwickelt hat, können eben Lücken im gewohnheitsrechtlichen Normenbestand nicht geschlossen werden. Der Regelung durch Vertrag vermag sich der Außenseiter durch schiere Passivität grundsätzlich zu entziehen, und gerade deswegen liegt es nahe, den Vertrag als das primäre Handlungsinstrument der Rechtsetzung um- und aufzuwerten, um ihn — seiner eigentlichen Natur als Akt der Selbstverpflichtung zuwider — auch auf den widerstrebenden Dritten auszudehnen. Ließe sich freilich feststellen, daß das Netz der geltenden Gewohnheitsrechtssätze mittlerweile so fest geknüpft ist, daß jedenfalls auf der Ebene des Sollens sämtlichen gravierenden Störungen eines gedeihlichen Zusammenlebens der Staaten Rechnung getragen werden kann, so würde es sich von vornherein verbieten, eine Beeinträchtigung der vertraglichen Bindungsfreiheit der Staaten auch nur in Erwägung zu ziehen.

43 Zusammenfassende Darstellung in: *Die Quellen des universellen Völkerrechts*, 1973, S. 20 ff., 31 ff.; vgl. auch *Verdross/Simma*, a.a.O. (Fn. 15), S. 59 ff. — Auch *Mosler* hat diesen Gedanken immer wieder vorgetragen: *Ius Cogens im Völkerrecht*, *SJbIR* XXV (1986), S. 9, 18, 39; *Völkerrecht als Rechtsordnung* (Fn. 42), S. 31—35; *The International Society as a Legal Community* (Fn. 42), S. 68, 83 f., 115, 135.

44 *I.C.J. Reports* 1984, S. 246, 299 para. 111.

Trotzdem sei nicht geleugnet, daß der verfolgte Frageansatz ein gewisses Mißtrauen gegen den souveränen Staat verrät. Denn es wird unterstellt, daß es unabhängig vom freien Willen der Einzelstaaten gewisse Gemeinwohlbelange geben könne, die auch durch das positive Gewohnheitsrecht nicht ausreichend geschützt würden. Für einen Autor wie *Prosper Weil*, der sich vor wenigen Jahren mit den „Verirrungen“ der neueren Rechtsquellenlehre ausführlich auseinandergesetzt hat⁴⁵, sind solche Vorstellungen in der Tat die schiere Häresie. Vielleicht mögen hier Unterschiede der nationalen Geschichte den Ausschlag geben. Als Deutscher ist man eher bereit anzuerkennen, daß der souveräne Staat nicht das Maß aller Dinge sein kann.

Vielleicht noch vor zwanzig Jahren hätte man überdies Überlegungen über die mögliche Drittverbindlichkeit völkerrechtlicher Verträge als abwegig betrachtet und eher versucht, die rechtliche Bedeutung der Generalversammlungs-Resolutionen zu stärken⁴⁶. Wenn ich es recht sehe, haben sich solche Hoffnungen oder auch Befürchtungen mittlerweile weitgehend zer schlagen bzw. zerstreut. Vielleicht hätten für die Generalversammlung tatsächlich gewisse Chancen bestanden, allmählich im Hinblick auf die großen Ordnungsprinzipien in die Rolle eines Quasi-Weltgesetzgebers hineinzuwachsen⁴⁷. Nicht nur durch Parteilichkeit und gelegentlich rücksichtslosen Gebrauch der Mehrheitsabstimmung⁴⁸, sondern auch durch den Maximalismus der überladenen Tagesordnungen⁴⁹ sind solche Chancen weitgehend vertan worden. Es hat sich ferner gezeigt, daß selbst einstimmig oder im Konsensverfahren beschlossenen Resolutionen meist zwei Arten von Unvollkommenheiten anhaften. Erstens sind die Rechtstexte durchweg nicht so sorgfältig gefaßt wie Vertragsbestimmungen; es dominiert das politisch-rhetorische Element⁵⁰. Überdies schlägt für eine Resolution nach ihrer

45 A.a.O. (Fn. 29), passim.

46 Dazu auch *Charney*, a.a.O. (Fn. 29), S. 971; zur rechtlichen Bedeutung der GV-Resolutionen vgl. jetzt die umfassende Studie von K. *Skubiszewski*, *The Elaboration of General Multilateral Conventions and of Non-Contractual Instruments Having a Normative Function and Objective*, *Annuaire de l'IDI* 61—I (1985), S. 29 ff.

47 Das Modell war von R. *Falk*, *On the Quasi-Legislative Competence of the General Assembly*, *AJIL* 60 (1966), S. 782 ff., entworfen worden.

48 Das vielleicht bekannteste Beispiel bietet die überstürzte Verabschiedung der Charta der wirtschaftlichen Rechte und Pflichten der Staaten durch die GV-Resolution 3281 (XXIX) vom 12. 12. 1974. Als ebenso unglücklich muß etwa die Erklärung „on the Inadmissibility of Intervention and Interference in the Internal Affairs of States“, GV-Resolution 36/103 vom 9. 12. 1981, eingeschätzt werden.

49 Dazu C. *Tomuschat*, *Die Krise der Vereinten Nationen*, *Europa-Archiv* 1987, S. 97, 101; allgemein zum Maximalismus im gegenwärtigen Völkerrecht *Marek*, a.a.O. (Fn. 37), S. 30 ff., 38 f.

50 Musterbeispiel aus jüngster Zeit ist die Deklaration über das Recht auf Entwicklung, GV-Resolution 41/128 vom 4. 12. 1986. Nur selten wird eine Resolution mit so viel Genauigkeit und handwerklicher Kunst gefertigt wie die Erklärung über freundschaftliche Beziehungen, GV-Resolution 2625 (XXV) vom 24. 10. 1970, oder die Definition der Aggression, GV-Resolution 3314 (XXIX) vom 14. 12. 1974.

Annahme nie mehr die eigentliche Bewährungsstunde eines nochmaligen förmlichen Bekenntnisses durch die politisch verantwortlichen Staatsorgane zu dem gemeinsam erarbeiteten Rechtsinhalt. Ganz anders bei einem völkerrechtlichen Übereinkommen. Wenn ein multilateraler Vertrag von einer Vielzahl von Staaten durch Ratifikation oder Beitritt angenommen worden ist, so wird sichtbar, daß es jedenfalls diesen Ländern ernst ist mit dem vereinbarten Regelwerk. Ein in Vertragsform zutage getretener Rechtsbindungswille unterstreicht stets die Dringlichkeit des mit der Vereinbarung verfolgten Anliegens und hebt dieses von unbestimmten politischen Wünschen ohne wirkliche Entschiedenheit deutlich ab⁵¹.

4. Normdefizite im Völkerrecht

Die Suche nach *Normdefiziten* braucht sich nicht im Dickicht des reichlich vorhandenen völkerrechtlichen Quellenmaterials zu verlieren⁵². Ein Orientierungsfaden findet sich leicht anhand des reichen Erfahrungsschatzes, den das Völkerrecht über Jahrhunderte, im Hinblick auf die rasend voranschreitende technologische Entwicklung der Gegenwart aber insbesondere in den vergangenen Jahrzehnten angehäuft hat. Trotz der geschilderten Bereitschaft des IGH, gewohnheitsrechtliche Sätze auch aus einer eher kurzfristigen internationalen Praxis herauszudestillieren, braucht doch die empirisch vorgehende Arbeit der Normermittlung den Konsens als Bauelement. Wenn aber zu Kernproblemen einer gerechten Weltverfassung unterschiedliche Konzeptionen unversöhnlich aufeinanderprallen, ist ein solcher Konsens im Hinblick auf den konkreten Interessenkonflikt unauffindbar.

a) Das Gewaltverbot

Den klassischen Prototyp des Handelns, welches das friedliche Zusammenleben der Völker auf der Basis der souveränen Gleichheit stört, bildet der bewaffnete Angriff auf ein anderes Land. Nach den bereits referierten Äußerungen des IGH im Nicaragua-USA-Urteil ist solches Handeln heute ganz unabhängig von den Bestimmungen der UN-Charta durch das auch gewohnheitsrechtlich geltende Aggressions- und Interventionsverbot unter-

51 Vgl. auch M. E. Villiger, *Customary International Law and Treaties*, 1985, S. 148 para. 222, S. 159 para. 245. — Die gleiche Einschätzung zur Funktion der Resolutionen der UN-Generalversammlung bei A. Cassese, *International Law in a Divided World*, 1986, S. 174 f., 192 ff.

52 Im folgenden geht es nicht um vereinzelt oder selbst gehäuft auftretende Lücken oder Unvollständigkeiten, wie sie in jedem Rechtssystem als Folge der lebendigen Entwicklung, der das Recht stets mit einer gewissen Verspätung nachkommt, anzutreffen sind. Die Aufmerksamkeit gilt allein dem Fehlen grundlegender Ordnungsentscheidungen.

sagt. Noch vor wenigen Jahrzehnten, in der Zeit vom Abschluß des Briand-Kellogg-Paktes im Jahre 1928 bis zum Jahre 1945, mußten Bestrebungen, eine Weltfriedensordnung über die in der Völkerbundssatzung vorgesehenen Mechanismen hinaus durch ein allgemeinverbindliches Aggressionsverbot zu sichern, hingegen auf die Klippe des *pacta-tertiis*-Satzes auflaufen. Überdies sind durch die innerhalb der Vereinten Nationen geführten Beratungen, die mit der Verabschiedung der Resolution 2625 (XXV) im Jahre 1970 ihren Abschluß gefunden haben, die inhaltlichen Konturen des Gewaltverbots geschärft worden. Eine Normlücke besteht hier also unter dem Gesichtspunkt des Friedens als obersten Werts der internationalen Gemeinschaft nicht mehr.

b) Die Verteilung staatsfreier Ressourcen

Anders steht es teilweise im Hinblick auf die *Verteilung staatsfreier Ressourcen* — *sit venia verbo*. Wenn das klassische Völkerrecht als Gebietserwerbstatbestand die Okkupation anerkannte⁵³, so sanktionierte es damit im wesentlichen den kruden Grundsatz „Wer zuerst kommt, mahlt zuerst“. Der tatsächlichen Machtlage des 19. Jahrhunderts, wo die europäischen Großmächte weite Gebiete Afrikas und Asiens unter sich aufteilten, entsprach der Tatbestand der Okkupation in geradezu idealer Weise. Auf die Situation der unterworfenen Völker wurde kaum Rücksicht genommen⁵⁴. Wichtig war allein, daß man sich im Kreise der Länder mit kolonialen Ambitionen gegenseitig respektierte. Heute ist der Erwerbgrund der Okkupation allein schon aus faktischen Gründen in Verfall geraten. Es gibt — mit Ausnahme der Antarktis — keine Gebiete mehr, die überhaupt noch für eine Aneignung in Betracht kämen. Aber auch aus Rechtsgründen kann die Okkupation heute nicht mehr gutgeheißen werden. In einer vom Prinzip der souveränen Gleichheit beherrschten Staatenwelt hat eine Regel, die den faktischen Machtvorsprung sogleich zum rechtlich gesicherten Besitzstand erklärt, ihre *raison d'être* verloren. Für den aufgrund der Kargheit seiner Mittel in den äußeren Entfaltungsmöglichkeiten beschränkten Staat ist

53 IGH, Rechtsgutachten zur Westsahara vom 16. 10. 1975, I.C.J. Reports 1975, S. 12, 39 para. 79; G. Dahm, Völkerrecht, Bd. 1, 1958, S. 582—585; F. von Liszt/M. Fleischmann, Das Völkerrecht, 12. Aufl. 1925, S. 158—160; L. Oppenheim/E. Lauterpacht, International Law, Vol. I, 8. Aufl. 1955, S. 554—563; M. Sahović/W. W. Bishop, The Authority of the State: Its Range with respect to Persons and Places, in: M. Sørensen, Manual of Public International Law, 1968, S. 311, 322; Verdross/Simma, a.a.O. (Fn. 15), S. 752 § 1154.

54 Theoretisch war umstritten, ob eine bestehende Stammesherrschaft die Eigenschaft eines Gebietes als *terra nullius* ausschließe — vgl. etwa die Kontroverse zwischen A. Bluntschli, Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staaten, 1868, S. 165 § 280, und A. W. Heffter/F. H. Geffcken, Das Europäische Völkerrecht der Gegenwart, 8. Aufl. 1888, S. 157 § 70, sowie das Rechtsgutachten des IGH vom 16. 10. 1975, a.a.O. (Fn. 53) —, doch erzwang die europäische Kolonialherrschaft notfalls den Abschluß von Unterwerfungsverträgen.

nicht ersichtlich, weshalb er seine tatsächlich gegebene Unterlegenheit auch rechtlich sollte festschreiben lassen. Die Statthaftigkeit der Okkupation als Erwerbstatbestand ohne jeden Bezug geographischer Nähe stellt sich aus seiner Sicht eher als ein Privileg der wirtschaftlich und militärisch potenten Staaten dar⁵⁵. Aus diesem Grunde erscheint es auch verfehlt, wenn etwa *Finn Seyersted* meint, die schwierigen Probleme des Status der Antarktis ließen sich elegant lösen, wenn man sich nur zu einer formellen Okkupation entschliesse⁵⁶.

In der Gegenwart haben sich die Hauptprobleme erklärlicherweise in jene Sachmaterien hinein verlagert, wo es überhaupt noch etwas zu verteilen gibt. Generell hat sich dabei eine Bewegung weg von der individuellen Aneignung hin zu kollektiven Formen der Bewirtschaftung vollzogen. Was insbesondere den Weltraum angeht, so haben dabei auch die technologisch am weitesten fortgeschrittenen Staaten sich auf Regeln eingelassen, die jedenfalls eine dauernde Ausschließlichkeit der nationalen Nutzung nicht zulassen⁵⁷. Wichtiger noch erscheint, daß man sich im Rahmen der ITU hinsichtlich der Verteilung des für terrestrische Radiosendungen verfügbaren

55 Repräsentativ die Äußerung des malaysischen Premierministers *Mahatmir bin Mahamed*, wiedergegeben bei *Luard*, a.a.O. (Fn. 22), S. 1183, sowie *S. Rama Rao*, *Unilateralism and the Emerging Law of Seabed Exploitation*, in: *S. K. Agrawala/T. S. Rama Rao/J. N. Saxena*, *New Horizons of International Law and Developing Countries*, 1983, S. 360, 364 ff.

56 Diskussionsbeitrag, in: *Antarctic Challenge II* (Fn. 20), S. 277. Ohne Zweifel an der Möglichkeit der (individuellen oder kollektiven) Okkupation sind auch *I. Brownlie*, *Principles of Public International Law*, 3rd ed. 1979, S. 154; *Guyer*, a.a.O. (Fn. 22), S. 158; *C. C. Joyner*, *The Exclusive Economic Zone and Antarctica*, *Virginia Journal of International Law* 21 (1981), S. 691 ff., 709; *M. J. Peterson*, *Antarctica: the last great land rush on earth*, *International Organization* 34 (1980), S. 377, 391—396; *Simma*, a.a.O. (Fn. 22), S. 201; *Wolfrum*, a.a.O. (Fn. 22), S. 45 f.; vgl. auch *B. Oxman*, *Antarctica and the New Law of the Sea*, *Cornell International Law Journal* 19 (1986), S. 211, 223 f. Zu Recht wird hingegen das Common-Heritage-Prinzip als Leitmaxime betrachtet von *B. Conforti*, *Territorial Claims in Antarctica: A Modern Way to Deal with an Old Problem*, *Cornell International Law Journal* 19 (1986), S. 249, 257; *F. Francioni*, *Legal Aspects of Mineral Exploitation in Antarctica*, *Cornell International Law Journal* 19 (1986), S. 163, 171—174, 187 f. In diesem Sinne jetzt auch die offiziellen Stellungnahmen der Dritten Welt: Resolution zur Antarktis, angenommen vom Ministerrat der Organisation Afrikanischer Einheit bei seiner 42. Ordentlichen Sitzung, Addis Abeba, Juli 1985, CM-Res. 988 (XLII), UN-Dok. A/40/666, annex II: „1. Declares Antarctica to be the common heritage of mankind;“ politische Erklärung der 8. Konferenz der Staats- oder Regierungschefs der blockfreien Länder vom September 1986, UN-Dok. A/41/697, Teil XXII, para. 200.

57 Aneignungsverbot, Art. II des Weltraumvertrages vom 27. 1. 1967, UNTS 610, S. 205 = BGBl. 1969 II, S. 1968, sowie Art. 11 Abs. 2 des Mondvertrages, vom 5./18. 12. 1979, abgedruckt in: *ILM* 1979, S. 1443; kritisch zur Wirksamkeit dieses Grundsatzes *A. Bueckling*, *Weltraumrecht: Rückschau — Orbitnahme — EG-Recht*, *ZLW* 35 (1986), S. 202, 203—206. Die Festlegung in Art. I Abs. 1 des Weltraumvertrages („shall be carried out for the benefit and in the interests of all countries . . . and shall be the province of all mankind“) ist allerdings weitgehend wirkungslos geblieben; dazu *Wolfrum*, a.a.O. (Fn. 22), S. 284—288.

Frequenzspektrums⁵⁸ sowie auch der für Sendungen von der geostationären Umlaufbahn geeigneten Frequenzen⁵⁹ auf ganz ähnliche Grundsätze geeinigt hat, nachdem zunächst jeweils ein Zugriffsrecht gegolten hatte, von dem insbesondere die Industriestaaten des Nordens massiven Gebrauch gemacht hatten⁶⁰. Da es bei dieser Ordnungsaufgabe zu einem allgemeinen Konsens gekommen ist, brauchte man sich nicht dem Problem zu stellen, mit welchen Mitteln etwa ein Außenseiter hätte diszipliniert werden können⁶¹.

Keine Einigkeit herrscht hingegen im Hinblick auf die Ausbeutung der Schätze des Tiefseebodens und -untergrundes. Der Streit entzündet sich bekanntlich vor allem an der — als Ausdruck des früher geltenden Gewohn-

-
- 58 Zu den grundsätzlichen Aspekten der am 1. 1. 1982 in Kraft getretenen Radio Regulations vgl. A.-Ch. Kiss, *La notion de patrimoine commun de l'humanité*, RdC 175 (1982 II), S. 99, 149—151; zu den rechtstechnischen Einzelheiten A. Noll, *The Institutional Framework of the ITU . . .*, in: *The Washington Round. World Telecommunication Forum Washington 1985*, S. 19, 22 ff., sowie P. Rösger, *Rechtsetzungsakte der Vereinten Nationen und ihrer Sonderorganisationen* (Bonner Diss. 1985), S. 114—117.
- 59 Die Vorschriften des Internationalen Fernmeldevertrages von 1982, BGBl. 1985 II, S. 426, denen zufolge „die Frequenzen und die Umlaufbahn der geostationären Satelliten begrenzte natürliche Ressourcen sind“ (Art. 33 Abs. 2), wurden auf einer speziellen Weltverwaltungskonferenz im August/September 1985 im Sinne einer weltweiten Planung, die für jeden Staat zumindest eine Grundversorgung vorsieht, in Vorschläge umgesetzt, die bei einer zweiten Tagungsrunde der Konferenz im Jahre 1988 definitiv beschlossen werden sollen. Vgl. dazu S. Courteix, *De l'accès „équitable“ à l'orbite des satellites géostationnaires*, AFDI 1985, S. 790, 798 f.; A. Noll, *Journal of Space Law* 13 (1985), S. 174 ff.; G. C. Staple, *The New World Satellite Order: A Report from Geneva*, AJIL 80 (1986), S. 699, 713 ff.
- 60 Der Anspruch der Äquatorial-Länder auf die geostationäre Umlaufbahn, dokumentiert in der Erklärung von Bogotá vom 3. 12. 1976, abgedruckt in: *Revue belge de droit international* XV (1980), S. 48, hat sich nicht durchzusetzen vermocht. Mit wenig überzeugenden Argumenten wird er im Schrifttum befürwortet von B. O'Brian, *The Geostationary Position in the Concept of Sovereignty*, IJIL 23 (1983), S. 513 ff. Ablehnend — im Einklang mit der Praxis — sind S. Courteix, *Questions d'actualité en matière de droit de l'espace*, AFDI 1978, 890, 899—902; St. Gorove, *The Geostationary Orbit: Issues of Law and Policy*, AJIL 73 (1979), S. 444, 450 ff.; ders., *International Space Law in Perspective — Some Major Issues, Trends and Alternatives*, RdC 181 (1983 III), S. 349, 364; G.-G. Nonnenmacher, *L'orbite géostationnaire: Ressource naturelle?*, *Yearbook of the AAA* 54/55/56 (1984/85/86), S. 139, 144—147; V. S. Vereshchetin/G. M. Danilenko, *Custom as a Source of International Law of Outer Space*, *Journal of Outer Space* 13 (1985), S. 22, 32 f.; vgl. ferner S. M. Williams, *The Law of Outer Space and Natural Resources*, ICLQ 36 (1987), S. 142 ff. — Ein neuerliche Erklärung der Äquatorialländer vom April 1982 ist abgedruckt bei P. P. Camargo, *Tratado de derecho internacional*, Bd. I, 1983, S. 380.
- 61 Dieses Problem wird deutlich angesprochen von A. M. Rutkowski, *The World Administrative Conference on Use of the Geostationary-Satellite Orbit*, ColJTL 24 (1985), S. 51, 62. Mit dem Satz „tout Etat est tenu de respecter les droits et les intérêts des autres Etats dans l'espace extra-atmosphérique et sur les corps célestes“ — so G. P. Zhukov, *Tendances contemporaines du développement du droit spatial international*, RdC 161 (1978 III), S. 229, 243 — wird eine kaum verschleierte Drittverbindlichkeit eingeführt. — Generell zum Verteilungsproblem vgl. im übrigen O. Schachter, *Sharing the World's Resources*, 1977.

heitsrechts allgemein anerkannten — Bestimmung des Art. 2 des Genfer Übereinkommens von 1958 über die Hohe See, die jede den Gemeingebrauch nicht beeinträchtigende Nutzung der Hohen See gestattet. Nach der in der Proklamation ihres Präsidenten vom 10. März 1983 verkörpertem Rechtsauffassung der USA stellt der Tiefseebodenbergbau „a lawful exercise of the freedom of the high seas open to all nations“ dar⁶². Diese Erklärung erweckt den Anschein, als ob die USA nicht einmal bereit wären anzuerkennen, daß die in dem „Gebiet“ anzutreffenden mineralischen Rohstoffe dem von der III. Seerechtskonferenz übernommenen und nunmehr in Art. 136 des UN-Seerechtsübereinkommens von 1982 inthronisierten Leitbegriff des gemeinsamen Erbes der Menschheit⁶³ zuzuordnen sind⁶⁴. Man wird aber wohl davon ausgehen können, daß die USA nach wie vor zu den Festlegungen in ihrem „Deep Seabed Hard Mineral Resources Act“ von 1980⁶⁵ stehen, der auf die Billigung des Common-Heritage-Prinzips nicht nur hinweist, sondern daraus auch konkrete rechtliche Folgerungen zieht. Unmißverständlich hat im übrigen die Bundesrepublik klargelegt, daß sie sich den rechtlichen Implikationen dieses Begriffes nicht verschließt⁶⁶, doch nimmt sie den Standpunkt ein, daß sie sich die in dem Seerechts-Übereinkommen gezogenen organisatorischen Folgerungen für die Verwaltung je-

62 Abgedruckt in: ILM 1983, S. 464, 465. Es heißt dort weiter: „The United States will continue to allow its firms to explore for and, when the market permits, exploit these resources“.

63 Dazu etwa R.-J. Dupuy, *The Notion of the Common Heritage of Mankind Applied to the Seabed*, Annual of Air and Space Law VIII (1983), S. 347 ff.; C. C. Joyner, *Legal Implications of the Concept of Common Heritage of Mankind*, ICLQ 35 (1986), S. 190 ff.; W. A. Kewenig, *Common heritage of Mankind — politischer Slogan oder völkerrechtlicher Schlüsselbegriff?*, in: Staatsrecht — Völkerrecht — Europarecht. Festschrift Schlochauer, 1981, S. 385 ff.; Kiss, a.a.O. (Fn. 58), passim; B. Larschan/B. C. Brennan, *The Common Heritage of Mankind Principle in International Law*, ColJTL 21 (1982), S. 305 ff.; A. Pardo/C. Q. Christol, *The Common Interest: Tensions Between the Whole and the Parts*, in: R. St. J. Macdonald/D. M. Johnston (Hrsg.), *The Structure and Process of International Law*, 1983, S. 643 ff.; R. Wolfrum, *The Principle of the Common Heritage of Mankind*, ZaöRV 43 (1983), S. 312 ff.

64 Diese Folgerung zieht etwa R. P. Anand, *UN Convention on the Law of the Sea and the United States*, IJIL 24 (1984), S. 153, 192.

65 Abgedruckt in: ILM 1980, S. 1003, und dazu B. Oxman, *La législation américaine sur les ressources minérales solides des fonds océaniques*, AFDI 1980, S. 700 ff., insbesondere S. 706 f. Zur offiziellen Position der USA im Hinblick auf den Tiefseebodenbergbau vgl. im übrigen J. L. Malone, *The United States and the Law of the Sea*, Virginia Journal of International Law 24 (1984), S. 785, 801 f., 806 f. Offensichtlich wird das Common-Heritage-Prinzip nur als ein politischer Grundsatz verstanden, vgl. die bei R. L. Brooke, *The Current Status of Deep Seabed Mining*, Virginia Journal of International Law 24 (1984), S. 361, 381 Fn. 95 wiedergegebenen Äußerungen.

66 Dies ergibt sich aus den §§ 12 und 13 des Gesetzes zur vorläufigen Regelung des Tiefseebodens, vom 16. 8. 1980, BGBl. 1980 I, S. 1457, wo die Bildung eines treuhänderischen Sondervermögens vorgesehen ist, das später der internationalen Meeresbodenbehörde übertragen werden soll.

nes Erbes nicht brauche aufdrängen zu lassen⁶⁷. Wäre die Qualifikation des Tiefseebodens als gemeinsames Erbe der Menschheit bereits gewohnheitsrechtlich konsolidiert, so könnte sich ein Zusammenspiel dieser Globalformel mit den Vorschriften des Seerechts-Übereinkommens ergeben. Es ließe sich dann im Sinne der von der Vorbereitungscommission am 30. August 1985 getroffenen EntschlieÙung behaupten, daß die Vorschriften des Übereinkommens lediglich eine Konkretisierung des dem Rechtsbegriff des gemeinsamen Erbes bereits innewohnenden Regelungsgehalts darstellten. Ein solcher Schluß dürfte aber allzu kühn sein, als daß er tragfähig wäre. Die komplizierte, schwerfällige und kostenträchtige Organisation, welche das Übereinkommen vorsieht, ist sicher nicht der einzige denkbare, sich unmittelbar aus der Natur der Sache ergebende Ordnungsrahmen einer Gemeinschaftslösung⁶⁸. Welches Gewicht die im einzelnen pro und contra vorgebrachten Argumente haben, kann im Rahmen dieses Vortrages nicht abschließend gewürdigt werden⁶⁹. Nur soviel ist sicher, daß das anstehende

67 Auch nach der Verabschiedung des UN-Seerechtsübereinkommens von 1982 hat die Bundesrepublik uneingeschränkt an dem in Fn. 66 genannten Gesetz festgehalten, das ein einseitiges nationales Vorgehen vorsieht.

68 So auch *Kewenig*, a.a.O. (Fn. 63), S. 401 f., 404, und *Wolfrum*, a.a.O. (Fn. 63), S. 335—337. Wegen der ähnlichen Probleme in der Antarktis vgl. *Francioni*, a.a.O. (Fn. 56), S. 182 f., 188.

69 Im westlichen Schrifttum wird meist die Zulässigkeit des Tiefseebodenbergbaus behauptet. Zur „Bibel“ diese These ist geworden das Werk von Th. G. *Kronmiller*, *The Lawfulness of Deep Seabed Mining*, Vol. I, 1980; vgl. auch *Brooke*, a.a.O. (Fn. 65). Im deutschen Schrifttum im gleichen Sinne insbesondere *Bernhardt*, a.a.O. (Fn. 14), S. 219; E. U. *Petersmann*, *Rechtsprobleme der deutschen Interimgesetzgebung für den Tiefseebergbau*, *ZaöRV* 41 (1981), S. 267, 272 ff.; W. Graf *Vitzthum*, *The Law of the Sea Development*, *IJIL* 23 (1983), S. 161, 179 f.; aus dem französischen Schrifttum vgl. jüngst V. *Game de Fontbrune*, *L'exploitation des ressources minérales des fonds marins: législations nationales et droit international*, 1985, S. 158, 166 f.; aus dem britischen Schrifttum E. D. *Brown*, *The Impact of Unilateral Legislation on the Future Legal Regime of Deep-Sea Mining*, *AVR* 20 (1982), S. 145, 176-178; aus dem italienischen Schrifttum T. *Treves*, *Seabed Mining and the United Nations Law of the Sea Convention*, *ItYbIL* V (1980-1981), S. 22, 27 f. (1983); ebenso M. *Mashayekhi*, *The Present Legal Status of Deep Sea-Bed Mining*, *JWTL* 19 (1985), S. 228, 248 f. Die Position der Dritten Welt hat ihren Niederschlag insbesondere in drei grundlegenden Dokumenten gefunden: Stellungnahme der Rechtsexperten der Gruppe 77 vom 23. 4. 1979, UN-Dok. A/CONF. 62/77 vom 25. 4. 1979; Resolution der Außenminister der Mitgliedstaaten der Gruppe 77 von 1979, UN-Dok. A/34/611 vom 23. 10. 1979; Rechtsauffassung der Gruppe 77 von 1980, UN-Dok. A/CONF. 62/106 vom 23. 9. 1980. Vgl. ferner die bei der Unterzeichnung des UN-Seerechtsübereinkommens abgegebenen Erklärungen, zusammengefaßt in *UN Chronicle*, Febr. 1983, S. 6. Im Schrifttum wird diese Position etwa näher begründet von M. *Bennouna*, *Les droits d'exploitation des ressources minérales des océans*, in: D. *Bardonnet*/M. *Virally*, *Le nouveau droit international de la mer*, 1983, S. 117, 127—129; Rama *Rao*, a.a.O. (Fn. 55), S. 371—373; vgl. auch A. C. *Theodoropoulos*, *The Wealth of the International Sea-Bed Area — Benefit of Mankind and Private Profit*, *Revue hellénique de droit international* 37 (1984), S. 113, 129. Eine umfassende Übersicht über die einzelstaatliche Tiefseebergbau-Gesetzgebung geben J. *Juste Ruiz*/M. *Castillo Daudi*, *La explotación de la zona de fondos marinos más allá de la jurisdicción nacional*, *Anuario de derecho internacional* VII (1983—1984), S. 65 ff.

Verteilungsproblem sich mit gewohnheitsrechtlichen Argumentationen allein nicht angemessen bewältigen läßt, so daß in der Tat die von den Ländern der Dritten Welt angetretene Flucht nach vorn hin zur Annahme einer Bindungswirkung für alle Staaten der Welt, ob Signatar- oder Nichtsignatar-Staaten, ohne Rücksicht auch auf den Geltungsstand des Vertragswerkes, zumindest verständlich erscheint. Mag dieser Kraftakt auch im konkreten Fall vergeblich sein, so zeichnet er doch einen fruchtbaren Lösungsweg vor. Verträge können allgemeine völkergewohnheitsrechtliche Ordnungsgrundsätze konkretisierend entfalten.

c) Die Schädigungsfälle

Die *Schädigungsfälle*, wo Staaten durch ihr Handeln entweder die Rechte und Interessen bestimmter dritter Staaten oder der gesamten Menschheit bedrohen, können an sich recht leicht in eine schlüssige rechtliche Argumentationsreihe gebracht werden. Vom Trail-Smelter-Fall (1941)⁷⁰ über den Korfu-Kanal-Fall (1949)⁷¹ bis hin zum Lac-Lanoux-Fall (1957)⁷² zieht sich eine Kette gerichtlicher und schiedsgerichtlicher Aussprüche, die ihrer Entscheidung in der Sache sämtlich den aus dem römischen Recht überkommenen Satz „sic utere tuo ut alienum non laedas“ zugrunde gelegt haben⁷³. Dennoch hat die Praxis der Bemühungen um einen verstärkten Umweltschutz im Völkerrecht erwiesen, daß mit dieser pauschalen Aussage⁷⁴, die den Grenzbereich zwischen der klassischen völkerrechtlichen Verantwort-

70 Schiedsspruch vom 11. 3. 1941, RIAA, Vol. 3, S. 1938, 1965.

71 IGH, Urteil vom 9. 4. 1949, I.C.J. Reports 1949, S. 4, 22.

72 Schiedsspruch vom 16. 11. 1957, RIAA, Vol. 12, S. 281, 308, 316.

73 Als allgemeiner Rechtsgrundsatz schon anerkannt von *Oppenheim/Lauterpacht*, a.a.O. (Fn. 53), S. 346. Aus dem gegenwärtigen Schrifttum vgl. etwa P. M. Dupuy, La préservation du milieu marin, in: R.-J. Dupuy/D. Vignes, *Traité du Nouveau Droit de la Mer*, 1985, S. 979, 1031; L. Gündling, *Völkerrechtliche und europarechtliche Aspekte der Luftreinhaltung*, UPR 1985, S. 403, 406; O. Kimminich, *Völkerrechtliche Haftung für das Handeln Privater im Bereich des internationalen Umweltschutzes*, AVR 22 (1984), S. 241, 268; D. Rauschnig, *Allgemeine Völkerrechtsregeln zum Schutz gegen grenzüberschreitende Umweltbeeinträchtigungen*, in: Festschrift Schlochauer (Fn. 63), S. 557, 562 f.; B. Johnson Theutenberg, *The International Environmental Law — Some Basic Viewpoints*, in: Hague Academy Workshop 1984, *The Future of the International Law of the Environment*, 1985, S. 233, 235; Verdross/Simma, a.a.O. (Fn. 15), S. 644 § 1029.

74 In moderner Form findet sie sich im Prinzip 21 der Stockholmer Umweltkonferenz von 1972 wieder, abgedruckt in: ILM 1972, S. 1416, 1420. Vgl. auch die UNEP-Prinzipienklärung von 1978 über „Shared Natural Resources“, Prinzip 3, abgedruckt in: ILM 1978, S. 1091, 1096; die Resolution des Institut de droit international zum Thema „The Pollution of Rivers and Lakes and International Law“ von 1979, Präambel, letzter Absatz, *Annuaire de l'IDI* 58 II (1980), S. 196; die „Montreal Rules of International Law Applicable to Transfrontier Pollution“, ILA, Report of the Sixtieth Conference Montreal 1982, S. 1, article 3.

lichkeit und einer weitergehenden Risikohaftung überspannt⁷⁵, allein nicht viel anzufangen ist. Vielmehr muß vielfältig differenziert und nuanciert werden. Der Meeresumweltschutz verlangt nach anderen Regeln als die Luftreinhaltung. Mehr oder weniger zwangsläufige Folgen der Verfaßtheit einer Gesellschaft als moderner Industriestaat sind offensichtlich sehr viel nachsichtiger zu beurteilen als eine Inanspruchnahme der Umweltmedien Wasser und Luft durch bewußtes Freisetzen von Emissionen, die außergewöhnliche und vermeidbare Schadensfolgen nach sich ziehen⁷⁶. Der Vertrag kann und muß hier die notwendigen Konkretisierungen und Präzisierungen herbeiführen. Ehe auf mögliche rechtliche Voraussetzungen einer solchen mittelbaren Drittwirkung eingegangen wird, seien zunächst einige besonders instruktive Beispielfälle erörtert.

aa) Der Vertrag vom 5. August 1963 über das Verbot von Kernwaffenversuchen in der Atmosphäre, im Weltraum und unter Wasser⁷⁷ (Atomtest-Stop-Vertrag) scheint mit seiner einschränkungslosen Untersagung vor allem von atmosphärischen Atomtests lediglich die Regel „sic utere tuo“ widerzuspiegeln⁷⁸. Man weiß heute, daß der radioaktive Fallout für den Menschen eine existentielle Gefährdung bedeutet. Mit statistischer Zwangsläufigkeit führen strahlende Substanzen zum Krebstod vieler Betroffener; überdies sind die sonstigen Schadensfolgen innerhalb der Natur von unabsehbarer Tragweite⁷⁹. Trotzdem läßt sich eine juristische Verteidigung gegen den Schluß

75 Vor allem der erste Berichterstatter der International Law Commission für das Thema „International Liability for Injurious Consequences Arising out of Acts not Prohibited by International Law“, R. Q. *Quentin-Baxter*, hat die eigenartige Zwischenstellung des von dieser Maxime aus zu entwickelnden Regelwerks immer wieder betont, vgl. 1. Bericht, YbILC 1980, Vol. II. 1, S. 247, 253 f., 256—258; 2. Bericht, YbILC 1981, Vol. II. 1, S. 103, insbesondere S. 105—108; 3. Bericht, YbILC 1982, Vol. II. 1, S. 51, 55—57; 4. Bericht, YbILC 1983, Vol. II. 1, S. 201—203, 206—208, 212, 214.

76 Aus diesem Grunde ist es zweifelhaft, ob es im Rahmen der ILC möglich sein wird, zum Thema „International Liability for Injurious Consequences Arising out of Acts not Prohibited by International Law“ einheitliche Regeln aufzustellen. Vgl. auch A. *Randelzhofer*, Probleme der völkerrechtlichen Gefährdungshaftung, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 24 (1984), S. 35, 65 f.

77 BGBl. 1964 II, S. 907 = UNTS 480, S. 43.

78 Wegen jüngster Stimmen zur Rechtswidrigkeit atmosphärischer Atomtests vgl. etwa C. *Bernier*, Nouveaux développements du droit international sur la légalité des essais nucléaires dans la haute mer, JDI 1984, S. 567 ff., passim; J. *Kuhn Bleimaier*, International Law and the Disposal of Nuclear Wastes, YAAA 54/55/56 (1984/85/86), S. 94, 98; C. G. *Weeramantry*, The Right to Development, IJIL 25 (1985), S. 482, 495 f. Das Asian-African Legal Consultative Committee, The Legality of Nuclear Tests, o. J. [1966], S. 244, hatte schon im Jahre 1964 atmosphärische Atomtests für rechtswidrig erklärt. Vgl. auch die heute noch wichtige Studie von L. T. *Lee*, The Legality of Nuclear Tests and Weapons, ÖZöR 18 (1968), S. 307 ff.

79 Vgl. etwa den Bericht des UN-Generalsekretärs „Comprehensive Study on Nuclear Weapons“, UN-Dok. A/35/392 (1981), para. 495, sowie H. *Fischer*, Der Einsatz von Nuklearwaffen nach Art. 51 des I. Zusatzprotokolls zu den Genfer Konventionen von 1949, 1985, S. 207—209; J. *Goldblat*, French Nuclear Tests in the Atmosphere: The Question of Legality, 1974, S. 28—31.

auf die Unzulässigkeit atmosphärischer Nuklearversuche aufmachen. Auf Art. 51 der UN-Charta gestützt kann geltend gemacht werden, das Recht zur Durchführung solcher Versuche fließe aus dem „natürlichen“ Recht zur Selbstverteidigung, das jedem Staat auch die Befugnis verleihe, seine Rüstung auf den zur effektiven Abwehr möglicher feindlicher Angriffe geeigneten Stand zu bringen⁸⁰. In der Tat ist dieser Standpunkt jedenfalls in der Vergangenheit etwa von Argentinien und Frankreich vertreten worden, die sich bis heute förmlich nicht gebunden haben. Angesichts eines Vertrages aber, der gegenwärtig (31. 12. 1986) nicht weniger als 113 Vertragsparteien umfaßt und von vielen kleineren Staaten nur deshalb nicht ratifiziert worden ist, weil sie ihm für sich selbst wegen ihrer technologischen Rückständigkeit keinerlei Bedeutung beimessen, wird indes der Stand der Außenseiter zunehmend haltloser. Der Vertrag bekräftigt die Anwendbarkeit der gewohnheitsrechtlichen Regel vor allem angesichts der Resonanz, die er bei Staaten aus allen Weltregionen gefunden hat, durch den numerisch genauen Nachweis einer *opinio juris*. Mit seiner Ableitung aus einem gewohnheitsrechtlich geltenden Ordnungsprinzip steht freilich die Kündigungsklausel des Art. IV im Widerspruch, die man heute nur als einen inhaltsleeren Tribut an die völkerrechtliche Form ansehen kann; seinerseits läßt freilich Art. IV wiederum den prekären Charakter der bloß gewohnheitsrechtlichen Regel hervortreten.

bb) Was das Londoner Abkommen vom 29. Dezember 1972 über die Verhütung der Meeresverschmutzung durch das Einbringen von Abfällen und anderen Stoffen („London Dumping Convention“, LDC)⁸¹ angeht, so hat auch dieses zu einer wichtigen Klärung in bezug auf radioaktives Material geführt. Nach Art. IV Abs. 1 Buchst. a in Verbindung mit der Anlage I ist das Versenken von „high-level radioactive wastes“ im Meer verboten, während für andere strahlende Abfälle diese Beseitigungsart mit besonderer staatlicher Genehmigung für zulässig erklärt wird. Man kann mit guten Gründen daran zweifeln, ob das Abkommen primär eine Verbots- oder eine Ermächtigungsregelung darstellt. Im praktischen Effekt hat es jedenfalls in der Vergangenheit zu einer geradezu erschreckenden Nutzung des Meeres als Abfallgrube gedient⁸². Betroffenen Drittstaaten mußte es angesichts der Multilateralität des Vertragswerkes, dem eine Vielzahl sonst keineswegs leichtfertig handelnder Staaten angehört, schwerfallen, im Hinblick auf Atommüll mit geringerer Strahlungsintensität — genauer: geringeren Ab-

80 Zu dieser Argumentation — jeweils ablehnend — H. J. von Arx, *Atombombenversuche im Völkerrecht*, 1974, S. 97 f.; M.-F. Furet, *Expérimentation des armes nucléaires et droit international public*, 1966, S. 60.

81 BGBl. 1977 II, S. 166.

82 Dazu V. S. Mani, *Ocean Dumping of Radioactive Wastes. Law and Politics*, IJIL 24 (1984), S. 224, 225.

gabeln — erfolgreich auf die „sic utere-Regel“ zu pochen⁸³. Konsequenz war es daher vor allem für die sich in ihrer Existenz bedroht fühlenden süd-pazifischen Staaten, sich dem Vertragswerk — trotz dessen gerade für sie unakzeptablen Mängeln — anzuschließen, um durch von ihnen angeregte Beschlüsse der zuständigen Vertragsorgane zu einer Ausweitung der geltenden Verbotsbestimmungen zu gelangen. In der Tat ist ihnen im September 1985 die Durchsetzung einer Resolution⁸⁴ gelungen, die ein generelles Moratorium für die Versenkung radioaktiver Abfälle proklamiert⁸⁵.

cc) Wiederum in einem anderen Lichte erscheint die bislang unentschiedene Kontroverse über die völkerrechtliche Zulässigkeit des Einsatzes von Atomwaffen zu Verteidigungszwecken. Von den heiklen Interpretationsproblemen, welche ein solcher Einsatz im Hinblick auf das Genfer Zusatzprotokoll I von 1977 aufwerfen würde⁸⁶, soll an dieser Stelle nicht die Rede sein. Nicht weniger schwierige Rechtsprobleme gibt indes die Frage auf, ob der Einsatz von Atomwaffen sich angesichts der von den nichtbeteiligten Dritten zu befürchtenden Schäden rechtfertigen läßt. Vor allem die von niemand mehr bestrittene Hypothese eines atomaren Winters⁸⁷ hat ein beängstigendes Szenario von Vernichtung und Tod nicht nur auf dem Schlachtfeld, sondern allen Lebens schlechthin eröffnet. Ganz abgesehen von den tatsächlichen Machtverhältnissen fällt es aber trotz jener Horrorvisionen nicht leicht, den atomaren Verteidigungskrieg *de lege lata* aufgrund des allgemeinen Schädigungsverbots für völkerrechtlich verboten zu erachten.

83 So auch im Schrifttum *Mani*, a.a.O. (Fn. 82), S. 243; *Weeramantry*, a.a.O. (Fn. 78), S. 495; vgl. auch L. *Gündling*, *Sea-Bed Disposal of High-Level Radioactive Waste*, *ZaöRV* 44 (1984), S. 94 ff.

84 Resolution LDC. 21 (9), Sept. 1985.

85 Dazu G. *Fischer*, *La zone dénucléarisée du Pacifique Sud*, *AFDI* 1985, S. 23, 42.

86 Aufgrund des vom Internationalen Komitee vom Roten Kreuz in die Vorentwürfe von 1973 eingefügten Vorbehalts sind die meisten Autoren der Auffassung, daß der Einsatz von Atomwaffen nicht als solcher verboten sei, so etwa H. *Blix*, *Moyens et méthodes de combat*, in: *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, 1986, S. 163, 175; Ch. *Rousseau*, *Le droit des conflits armés*, 1983, S. 127; H. *Meyrowitz*, *La stratégie nucléaire et le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949*, *RGDIP* 1979, S. 905, insbesondere S. 914—941; W. *Graf Vitzthum*, *Frieden und Krieg im Völkerrecht*, *VRÜ* 18 (1985), S. 421, 437; a. A. namentlich *Fischer*, a.a.O. (Fn. 79), S. 171; K. *Ipsen*, in: M. *Bothe/K. Ipsen/K. J. Partsch*, *Die Genfer Konferenz über humanitäres Völkerrecht*, *ZaöRV* 38 (1978), S. 1, 44 f.; E. *Rauch*, *L'emploi d'armes nucléaires et la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés*, *Revue hellénique du droit international* 33 (1980), S. 53, 109. Vgl. ferner die inneramerikanische Auseinandersetzung zwischen G. B. *Roberts*, *The New Rules for Waging War: The Case against Ratification of Additional Protocol I*, *Virginia Journal of International Law* 26 (1985), S. 109, 163—166, und G. H. *Aldrich*, *Progressive Development of the Laws of War: A Reply to Criticisms of the 1977 Geneva Protocol I*, *Virginia Journal of International Law* 26 (1986), S. 693, 718—719.

87 Vgl. dazu jetzt den Bericht des UN-Generalsekretärs „Climatic effects of nuclear war, including nuclear winter“, UN-Dok. A/40/449, 17. 9. 1985, und Corr. 1, 23. 12. 1985.

Denn es ist bisher kein allgemeines weltweites Vertragswerk zustande gekommen, das einen solchen Bann verkündet hätte. Lediglich eine Reihe von Resolutionen der Generalversammlung hat sich gegen den Einsatz von Atomwaffen gewandt; der Westen hat sich diesen Resolutionen stets entgegengestellt⁸⁸. Im Hinblick auf Art. 51 der UN-Charta erscheint in der Tat die Rechtslage sehr viel diffiziler als bei atmosphärischen Atomtests. Ganz hart formuliert geht es um die Existenzfrage, ob ein Land sich im Interesse der gesamten Menschheit von einem Aggressor, dem es mit seinen konventionellen Kräften nicht standhalten kann, überrollen lassen muß⁸⁹. Welchem Rechtsgut hier bei einer Abwägung der Vorrang zu geben ist, wird durchweg auch in den politischen Auseinandersetzungen auf staatlicher Ebene höchst unterschiedlich beantwortet. Es ist also kein Wunder, daß sich im weltweiten Rahmen bisher kein Konsens herausgebildet hat⁹⁰. Das Fazit lautet: Angesichts eines fehlenden vertraglichen Verbots vermag sich die gewohnheitsrechtliche Regel nicht zu entfalten.

dd) Besonderer Erwähnung bedarf schließlich noch der sogenannte Nichtverbreitungsvertrag von 1968⁹¹. Er stellt unzweifelhaft ebenfalls eines jener Zentralelemente einer kernwaffenfreien Welt dar, denen die Funktion zukommt, das Risiko eines Atomkrieges zu vermindern. Weit aber ist der Vertrag von jener anvisierten Universalität entfernt, die rechtlich ein Vordringen von Kernwaffen über den Kreis der damaligen Nuklearmächte hinaus verhindern könnte. China und Frankreich hatten sich von vornherein ab-

88 GV-Resolutionen 1653 (XVI) vom 24. 11. 1961 und 2936 (XXVII) vom 29. 11. 1972. Ein Gleiches gilt für die erstmals mit GV-Resolution 39/63 H vom 12. 12. 1984 vorgeschlagene „Draft Convention on the Prohibition of the Use of Nuclear Weapons“, wiederholt durch GV-Resolution 41/60 vom 3. 12. 1986.

89 Zu dieser Frage eines Primats des jus ad bellum gegenüber dem jus in bello kritisch H. Meyrowitz, *Le débat sur le non-recours en premier aux armes nucléaires et la déclaration soviétique du 16 juin 1982*, AFDI 1982, S. 147, 160—162. Die Frage stellt sich anders, als Meyrowitz sie betrachtet, wenn man von der Hypothese eines absoluten Verbots von Atomwaffen ausgeht.

90 Der „general comment“ des Menschenrechtsausschusses nach dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 2. 11. 1984, [9th] Report of the Human Rights Committee, GAOR 40, Suppl. No. 40 (A/40/40), S. 162, stellt lediglich fest, daß die Herstellung, die Erprobung, der Besitz, die Aufstellung und der Einsatz von Atomwaffen verboten und zu Verbrechen gegen die Menschlichkeit erklärt werden *sollten* („should“). Aus dem neueren Schrifttum vgl. etwa einerseits M. Carbonelli, *Il divieto dell'uso delle armi nucleari alla luce del diritto internazionale*, La Comunità internazionale 40 (1985), S. 80 ff., und H. H. E. Fried, *The Nuclear Collision Course: Can International Law Be of Help?*, Denver Journal of International Law and Policy 14 (1985), S. 97 ff. (gegen jede Art des Einsatzes von Atomwaffen), andererseits D. Rauschnig, *Völkerrechtliche Schranken für den Besitz und den Einsatz von Nuklearwaffen*, in: Sowjetsystem und Ostrecht. Festschrift B. Meissner, 1985, S. 581 ff. (differenzierend). Ein instruktives Gesamtbild der verfügbaren Argumente liefert der Sammelband von A. S. Miller/M. Feinrider (Hrsg.), *Nuclear Weapons and Law*, 1984; vgl. auch A. Cassese, *Violenza e diritto nell'era nucleare*, 1986, S. 57 ff.

91 BGBl. 1974 II, 785 = UNTS 729, S. 161.

seits gehalten. Beide Länder freilich haben sich zu dieser ablehnenden Haltung eher aus Gründen des Nationalstolzes entschlossen, um gleichsam protokollarisch gegen ein Diktat der Supermächte UdSSR und USA zu remonstrieren⁹². An einer Weitergabe von Nuklearwaffen und -waffentechnologie haben auch sie kein Interesse. Aber es gibt Schwellenländer wie Pakistan, Argentinien, Brasilien und Chile sowie die allem Anschein nach mittlerweile in den Status der Atommacht avancierten Staaten Indien und Israel, die bewußt die Position des Außenseiters bezogen haben⁹³. Die These, auch diese Staaten seien den Bindungen aus dem Nichtverbreitungs-Vertrag unterworfen, würde hier auf einer kaum tragfähigen Grundlage stehen⁹⁴. Denn anders als die Auslösung von Nuklearexplosionen mit unmittelbaren Schadensfolgen für Dritte läßt sich die Atomrüstung für sich allein noch nicht in Beziehung zu einem gewohnheitsrechtlichen Verbotstatbestand setzen. Bis heute gibt es keine Obergrenze für eine „angemessene“ („reasonable“) Rüstung, die ungefähr dem Gewicht der tatsächlichen Bedrohung durch einen potentiellen Gegner entsprechen würde. Im Einklang mit Art. 51 UN-Charta ist es jedem Land kraft seiner souveränen Entscheidungsmacht freigestellt, sich mit dem von ihm für notwendig erachteten Verteidigungspanzer zu umgürten⁹⁵. Um es in der Terminologie des Polizeirechts zu sagen: Das geltende Gewohnheitsrecht setzt allein an der konkreten Störung an, hat sich aber noch nicht zur Stufe der präventiven Gefahrenabwehr hochentwickelt. Selbst hier lassen sich aber gewisse Rückwirkungen auf Drittstaaten ausmachen. Da der Nichtverbreitungs-Vertrag eine allseits gebilligte sektorale Weltordnung aufgerichtet hat, wird man es kaum als eine Verletzung des Interventionsverbots ansehen können, wenn ein Land gegebenenfalls auch mit massivem politischem und wirtschaftlichem Druck versucht, die Lücken im Kreise der Mitglieder zu schließen⁹⁶.

92 Vgl. für China die bei L. *Focsaneanu*, *L'attitude de la Chine à l'égard du droit international à l'époque de la révolution culturelle*, AFDI 1968, S. 43, 46, wiedergegebenen Äußerungen. Zur französischen Haltung vgl. die Erklärung vor der UN-Generalversammlung vom 12. 6. 1968, GAOR, Twenty-Second Session, 1672. Plenarsitzung, Nr. 7—16, sowie S. *Courteix*, *Exportations nucléaires et non-prolifération*, 1978, S. 25.

93 Genauere Darstellung bei P. F. *Power*, *The mixed state of non-proliferation: the NPT Review Conference and Beyond*, *International Affairs* 62 (1986), S. 476, 483 ff.

94 *Talalajew*, a.a.O. (Fn. 10), S. 116, will eine gewisse Bindung Dritter unter Berufung auf die angebliche Regel konstruieren, daß eine Verpflichtung bestehe, die Durchführung von zwischen Drittstaaten abgeschlossenen Verträgen nicht zu behindern; vgl. im übrigen M. *Politi*, *Diritto internazionale e non proliferazione nucleare*, 1984, S. 253—276.

95 IGH, Urteil vom 27. 6. 1986, *Nicaragua/USA*, I.C.J. Reports 1986, S. 14, 135 Nr. 269; F. *Kalshoven*, *Arms, Armaments and International Law*, RdC 191 (1985 II), S. 183, 202; *Kuhn Bleimaier*, a.a.O. (Fn. 78), S. 97; C. *Tomuschat*, *Recht auf Frieden*, *Europa-Archiv* 1985, S. 271, 275 f.

96 Pakistan ist seit langem das Ziel solcher Versuche; vgl. dazu die — allerdings nicht mehr den neuesten Stand widerspiegelnden — Arbeiten von *Courteix*, a.a.O. (Fn. 92), S. 70 ff., und N. *Prill*, *Völkerrechtliche Aspekte der internationalen Verbreitung ziviler Kernenergienutzung*, 1980, S. 166 f.

Offensichtlich lassen sich die hier angestellten Überlegungen zum Wechselspiel zwischen Vertrag und Gewohnheitsrecht fast beliebig in die Länge dehnen. Ich will, schon um keine Ermüdung aufkommen zu lassen, dies nicht tun, sondern nur noch einige zusätzliche knappe Hinweise auf Problemlagen geben, die im vorliegenden Zusammenhang zumindest erwähnt werden sollten.

Unter einem bisher nicht behandelten Gesichtspunkt sei zunächst noch ein weiterer Blick auf das UN-Seerechts-Übereinkommen geworfen. Das Übereinkommen hat in einigen seiner Bestimmungen eine ingenieure dynamische Verweisungstechnik vorgesehen. Mehrfach macht es den Vertragsstaaten zur Pflicht (etwa in Art. 211 Abs. 2, 214, 217 Abs. 1), ihre eigene Gesetzgebung auszurichten an „generally accepted international rules and standards established through the competent international organization or general diplomatic conference“⁹⁷. Geht man allein vom Wortlaut dieser — in Nuancen unterschiedlich formulierten — Bestimmungen aus, so hieße das, daß eine generelle vertragliche Verpflichtung stipuliert worden ist, Regeln zu befolgen, die ihrerseits nicht der Logik des Konsensualprinzips entsprechen⁹⁸. Die *pacta tertiis*-Regel wird hier nur im Sinne eines gesichtswahrenden Kunstgriffs respektiert⁹⁹.

In die Kategorie eines gewohnheitsrechtlich mit hoher Plausibilität zu begründenden Verbots, das aber mangels eines förmlichen Vertragswerkes keinerlei Durchschlagskraft besitzt, gehört das Urteil über biologische und genetische Manipulationen, deren Konsequenzen auf die gesamte Flora und Fauna des Erdballs ausgreifen könnten¹⁰⁰. Hier ist das Bewußtsein noch nicht recht erwacht. Da noch nicht einmal Vorbereitungen zur Ausarbeitung einer Konvention getroffen worden sind, läßt sich ohne große Mühe das Vorhandensein einer fest fundierten *opinio iuris* bestreiten.

5. Fazit

Es bleibt noch ein *Fazit* zu ziehen. Diagnostiziert wurden einerseits gewisse Regelungslücken im Hinblick auf die mit dem Territorialitätsprinzip nicht lösbaren *Verteilungsprobleme*, wo der Grundsatz der Aneignung durch den

97 Einen Vorläufer hatten diese Bestimmungen in der freilich sehr viel summarischer gefaßten Vorschrift des Art. 25 Abs. 1 des Genfer Übereinkommens über die Hohe See vom 29. 4. 1958, BGBl. 1972 II, S. 1091 = UNTS 450, S. 82.

98 Dazu A. E. Boyle, *Marine Pollution under the Law of the Sea Convention*, AJIL 79 (1985), S. 347, 356; L. Sohn, „Generally Accepted“ International Rules, *Washington Law Review* 61 (1986), S. 1073, 1074 f.; ferner I. von Münch, *International Environmental Law: Some Remarks*, IJIL 23 (1983), S. 210, 219.

99 Dazu generell Skubiszewski, a.a.O. (Fn. 46), S. 145.

100 Dazu C. de Klemm, *Le patrimoine naturel de l'humanité*, in: *Hague Academy Workshop 1984, The Future of the International Law of the Environment*, 1985, S. 117 ff.

Erstankömmling in Verfall geraten ist und der neue Grundsatz des gemeinsamen Erbes der Menschheit mit seiner Konsequenz des „equitable access“ sich zwar zunehmend durchgesetzt, gerade bei den Schätzen des Tiefseebodens aber noch nicht zu einem zur Interessenschlichtung im konkreten Streitfall geeigneten Netzwerk von Einzelregeln ausgebildet hat. Hilfe könnte in dieser Situation die Annahme verschaffen, daß das UN-Seerechts-Übereinkommen als Hervorbringung der internationalen Gemeinschaft ohne Rücksicht auf seine formale Annahme durch Ratifikation oder Beitritt Allgemeinverbindlichkeit besitze. Gleichwohl fehlt hier eine spezifische Legitimation für eine Einschränkung der aus der souveränen Gleichheit fließenden Bindungsfreiheit der Staaten. In dem gegenwärtigen normativen Halbdunkel müssen sich alle Beteiligten von den Prinzipien der Gewaltfreiheit und der friedlichen Streitbeilegung leiten lassen. Wie gerade das Weltraumrecht und die Beschlußergebnisse der ITU im Wellenbereich gezeigt haben, darf man darauf setzen, daß die Staaten sich letzten Endes doch noch einigen, weil eine solche Einigung einem jeden zugute kommt. Schließlich kann sich auch das Gewohnheitsrecht fortentwickeln und die bestehenden Regelungslücken schließen.

Was die *Schädigungsfälle* angeht, so besteht an sich ein Regelungsdefizit nicht. Der grundlegende Satz „sic utere tuo ut alienum non laedas“ gilt in allen Lebensbereichen. Aber dieser Satz ist aus sich heraus nicht wirkungsmächtig genug. Häufig kann er erst im Zusammenhang mit einem völkerrechtlichen Vertrag so viel an Substanz gewinnen, daß eine Entscheidung zwischen divergierenden Interessen möglich wird¹⁰¹. Die Anwendung der Vertragsregeln auf einen Drittstaat läßt sich hier aus der überragenden Bedeutung des geschützten Rechtsguts legitimieren. Man mag einwenden, diese Gedanken stellen nichts anderes als eine Entfaltung der Gewohnheitsrechtslehre auf den Vertrag als Ausdrucksform internationaler Praxis und Rechtsübung dar. M. E. liegen hier aber Besonderheiten vor, die aus dem Koordinatensystem jener Lehre herausführen. Ausgangspunkt ist mit dem Gebot der Rechte anderer die Ordnungs- oder Verfassungskomponente des Gewohnheitsrechts, die dann durch das Vertragsrecht konkretisiert wird und durch diesen Akt der Konkretisierung ihre Verbindlichkeit erhält, ohne daß noch lange in eine Suche nach einer bestätigenden Praxis der Staaten eingetreten werden müßte. Aber in der Tat verwischen sich die Grenzlinien, wenn man dem Vertrag lediglich eine stützende Funktion im Verhältnis zu dem in den Grundprämissen der gegenwärtigen Völkerrechtsordnung verwurzelten Gewohnheitsrecht zubilligt.

101 Zutreffend *Johnson Theutenberg*, a.a.O. (Fn. 73), S. 236 f. Vgl. ferner *J. Barboza*, Third Report on International Liability for Injurious Consequences Arising out of Acts not Prohibited by International Law, UN-Dok. A/CN.4/405, 16. 3. 1987, para. 67, sowie *Gündling*, a.a.O. (Fn. 73), S. 407.

Auch die mittelbare Drittwirkung, die im echten Sinne des Wortes gar nicht auf die begriffliche Ebene des Vertrages gehört, bedarf sorgfältiger Einhegung. Nachstehend soll versucht werden, einige Voraussetzungen für ihre Anerkennung zu formulieren.

Die indirekte Drittwirkung verknüpft sich mit der Anerkennung fundamentaler Rechtsgüter der internationalen Gemeinschaft. Immer wieder versucht ein Wertrelativismus, für die These zu werben, daß jede Hierarchisierung von Rechtsgütern zwangsläufig eine subjektive Färbung habe und deswegen des Anspruchs auf Allgemeingültigkeit entraten müsse. Ich teile diese Auffassung nicht und meine, daß insbesondere in Art. 19 Abs. 3 von Teil I des Entwurfs der International Law Commission zur Staatenverantwortlichkeit¹⁰² unter dem Stichwort „International Crimes“ klarsichtig eine Reihe von Fallgruppen genannt worden ist, in denen es um existentielle Grundlagen einer Weltfriedensordnung geht. Hierbei gehört die Aggression (Buchst. a) heute schon fast zu den „klassischen“ Delikten. Daß Sklaverei, Genozid und Apartheid (Buchst. c) gravierende Verstöße gegen elementare Menschenrechte darstellen, kann auch niemand ernstlich bestreiten. Zu Recht ist schließlich in den Katalog die „massive Verschmutzung der Atmosphäre oder der Meere“ (Buchst. d) aufgenommen worden, die einen Angriff auf das Überleben menschlicher Zivilisation darstellt. Mit der Ausrichtung auf solche schwerwiegenden Störphänomene wird eine Trennlinie zu bloßen Interessen der internationalen Wohlfahrtsmehrung gezogen. Keinesfalls soll gesagt sein, daß die Definition fundamentaler Rechtsgüter der internationalen Gemeinschaft allein an den genannten Art. 19 anknüpfen dürfte. Gegenüber den Globalformeln des *jus cogens*¹⁰³, der Verpflichtungen *erga omnes*¹⁰⁴ und der internationalen Gemeinschaft¹⁰⁵ hat aber Art. 19 den Vorzug, daß hier zumindest einige der Gemeininteressen konkret benannt werden.

Als zweite Voraussetzung ist zu fordern, daß entsprechend dem weltweiten Charakter der bekämpften Störungslage¹⁰⁶ der jeweilige Vertrag im Schoße der „UN family“ entstanden ist oder daß zumindest alle Staaten dazu eingeladen worden sind, an seiner Ausarbeitung teilzunehmen¹⁰⁷. In einer vom

102 YbILC 1980, Vol. II, S. 32.

103 Bekanntlich ist in Art. 53 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge bewußt auf eine materielle Definition verzichtet worden.

104 Barcelona Traction-Urteil des IGH vom 5. 2. 1970, vgl. oben Fn. 31.

105 Vgl. H. Mosler, *International Legal Community*, EPIL 7 (1984), S. 309 ff.

106 Entsprechendes muß für regionale Abkommen wie insbesondere Verträge zur Reinhaltung geschlossener Meere wie der Ostsee und des Mittelmeeres gelten. Ganz offensichtlich gebietet es hier das schlichte Eigeninteresse, keines der Anrainerländer von vornherein auszusperren. Problematisch ist insoweit die Stellung von außerhalb der Region gelegenen Drittstaaten; dazu U. Leanza, *Il sistema regionale per la protezione del Mediterraneo contro l'inquinamento, Il diritto marittimo* 1986, S. 796, 814, 821.

107 Vgl. die ähnliche Schlußfolgerung (conclusion 9) von *Skubiszewski* zu normativen Resolutionen der UN-Generalversammlung, a.a.O. (Fn. 46), S. 318, sowie *Cassese*, a.a.O. (Fn. 51), S. 184 f.

Gedanken der souveränen Gleichheit geprägten Staatenwelt kann es im positiven Sinne keine Großmachtprivilegien geben, obwohl selbstverständlich den Großmächten stets eine besondere Verantwortung obliegt und sie durch ihre Unterstützung wesentlich zum Gelingen eines Rechtsetzungsvorhabens beitragen; negativ läßt sich im übrigen gegen den Widerstand der beiden Supermächte ein Ordnungskonzept wohl niemals zur Allgemeinverbindlichkeit verfestigen. Folgerichtig muß darüber hinaus das Vertragswerk für jeden Staat zur Ratifizierung oder zum Beitritt offenstehen. Kein Staat darf ausschließlich als passives Pflichtensubjekt in Anspruch genommen, ohne gleichzeitig zur aktiven Mitwirkung zugelassen zu werden. In Erinnerung sei in diesem Zusammenhang gerufen, daß die sogenannte „Wiener Formel“ seit dem Jahre 1973 zugunsten der Allstaatenklausel aufgegeben worden ist¹⁰⁸. Grundlegende Ordnungsverträge sind heute durchweg für alle Staaten offen. Schließlich ist die Billigung der vereinbarten Regelung durch eine Mehrheit repräsentativer Staaten aus jeder der Weltregionen erforderlich. Sind alle diese Voraussetzungen erfüllt, liegen damit alle äußeren Beweisanzeichen dafür vor, daß es sich um ein Regelungswerk handelt, das keinerlei einseitige Interessenabwägung getroffen hat. Die inhaltliche Notwendigkeit einer solchen Regelung als Konkretisierung einer gewohnheitsrechtlich geltenden Abwehnorm gegen gravierende Störungen der internationalen Koexistenz in Verbindung mit verfahrensmäßiger Gerechtigkeit vermag den Schluß auf die Verbindlichkeit des vertraglichen Ordnungsentwurfs auch für den Außenseiter zu tragen¹⁰⁹. Gleichzeitig ist damit gesagt, daß die ohnehin niemals überzeugend begründete Lehre vom persistent ob-

108 Das Übereinkommen über die Verhütung, Verfolgung und Bestrafung von Straftaten gegen völkerrechtlich geschützte Personen, einschließlich Diplomaten, vom 14. 12. 1973, BGBl. 1976 II, S. 1745, ist nach seinem Art. 16 offen für „jeden“ Staat. Durch GV-Resolution 3233 (XXIX) vom 12. 11. 1974 wurden alle Staaten aufgefordert, dem Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge beizutreten.

109 Ganz offensichtlich führt eine Debatte über die Frage, ob die staatliche Souveränität sich zugunsten des Gemeininteresses der Menschheit gewisse Abstriche gefallen lassen muß, in eine fast weltanschauliche Dimension hinein. In diesem Sinne „progressiv“ etwa S. *Aga Khan*, *Les bases éthiques pour le droit et la société*, RdC 193 (1985 IV), S. 389, 400; A. Ch. *Kiss/D. Shelton*, *Systems Analysis of International Law: A Methodological Inquiry*, NYIL XVII (1986), S. 45, 68; die traditionelle Sicht findet sich etwa bei S. *Bastid*, *Le droit international de 1955 à 1985*, AFDI 1984, S. 9, 10; Bin *Cheng*, a.a.O. (Fn. 25), S. 513, 519 f.; R. S. *Pathak*, *The Functioning of International Law in the International System*, IJIL 24 (1984), S. 1, 2; O. *Schachter*, *The Nature and Process of Legal Development in International Society*, in: *The Structure and Process of International Law* (Fn. 25), S. 745, 795; M. *Virally*, *Panorama du droit international contemporain*, RdC 183 (1983 V), S. 9, 179. Beklagt wird die Rückständigkeit des auf den Voluntarismus gegründeten Völkerrechts etwa von V. *Pechota*, *Equality: Political Justice in an Unequal World*, in: *The Structure and Process . . .*, S. 453, 468 f.; K. *Zemanek*, *Interdependence*, EPIL 7 (1984), S. 275, 277.

jector¹¹⁰ jedenfalls in diesem Spektrum des Gewohnheitsrechts keine Anerkennung finden kann¹¹¹.

Um es zum Abschluß noch an einem Beispiel zu verdeutlichen: Als idealtypischer Ausdruck des vorstehend entwickelten Gedankens erscheint mir der Atomtest-Stop-Vertrag von 1963. Der Schluß wird gestützt durch die Tatsache, daß Frankreich nach den Streitverfahren vor dem IGH mit Australien und Neuseeland seine atmosphärischen Nuklearversuche im Südpazifik nicht wieder aufgenommen hat. Umgekehrt anwenden lassen sich die oben entwickelten Grundsätze etwa auf die Strafbarkeit der Apartheid. Es ist bereits hervorgehoben worden, daß die Politik der Apartheid eine schwerwiegende Verletzung allgemeiner Grundsätze über den Status der menschlichen Person darstellt. Von dieser Feststellung zu trennen ist aber die Frage nach den völkerrechtlich vorgesehenen Sanktionen. Insoweit fällt entscheidend ins Gewicht, daß bisher kein einziger westlicher Staat die Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Verbrechens der Apartheid vom 30. 11. 1973¹¹² ratifiziert hat. Angesichts der Verweigerungshaltung einer ganzen Staatengruppe läßt sich kaum der Schluß rechtfertigen, daß ein allgemeiner Gewohnheitsrechtssatz über die Strafbarkeit der Apartheid entstanden sei, der auch Südafrika entgegengehalten werden könnte. Ähnlichen Schwierigkeiten begegnet der von der UN-Völkerrechtskommission seit einer Reihe von Jahren erneut unternommene Versuch, einen Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind zu erstellen¹¹³.

6. Konsequenzen für einmalige Situationen

Fragen der möglichen Drittwirkung stellen sich freilich nicht nur im Hinblick auf generelle Ordnungsverträge, sondern auch bei Entscheidungen über eine *konkrete einmalige Situation*. Im Einklang mit dem bereits Ge-

110 Bejaht in jüngster Zeit als Ausdruck des nach wie vor herrschenden Voluntarismus insbesondere von D. A. Colson, *How Persistent Must the Persistent Objector Be?*, *Washington Law Review* 61 (1986), S. 957, 957 f., 961; T. L. Stein, *The Approach of the Different Drummer: The Principle of the Persistent Objector in International Law*, *Harvard International Law Journal* 26 (1985), S. 457 ff.; Weil, a.a.O. (Fn. 29), S. 434, 437; differenzierend Sohn, aaO (Fn. 98), S. 1074, 1080; a. A. J. Charney, *The persistent objector rule and the development of customary international law*, *BYIL* 56 (1985), passim.

111 So zu Recht — allerdings unter dem irreführenden Stichwort „jus cogens“ — Anand, a.a.O. (Fn. 64), S. 190; M. Bos, *A Methodology of International Law*, 1984, S. 246; I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 3. Aufl. 1979, S. 11 Fn. 5; Li Haopei, wiedergegeben bei: Cassese (Fn. 51), S. 179; H. Thirlway, *International Customary Law and Codification*, 1972, S. 110; a. A. Stein, a.a.O. (Fn. 110), S. 476 f.; Weil, a.a.O. (Fn. 29), S. 430.

112 Abgedruckt in: *Human Rights. A Compilation of International Instruments*, 1983, S. 29.

113 Dazu klarsichtig Bennouna, UN-Dok. A/CN.4/SR.1993, 7. 5. 1987.

sagen muß grundsätzlich die Legitimation irgendwelcher Staatengruppen, durch Vertrag für einen Dritten eine rechtlich wirksame Verpflichtung zu begründen, abgelehnt werden. Dennoch läßt sich die Frage nicht gänzlich abtun. Vor allem wenn ein völkerrechtliches Delikt begangen worden und ein Ausgleichsanspruch des geschädigten Staates entstanden ist, besteht bekanntlich die große Schwierigkeit, die theoretisch begründete Haftung auch praktisch in Daten, Zahlen und Fakten umzusetzen. Mit Ausnahme der in die Zuständigkeit des Sicherheitsrates fallenden Auseinandersetzungen um Weltfrieden und internationale Sicherheit läßt das traditionelle Völkerrecht hier den Geschädigten allein¹¹⁴. Er muß selbst sehen, wie er zu seinem Recht kommt. Beharren beide Seiten auf ihrem Standpunkt, so kann es zu einer Eskalation von Retorsion und Repressalie kommen. Ein organisiertes Verfahren steht jedenfalls generell nicht bereit.

Vor diesem Hintergrund ist der Abschluß des Potsdamer Abkommens¹¹⁵ durch die Alliierten zu sehen. Mit dem niedergedrungenen Deutschland wollten und konnten sie angesichts der gegebenen Lage, zumal auch eine demokratisch legitimierte deutsche Zentralregierung fehlte, nicht paktieren. Demzufolge vereinbarten sie untereinander, welche rechtlichen Konsequenzen Deutschland aus der ihm obliegenden völkerrechtlichen Verantwortlichkeit treffen sollten. Gerade das Beispiel des Potsdamer Abkommens läßt aber auch erkennen, daß eine Ermächtigung an den Sieger oder eine Siegerkoalition, die Friedensbedingungen für den Unterlegenen einseitig festzulegen, als gerechtes Verfahrensmodell denkbar ungeeignet ist. Die beschlossene Vertreibung von Millionen Menschen aus ihrer Heimat widerspricht als Reaktion trotz der nationalsozialistischen Verbrechen derart allen auch seinerzeit geltenden Rechtsprinzipien, daß durch dieses Ergebnis auch das Verfahren als solches definitiv disqualifiziert ist. Die Denkfigur eines drittverbindlichen Vertrages für die Fixierung von Haftungsfolgen könnte sich aber am Vorbild des Sicherheitsrates orientieren, wenn nicht ohnehin der Sicherheitsrat im Beschlußwege, d. h. gegebenenfalls aufgrund Mehrheitsentscheidungen, tätig wird, wie dies in Art. 75 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge angedeutet wird. Durch die Mitwirkung nichtbetroffener Dritter kann eine Objektivierung und Mäßigung erreicht werden, welche geeignet ist, den Vorwurf eines bloßen Siegerdiktats gar nicht erst aufkommen zu lassen. Zuzugeben ist allerdings, daß diese Überlegungen angesichts der gegenwärtigen Weltlage reichlich theoretisch anmuten. Dennoch sind sie mehr als bloße Spekulation eines auf Weltverbesserung bedachten Phantasten. Hingewiesen sei insbesondere auf die

114 Partiiell sind allerdings im Rahmen der Internationalen Organisationen Streitregelungs- und Durchsetzungsmechanismen geschaffen worden, die innerhalb der Europäischen Gemeinschaft den bisher höchsten Perfektionierungsgrad erreicht haben.

115 Vgl. dazu oben Fn. 10.

Überlegungen *Willem Riphagens*, des früheren Sonderberichterstatters der International Law Commission zum Thema „State responsibility“, bei den sog. „international crimes“ die Verhängung von Sanktionen gegen einen Rechtsbrecher jedenfalls von seiten anderer als der unmittelbar betroffenen Opfer in die Zuständigkeit des Sicherheitsrats zu überführen¹¹⁶.

7. Durchsetzung und Effektivierung der Verpflichtungen

Wenn man überhaupt dem drittverbindlichen Vertrag einen legitimen Platz im Völkerrecht einräumen will, so darf man an dem Problem der Durchsetzung und Effektivierung der Verpflichtungen nicht vorübergehen. Es braucht hier in diesem Kreise niemand darüber belehrt zu werden, daß die Rechtsdurchsetzung ganz generell eine Achillesferse der internationalen Gemeinschaft bildet, vor allem soweit das Völkerrecht mit seinen Ge- und Verboten frontal auf den Selbstbehauptungs- und Machtwillen der Staaten trifft. Trotzdem gilt, daß aus dem Wesen des Vertrages selbst empirisch eine gewisse Befolgungsgarantie abgeleitet werden kann. Ist ein Abkommen abgeschlossen worden, so haben die verantwortlichen Staatsorgane zu seinem Inhalt ein bewußtes Ja gesprochen. Durch das nach Art. 52 WVRÜ auch für den Vertragsschluß geltende Gewaltverbot ist sichergestellt, daß die Annahme der vorgesehenen Verpflichtungen nicht nur einen Formalakt darstellt, sondern tatsächlich einen autonomen Willensentschluß widerspiegelt. Regelmäßig wird man unter diesen Umständen davon ausgehen können, daß der Staat die Beachtung des Vertrages als in seinem eigenen Interesse liegend ansieht und dementsprechend handelt¹¹⁷. Was man selbst zunächst bejaht hat, wird man nicht leichtfertig später negieren. Auch das induktiv durch Ableitung aus der *Paxis* gewonnene Gewohnheitsrecht weist einen inhärenten Gleichklang von Normgeltung und Normbefolgung auf, da es als Verhaltensmaßstab nur das widerspiegelt, was ohnehin weitgehend geübt wird. Drittstaaten hingegen, die außerhalb eines Vertragswerkes stehen, fehlt hingegen natürlicherweise die Motivation, sich an die Regeln dieser Vereinbarung zu halten, zu der sie bisher nicht ihr förmliches Placet erteilt haben.

Wenn man also — und sei es auch nur in abgeschwächter Form — eine Drittverbindlichkeit von völkerrechtlichen Verträgen anerkennt, so muß man verstärkt über Mittel und Wege zur Erzwingung solcher Verbindlichkeiten nachdenken. Der besonderen Sachtypik der hier als Angelpunkt begriffenen Fälle einer schweren Beeinträchtigung fundamentaler Rechtsgü-

116 Art. 14 Abs. 3 des Siebten Berichts über Staatenverantwortlichkeit, UN-Dok. A/CN.4/389 vom 2. 4. 1985, S. 24.

117 Dazu auch *Villiger*, a.a.O. (Fn. 51), S. 151.

ter der internationalen Gemeinschaft würde es nicht entsprechen, die Durchsetzung allein den traditionellen bilateralen Verfahren zu überlassen. Vielmehr wäre für die Vollstreckerrolle in erster Linie wiederum an den Sicherheitsrat zu denken als die einzige Zentralinstanz auf Weltebene, die mit verbindlichen Entscheidungsbefugnissen ausgestattet ist. Zu Unrecht ist der Sicherheitsrat manchmal fast totgesagt worden. Es läßt sich heute schon mit einiger Gewißheit die Prognose wagen, daß er eine Wiederbelebung erfahren wird, sobald einmal die Supermächte erkennen müssen, daß durch anarchisches Handeln kleinerer Staaten auch ihre Lebensinteressen bedroht sind¹¹⁸. Zugleich macht die Projizierung der Problematik auf den Sicherheitsrat deutlich, daß eine Durchsetzung von Gemeinwohlbelangen der Menschheit an den Groß- und Supermächten vorbei kaum denkbar ist.

Zur Kernzuständigkeit des Sicherheitsrats gehört es, geeignete Abwehrmaßnahmen gegen einen Friedensbrecher zu beschließen und in die Wege zu leiten. Jeder Mitgliedstaat der Vereinten Nationen hat sich mit dieser Funktion des Sicherheitsrats einverstanden erklärt. Aber auch eine Bindung des dem Art. 2 Abs. 4 UN-Charta zuwiderhandelnden Drittstaates kann füglich bejaht werden. Denn sowohl das Gewaltverbot wie auch das Recht der kollektiven Selbstverteidigung sind gewohnheitsrechtlich fundiert, so daß in den Mechanismen der Vereinten Nationen nicht mehr als eine verfahrensmäßige Ausgestaltung dieser materiellen Rechtsregeln gesehen werden kann. Freilich läßt sich auch in dieser Optik eine Verpflichtung des rechtstreuen Nichtmitgliedstaates zur Unterstützung von Aktionen der Vereinten Nationen gegen einen Aggressor nicht begründen. Nicht jede Aufrechterhaltung eines Handelsverkehrs etwa stellt sich sogleich als Beihilfe zum Handeln des Rechtsbrechers dar¹¹⁹. Die Schweiz hat also durchaus recht, wenn sie sich beständig auf ihre Eigenschaft als nichtgebundener Dritter beruft¹²⁰.

Nach Art. 24 UN-Charta trägt der Sicherheitsrat die Hauptverantwortung für „die Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit“. In erster Linie hatten die Schöpfer der UN-Charta bei der Prägung dieser Doppelformel alle diejenigen Probleme vor Augen, die sich aus einer Verletzung des Gewaltverbots (Art. 2 Abs. 4 UN-Charta) ergeben können. Aber schon in der bereits erwähnten Resolution zu Spanien aus dem Jahre

118 Dazu auch *Tomuschat*, a.a.O. (Fn. 49), S. 105.

119 Zutreffend gegen simplifizierende Generalisierung gerade in diesem Bereich E. *Klein*, Beihilfe zum Völkerrechtsdelikt, in: Festschrift Schlochauer (Fn. 63), S. 425 ff.

120 Vgl. dazu aus jüngster Zeit die Botschaft des schweizerischen Bundesrates vom 21. 12. 1982, BBl. 1982 I, S. 505, auszugsweise abgedruckt in: *SJbIR* 39 (1983), S. 260, 264—267 (zu Rhodesien und Südafrika). Allerdings ist die Schweiz politisch bereit, solchen Sanktionsbeschlüssen zu folgen, vgl. dazu die Stellungnahme des schweizerischen Außenministers P. *Aubert* vom 15. 3. 1984 vor dem schweizerischen Nationalrat, abgedruckt in: *SJbIR* 41 (1985), S. 231.

1946¹²¹ wandte sich der Sicherheitsrat von einer wortgetreu-ängstlichen Deutung jener kompetenzumschreibenden Norm ab und vertrat jedenfalls implizit den Standpunkt, daß auch durch die inneren Verhältnisse eines Landes, vor allem das Fehlen von Demokratie und Freiheitlichkeit, der Weltfrieden bedroht sein könne. In neuerer Zeit hat sich diese Tendenz verstärkt. In bezug auf Israel und Südafrika hat der Sicherheitsrat in Wahrnehmung seines Mandats mehrfach die Einhaltung grundlegender menschenrechtlicher Standards gefordert. Im einzelnen kann diese Praxis nicht näher dargestellt werden¹²². Nur soviel sei thesenhaft gesagt, daß es sich mit dem Wortlaut der Art. 24 und 39 UN-Charta ohne weiteres vereinbaren läßt, insbesondere dem Begriff des Friedens eine gewisse vorsichtige Ausweitung zu geben¹²³. Näher noch als bei den Menschenrechten liegt eine solche Folgerung bei den Gemeingütern der Menschheit wie Luft und Wasser, deren unrettbare Verseuchung jede gerechte Lebensordnung zwischen den Staaten zunichte machen würde. Würde etwa ein Land heute damit beginnen, hochstrahlenden Atommüll in großen Mengen in das Meer zu versenken, so dürfte eine solche Handlungsweise zu Recht als eine Friedensgefährdung angesehen werden. Ein Gleiches würde wegen der unvermeidbaren radioaktiven Niederschläge für die Durchführung von atmosphärischen Atomtests gelten, ganz unabhängig von der durch den Waffencharakter der Sprengkörper gegebenen Bedrohung.

Einstweilen hat sich der Sicherheitsrat auf dieses ihm eröffnete „neue“ Tätigkeitsfeld noch nicht vorgewagt und demzufolge auch keiner Bewährungsprobe ausgesetzt gesehen. Wenn überhaupt der Versuch gemacht worden ist, wichtige Umweltschutzbelange auch gegenüber Staaten durchzusetzen, die sich aus dem Konsens der breiten Mehrheit ausgeklinkt haben, so ist dies durchweg das Werk einzelner Länder gewesen, die sich selbst zum Anwalt des Gemeinwohls aufgeworfen haben. So haben insbesondere die

121 Resolution 7 (1946) vom 26. 6. 1946.

122 Genannt seien aus jüngerer Zeit etwa die Resolution 533 (1983) vom 7. 6. 1983, mit der Südafrika zur Begnadigung von drei zum Tode verurteilten Mitgliedern des African National Congress aufgerufen worden war, sowie die Resolution 556 (1984) vom 17. 8. 1984, in der die neue Verfassung von Südafrika für „null und nichtig“ erklärt wird (Nr. 2).

123 Ablehnend H. *Arntz*, Der Begriff der Friedensbedrohung in Satzung und Praxis der Vereinten Nationen, 1975, S. 22—24, sowie A. *Randelzhofer*, Der normative Gehalt des Friedensbegriffs im Völkerrecht der Gegenwart, in: J. *Delbrück* (Hrsg.), Völkerrecht und Kriegsverhütung, 1979, S. 13, 36, die eine strikte Trennung zwischen „negativem“ und „positivem“ Frieden beibehalten wollen; ähnlich auch H. *Rumpf*, The Concepts of Peace and War in International Law, *GYIL* 27 (1984), S. 429, 437. Kritisch zum engen Friedensbegriff von *Arntz* die Buchbesprechung von L. *Gross*, *BYIL* 49 (1978), S. 223, 226—230. Im Kommentarwerk von J. P. *Cot/A. Pellet*, La Charte des Nations Unies, 1985, wird dieser Frage bei der Erörterung des Art. 39 durch G. *Cohen-Jonathan* (S. 657) nicht die gebührende Aufmerksamkeit geschenkt.

USA in den Pelly- und Packwood Amendments (von 1971 bzw. 1982) jedem Land handelspolitische Nachteile für den Fall angedroht, daß es sich von den von der Internationalen Walfang-Kommission festgesetzten Quoten durch das an sich zugelassene Verfahren des Opting out lossage¹²⁴. Gewiß ist, daß solche einseitigen Maßnahmen nach dem gegenwärtigen Stande des Völkerrechts wirksamer sind als jeder Mechanismus der kollektiven Rechtsdurchsetzung.

IV. Schluß

Das den Referenten gestellte Thema war sicherlich nicht als ein Gegenstand rechtsphilosophischer Spekulation gedacht. Ich setze voraus, daß dem Rat der Gesellschaft ganz selbstverständlich an einer Darstellung des geltenden Rechtszustandes gelegen war. Aber die Auseinandersetzung mit der Drittverbindlichkeit des völkerrechtlichen Vertrages stößt den Berichtersteller unvermeidlich in die allgemeine Rechtsquellenlehre hinein, die wiederum in die Gründe und Abgründe des Völkerrechts hineinreicht. Ich darf nur hoffen, daß die gedankliche Linie des Vortrags nachvollziehbarzutage getreten ist und daß das Gesagte sich dem Hörer nicht, um mit *Ulrich Scheuner* zu sprechen, als „unbekömmlicher begrifflicher Brei“¹²⁵ von Recht und Rechtspolitik dargestellt hat.

124 22 U.S.C. § 1978, 16 U.S.C. § 1801 et seq.; vgl. auch das Urteil des US Supreme Court vom 30. 6. 1986 im Fall *Japan Whaling Association v. American Cetacean Society*, ILM 1986, S. 158.

125 Die staatsrechtliche Stellung der Bundesrepublik, DÖV 1973, S. 581, 583.

Thesen

zum Referat von Professor Dr. Christian Tomuschat, Bonn

I. Einleitung

1. Prinzipiell gehört es zu den Eckpfeilern des völkerrechtlichen Vertragsrechts, daß Verträge für andere Staaten als die beteiligten Vertragsparteien weder Rechte noch Pflichten begründen. Diese Regel ist in der internationalen Rechtsprechung vielfach bestätigt worden und hat heute ihren Niederschlag in den Art. 34—38 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge gefunden.

II. Unmittelbare und mittelbare Drittwirkung — Bestandsaufnahme

2. a) In der Praxis wird dennoch häufig der Versuch unternommen, vertragliche Bindungen auch auf Drittstaaten zu erstrecken. Das markanteste Beispiel aus jüngster Zeit bildet der Beschluß der Vorbereitungskommission nach dem UN-Seerechtsübereinkommen vom 30. August 1985, demzufolge die Ausbeutung der Schätze des Meeresbodens und Meeresuntergrundes in der Tiefsee generell nur in den vertraglich vorgesehenen Formen zulässig sein soll.
b) Das Referat konzentriert sich vorwiegend auf eine solche Drittverbindlichkeit völkerrechtlicher Verträge.
3. Die vom allgemeinen völkerrechtlichen Gewohnheitsrecht bestimmte Tatbestandswirkung bestimmter rechtsgeschäftlicher Realverfügungen (Bsp.: Gebietszessionen) stellt keinen echten Fall der vertraglichen Drittwirkung dar. Dies gilt im wesentlichen auch für die Auswirkung der Gründung Internationaler Organisationen, durch die kein Drittstaat in die Pflicht genommen wird.
4. Überwiegend wird im Schrifttum — im Einklang mit dem Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge — die Rechtsfigur eines drittverbindlichen Statusvertrages abgelehnt. Dieses negative Votum trifft auch den Antarktis-Vertrag.
5. Die Kontroverse um die Verbindlichkeit der Grundregeln der UN-Charta für Drittstaaten ist wegen der Schrumpfung des Kreises dieser Staaten in den letzten Jahren abgeflaut. In der Praxis erhebt der Sicherheitsrat den Anspruch, Regelungen auch mit Wirkung für Nichtmitgliedstaaten treffen zu dürfen.

6. In der jüngsten Rechtsprechung des IGH manifestiert sich eine deutliche Tendenz, gewohnheitsrechtliche Regeln aus Verträgen abzuleiten. Insbesondere das UN-Seerechts-Übereinkommen ist mehrfach zur Gewinnung solcher Regeln herangezogen worden.

III. Analyse

7. Die personell beschränkte Bindungswirkung des völkerrechtlichen Vertrages fließt unmittelbar aus dem Prinzip der souveränen Gleichheit der Staaten.
8. Schranken werden der souveränen Freiheit der Staaten außerhalb des durch Selbstverpflichtung akzeptierten Vertragsrechts im wesentlichen durch das Gewohnheitsrecht gezogen, das sich in eine Verfassungs- oder Ordnungskomponente von unmittelbar aus der Grundstruktur der souveränen Gleichheit abgeleiteten Regeln (deduktives Gewohnheitsrecht) und eine Komponente solcher Regeln gliedert, die in allmählichen Wachstumsprozessen kontingent entstanden sind (induktives Gewohnheitsrecht).
9. Eine pflichtenbegründende Drittwirkung völkerrechtlicher Verträge könnte nur durch die Feststellung legitimiert werden, daß außerhalb der bereits in Ansätzen vorhandenen internationalen Gesetzgebung durch Institutionen Internationaler Organisationen das normative Netzwerk des geltenden Gewohnheitsrechts nicht ausreicht, um alle dringenden Normativbedürfnisse der internationalen Gemeinschaft zu befriedigen.
10. Ein in Vertragsform zutage getretener Rechtsbindungswille unterstreicht stets die Dringlichkeit des mit der jeweiligen Vereinbarung verfolgten Anliegens und hebt dieses von unbestimmten politischen Wünschen ohne echte Entschiedenheit ab.
11. Im Kernbereich der Friedenssicherung besteht wegen des heute auch gewohnheitsrechtlich konsolidierten Gewalt- und Interventionsverbots ein Normdefizit nicht mehr.
12. Im Hinblick auf die Verteilung „staatsfreier Ressourcen“ ist zwar der Grundsatz individueller staatlicher Aneignung in Verfall geraten und weitgehend durch das Common-heritage-Prinzip verdrängt worden. Die rechtlichen Einzelkonsequenzen dieser neuen Rechtskonstruktion sind aber vor allem in bezug auf den Tiefseebergbau weithin offen.
13. Die durch die moderne Technologie erst möglich gewordene Schädigung fremder Staaten oder der Menschheit als ganzer durch grenzüberschreitende Emissionen unterfällt zwar dem allgemeinen gewohnheitsrechtlichen Satz „sic utere tuo ut alienum non laedas“. Aber mangels

konkretisierender Standards bleibt dieses Prinzip weitgehend ohnmächtig.

14. Völkerrechtliche Verträge über das Verbot bestimmter gemeinschädlicher Aktivitäten vermögen die Sic-utere-Regel zu schärfen und auf diese Weise mittelbar eine Bindungswirkung auch für den sich abseits haltenden Außenseiter herbeizuführen.
15. a) Eine solche mittelbare Drittwirkung verknüpft sich mit der Anerkennung fundamentaler Rechtsgüter der internationalen Gemeinschaft, wie sie etwa im Entwurf der International Law Commission zum Recht der Staatenverantwortlichkeit (Teil I) unter dem Stichwort „International Crimes“ aufgeführt sind.
b) Alle Staaten müssen ferner die Möglichkeit der Beteiligung an solchen Ordnungsverträgen gehabt haben. Erforderlich ist schließlich die Billigung durch eine Mehrheit repräsentativer Staaten aus allen Weltregionen.
c) Die Lehre vom persistent objector kann bei solchen Ordnungsverträgen nicht zum Zuge kommen.
16. Ungelöste Fragen gibt die Festsetzung der Haftungsfolgen aus völkerrechtlichem Delikt auf. Ein Siegerrecht, einseitig die Verbindlichkeiten des Schädigers zu bestimmen, wie es die Alliierten bei Abschluß des Potsdamer Abkommens für sich in Anspruch nahmen, ist dem Völkerrecht fremd. Benötigt wird für solche Fälle ein organisatorisches Modell, das sich hinsichtlich der Mitwirkung nicht betroffener Dritter am Vorbild des Sicherheitsrats ausrichten könnte.
17. Jede angenommene Drittverbindlichkeit völkerrechtlicher Verträge muß zwangsläufig erheblichen Durchsetzungsschwierigkeiten begegnen.
18. In Parallele zur neueren Praxis des Sicherheitsrates zur menschenrechtlichen Situation in Israel und Südafrika läßt sich die Kompetenz des Weltexekutivorgans zur Wahrung des Friedens und der internationalen Sicherheit auch auf schwerwiegende Beeinträchtigungen der Gemeingüter der Menschheit erstrecken.

IV. Schluß

19. Gewohnheitsrecht und Vertragsrecht sind im gegenwärtigen Völkerrecht in einer so engen Gemengelage miteinander verbunden, daß die mittelbare Drittverbindlichkeit völkerrechtlicher Verträge sich nur in Nuancen von den traditionellen Denkformen des Gewohnheitsrechts unterscheidet.

Summary

Treaties and Third States
by Professor Dr. Christian Tomuschat, Bonn

I. Introduction

1. It is one of the cornerstones of the international law of treaties that treaties create neither rights nor duties for States other than the States parties to them. This rule has been repeatedly confirmed in international jurisprudence and is today enshrined in articles 34—38 of the Vienna Convention on the Law of Treaties.

II. Direct and indirect effect on third parties — Stock-taking

2. a) Notwithstanding the general legal position, in practice many attempts are made to extend treaty obligations to third States. The most striking example in recent times was the decision adopted on 30 August 1985 by the Preparatory Commission under the UN Convention on the Law of the Sea, according to which the exploitation of the resources of the sea-bed and ocean floor and sub-soil thereof beyond the limits of national jurisdiction should proceed only in accordance with the procedures and mechanisms provided for in that treaty.
b) The present paper deals mainly with those obligations which international treaties may entail for third parties.
3. The effect of certain real transactions (for example cession of territory), which is determined by customary international law, does not represent a true case of a third party effect per treaty. Essentially, the same negative conclusion applies also to the effect produced by the establishment of International Organizations, which does not impose any obligations on a third State.
4. In accordance with the Vienna Convention on the Law of Treaties, legal doctrine overwhelmingly rejects the concept of an objective régime binding upon third States. This negative judgment is also directed against the Antarctic Treaty.
5. The controversy regarding the binding nature of fundamental rules of the UN Charter vis-à-vis third States has calmed down somewhat in recent years, due to the decline of the number of such States. In practice, the Security Council claims the right to adopt mandatory decisions with effect on non-members.

6. The most recent jurisprudence of the ICJ reveals a tendency to derive customary rules from treaties. In particular, the UN Convention on the Law of the Sea has been resorted to several times for that purpose.

III. Analysis

7. It is a direct consequence of the principle of sovereign equality of States that international treaties possess only a limited effect *ratione personae* as between their parties.
8. Apart from its limitation by freely accepted treaties, sovereign freedom of States is mainly restricted by customary law. Customary law is made up of a constitutional or world order component, whose rules are directly derived from the basic axiom of sovereign equality (deductive customary law), and another component constituted by rules which have evolved contingently through gradual processes of interaction between States.
9. The notion of international treaties imposing obligations on third States could only be legitimized by a finding that, outside the limited scope of international legislation as it is today discharged by International Organizations, the normative network of customary law is insufficient to satisfy all pressing normative requirements of the international community.
10. Whenever States by concluding a treaty have manifested their will to be legally bound, they thereby accentuate the urgency of the objectives pursued by that treaty, contrasting them with undetermined political desires lacking a genuine resolve.
11. Since the prohibitions of the use of force and of intervention are today rooted also in customary international law, no normative deficit exists in the key area of international peace.
12. With regard to the distribution of "state free resources", the principle of individual appropriation by States has fallen into decline and has been displaced to a large extent by the common heritage principle. However, details of the legal consequences of this new construction remain largely open.
13. Damage caused to other nations or to mankind as a whole by trans-boundary emissions, which has only become possible by modern technology, comes within the scope of the general customary law rule "*sic utere tuo ut alienum non laedas*". In the absence of more detailed standards, however, this principle remains essentially inoperative.

14. International treaties dealing with the prohibition of activities detrimental to the common welfare of mankind can strengthen the *sic utere* rule and indirectly introduce binding obligations also for the outsider distancing themselves from such treaties.
15. a) Such indirect effects on third parties are linked up with the recognition of fundamental interests of the international community, as enunciated in the ILC draft on State responsibility (part I) under the heading "international crimes".
b) All States must have had the opportunity to participate in such world order treaties. Finally, acceptance by a representative majority from all regions of the world is necessary.
c) The exception in favour of a persistent objector does not apply to such world order treaties.
16. The question remains largely unresolved as to how the legal consequences entailed by the commission of an international wrongful act should be determined. The right of the victor unilaterally to decide on the obligation of the author State, as claimed by the four Allies in concluding the Potsdam Agreement, is unknown to international law. Such cases call for an organizational structure which, as far as the participation of disinterested third parties is concerned, could be modelled on the Security Council.
17. The enforcement of international treaties on the basis of an assumed third party effect must of necessity encounter considerable difficulties.
18. Parallel to the recent practice of the Security Council regarding the human rights situation in Israel and South Africa, the power of the world executive organ to maintain international peace and security may be extended also to grave infringements of the "commons" of mankind.

IV. Conclusion

19. Customary law and treaty law are so closely connected in present day international law that only slight nuances exist distinguishing the indirect binding effect of international treaties on third parties from the traditional categories of customary law.



Völkerrechtlicher Vertrag und „Drittstaaten“

von Professor Dr. Hanspeter Neuhold, Wien

Übersicht

- I. Einleitung
- II. Die WVK als normativer Rahmen der „Drittstaaten“-Problematik
- III. Verträge und „Drittstaaten“ (Art. 34—38 WVK): die Betonung des Konsensgrundsatzes
- IV. *Ius cogens* in der WVK: für alle Staaten verbindliche Mehrheitsentscheidungen über höherrangige Normen?
- V. Die „Drittstaaten“-Problematik in der Wiener Konvention über das Vertragsrecht internationaler Organisationen
- VI. Das ILC-Konzept des internationalen Verbrechens: Kriminalisierung durch Mehrheitsentscheid?
- VII. Die Ansätze zu einer Theorie internationaler Regime in der Wissenschaft der Internationalen Beziehungen
- VIII. Der Antarktisvertrag und „dritte“ Staaten
- IX. Der Nonproliferationsvertrag und „dritte“ Staaten
- X. Österreichs Ausschluß als Rheinuferstaat: zur Problematik der Beendigung von Rechten „Dritter“
- XI. Die Auswirkungen der westeuropäischen Integration auf „dritte“ Staaten
- XII. Die Wirkung des Status der dauernden Neutralität *erga omnes*: rezente Entwicklungen
- XIII. Schlußbemerkung

I. Einleitung

Die in diesem Beitrag behandelten Fälle rechtlicher und sonstiger Wirkungen völkerrechtlicher Verträge auf Nichtparteien aus jüngerer Vergangenheit sowie die vor allem durch die Arbeit der ILC an der Kodifikation der Staatenverantwortlichkeit neu aufgeflamnte Grundsatzdiskussion über diese Frage sollen vor dem Hintergrund der Regelung des Problems in der Wiener Vertragsrechtskonvention 1969 (WVK) gesehen werden. Denn die WVK gibt die grundsätzliche Einstellung der Mehrheit der Staaten zur „Drittstaaten“-Problematik wieder. Auch in unserem Zeitalter rascher und oft tiefgreifender Änderungen in den internationalen Beziehungen ist nicht anzunehmen, daß sich jene Haltung in den knapp zwei Jahrzehnten seit der Annahme der Konvention gewandelt hat. Der Nachweis dafür obliegt jedenfalls jenen, die dies behaupten, mag ein Abweichen von jener Linie *de lege ferenda* auch noch so wünschenswert erscheinen.

Ein etwas eingehenderer Rückblick auf die WVK ist jedoch nicht nur zur Absteckung des normativen und rechtspolitischen Rahmens angebracht, in den die hier untersuchten konkreten Fälle einzuordnen sind. Diese sollen im übrigen keinen umfassenden Überblick über die Praxis vermitteln, sondern stellen unter dem Gesichtspunkt möglicher Aktualität ausgewählte Beispiele aus den verschiedensten Bereichen dar. Ein gewisser Österreichbezug möge dabei nicht als allzu chauvinistisch ausgelegt werden. Die Erörterung der für das Thema relevanten Bestimmungen der WVK ist ferner deshalb angebracht, weil sie die Behandlung der z. T. parallelen Probleme erleichtert, die sich im Zusammenhang mit der am 20. März 1986 angenommenen Wiener Konvention über das Recht der Verträge zwischen Staaten und internationalen Organisationen oder zwischen internationalen Organisationen ergaben.

II. Die WVK als normativer Rahmen der „Drittstaaten“-Problematik

Die maßgebliche normative Weichenstellung bezüglich der Wirkungen völkerrechtlicher Verträge auf Nichtvertragsparteien erfolgte im Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge, das am 22. Mai 1969 mit 79 gegen eine Stimme (die Frankreichs) bei 19 Stimmenthaltungen angenommen wurde¹. Eine umfassendere Untersuchung der unter dem Blickwinkel der „Drittwirkungen“ bedeutsamen Bestimmungen ergibt ein widersprüchliches Bild. Nur auf den ersten Blick ist die WVK diesbezüglich durchgehend vom Konsensgrundsatz beherrscht. Vielmehr weist die Konvention eine Bruchstelle auf, die insbesondere durch die ILC in jüngster Zeit erweitert wurde.

Besonderes Interesse verdienen die „Drittwirkungen“ völkerrechtlicher Verträge vor allem deshalb, weil sie im rechtspolitischen Spannungsfeld entgegengesetzter Interessen von größter Tragweite für die internationalen Beziehungen geregelt werden müssen. Einerseits geht es darum, in einem pluralistischen internationalen System, das durch grundlegende Gegensätze in den Bedürfnissen und den Ideologien seiner Akteure gekennzeichnet ist,

¹ Dazu insbesondere *Neuhold*, Die Wiener Vertragsrechtskonvention 1969, 15 ArchVR (1971), S. 1 ff. (S. 31 ff.); *Wetzel*, Verträge zugunsten und zu Lasten Dritter nach der Wiener Vertragsrechtskonvention (1973); *Cahier*, Le problème des effets des traités à l'égard des Etats tiers, 143 RCADI (1974), S. 589 ff.; *Rozakis*, Treaties and Third States: A Study in the Reinforcement of Consensual Standards in International Law, 25 ZaöRV (1975), S. 1 ff.; *Napolitano*, Some Remarks on Treaties and Third States under the Vienna Convention on the Law of Treaties, 3 ItalianYBIL (1977), S. 75 ff.; *Ballreich*, Treaties, Effect on Third States, in: *Bernhardt* u. a. (Hrsg.), Encyclopedia of Public International Law (7. Bd., 1984), S. 476 ff.; *Schweisfurth*, International Treaties and Third States, 45 ZaöRV (1985), S. 653 ff.

die schwächeren Staaten vor der Bevormundung insbesondere durch die Großmächte zu schützen. Andererseits besteht das faszinierende Paradoxon der heutigen Welt darin, daß in dem „einen Raumschiff Erde“ die Staaten trotz der erwähnten Gegensätze gleichzeitig durch sogar zunehmende gemeinsame Interessen gleichsam alle aneinandergekettet sind. So pathetisch und abgedroschen es auch klingen mag: Auf dem Spiel steht dabei im Zeitalter der Kernwaffen, globaler Ressourcen- und Umweltprobleme usw. letztlich nichts weniger als das Überleben der Menschheit. Diese Einsicht legt die Notwendigkeit weltweiter Zusammenarbeit nahe. Das wiederum erfordert offenbar u. a. eine Art „Weltgesetzgebung“ insbesondere durch völkerrechtliche Verträge, der sich uneinsichtige Außenseiter auch nicht unter Berufung auf ihre Souveränität widersetzen dürfen.

In der WVK sind nun die beiden Pole dadurch fixiert, daß einerseits hinsichtlich der Auswirkungen von Verträgen auf Nichtparteien der traditionelle, schon im römischen Zivilrecht verankerte Grundsatz „pacta tertiis nec prosunt nec nocent“ voll durchschlägt². Ja, der damit gewährleistete Schutz der Souveränität „dritter“ Staaten wurde auf der Wiener Vertragsrechtskonferenz 1968/69 durch die Annahme zweier Zusatzanträge über den Entwurf der ILC hinaus noch erweitert. Wurde damit der Extrempunkt des individualistischen, konsensueller Elements noch weiter von der Mitte weggeschoben, so ist durch die Einfügung von Bestimmungen über *ius cogens* in die Wiener Konvention auch das Gemeinschaftselement berücksichtigt. Besondere Beachtung verdient dabei im vorliegenden Zusammenhang, daß nach verbreiteter Ansicht — jedenfalls nach der auf der Wiener Konferenz unwidersprochenen Auffassung des Redaktionsausschusses — Normen zwingenden Rechts mit verbindlicher Wirkung für alle auch bloß durch eine, allerdings qualifizierte Mehrheit der Staaten, und zwar zweifelsohne auch in einem Vertrag, festgesetzt werden können.

Die WVK findet zwar gemäß ihrem Art. 4 nur auf Verträge Anwendung, die von Parteien der Konvention nach deren Inkrafttreten für sie geschlossen werden. Es dauerte bis 1980, bevor die in Art. 84 geforderten 35 Ratifikations- oder Beitrittsurkunden hinterlegt waren, so daß der „Vertrag über die Verträge“ in Kraft treten konnte. Soweit die Bestimmungen der WVK als Aufzeichnung bestehenden Gewohnheitsrechts anzusehen sind, sind sie aber auch für von Art. 4 nicht erfaßte Verträge maßgeblich. Wo allerdings in der Wiener Konvention genau die Trennlinie zwischen Kodifikation im

2 An älterem Schrifttum zu dieser Problematik seien genannt *Roxburgh*, *International Conventions and Third States* (1917); *Wunschik*, *Die Wirkung der völkerrechtlichen Verträge für dritte Staaten* (1930); *Winkler*, *Verträge zugunsten und zu Lasten Dritter im Völkerrecht* (1932); *Pastor Ridruejo*, *Los efectos de los acuerdos internacionales respecto a los terceros*, 13 REDI (1960), S. 387 ff.; *Kojanec*, *Trattati e terzi Stati* (1961); *Smets*, *Les effets des traités internationaux à l'égard des Etats tiers* (1965/66); *Braud*, *Recherches sur l'Etat tiers en droit international*, 72 RGDIP (1968), S. 17 ff.

eigentlichen Sinn und „progressive development“ zu ziehen ist, bleibt vielfach umstritten³. Die Antwort auf diese Frage hängt vor allem auch davon ab, ob sie aus der Sicht eines westlichen, „sozialistischen“ oder „Dritte-Welt“-Staates gegeben wird.

Freilich steht wohl außer Zweifel, daß die Regelung der sogenannten Drittstaatenproblematik in den Art. 34—38 einerseits in ihren Grundzügen längst geltendes universelles Völkergewohnheitsrecht wiedergibt, handelt es sich doch dabei um vertragsrechtliche Konsequenzen aus *dem* Eckpfeiler der Völkerrechtsordnung, der Souveränität der Staaten. Andererseits ist jedoch insbesondere vom westlichen Standpunkt zu betonen, daß gerade Teil III Abschnitt 4 WVK über „Verträge und Drittstaaten“ nicht unbeachtliche Elemente fortschreitender Weiterentwicklung des Völkerrechts, also auch neues Recht, enthält. Noch schwieriger ist diese Abgrenzungsfrage hinsichtlich der Bestimmungen der WVK über zwingendes Recht zu beantworten.

III. Verträge und „Drittstaaten“ (Art. 34—38 WVK): die Betonung des Konsensgrundsatzes

Vorerst sei an dieser Stelle noch vermerkt, daß der Ausdruck „Drittstaat“ die traditionelle Ausrichtung auf bilaterale Verträge in der WVK perpetuiert und für die immer zahlreicheren und wichtigeren multilateralen Verträge nicht sinnvoll ist. Da die Konvention auf Verträge zwischen Staaten beschränkt ist, hätte die Wahl des Ausdrucks „Nichtpartei“ diesen Mangel behoben, ohne die Problematik der Wirkungen zwischenstaatlicher Verträge auf andere Völkerrechtssubjekte als Staaten aufzuwerfen.

Während der in Art. 34 der WVK verankerte Grundsatz, wonach durch einen Vertrag für einen „Drittstaat“ ohne dessen Zustimmung weder Pflichten noch Rechte begründet werden können, im Verlauf der zwei Jahrzehnte dauernden Kodifikation des Völkervertragsrechts nie in Frage gestellt wurde, herrschten über die Form der erforderlichen Einwilligung der Nichtpartei sehr wohl Meinungsverschiedenheiten.

Der Entwurf *Sir Humphrey Waldocks* hatte noch — neben dem Erfordernis der Absicht der Vertragsparteien, durch eine Bestimmung ihres Vertrages eine Verpflichtung einer Nichtpartei zu begründen — nicht nur die ausdrückliche, sondern auch die implizite Zustimmung des „dritten“ Staates zur Übernahme der Pflicht vorgesehen⁴. In der ILC stieß die Möglichkeit

³ Zur „Drittwirkung“ der WVK ihrerseits *Vierdag*, *The Law Governing Treaty Relations between Parties to the Vienna Convention on the Law of Treaties and States Not Party to the Convention*, 76 AJIL (1982), S. 779 ff.

⁴ YBILC 1964, II, S. 17 ff.

des Eingehens einer Verpflichtung aus einem Vertrag anderer Staaten durch konkludentes Verhalten jedoch auf Kritik, weil dadurch insbesondere schwächere Staaten gegenüber Großmächten in Schwierigkeiten geraten könnten⁵. Es bestehe nämlich die Gefahr, daß mächtige Vertragsparteien die stillschweigende Einwilligung weniger mächtiger „Drittstaaten“ zu einer diese verpflichtenden Vertragsbestimmung behaupteten, auch wenn eine derartige Zustimmung gar nicht vorliege. Das Leugnen der Verpflichtungsabsicht könnte daraufhin die Nichtparteien in politische Bedrängnis bringen. Der endgültige ILC-Entwurf 1966 forderte demgemäß ausschließlich die ausdrückliche Zustimmung des „Drittstaates“ zu einem Vertrag zu seinen Lasten.

Zahlreichen Staaten erschien auf der Wiener Vertragsrechtskonferenz auch dieses Erfordernis nicht als ausreichende Garantie gegen Mißverständnisse bei mündlichen Erklärungen und daraus resultierende rechtliche und politische Probleme vor allem für Entwicklungsländer. Aus diesem Grund brachte die Republik Vietnam auf der zweiten Session der Konferenz 1969 im Plenum einen Antrag ein, der die ausdrückliche Annahme einer Verpflichtung aus einem „fremden“ Vertrag in Schriftform forderte⁶. Die britische und brasilianische Delegation wandten dagegen zwar zu Recht ein, daß das südvietnamesische Amendment dem Grundsatz der Formfreiheit bei der Übernahme völkerrechtlicher Verpflichtungen durch Staaten widerspreche⁷. Dennoch wurde der Antrag mit 44 gegen 19 Stimmen bei 31 Enthaltungen angenommen. Damit wurde in der Wiener Konvention, die bereits in ihrem Art. 2 Abs. 1 lit. a den Vertragsbegriff auf schriftliche Vereinbarungen einengt, die Abkehr vom Prinzip der Formfreiheit bei völkerrechtlich relevanten Willensäußerungen von Staaten weiter verstärkt.

Auf der Linie der Festigung der relativen Wirkung von Verträgen lag außerdem die Ablehnung eines anderen Vorschlags des Berichterstatters *Sir Humphrey Waldock* bereits in der ILC. Er hatte in seinem dritten Bericht 1964 eine Sonderbestimmung für Verträge über objektive Regime aufgenommen⁸. Ein derartiger Vertrag mit einem räumlichen Bezug zu Lande, zu Wasser oder in der Luft sollte nach Art. 63 des Entwurfs über den Kreis der Vertragspartner hinaus Rechtswirkungen entfalten können. Voraussetzung dafür sollte erstens die Absicht der Vertragsparteien sein, im allgemeinen Interesse allgemeine Pflichten und Rechte bezüglich des betreffenden Raumes zu schaffen. Zweitens wurde die Zustimmung des Staates mit der territorialen Kompetenz über den Vertragsgegenstand gefordert. Eine Nichtpartei sollte nach dem Vorschlag *Sir Humphreys* aber nur mit ihrer Einwilli-

5 YBILC 1964, I, S. 71 ff.

6 UN-Dokument (dieser Hinweis unterbleibt in der Folge) A/CONF. 39/L. 25.

7 *Neuhold*, a.a.O., S. 33; *Cahier*, a.a.O., S. 646, 657.

8 YBILC 1964, II, S. 26 ff.

gung an das objektive Regime gebunden sein. Diese Zustimmung wäre allerdings als erteilt anzusehen gewesen, wenn ein „Drittstaat“ nicht binnen einer noch festzusetzenden Frist ab der Registrierung des Vertrages beim Sekretariat der VN seine Ablehnung kundgetan hätte.

Trotz dieses grundsätzlichen Festhaltens am Konsensprinzip stieß das Konzept *Sir Humphrey Waldocks* jedoch auf die Ablehnung unter seinen Kollegen in der ILC. Es wurde die Befürchtung geäußert, die Großmächte könnten daraus Ansprüche ableiten, als internationale Gesetzgeber aufzutreten. Einigen Kommissionsmitgliedern erschien Art. 63 als Schritt zurück in eine undemokratische Vergangenheit, anderen wiederum verfrüht. Die Mehrheit war der Ansicht, die allgemeinen Bestimmungen des Konventionsentwurfs über Verträge zugunsten und zu Lasten „Dritter“ und über die Entwicklung „Drittstaaten“ bindenden Völkergewohnheitsrechts reichten zur Regelung der Wirkungen auch solcher Regimeverträge auf Nichtparteien aus. Diese Problematik wurde denn auch auf der Wiener Konferenz gar nicht mehr erörtert.

Bei Vertragsbestimmungen zugunsten von Nichtparteien überstand hingegen die von der ILC entwickelte großzügigere Regelung des Zustimmungserfordernisses auch die letzte kritische Durchleuchtung durch die Staatenvertreter auf der Wiener Konferenz. Eine Lockerung der Notwendigkeit ausdrücklicher Einwilligung läßt sich damit begründen, daß ein Staat ja kaum etwas gegen eine Vermehrung seiner Rechte aus einem „fremden“ Vertrag einzuwenden haben kann. Deshalb wird in Art. 36 WVK, sofern der Vertrag nichts anderes vorsieht, die Zustimmung des „Drittstaates“ zu einem Recht zu seinen Gunsten vermutet, solange nicht das Gegenteil erkennbar ist.

Diese Bestimmung stieß auf der Wiener Konferenz freilich nicht auf ungeteilten Beifall. Es wurde darauf hingewiesen, daß ein Staat aus verschiedenen Gründen keine Beziehungen zu anderen wünschen mag, auch wenn diese ihm in einem Vertrag Rechte einräumen. Vor allem kleine Staaten mit einem personalschwachen Außenministerium, das nicht über alle von anderen geschlossenen Verträge Bescheid wissen könne, könnten durch die Zustimmungsvermutung in solche nicht gewünschten Beziehungen hineingezogen werden⁹. Besonders könne dabei ins Gewicht fallen, daß Rechte aus Verträgen anderer Staaten vielfach mit Pflichten verbunden seien. Anträge Finnlands und der Niederlande auf Streichung der Vermutung der Einwilligung des „Drittstaates“ fanden jedoch nicht die erforderliche Unterstützung. Zum letztgenannten Argument stellte *Sir Humphrey Waldock* als Expert Consultant auf der Staatenkonferenz klar, daß bei der parallelen Verankerung von Rechten und Pflichten für Nichtparteien in einem Vertrag die

9 So der finnische Delegierte *Castrén*, A/CONF. 39/11, S. 194.

jeweiligen Zustimmungserfordernisse zu erfüllen seien¹⁰; mit anderen Worten müssen nunmehr Verpflichtungen nach Annahme des südvietnamesischen Amendments ausdrücklich in Schriftform übernommen werden. Eine eigene Bestimmung über diese Frage eines Nebeneinanders von Rechten und Pflichten von „Drittstaaten“ in einem Vertrag findet sich allerdings in der WVK nicht.

In Art. 36 Abs. 2 wird einem Staat, der ein ihm in einem „fremden“ Vertrag eingeräumtes Recht ausübt, bloß die Einhaltung der daran geknüpften Bedingungen aufgetragen. Auch die entsprechende Parallelregelung über den Genuß der mit einer Verpflichtung aus einem Vertrag verbundenen Begünstigungen oder Rechte durch einen Drittstaat sucht man in der WVK vergeblich. Diese aus Gründen der Vollständigkeit und Systematik zu vermerkenden Lücken sollten in der Praxis freilich ebensowenig Schwierigkeiten in den zwischenstaatlichen Beziehungen verursachen wie das Fehlen einer klaren Aussage zur umstrittenen „*stipulation pour autrui*“ in der Konvention.

Die Meinungsverschiedenheiten betreffen die Kernfrage, ob dabei das Recht des „Drittstaates“ erst durch dessen Zustimmung oder aber durch die Vertragsbestimmung selbst entsteht. Von der Antwort auf diese Frage hängt wiederum ab, ob die Vertragsparteien das einem „Drittstaat“ gewährte Recht bis zu dessen Zustimmung allein oder aber bereits ab dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nur mit Einwilligung des „Dritten“ widerrufen oder ändern dürfen. Der „klassische“ Präzedenzfall zu dieser Problematik, das Urteil des StIGH im Freizonenfall 1932, läßt sich zur Untermauerung beider Auffassungen heranziehen¹¹. Die völkerrechtliche Doktrin ist in diesen Fragen gespalten; ebensowenig vermochten sich die Mitglieder der ILC darüber wirklich zu einigen¹². Einerseits bedarf eine Vertragsbestimmung zugunsten „Dritter“, wie erwähnt, deren — allerdings bis zur Erkennbarkeit des Gegenteils vermuteter — Zustimmung. Andererseits können nach Art. 37 Abs. 2 WVK die Vertragsparteien ein einem „Drittstaat“ erwachsenes Recht dann — und bloß dann — nicht aufheben oder ändern, wenn feststeht, daß beabsichtigt war, daß dies nur mit Zustimmung des „Dritten“ geschehen kann. Diese einigermaßen gewundene Formulierung bedeutet, daß die Einwilligung des berechtigten Staates ohne Nachweis einer gegenteiligen Absicht zur Aufhebung oder Änderung des ihm eingeräumten Rechts nicht erforderlich ist, und daß die Beweislast dafür bei ihm liegt. Denn man kann davon ausgehen, daß die Parteien gerade bei einem für „Dritte“ günstigen Vertrag, also bei der Übernahme von Opfern

10 Ebendort, S. 196.

11 P.C.I.J. Series A/B/No. 46; dazu ausführlich *Cahier*, a.a.O., S. 625 ff.

12 Bejahend z. B. *Jiménez de Aréchaga*, *Treaty Stipulations in Favor of Third States*, 50 *AJIL* (1956), S. 338 ff.

und Beschränkungen auf ihrer Seite, alleinige Herren des Vertrags zu bleiben wünschen. Insgesamt läßt diese Formulierung aber grundsätzlich die Möglichkeit der „*stipulation pour autrui*“ offen.

Umgekehrt kann gemäß Art. 37 Abs. 1 der Konvention eine einem „Drittstaat“ erwachsene Verpflichtung nur von diesem und den Vertragsparteien gemeinsam aufgehoben oder geändert werden, es sei denn, daß sie etwas anderes vereinbart haben. Hier obliegt der Nachweis der alleinigen Verfügungsgewalt also den Vertragsparteien. Auf den ersten Blick mag die Einwilligung des „dritten“ Staates zwar zu einer Änderung einer ihm von anderen aufgebürdeten Pflicht, nicht aber zu ihrem Wegfall nötig erscheinen. Indessen wird er der Übernahme der Verpflichtung nicht ohne guten Grund zugestimmt haben — vor allem im Hinblick auf damit für ihn u. U. verbundene Vorteile —, so daß diese Regelung der WVK durchaus zu vertreten ist.

Besonders umstritten war auf der Wiener Vertragsrechtskonferenz die im Entwurf der ILC vorgesehene Entstehung für „Drittstaaten“ verbindlichen Gewohnheitsrechts aus völkerrechtlichen Verträgen. Die Kommission beabsichtigte damit lediglich eine Klarstellung in einer Generalklausel, ohne auf die Probleme der Entstehung völkergewohnheitsrechtlicher Normen einzugehen¹³. Vor allem mit dem Hinweis darauf, diese Bestimmung sei in einer Konvention über das Recht der Verträge fehl am Platz, beantragten Finnland und Venezuela deren Streichung¹⁴. Dieses nicht unberechtigte Argument stieß aber nur bei einer Minderheit der Delegation auf offene Ohren. Dagegen setzte Syrien die Einfügung des Erfordernisses in den nunmehrigen Art. 38 WVK durch, daß die Verbindlichkeit einer vertraglichen Bestimmung für „Drittstaaten“ als Satz des Völkergewohnheitsrechts dessen Anerkennung „als solcher“ bedürfe¹⁵. Über diesen Antrag entspann sich auf der Konferenz eine Grundsatzdebatte, die zu keiner Überbrückung der Meinungsunterschiede führte¹⁶. Der westlichen Ansicht, die überwiegende Mehrheit der Staaten könne für alle verbindliches Gewohnheitsrecht schaffen, stand die aus dem Souveränitätsprinzip abgeleitete Forderung der „sozialistischen“ Sprecher und Vertreter der „Dritten Welt“ gegenüber, ein Staat müsse in jedem Fall auch einer gewohnheitsrechtlichen Norm zustimmen, um an sie gebunden zu sein. Im Sinn einer derartigen Stärkung des konsensuellen Elements bei der „Drittwirkung“ von Verträgen war jedenfalls das syrische Amendement zu verstehen. Seine Annahme bedeutet allerdings weder ein Abrücken des Westens von seiner Position, noch wurde da-

13 YBILC 1966, II, S. 231; vgl. *Villiger, Customary International Law and Treaties; A Study of their Interactions and Interrelations with Special Consideration of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (1985), S. 183 ff.

14 A/CONF. 39/C. 1/L. 142 und L. 223.

15 A/CONF. 39/C. 1/L. 106.

16 *Rozakis, a.a.O.*, S. 30 ff.

durch das Problem geklärt, in welcher Form ein Staat eine gewohnheitsrechtliche Norm anerkennen müsse¹⁷.

An diesem Punkt sei kurz auch auf die Beiträge der neueren Völkerrechtslehre zu dieser Frage hingewiesen. Die Doktrin vermochte den durch Art. 38 WVK wie auch die Entscheidung des IGH in den Nordseckontinentalsockelfällen in den Blickpunkt gerückten Übergang von Vertrags- in Gewohnheitsrecht freilich nur teilweise zu erhellen. Dem erwähnten Urteil des IGH ist auch bezüglich multilateraler Verträge sicher darin beizupflichten, daß „this result is not lightly to be regarded as having been attained“¹⁸. Allerdings ist ebenso *Richard Baxters* Kritik zuzustimmen, daß das vom Gerichtshof geforderte Kriterium des Vorliegens einer „norm-creating provision“ insofern nicht hilfreich ist, als jede Vertragsbestimmung, die gewohnheitsrechtliche „Drittwirkung“ erlangt, diese Voraussetzung erfüllt. Entscheidend ist also dieses Ergebnis und nicht ein Merkmal a priori¹⁹.

Ferner ist die von *Baxter* erarbeitete Liste von Variablen, welche für die Erweiterung des persönlichen Geltungsbereichs vertraglicher Normen durch Eingang ins Völkergewohnheitsrecht wesentlich sind, bei der Beurteilung der Frage, ob dieser Prozeß im konkreten Fall stattgefunden hat, gewiß im Auge zu behalten²⁰. Abgesehen vom Verhalten der Nichtparteien spielt dabei die Zahl der Vertragspartner eine Rolle. Außerdem kommt es nicht so sehr auf die Einräumung eines Rechts auf Vorbehalt oder Rücktritt oder auf eine Revisionsbestimmung im betreffenden Vertrag wie vielmehr auf deren tatsächliche Inanspruchnahme an. Damit ist dem Beurteilenden freilich nur ein Katalog von Fragen in die Hand gegeben, deren seriöse Beantwortung meist mit beträchtlichem Zeitaufwand und Kopfzerbrechen verbunden sein wird.

Das gilt auch für die Bestimmung des Punktes, an dem bei einer Mehrzahl gleichlautender Bestimmungen bilateraler Verträge das stattfindet, was man den „gewohnheitsrechtlichen Qualitätssprung“ nennen könnte. Nunmehr sind Staaten auch ohne Abschluß eines entsprechenden Vertrages an

17 Ein mexikanisches Amendment, wonach eine vertragliche Norm für Nichtparteien nicht nur auf gewohnheitsrechtlichem Weg, sondern auch als allgemeiner Rechtsgrundsatz bindend werden könne, wurde zwar zunächst ebenfalls angenommen. Ein dazu eingebrachter Zusatzantrag der Mongolei, diese allgemeinen Rechtsgrundsätze als solche des Völkerrechts zu präzisieren, löste eine weitere Auseinandersetzung über eine andere Grundsatzfrage im Zusammenhang mit dem klassischen Rechtsquellenkatalog des Art. 38 des IGH-Statuts aus. Wie zu erwarten war, konnte keine Einigung darüber erzielt werden, ob jene Grundsätze nach traditionellem westlichen Verständnis aus dem innerstaatlichen Recht oder aber gemäß der „sozialistischen“ Auffassung eben aus dem Völkerrecht abzuleiten seien. Der mexikanische Vorschlag wurde im Plenum schließlich abgelehnt.

18 I.C.J. Reports 1969, S. 3 ff. (S. 41).

19 *Baxter*, *Treaties and Custom*, 129 RCADI (1970), S. 25 ff. (S. 62).

20 Ebendort, S. 63 ff.

die betreffende Norm gebunden. Vorher konnte hingegen jeder zusätzliche Vertrag mit einer gleichartigen Regelung der Materie als weiterer Beweis dafür herangezogen werden, daß ohne ihn eben keine Bindung der Parteien eingetreten wäre. Daß im übrigen bei Festlegung dieser die Souveränität der Nichtparteien wegsplündernden „Spill-over-Wirkung“ bilateraler Verträge in den Bereich des Völkergewohnheitsrechts besondere Zurückhaltung angebracht ist, liegt ebenfalls auf der Hand.

Ferner leuchtet auch *Karl Doehring's* These ein, daß neben der Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen für die Entstehung von Völkergewohnheitsrecht bei dessen Entwicklung aus Verträgen ein besonderes normatives Bedürfnis der Staatengemeinschaft vorliegen müsse²¹. Diese müsse ein „unabwendbares, intensives und als lebensnotwendig empfundenenes Interesse“ daran aufweisen, dem jenes an der Aufrechterhaltung der staatlichen Souveränität nicht in besonderem Maße entgegengesetzt werden könne. Die Nichtausdehnung in den gewohnheitsrechtlichen Bereich müsse als „unerträgliche Lücke“, die Nichtbefolgung der Norm als Delikt angesehen werden.

Zweifelsohne bestehen ferner in beiden Fällen gar nicht kleine „harte Kerne“ von vertraglichen Bestimmungen, die diese Qualität eindeutig besitzen oder denen sie klar fehlt. In die erste Kategorie fallen z. B. das Gewaltverbot oder die wichtigsten menschenrechtlichen bzw. humanitären Grundsätze²². Zur zweiten gehören insbesondere die Pflicht zur Auslieferung und zur Gewährung der Meistbegünstigungsklausel oder von Entwicklungshilfe, obwohl darüber eine Vielzahl von Verträgen abgeschlossen wurde²³. Wie und von wem diese besondere Interessenlage und Intensität der *opinio iuris sive necessitatis* für alle Völkerrechtssubjekte verbindlich festgestellt werden kann, diese Fragen vermag jedoch auch *Doehring* nicht zu beantworten.

Als Ergebnis ist jedenfalls festzuhalten, daß der traditionelle Grundsatz „*pacta tertiis nec prosunt ne nocent*“ in Art. 34—38 WVK voll durchschlägt²⁴. Der damit gewährleistete Schutz der Souveränität „dritter Staaten“ wurde durch die Annahme des südvietnamesischen und des syrischen Amendments noch über den ILC-Entwurf hinaus erweitert. Diese auf der

21 *Doehring*, *Gewohnheitsrecht aus Verträgen*, 36 *ZaöRV* (1976), S. 77 ff. (S. 92 f.).

22 Ebendort, S. 88 f. Diese Liste *Doehring's* deckt sich weitgehend mit jenen Normen, denen der Charakter von *ius cogens* zugesprochen bzw. deren Verletzung als internationales Verbrechen angesehen wird. Siehe unten, S. 64, 74. Es ist jedoch anzunehmen, daß auch Vertragsbestimmungen ohne diesen besonderen Charakter über den Kreis der Parteien hinaus als Völkergewohnheitsrecht verbindlich werden können.

23 A. A. *Bleckmann* unter Berufung auf den Gleichheitssatz; *Bleckmann*, *Grundprobleme und Methoden des Völkerrechts* (1982), S. 297.

24 Diese Bestimmungen wurden denn auch als „one of the bulwarks of the independence and equality of States“ bezeichnet. *Elias*, *The Modern Law of Treaties* (1974), S. 60.

Wiener Konferenz verstärkte konsensuelle Ausrichtung der Konvention erleichtert „Agnostikern“ einer Durchbrechung der relativen Wirkung völkerrechtlicher Verträge ihre Argumentation. Für *Philippe Cahier* etwa können Recht und Pflichten aus Verträgen anderer Staaten einem „dritten“ stets nur mit dessen ausdrücklicher oder durch konkludentes Verhalten erteilter Zustimmung erwachsen. Die bloß scheinbaren Ausnahmen von diesem Grundsatz beruhen auf einschlägigen völkerrechtlichen Normen, wie z. B. jenen über die Staatennachfolge oder sonstigem allgemeinem Völkergewohnheitsrecht. Diesem seien insbesondere gewisse Vertragsnormen über objektive Regime oder Prinzipien des *ius cogens* zuzuzählen. *Cahier* betont, daß eine Aushöhlung der einzelstaatlichen Souveränität durch das Postulat einer für alle verbindlichen Rechtsschöpfung durch eine — wenn auch noch so überwiegende — Mehrheit der Staaten der gegenwärtigen pluralistischen Struktur des internationalen Systems widersprechen würde²⁵.

IV. *Ius cogens* in der WVK: für alle Staaten verbindliche Mehrheitsentscheidungen über höherrangige Normen?

Gerade in die Richtung einer Souveränitätsbeschränkung wirkt jedoch die Aufnahme von Bestimmungen über *ius cogens* in die WVK²⁶. Damit ist gewissen gemeinsamen Grundwerten und fundamentalen Interessen der Staa-

25 *Cahier*, a.a.O., S. 657. Der Vollständigkeit halber sei ferner angemerkt, daß der Grundsatz der relativen Wirkung völkerrechtlichen Verträge — in diesem Fall zugunsten der Vertragsparteien — durch die Ablehnung des Konzepts des „allgemeinen multilateralen Vertrages“ auf der Wiener Vertragsrechtskonferenz bekräftigt wurde. Nach Auffassung der „sozialistischen“ Staaten und eines Teiles der Vertreter der „Dritten Welt“ sollte unabhängig von einer entsprechenden Beitrittsklausel die Teilnahme an solchen Verträgen über Angelegenheiten von allgemeinem Interesse für die internationale Staatengemeinschaft (z. B. an Kodifikationsverträgen) allen Staaten offenstehen. Befürworter und Gegner beriefen sich in dieser Auseinandersetzung auf das Prinzip der Souveränität. Jene wiesen auf die unzulässige Diskriminierung bestimmter souveräner Staaten hin, denen die Beteiligung an Verträgen, die sie unmittelbar betreffen, nicht verwehrt werden dürfe. Die Gegenseite betonte hingegen das Recht der souveränen Vertragsstaaten, ihre Vertragspartner frei zu wählen. Diese Ansicht fand schließlich die Unterstützung der Mehrheit. *Neuhold*, a.a.O., S. 5 ff.

Zur Sonderbestimmung des Art. 75 WVK über einem Aggressorstaat auferlegte Verpflichtungen *Schweisfurth*, a.a.O., S. 668 ff.

26 Dazu u. a. *Verdroß*, *Forbidden Treaties in International Law*, 31 *AJIL* (1937), S. 571 ff.; *Schwarzenberger*, *International Jus Cogens?* 43 *Texas Law Review* (1965), S. 455 ff.; *derselbe*, *The Problem of International Public Policy*, 18 *Current Legal Problems* (1965), S. 191 ff.; *Verdroß*, *Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law*, 60 *AJIL* (1966), S. 55 ff.; *Virally*, *Réflexions sur le jus cogens*, 12 *AFDI* (1966), S. 5 ff.; *Schwelb*, *Some Aspects of International Jus Cogens as Formulated by the International Law Commission*, 61 *AJIL* (1967), S. 945 ff.; *Suy*, *The Concept of Jus Cogens in Public International Law* (1967); *Zotiades*, *Staatsautonomie und die Grenzen der Vertragsfreiheit im Völkerrecht*,

tengemeinschaft gegenüber der vertraglichen Dispositionsfreiheit inter partes Vorrang eingeräumt. Eine derartige Verrechtlichung der Überlebensfragen der Menschheit und der zunehmenden internationalen Interdependenz ist als grundsätzliche Weichenstellung bedeutsam. Diese positive Wertung sollte allerdings nicht den Blick für die Schwachstellen in den Regelungen der Einzelheiten zwingenden Rechts in der Wiener Konvention verschließen. Obwohl gerade Meinungsverschiedenheiten über *ius cogens* und die mißbräuchliche einseitige Berufung darauf besonders folgenschwer sind, vermochte sich die ILC weder auf brauchbare allgemeine Merkmale noch auf einen Katalog der Normen zu einigen, denen zum damaligen Zeitpunkt der Kodifikation des Vertragsrechts der Charakter zwingenden Rechts zukam. Unter den Anträgen, die auf der Wiener Konferenz zur Erleichterung der Abgrenzung und Feststellung von *ius cogens* eingebracht wurden, wurde nur jener Finnlands, Griechenlands und Schwedens angenommen. Nach der Überarbeitung dieses Antrags durch das Drafting Committee stellt der nunmehrige Art. 53 WVK zwei Voraussetzungen für zwingendes Recht auf. Es muß sich dabei erstens um eine Norm des allgemeinen Völkerrechts handeln; diese muß zweitens „von der internationalen Staatengemeinschaft in ihrer Gesamtheit angenommen und anerkannt“ werden „als eine Norm, von der nicht abgewichen werden darf und die nur durch eine spätere Norm des allgemeinen Völkerrechts derselben Rechtsnatur geändert werden kann“. Abgesehen von dieser nicht eben eleganten Formulierung wirft bereits das erste Kriterium eine in der Konvention nicht eindeutig beantwortete Grundsatzfrage auf: Bindet das sogenannte allgemeine Völkerrecht — insbesondere dann, wenn es sich durch gewohnheitsrechtliche Ausdehnung des personellen Geltungsbereichs vertraglicher Normen bildet — Staaten auch ohne ihre Zustimmung oder gar gegen ihren Willen?

Noch schärfer stellt sich diese Frage beim zusätzlichen Erfordernis der Annahme und Anerkennung einer Norm des allgemeinen Völkerrechts als solche des *ius cogens* durch die Staatengemeinschaft in ihrer Gesamtheit. Die Worte „in ihrer Gesamtheit“ wurden erst durch das Drafting Committee

17 ÖZöR (1967), S. 90 ff.; *Ferrer Sanchis*, Los conceptos „ius cogens“ y „ius dispositivum“ y la labor de la Comisión de Derecho Internacional, 21 REDI (1968), S. 763 ff.; *Morelli*, A proposito di norme internazionali cogenti, 51 RDI (1968), S. 109 ff.; *Mosler*, Ius cogens im Völkerrecht, 25 SchweizerischesJBIR (1968), S. 9 ff.; *Nisot*, Le concept de jus cogens envisagé par rapport au droit international, 4 RBDI (1968), S. 1 ff.; *Scheuner*, Conflict of Treaty Provisions with a Peremptory Norm of General International Law, 29 ZaöRV (1969), S. 28 ff.; *Barberis*, La liberté de traiter des Etats et le *ius cogens*, 30 ZaöRV (1970), S. 19 ff.; *Paul*, The Legal Consequences of Conflict between a Treaty and an Imperative Norm of General International Law (*ius cogens*), 21 ÖZöR (1971), S. 19 ff.; *Schweitzer*, Ius cogens im Völkerrecht, 15 ArchVR (1971), S. 197 ff.; *Uibopuu*, Neue Wendung im sowjetischen Ius-cogens-Konzept, 15 Recht in Ost und West (1971), S. 135 ff.; *Sztucki*, Jus Cogens and the Vienna Convention on the Law of Treaties: A Critical Appraisal, ÖZöR Supplementum 3 (1974); *Rozakis*, The Concept of Jus Cogens in the Law of Treaties (1976).

eingefügt. Diese Formulierung legt eigentlich nahe, daß damit eine Bejahung durch *alle* Staaten gemeint ist. Der Vorsitzende des Redaktionsausschusses, Botschafter *Yasseen*, erklärte jedoch vor dem Committee of the Whole der Wiener Vertragsrechtskonferenz, daß ein einzelner Staat durch seinen Einspruch die Zuordnung einer Norm zum Bereich des zwingenden Völkerrechts nicht verhindern könne. Vielmehr reiche dazu der Wille einer „sehr großen“ Mehrheit der Staaten aus. Dieser binde die Minderheit selbst dann, wenn sie der *Ius-cogens*-Qualifikation ausdrücklich widerspreche²⁷. Diese Klarstellung blieb auf der Wiener Konferenz im wesentlichen unwidersprochen. Sie wurde zwar von Frankreich abgelehnt, ohne daß es aber zu einer Wortmeldung oder zur Einbringung eines geplanten Antrags in diesem Sinn kam, weil die französische Delegation dies als aussichtslos ansah²⁸. In einem „separate vote“ wurden vielmehr die drei vom Drafting Committee hinzugefügten Worte mit 72 Prostimmen bei nur drei Gegenstimmen (jenen Monacos, der Schweiz und der Türkei) und 18 Enthaltungen angenommen²⁹. Dieses Verhalten läßt sich kaum anders als als Zustimmung zu den Erläuterungen Botschafter *Yasseens* deuten. Dabei stellt sich freilich die Frage, ob dieses Verständnis der „Gesamtheit“ deren nach Art. 31 WVK primär maßgebliche gewöhnliche Bedeutung verdrängt hat.

Dieser Schluß führt seinerseits zu einem einigermaßen widersprüchlichen Befund: Bei der Übernahme von Pflichten aus einem Vertrag anderer ist gemäß der WVK die ausdrückliche und sogar ausschließlich schriftliche Einwilligung des „dritten“ Staates erforderlich. Aber auch die Entstehung von Gewohnheitsrecht aus Verträgen bedarf der Zustimmung von Nichtparteien. Von dieser Regel besteht jedoch eine Ausnahme ausgerechnet hinsichtlich der entscheidenden Zuerkennung eines höheren Ranges für die wichtigsten Normen des Völkerrechts. Hier soll vielmehr das Mehrstimmigkeitsprinzip gelten! An diesem Paradoxon ändert auch die Tatsache nur wenig, daß es mit der Souveränität der betroffenen Staaten insofern in Einklang steht, als sich diese ihm durch ihre Zustimmungserklärung zur WVK freiwillig unterwerfen. Erschwerend kommt hinzu, daß die erforderliche „sehr große“ Mehrheit durch keinerlei Kriterien bestimmt ist. Nur unvollkommene Abhilfe schafft diesbezüglich auch die — im Falle der Nichteinigung der Parteien auf ein Schiedsverfahren — obligatorische Zuständigkeit des IGH für Streitigkeiten über *Ius cogens* gemäß Art. 66 WVK, schon weil diese bereits jetzt von einigen Parteien der WVK durch Vorbehalte ausgeschlossen ist.

27 A/CONF. 39/11, S. 472.

28 *Deleau*, Les positions françaises à la Conférence de Vienne sur le Droit des Traités, 15 AFDI (1969), S. 7 ff. (S. 18 ff.).

29 A/CONF. 39/11, S. 472.

Einige wenige konkrete Überlegungen mögen diese Problematik verdeutlichen. Neben den Grundsätzen in Art. 2 SVN — in erster Linie dem Gewaltverbot — werden immer wieder bestimmte grundlegende Menschenrechte als Beispiele für Normen angeführt, die bereits den Rang von *ius cogens* genießen. Mag auch — nicht von ungefähr — Ungewißheit darüber bestehen, wie eng dieser innere Kreis höherrangiger Menschenrechte zu ziehen ist, es herrscht doch Übereinstimmung darüber, daß das Verbot der Apartheid jedenfalls diesem „harten Kern“ zuzuzählen ist. Dazu haben multilaterale Verträge — insbesondere die Konvention über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung 1966 und über die Bekämpfung und Bestrafung des Verbrechens der Apartheid 1973³⁰ — wesentlich beigetragen. Es steht jedoch außer Zweifel, daß sich Südafrika jenem Verbot konsequent widersetzt hat. So verabscheuenswürdig das Apartheid-System auch ist, so ist doch ein eigenartiges juristisches Ergebnis festzuhalten: Zwar gelang es beispielsweise Norwegen nach dem Urteil des IGH im britisch-norwegischen Fischereistreit 1951, als „persistent objector“ bei der Abgrenzung seines Küstenmeeres bzw. seiner inneren Gewässer eine Sonderregelung durchzusetzen³¹. Sie war für die norwegische Wirtschaft zwar wichtig, für die Völkerrechtsordnung insgesamt aber doch nicht übermäßig bedeutsam. Im zentralen Bereich des *ius cogens* mit der weitreichenden Folge der Nichtigkeit dagegen verstößender Verträge soll hingegen der auch noch so entschiedene Widerstand einzelner Staaten offenbar wirkungslos sein!

Ein zweites, gar nicht so an den Haaren herbeigezogenes hypothetisches Beispiel könnte sich aus der mit Ausnahme der USA und des einen oder anderen Staates einhelligen Ablehnung des SDI-Programms ergeben³². Ließe sich dann ein wirksames System der Raketenabwehr im Weltraum wegen der sich daraus ergebenden Erstschlagsfähigkeit für seinen Alleinbesitzer als zumindest indirekte Verletzung des allgemein als zwingendes Recht angesehenen Gewaltverbots bezeichnen? Dies hätte die Nichtigkeit eines Vertrages über Zusammenarbeit auf dem Gebiet der SDI zwischen den USA und einem Staat zur Folge, der dieses strategische Konzept weiterhin bejaht. Der Grundgedanke der Verteidigungsinitiative Präsident Reagans, statt wie nach der bestehenden Abschreckungsdoktrin mit der massenweisen Tötung von Menschen mit der Vernichtung von Angriffswaffen zu drohen und damit zumindest den „negativen“ Frieden weitgehend zu erhalten, läßt sich aber nicht so rundweg verwerfen wie die Apartheid-Ideologie.

30 5 ILM (1966), S. 350 ff.; 13 ILM (1974), S. 50 ff.

31 I.C.J. Reports 1951, S. 116 ff. (S. 131).

32 Es bedürfte dazu vielleicht bloß eines Regierungswechsels in einigen westlichen Staaten. Aus der Fülle der Literatur zu SDI vgl. für viele *Payne/Gray*, Nuclear Policy and the Defensive Transition, 62 Foreign Affairs (1983/84), S. 820 ff.; *McGeorge Bundy/Kennan/McNamara/Smith*, The President's Choice: Star Wars or Arms Control, 63 Foreign Affairs (1984/85), S. 264 ff.

Dieses zweite Beispiel verdeutlicht die Problematik, ausgerechnet die Bestimmung der Normen zwingenden Rechts der „überwältigenden“ Mehrheit der Staaten zu überlassen.

Ein weiterer wesentlicher Mangel der Regelung von *ius cogens* in der WVK ist im Verfahrensbereich zu orten. Er hat ebenfalls mit der — allerdings negativ beantworteten — „Drittstaaten“-Frage zu tun³³. Wie bei den anderen Gründen für die Ungültigkeit, Beendigung und Suspendierung von Verträgen nach Teil V der Konvention kann die Verletzung zwingenden Völkerrechts durch einen Vertrag nur durch dessen Parteien geltend gemacht werden. Das bedeutet aber, daß die Böcke zu Gärtnern, d. h. jene Staaten zu Hütern der übergeordneten Werte und Interessen der internationalen Gemeinschaft gemacht wurden, die durch einen Vertrag untereinander dagegen verstoßen haben. Bleibt die Durchsetzung von *ius cogens* jedoch den Verletzern überlassen, steht — z. B. bei Abschluß eines Offensivbündnisses — zu befürchten, daß Verstöße gegen diese Normen bestehenbleiben. Unter diesem Gesichtspunkt verliert auch die Sonderregelung der obligatorischen Streitentscheidung durch ein Schiedsgericht oder subsidiär durch den IGH bei Meinungsverschiedenheiten über vertragliche Verstöße gegen *ius cogens* in Art. 66 WVK weiter an Gewicht. Die übrigen Staaten — auch wenn sie Parteien der WVK sind — sind lediglich auf politische Mittel, wie Kritik in den politischen Organen der VN oder sonstige Proteste, angewiesen. Diese drohen vor allem gegen Großmächte ins Leere zu gehen. Damit ist das auf Wirkung *erga omnes* angelegte Konzept zwingender Normen in einem wichtigen Aspekt in der WVK nicht durchgehalten.

Alle diese Überlegungen sind allerdings insofern als (im negativen Sinn) akademisch zu bezeichnen, als sie mangels einschlägiger Praxis weitgehend spekulativ ausfallen müssen; ja selbst der erste wegweisende, für die spätere Entwicklung „klassische“ *Ius-cogens*-Fall steht fast 20 Jahre nach Inkrafttreten der WVK noch aus.

V. Die „Drittparteien“-Problematik in der Wiener Konvention über das Vertragsrecht internationaler Organisationen

Die einigermaßen ausführliche Darstellung der für das Tagungsthema relevanten Bestimmungen der WVK erscheint vor allem auch deshalb angebracht, weil sie für das Verständnis eines wesentlich aktuelleren Kodifikationswerks, der erst im Vorjahr angenommenen Wiener Konvention über das Recht der Verträge zwischen Staaten und internationalen Organisationen oder zwischen internationalen Organisationen (in der Folge VIOK),

³³ Rozakis, a.a.O. (Fußnote 26), S. 115 ff.

wesentlich ist. Zwar hatten alle vier Berichterstatter der ILC in ihre Entwürfe zum Vertragsrecht zunächst auch von internationalen Organisationen geschlossene Verträge aufgenommen. Die Problematik der Rechtsstellung internationaler Organisationen im Verhältnis zu Staaten sowie Bedenken gegen die mögliche Überfrachtung der Vertragsrechtskonvention durch für Verträge internationaler Organisationen erforderliche Sonderbestimmungen führten jedoch schließlich zur Beschränkung des endgültigen ILC-Entwurfs auf zwischenstaatliche Verträge. Ebenso zogen auf der Wiener Kodifikationskonferenz die USA und die Republik Vietnam ihre Anträge auf Einbeziehung der Verträge internationaler Organisationen wegen offensichtlicher Aussichtslosigkeit zurück. Die Wiener Konferenz empfahl aber in einer Resolution der Generalversammlung der VN, die Völkerrechtskommission mit dieser Thematik zu befassen. Dieser Empfehlung kam die Generalversammlung noch im selben Jahr durch die Annahme der Resolution 2501 (XXIV) nach. Die ILC nahm die Kodifikation des Vertragsrechts internationaler Organisationen 1970 in Angriff und schloß sie 1982 ab. Auf Einladung Österreichs berief sodann die Generalversammlung für 1986 eine weitere internationale Kodifikationskonferenz nach Wien ein, die entgegen verbreiteter Skepsis ihre Arbeit schon im ersten Anlauf erfolgreich beendete.

Dabei war von vornherein klar, daß die „Drittwirkung“ der Verträge internationaler Organisationen eines der besonders heißen Eisen — wenn nicht überhaupt den Hauptzankapfel — dieser jüngsten Wiener Kodifikationsverhandlungen bilden würde. Die ILC hatte auch auf diese Problematik das „Leitmotiv“ der möglichst weitgehenden Angleichung ihres Entwurfes an die WVK angewendet. Eine derartige Parallelität erschien schon deshalb geboten, weil die künftige Konvention ja auch für Verträge zwischen mehreren Staaten und einer oder mehreren internationalen Organisationen gelten sollte. Da die Beziehungen zwischen den an einem solchen Vertrag beteiligten Staaten der WVK unterliegen³⁴, wären davon abweichende Regelungen für das Verhältnis der Vertragsstaaten gegenüber ihren IGO-Partnern in der Tat problematisch.

Gerade die Übernahme des Konsensgrundsatzes der WVK als Regulator für die „Drittwirkung“ von Verträgen in die VIOK ist freilich nicht selbstverständlich. Denn dieses Prinzip ist aus der Souveränität der Staaten abzuleiten. Seine Ausdehnung auf internationale Organisationen, denen als Schöpfungen der Staaten mit mehr oder weniger beschränkten Kompeten-

34 Jedenfalls sofern die betreffenden Staaten Parteien der WVK sind. Vgl. ferner *Klein/Pechstein*, Das Vertragsrecht internationaler Organisationen. Der Konventionsentwurf über Verträge zwischen Staaten und Internationalen Organisationen oder zwischen Internationalen Organisationen im Vergleich zur Wiener Vertragsrechtskonvention von 1969 (1985), S. 13.

zen keine Souveränität zukommt, trägt — wie die VIOK insgesamt — zur Annäherung der Rechtsstellung der IGOs an jene Staaten bei. Dies ist insbesondere im Hinblick auf die traditionelle Haltung der „sozialistischen“ Staaten zu dieser Frage bemerkenswert.

Die Parallelität der beiden Konventionen, die sich auch in der bis Art. 73 identischen Artikelnumerierung niederschlägt, ist in den Art. 34, 35, 37 und 38 materiell voll durchgehalten. Die Ergänzung, daß die auch in Art. 35 VIOK geforderte ausdrückliche und schriftliche Annahme von Pflichten aus „fremden“ Verträgen durch eine internationale Organisation gemäß ihren Regeln zu erfolgen habe, formuliert bloß eine Selbstverständlichkeit expressis verbis. Das gilt auch für die entsprechende Bestimmung in Art. 37 Abs. 3 VIOK bezüglich der Zustimmung zur Aufhebung oder Änderung von Pflichten und Rechten, die „dritten“ Organisationen erwachsen sind.

Hingegen unterwirft Art. 36 Abs. 2 VIOK nicht bloß auch die Einwilligung zu Rechten aus „fremden“ Verträgen den Organisationsregeln. Er enthält vielmehr darüber hinaus eine jedenfalls dogmatisch nicht uninteressante Abweichung von jener Generallinie der Parallelität. Im Gegensatz zu „dritten“ Staaten wird nämlich danach die Zustimmung „dritter“ Organisationen zu Vertragsbestimmungen zu ihren Gunsten bis zur Erkennbarkeit des Gegenteils nicht vermutet. In diesem Zusammenhang hob die ILC in ihrem Kommentar die Unterschiede zwischen Staaten und internationalen Organisationen hervor. Nicht nur seien die Kompetenzen der IGOs begrenzt; ihre Rechte entsprächen überdies in der Regel Funktionen, deren Änderung ihnen nicht freistehe. Im allgemeinen stelle die Ausübung dieser Rechte ferner gleichzeitig die Erfüllung von Pflichten, zumindest gegenüber den Mitgliedern, dar³⁵. Außerdem könnten bei einer Vermutung der Zustimmung u. U. gebotene Beschlüsse der zuständigen Organe umgangen werden³⁶.

Während diese Bestimmung auch die letzte Hürde der Kodifikationskonferenz passierte, war dies bei Art. 36 bis des ILC-Entwurfs nicht der Fall. Die Kommission wies in ihrem Kommentar selbst darauf hin, daß die darin enthaltene Regelung der Pflichten und Rechte, die Mitgliedstaaten einer internationalen Organisation aus einem von dieser geschlossenen Vertrag erwachsen, den Hauptstreitpunkt des gesamten Entwurfs innerhalb und außerhalb der ILC gebildet habe³⁷. Es ging dabei um die Grundsatzfrage, ob die Mitglieder gegenüber Verträgen „ihrer“ Organisation als „dritte“ Staaten zu qualifizieren sind. Die Antwort darauf hängt vor allem auch vom jeweiligen Verständnis des Wesens internationaler Organisationen ab, also davon, ob IGOs in erster Linie als selbständige Völkerrechtssubjekte

35 YBILC 1982, II, 2. Teil, S. 43 (Fußnote 101).

36 Vgl. die Wortmeldungen der ILC-Mitglieder *Ushakov* und *Schwebel*, YBILC 1977, I, S. 132 f.

37 YBILC 1982, II, 2. Teil, S. 43.

und nicht bloß als kollektive Handlungsinstrumente ihrer Mitglieder angesehen werden³⁸. Aber selbst bei Betonung ihrer Eigenständigkeit ist nicht zu übersehen, daß die Mitgliedstaaten ein besonderes Interesse an der Einhaltung der Kompetenzen durch die Organisation haben, häufig irgendwie am Vertragsabschlußverfahren beteiligt und vom Vertrag ihrer IGO mehr oder weniger betroffen sind. Es läßt sich daher jedenfalls von „dritten Staaten besonderer Art“ sprechen³⁹.

Das rechtspolitische Spannungsfeld, in dem hier die konkrete Lösung getroffen werden muß, ergibt sich aus dem möglichen Interessengegensatz zwischen den Vertragspartnern der internationalen Organisation und deren Mitgliedern. Jene sollten davor geschützt werden, daß sich die Mitgliedstaaten gleichsam hinter der Organisation verstecken. Diesen Mitgliedern wiederum dürfen von ihrer IGO gegen ihren Willen keine für sie unannehmbaren Pflichten aufgebürdet werden⁴⁰.

Als Beispiele für Vertragslagen, die Art. 36 bis erfassen sollte, führte die ILC an erster Stelle Zollunionsverträge an. In der Tat erfordert ein von einer solchen Union geschlossenes Zollabkommen die umgehende Anwendung der vereinbarten Tarife durch die Mitglieder. Ebenso begründet ein Amtssitzabkommen im Sitzstaat Privilegien und Immunitäten der Vertreter der Mitglieder, verpflichtet diese aber auch zur Achtung der dortigen Rechtsordnung.

Nach mehrmaligen Änderungen des Texte setzte die ILC schließlich folgende drei Voraussetzungen für die Drittwirkung von Verträgen internationaler Organisationen für deren Mitgliedstaaten fest:

1. Diese Ausdehnung muß erstens von den Vertragsparteien einschließlich der „Bedingungen und Wirkungen“ der Pflichten und Rechte der Mitgliedstaaten gewollt sein. Insbesondere obliegt es damit auch den Vertragspartnern, Aufhebung und Änderung dieser Pflichten und Rechte allenfalls anders als in Art. 37 der beiden Konventionen nach den jeweiligen Erfordernissen bzw. ihren Vorstellungen flexibel zu regeln. Diese Parteienabsicht kann nicht bloß im betreffenden Vertrag, sondern auch auf andere Weise ausgedrückt werden.

2. Zweitens haben die Mitgliedstaaten der internationalen Organisation einstimmig in die Bindung durch den Vertrag einzuwilligen. Dieser Konsens

38 Klein/Pechstein, a.a.O., S. 36.

39 Art. 36 bis war auf internationale Organisationen beschränkt, deren Mitglieder ausschließlich Staaten sind (und nicht auch internationale Organisationen). Die ILC begründete dies damit, daß in Art. 36 bis ein bereits in der Praxis seltener Tatbestand geregelt sei und eine weitere Komplizierung durch die Berücksichtigung eines noch rarerer Sonderfalls — jener der internationalen Organisation, der auch internationale Organisationen angehören — vermieden werden sollte. YBILC 1982, II, 2. Teil, S. 46.

40 Vgl. die Ausführungen des ILC-Mitglieds *McCaffrey*, YBILC 1982, I, S. 45.

kann bereits — wie in Art. 228 Abs. 2 EWGV — im Gründungsvertrag der Organisation verankert sein. Er kann aber erneut auch anders zustande kommen. Bekanntlich erfordert Art. 35 beider Konventionen die Zustimmung des „dritten“ Staates zur Übernahme von Pflichten in Schriftform und hat deren Erteilung nach Abschluß des „fremden“ Vertrages im Auge. Da Art. 36 bis nicht auf einzelne Mitglieder, sondern auf sie in ihrer Gesamtheit ausgerichtet ist, verlangt er zwar ihre einhellige Einwilligung; diese kann jedoch bereits vor Vertragsschluß und formfrei erteilt werden.

3. Schließlich sind die Partner, die den Vertrag aushandeln, über die Zustimmung der Mitglieder der Organisation zu informieren. Da deren Einbindung die Interessenlage der künftigen Vertragspartner u. U. nicht unerheblich beeinflussen kann, hat diese Mitteilung eben bereits im Verhandlungsstadium zu erfolgen⁴¹. Wer sie vorzunehmen hat — die betreffende Organisation oder die Mitgliedstaaten — war in Art. 36 bis allerdings nicht geregelt.

Dieser neue Artikel, der in der WVK kein Pendant aufwies — daher auch seine Einordnung als Art. 36 bis — gab nicht nur unter allen Bestimmungen des endgültigen ILC-Entwurfs zu den bei weitem meisten Stellungnahmen von Staaten und IGOs vor Einberufung der Wiener Konferenz Anlaß⁴². Er stand auch dort im Mittelpunkt der Meinungsverschiedenheiten.

Dabei verliefen die Fronten auch quer durch die ideologisch-politischen Lager. Gegen Art. 36 bis sprachen sich die Vertreter aller Spezialorganisationen, der meisten „sozialistischen“ Staaten⁴³ sowie die Mehrheit der Delegierten aus der „Dritten Welt“ aus, die sich an der Debatte beteiligten. Aber auch zahlreiche westliche Staaten lehnten diese Bestimmung ab. Die Anhänger ihrer Streichung, die allmählich die Oberhand gewannen, betonten, die Zeit sei mangels ausreichender einheitlicher Praxis für eine Kodifikation in diesem Bereich noch nicht reif. Vor allem auch die Sprecher der internationalen Organisationen wiesen darauf hin, daß das in Art. 36 bis geforderte Prinzip der Einstimmigkeit der Mitgliedstaaten in ihren Organen nicht gelte⁴⁴. Als Sitzstaat internationaler Organisationen kritisierte Österreich als einer der zwei Sponsoren⁴⁵ des Antrags auf Streichung der Bestimmung, daß nach dieser ein einziges Mitglied den Abschluß oder eine Ände-

41 YBILC 1982, II, 2. Teil, S. 47.

42 Vgl. A/CONF. 129/5, S. 159 ff.

43 mit Ausnahme Rumäniens; A/CONF. 129/C. 1/SR. 19, S. 7.

44 Vgl. die Anträge der Niederlande und der Schweiz sowie das gemeinsame Amendement der ILO, des IMF und der VN, wonach für die Ausdehnung der Pflichten und Rechte aus Verträgen internationaler Organisationen auf deren Mitgliedstaaten die Regeln der Organisationen maßgeblich sein sollten; A/CONF. 129/C. 1/L. 50, L. 51, L. 56.

45 In seinem mündlichen Kommentar zu Art. 36 bis hatte sich der zweite Antragseinbringer Brasilien noch 1982 positiv geäußert. A/CONF. 129/5, S. 160.

rung insbesondere eines Amtssitzabkommens selbst gegen den Willen aller anderen verhindern könne. Einige Delegierte aus der „Dritten Welt“ befürchteten auch — freilich ohne einleuchtende Begründung —, gerade Entwicklungsländern könnten durch Art. 36 bis Pflichten gleichsam durch die Hintertür erwachsen, zumal da sie in der Praxis oft nicht wirksam an der Willensbildung in internationalen Organisationen mitwirken könnten. Auch Klarstellungen durch den Special Rapporteur der ILC über das Vertragsrecht internationaler Organisationen, *Paul Reuter*, der als Expert Consultant auf der Konferenz das Wort ergriff, vermochten die Bedenken der Gegner von Art. 36 bis nicht zu zerstreuen. Nach Konsultationen unter Vorsitz des Konferenzpräsidenten *Karl Zemanek* beschloß das Committee of the Whole schließlich die gänzliche Streichung der umstrittenen Bestimmung. Gemäß einem Antrag der ILO, des IMF und der VN wurde ferner ein Absatz in den nunmehrigen Art. 74 VIOK eingefügt, dem zufolge die Konvention Fragen der Entstehung von Pflichten und Rechten der Mitgliedstaaten aus Verträgen ihrer Organisationen nicht berührt.

Der schließliche Verzicht auf die Aufnahme von Art. 36 bis in die VIOK erscheint in der Tat nach Abwägung der Gründe dafür und dagegen vernünftig. Zwar sollte in der Regel die seltene Gelegenheit eines Kodifikationswerkes durchaus zu einer möglichst umfassenden Regelung der betreffenden Materie genützt werden. Dort, wo der Boden des gesichert geltenden Gewohnheitsrechts nicht mehr trägt, lassen sich durch „progressive development“ normative Weichenstellungen für die Zukunft vornehmen. Diesen Überlegungen ist jedoch entgegenzuhalten, daß die Verankerung des Art. 36 bis in der Konvention wohl mehr zusätzliche Probleme aufgeworfen als gelöst hätte.

Daß die Mitglieder internationaler Organisationen — ebenso wie andere Staaten — einzeln wie eben auch in ihrer Gesamtheit Rechte und Pflichten aus „fremden“ Verträgen übernehmen können, wenn die Vertragsparteien und sie selbst dies wollen, bedarf an sich keiner gesonderten Rechtsgrundlage. Schwierigkeiten bereitet dabei lediglich der starre Formalismus der beiden Wiener Vertragsrechtskonventionen, die „Drittstaaten“ bei der Unterwerfung unter Verpflichtungen aus „fremden“ Verträgen die Zustimmung in Schriftform auferlegen. Die beiden Art. 35 und 36 zielen zwar primär auf die Einwilligung „Dritter“ nach Abschluß des auf sie „ausstrahlenden“ Vertrages ab. Ihr Wortlaut schließt aber die Zustimmung vorher keineswegs aus. Daher ist Art. 36 bis insbesondere auch im Hinblick auf die darin erwähnte Konsenserteilung der Mitgliedstaaten pro futuro im Gründungsvertrag überflüssig.

Der damit im Zusammenhang erhobene Vorwurf, diese Bestimmung beziehe sich auf den Einzelfall des Art. 228 Abs. 2 EWGV und sei daher in einer Kodifikation allgemeiner Tatbestände fehl am Platz, läßt sich allerdings entkräften. Denn im Zeichen zunehmender internationaler Interdependenz

ist die Intensivierung der wirtschaftlichen Integration auch in anderen Regionen als Westeuropa durchaus denkbar. Dann könnte die Übertragung von Vertragsabschlußkompetenzen an eine internationale Organisation mit unmittelbarer Bindung der Mitglieder an von der IGO eingegangene Verträge ihrerseits Schule machen. Zwei afrikanische Mitglieder der ILC wiesen übrigens darauf hin, daß die Verfassungen mehrerer Staaten in Afrika eine derartige Kompetenzübertragung an IGOs vorsähen. In diesem Sinn äußerte sich auch Zaire 1982 über seine Rechtslage in einem mündlichen Kommentar zum Entwurf der Kommission.

Art. 36 bis hätte jedoch vor allem insofern eine Büchse der Pandora dargestellt, als er eine Reihe von Folgeproblemen aufgeworfen hätte. Ohne ihre konkrete Lösung wäre die in dieser Bestimmung vorgesehene Sonderregelung jedoch ein Torso geblieben. So enthielt Art. 36 bis keine eigenen Vorschriften über Aufhebung oder Änderung der Pflichten und Rechte der Mitgliedstaaten aus einem Vertrag ihrer internationalen Organisationen. Im Hinblick auf die angesichts der Unterschiede in den einzelnen Vertragslagen gebotene Flexibilität blieb es vielmehr — wie erwähnt —⁴⁶ den Vertragspartnern überlassen, im Vertrag oder auf andere Weise „Bedingungen und Wirkungen“ der Pflichten und Rechte der „dritten“ Mitgliedstaaten der IGO zu definieren⁴⁷.

Eine spezifisch damit zusammenhängende Frage ergibt sich aus einer möglichen Änderung des Mitgliederkreises der betreffenden Organisation. Welche Rechtsfolgen hätte z. B. nach dem Konzept in Art. 36 bis der Beitritt bzw. die Aufnahme eines neuen Mitgliedstaates nach sich gezogen, der nicht zur Übernahme der Pflichten und Rechte der übrigen Mitglieder aus einem Vertrag der IGO bereit wäre? Hätte der Vertragspartner der Organisation seinerseits diese Verpflichtungen und Rechte auf das neue Mitglied auszudehnen, wenn dieses seine Einwilligung dazu gäbe, oder könnte er sich dieser Erweiterung auch widersetzen? Welche Folgen hätte umgekehrt das Ausscheiden eines Mitgliedstaates aus einer internationalen Organisation auf gemäß Art. 36 bis geschaffene Rechtsbeziehungen? Sollten in diesem wie auch im vorher erwähnten Fall der Erhöhung der Mitgliederzahl bestimmte Schritte nur den Vertragsparteien oder auch den übrigen Mitgliedstaaten der IGO offenstehen? Könnten sie von diesen nur gemeinsam oder von jedem auch individuell gesetzt werden? Wie weit — insbesondere auch bis zur einseitigen Beendigung des Rechtsverhältnisses — könnten diese Maßnahmen gehen?

Die Rechtsfolgen der Beendigung der Mitgliedschaft eines Staates für die von der Organisation geschlossenen Verträge werden durch Art. 74 Abs. 2

46 Siehe oben, S. 69.

47 YBILC 1982, II, 2. Teil, S. 45 f.

aus der VIOK ausdrücklich ausgeklammert. Diese Lösung ist aber gerade für die vorliegende Problematik wenig hilfreich. Es liegt nahe, auf die diversen, gemäß Art. 36 bis geknüpften Rechtsbeziehungen die gewohnheitsrechtlichen Normen des allgemeinen Vertragsrechts, das jedenfalls weitgehend in den beiden Konventionen niedergelegt ist, anzuwenden, falls — wie zumeist anzunehmen ist — die Vertragsparteien keine diesbezüglichen Bestimmungen vereinbart haben. Wo in diesen Kodifikationswerken die Grenze zum „progressive development“ zu ziehen ist, wird allerdings gerade in diesem Bereich vielfach umstritten sein.

Dabei kommt außerdem eine weitere Lücke der Regelung der „Drittproblematik“ der WVK und der VIOK ans Licht. Ihre Art. 37 enthalten lediglich Bestimmungen über Aufhebung oder Änderung der Pflichten und Rechte „Dritter“ entweder mit oder ohne deren Einverständnis. Dabei liegt die Betonung auf dem Willen der Parteien als der Herren des Vertrages. Nun ist davon auszugeben, daß „dritte“ Staaten oder internationale Organisationen durch die Übernahme bestimmter Verpflichtungen und Rechte aus „fremden“ Verträgen nicht auch deren Parteien werden. Diese Stellung erlangen sie vielmehr nur durch einen Beitritt zum Vertrag⁴⁸.

Dennoch kommt wohl durch die Willensübereinstimmung zwischen ihnen und den Vertragspartnern hinsichtlich des auf sie anwendbaren Vertragsinhalts ein kollaterales kontraktuelles Verhältnis zustande. Lassen sich nun auf dieses die zahlreichen Ungültigkeits-, Beendigungs- und Suspendierungsgründe in Teil V der beiden Konventionen anwenden, oder ist Art. 37 als Teil V ausschließende Spezialnorm aufzufassen? Wählte man diese zweite Variante, wären Nichtigkeitsgründe wie Zwang, offenkundige Verletzungen innerstaatlicher Zuständigkeitsbestimmungen hinsichtlich des Vertragsabschlusses, Irrtum oder Betrug unerheblich — eine gewiß unannehmbare Konsequenz! Aber auch bei Beschränkung der Ausschlußwirkung von Art. 37 auf die Endigungsgründe in Teil V könnte die „dritte“ Seite insbesondere eine grundlegende Änderung der Umstände nicht geltend machen. Gerade dieses Recht sollte aber allen an nach Art. 36 bis entstandenen Rechtsbeziehungen Beteiligten vor allem auch für den Fall des Ausscheidens eines Mitglieds aus der betreffenden internationalen Organisation zustehen. Dabei ist freilich nicht zu übersehen, daß die Folgeschwere

48 Im vorliegenden Zusammenhang sei auf ein weiteres Problem wenigstens hingewiesen, das sich aus dem Urteil des IGH in den Kernwaffenversuchsfällen 1974 und den beiden Wiener Vertragsrechtskonventionen ergibt. Im Gegensatz zum aufgezeigten Formalismus dieser beiden Kodifikationswerke bezüglich der Übernahme von Pflichten aus „fremden“ Verträgen postulierte der IGH für einseitige Rechtsgeschäfte Formfreiheit. Rechnet man die Annahme von vertraglichen Verpflichtungen durch „Dritte“ dieser Kategorie von Völkerrechtsquellen zu, gibt es den Widerspruch zwischen der Auffassung des IGH über diesbezügliches Völkergewohnheitsrecht und Art. 35 der beiden Wiener Konventionen zu lösen I.C.J. Reports 1974, S. 235 ff., S. 456 ff. (S. 267 f., S. 472 f.).

einer solchen Änderung von Fall zu Fall variieren wird. Dies ergibt sich nicht nur aus dem politischen und wirtschaftlichen Gewicht des ausscheidenden Mitglieds, sondern vor allem auch aus der Materie des Vertrages. So wird wohl der Austritt des wirtschaftlich stärksten Partners aus einer Zollunion anders zu beurteilen sein als der eines Kleinstaates aus einer universellen IGO im Hinblick auf ein von dieser geschlossenes Amtssitzabkommen. Generell steht der Geltendmachung der Änderung des Mitgliederkreises einer IGO als „fundamental change of circumstances“ ferner entgegen, daß sich damit die Identität der Organisation als Vertragspartner nicht verändert.

Schließlich sei schon wegen der Vollständigkeit des Vergleichs zwischen den beiden Konventionen noch ein Blick auf die Bestimmungen der VIOK über *ius cogens* geworfen.

Diese sind im übrigen aus mehr als diesem einen Grund von Interesse. In Art. 53 ist nämlich das „Leitmotiv“ der weitgehenden Gleichstellung von Staaten und IGOs in einem nicht unwesentlichen Punkt durchbrochen. Während die Wiener Konferenz etliche Abweichungen von diesem Grundsatz im ILC-Entwurf — etwa bei der Regelung des Vorbehaltsproblems oder in Art. 46⁴⁹ — beseitigte, schloß sie sich bezüglich der Schöpfung zwingender Völkerrechtsnormen der Auffassung der Kommission an. Nach Art. 53 VIOK sind von internationalen Organisationen geschlossene Verträge, die gegen *ius cogens* verstoßen, ebenso nichtig wie jene von Staaten. An der Entstehung zwingenden Völkerrechts wirken hingegen nur die Staaten, nicht aber internationale Organisationen mit⁵⁰. Dazu hob die ILC in ihrem Kommentar im Gegensatz zur Generallinie des Entwurfs und der Konvention wiederum die Unterschiede zwischen diesen beiden Typen von Völkerrechtssubjekten hervor. IGOs seien Schöpfungen der Staaten, auch wenn sie „in einigen Aspekten“ eine von ihren Mitgliedern verschiedene Rechtspersönlichkeit besäßen.

49 Ferner wurde im Streitbeilegungssystem für Streitigkeiten über *ius cogens* erneut die Zuständigkeit des IGH statt der eines Schiedsgerichts verankert.

50 Vgl. ferner Art. 85 VIOK, wonach zum Inkrafttreten der Konvention die Ratifikation oder der Beitritt von 35 Staaten (oder Namibias) erforderlich sind, während die Zustimmungserklärungen internationaler Organisationen nicht zählen.

VI. Das ILC-Konzept des internationalen Verbrechens: Kriminalisierung durch Mehrheitsentscheid?

An dieser Stelle sei ferner auf das von der ILC in ihrem Entwurf über das Recht der Staatenverantwortlichkeit präzisierte Konzept des internationalen Verbrechens hingewiesen⁵¹. Gerade die Völkerrechtskommission hat nämlich den engen Zusammenhang zwischen dieser Kategorie besonders schwerer Verstöße gegen das Völkerrecht und *ius cogens* betont⁵²: Die Herausbildung von Normen, deren Derogation inter partes verboten sei, hätte kaum ohne parallele Entwicklungen auf dem Gebiet der Staatenverantwortlichkeit erfolgen können. Ein Verstoß gegen zwingendes Recht müsse wohl andere Folgen als bloß reparative Ansprüche nur des unmittelbaren Opfers wie bei anderen Völkerrechtsverletzungen nach sich ziehen. Allerdings hob die ILC auch hervor, daß die beiden Bereiche nicht deckungsgleich seien. Jener des *ius cogens* reiche weiter als der des völkerrechtlichen Verbrechens⁵³.

Eine gerade für die Fragestellung dieses Beitrags bedeutsame und weitreichende Ähnlichkeit besteht in den von der Kommission aufgestellten Kriterien für zwingendes Völkerrecht und für internationale Verbrechen. Unter diesen sind gemäß Art. 19 des ersten Teils des ILC-Entwurfs über die Staatenverantwortlichkeit Verstöße gegen internationale Verpflichtungen zu verstehen, die für den Schutz der grundlegenden Interessen der Staatengemeinschaft wesentlich sind. Ähnlich hatte sich bereits der IGH 1970 in seinem Urteil im Barcelona-Traction-Fall geäußert⁵⁴. Neben dem Vorliegen dieses objektiven Merkmals⁵⁵ muß noch das subjektive Erfordernis der Anerkennung dieser Völkerrechtsverletzung als internationales Verbrechen durch die internationale Gemeinschaft in ihrer Gesamtheit erfüllt sein. Im Kommentar der Kommission wird erneut⁵⁶ klargestellt, daß darunter nicht

51 Graefrath/Oeser/Steiniger, Internationale Verbrechen — internationale Delikte, 22 Deutsche Außenpolitik (1977), S. 90 ff.; Marek, Criminalizing State Responsibility, 14 RBDI (1978/79), S. 460 ff.; Dominicé, Die internationalen Verbrechen und deren rechtliches Regime, Festschrift Verosta (1980), S. 227 ff.; P. M. Dupuy, Observations sur le crime international de l'Etat, 84 RGDIP (1980), S. 449 ff.; R. L. Bindschedler, Völkerrechtliche Verantwortlichkeit als Verbrechen, Mélanges Perrin (1984), S. 51 ff.

52 YBILC 1976, II, 2. Teil, S. 102.

53 Ebendort, S. 119 f.

54 „In particular, an essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection. By their very nature, the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations *erga omnes*“. I.C.J. Reports 1970, S. 3 ff. (S. 32).

55 Nach der Terminologie der ILC — der übliche Begriff des Interesses weist allerdings ebenfalls eine subjektive Komponente auf.

56 Wie bei der Bestimmung der Normen *iuris cogentis*. Siehe oben, S. 61.

alle Mitglieder der Staatengemeinschaft gemeint seien, weil sonst jedem von ihnen ein unannehmbares Vetorecht zustünde⁵⁷. Eine bloße Mehrheit genüge aber nicht. Vielmehr müsse die Anerkennung durch alle wesentlichen Bestandteile („essential components“) der Gemeinschaft vorgenommen werden. Nähere Hinweise auf die Kriterien für die damit ins Auge gefaßte repräsentative Mehrheit wie auch für die Form der erforderlichen Anerkennung finden sich im ILC-Kommentar jedoch erneut nicht⁵⁸.

Im Gegensatz zum Entwurf der Kommission über das Vertragsrecht und zur WVK enthält der Artikel über die internationalen Verbrechen auch eine demonstrative Liste von Beispielen dafür. Die ILC begründete dies im übrigen damit, daß die Abgrenzung dieser Kategorie von Völkerrechtsverletzungen von den übrigen, den Delikten, ungleich schwieriger als jene zwischen zwingendem und nachgiebigem Recht sei⁵⁹. Entscheidend für völkerrechtliche Verbrechen sind dabei einerseits der Sachbereich, in dem ein Völkerrechtsbruch begangen wird, und andererseits dessen Ausmaß und Schwere. Übrigens beruhten nicht alle von der Kommission angeführten Beispiele vor allem bereits 1976 auf einer gesicherten Rechtsgrundlage, obwohl Art. 19 auf schon damals bestehendes Recht verwies. Dies galt insbesondere für die Normen zum Schutz der menschlichen Umwelt, die z. T. wohl bloß als „soft law“ zu qualifizieren waren⁶⁰.

Mangels einer allgemeinen Klärung des Problems durch die ILC ist davon auszugehen, daß die Entscheidung über die folgenschwere Frage, welche Völkerrechtsverletzungen so ins Gewicht fallen, daß sie als internationale Verbrechen zu qualifizieren sind und daher besondere Unrechtsfolgen nach sich ziehen, in erster Linie durch multilaterale Verträge zu treffen ist⁶¹. Die Bestimmung internationaler Verbrechen durch Resolutionen von Organen der VN dürfte auf den entschiedenen Widerstand zahlreicher Staaten stoßen. Ebenso scheint es nicht ausreichend, sich grundsätzlich auf die Entwicklung diesbezüglichen Völkergewohnheitsrechts zu verlassen.

Unterwirft sich nun eine repräsentative Mehrheit der Staaten einem multilateralen Vertrag über völkerrechtliche Verbrechen, wird dieser nach dem Konzept der ILC offenbar auch für die nicht einverständene Minderheit verbindlich. Damit ergibt sich erneut das Paradoxon, daß gerade bei der

57 YBILC 1976, II, 2. Teil, S. 119.

58 Besonders kritisch zum gesamten Konzept *Weil*, *Towards Relative Normativity in International Law?* 77 AJIL (1983), S. 413 ff. (S. 423 ff.).

59 YBILC 1976, II, 2. Teil, S. 120.

60 Insbesondere die Deklaration der Stockholmer UN-Umweltkonferenz 1972; 11 ILM (1972), S. 1416 ff.; *Lang*, *Die Verrechtlichung des internationalen Umweltschutzes*. Von „soft law“ zu „hard law“, 22 ArchVR (1984), S. 283 ff.; vgl. ferner *Seidl-Hohenveldern*, *International Economic „Soft Law“*, 163 RCADI (1979), S. 165 ff.; *Verdroß/Simma*, *Universelles Völkerrecht. Theorie und Praxis* (3. Aufl., 1984), S. 342 ff., S. 419 ff.

61 So auch P. M. Dupuy, a.a.O. (1980), S. 462, S. 468.

Setzung von völkerrechtlichen Normen von größter Tragweite die Souveränitätsschutzzäune der Art. 34—38 WVK fallen und Verträge Nichtparteien auch gegen ihren Willen binden sollen. Es erscheint jedenfalls wünschenswert, das hier aufgezeigte Problem nochmals näher zu behandeln. Dies ist um so eher angezeigt, als die grundsätzliche Zustimmung der Staaten zur Beseitigung von Unklarheiten durch die Betrauung eines internationalen Rechtsprechungsorgans mit der Entscheidung von Streitigkeiten über internationale Verbrechen kaum wahrscheinlich ist. Die Lösung in Art. 66 WVK für die ähnlichen Probleme des *ius cogens* ist wohl außer Reichweite — vorausgesetzt, daß die Kodifikation des Rechts der Staatenverantwortlichkeit durch die ILC überhaupt in einen Vertrag mündet.

Ferner interessiert im vorliegenden Zusammenhang an dem von Spezialberichterstatler *Willem Riphagen* 1984 vorgelegten Artikelentwurf eines zweiten Teils über Inhalt, Formen und Abstufungen der Staatenverantwortlichkeit besonders die Generalklausel in Art. 14 Abs. 1⁶². Danach werden die besonderen Unrechtsfolgen völkerrechtlicher Verbrechen durch die anwendbaren Regeln bestimmt, welche die internationale Gemeinschaft in ihrer Gesamtheit angenommen hat. Abs. 2 zählt bereits diesbezügliche konkrete Pflichten aller Staaten, also nicht bloß des Verbrechensofners auf, insbesondere ein Anerkennungsverbot auf der in der Stimson-Doktrin 1932⁶³ vorgezeichneten Linie. Einerseits ist es nur konsequent, daß die Völkerrechtskommission offensichtlich auch bei der Festsetzung der rechtlichen Konsequenzen völkerrechtlicher Verbrechen auf den Willen der großen Mehrheit in der Staatengemeinschaft abstellt. Andererseits ergeben sich daraus wieder die aufgezeigten Schwierigkeiten.

Zu erwähnen ist auch, daß nach Art. 5 dieses Entwurfs als durch ein völkerrechtliches Verbrechen verletzter Staat alle anderen Staaten gelten. Damit sind u. U. die Kapitel über das Nichtbestehen der *actio popularis* im Völkerrecht⁶⁴ und die Berechtigung zur Geltendmachung der Ungültigkeits-, Beendigungs- und Suspendierungsgründe in Teil V der WVK⁶⁵ neu aufzuschlagen. Abzuwarten bleibt allerdings, welche Positionen die Staaten schließlich zu den Vorstellungen der ILC beziehen werden. Es besteht nämlich die Gefahr, daß sich die Aussage der Kommission zu weit von der „völkerrechtlichen Realpolitik“ entfernen und damit keine praktische Bedeutung erlangen.

Da der hier unternommene Überblick auf die Auswirkungen von Verträgen auf Nichtparteien beschränkt bleiben soll, sei entgegen dem Vorschlag des Vorstands und Rats unserer Gesellschaft nicht auf die ohne Zweifel interes-

62 YBILC 1984, II, 1. Teil, S. 2 ff.

63 26 AJIL (1932), S. 342.

64 South West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966, S. 6 ff. (S. 47).

65 Siehe oben, S. 65.

sante Problematik der Maßnahmen eingegangen, die gemäß Art. 60 Abs. 2 WVK und VIOK auch andere als die unmittelbar betroffene Partei gegen erhebliche Verletzungen multilateraler Verträge ergreifen können. Aus demselben Grund werden auch die Innenwirkungen objektiver Regime nicht weiter behandelt, obwohl dieses — vom Special Rapporteur *Riphagen* als einigermaßen nebulos bezeichnete — Konzept infolge der jüngsten Arbeiten der ILC an der Staatenverantwortlichkeit verstärkte Beachtung verdient⁶⁶. Die solche Regime begründenden Verträge, deren Materien im übrigen weit über das gleichnamige Konzept *Sir Humphrey Waldocks* im Vertragsrecht⁶⁷ hinausreichen⁶⁸, beruhen vorwiegend auf gemeinsamen Interessen und verankern demgemäß parallele Verpflichtungen. Deshalb lassen sich Verstöße gegen sie nicht auf bestimmte Vertragspartner begrenzen. Vielmehr sind nach Art. 5 des zweiten Teils des ILC-Entwurfs alle anderen Vertragsparteien als verletzte Staaten anzusehen. Im übrigen sind aufgrund ihrer Struktur Regimeverträge besonders geeignete Kandidaten für Wirkungen über den Kreis der Vertragsstaaten hinaus. Entscheidend dabei ist allerdings, ob die Interessenparallelität auf die Vertragsparteien beschränkt ist oder nicht.

VII. Die Ansätze zu einer Theorie internationaler Regime in der Wissenschaft der Internationalen Beziehungen

Aus interdisziplinärer Sicht verdient für unsere Problematik die Befassung prominenter Theoretiker der International Relations mit internationalen Regimen insbesondere in den USA ab Ende der siebziger Jahre vermerkt zu werden. Diese neue Stoßrichtung in den Internationalen Beziehungen läßt sich als Suche nach anderen Ordnungskonzepten in der Weltpolitik nach dem relativen Machtverlust der westlichen Supermacht im vergangenen Jahrzehnt und der Enttäuschung über die weitgehende Erfolglosigkeit der internationalen Organisationen erklären⁶⁹. In einem wichtigen Sammelband werden Regime als „sets of implicit or explicit principles, norms, rules, and decision-making procedures around which actors' expectations converge in a given area of international relations“ definiert⁷⁰. Dabei werden unter Prin-

66 YBILC 1983, II, 1. Teil, S. 16 ff.

67 Siehe oben, S. 55 f.

68 Der Bogen spannt sich von der SVN über ius cogens und internationale Verbrechen bis zu gemeinsamen Ressourcen und den Menschenrechten. YBILC 1983, II, 1. Teil, S. 22 f.

69 *Strange, Cave! hic dragones: a critique of regime analysis*, 36 *International Organization* (1982), S. 479 ff. (S. 481).

70 *Krasner, Structural causes and regime consequences: regimes as intervening variables*, ebendort, S. 185 ff. (S. 186); vgl. ferner *Young, International Regimes: Problems of Concept Formation*, 32 *World Politics* (1979/80), S. 331 ff.; *Haas, Why Collaborate? Issue-Linkage and International Regimes*, ebendort, S. 357 ff.; *Rittberger, „Peace Structures“ Through International Organizations and Regimes* (1986); *Wolf/Zürn, Internationale Regime und Theorien der internationalen Politik* (1986).

zipien „beliefs of fact, causation, and rectitude“ verstanden, unter Normen Verhaltensstandards in Form von Rechten und Pflichten, unter Regeln spezifische Handlungsgebote- oder -verbote, unter Entscheidungsprozeduren „prevailing practices for making and implementing collective choice“.

Souveräne Staaten entschließen sich zur Errichtung solcher Regime (in erster Linie) dann, wenn unabhängiges Vorgehen und die unkoordinierte Verfolgung von Individualinteressen nicht zu optimalen Ergebnissen führen, sondern es dazu kollektiver statt individueller Rationalität bedarf. Diese Einsicht kann die Bereitschaft auslösen, in Erwartung künftiger Vorteile durch entsprechendes Entgegenkommen der anderen Regimepartner im Vertrauen auf die Mechanismen der Reziprozität auch kurzfristige Nachteile und Beschränkungen des eigenen Handlungsspielraums in Kauf zu nehmen. Ebenso wird darauf verzichtet, die Schwäche anderer Akteure maximal für sich auszunützen. Das Beziehungsmuster der Beteiligten wird durch das mittlerweile klassische Modell des „Prisoners' Dilemma“ verdeutlicht⁷¹.

Beruhet hingegen gegenseitige Zurückhaltung zu unmittelbar auf eng und kurzfristig verstandenem Eigeninteresse, ist das sich daraus ergebende kooperative Verhalten für *Robert Jervis* nicht als Regime zu bezeichnen. So sieht er zwar im Europäischen Konzert der Großmächte vor allem zwischen 1815 und 1823, nicht aber im sicherheitspolitischen Verhältnis zwischen Ost und West nach dem Zweiten Weltkrieg ein Regime⁷².

Noch ist der Regimeansatz in der Wissenschaft der Internationalen Beziehungen auf einen allgemeinen konzeptuellen Rahmen und Hypothesen sowie einzelne, eher oberflächliche Fallstudien beschränkt geblieben. Sollte er umfassendere Erkenntnisse bezüglich des Ent- und Bestehens, der Änderung und des Endes internationaler Regime erbringen, müßte er auch für die Völkerrechtswissenschaft gewinnreich werden. Dies liegt insbesondere wegen der Betonung der Gemeinschaftsperspektiven statt kurzfristiger, individueller Rationalität und von Normen und anderen Verhaltensregeln auf der Hand, die internationale Regime prägen. Ferner wird trotz Änderungen der ihnen zugrunde liegenden Kausalfaktoren — vor allem der Interessen- und Machtkonstellation — ein gewisses Eigenleben derartiger Institutionen postuliert. Sie beeinflussen danach nicht bloß das Verhalten der beteiligten Akteure, sondern können ihrerseits auf die Interessenlage und Machtverteilung einwirken, indem z. B. die in sie investierten Kosten in Rechnung zu stellen sind oder die mit ihnen verbundenen Rechte die Stellung bestimmter Akteure stärken.

71 *A. Stein*, Coordination and collaboration: regimes in an anarchic world, 36 *International Organization* (1982), S. 299 ff.

72 *Jervis*, Security regimes, ebendort, S. 357 ff. (S. 362 ff., S. 371 ff.).

Diese Aspekte erscheinen gerade für das Verständnis der „Drittwirkungen“ völkerrechtlicher Verträge relevant, die ihrerseits die Grundlage einer Kategorie von internationalen Regimen — der formellen und im Verhandlungsweg errichteten⁷³ — bilden. Besonders für eine umfassende Analyse von Statusverträgen, die im Mittelpunkt der juristischen Debatte über Verträge und „dritte“ Staaten stehen, könnte eine interdisziplinäre Betrachtung unter Berücksichtigung der Theorie internationaler Regime von Nutzen sein.

VIII. Der Antarktisvertrag und „dritte“ Staaten

In der Diskussion über Regime wird der Antarktisvertrag immer wieder als Beispiel angeführt⁷⁴. Er verdient überdies nicht nur unter diesem und dem Gesichtspunkt der Frage der „Drittwirkung“ von Verträgen besondere Beachtung⁷⁵. So kommt es nicht alle Tage vor, daß Wissenschaftler Politiker und Diplomaten zum Handeln veranlassen können. Die erfolgreiche wissenschaftliche Zusammenarbeit in der Antarktis über politisch-ideologische Barrieren hinweg während des Internationalen Geophysikalischen Jahres 1957/58 bereitete jedenfalls den Boden für den Abschluß des Washingtoner Antarktisvertrags im Jahr darauf.

73 *Young*, Regime dynamics: the rise and fall of international regimes, ebendort, S. 277 ff. (S. 282 ff.).

74 Vor allem auch neben jenem der Hohen (und Tiefen) See. Da von Nichtparteien aber nur gesprochen werden kann, wenn der betreffende Vertrag in Kraft getreten ist, wird in diesem Beitrag jedoch nicht auf die UN-Seerechtskonvention 1982 eingegangen. Die Untersuchung der komplexen Frage, welche Bestimmungen der Konvention bestehendes Gewohnheitsrecht wiedergeben oder sich allenfalls seit 1982 zu gewohnheitsrechtlichen Normen entwickelt haben, würde außerdem den Rahmen dieses Beitrags sprengen. Von besonderem Interesse für die oben diskutierte Frage wäre der Versuch, das Meeresbodenregime in den Bereich des *ius cogens* zu rücken und Verstöße dagegen den internationalen Verbrechen zuzuzählen. Besonders problematisch wäre dies dann, wenn die technologische Führungsmacht USA bei ihrer ablehnenden Haltung bliebe und als „persistent objector“ aufträte. Zur allgemeinen hier angeschnittenen Problematik vgl. *Lee*, The Law of the Sea Convention and Third States, 77 AJIL (1983), S. 541 ff.; *Gamble/Frankowska*, The 1982 Convention and Customary Law of the Sea: Observations, a Framework, and a Warning, 21 San Diego Law Review (1984), S. 491 ff.; *Schweisfurth*, a.a.O., S. 672 ff.

75 R.-J. *Dupuy*, Le Traité sur l'Antarctique, 6 AFDI (1960), S. 111 ff.; *Hayton*, The Antarctic Settlement of 1959, 54 AJIL (1960), S. 349 ff.; *Guyer*, The Antarctic System, 139 RCADI (1973), S. 149 ff.; *Hambro*, Some Notes on the Future of the Antarctic Treaty, 68 AJIL (1974), S. 217 ff.; *Peterson*, Antarctica: The Last Great Land Rush on Earth, 34 International Organization (1979), S. 377 ff.; *Auburn*, Antarctic Law and Politics (1982); *Wolftrum* (Hrsg.), Antarctic Challenge: Conflicting Interests, Cooperation, Environmental Protection, Economic Development (1983); *Nußbaum*, Rohstoffgewinnung in der Antarktis. Völkerrechtliche Grundlagen der Nutzung Nichtlebender Ressourcen (1985); *Wolftrum* (Hrsg.), Antarctic Challenge II: Conflicting Interests, Cooperation, Environmental Protection, Economic Development (1985); *Simma*, The Antarctic Treaty as a Treaty Providing for an „Objective Regime“, 19 Cornell International Law Journal (1986), S. 189 ff.

Dabei gelang eine Einigung unter Beteiligung der beiden antagonistischen Supermächte USA und UdSSR über die Demilitarisierung und Denuklearisierung einer ausgedehnten Region. Die Errichtung dieser ersten kernwaffenfreien Zone stellt ebenso einen Meilenstein in der modernen Rüstungskontrolle dar wie die Bestimmungen über die Verifikation der Vertragseinhaltung, einen der Hauptstreitpunkte in diesem Bereich. Entgegen ihrer sonstigen grundsätzlichen Ablehnung stimmte auch die Sowjetunion der vom Westen immer wieder geforderten „on site inspection“, der unbeschränkten Bewegungs- und Zutrittsfreiheit von unter der ausschließlichen Jurisdiktion ihrer Heimatstaaten verbleibenden Beobachtern aller anderen Vertragsparteien in der gesamten Antarktis zu⁷⁶.

Die Prinzipien der Freiheit der wissenschaftlichen Forschung und internationalen Zusammenarbeit sind ebenso im Vertrag verankert wie Ansätze zur Internationalisierung durch die Treffen der sogenannten Konsultativparteien. Sie ist allerdings in Art. IX auf Informationsaustausch, Konsultationen sowie auf Empfehlungen von Maßnahmen zur Förderung der Grundsätze und Ziele des Vertrages beschränkt. Diese bedürfen überdies zu ihrem Wirksamwerden der nachfolgenden Zustimmung aller Konsultativparteien.

Bemerkenswert ist ferner, daß ein „agreement not to agree“ in einer wichtigen Frage den Vertragsabschluß nicht verhinderte, sondern im Gegenteil erst ermöglichte. Die einander z. T. widersprechenden und von mehreren Vertragsstaaten überhaupt nicht anerkannten, auf verschiedenen, mehr oder minder überzeugenden Titeln beruhenden Souveränitätsansprüche⁷⁷ von Vertragsparteien wurden ausgeklammert und für die Laufzeit des Vertrages gleichsam eingefroren⁷⁸.

Alle diese Vereinbarungen gelangen überdies in der Schlußphase des Kalten Krieges. Daß sie bereits erfolgten, als dem „Sechsten Kontinent“ eher geringe strategische und wirtschaftliche Bedeutung beigemessen wurde, sollte den Wert des Vertrages nicht schmälern, sondern ist im Gegenteil als Zeichen politischen Weitblicks zu würdigen.

Art. IX erwies sich mittlerweile als brauchbare, flexible Grundlage für die Lösung neu auftauchender oder sich u. U. erst in Zukunft abzeichnender Probleme und zum Aufbau des sogenannten Antarktisvertragssystems. Dieses wird vom zahlenmäßig relativ engen Kreis der derzeit 18 Konsultativparteien im Konsensusverfahren getragen und ist nach funktionalistischen Gesichtspunkten gestaltet. Zu den Konsultativparteien zählen neben den ursprünglichen 12 Vertragspartnern gemäß Art. IX Abs. 2 nur jene un-

76 Art. VII und VIII des Antarktisvertrags.

77 Dazu ausführlich Auburn, a.a.O., S. 5 ff.

78 Art. IV des Antarktisvertrags.

ter den später beigetretenen Staaten, die ihr Interesse an der Antarktis durch substantielle wissenschaftliche Forschungstätigkeit beweisen⁷⁹. Nur diese das „Aktivitätskriterium“ erfüllenden späteren Vertragsparteien sind neben jenen 12 Staaten zur Teilnahme an den erwähnten, alle zwei Jahre stattfindenden Konsultativtreffen berechtigt.

Wichtige Bestandteile des Antarktisvertragssystems sind u. a. die vereinbarten Maßnahmen zum Schutz der antarktischen Fauna und Flora⁸⁰ sowie insbesondere auch zwei völkerrechtliche Verträge: die Konventionen zur Erhaltung der antarktischen Robben 1972⁸¹ und zur Erhaltung der antarktischen lebenden Seeressourcen 1980⁸². Dieser zweite Vertrag, dessen räumlicher Geltungsbereich im übrigen über jenen des Antarktisvertrags hinausreicht, sieht eine eigene institutionelle Struktur — eine Kommission⁸³, ein wissenschaftliches Komitee und ein Sekretariat mit einem Exekutivsekretär an der Spitze — vor⁸⁴. Ferner sind derzeit Verhandlungen zwischen den Konsultativparteien über ein „minerals regime“ im Gang.

Für die „Drittstaaten“-Problematik besonders bedeutsam ist Art. X des Antarktisvertrags. Darin verpflichten sich alle Vertragsparteien zu geeigneten Bemühungen im Einklang mit der SVN, damit niemand entgegen den Grundsätzen und Zielen des Vertrages in der Antarktis tätig wird⁸⁵. Während in der Robbenschutzkonvention eine entsprechende Bestimmung fehlt, enthält Art. XXII Abs. 1 des Seeressourcenabkommens fast wörtlich wie in Art. X des Antarktisvertrags die Pflicht, jegliches Verhalten entgegen dem Konventionsziel zu verhindern. Darüber hinaus hat gemäß Art. XXII Abs. 2 jede Vertragspartei die erwähnte Kommission über jede konventionswidrige Tätigkeit zu informieren, von der sie Kenntnis erhält. Die Kommission lenkt ihrerseits nach Art. X die Aufmerksamkeit jedes Nichtvertragsstaats auf jegliche Aktivität seiner Angehörigen oder Schiffe, die ihrer Ansicht nach die Verwirklichung des Konventionsziels berührt. Man kann ferner davon ausgehen, daß weitgehend ähnliche Bestimmungen auch im künftigen Abkommen über die Bodenschätze in der Antarktis aufscheinen werden. Festzuhalten ist außerdem, daß sich eine Art. X des Ant-

79 (und nur) während des Zeitraums, in dem dieses Interesse an den Tag gelegt wird. Als Beispiele sind in Art. IX die Errichtung einer wissenschaftlichen Station oder die Entsendung einer wissenschaftlichen Expedition genannt.

80 Text in *Auburn*, a.a.O., S. 304 ff.

81 11 ILM (1972), S. 251 ff.

82 19 ILM (1980), S. 837 ff.

83 Das „Aktivitätskriterium“ gemäß Art. IX des Antarktisvertrags findet sich ebenfalls als Voraussetzung für die Mitgliedschaft beitretender Staaten in dieser Kommission (Art. VII Abs. 2). Dabei wird auf Forschung oder Erntetätigkeit abgestellt.

84 Beide Verträge stellen Beispiele für die erwähnte „Präventivstrategie“ dar. Der erste wurde vor Einsetzen des kommerziellen Robbenfangs, der zweite vor der Ausbeutung der lebenden Meeresressourcen in größerem Ausmaß unterzeichnet.

85 Diese Bestimmung ähnelt Art. 2 Abs. 6 SVN.

arktisvertrags entsprechende Zusage ebenfalls in Art. X der Maßnahmen zum Schutz der antarktischen Fauna und Flora findet.

Bei diesen Vertragsbestimmungen handelt es sich insofern um solche zu Lasten „Dritter“, als auch Nichtvertragsparteien zu einem mit den Grundsätzen des Antarktisvertragssystems konformen Verhalten veranlaßt werden sollen. Offen blieb bisher, wie weit die Vertragsstaaten zur Erzwingung der Einhaltung dieser Prinzipien gehen würden, weil noch keine Nichtpartei Verstöße dagegen versucht hat. Dabei würde der Einsatz von Waffengewalt im Hinblick auf die in Schwebelage befindlichen Souveränitätsfragen in der Antarktis wohl dem von den Vertragsparteien selbst ausdrücklich verankerten Einklang der Maßnahmen mit der SVN zuwiderlaufen⁸⁶.

Der Versuch, die Bindung „Dritter“ an das Antarktisvertragssystem mit dem Bestand eines objektiven Regimes zu begründen, stößt auf Hindernisse. Dies gilt auch für die Anwendung von *Eckart Kleins* Theorie der Rechtsgrundlage für die Wirkung von Statusverträgen erga omnes⁸⁷. Diese besteht nach *Klein* darin, daß die Vertragsparteien eine entsprechende Ordnungsbauptung aufstellen und ihnen die Nichtparteien eine Regelungskompetenz im Allgemeininteresse ausdrücklich oder stillschweigend zuerkennen. Dabei soll Nichtäußerung innerhalb einer angemessenen, aber nicht näher bestimmten Frist als Zustimmung gelten. Jene „dritten“ Staaten, die den Vertragsparteien eine derartige Regelungszuständigkeit erga omnes zusprechen, sind nach dieser Theorie zur Respektierung der durch den Statusvertrag errichteten Ordnung verpflichtet, nicht aber die Nichtparteien, welche sie bestreiten.

Zunächst ist daran zu erinnern, daß *Sir Humphrey Waldocks* Vorschlag, eine eigene Bestimmung für Verträge über objektive Regime in die WVK aufzunehmen, schon in der ILC abgelehnt wurde⁸⁸. Wie dieser Vorschlag fordert auch *Klein* gemäß seiner im Vergleich zu den gängigen Erklärungsversuchen ausgefeilten, freilich etwas konstruiert wirkenden Theorie die Mitwirkung des oder der territorial zuständigen Staaten. Dieses Erfordernis ist jedenfalls für den Teil der Antarktis — immerhin ungefähr ein Sechstel der Gesamtfläche — nicht erfüllt, auf den keine Souveränitätsansprüche erhoben wurden. Darüber hinaus meint etwa *F. M. Auburn*, daß Art. IV des Antarktisvertrags das Nichtzustandekommen eines objektiven Regimes sicherstellen sollte, weil eine Einigung der Parteien auf einen territorialen Status unmöglich war⁸⁹.

86 am ehesten nicht durch die Vertragspartei, welche die Souveränität über den betreffenden Teil der Antarktis beansprucht.

87 *Klein*, Statusverträge im Völkerrecht. Rechtsfragen territorialer Sonderregime (1980).

88 Siehe oben, S. 55 f.

89 *Auburn*, a.a.O., S. 117 f.; a. *A. Guyer*, a.a.O., S. 224 f.; *R.-J. Dupuy*, a.a.O., S. 122.

Streiten läßt sich außerdem darüber, ob die zweite für ein objektives Regime geforderte Voraussetzung, die der Zustimmung der Nichtparteien, durch deren acquiescence nach ungefähr zwei Jahrzehnten vorliegt oder nicht. Hier fällt ins Gewicht, daß das Antarktisvertragssystem in den letzten Jahren auf verbreitete Ablehnung durch „Drittstaaten“ stieß⁹⁰.

In einem wichtigen Sachbereich — jenem der Bodenschätze der Antarktis — läßt sich die Einwilligung der Nichtparteien jedenfalls kaum behaupten. Denn die Parteien nahmen im Antarktisvertrag in diesem Bereich im Gegensatz zu anderen Sachfragen keine Kompetenzen in Anspruch. Während der Verhandlungen über ein „minerals regime“ begannen Nichtparteien aber bereits ihre Ablehnung zu deponieren.

Zudem sei noch angemerkt, daß die Konzepte sowohl *Sir Humphrey Waldocks* als auch *Eckart Kleins* insofern der von der WVK jedenfalls für die Zukunft vorgezeichneten Linie widersprechen, als nach ihnen auch die implizite, nicht ausdrückliche Zustimmung von „Drittstaaten“ zur Übernahme von Pflichten ausreicht. Art. 35 WVK verlangt dazu hingegen bekanntlich sogar die Einwilligung in Schriftform.

Schließlich verdienen gerade im vorliegenden Zusammenhang die von den Konsultativparteien angenommenen „wirksamen“ Empfehlungen Beachtung, weil auch in ihnen das Einwirken auf Nichtvertragsstaaten zur Einhaltung vorgesehen sein kann. Dies steht im grundsätzlichen Widerspruch zur Auffassung der Konsultativparteien, daß selbst neu hinzugekommene Konsultativparteien und Vertragsstaaten ohne Konsultativstatus an solche Empfehlungen nur mit ihrer spezifischen Zustimmung gebunden sind⁹¹. Umso weniger kann eine Bindung von Nichtparteien beansprucht werden. Bloße Druckausübung auf „Dritte“ ohne Behauptung einer rechtlichen Bindung ihrerseits an die betreffende Norm, deren Beachtung durch sie dennoch durchgesetzt werden soll, kann dieses rechtliche Problem auch hier dann nicht umgehen, wenn sich die „Drittstaaten“ dennoch normwidrig verhalten.

Hinsichtlich des zweiten Wegs zur Bindung „Dritter“ nach der WVK durch den Übergang von Vertragsbestimmungen in Völkergewohnheitsrecht ist den zuletzt von *Bruno Simma* vorgebrachten Bedenken zuzustimmen⁹². Sie beruhen vor allem auf dem provisorischen Charakter der Regelung oder besser Nichtregelung der Souveränitätsproblematik in Art. IV sowie der Interessenlage der Nichtparteien. Diese erforderte keine Proteste gegen den Vertrag, so daß das Schweigen der „Drittstaaten“ nicht als Ausdruck der *opinio iuris* anzusehen ist.

90 Die von Klein geforderte Gemeinwohlbehauptung findet sich hingegen in der Präambel des Antarktisvertrags.

91 *Auburn*, a.a.O., S. 120, S. 165 ff.

92 *Simma*, a.a.O., S. 202 ff.

Wie erwähnt, hat das wachsende Interesse an der möglichen wirtschaftlichen Nutzung der Antarktis in jüngster Zeit zu Kritik am Vertragssystem durch Nichtparteien geführt. Zwar gibt es über das Vorkommen von Bodenschätzen in der Antarktis — insbesondere von Erdöl und Erdgas — derzeit nur Spekulationen. Ferner sind für die Ausbeutung allenfalls vorhandener Lager außerordentlich hohe Kosten zu erwarten. Jedenfalls lehnt eine Reihe von Staaten — allen voran Malaysia — das bestehende Antarktisvertragssystem ab, weil es den Interessen der gesamten Menschheit nicht Rechnung trage. Diese Bedenken wurden vor allem auch in der Generalversammlung der VN vorgebracht und erhielten u. a. Unterstützung auf den Gipfelkonferenzen der blockfreien Staaten in New Delhi 1983 und Harare 1986⁹³.

Die Konsultativparteien suchten diesen Vorwürfen durch vermehrte Information der Allgemeinheit zu begegnen. Ferner ließen sie die nunmehr 14 Vertragsstaaten ohne Konsultativstatus als Beobachter zu den Konsultativtreffen sowie den Verhandlungen über das „minerals regime“ zu. Sie warnten eindringlich davor, nach Ende der ursprünglichen Laufzeit im Jahre 1991 die „Pandorabüchse“ des so erfolgreichen Antarktisvertrags zu öffnen und die darin enthaltenen Vereinbarungen erneut in Frage zu stellen. Mit ihren Argumenten trachten die „*beati possidentes*“ insbesondere auch Bestrebungen zu vereiteln, die Antarktis im weltweiten Rahmen und unter Einschaltung der VN zum gemeinsamen Erbe der Menschheit zu erklären. Dieses im übrigen unscharfe Konzept lasse sich schon deshalb nicht auf die Antarktis übertragen, weil auf diese im Gegensatz zum Meeresboden und -untergrund sowie zum Mond und anderen Himmelskörpern sehr wohl staatliche Souveränitätsansprüche vorlägen und sie bereits einem anderen rechtlichen Regime unterstellt sei. Wenn „dritte“ Staaten an der weiteren Ausgestaltung des Antarktisvertragssystems mitwirken wollten, sollten sie vom Beitrittsrecht in Art. XIII des Vertrags und den entsprechenden Bestimmungen der anderen Abkommen Gebrauch machen. Dieser Aufforderung wird nicht zu Unrecht entgegnet, daß sich mit dem Vertragsregime unzufriedene Nichtparteien diesem durch einen Beitritt unterwerfen und es grundsätzlich akzeptieren würden.

Das Antarktisvertragssystem ist jedenfalls die Schöpfung eines „Direktorsrats“ relativ weniger Staaten unter Beteiligung der Großmächte in der Tradition des Europäischen Konzerts vor dem Ersten Weltkrieg. Die Konsultativparteien sind jene Staaten, die in erster Linie die technischen Voraussetzungen zur friedlichen Erforschung und wirtschaftlichen Nutzung der Antarktis erbringen. Sie verfügen ferner über die erforderlichen (vor allem auch militärischen) Machtmittel, um die Einhaltung der von ihnen verein-

93 außerdem seitens der OAU und der Liga der Arabischen Staaten.

barten Vorschriften gegenüber widerspenstigen Nichtparteien in der Praxis wirksam durchzusetzen. So positiv auch die bisherige Bilanz des Antarktisregimes vom politischen Standpunkt sein mag, so sind doch gegen die angestrebte faktische Einbindung „dritter“ Staaten aus grundsätzlichen Überlegungen Bedenken nicht von der Hand zu weisen. Bestimmten wirtschaftlich und militärisch überlegenen Staaten die Verantwortung für das Wohl der Menschheit zuzuerkennen ist in historischer Perspektive kaum der Weisheit letzter Schluß. Dabei fällt zusätzlich ins Gewicht, daß das Hegemonialkonzept des Antarktisvertragssystems grundlegenden Wert- und Legitimationsvorstellungen von Staaten der „Dritten Welt“ nicht entspricht.

IX. Der Nonproliferationsvertrag und „dritte“ Staaten

Als Beispiel für die faktischen Drittwirkungen eines global ausgerichteten Vertrages sei ein Beispiel aus einem Bereich herangezogen, in dem eigentlich besonders starke Widerstände von Nichtparteien zu erwarten sind, nämlich aus der Sicherheitspolitik. Dazu kommt, daß der hier behandelte Vertrag über die Nichtweiterverbreitung von Atomwaffen vom 1. Juli 1968 — ähnlich wie der Antarktisvertrag — eine Struktur aufweist, die für die große Mehrheit der Parteien kraß diskriminierend wirkt⁹⁴. Denn Vertragsstaaten ohne Kernwaffen verzichten in Art. II auf Übernahme, Kontrolle und Herstellung solcher Waffen oder anderer nuklearer Sprengvorrichtungen. Damit nehmen sie jedoch auf Dauer militärische und sicherheitspolitische Unterlegenheit in Kauf. Ferner unterwerfen sie gemäß Art. III ihre Kernenergieaktivitäten für friedliche Zwecke der Kontrolle durch die IAEA, obwohl einige von ihnen dadurch Industriespionage und wirtschaftliche Wettbewerbsnachteile befürchteten⁹⁵.

Die Gegenleistungen der an den Vertrag gebundenen Atomwaffenstaaten fallen demgegenüber kaum ins Gewicht. Ihre Hauptpflicht der Nichtweitergabe von Kernwaffen bedeutet für sie kein Opfer. Sie liegt vielmehr gerade in ihrem Interesse der rechtsverbindlichen Festschreibung ihres waffentechnischen Vorsprungs.

94 Text in 7 ILM (1968), S. 809 ff.; dazu *Firmage*, The Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, 63 AJIL (1969), S. 711 ff.; *Willrich*, Non-Proliferation Treaty: Framework for Nuclear Arms Control (1969); E. *Stein*, Impact of New Weapons Technology on International Law: Selected Aspects, 133 RCADI (1971), S. 223 ff.; die Beiträge zum Thema Nuclear proliferation: breaking the chain, 35 International Organization (1981), S. 1 ff.; *Durch*, The Future of the ABM Treaty, Adelphi Paper Nr. 223 (1987); *Smith*, Explaining the non-proliferation regime: anomalies for contemporary international relations theory, International organization (1987), S. 253 ff.

95 E. *Stein*, a.a.O., S. 335 f.

Die Zusage der Zusammenarbeit bei der friedlichen Nutzung der Kernenergie ist durch die Formulierung stark abgeschwächt, einen *möglichst* vollständigen Austausch von Ausrüstung, Material und Informationen lediglich zu *erleichtern*⁹⁶.

Art. VI enthält nur die Verpflichtung, in gutem Glauben Verhandlungen über wirksame Maßnahmen zur baldigen Beendigung des Wettrüstens mit Kernwaffen, sodann über nukleare Abrüstung sowie als Fernziel über allgemeine und vollständige Abrüstung unter strikter und effektiver internationaler Kontrolle zu führen. Selbst dieses bloße *pactum de negotiando* mußte den beiden widerstrebenden Supermächten von den Nichtatomwaffenstaaten im Laufe der Verhandlungen erst abgerungen werden⁹⁷.

Ferner lehnten die Kernwaffenmächte trotz des Drängens der nuklearen „have-nots“ die Verankerung sogenannter positiver Sicherheitsgarantien im Vertrag ab. In der Folge gaben zwar Großbritannien, die UdSSR und die USA derartige Zusicherungen ab, einer mit Kernwaffen angegriffenen oder bedrohten Nichtatomwaffenpartei beizustehen. Ein Unterstützungsverprechen, in dem sich eine Nuklearmacht darauf beschränkt, sich um eine sofortige Hilfeleistung durch den UN-Sicherheitsrat bemühen zu wollen, ist freilich von geringem Wert⁹⁸. Denn gerade in den ins Auge gefaßten Fällen ist in aller Regel mit der Blockierung des Rats durch die Gegenstimme eines ständigen Mitglieds zu rechnen.

Mittlerweile waren die Kernwaffenmächte außerdem zu — im Hinblick auf das Gewaltverbot, auf den Proportionalitätsgrundsatz im Rahmen des Selbstverteidigungsrechts sowie auf kriegs- und auch humanitätsrechtliche Prinzipien völkerrechtlich wenig bedeutsamen — „negativen“ Sicherheitsgarantien bereit⁹⁹. Damit verzichteten sie gegenüber den „nuklearen Habenichtsen“ unter den Parteien auf den Einsatz solcher Waffen und die Drohung damit¹⁰⁰.

Die Atomwaffenstaaten sind ferner dadurch privilegiert, daß das Inkrafttreten des Nonproliferationsvertrags¹⁰¹ sowie die Annahme von Vertragsänderungen¹⁰² der Zustimmung jedes einzelnen von ihnen bedürfen.

96 („*facilitate*“); Art. IV Abs. 2; Hervorhebungen durch den Verfasser.

97 *Firmage*, a.a.O., S. 733 f.

98 Vgl. die diesbezügliche Erklärung der USA, 7 ILM (1968), S. 903 f.

99 Texte in *Blackaby/Goldblat/Lodgaard* (Hrsg.), *No-First-Use* (1984), S. 129 f.

100 Die USA, Großbritannien und auch Frankreich haben jedoch von dieser Zusicherung im Sinn der NATO-Doktrin der „flexible response“ bewaffnete Angriffe durch Nichtnuklearwaffenstaaten ausgeklammert, die mit einer Kernwaffenmacht verbündet sind.

101 Neben der Ratifikation durch 40 andere Staaten (Art. IX Abs. 3).

102 Die erforderliche Mehrheit aller Vertragsparteien muß ferner alle Mitglieder des Gouverneursrats der IAEA zum Zeitpunkt der Aussendung der Abänderung einschließen (Art. VIII Abs. 2).

Trotz all dieser Unausgewogenheit¹⁰³ ist dieser Vertrag aber das Rüstungskontrollabkommen mit den meisten Parteien, nämlich derzeit 134. Die Nichtatomwaffenparteien machten zwar auf den bisher drei Überprüfungs-konferenzen ihrer Unzufriedenheit vor allem über den Mangel an Fortschritten bei der nuklearen Abrüstung und Rüstungskontrolle und über die von ihnen als ungenügend empfundene Bereitschaft der Kernwaffenmächte zur Zusammenarbeit bei der friedlichen Nutzung der Kernenergie Luft. Das im Vertrag enthaltene Rücktrittsrecht nahm jedoch bisher keine von ihnen in Anspruch¹⁰⁴.

Für die vorliegende Betrachtung ist neben der Unterwerfung der überwiegenden Mehrheit der Staaten unter diesen ungleichgewichtigen Vertrag besonders bedeutsam, daß auch Nichtparteien, denen die Entwicklung eigener Kernwaffen zugetraut wird, sich bis jetzt insofern vertragskonform verhalten haben, als sie jenen Schritt nicht offen gesetzt haben. Zwar wird immer wieder behauptet, daß einige dieser Schwellenmächte — insbesondere Israel, Südafrika und Pakistan — heimlich bereits Nuklearsprengsätze hergestellt haben. Ihre Regierungen haben dies aber stets bestritten¹⁰⁵. Dabei dürfte der deklarierte Eintritt in den bisher so exklusiven Kreis der Kernwaffenmächte für mehr als einen Staat eine nicht geringe Versuchung darstellen. Zu diesem Schritt sind mittlerweile auch zahlreiche Entwicklungsländer technisch fähig. Verlockend sind dabei nicht bloß die im Vergleich zu schlagkräftigen, modern ausgerüsteten konventionellen Streitkräften geringeren Kosten für Kernwaffen. Diese verleihen überdies gleichsam mit einem Schlag einen beträchtlichen Macht- und Prestigezuwachs. Dazu muß die Verfügung über solche Waffen aber zugegeben werden, statt sie allenfalls versteckt zu halten und ihren Besitz zu bestreiten.

Die Proliferation von Kernwaffen stößt jedoch auf den entschiedenen Widerstand insbesondere der beiden Supermächte USA und UdSSR. Sie arbeiten unabhängig vom Auf und Ab ihrer sonstigen Beziehungen auf diesem Gebiet seit Jahrzehnten zusammen. Vor allem auch unter ihrem Druck ist die große Zahl der Vertragsparteien des Nichtweiterverbreitungsvertrags zustande gekommen.

Zwar erscheint es zweifelhaft, ob sich das Verhalten von Nichtparteien — insbesondere die Erklärungen ihrer Regierungen — als *opinio iuris* deuten läßt. Damit scheidet der Nachweis der völkergewohnheitsrechtlichen Ausdehnung der Schlüsselbestimmungen des Vertrages zu allgemeinem bzw.

103 Wohl in erster Linie als Geste ihres guten Willens stimmten mittlerweile die Kernwaffenstaaten der Kontrolle aller oder einiger ihrer zivilen Kernenergieanlagen durch die IAEA zu.

104 Art. X.

105 Vgl. International Herald Tribune vom 17. Juli 1986.

universellem Völkerrecht¹⁰⁶. Dies ändert jedoch nichts daran, daß der Non-proliferationsvertrag jedenfalls bis jetzt in einem (angesichts der seinerzeitigen pessimistischen Vorhersagen überraschenden) Ausmaß sein Hauptziel — und zwar im wesentlichen auch gegenüber Nichtparteien — erreicht haben dürfte. Seit seinem Inkrafttreten hat nur ein Staat, nämlich Indien, offen einen Nuklearsprengsatz gezündet — und dies angeblich für friedliche Zwecke. Gewiß ist die Einschätzung des Vertragswerks eine Frage der Perspektive des Bewertenden. Bis auf weiteres würde ich mich der Ansicht des Leiters der US-Delegation zur dritten Überprüfungskonferenz, *Lewis Dunn*, anschließen. Danach liegt der Hauptwert des Vertrages nicht in seinen Einzelbestimmungen, sondern in der Mobilisierung der öffentlichen Meinung und des politischen Drucks der Mehrheit der Staaten gegen die Proliferation von Kernwaffen. Damit steigen die politischen Kosten der Entscheidung einer Nichtvertragspartei, sich solche Waffen anzuschaffen¹⁰⁷.

X. Österreichs Ausschluß als Rheinuferstaat: zur Problematik der Beendigung von Rechten „Dritter“

Unter den Auswirkungen auf multilateralen Verträgen beruhender regionaler Integrationssysteme bilden die juristisch faßbaren Aspekte oft gleichsam nur die Spitze des Eisberges. Dies sei an der weitgehenden — in einem wahren Sinn des Wortes — Ausbootung Österreichs von der Rheinschifffahrt durch das 1979 unterzeichnete Zusatzprotokoll Nr. 2 zur Mannheimer Akte illustriert¹⁰⁸. Diese Änderung der Revidierten Rheinschifffahrtsakte war einerseits durch Befürchtungen der Vertragsparteien vor der ruinösen Konkurrenz der planwirtschaftlich ausgerichteten Donauanliegerstaaten nach Eröffnung des Main-Donau-Kanals motiviert¹⁰⁹. Sie ist aber auch vor

106 A. A. wegen der Bedeutung dieses Vertrages für den Weltfrieden und die internationale Sicherheit sowjetische Autoren; Nachweise bei *Schweisfurth*, a.a.O., S. 663 (Fußnote 38).

107 *Dunn*, Building on success: the NPT at fifteen, 28 *Survival* (1986), S. 221 ff. (S. 222 f.).

108 Für wertvolle Informationen und Anregungen zu den folgenden Ausführungen bin ich *Karl Zemanek* zu Dank verpflichtet.

109 *Jaenicke*, Die neue Großschiffahrtsstraße Rhein-Main-Donau. Eine völkerrechtliche Untersuchung über den rechtlichen Status der künftigen Rhein-Main-Donau-Großschiffahrtsstraße (1973); *Zemanek*, Die Schifffahrtswegfreiheit auf der Donau und das künftige Regime der Rhein-Main-Donau-Großschiffahrtsstraße. Eine völkerrechtliche Untersuchung (1976); *Kippels*, Der völkerrechtliche Status des zukünftigen Europakanals und seine Auswirkungen auf das Rhein- und Donauregime (1978); *Vitányi*, Legal Problems in Connection with the Deep-Draught Rhine-Main-Danube Navigable Waterway after the Additional Protocol to the Act of Mannheim, 41 *ZaöRV* (1981), S. 731 ff.; *Schlochauer*, Rechtsfragen grenzüberschreitender Wasserstraßen am Beispiel des Rhein-Main-Donau-Schiffahrtsweges, Festschrift Mosler (1983), S. 839 ff.

dem Hintergrund der insbesondere in Art. 74—84 EWGV verankerten gemeinsamen Verkehrspolitik der EG auch im Binnenschiffahrtsverkehr zu sehen.

Das 2. Zusatzprotokoll räumte das Recht auf den Waren- und Personentransport zwischen zwei Plätzen an den vom Vertrag erfaßten Wasserstraßen sowie auf Inländergleichbehandlung nicht wie früher den Schiffen der Rheinuferstaaten, sondern jenen unter der Flagge der Vertragsstaaten ein. Zu diesen zählen zwar die Nichtuferstaaten Großbritannien und Belgien, nicht aber Österreich. Im Zeichnungsprotokoll zum Zusatzprotokoll Nr. 2 wird zudem die Vorzugsbehandlung der nunmehr neu definierten, zur Rheinschiffahrt gehörenden Schiffe auf Schiffe ausgedehnt, welche die Flagge der übrigen EWG-Mitgliedstaaten führen dürfen. Weiters sind darin im Interesse der gemeinsamen Verkehrspolitik Schritte der Vertragsstaaten zu Verhandlungen über Änderungen der Revidierten Rheinschiffahrtsakte vorgesehen, die für einen Beitritt der EWG zum Internationalen Rheinstatut erforderlich wären. Das neue Rheinregime entspricht dem herrschenden allgemeinen Trend im Flußschiffahrtsrecht zur Besserstellung der Uferstaaten. Es stellt eine Rückkehr zum ursprünglichen Konzept der Mannheimer Akte 1868 und eine Abkehr von den Flußschiffahrtsbestimmungen der Friedensverträge nach dem Ersten Weltkrieg, vor allem in Art. 356 Abs. 1 des Vertrages von Versailles, dar. Dieser hatte die völlige Gleichstellung der Schiffe und Ladungen aller Nationen mit jenen der Rheinuferstaaten festgesetzt. Bei der Revision der Rheinschiffahrtsakte in der Straßburger Konvention 1963 waren noch durch Art. 5 die damals weiterhin in Kraft stehenden späteren Änderungen der Mannheimer Akte zu integrierenden Bestandteilen des wieder vereinheitlichten Rheinregimes erklärt worden¹¹⁰.

Vom Standpunkt der Völkerrechtswissenschaft mag es zu bedauern sein, daß Österreich schließlich keine schiedsgerichtliche oder gerichtliche Entscheidung über seine Schlechterstellung durch die Änderungen der Rheinschiffahrtsakte im Jahre 1979 anstrebte. Damit hätten nämlich einige juristisch überaus interessante Fragen verbindlich beantwortet werden können. So hätte Österreich behaupten können, es sei gleich zweifach in seinen Rechten aus „fremden“ Verträgen verletzt worden. Einerseits hätte es nämlich eine wörtliche Auslegung des Begriffes „Rheinuferstaat“ in Art. 2 Abs. 3 der Mannheimer Akte gemäß der Interpretationsregeln in Art. 31 Abs. 1 WVK ins Treffen führen können. Die Gegenseite hätte aus dem in dieser Bestimmung der WVK genannten Zusammenhang oder nach Art. 31 Abs. 4 eine besondere Bedeutung dieses Ausdrucks im Sinn von „Vertragsstaat“ oder „Staat am schiffbaren Teil des Flusses“ nachzuweisen gehabt. Dabei hätten sich auch interessante Probleme des intertemporalen Rechts im Hinblick auf

¹¹⁰ Darunter fiel vor allem auch Art. 356 Abs. 1 des Friedensvertrags von Versailles. *Jaenike*, a.a.O., S. 32 f.; *Vitányi*, a.a.O., S. 748.

eine mögliche Änderung des Begriffsinhalts vor dem Hintergrund unterschiedlicher, im Laufe der Zeit stärker liberaler oder protektionistischer Wirtschaftsprinzipien stellen können.

Hätte sich die wörtliche Auslegung durchgesetzt, wäre zu prüfen gewesen, ob die Parteien der Mannheimer Akte 1868 „dritten“ Staaten unwiderrufliche Rechte oder durch sie allein einseitig wieder änder- oder aufhebbare Begünstigungen gewähren wollten. Möglicherweise wäre dabei sogar die Streitfrage der „*stipulation pour autrui*“ im Völkerrecht endlich einmal konkret entschieden worden¹¹¹. In diesem Zusammenhang hätte Österreich darauf hinweisen können, daß es durch Inanspruchnahme der ihm eingeräumten Rechte konkludent seine erforderliche Zustimmung erteilt habe. In der Tat fuhren Schiffe der Schweizer Firma Roner und Gehring unter österreichischer Flagge auf dem Rhein.

Andererseits hätte Österreich die Frage aufrollen können, welche Rechte ihm als „Drittstaat“ nach dem Friedensvertrag von Versailles zustanden. Weiter kompliziert wäre der Fall dadurch geworden, daß Österreich wohl den Einwand „*tu quoque*“ hätte gewärtigen müssen. Denn es hatte dadurch, daß es 1960 Partei der Belgrader Donaukonvention wurde, seinerseits seine Einwilligung zu einem Regime gegeben, das die Uferstaaten gegenüber den übrigen besserstellte. Es wäre abzuwarten gewesen, welches Gewicht dem möglichen österreichischen Gegenargument beigemessen worden wäre, es habe als Donaustaat keine andere Wahl gehabt, als sich dem von der Mehrheit der Anliegerstaaten geschaffenen Statut anzuschließen.

In der internen, nicht an die Öffentlichkeit gelangten Diskussion in Österreich wurde zwar die Verfolgung dieser Ansprüche mit den erwähnten Begründungen in einem Streitentscheidungsverfahren kurze Zeit erwogen. Angesichts der problematischen Erfolgsaussichten eines solchen Vorgehens wie auch aus anderen Gründen wurde jedoch schließlich eine einvernehmliche Lösung auf dem Verhandlungs- bzw. Vertragsweg vorgezogen, wie sie Art. II des 2. Zusatzprotokolls 1979 bereits vorzeichnet. 1985 unterzeichneten demgemäß die Verkehrsminister der Bundesrepublik Deutschland und Österreichs den bereits 1980 paraphierten Vertrag über den Binnenschiffsverkehr samt einem Zusatzprotokoll¹¹². Da mittlerweile mit der Fertigstellung des Main-Donau-Kanals in absehbarer Zukunft gerechnet wird, wurde auch das Ratifikationsverfahren auf beiden Seiten abgeschlossen. Das Inkrafttreten des Vertrages bedarf somit nur noch des Austausches der Ratifikationsurkunden.

111 Siehe oben, S. 57 f.

112 953 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XVI.GP.

Dieser Vertrag sieht u. a. insbesondere für den Transit- und den Wechselverkehr verschiedene Beschränkungen hinsichtlich der Höchstzahlen von Fahrten und der Beteiligung am Ladeaufkommen vor. Im Wechselverkehr kommen die Festsetzung der Häfen, die österreichische Schiffe anlaufen dürfen, sowie die Vereinbarung von Frachtsätzen und Nebenbedingungen hinzu.

Diese Reglementierungen, die im übrigen im Verhältnis der beiden Vertragsparteien gegen den OECD-Code of Liberalization of Current Invisible Operations verstoßen hätten, wurden jedoch durch das Zusatzprotokoll wieder aufgehoben. Dieser nicht eben übliche Weg wurde beschritten, weil die Bundesrepublik den Vertrag mit Österreich als Modell für künftige Schiffahrtsabkommen mit den „sozialistischen“ Donaustaaten ansieht. Die erwähnten Beschränkungen der Binnenschifffahrt der Vertragsparteien im Musterabkommen mit Österreich sollen die deutschen Schiffahrtsunternehmer vor dem ungleichen Wettbewerb mit ihren Konkurrenten in jenen Staaten schützen, die nach planwirtschaftlichen Grundsätzen operieren. Sie sind gegenüber Österreich, einem Partner mit einem ähnlichen Wirtschaftssystem, nicht erforderlich.

Deshalb wurden die betreffenden Bestimmungen in einem zweiten Schritt wieder beseitigt, der ursprünglich — mit wohl nicht unbedenklichen Folgen — geheimgehalten hätte werden sollen. Damit vermied es Österreich, in der Binnenschifffahrt völlig zwischen die Mühlsteine des Verdrängungsbewerbs aus dem Osten und der Front der EG-Staaten zu geraten.

XI. Die Auswirkungen der westeuropäischen Integration auf „dritte“ Staaten

Die Auswirkungen der gemeinsamen EG-Verkehrspolitik auf die Rheinschifffahrt, für welche übrigens die nicht umgehbare Mitwirkung des weiteren Nicht-EG-Mitglieds Schweiz ein Hindernis darstellt, sind aber nur ein, und zwar gewiß nicht der folgenschwerste Aspekt des wachsenden Drucks des westeuropäischen Integrationsprozesses vor allem auch auf jene Staaten, die ihr Neutralitätsstatus an einer nicht qualifizierten EG-Mitgliedschaft weiterhin hindert. In der Tat ist die Weiterentwicklung des Verhältnisses zur EG angesichts der Integrationsfortschritte in der Gemeinschaft zu einem — wenn nicht dem — Hauptanliegen insbesondere der Außenpolitik Österreichs geworden. Vor allem die Aussicht auf die für 1992 vorgesehene Verwirklichung des EG-Binnenmarkts hat die Sorge österreichischer Politiker und Wirtschaftstreibender über die bisherigen und die zu gewärtigenden Nachteile weitgehenden Abseitsstehens gesteigert. Die EG-Staaten sind Österreichs bei weitem wichtigste Handelspartner. So gingen 1986 60,1 % der österreichischen Exporte in diesen Raum, 66,9 % der Einfuhren

Österreichs stammten von dort¹¹³. Doch nicht nur im Handel und in anderen wirtschaftlichen Bereichen, sondern auch auf dem Gebiet der inneren Sicherheit und der Außenpolitik drohen zunehmende Abkoppelung und Diskriminierung. So werden denn die nach Abschluß der Freihandelsabkommen 1972 mittlerweile mit der Gemeinschaft geschlossenen sektoralen Abkommen und der „autonome Nachvollzug“ von in Brüssel ohne Mitwirkung Österreichs getroffenen Entscheidungen als immer unbefriedigender empfunden.

Die Befürworter einer möglichst engen Annäherung an die EG drehen dabei das Argument der dauernden Neutralität als Hindernis dafür nunmehr um¹¹⁴. Dieser Status verpflichte in der Tat den betreffenden Staat zur weitgehenden Aufrechterhaltung seiner Unabhängigkeit und insbesondere seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit. Diese würden jedoch durch den Harmonisierungsdruck der EG auf Nichtmitglieder und deren Marginalisierung stärker gefährdet und beschränkt als bei einer Beteiligung am Entscheidungsprozeß innerhalb der Gemeinschaft.

Die meisten Teilnehmer an der wieder aufgeflamten Diskussion über die Beziehungen Österreichs zur EG¹¹⁵ — insbesondere auch die Regierung der „Großen Koalition“ — sprechen sich für ein möglichst enges Naheverhältnis, weiterhin aber nicht für eine Mitgliedschaft aus. Wesentlich für die „Drittstaaten“-Problematik ist die Tatsache, daß die Nichtmitglieder der EG keine rechtliche Handhabe gegen die für sie negativen Folgen der Gründungsverträge der Gemeinschaften und der darauf beruhenden Normen und Maßnahmen haben.

XII. Die Wirkung des Status der dauernden Neutralität erga omnes: rezente Entwicklungen

Zuletzt sei aus mehreren Gründen auf den Status der immerwährenden Neutralität eingegangen: Erstens wurde auf ihn in der Diskussion über die Wirkung von Verträgen über den Kreis der Parteien hinaus immer wieder — vor allem auch in der ILC — Bezug genommen¹¹⁶; zweitens können in

113 Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten, Außenpolitischer Bericht 1986 (1987), S. 113.

114 *Khol*, Österreich und die Europäische Gemeinschaft, 41 Europa-Archiv (1986), S. 699 ff. (S. 702).

115 Zu den rechtlichen Aspekten jüngst *Hummer/Schweitzer*, Österreich und die EWG. Neutralitätsrechtliche Beurteilung der Möglichkeiten der Dynamisierung des Verhältnisses zur EWG (1987; mit umfangreichen Literaturangaben); *Köck*, Ist ein EWG-Beitritt Österreichs zulässig? Die völkerrechtliche und verfassungsrechtliche Zulässigkeit eines Beitritts Österreichs zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (1987).

116 YBILC 1966, II, S. 230 f.; *Cahier*, a.a.O., S. 668 f.; *Klein*, a.a.O., S. 29 ff.

diesem Zusammenhang auch die diesbezüglichen Probleme bilateraler Verträge einbezogen werden; und drittens sind in diesem Bereich in jüngerer Vergangenheit neue Entwicklungen zu verzeichnen.

Dabei sei eingangs wenigstens angemerkt, daß sich die wichtigste neue Spielart im Rahmen der Renaissance der Neutralität der juristischen Analyse weitgehend entzieht. Weder versteht sich die Bewegung der Blockfreien der die Mehrheit der Mitglieder der Staatengesellschaft auslöst, als zwischenstaatliche internationale Organisation, noch kommt ihren Grundsätzen, Deklarationen und sonstigen gemeinsamen Willensäußerungen völkerrechtliche Verbindlichkeit zu¹¹⁷. Dies kann in krassen Fällen der Nichteinhaltung im übrigen zu Meinungsverschiedenheiten über die zulässigen Sanktionen führen. Besonders deutlich wurde das Problem auf der Gipfelkonferenz von Havanna 1979 in der Diskussion über den Ausschluß oder die Suspendierung der Mitgliedschaft Ägyptens nach dessen Separatfriedensvertrag mit Israel, der gegen die politische Linie der Bewegung im Nahostkonflikt verstieß¹¹⁸.

Im Bereich des völkerrechtlichen Status der Neutralität kam insbesondere der Form ihrer juristischen Verankerung im Falle Österreichs eine gewisse Modellwirkung zu¹¹⁹. Österreich erklärte 1955 seine Neutralität einseitig in einem Bundesverfassungsgesetz „aus freien Stücken“, nachdem der letzte ausländische Besatzungssoldat sein Gebiet verlassen haben mußte¹²⁰. Damit sollte der Eindruck einer vertraglich oktroyierten Neutralisation — insbesondere im Staatsvertrag mit den „Großen Vier“ — vermieden werden. Die Neutralitätserklärung vom 26. Oktober 1955 wurde kurz darauf allen 65 Staaten, mit denen Österreich damals diplomatische Beziehungen unterhielt, mit der Bitte um Anerkennung notifiziert. 1956 erfolgte eine solche Notifikation an sieben weiteren Staaten, mit denen Österreich nach dem 14. November 1955 diplomatische Beziehungen aufnahm. 62 dieser Staaten anerkannten die österreichische Neutralität ausdrücklich. Fünf außereuropäische Staaten bestätigten bloß den Empfang der diesbezüglichen Note und nahmen ihren Inhalt zur Kenntnis, worin österreichischerseits eine stillschweigende Anerkennung gesehen wurde. Fünf weitere Staaten äußerten sich überhaupt nicht. Durch die Notifikations- und Anerkennungsakte wurde ein Netz bilateraler, jedenfalls vertragsähnlicher Beziehungen mit

117 *Willetts*, *The Non-Aligned Movement: The Origins of a Third World Alliance* (1978); *Berg*, *Non alignment et nouvel ordre mondial* (1980); *Singham/Hume*, *Non-alignment in an Age of Alignments* (1986).

118 *Willetts*, *The Non-Aligned in Havana: Documents of the Sixth Summit Conference and an Analysis of their Significance for the Global Political System* (1981), S. 22 ff.

119 *Zemanek*, *Das neutrale Österreich in den Vereinten Nationen*, 2 *Österreichische Zeitschrift für Außenpolitik* (1961/62), S. 10 ff. (S. 11); *Verosta*, *Die dauernde Neutralität* (1967), S. 16; *Verdroß*, *Die immerwährende Neutralität Österreichs* (1977), S. 28 ff.

120 BGBl. 1955/211.

wechselseitigen Rechten und Pflichten Österreichs und des jeweils anerkennenden Staates begründet. Es reichte nach offizieller österreichischer Auffassung bereits 1956 aus, um in der Folge auf die mit einem Anerkennungsansuchen verbundene Notifikation der dauernden Neutralität verzichten zu können. Nach der ausdrücklichen Anerkennung durch sämtliche wichtigen Staaten der Erde impliziert nämlich nach dieser Ansicht die Aufnahme diplomatischer Beziehungen mit einem weiteren Staat, daß dieser den Neutralitätsstatus Österreichs anerkennt¹²¹.

Bei der Begründung der Neutralität von Laos wurde dem österreichischen Vorbild insofern gefolgt, als auch dieser Staat am 9. Juli 1962 zu einer einseitigen, im übrigen wesentlich detaillierter Neutralitätserklärung schritt, diese im innerstaatlichen Recht verankerte und sich an alle Staaten um ihre Anerkennung wandte. Im Gegensatz zu Österreich erging die Anerkennung aber nicht bloß individuell, sondern durch die 13 anderen Teilnehmerstaaten der Genfer Laos-Konferenz zwei Wochen später in einer gemeinsamen Deklaration¹²². Darin nahmen diese am Laos-Problem besonders interessierten Staaten, darunter Nord- und Südvietnam sowie die fünf Großmächte, d. h. auch die Volksrepublik China, die den laotischen Zusagen entsprechenden Pflichten auf sich. Gleichzeitig wurde vereinbart, die Erklärung von Laos und jene der 13 Mächte als internationalen Vertrag anzusehen.

Die wichtigste Änderung bei der Neuordnung des Status des Panama-Kanals 1977¹²³ war die mit Ende 1999 befristete Gewährung spezieller Betriebs- und Schutzrechte durch Panama an die USA im Panama-Kanal-Vertrag¹²⁴. Diese inhaltlich und zeitlich begrenzten Rechte traten an die Stelle der vollen Gebietshoheit, welche der Hegemonialmacht der westlichen Hemisphäre im nunmehr aufgehobenen *Hay-Bunau-Varilla-Vertrag* 1903 eingeräumt worden war¹²⁵. Außerdem erklärte Panama als der jetzt unbestrittene Souverän über die Kanalzone¹²⁶ in Art. I des gleichzeitig auf unbestimmte Zeit mit den USA geschlossenen bilateralen Vertrages betreffend die dauernde Neutralität und den Betrieb des Panama-Kanals die dauernde

121 *Mayrzedt/Hummer*, 20 Jahre österreichische Neutralitäts- und Europapolitik (1955—1975) (1. Bd., 1976), S. 106 ff. (S. 108).

122 456 UNTS, S. 302 ff.; R.-J. *Dupuy*, *Le Laos, témoin de la coexistence pacifique*, 8 AFDI (1962), S. 3 ff.; *Czyzak/Salans*, *The International Conference on the Settlement of the Laotian Question and the Geneva Agreements of 1962*, 57 AJIL (1963), S. 300 ff.; *Neuhold*, *La neutralité du Laos*, 19 ÖZöR (1969), S. 187 ff.

123 Texte in 16 ILM (1977), S. 1021 ff.

124 *Böhmert*, *Panama-Kanal*, in: *Strupp/Schlochauer* (Hrsg.), *Wörterbuch des Völkerrechts* (2. Bd., 1961), S. 725 ff.; *Baxter*, *The Law of International Waterways: With Particular Regard to Interoceanic Canals* (1964); *Grubmayr*, *Die immerwährende Neutralität und der Panama-Kanal*, 21 *Österreichische Zeitschrift für Außenpolitik* (1981), S. 198 ff.

125 *Baxter*, a.a.O. (Fußnote 124), S. 71 ff.

126 Dies wurde noch in den siebziger Jahren von einer einflußreichen Minderheit in den USA nicht anerkannt. *Grubmayr*, a.a.O., S. 202.

Neutralität des Kanals. Damit soll in Kriegs- und Friedenszeiten die friedliche Durchfahrt der Schiffe aller Staaten unter Bedingungen voller Gleichheit gewährleistet werden. Aus dem Vertrag geht im übrigen nicht hervor, ob es sich dabei um die Gewährung eines echten Rechts an „Drittstaaten“ oder aber eine bloße Begünstigung handelte. Diese zweite Auffassung hatten die USA — z. B. durch die Außenminister *Hughes* und *Dulles* — für die im *Hay-Pauncefote*-Vertrag mit Großbritannien 1901 für den Kanal verankerte Schifffahrtswfreiheit vertreten¹²⁷.

Gemäß Art. IV des Neutralitätsvertrags 1977 ist die Aufrechterhaltung des Neutralitätsregimes aber nicht bloß Sache Panamas, sondern auch der USA. Diese tragen gemäß dem Kanalvertrag bis Ende 1999 auch die Hauptverantwortung für Schutz und Verteidigung des Kanals. Durch zwei nach Vertragsunterzeichnung formulierte „Amendments“, zwei „Understandings“ und zwei nach den Senatoren *DeConcini* und *Nunn* benannte „Conditions“ zum Neutralitätsvertrag, die von Panama akzeptiert wurden, sicherten die Vereinigten Staaten ihr besonderes Interesse am für sie militärisch und wirtschaftlich besonders wichtigen Panama-Kanal zusätzlich ab¹²⁸. Insbesondere nahmen sie ein auch einseitiges Recht zum militärischen Eingreifen nicht nur bei einem Angriff auf den Kanal, sondern auch bei einer bloßen Bedrohung und der Schließung oder Betriebsstörung des Kanals in Anspruch. Ferner wurden Abkommen zwischen den USA und Panama über die Stationierung von US-Truppen und die Aufrechterhaltung von Verteidigungsanlagen auch nach Ablauf des Kanalvertrags ins Auge gefaßt.

Weiters ist ungeklärt, ob das Durchfahrtsrecht auch den Schiffen von Staaten zusteht, die sich mit den Vertragsparteien im Kriegszustand befinden. Angesichts des Fehlens einer ausdrücklichen Ausnahmebestimmung in diesem Sinn im Vertrag liegt eine bejahende Antwort nahe. Die USA schlossen jedoch 1917 und 1939 die Schiffe von Kriegsgegnern von der Kanalbenützung aus, obwohl auch die Kanalverträge 1901 und 1903 die Transitfreiheit nicht beschränkt hatten¹²⁹.

Der Neutralitätsvertrag 1977 sieht ebensowenig den Beitritt anderer Staaten vor wie sein Vorgänger, der 2. amerikanisch-britische *Hay-Pauncefote*-Vertrag 1901. Dessen Vorläufer aus dem Jahr 1900 war mit seiner Beitrittsklausel am Widerstand des US-Senats gescheitert¹³⁰. Wohl aber wurde 1977 dem Neutralitätsvertrag ein separates Protokoll hinzugefügt. Es steht allen Staaten der Welt zum Beitritt offen. Seine Parteien anerkennen darin das

127 *Baxter*, a.a.O. (Fußnote 124), S. 176; *Verdroß/Simma*, a.a.O., S. 483.

128 17 ILM (1978), S. 817 ff.

129 *Baxter*, a.a.O. (Fußnote 124), S. 217; *Grubmayr*, a.a.O., S. 203.

130 *Böhmert*, a.a.O., S. 727; *Baxter*, a.a.O. (Fußnote 124), S. 170 f.

Regime der dauernden Neutralität des Kanals und verpflichten sich zu seiner Einhaltung, insbesondere durch die bei ihnen registrierten Schiffe¹³¹.

Während die Modalitäten der österreichischen Neutralitätserklärung in einem „Soft-law-Dokument“, dem Moskauer Memorandum vom 15. April 1955, zwischen einer österreichischen und sowjetischen Regierungsdelegation vereinbart wurden, bildete den Ausgangspunkt für die maltesische Neutralität¹³² ein völkerrechtlicher Vertrag, nämlich der Notenwechsel zwischen Malta und Italien vom 15. September 1980¹³³. Nach Inkrafttreten dieses Notenwechsels gab die maltesische Regierung am 15. Mai 1981 die diesem bereits als Annex angefügte Neutralitätsdeklaration ab. Darin bekräftigte Malta gleichzeitig sein Festhalten an einer Politik der Blockfreiheit¹³⁴. Ähnlich wie in der 13-Mächte-Erklärung über Laos ist die maltesische Neutralitätserklärung in der am selben Tag gleichfalls aufgrund des Notenwechsels 1980 ergangenen Anerkennungsdeklaration Italiens enthalten. Neben der einer der speziellen Neutralitätszusagen Maltas entsprechenden Verpflichtung, auf Malta nicht zur Beteiligung an Militärbündnissen einzuwirken, und der Aufforderung an alle anderen Staaten zur Anerkennung der maltesischen Neutralität gab Italien darin auch eine Garantierklärung zugunsten Maltas ab. Diese gipfelte allerdings bloß in der Zusage, auf Ersuchen Maltas und nach Konsultationen mit allfälligen anderen Garantiemächten im Fall einer Bedrohung Maltas oder eines bewaffneten Angriffs auf die Insel die von Italien notwendig erachteten Maßnahmen zu ergreifen.

Am 17. November 1983 erklärte Präsident *Monge* die dauernde, aktive und unbewaffnete Neutralität Costa Ricas¹³⁵. Nach österreichischem Vorbild

131 Erwähnenswert sind noch jene prominenten Stimmen in Panama, die in den sechziger Jahren für die dauernde Neutralität ihres Staates nach österreichischem Vorbild eintraten, um ein mögliches Auseinanderklaffen des rechtlichen Status der Kanalzone und des restlichen Staates zu verhindern. *Grubmayr*, a.a.O., S. 204 f.

132 *Schindler*, Neue Fälle dauernder Neutralität: Malta und Costa Rica, *Mélanges Perrin* (1984), S. 277 ff.; *Ronzitti*, Malta's Permanent Neutrality, 5 *ItalianYBIL* (1980/81), S. 1 ff.; *Isak*, Überlegungen zur Anpassungsfähigkeit des völkerrechtlichen Instituts der Neutralität am Beispiel Maltas, 1 *dialog* (1984), S. 128 ff.

133 Die hier zitierten Dokumente finden sich in 21 *ILM* (1982), S. 396 ff.

134 Es würde den Rahmen dieses Beitrags sprengen, auf die Vereinbarkeit der Blockfreiheit sowie des Inhalts der maltesischen Erklärung mit den Pflichten der dauernden Neutralität im einzelnen einzugehen. Es bestehen jedenfalls Widersprüche, z. B. hinsichtlich des Grundsatzes der blockfreien Staaten, nationale Unabhängigkeitsbewegungen auch militärisch zu unterstützen. *Neuhold*, Permanent Neutrality and Non-Alignment: Similarities and Differences, 19 *Österreichische Zeitschrift für Außenpolitik* (1979), S. 79 ff.

135 *Monge*, La Neutralidad de Costa Rica (1984); dazu *Ronzitti*, Nuovi sviluppi nel campo della neutralità permanente in tempo di pace: la neutralità „disarmata“ ed „attiva“ del Costa Rica, 67 *RDI* (1984), S. 575 ff.; *Schindler*, a.a.O., S. 286 ff.; *Neuhold*, The „Permanent, Active and Unarmed“ Neutrality of Costa Rica: Some Puzzling Questions, in: *Maislinger* (Hrsg.), *Costa Rica. Politik, Gesellschaft und Kultur eines Staates mit ständi-*

sollte diese Proklamation allen Staaten mitgeteilt und in der Verfassung Costa Ricas verankert werden; dieser Schritt stieß allerdings auf innenpolitische Schwierigkeiten.

Im Gegensatz zur österreichischen Neutralitätserklärung reagierten die meisten Staaten aber sowohl auf jene Malta als auch Costa Ricas zurückhaltend. Die maltesische Neutralität wurde zwar nicht nur von der Sowjetunion und der Volksrepublik China sowie einigen Staaten der „Dritten Welt“, sondern auch etlichen westlichen Staaten anerkannt¹³⁶. Im Schlußdokument des KSZE-Folgetreffens von Madrid erreichte Malta jedoch lediglich, daß die übrigen 34 Teilnehmer von der maltesischen Neutralitätserklärung Kenntnis nahmen und alle Staaten zu ihrer Achtung aufriefen.

Auch gegenüber der Neutralität Costa Ricas vermieden Staaten, die sich dazu äußerten, den Ausdruck „Anerkennung“, sondern drückten ihre „Unterstützung“ oder „Sympathie“ aus oder „begrüßten sie“¹³⁷. Die Sozialistische Internationale forderte allerdings zur Anerkennung des neuen Status Costa Ricas auf. Dagegen erklärten die EG-Außenminister am 27. Jänner 1987 in einer Anfragebeantwortung, die Zwölf „respektierten“ die Neutralität Costa Ricas.

Die Bedenken gegen Malta sind auf Zweifel an der Vereinbarkeit zwischen dauernder Neutralität und Blockfreiheit¹³⁸ und wohl auch auf die „linke Schlagseite“ der maltesischen Außenpolitik in den fraglichen Jahren zurückzuführen. Die Skepsis gegenüber Costa Ricas Neutralität beruht vor allem auf deren „unbewaffnetem“ (oder besser nichtmilitärischem) Charakter als *contradictio in adiecto*, hat doch dieser Staat 1949 verfassungsrechtlich die Armee als Institution abgeschafft.

Der Anerkennung der dauernden Neutralität wird also weiterhin große Bedeutung beigemessen, obwohl die anerkennenden Staaten nach Verankerung des völkerrechtlichen Gewaltverbots damit weniger bedeutsame Pflichten auf sich nehmen als früher; für den tatsächlichen Bestand dauernder Neutralität ist sie hingegen weiterhin wesentlich. Im übrigen hängt der politische Erfolg offenbar nicht von der Form der völkerrechtlichen Grundlage ab. Im Falle Österreichs erwies sich die aus traditioneller Sicht problematische Konstruktion eines Geflechts zweiseitiger kontraktueller Beziehungen als tragfähig. Eine Wirkung *erga omnes* mit der Pflicht auch der Staaten, die die Neutralität nicht ausdrücklich anerkannt haben, vor allem die Neutralitätspolitik Österreichs nicht grundlos zu behindern, ließe

ger aktiver und unbewaffneter Neutralität (1985), S. 79 ff.; *Schindler*, Die Neutralität Costa Ricas aus Schweizer Sicht, ebendort, S. 97 ff.; *Vargas Araya*, Die Neutralität Costa Ricas, ebendort, S. 69 ff.

136 *Isak*, a.a.O., S. 133 f.

137 *Neuhold*, a.a.O. (Fußnote 135), S. 82.

138 Siehe oben, S. 96 (Fußnote 134).

sich völkergewohnheitsrechtlich oder durch acquiescence¹³⁹ begründen. Im Falle Maltas und Costa Ricas ist die Entwicklung offensichtlich noch nicht so weit gediehen.

Die auf der Linie der Begründung der dauernden Neutralität der Schweiz gelegene multilaterale und auf den ersten Blick sicherere Rechtsbasis der laotischen Neutralität hat dagegen deren faktisches Scheitern durch die Mißachtung seitens gewisser Vertragsparteien von Anfang an nicht zu verhindern vermocht. Die Neutralität von Laos fand mit dem Freundschafts- und Zusammenarbeitsvertrag zwischen Laos und Vietnam 1977 ihr praktisches Ende¹⁴⁰. Beim Sonderfall der Neutralisation einer Wasserstraße im Gebiet eines Staates eröffneten Panama und die USA hinsichtlich des Panama-Kanals den übrigen Staaten die Anerkennung in einem zusätzlichen multilateralen Vertrag. Bei dieser Konstruktion mag der Beitritt dazu für diese Staaten deshalb unattraktiv sein, weil der eigentliche Neutralitätsvertrag ihrem Zugriff entzogen ist. Andererseits geht der Neutralitätsstatus des Kanals bereits auf den *Hay-Pauncefote*-Vertrag zurück und erscheint auf jeden Fall im Völkerrecht erga omnes verankert. Ende März 1987 waren jedenfalls 33 Staaten dem Protokoll beigetreten.

XIII. Schlußbemerkung

Die in diesem Überblick behandelten konkreten Fälle weisen einen gemeinsamen Nenner auf. Im pluralistischen internationalen System der Gegenwart ist die Bereitschaft der Staaten, in Verträgen Rechte für „Drittparteien“ zu vereinbaren oder Pflichten aus „fremden“ Verträgen zu übernehmen, weiterhin gering. Es bleibt abzuwarten, ob sich universelle Gemeinschaftsinteressen, wie sie im *ius cogens* und im Begriff des internationalen Verbrechens zum Ausdruck kommen, über bloße Entwürfe und allgemeine Normierungen hinaus in der juristischen und politischen Wirklichkeit durchsetzen. Dann könnte der völkerrechtliche Vertrag auch in einem dezentralisierten internationalen System zu einem Normsetzungsinstrument für alle Rechtssubjekte und damit auch gegenüber Nichtparteien werden. Mag dies auch mittlerweile eine Binsenweisheit sein: Die Zukunft der Menschheit hängt davon ab, ob die Einsicht in gemeinsame Überlebensinteressen das Festhalten an egoistischem Konfliktverhalten und die Betonung der einzelstaatlichen Souveränität überwinden wird. Die Antwort auf diese Frage wird sich gerade auch an der weiteren Entwicklung der „Dritt-

139 *Verdroß*, a.a.O. (Fußnote 119), S. 33; *Müller/Cottier*, Acquiescence, in: *Bernhardt* u. a. (Hrsg.), *Encyclopedia of Public International Law* (7. Bd., 1984), S. 4 ff.

140 R. L. *Bindschedler*, Ständige Neutralität und Neutralismus (Blockfreiheit), *Festschrift Verosta* (1980), S. 313 ff. (S. 319, Fußnote 14); *Schindler*, a.a.O. (Fußnote 132), S. 278.

staaten“-Problematik völkerrechtlicher Verträge ablesen lassen. Einstweilen ist bei Anregungen und Forderungen der Völkerrechtslehre und seitens der ILC allerdings eher Behutsamkeit und Zurückhaltung geboten. Bei Bemühungen um Beseitigung der strukturellen Mängel und Schwächen des internationalen Systems müssen die beharrenden Kräfte und konfliktuellen Elemente gebührend berücksichtigt werden. Weichen nämlich Konzepte de lege ferenda zu stark von der weiterhin konservativen Linie der Regierungen vieler Staaten ab, steht zu befürchten, daß auch an sich beherzigenswerte Vorschläge ins Leere gehen oder sogar kontraproduktiv wirken.

Thesen

zum Referat von Professor Dr. Hanspeter Neuhold, Wien

1. Das rechtspolitische Spannungsfeld der „Drittstaaten“-Problematik ist in der Wiener Vertragsrechtskonvention einerseits durch die auf den Souveränitätsschutz von Nichtparteien ausgerichteten Art. 34—38 abgesteckt. Das konsensuelle Element wurde auf der Wiener Vertragsrechtskonferenz durch die Annahme eines südvietnamesischen und eines syrischen Amendments noch verstärkt.
2. Andererseits trägt die Verankerung von *ius cogens* in der Konvention Gemeinschaftsanliegen Rechnung. Nach einer auf der Konferenz unwidersprochenen Auffassung kann für alle Staaten zwingendes Recht auch durch eine qualifizierte Mehrheit geschaffen werden. Die Geltendmachung von Verstößen gegen *ius cogens* obliegt hingegen nur den Parteien des betreffenden Vertrages.
3. Die Wiener Konvention über das Vertragsrecht der internationalen Organisationen 1986 weist eine weitgehende Parallelität zur Wiener Konvention über das Vertragsrecht der Staaten auf. Diese Angleichung ist im Hinblick auf die Unterschiede zwischen diesen beiden Typen von Völkerrechtssubjekten bemerkenswert. Bei der „Drittwirkung“ von Verträgen kam sie aber erst durch die Streichung des heftig umstrittenen Art. 36 bis des ILC-Entwurfs auf der Wiener Kodifikationskonferenz zustande. Der Verzicht auf eine eigene Bestimmung über die Rechte und Pflichten von Mitgliedstaaten einer internationalen Organisation aus einem von dieser geschlossenen Vertrag erscheint insbesondere wegen der damit verbundenen Folgeprobleme sinnvoll.
4. Die erwähnte Gleichstellung von Staaten und IGOs ist bei der Regelung von *ius cogens* durchbrochen. Dieses wird auch nach der Konvention 1986 nur von Staaten geschaffen.
5. Das problematische Konzept der universellen Verbindlichkeit des Willens einer nicht genau bestimmten repräsentativen Mehrheit ist von der ILC auch für die Bestimmung internationaler Verbrechen und die Festsetzung ihrer Folgen übernommen worden.
6. Im Antarktisvertragssystem sind Art. X des Antarktisvertrags und Art. XXII Abs. 1 der Seeressourcenkonvention für Nichtparteien bedeutsam. Danach verpflichten sich die Parteien, ein vertragswidriges Verhalten generell zu verhindern. Die Qualifikation jenes Systems als verbindlich *erga omnes* stößt vor allem wegen des „Einfrierens“ der Souveräni-

tätsfrage sowie angesichts der Interessenlage und des jüngsten Widerstands zahlreicher Nichtparteien auf Schwierigkeiten.

7. Der Nonproliferationsvertrag liefert ein besonders diskutierwürdiges Beispiel für die faktische „Drittwirkung“ universell angelegter Verträge. So verlockend die Entwicklung von Kernwaffen für Nichtparteien machtpolitisch auch sein mag, so haben die betreffenden „Schwellenländer“ bisher unter dem Druck der 134 Vertragsparteien zumindest offiziell bestritten, diesen Schritt gesetzt zu haben.
8. Im 2. Zusatzprotokoll 1979 zur Mannheimer Rheinschiffahrtsakte läßt sich jedenfalls nach wörtlicher Auslegung der Akte der einseitige Widerruf von Rechten sehen, die Österreich als „Rheinuferstaat“ in ihr gewährt worden waren. Dieser Schritt stellt aber nur einen juristisch faßbaren Nebenaspekt der rechtlich nicht bekämpfbaren Auswirkungen der westeuropäischen Integration auf außenstehende — insbesondere (dauernd) neutrale — Staaten dar.
9. Die dauernde Neutralität, ein häufig genanntes Beispiel eines erga omnes wirksamen Status, hat in letzter Zeit eine gewisse Renaissance erlebt (Panama-Kanal, Malta, Costa Rica). Dabei ist die Form der rechtlichen Verankerung — einseitige Erklärung, Notifikation und Anerkennung oder bi- oder multilateraler Vertrag — für die allgemeine Anerkennung und den Erfolg dieses Status kaum maßgeblich (Schweiz, Österreich, Panama-Kanal im Gegensatz zu Laos, Malta, Costa Rica).

Summary

Treaties and "Third" States
by Professor Dr. Hanspeter Neuhold, Vienna

1. The effects of international treaties on "third" States have to be dealt with on a spectrum between two opposite legal and political interests. On the one hand, the sovereignty of non-parties ought to be protected. The requirement of "third" party consent to obligations and rights derived from treaties concluded between other States is laid down in Arts. 34—38 of the Vienna Convention on the Law of Treaties. This consensual element has been further reinforced by the adoption of a South Vietnamese and a Syrian amendment by the Vienna Conference on the Law of Treaties.
2. On the other hand, the provisions on *jus cogens* in the Vienna Convention are meant to promote the common values of the international community. According to a view which was not objected to at the Vienna Conference, peremptory norms binding on all States can also be created by a qualified majority within the community of States. By contrast, the violation of a *jus cogens* provision in a treaty can only be invoked by the parties to that treaty in accordance with Art. 65 of the Vienna Convention.
3. With only a few minor exceptions, the provisions of the 1986 Vienna Convention on treaties concluded by international organizations closely resemble those of the 1969 Convention on treaties concluded by States. In view of the differences between those two types of subjects of international law, this similarity is worth emphasizing. With respect to the effects of treaties upon non-parties, however, Arts. 34—38 of both Conventions became essentially parallel only after the Vienna Conference of 1986 had wisely decided to delete the controversial Art. 36 bis of the ILC draft on the treaty law of international organizations. A specific provision on the obligations and rights arising for the member States of an international organization from a treaty to which it is a party would have caused a number of additional problems not covered by the Convention.
4. When it comes to *jus cogens*, however, IGOs are not placed on an equal footing with States in the 1986 Vienna Convention. Under its Art. 53, too, only States can create peremptory norms of general international law.
5. According to the ILC, the debatable and ill-defined majority principle should also govern decisions on the identification of international crimes and their consequences.

6. Within the Antarctic Treaty System, Art. X of the Antarctic Treaty and Art. XXII para. 1 of the Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources of 1980 are relevant to the topic under discussion. Under these provisions, the Contracting Parties will prevent any activity contrary to the principles of these treaties by anybody, including non-parties and their nationals. The qualification of that System as legally binding *erga omnes* turns out to be difficult, due, above all, to the "frozen" sovereignty claims and the recent objections by many non-parties whose interests did not require them to protest previously against the System.
7. The Non-Proliferation Treaty provides a particularly interesting example of the factual implications for non-parties of treaties which aim at universal application. However tempting the development of nuclear weapons may be for non-parties in terms of power politics, the so-called threshold countries, under collective pressure from the 134 States parties to the Treaty, have so far always denied having taken that step.
8. Art. I of the 1979 Second Additional Protocol to the Revised Rhine Convention can be regarded as the unilateral revocation of rights granted to Austria as a riparian State under the Act of Mannheim of 1868 if this treaty is interpreted textually. This step, however, was only a secondary — but legally relevant — aspect of the severe yet mainly factual effects of West European integration on outsiders — especially on (permanently) neutral States.
9. Permanent neutrality is frequently mentioned as an example of a status with effects *erga omnes*. It has witnessed a certain renaissance in the recent past (Panama Canal, Malta, Costa Rica). Experience shows that the form of its legal foundation (unilateral declaration, notification coupled with recognition, bi- or multilateral treaty) has hardly any bearing on the general recognition and political viability of this status (Switzerland, Austria, Panama Canal in contrast to Laos, Malta, Costa Rica).



Völkerrechtlicher Vertrag und Drittstaaten*

von Privatdozent Dr. Jan Kropholler, Hamburg

Übersicht

- I. Bindung von Drittstaaten
 1. Bedeutung
 2. Einzelfragen
 - a) Der unabhängig gewordene Staat
 - b) Der meistbegünstigte Staat
- II. Autonome Anwendung in Drittstaaten
 1. Übernahme durch Gesetzgebung oder Rechtsprechung
 - a) Der ein Vorbild suchende Staat
 - b) Der noch nicht gebundene Staat
 2. Rückverweisung durch im Ausland geltende Staatsverträge
- III. Anknüpfungspunkte in Drittstaaten
 1. Internationalprivatrechtliche Abkommen
 - a) Die frühen Haager IPR-Abkommen
 - b) Die neuen Haager IPR-Abkommen
 2. Materiellprivatrechtliche Abkommen
 3. Internationalverfahrensrechtliche Abkommen
 - a) Anerkennungs- und Vollstreckungsverträge und die Lehre vom Doppel-exequatur
 - b) Das EuGVÜ als Vertrag zu Lasten der Bewohner von Drittstaaten
- IV. Beteiligung von Drittstaaten
 1. Erarbeitung der Verträge
 2. Beitritt
 3. Parallelübereinkommen

Meine Aufgabe ist es, die beiden völkerrechtlichen Referate in einem kleineren Bericht aus internationalprivatrechtlicher Sicht zu ergänzen. Das Thema meines Kurzreferats lautet also genauer: Rechtsvereinheitlichende Verträge und Drittstaaten. Von den Statusverträgen, dem Antarktisvertrag, der Seerechtskonvention und anderen wichtigen völkerrechtlichen Verträgen muß ich zurückführen in den speziellen Bereich der Verträge auf dem Gebiet des Internationalen Privatrechts.

Den Begriff des „Internationalen Privatrechts“ fasse ich weit — wie es beispielsweise auch auf der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht üblich ist: Die internationalverfahrensrechtlichen Staatsverträge werden einbezogen. Sie eröffnen zusätzliche Perspektiven.

* Der Text des Vortrages ist beibehalten und durch Fußnoten ergänzt.

Insgesamt kann aber aus der weitgreifenden völkerrechtlichen Problematik wegen der mir vorgegebenen Beschränkungen nur ein Ausschnitt berührt werden.

I. Bindung von Drittstaaten

1. Bedeutung

Die völkerrechtliche Fragestellung der Bindung von Drittstaaten spielt für internationalprivatrechtliche Staatsverträge keine erhebliche Rolle. Das gilt insbesondere für die in der Wiener Vertragskonvention (Art. 34 ff. WVK) normierten Fragen, ob ein Vertrag für einen Drittstaat Rechte und Pflichten begründen kann und unter welchen Voraussetzungen es Verträge zu Lasten oder zugunsten von Drittstaaten geben darf.

Die geringere Bedeutung dieser Fragestellung im IPR hat ihren Grund im *Gegenstand* der internationalprivatrechtlichen Staatsverträge. Sie sind für die Regelung der Rechtsverhältnisse von *Einzelnen* bestimmt, indem sie etwa festlegen, welche Rechtsordnung Anwendung findet, welches Zivilgericht international zuständig ist oder welche ausländische Entscheidung anerkannt werden muß¹. Für den *Staat* sind in diesen Verträgen im allgemeinen keine weiteren Pflichten enthalten, als die für den Einzelnen relevanten Rechtsnormen in Geltung zu setzen. Daß ein Drittstaat, also ein Staat, der nicht Vertragspartei ist (vgl. Art. 2 Abs. 1 litt. g und h WVK), von dieser Verpflichtung frei ist, erscheint in aller Regel eindeutig.

Die besonderen Erwägungen, die bei den auf bestimmte territoriale Gebiete bezogenen *Statusverträgen* für eine Bindung von Drittstaaten sprechen mögen, treffen für privatrechtsvereinheitlichende Verträge nicht zu².

Auch die Möglichkeit, daß Vertragsbestimmungen kraft *internationaler Gewohnheit*, also als Sätze des Völkergewohnheitsrechts, für Drittstaaten verbindlich werden — eine Möglichkeit, die Art. 38 WVK ausdrücklich offenläßt — ist für internationalprivatrechtliche Vertragsregeln, soweit ich sehe, nicht bedeutsam. Staatsvertraglich geschaffene Normen des Kollisionsrechts oder des Internationalen Verfahrensrechts finden nämlich im allgemeinen keine so breite Akzeptanz, daß sie zu Völkergewohnheitsrecht erstarken könnten.

1 Das schließt nicht aus, daß der Staat mit einer internationalprivatrechtlichen Normierung bestimmte politische Interessen verfolgt; vgl. etwa *Wengler*, IPR (1981) 86 ff.

2 Siehe *Eckart Klein*, Statusverträge im Völkerrecht (1980) 79 f.

2. Einzelfragen

Freilich soll nicht der Eindruck entstehen, daß uns Fragen der Bindung von Drittstaaten bei internationalprivatrechtlichen Abkommen überhaupt nicht begegnen. Aber es sind eher Randprobleme. Zwei möchte ich erwähnen.

a) *Der unabhängig gewordene Staat*

Wenn aus dem abhängigen Gebiet eines Vertragsstaates ein unabhängiger Staat wird, ist oft unklar, ob dieser Staat nun Vertragsstaat oder Drittstaat ist. Die Frage stellt sich beispielsweise beim Haager Unterhaltsabkommen von 1956 oder beim Haager Minderjährigenschutzabkommen für die ehemaligen überseeischen Provinzen Portugals, auf die Portugal seinerzeit die Ratifikation erstreckt hatte³. Gelten die Abkommen in den unabhängig gewordenen Staaten nur fort, wenn diese Staaten eine entsprechende Erklärung abgegeben haben, wie es das Wiener Übereinkommen über die Staatennachfolge von 1978 vorsieht? Genügt eine globale Vorschrift des jungen Staates, das bisher geltende Recht in Kraft zu lassen? Reicht es etwa aus, daß das Übereinkommen in dem neuen Staat faktisch weiterhin angewandt wird? All diese Fragen lassen sich theoretisch beantworten, in der Praxis bereiten sie Schwierigkeiten. Denn Erklärungen über die Weiteranwendung werden häufig nicht abgegeben oder nicht bekannt gemacht, und die Haltung der Gerichte des jungen Staates ist oft nicht zu ermitteln.

b) *Der meistbegünstigte Staat*

Die Meistbegünstigungsklausel in einem Vertrag zwischen Staat A und Staat B besagt, daß beide Staaten die einem Staat C eingeräumten Vorteile auch einander gewähren müssen. Wenn also B mit C einen Vertrag schließt, wirken die dort eingeräumten Vorteile auch zugunsten des Drittstaates A.

Spielt diese Drittwirkung im IPR eine Rolle? Muß etwa Staat B, der sonst dem Wohnsitzprinzip folgt, die mit C vereinbarte Anwendung des Heimatrechts auf dessen Bürger auch A zugute kommen lassen? Hier läßt sich wieder darauf verweisen, daß IPR-Normen über die Anwendung fremden Rechts (wie des Heimatrechts) im allgemeinen nicht als Vorteile für den anderen Staat, sondern allenfalls für die betroffenen Einzelnen anzusehen sind. Ausnahmen sind aber denkbar, so etwa, wenn als Entgegenkommen gegen den Lagestaat für einzelne Fragen die Anwendung der *lex rei sitae* statt des Personalstatuts vereinbart wird.

³ Siehe im einzelnen *Siehr* in MünchKomm VII (1983) nach Art. 19 EGBGB Anh. I Rz. 288, 290 und Anh. II Rz. 483.

II. Autonome Anwendung in Drittstaaten

Praktisch wichtiger als die Bindung eines Drittstaates an einen privatrechtsvereinheitlichenden Vertrag ist seine autonome Anwendung in einem Drittstaat. Sie begegnet uns in verschiedenen Formen.

1. Übernahme durch Gesetzgebung oder Rechtsprechung

Staatsvertragliche Regeln können durch die Legislative oder durch die Judikatur eines Drittstaates inhaltlich übernommen werden.

a) Der ein Vorbild suchende Staat

Bisweilen möchte ein Staat sich in seiner *Gesetzgebung* an ein Übereinkommen anlehnen, ohne sich völkerrechtlich zu binden. Er wünscht also einen internationalisierungsfähigen Text, will aber Drittstaat bleiben, etwa um die Freiheit für Änderungen zu behalten. So rezipierte die Tschechoslowakei das Genfer Einheitliche Wechsel- und Scheckrecht, ohne die Abkommen zu ratifizieren. In neuerer Zeit übernahm beispielsweise die kanadische Provinz Yukon in ihrer Gesetzgebung das Haager Übereinkommen über Straßenverkehrsunfälle und die Provinz Ontario das Haager Testamentsübereinkommen⁴. Diese Erscheinungen berühren eine rechtspolitische Frage, die insbesondere die Haager Konferenz für Internationales Privatrecht wiederholt beschäftigt hat, ob nämlich rechtsvereinheitlichende Texte so formuliert werden sollten, daß sie auch als Modellgesetze zu benutzen sind⁵.

b) Der noch nicht gebundene Staat

Bisweilen gelangen die *Gerichte* zu einer *antizipierenden Anwendung* von rechtsvereinheitlichenden Verträgen⁶. Obwohl ein Staat noch nicht ratifi-

4 Nachweise bei *Siehr*, Multilaterale Staatsverträge *erga omnes* und deren Inkorporation in nationale IPR-Kodifikationen — Vor- und Nachteile einer solchen Rezeption: *BerDGes-VölkR* 27 (1986) 45—146 (60 N. 62).

5 Hierzu etwa *Droz*, La Conférence de La Haye de Droit International Privé et les méthodes d'unification du droit — traités internationaux ou lois modèles?: *Rev. int. dr. comp.* 13 (1961) 507—521; *van Hoogstraten*, L'état présent de la Conférence de La Haye de Droit International Privé, in: *Bos* (Hrsg.), *The Present State of International Law and Other Essays written in Honour of the Centenary Celebration of the International Law Association 1873—1973* (Deventer 1973) 371—392 (374—376); *Knoepfler*, Les nouvelles conventions de La Haye de droit international privé — Étude de leurs clauses d'adhésion et de leur rôle de lois-modèles (Diss. Neuchâtel 1968).

6 Siehe *Kropholler*, Internationales Einheitsrecht (1975) 15 f.

ziert hat, also noch Drittstaat ist, berücksichtigen seine Gerichte — rechtsfortbildend — bereits einzelne Regeln eines Übereinkommens. Hier besteht das Problem, daß die Judikatur die Grenze zur Legislative nicht aus Ungeduld überschreiten darf.

2. Rückverweisung durch im Ausland geltende Staatsverträge

Aus der kollisionsrechtlichen Rechtsfigur der Rückverweisung ergibt sich das Phänomen, daß die Gerichte eines Drittstaates sogar verpflichtet sein können, fremde Staatsverträge anzuwenden. Wenn nämlich das IPR des Staates A, das eine Rückverweisung anerkennt, auf das Recht des Staates B führt, ist die Rückverweisung von B auf A in jedem Falle zu beachten, auch wenn sie durch einen kollisionsrechtlich erga omnes wirkenden Staatsvertrag ausgesprochen wird, den B (nicht aber A) ratifiziert hat.

Folgendes Beispiel, das in Deutschland wiederholt praktisch geworden ist⁷: Verkehrsunfall eines Deutschen und eines jugoslawischen Gastarbeiters mit ihren in Deutschland zugelassenen Fahrzeugen in Jugoslawien. Angenommen das deutsche IPR verweist für die Schadensersatzansprüche auf das Recht des jugoslawischen Unfallortes und erkennt eine Rückverweisung an⁸, dann hat der deutsche Richter zu beachten, daß Jugoslawien das Haager Übereinkommen über Straßenverkehrsunfälle ratifiziert hat, dem die Bundesrepublik Deutschland ferngeblieben ist. Da ein jugoslawisches Gericht in diesem Fall aufgrund des Haager Übereinkommens ohne Rücksicht auf Gegenseitigkeit (Art. 11) deutsches Recht anwenden würde, weil nämlich beide Fahrzeuge in Deutschland zugelassen sind (Art. 4 lit. a), wird der Richter im Drittstaat Deutschland aufgrund der Rückverweisung und also in Anwendung des nicht ratifizierten Haager Übereinkommens ebenso entscheiden.

Folge einer Beachtung des renvoi in solchen Fällen ist — wie *Jayme* hübsch formuliert hat⁹ —, „daß auch Nichtvertragsstaaten — nolens volens — in den Sog des vereinheitlichten Rechts gelangen“. Der Wille des Staates,

⁷ Siehe etwa LG Schweinfurt 25. 10. 1979, MDR 1981, 583 = IPRax 1981, 26, 17 Anm. *Jayme* = IPRspr. 1979 Nr. 23 A. LG Nürnberg-Fürth 13. 1. 1980, VersR 1980, 955 Anm. Dörner = IPRspr. 1980 Nr. 32. — Zur Möglichkeit einer Rückverweisung durch das CIEC-Übereinkommen über die Legitimation durch nachfolgende Eheschließung von 1970 siehe LG Bonn 12. 2. 1980, IPRax 1981, 27, 17 Anm. *Jayme* = IPRspr. 1980 Nr. 106.

⁸ Zu *meinem* Vorschlag, eine Verweisung auf das Recht des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts anzunehmen und einen Renvoi dann nicht zu beachten, siehe RabelsZ 33 (1969) 616—625, 643—646 und NJW 1980, 2648; vgl. auch *Kreuzer* in MünchKomm VII (1983) Art. 12 Rz. 23 ff. und 89 ff. m.w.N.

⁹ *Jayme*, Rückverweisung durch im Ausland geltende Staatsverträge: Festschrift Beitzke (1979) 541—549 (545).

einen Vertrag nicht zu übernehmen, ist aus kollisionsrechtlicher Sicht kein hinreichender Grund, eine in ihm liegende Rückverweisung nicht zu beachten. Denn es macht in der Sache keinen Unterschied, ob die abweichende rechtspolitische Entscheidung des ausländischen Staates, der wir bei der Rückverweisung Rechnung tragen, in einer autonom gesetzten Kollisionsnorm oder in einem kollisionsrechtlichen Staatsvertrag enthalten ist.

III. Anknüpfungspunkte in Drittstaaten

1. Internationalprivatrechtliche Abkommen

Aus der Sicht des IPR steht im Mittelpunkt der Drittstaatenproblematik die *inhaltliche* Frage, ob ein Übereinkommen nur auf die Rechtsordnungen der Vertragsstaaten verweisen soll oder auch auf die Rechtsordnungen von Drittstaaten. Beides ist möglich und völkerrechtlich unbedenklich. Auch das autonom gesetzte IPR der einzelnen Staaten nimmt sich bekanntlich die Freiheit, den Anwendungsbereich ausländischer Gesetze zu bestimmen, teilweise sogar ohne Rücksicht auf deren eigenen Geltungswillen¹⁰.

In der inhaltlichen Ausgestaltung von IPR-Verträgen hat sich seit Beginn unseres Jahrhunderts ein Wandel vollzogen. Das zeigt sich deutlich an den Haager Übereinkommen¹¹.

a) Die frühen Haager IPR-Abkommen

Die frühen Haager Konventionen, die um die Jahrhundertwende entstanden sind und die primär an die Staatsangehörigkeit anknüpfen, legen das anwendbare Recht nur für die Staatsangehörigen der Vertragsstaaten fest. So erklärt etwa das Ehwirkungsabkommen von 1905 zwar generell die Gesetze des Heimatstaates für maßgebend (Art. 1), will aber nicht angewandt sein, wenn das maßgebende Gesetz nicht das Gesetz eines Vertragsstaates ist (Art. 10)¹². Im

10 Neuhaus, Die Grundbegriffe des IPR, 2. Aufl. (1976) 30. — Die Verweisung auf die Rechtsordnung von Drittstaaten stempelt den Vertrag auch nicht zu einem Vertrag zugunsten Dritter im Sinne des Art. 36 WVK; denn den Nichtvertragsstaaten werden keine Rechte gegenüber den Vertragsstaaten eingeräumt.

11 Siehe im einzelnen *Friedrich Schwantag*, Gegenseitigkeit und „loi uniforme“ in Abkommen zum Internationalen Privat- und Prozeßrecht (Diss. Freiburg 1976).

12 RGBl. 1912, 453; siehe ferner Art. 8 des Eheschließungsabkommens von 1902 (RGBl. 1904, 221); Art. 9 des Vormundschaftsabkommens von 1902 (RGBl. 1904, 240); Art. 9 des Ehescheidungsabkommens von 1902 (RGBl. 1904, 231); Art. 14 des Entmündigungsabkommens von 1905 (RGBl. 1912, 463) sowie Art. 1 des Zivilprozeßabkommens von 1905 (RGBl. 1909, 409).

Vordergrund steht der „do ut des“-Gedanke¹³. Außerdem fürchtet man, eine andere Ausgestaltung könne die Verpflichtung nach sich ziehen, allzu fremdartige Gesetze anwenden zu müssen¹⁴.

b) Die neuen Haager IPR-Abkommen

Die neuen Haager Konventionen, die nach dem Zweiten Weltkrieg entstanden sind, haben mit der Vorstellung gebrochen, daß grundsätzlich nur auf das Recht eines Vertragsstaates zu verweisen sei. Insbesondere kommt es nicht mehr darauf an, ob die Anknüpfungsperson die Staatsangehörigkeit eines Vertragsstaates oder eines Drittstaates besitzt. Das von den Abkommen bestimmte Recht ist auch dann anzuwenden, wenn es das Recht eines Nichtvertragsstaates ist¹⁵.

Wie manche erinnern werden, flackerte in Deutschland die Diskussion um die Gegenseitigkeit noch einmal auf, als zum Haager Unterhaltsabkommen von 1956 die Auslegung vertreten wurde, es sei nur auf solche Kinder anzuwenden, die Staatsangehörige eines Vertragsstaates seien. Diese Interpretation, die an das Gegenseitigkeitsdenken der frühen Haager Konventionen anknüpfte, hat sich freilich nicht durchsetzen können¹⁶. Denn die Haltung der Haager Konferenz hatte sich bereits gewandelt. Später stellte die Neufassung des Unterhaltsabkommens aus dem Jahre 1973 ausdrücklich klar, daß das Abkommen unabhängig von jedem Erfordernis der Gegenseitigkeit anzuwenden ist (Art. 3).

Das Konzept, eine Differenzierung zwischen dem Recht von Vertragsstaaten und dem Recht von Drittstaaten zu vermeiden, liegt im übrigen nicht nur zahlreichen in jüngerer Zeit geschlossenen Haager Konventionen zugrunde, sondern auch dem wichtigen EG-Schuldvertragsübereinkommen von 1980 (Art. 2).

13 So auch *Müller-Freienfels*, Zum räumlich-persönlichen Geltungsbereich Haager IPR-Übereinkommen, insbesondere des Übereinkommens über das auf Unterhaltsverpflichtungen gegenüber Kindern anzuwendende Recht vom 24. 10. 1956, in: Festschrift Ficker (1967) 289—336 (325).

14 Siehe Bericht *Verwilghen*, in: Actes et Doc. XII/4 (1972) 104.

15 In diesem Sinne etwa Art. 6 des Testamentsformübereinkommens von 1961 (RGBl. 1965 II 1145); Art. 11 des Straßenverkehrsunfallübereinkommens von 1971; Art. 11 des Produkthaftungsübereinkommens von 1973; Art. 3 des Unterhaltsstatutübereinkommens von 1973 (BGBl. 1986 II 837); Art. 2 des Ehegüterrechtsübereinkommens von 1978; Art. 4 des Stellvertretungsübereinkommens von 1978. — Die nicht von der Bundesrepublik Deutschland ratifizierten Übereinkommen finden sich im „Recueil des Conventions“ (1951—1980) der Conférence de La Haye de Droit International Privé; édité par le Bureau Permanent de la Conférence.

16 Dazu *Staudinger-Kropholler* (1979) Vorbem. 221 ff. zu Art. 18 EGBGB mit allen Nachw.

Die neue Linie überzeugt. Denn in kollisionsrechtlichen Staatsverträgen geht es — wie schon gesagt — in der Regel nicht um Leistungen und Gegenleistungen von Staaten oder um Opfer, die man nur erbringt, wenn auch die andere Seite sich dazu bereit erklärt, sondern einfach um die sachlich angemessene privatrechtliche Lösung. Es gibt keinen Grund, diese nicht auch für Angehörige oder Bewohner von Drittstaaten vorzusehen.

2. *Materiellprivatrechtliche Abkommen*

Ähnliche Erwägungen müssen m.E. für Staatsverträge gelten, die das materielle Privatrecht vereinheitlichen. Auch bei ihnen geht es darum, sachgerechte privatrechtliche Regeln aufzustellen, und zwar meist solche speziell für internationale Sachverhalte. Ein striktes Gegenseitigkeitserfordernis ist hier ebensowenig am Platze wie das gegenteilige Extrem, auf Anknüpfungspunkte in einem Vertragsstaat völlig zu verzichten. Wenn der Sachverhalt zu einem Vertragsstaat die engsten Verbindungen aufweist, erscheint die Anwendbarkeit des Einheitsrechts auch ohne Gewährleistung von Gegenseitigkeit in der Regel gerechtfertigt. Das autonom gesetzte, nationale Zivilrecht des Vertragsstaates, das sonst anwendbar wäre, kann in diesem Fall zurücktreten, sofern das Einheitsrecht eine inhaltlich überzeugende Regelung (gerade der internationalen Sachverhalte) bietet. Der Drittstaat, zu dem der Sachverhalt ebenfalls Berührungspunkte aufweist, muß — hier wie sonst in kollisionsrechtlichen Fällen — die materiellrechtliche Regelung akzeptieren, die der Staat mit der engsten Verbindung bereitstellt, und das ist hier eben das Einheitsrecht.

Ein wichtiges Beispiel für die Problematik bietet die Kaufrechts-Vereinheitlichung. Das Haager Kaufrecht von 1964 geht in seinem Anwendungsbereich offenbar zu weit, indem es sich — aus der Erwägung heraus, für internationale Kaufverträge angemessene Regeln zu bieten — auch dann für anwendbar erklärt, wenn beide Kaufvertragsparteien ihre Niederlassung in Drittstaaten haben (Art. 1 Abs. 1 Einheitliches Kaufgesetz). Das bedeutet, daß das Einheitliche Kaufrecht in den Vertragsstaaten selbst dann zugrunde gelegt werden muß, wenn der Kaufvertrag allein Berührungspunkte zu Drittstaaten aufweist, also zu Staaten, die das Einheitliche Kaufrecht gerade nicht als sachgerecht übernommen haben. Damit wird die internationale Entscheidungsgleichheit gefährdet. Um diese Konsequenz zu vermeiden, haben mehrere Vertragsstaaten — unter ihnen auch die Bundesrepublik Deutschland — den zulässigen Vorbehalt eingelegt, das Einheitliche Kaufgesetz nur anzuwenden, wenn beide Parteien des Kaufvertrages ihre Niederlassung in verschiedenen *Vertragsstaaten* haben (Art. III des Rahmenabkommens).

Ausgewogener umschreibt das neue, von UNCITRAL erarbeitete Wiener Kaufrecht von 1980 seinen Anwendungsbereich. Das Wiener Übereinkommen will auf Kaufverträge zwischen Parteien mit Niederlassung in verschiedenen Staaten angewendet werden, wenn entweder diese Staaten Vertragsstaaten sind oder wenn die Regeln des Internationalen Privatrechts zur Anwendung des Rechts eines Vertragsstaats führen. Aufgrund der zuletzt genannten Alternative genügt für die Anwendbarkeit des Einheitsrechts, daß der Kaufvertrag seinen kollisionsrechtlichen Schwerpunkt in einem Vertragsstaat hat, etwa weil der Verkäufer, der die vertragscharakteristische Leistung erbringt, dort niedergelassen ist. Daß dann auch der Käufer mit Niederlassung in einem Drittstaat dem Einheitlichen Kaufrecht unterworfen wird, ist m.E. kein Fehler; denn die Zugrundelegung des auf internationaler Ebene erarbeiteten Kaufrechts ist dem internationalen Sachverhalt im Zweifel angemessener als die Anwendung eines nationalen Rechts. Zwar bringt die Vorschaltung des IPR eine gewisse Rechtsunsicherheit mit sich. Aber wenn das Einheitliche UN-Kaufrecht nur bei Berührungspunkten zu zwei Vertragsstaaten zum Zuge käme, müßte zur Lösung der verbleibenden Fälle doch wieder auf das IPR zurückgegriffen werden, und für die Rechtsicherheit wäre also wenig gewonnen.

Freilich ist diese Bewertung nicht unbestritten. So hat sich gerade die deutsche Delegation auf der Wiener Konferenz dafür eingesetzt, das UN-Kaufrecht nur dann anzuwenden, wenn beide Kaufvertragsparteien ihre Niederlassung in verschiedenen Vertragsstaaten haben¹⁷. Dies wurde zwar überwiegend abgelehnt, aber schließlich doch ein entsprechender Vorbehalt zugelassen (Art. 95 des Wiener Übereinkommens). Es ist also durchaus denkbar, wenn auch aus meiner Sicht nicht empfehlenswert, daß die Bundesrepublik Deutschland bei der Ratifikation des Übereinkommens, die in den nächsten Jahren zu erwarten ist, von dieser Vorbehaltsmöglichkeit Gebrauch macht und die Anwendung des UN-Kaufrechts im Verhältnis zu Drittstaaten ganz ausschließt.

3. Internationalverfahrensrechtliche Abkommen

Wieder etwas anders ist die Lage bei internationalverfahrensrechtlichen Staatsverträgen¹⁸. Soweit Übereinkommen eine internationale Behördenzusammenarbeit einrichten wollen, wie das Haager Minderjährigenschutzabkommen, kann diese naturgemäß nur den Behörden von Vertragsstaaten

¹⁷ Vgl. die Ausführungen des Leiters der deutschen Delegation *Herber* in: United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods — Official Records (1981) 236 f.

¹⁸ Kritisch hierzu *Schwantag* (oben N. 11) 175 ff.

vorgeschrieben werden (vgl. Art. 13 Abs. 2 MSA). Auch andere verfahrensrechtliche Übereinkommen — wie das Haager Zivilprozeßübereinkommen von 1954 — wirken nicht erga omnes¹⁹. Hier liegt der „do ut des“-Gedanke auf der Hand, etwa bei der gegenseitigen Befreiung von der Sicherheitsleistung für Prozeßkosten oder bei der Gewährung von Armenrecht.

Auf der anderen Seite gibt es auch im Internationalen Zivilverfahrensrecht einzelne Bereiche, in denen eine allseitig ausgerichtete Normierung durchaus möglich und sinnvoll wäre. Ich denke etwa an einheitliche Regeln für internationale Gerichtsstandsvereinbarungen²⁰.

a) Anerkennungs- und Vollstreckungsverträge und die Lehre vom Doppellexequatur

Einige besondere Bemerkungen verdienen die Anerkennungs- und Vollstreckungsverträge und die Lehre vom Doppellexequatur. Die Erleichterungen, die Anerkennungs- und Vollstreckungsverträge mit sich bringen, kommen traditionell nur den Entscheidungen aus Vertragsstaaten zugute²¹.

Eine Erweiterung versucht die Lehre vom Doppellexequatur²². Nach ihr erfassen die staatsvertraglich vereinbarten (oder auch autonom gesetzten) Regeln eines Staates über die Anerkennung (und Vollstreckung) ausländischer Entscheidungen nicht nur solche Entscheidungen, die in der Sache erkennen, sondern auch solche, die über die Anerkennung fremder Entscheidungen befinden.

19 Vgl. z. B. Art. 1 I, 8, 17 und 20 dieses Übereinkommens (BGBl. 1958 II 577); ferner etwa Art. 1 des Haager Legalisationsübereinkommens von 1961 (BGBl. 1965 II 876).

20 Siehe etwa die Kritik an den Schranken des Art. 17 EuGVÜ bei *Kropholler*, *Europäisches Zivilprozeßrecht*, 2. Aufl. (1987) Art. 17 Rz. 9. Mit Recht fordern die beiden einschlägigen Haager Übereinkommen über Zuständigkeitsvereinbarungen bei Kaufverträgen von 1958 und über die Wahl des Gerichtsstandes von 1965, die freilich beide nicht in Kraft getreten sind, keine Berührungspunkte einer Partei zu einem Vertragsstaat; siehe zu diesen Übereinkommen *Kropholler* in: *Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts I* (1982) Kap. III Rz. 467 ff. m.w.N.

21 Siehe etwa Art. 1 des Unterhaltsvollstreckungsübereinkommens von 1958 (BGBl. 1961 II 1006); Art. 1 des Adoptionsübereinkommens von 1965; Art. 1 des Ehescheidungsanerkennungsübereinkommens von 1970; Art. 1 und 3 des Anerkennungs- und Vollstreckungsübereinkommens von 1971; Art. 1 I und 4 des Unterhaltsvollstreckungsübereinkommens von 1973 (BGBl. 1986 II 826). — Selbstverständlich beziehen sich auch alle von der Bundesrepublik Deutschland abgeschlossenen bilateralen Anerkennungs- und Vollstreckungsverträge nur auf Entscheidungen aus den beiden Vertragsstaaten.

Eine Ausnahme bildet nur das New Yorker UN-Übereinkommen über die Anerkennung ausländischer Schiedssprüche vom 10. 6. 1958 (BGBl. 1961 II 122). Freilich erlaubt es Art. 1 III, die Anerkennung durch Vorbehalt auf vertragsinländische Schiedssprüche zu beschränken. Von diesem Vorbehalt hat die Bundesrepublik Deutschland Gebrauch gemacht (BGBl. 1962 II 102).

22 Siehe *Schütze*, *Die Doppellexequierung ausländischer Zivilurteile*: ZZP 77 (1964) 287—292.

Wenn sich beispielsweise die Bundesrepublik Deutschland durch das Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen von 1968 (EuGVÜ) zur erleichterten Anerkennung französischer Entscheidungen verpflichtet und Frankreich seinerseits aufgrund eines Anerkennungs- und Vollstreckungsabkommens mit Algerien²³ algerische Gerichtsentscheidungen großzügig anerkennt, dann bedeutet dies nach der Lehre vom Doppel-exequatur, daß auch wir algerische Entscheidungen erleichtert anzuerkennen haben. Denn die Wohltaten, die das Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen gewährt, kommen nach dieser Lehre nicht nur einem französischen Sachurteil zugute, sondern auch einer französischen Anerkennungsentscheidung gegenüber Algerien. Der algerisch-französische Vertrag wirkt danach über die Drehscheibe des Europäischen Übereinkommens auch im Drittstaat Deutschland.

Die Lehre vom Doppel-exequatur wird freilich mit Recht ganz überwiegend abgelehnt²⁴. Erleichterungen in Anerkennungs- und Vollstreckungsabkommen sind nach der Konzeption dieser Abkommen von der Gegenseitigkeit und von einem gewissen Vertrauen in das fremde Privatrechts- und Justizsystem abhängig. Dieses Vertrauen setzt man nur in ausgewählte Staaten. *Kegel* sagt dazu²⁵: „Man vertraut seinen Freunden, aber nicht den Freunden seiner Freunde.“

b) Das Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen als Vertrag zu Lasten der Bewohner von Drittstaaten

Eines der seltenen Beispiele dafür, daß ein internationalverfahrensrechtlicher Vertrag zu Lasten der Bewohner von Drittstaaten wirkt, bietet das Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen. Freilich ist es ein Vertrag zu Lasten von Einzelpersonen, die in Drittstaaten wohnen, und kein Vertrag zu Lasten der Drittstaaten selbst (im Sinne des Art. 35 WVK).

Es geht um folgendes: Das Übereinkommen regelt neben der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen auch die direkte internationale Zuständigkeit in Zivil- und Handelssachen. Die damit geschaffene moderate europäische Zuständigkeitsordnung gilt aber nur für die Beklagten, die ihren Wohnsitz in einem Vertragsstaat haben (Art. 2 Abs. 1). Wohnt der Beklagte in einem Drittstaat, so bleibt es nach den Regeln des Europäischen Übereinkommens (Art. 4 Abs. 1) bei dem autonomen Zuständigkeitsrecht

23 Abkommen vom 27. 8. 1964; J. O. 17. 8. 1965 S. 7269.

24 Siehe zum EuGVÜ etwa *Martiny* in: Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts III/2 (1984) Kap. II Rz. 64 m.w.N.

25 *Kegel*, Exequatur sur exequatur ne vaut: Festschrift Müller-Freienfels (1986) 377—393 (392).

eines jeden Staates; insbesondere gelten dann die übermäßig weitreichenden, sog. exorbitanten Zuständigkeitsvorschriften, wie in Deutschland der Vermögensgerichtsstand (§ 23 ZPO) oder in Frankreich der Klägergerichtsstand (Art. 14 Code civil). Die Bewohner von Drittstaaten konnten zwar immer schon in diesen exorbitanten Gerichtsständen verklagt werden, aber erst seit dem Europäischen Übereinkommen müssen sämtliche Vertragsstaaten alle Urteile — also auch solche, die in exorbitanten Gerichtsständen ergangen sind — grundsätzlich anerkennen und vollstrecken. Die Wirkung der exorbitanten Zuständigkeiten wird durch das Übereinkommen also verstärkt. Darin liegt die Belastung für Bewohner von Drittstaaten.

Wenn beispielsweise ein Bürger der USA von einem Franzosen im französischen Gerichtsstand des Klägers (Art. 14 Code civil) belangt und verurteilt wird, ist das Urteil nach dem Wortlaut des Europäischen Übereinkommens in Deutschland anzuerkennen und zu vollstrecken, ohne daß die französische internationale Zuständigkeit nachgeprüft und ein Verstoß gegen den *ordre public* bejaht werden dürfte (Art. 28 Abs. 3 EuGVÜ). Es verwundert nicht, daß das Übereinkommen wegen dieser Konsequenz namentlich in den Vereinigten Staaten heftig kritisiert wird²⁶.

Ob durch eine einschränkende Interpretation Abhilfe geschaffen werden kann, ist zweifelhaft. Ein Vorschlag geht dahin, die Anerkennung entgegen dem Abkommenswortlaut (Art. 28 Abs. 3) doch am *ordre public* scheitern zu lassen²⁷. Das Abkommen selbst sieht gemäß seinem Art. 59 eine Korrektur nur in der Weise vor, daß die einzelnen EG-Staaten mit den Drittstaaten Verträge abschließen, in denen sie die Anerkennung und Vollstreckung solcher gerichtlicher Entscheidungen ausschließen, die in anderen Staaten aufgrund exorbitanter Zuständigkeiten ergangen sind. Dahinter steht die Überlegung, die den Drittstaaten unerwünschte Anerkennung innerhalb

26 Besonders scharf von *Mehren*, Recognition and Enforcement of Sister-State Judgments: Reflections on General Theory and Current Practice in the European Economic Community and the United States: Col. L. Rev. 81 (1981) 1044—1060 (1059): „Shock becomes outrage when it is realized that the Brussels Convention . . . requires Member States to recognize and enforce Member-State judgments that rest on jurisdictional bases that the Convention itself condemns as exorbitant and may as well be considered by the State addressed as violations of natural justice. If this parochial and self-serving attitude is to become general in international practice, the international order may well collapse as each State begins to retaliate against the others.“ Siehe ferner z. B. *Juenger*, La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 et la courtoisie internationale: Rev. crit. 72 (1983) 37—51 m.w.N. — Zu der Kritik *Schlosser*, Das internationale Zivilprozeßrecht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und Österreich, in: Festschrift Kralik (Wien 1986) 287—299 (293—296); siehe auch *Kohler*, Practical Experience of the Brussels Jurisdiction and Judgments Convention in the Six Original Contracting States: Int. Comp. L. Q. 34 (1985) 563—583 (581). Danach sind bisher überraschend wenig Entscheidungen bekannt geworden, in denen sich der Kläger die Vorteile der Konvention gegenüber Drittstaaten-Bewohnern zunutze gemacht hat.

27 *Schlosser*, *RebelsZ* 47 (1983) 529; *ders.* (vorige Note) 296.

der EG dürfe nicht ohne Gegenleistung preisgegeben werden. Indes ist der „do ut des“-Gedanke in dieser Ausgestaltung von zweifelhaftem Wert. Er läßt sich auf die in Art. 59 vorgesehene Weise nur bruchstückhaft verwirklichen. Entsprechende bilaterale Abkommen mit Drittstaaten sind bislang kaum zustande gekommen²⁸. Es wäre m.E. doch eine Aufgabe für das Europäische Übereinkommen selbst (oder für ein Zusatzübereinkommen), die Kluft zwischen der innereuropäischen Zuständigkeitsordnung und der gegenüber Drittstaaten geltenden Regelung durch einen Abbau der exorbitanten Zuständigkeiten zu verringern und also internationalverfahrensrechtliche Gerechtigkeit nicht nur gegenüber Beklagten aus EG-Staaten walten zu lassen, sondern auch gegenüber Beklagten aus Drittstaaten²⁹.

IV. Beteiligung von Drittstaaten

1. Erarbeitung der Verträge

Soweit Staatsverträge nichts anderes bezwecken als eine angemessene privatrechtliche Regelung, die in möglichst vielen Staaten Anwendung finden soll, ist es sinnvoll, schon im Zeitpunkt ihrer Erarbeitung allen interessierten Staaten die Möglichkeit der Mitwirkung zu geben. Es dürfen nicht von vornherein bestimmte Staaten als „Drittstaaten“ sozusagen „draußen vor der Tür“ bleiben. In diesem Zusammenhang sei etwa auf den vor wenigen Jahren im Haag gefaßten Beschluß hingewiesen, die Haager Konferenz für IPR jedenfalls auf dem Gebiet des internationalen Handelsrechts auch für Nichtmitgliedsstaaten zu öffnen³⁰.

2. Beitritt

Auch in der Frage der Beitrittsmöglichkeiten von Drittstaaten zu bereits erarbeiteten Haager IPR-Abkommen vollzieht sich ein Wandel. Freilich ist es ein „stiller“ Wandel. Da es sich bei der Fassung der Beitrittsklauseln um Entscheidungen handelt, die letztlich politischen Charakter haben, wird

28 Siehe *Kropholler* (oben N. 20) Art. 59 Rz. 4 und 5.

29 Allgemein zu den Schwierigkeiten, die das Europäische Übereinkommen gegenüber Drittstaaten aufwirft, *Jayme*, Das Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen und die Drittländer — Das Beispiel Österreich (noch unveröffentlichter Vortrag, gehalten am 13. 6. 1985 vor der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, dessen Text mir der Verfasser freundlicherweise zur Verfügung gestellt hat); ferner *Kropholler*, Problematische Schranken der europäischen Zuständigkeitsordnung gegenüber Drittstaaten, in: *Festschrift Ferid* (1988).

30 Dazu etwa *Frank Vischer*, Zukünftige Arbeiten — Öffnung der Konferenz für Nichtmitgliedstaaten: *Schw. Jb. Int. R.* 37 (1981) 92—95.

über sie selten im Plenum einer Sitzung der Haager Konferenz diskutiert, sondern häufig hinter den Kulissen verhandelt³¹. Meist interessieren sich die Kollisionsrechtler auch wenig für diese Klauseln, und nicht selten werden die Bestimmungen am Ende einer Tagung unter Zeitdruck und ohne genaue Überlegung beschlossen³². Das Ergebnis war in der Vergangenheit meist zu beitriffsfeindlich.

Die frühen Haager Abkommen vom Anfang unseres Jahrhunderts waren geschlossene Konventionen: nur Konferenzteilnehmer konnten beitreten³³. Das entsprach dem auf Gegenseitigkeit ausgerichteten Inhalt dieser Abkommen. Die neueren rein kollisionsrechtlichen Haager Übereinkommen sind dagegen — entsprechend ihrem allseitig formulierten Inhalt — in der Regel für Drittstaaten offen³⁴. Anders die verfahrensrechtlichen Verträge: Hier folgt aus dem Gegenseitigkeitsgedanken und dem unterschiedlich starken Vertrauen in fremde Justizsysteme, daß die Beitrittsmöglichkeiten, wenn auch in unterschiedlichem Umfang, beschränkt bleiben.

Im einzelnen finden sich in den verfahrensrechtlichen Haager Übereinkommen folgende drei Gruppen von Beitrittsbeschränkungen für Drittstaaten: (1) Vetorecht mit Allgemeinwirkung: schon das Veto eines Vertragsstaats verhindert den Beitritt³⁵. (2) Zustimmung mit Einzelwirkung: Der Beitritt wirkt nur im Verhältnis zu den Staaten, die ausdrücklich zugestimmt haben³⁶. (3) Vetorecht mit Einzelwirkung: Der Beitritt wirkt nur im Verhältnis zu den Staaten, die innerhalb einer bestimmten Frist von ihrem Vetorecht

31 So *Kievel*, *Bewährung und Reformbedürftigkeit des Haager Entmündigungsabkommens* (Diss. Bonn 1973) 223.

32 *Knoepfler* (oben N. 5) 27 f.

33 Vgl. Art. 10 des Eheschließungsabkommens von 1902 (RGBl. 1904, 221); Art. 11 des Vormundschaftsabkommens von 1902 (RGBl. 1904, 240); Art. 11 des Ehescheidungsabkommens von 1902 (RGBl. 1904, 231); Art. 17 des Entmündigungsabkommens von 1905 (RGBl. 1912, 463); Art. 13 des Ehwirkungsabkommens von 1905 (RGBl. 1912, 453) sowie Art. 27 des Zivilprozeßabkommens von 1905 (RGBl. 1909, 410).

34 Siehe etwa Art. 16 des Testamentsformübereinkommens von 1961 (BGBl. 1965 II 1145); Art. 18 des Produkthaftungsübereinkommens von 1973; Art. 21 des Unterhaltsstatutsübereinkommens von 1973 (BGBl. 1986 II 837); Art. 23 des Ehegüterrechtsübereinkommens von 1978; Art. 24 des Stellvertretungsübereinkommens von 1978.

35 So Art. 31 des Zivilprozeßübereinkommens von 1954 (BGBl. 1958 II 577); ebenso Art. 20 des Adoptionsübereinkommens von 1965; Art. 28 des Zustellungsübereinkommens von 1965 (BGBl. 1977 II 1453); Art. 18 des Übereinkommens über die Wahl des Gerichtstandes von 1965 sowie Art. 29 des Anerkennungs- und Vollstreckungsübereinkommens von 1971.

36 Siehe Art. 13 des Übereinkommens über Gerichtsstandsvereinbarungen beim internationalen Mobiliarkauf von 1958; Art. 17 des Unterhaltsvollstreckungsübereinkommens von 1958 (BGBl. 1961 II 1006); Art. 21 des Minderjährigenschutzabkommens von 1961 (BGBl. 1971 II 219); Art. 39 des Beweisaufnahmeübereinkommens von 1970; Art. 28 des Ehescheidungsanerkennungsübereinkommens von 1970; Art. 38 des Kindesentführungsübereinkommens von 1980.

keinen Gebrauch gemacht haben³⁷. Die letztgenannte, schwächste Form der Beitrittsbeschränkung scheint an Bedeutung zu gewinnen³⁸.

Insgesamt geht die Tendenz heute dahin, die Übereinkommen beitriffs-freundlicher zu gestalten. Diese Tendenz ist in den rein kollisionsrechtli-chen Abkommen offenkundig. Ihrem Zweck, überzeugende Anknüpfun-gen zur Verfügung zu stellen und die internationale Entscheidungsgleich-heit zu fördern, entspricht es, jedem Staat die Möglichkeit des Beitritts zu eröffnen. In den verfahrensrechtlichen Konventionen ist eine strikte Bei-trittsbeschränkung in der Form, daß das Veto eines Vertragsstaates den Beitritt im Verhältnis zu sämtlichen Vertragsstaaten verhindert, im allge-meinen nicht gerechtfertigt³⁹. Sie wird in jüngster Zeit auch kaum mehr verwandt.

3. Parallelübereinkommen

Wenn Drittstaaten die Beteiligung an einem Übereinkommen anstreben, das einen Beitritt nicht vorsieht, kann sich die Möglichkeit eröffnen, ein Parallelübereinkommen zu schließen. Ein aktuelles Beispiel bietet das be-reits mehrfach erwähnte Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungs-übereinkommen, das in Ausführung von Art. 220 EWG-Vertrag geschlos-sen wurde und die Beteiligung von Drittstaaten nicht zuläßt⁴⁰. Zu diesem Übereinkommen wünschen die Schweiz und die nordischen Länder ein Pa-

37 Vgl. Art. 13 des Übereinkommens über die Anerkennung der Rechtspersönlichkeit ausländischer Gesellschaften von 1956; Art. 12 des Legalisationsübereinkommens von 1961 (BGBl. 1965 II 876); Art. 42 des Übereinkommens über die internationale Verwaltung von Nachlässen von 1973; Art. 31 des Unterhaltsvollstreckungsübereinkommens von 1973 (BGBl. 1986 II 826) sowie Art. 32 des Übereinkommens über die Erleichterung des inter-nationalen Zugangs zu den Gerichten von 1980.

38 So gehört das Haager Unterhaltsvollstreckungsübereinkommen von 1973 zu dieser Grup-pe, während das frühere Abkommen von 1958 die striktere Klausel der zweiten Gruppe enthielt.

39 Siehe etwa die Kritik am absoluten Vetorecht im Zivilprozeßübereinkommen von 1954, im Zustellungsübereinkommen von 1965 und im Übereinkommen über die Wahl des Ge-richtsstandes von 1965 bei *Knoepfler* (oben N. 5) 54, 56 f., 75.

40 Siehe zur Rechtsnatur der Übereinkommen, die in Ausführung von Art. 220 EWG-Vertrag geschlossen wurden oder die sonst der Verwirklichung der im EWG-Vertrag niedergelegten Ziele dienen und die deshalb Drittstaaten als Vertragspartner nicht vorsehen, etwa *Ivo E. Schwartz*, Übereinkommen zwischen den EG-Staaten: Völkerrecht oder Gemeinschafts-recht?, in: *Im Dienste Deutschlands und des Rechtes*, Festschrift Grewe (1981) 551—607 (555 f.).

rallelübereinkommen mit den EG-Staaten, und darüber werden zur Zeit Verhandlungen geführt⁴¹.

Die Schaffung eines solchen Parallelübereinkommens wirft zum Teil neuartige Probleme auf. Sie ergeben sich vor allem aus der Auslegungskompetenz des EuGH, die für das Übereinkommen zwischen den EG-Staaten besteht. So können die Drittstaaten sich mit der Auslegung nicht einverstanden erklären, die der EuGH einer Norm des Übereinkommens gegeben hat. Man denke nur an die viel kritisierte EuGH-Entscheidung, die für Mietstreitigkeiten zwischen zwei Deutschen um eine italienische Ferienwohnung eine ausschließliche Zuständigkeit in Italien bejaht hat⁴². Vor allem aber ist noch unklar, wie die Gleichmäßigkeit in der späteren Rechtsanwendung für beide Übereinkommen gewahrt werden kann, wenn die Interpretationsbefugnis des EuGH sich auf das ursprüngliche Übereinkommen beschränkt.

Man wird abwarten müssen, ob und auf welche Weise die Schwierigkeiten in den Vertragsverhandlungen überwunden werden können. In der Hoffnung, daß ein Parallelübereinkommen hier eine elegante Teillösung der Drittstaatenproblematik bringen kann, möchte ich schließen.

41 Siehe dazu *Volken*, Eine einheitliche Gerichtsstands- und Vollstreckungsordnung für Europa: Das neue EG/EFTA-Übereinkommen in Zivil- und Handelssachen — Vortrag vom 31. 10. 1986 vor der Schweizerischen Vereinigung für Internationales Recht. Der Verfasser hat mir den Text seines Vortrags, der — zusammen mit einem Referat von *Jenard* zum gleichen Thema — im SchJbIntR 1987 veröffentlicht werden soll, freundlicherweise zugänglich gemacht.

42 EuGH 15. 1. 1985 — 241/83, Rösler/Rottwinkel, Slg. 1985, 99 = NJW 1985, 905, 897 Aufsatz *Rauscher* = IPRax 1986, 97, 75 Anm. *Kreuzer* = Rev. crit. 75 (1986) 128 Anm. *Droz*.

Thesen

zum Referat von Privatdozent Dr. Jan Kropholler, Hamburg

I. Bindung von Drittstaaten

1. Die völkerrechtliche Fragestellung der Bindung von Drittstaaten ist für internationalprivatrechtliche Verträge weniger bedeutsam. Denn diese Verträge sind für die Regelung der Rechtsverhältnisse von Einzelpersonen bestimmt. Daß Drittstaaten als solche aus diesen Verträgen weder berechtigt noch verpflichtet werden, erscheint meist eindeutig.
2. Auch die Möglichkeit, daß Vertragsbestimmungen kraft internationaler Gewohnheit für Drittstaaten verbindlich werden, spielt für internationalprivatrechtliche Vertragsregeln keine nennenswerte Rolle. Denn die besonderen staatsvertraglichen Normen finden in der Regel keine so breite Akzeptanz, daß sie zu Völkergewohnheitsrecht erstarken könnten.
3. Fragen im Zusammenhang mit der Bindung von Staaten liegen bei internationalprivatrechtlichen Abkommen eher am Rande, so z. B. die Frage, ob ein unabhängig gewordener Staat gebunden ist.
4. Die Vereinbarung einer allgemeinen Meistbegünstigungsklausel mit einem Drittstaat schafft in der Regel keine Verpflichtung, bestimmte, mit anderen Staaten vereinbarte kollisionsrechtliche Lösungen auch im Verhältnis zu dem Drittstaat anzuwenden.

II. Autonome Anwendung in Drittstaaten

5. Staatsvertragliche Regeln können durch die Legislative oder durch die Judikatur auch ohne Ratifikation des Vertrages inhaltlich übernommen werden, namentlich wenn der Gesetzgeber ein rechtsvereinheitlichendes Übereinkommen als Modell benutzt oder wenn die Gerichte es antizipierend anwenden.
6. Für eine spezifisch kollisionsrechtliche Variante der Drittstaatenproblematik sorgt die Rechtsfigur des Renvoi. Ein erga omnes wirkender kollisionsrechtlicher Staatsvertrag kann eine Norm enthalten, die aus der Sicht des Gerichts in einem Nichtvertragsstaat eine Rückverweisung ausspricht. In diesem Fall bewirkt die Beachtung des Renvoi, daß der Staatsvertrag auch in dem Drittstaat angewandt werden muß.

III. Anknüpfungspunkte in Drittstaaten

7. Der Kern der Drittstaatenproblematik liegt aus kollisionsrechtlicher Sicht in der inhaltlichen Frage, ob ein IPR-Übereinkommen nur auf die Rechtsordnungen der Vertragsstaaten verweisen soll oder auch auf die Rechtsordnungen von Drittstaaten. Letztere Lösung wird heute bevorzugt, und sie erscheint überzeugend. Denn in kollisionsrechtlichen Staatsverträgen geht es im allgemeinen nicht um Leistungen und Gegenleistungen von Staaten, sondern um eine sachlich angemessene internationalprivatrechtliche Regelung. Es gibt keinen Grund, diese nicht auch gegenüber Angehörigen oder Bewohnern von Drittstaaten anzuwenden.
8. Ähnliche Erwägungen gelten für Staatsverträge, die das materielle Privatrecht für internationale Sachverhalte vereinheitlichen. Jedenfalls dann, wenn ein Sachverhalt die kollisionsrechtlich engste Verbindung zu einem Vertragsstaat aufweist, erscheint die Anwendbarkeit des materiellen Einheitsrechts in der Regel als angemessen, und es sollte nicht auf die fehlende Gegenseitigkeit in einem berührten Drittstaat abgestellt werden. Auf dieser Einschätzung beruht beispielsweise der Anwendungsanspruch des Einheitlichen UN-Kaufrechts.
9. Dagegen steht bei internationalverfahrensrechtlichen Abkommen der Gegenseitigkeitsgedanke noch stark im Vordergrund. Daß auch im Internationalen Zivilverfahrensrecht einzelne Bereiche auszumachen sind, in denen eine stärker allseitig ausgerichtete Regelung möglich und sinnvoll wäre, ist noch nicht hinreichend erkannt.
10. Eine spezifisch verfahrensrechtliche Variante der Drittstaatenproblematik bietet die Lehre vom Doppellexequatur. Diese Lehre, nach der dem Urteil des Erststaates im Drittstaat deshalb Wirkung zu verleihen sei, weil im Drittstaat die Anerkennung durch einen Zweitstaat anzuerkennen sei, ist freilich abzulehnen. Denn wenn in dem Zweitstaat die Entscheidungen des Erststaates aufgrund eines Anerkennungs- und Vollstreckungsvertrages erleichtert anerkannt werden, so setzt dieser Staatsvertrag in der Regel Gegenseitigkeit und ein besonderes Vertrauen voraus — Voraussetzungen, die in dem Drittstaat mangels eines entsprechenden Abkommens mit dem Erststaat nicht gegeben sind.
11. Das Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen bietet ein Beispiel dafür, daß ein internationalverfahrensrechtlicher Vertrag zu Lasten der Bewohner von Drittstaaten wirken kann. Während Bewohner von Vertragsstaaten nämlich nur in den moderaten Gerichtsständen des Europäischen Übereinkommens verklagt werden dürfen, bleiben Bewohner von Drittstaaten den exorbitanten Gerichtsständen des autonomen Rechts ausgesetzt, und die Wirkung der dort

ergangenen Urteile wird durch das Übereinkommen noch verstärkt, indem die Urteile ohne Nachprüfung der Zuständigkeit in allen Vertragsstaaten anerkannt werden müssen. Diese Konsequenz des Übereinkommens erscheint freilich als unbefriedigend, und der Abstand zwischen der innereuropäischen Zuständigkeitsordnung und der gegenüber Beklagten aus Drittstaaten geltenden Regelung sollte künftig verringert werden.

IV. Beteiligung von Drittstaaten

12. Soweit ein Staatsvertrag auf eine weltweit annehmbare privatrechtliche Regelung zielt, ist es sinnvoll, alle interessierten Staaten schon im Zeitpunkt der Erarbeitung zu beteiligen.
13. Dem Zweck der kollisionsrechtlichen Verträge entspricht es in der Regel, jedem Staat die Möglichkeit des späteren Beitritts zu eröffnen. Dagegen folgt für die internationalverfahrensrechtlichen Verträge aus dem Gegenseitigkeitsgedanken und aus dem unterschiedlich starken Vertrauen in fremde Justizsysteme, daß die Beitrittsmöglichkeiten, wenn auch in unterschiedlichem Umfang, beschränkt bleiben. Immerhin läßt sich auch für diese Verträge eine gewisse Tendenz feststellen, die Beitrittsbeschränkungen zu lockern.
14. Wenn Drittstaaten die Beteiligung an einem Übereinkommen anstreben, das einen Beitritt nicht vorsieht, eröffnet sich bisweilen die Möglichkeit, ein Parallelübereinkommen zu schließen. So sind die EFTA-Staaten an einem Parallelübereinkommen zum Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen interessiert, das in Ausführung von Art. 220 EWG-Vertrag geschlossen wurde. Ein solches Parallelübereinkommen wirft teilweise neuartige Schwierigkeiten auf, so das Problem, wie die Parallelität in der späteren Rechtsanwendung gewahrt werden kann, wenn die Auslegungskompetenz des EuGH nur das ursprüngliche Übereinkommen zwischen den EG-Staaten erfaßt.

Summary

Treaties and Third States
by Privatdozent Dr. Jan Kropholler, Hamburg

I. Binding Effects on Third States

1. The issue in public international law, of obligations binding on, and rights accruing to, third states, is not of great significance for treaties on private international law. Such treaties are intended to provide rules governing the legal relations of individuals. It seems unambiguous in most situations that third states as such derive neither rights nor duties as a result of such treaties.
2. In addition, the possibility that treaty provisions might create effects binding on third states by virtue of international custom plays a negligible role in regard to the provisions of treaties on private international law. The special norms found in these treaties do not usually have such a wide acceptance that they could have the force of international customary law.
3. Issues which bear on the obligations of states are essentially peripheral in respect of conventions on private international law, for example, the issue of whether a state is bound once it becomes independent.
4. Agreement with a third state on a general most-favoured-nation clause does not as a rule lead to any duty also to apply in relation to that third state particular conflict of laws solutions agreed upon with other states.

II. Autonomous Application in Third States

5. The content of rules in international treaties can be taken over by the legislature or judiciary even without the ratification of the treaty, specifically if legislators take a unification of law convention as a model, or the courts apply it in anticipation.
6. The doctrine of renvoi serves as a specifically private international law variation of the third state issue. An international conflict of laws treaty *erga omnes* may contain a norm which, from the point of view of a court in a non-party state, indicates a reference back. In such a case the observance of renvoi has the effect of requiring the treaty to be applied in the third state as well.

III. Connecting Factors in Third States

7. From the point of view of conflict of laws, the kernel of the third state issue is found in the substantive question of whether a convention on private international law is supposed to refer only to the legal order of the parties to the agreement or also to the legal order of third states. These days the latter solution is preferred and appears to be persuasive. International conflict of laws treaties do not generally give attention to reciprocal performance by states, but rather to an objectively appropriate private international law regulation. There is no reason for not applying these treaties also to citizens or residents of third states.
8. Similar considerations apply to international treaties which unify the substantive private law relevant to legal relations of international character. In any case, where the facts of the case display an intimate conflict of laws connection with a state party to a treaty, applying the uniform substantive law of that treaty appears generally appropriate and should not be departed from due to a lack of reciprocity in an affected third state. The demand, for example, for the application of the uniform law an international sales (UN Convention) rests on this assessment.
9. On the other hand, the issue of reciprocity still stands in the foreground in the case of international procedural conventions. It is still not sufficiently recognized that even in international civil procedure there are particular areas in which it would be possible and sensible to establish more universally formulated rules displaying less emphasis on reciprocity.
10. A specifically procedural variation of the third state issue is offered by the doctrine of the double *exequatur*. This doctrine, according to which the judgment of one state is effective in a third state because recognition in a second state is itself recognized in the third state, must, however, be rejected. If in the second state decisions of the first state are more easily recognized due to a recognition and enforcement treaty, such a treaty will normally be based on the prerequisites of reciprocity and special trust, prerequisites which are not satisfied in the third state due to the lack of a corresponding convention with the first state.
11. The European Convention on Jurisdiction and Enforcement in Civil and Commercial Matters offers an example of an international procedural treaty which can create burdens for residents of third states. While residents of states parties may be brought only before the moderate fora of the European Convention, the residents of third states remain subject to the exorbitant jurisdiction of the national law, and the effect of judgments therefrom is further reinforced under the Euro-

pean Convention by the recognition of judgments in all Convention states without any examination of jurisdiction. This outcome of the Convention appears unsatisfactory and the distance separating the internal European regulation of jurisdiction and the rules applicable to defendants from third states should be reduced in the future.

IV. Participation of Third States

12. To the extent that an international treaty is directed towards private law regulation acceptable world-wide, it is sensible to involve all interested states at the time of preparation.
13. The possibility of later accession by any state corresponds to the aims of most treaties on conflict of laws. The possibility of accession, even if to varying extents, remains limited for international procedural treaties, however, due to reciprocity considerations and to varying degrees of confidence in foreign systems of justice. Nevertheless, a certain tendency to relax the accession restrictions even for these treaties can be observed.
14. If third states seek participation in a treaty which does not provide for accession, the possibility of concluding a parallel treaty sometimes presents itself. The EFTA-States are interested in such a treaty parallel with the European Convention on Jurisdiction and Enforcement in Civil and Commercial Matters which implements Art. 220 of the EEC Treaty. Such a parallel treaty creates to some extent new types of difficulties, such as the problem of how parallelism in the later application of the law can be ensured if the interpretative competence of the European Court of Justice encompasses only the original Convention between the EEC member states.

Diskussion

zu den Referaten Tomuschat, Neuhold und Kropholler

Randelzhofer: Lassen Sie uns gleich in unser vielgestaltiges Thema eintreten!

Zemanek: Dies ist kein Diskussionbeitrag, sondern eine Reflexion, die mir beim Anhören der Referate von Herrn Tomuschat und Herrn Neuhold gekommen ist. Ich frage mich nämlich, ob wir mit einer konsensualen kontraktuellen Erklärung des universellen, multilateralen rechtsetzenden Vertrages überhaupt in der Zukunft die von Ihnen beschriebenen und analysierten Phänomene werden erklären können. Es scheint mir deshalb — oder: es soll der Reflexion anheimgestellt werden —, ob es nicht notwendig sein wird, sich mit einer Theorie auseinanderzusetzen, die ja seit einiger Zeit schon von einigen vertreten wird, nämlich, die Erzeugung der Ordnung, oder, wenn Sie wollen, die Ordnungsformulierung, als einen separaten Vorgang zu begreifen und die Anwendbarkeit der Ordnung auf den einzelnen Staat einem zweiten, wie gesagt, vom ersten getrennten Verfahren zuzuführen. Gemeint wäre damit, daß die Ordnungsfestlegung in einem internationalen Verfahren geschieht, das aber nicht unbedingt mit konsensualen Mitteln zu erklären ist, und daß die Bindungswirkung dann durch einseitigen Akt geschieht. Damit, meine ich nämlich, ließe sich auf die gewohnheitsrechtliche oder die durch Übung der Staaten begründende Erweiterung des Kreises besser erklären als mit dem konsensualen Konzept.

Danke, es war nur eine Frage, sozusagen, daß wir uns selbst alle einmal damit beschäftigen sollten.

Dankeschön!

Simma: Ich habe ein paar Bemerkungen zum Referat von Herrn Tomuschat zu machen. Die erste Bemerkung bezieht sich auf seinen Hinweis in These 8 und auf seine Behauptung im Referat, daß man im heutigen Völkerrecht ein „deduktives Gewohnheitsrecht“ von einem „induktiven Gewohnheitsrecht“ unterscheiden könne. Herr Tomuschat hat in diesem Zusammenhang auf Verdross hingewiesen, der schon in den 20er Jahren diese Auffassung vertreten habe. Wie Sie wissen, hat Verdross die von Herrn Tomuschat angesprochenen Regeln als Verfassungsrecht der Völkergemeinschaft bezeichnet. Meiner Meinung nach ist es allerdings verfehlt, dieses Recht als Gewohnheitsrecht zu bezeichnen. Auch Verdross hat in seinen letzten Publikationen von diesen Regeln als durch spontanen Konsens erzeugte und vom Gewohnheitsrecht vorausgesetzte, aber nicht durch Gewohnheitsrecht gesetzte, Normen gesprochen. Mosler hat im Jubiläums-

band 1976 der Heidelberger Zeitschrift, wenn ich mich recht erinnere, ebenfalls davon gesprochen, daß wir es hier mit allgemeinen oder mit völkerrechtlichen Rechtsgrundsätzen zu tun haben, die mehr vorausgesetzt als gesetzt sind, eine Art *ius necessarium* im Völkerrecht. Ich persönlich sehe die Begriffsbildung „deduktives Völkergewohnheitsrecht“ in der Nähe einer *contradictio in adjecto*. Ich bin ein gewohnheitsrechtlicher Purist und würde meinen, daß man eigentlich nur in Versuchung kommen kann, die von Herrn *Tomuschat* angesprochenen Regeln im Gewohnheitsrecht „unterzubringen“, wenn man sich absolut nicht der Auffassung anschließen kann, daß die Normentrias des Art. 38 des IGH-Statuts heute nicht mehr erschöpfend ist.

Meine zweite Bemerkung bezieht sich auf die These von Herrn *Tomuschat*, wonach ein „persistent objector“ dann keine Existenzberechtigung hat, wenn es um generelle Ordnungsverträge geht. Obwohl ich diesem Gedanken grundsätzlich positiv gegenüber stehe, würde ich hier doch sehr differenziert vorgehen und meinen, daß man dabei noch genauer nach dem Gegenstand der völkerrechtlichen Normierung und nach der Fallkonstellation unterscheiden muß.

Die Grundfrage ist ja, wer bestimmt, welche Rechtsentwicklungen keine „persistent objection“ zulassen und bei welchen multilateralen Verträgen es sich um generelle Ordnungsverträge handeln soll. In Gestalt der Apartheid haben wir natürlich einen — wenn ich so sagen darf — Prügelknaben gefunden. Über diesen Fall sind wir uns wohl alle einig. Wenn man sich allerdings die Praxis der Sanktionen gegen Südafrika in diesem Lehrbuchfall eines „international crime“ ansieht, dann stimmt auch dieser Fall nicht hoffnungsfroh für die Entwicklung der internationalen Solidarität. Wenn ein Vertreter der Dritten Welt hier behaupten würde, daß der Art. 2 Abs. 2 lit. c der Charta der wirtschaftlichen Rechte und Pflichten auch eine generelle Ordnungsbehauptung im Sinne von Herrn *Tomuschat* ist, dann wären wir mit der Aussperrung von „persistent objectors“ wahrscheinlich schon zögernder!

Zur These 16 des Referates von Herrn *Tomuschat*: Herr *Tomuschat* hat gegen Schluß seines Vortrages große Hoffnungen auf den Sicherheitsrat gesetzt und ausgeführt, daß die Durchsetzung der generellen Ordnungsvorstellungen bzw. die Bekämpfung von „international crimes“ im Sinne der Arbeiten der OLC und von *Riphagen* dem Sicherheitsrat anvertraut ist. Er hat dann der Realverfassung des Sicherheitsrates seine sehr viel positivere Hoffnung gegenübergestellt. Mich würde interessieren, was Herr *Tomuschat* zu dem System der Folgen von Völkerrechtsverletzungen, insbesondere von Sanktionen gegen internationale Verbrechen, unter Zugrundelegung der tatsächlichen Verfassung des Sicherheitsrates sagt. Wie soll da etwas passieren, wenn der Sicherheitsrat so dasteht (oder besser: daliegt), wie er das heute tut.

Meine nächste Bemerkung bezieht sich auf einen Punkt, der, wie ich glaube, noch nicht angesprochen worden ist. Wenn man über Verträge zugunsten und zu Lasten Dritter spricht, dann stößt man meines Erachtens heute auf ein Phänomen, das ich den „unguten lachenden Dritten“ nennen möchte.

Stellen Sie sich z. B. einen Vertrag zum Schutz der Menschenrechte vor, der seine Parteien verpflichtet, alle seiner Hoheit unterstehenden Personen nach bestimmten Regeln zu behandeln. Bei diesem Stand der Dinge kann ein Nichtvertragsstaat dieser Menschenrechtskonvention deswegen lachen, weil seine Angehörigen in dem betreffenden Staat nach Vertragskomment behandelt werden müssen, während er es sich leisten kann, auf dem Gebiet des Fremdenrechts, auch gegenüber den Angehörigen der Vertragsparteien des Menschenrechtsvertrages, durchaus auf niedrigerem Niveau vorzugehen. Oder stellen Sie sich einen Umweltschutzvertrag vor: Anlieger eines Binnenmeeres verpflichten sich etwa, die Einleitung von Schadstoffen in dieses Gewässer zu beschränken. Dann gibt es einen Anlieger, der nicht Vertragspartner ist und der sich jetzt ebenfalls in der Situation eines lachenden Dritten finden kann. Ich finde es recht interessant, daß es sich bei den Verträgen, die für solche Fälle in Frage kommen, exakt um Verträge aus den Bereichen gehört, die im Referat von Herrn *Tomuschat* immer wieder genannt worden sind, wenn es ihm darum ging, Verträgen eine Drittwirkung beizumessen.

Damit komme ich zu meinem hauptsächlichen Punkt. Grundsätzlich bin ich der Meinung, daß man mit großen Worten wie etwa einem „Wechsel des Paradigmas“ in der Wissenschaft, auch im Völkerrecht, vorsichtig sein sollte. Aber ich glaube, was sich heute wie ein roter Faden durch das Referat von *Tomuschat* gezogen hat, war in der Tat ein Paradigmenwechsel: Von einem, wie ich sagen möchte, bilateralistischen, individualistischen, Völkerrecht zu einem Völkerrecht im Gemeininteresse. Ich würde so sagen: Das traditionelle Völkerrecht war doch insofern zivilistisch geprägt, als es auf der Basis eines „do ut des“ und aus einer Verschränkung von korrelativen Rechten und Pflichten bestand. Ich sehe den Aufsatz von *Prosper Weil* mit dem Titel „Towards Relative Normativity in International Law?“ im *American Journal* 1983 als einen erbitterten Versuch, die Vorteile dieses traditionellen Paradigmas noch einmal ins rechte Licht zu rücken. Es ist ja kein Zufall gewesen, daß dieser Aufsatz von den Herausgebern des *American Journal*, einzigartig in der Geschichte dieser Zeitschrift, aus dem Französischen übersetzt und dort publiziert worden ist. Ich sehe darin eine Art Abwehrkampf der Vertreter eines neuen Paradigmas, die ein Gemeininteresse oder Allgemeininteresse im Völkerrecht durchzusetzen suchen. Das grundsätzliche Problem dieser neuen Richtung liegt darin, daß man materielle Neuerungen durchzusetzen versucht, ohne im Bereich der Institutionen qualitativ viel verändern zu können. Man zwingt also dem bilateralisti-

schen Paradigma dasjenige auf (oder man subintelligiert ihm das), was man braucht, um das postulierte Gemeininteresse an den Mann zu bringen. Um nur ein Beispiel zu nennen: Im System der Folgen von Völkerrechtsverletzungen, wie es von Special Rapporteur *Riphagen* entwickelt und von der International Law Commission diskutiert und teilweise akzeptiert worden ist, wird ein Gemeininteresse an der Einhaltung von menschenrechtlichen Verpflichtungen in der Weise realisiert, daß die „injury“, also die Folge, durch Menschenrechtsverletzungen selber, in eigenen Rechten, verletzt zu werden, ganz brav „zivilistisch“ allen Staaten zugeteilt wird, entweder allen Vertragsstaaten eines Menschenrechtspaktes oder — bei „international crimes“ — gar allen Staaten. Darin sehe ich den Versuch, durch großzügiges Zuteilen der traditionellen Verletzteneigenschaft, also durch grundsätzlich bilateralistisches Vorgehen, das Anliegen eines Gemeininteresses in den Griff zu bekommen. Herr *Tomuschat* hat darauf hingewiesen, daß der Sicherheitsrat in diesem System auch vorgesehen ist, aber wenn man sich den von *Riphagen* vorgeschlagenen Art. 14 ansieht, muß man doch wohl sagen, daß die Rolle des Sicherheitsrates dabei alles andere als klar ist. Mir scheint *Riphagen* hier einen Schritt vorwärts und dann etwa dreiviertel Schritte wieder zurückzumachen.

Auf dem Gebiet der Rechtserzeugung zeigt sich das „Subintelligieren“ des neuen Paradigmas unter ein immer noch zivilistisch oder bilateralistisch geprägtes Recht auf drei Gebieten, die heute genannt worden sind. Zuerst hat man versucht, den Generalversammlungsresolutionen Gesetzescharakter zuzumessen. Dieser Versuch ist wohl mißlungen. Dann hat man versucht, das Völkergewohnheitsrecht als eine Art „Mädchen für alles“ zu verwenden. Dem wird ebenfalls entgegengetreten. Der dritte Weg ist jetzt, daß man das Instrument des völkerrechtlichen Vertrages in die Nähe eines Gesetzes rücken will, indem man ihm Drittwirkung zuerkennt. Sehr deutlich wurde dies für mich in den Ausführungen von Herrn *Tomuschat* über den Nichtweiterverbreitungsvertrag und über Umweltverträge. Meine Frage an Herrn *Tomuschat* wäre deshalb: Glauben Sie, daß man in den traditionellen, bilateralistischen Formen des Völkerrechts tatsächlich den Gemeinwohlbelangen, die das Völkerrecht ohne Zweifel heute regeln muß, befriedigend gerecht werden kann? Vielen Dank.

Randelzhofer: Wenn ich mir eine kurze Zwischenbemerkung erlauben darf: Dem Meisten dessen, was Sie gesagt haben, würde ich zustimmen. Ich würde aber doch Zweifel anmelden, ob das eigentliche Problem darin liegt, daß wir bisher nicht die rechten Verfahren zum Umsetzen des Gemeinwohls gefunden haben. Meiner Ansicht nach liegt das Problem eher darin, daß über das, was das Gemeinwohl ist, die Meinungen außerordentlich auseinandergehen und wir deshalb auch nicht die adäquaten Verfahren finden. Wir suchen Ersatzlösungen für den fehlenden Gesetzgeber. Da hätten wir als Vorbilder, wenn es nur um das Problem des Verfahrens ginge, die innerstaatli-

chen Verfahren, die wir nur umsetzen müßten. Das wäre nicht allzu schwer. Sie lassen sich aber nicht umsetzen, weil wir fürchten, daß das, was der Weltgesetzgeber in solchen Verfahren inhaltlich zutage fördern würde, nur von den wenigsten Staaten wirklich als das Gemeinwohl akzeptiert würde. Als nächstes Herr *Wolfrum*!

Wolfrum: Ich habe zwei Bemerkungen, eine mehr generelle zu dem Referat von Herrn *Tomuschat* und eine etwas speziellere zu dem Referat von Herrn *Neuhold*. Ich möchte weniger skeptisch als Herr *Simma* doch Herrn *Tomuschat* zustimmen, daß die Entwicklung von bestimmten völkerrechtlichen Leitbegriffen, wie Herr *Tomuschat* sie genannt hat, durchaus möglich ist. Herr *Tomuschat* hat dies im einzelnen dogmatisch belegt, und m. E. spricht für seine Sicht auch die völkerrechtliche Praxis. Es existieren inzwischen Konventionen, die sich aus derartigen Leitbegriffen entwickelt haben — Stichworte sind neben dem Seerecht auch das Weltraumrecht. Es besteht kein Zweifel, daß diese Konventionen auf bestimmten Grundprinzipien aufbauen, die ihrerseits das Staatengemeinschaftswohl „reflektieren“. Die hier genannten Verträge sind durchaus in diesem Sinne gewürdigt worden. Ich denke nicht, daß wir in bezug auf derartige Verträge Probleme damit haben, Verfahren entwickeln zu müssen, um festzustellen, *ist* ein Vertrag im Gemeinwohl oder nicht. Insofern möchte ich Herrn *Simma* teilweise widersprechen und Herrn *Tomuschat* voll zustimmen.

Ich würde Ihnen auch zustimmen, Herr *Tomuschat*, wenn Sie sagen, daß Ordnungsverträge, die aus bestimmten Prinzipien heraus entwickelt werden, auch gegenüber einem persistent objector verbindlich werden können. Sie haben zwei Einschränkungen genannt; denen möchte ich eine dritte hinzufügen. Sie haben gesagt, es muß dieses Vertragswerk generell offen sein, und an dem Vertrag müssen sozusagen die Repräsentanten der Hauptblöcke beteiligt sein. Als drittes würde ich hinzufügen, der Vertrag muß sich noch in der Bandbreite des entwickelten Leitbegriffs halten; an dieser Stelle liegt das Problem der Seerechtskonvention. Ich bezweifle, daß Teil IX der Seerechtskonvention wirklich eine konsequente Weiterentwicklung des Common heritage-Prinzips ist, wenn wir einmal davon ausgehen, daß das Common heritage-Prinzip überhaupt ein derartiges Ordnungsprinzip ist, was ich allerdings bejahen würde.

Zusätzlich zu dem, was Herr *Tomuschat* ausgeführt hat, glaube ich aber, daß eine derartige Entwicklung sich — ich kann jetzt nicht mehr von dem Ordnungsvertrag sprechen — auch im Wege des Gewohnheitsrechts vollziehen kann. Dabei wären die gleichen Kriterien anzuwenden, die Herr *Tomuschat* für das Vertragsrecht entwickelt hat.

Es gibt noch eine dritte Möglichkeit, ein Ordnungsregime zu schaffen, nämlich dadurch, daß sich die einzig mögliche Konkretisierung eines Leitbegriffs nach einiger Zeit herauschält. Ein Beispiel: Das Common heritage-Prinzip ist an sich ein sehr weites Prinzip. Eine Konsequenz ergibt sich

daraus m. E. unmittelbar und zwingend, und hierfür gibt es auch keine Alternative: das Verbot der Okkupation des Tiefseebodens. Dies würde ich also inzwischen schon als verbindlich ansehen wollen und beziehe die Legitimation daraus, daß hier ein Ordnungsprinzip entwickelt worden ist, das von der Staatengemeinschaft als solches getragen wird. Wie gesagt, die Bindung des dritten Staates stellt sich auf allen von mir angesprochenen Ebenen und ist jeweils mit dem gleichen Raster zu beantworten, das Herr *Tomuschat* für Verträge entwickelt hat.

Eine ganz kurze Bemerkung zu dem Referat von Herrn *Neuhold*: Herr *Neuhold*, Sie haben Art. X des Antarktisvertrages angesprochen und völlig zu Recht darauf hingewiesen, daß in der Konvention zum Schutz arktischer Robben eine ähnliche Vorschrift enthalten ist und eine ganz ähnliche Vorschrift auch in der neu zu entwickelnden Konvention über mineralische Ressourcen stehen wird. Sie sind der Meinung, und auch da würde ich Ihnen zustimmen, daß der Antarktisvertrag kein Statusvertrag ist und ihm diese Qualifikation auch nicht die ihn ergänzenden Verträge verliehen werden können. Gerade dies also sollte in Art. X zum Ausdruck gebracht werden ebenso wie in den entsprechenden Vorschriften, die für die neuen Verträge entwickelt worden sind oder entwickelt werden sollen. Denn, wenn der Antarktisvertrag Drittwirkung hätte, wäre die Konsequenz, daß z. B. eine wirtschaftliche Aktivität eines Nichtvertragsstaates ein Einbruch in — ich sage dies jetzt in Anführungszeichen — die „territoriale Souveränität“ der Antarktisvertragsstaaten wäre. Dann wären entsprechende Abwehrreaktionen ohne weiteres möglich. Gerade durch Art. X sollte aber belegt werden, daß man diesen Anspruch für sich nicht erhebt. Das ist nur eine Nuance anders, als Sie es dargestellt haben — im Ergebnis stimme ich Ihnen voll zu! Vielen Dank!

Randelzhofer: Ist die Gewißheit theoretischer Überlegungen untermauert oder doch nicht? Herr *Fiedler*!

Fiedler: Herr *Tomuschat*, ich war sehr beeindruckt von Ihrem Referat, und es ist gar nicht möglich, alle Anregungen aufzugreifen. Erlauben Sie mir, genauso wie Herr *Simma* anzusetzen bei dem letzten Satz der These 16: dort sprechen Sie von nicht betroffenen Dritten und dem Modell des Sicherheitsrates. Es stellt sich hier vor dem Hintergrund der Gesamthematik die Frage, was eigentlich im Vertragsrecht unter heutigen Bedingungen Nichtbetroffenheit ist. Was ist eigentlich Betroffenheit durch einen Vertrag? Welche Konsequenzen ergeben sich etwa für die Auslegung, die sich an dem Parteiwillen orientiert? Kann man im Zeichen einer intensiven Staatenverflechtung, im Zeichen einer Polarisierung und Ideologisierung eigentlich noch die guten von den schlechten Schäfchen, oder die Schafe von den Böcken trennen? Soll hier das Vertragsrecht durch ein organisatorisches Modell ergänzt werden, oder gehört diese Argumentation mit dem Vorbild des Sicherheitsrates mehr der gewohnheitsrechtlichen Praxis an?

Ist dies m. a. W. eine Ausweitung des Vertragsrechtes? Soll an die Stelle des Nichtmitwirkens die Mitwirkung von nichtbetroffenen Dritten in welcher Form auch immer gesetzt werden, und welche dogmatischen Folgen hätte dies für einen konkreten Vertragsschluß?

Was einen zweiten Punkt anbelangt, den ich eigentlich behandeln wollte, so kann ich mich kurz fassen, weil dies z. T. hier schon behandelt worden ist. Sie haben in der These 12 einen angesichts neuerer Entwicklungen m. E. sehr mutigen Ausdruck gebraucht, denn Sie haben ganz einfach von *dem* Common heritage-Prinzip gesprochen. Auch wenn man dieses Prinzip auf staatsfreie Ressourcen bezieht, und auch wenn man die Weltkulturordnung nicht einbezieht, bestehen m. E. Probleme mit der Konzentration auf *ein* Common heritage-Prinzip. Ich weiß, dies ist umstritten. Ich möchte darum nur den zweiten Satz ihrer These 12 unterstreichen, die rechtlichen Einzelkonsequenzen seien weithin offen.

Klein: Ich fand es sehr bemerkenswert, daß die beiden völkerrechtlichen Referate über das konkrete, interessante Thema hinaus in zweierlei Hinsicht wirklich in die Tiefen, an die Grundlagen des Völkerrechts gegangen sind, und zwar einmal insoweit, als in beiden Referaten der Gedanke anklang, daß das Völkerrecht zunehmend wertgefüllt ist — Stichworte also *ius cogens* und *international crimes* —, eine Entwicklung, die ja seit manchen Jahren schon zur Kenntnis zu nehmen ist, die aber, wie ich meine, keineswegs zufällig gerade bei dieser Thematik zum Tragen kam. Angesprochen wurde ferner die Problematik der Hierarchisierung der internationalen Beziehungen, und zwar nicht im Verhältnis kleine Staaten — große Mächte, sondern, wie es Herr *Tomuschat* anklingen ließ, mehr im Sinne einer Art kollektiver Führung. Dem Sicherheitsrat wird die Funktion zugemessen, in verschiedenen Ordnungszusammenhängen dann die Durchsetzung dieser Ordnungen zu gewährleisten. Man mag diese Dinge unterschiedlich werten, aber ich glaube jedenfalls, daß sie in der Tat in diesem Zusammenhang erörtert werden müssen.

Ein anderer Punkt betrifft den rechtsquellentheoretischen Ansatz, den Herr *Tomuschat* und, wenn ich es richtig verstanden habe, auch Herr *Neuhold* gewählt hat. Herr *Tomuschat* hat das Problem ja konkretisiert in der Frage: reicht das Völkergewohnheitsrecht aus, um den aktuellen gemeinsamen Anliegen der Völkerrechtsgemeinschaft in adäquater Weise gerecht werden zu können, oder braucht man hier ein anderes Instrument? Ich glaube, diese letzte Frage ist zu bejahen, denn das Völkergewohnheitsrecht reicht in der Tat wohl nicht aus, um diesen Anliegen gerecht zu werden. Ich nenne nur drei Stichworte: Konkretheit der Regelung, die erforderliche Flexibilität der Regelung und die Schnelligkeit, die erforderlich ist, um diesen Anliegen gerecht zu werden. Nun reicht allerdings die von Herrn *Tomuschat* konkretisierte Frage nach der Adäquatheit des Völkergewohnheitsrechts nur aus, um zu erklären, weshalb Staaten vertragliche Ordnungsre-

gelingen aufstellen. Nicht erfaßt wird von dieser Fragestellung das Funktionieren eines solchen vertraglichen Ordnungssystems. Insoweit stellen wir fest, daß es auf der einen Seite Verträge gibt, die diese Auswirkung auf Dritte haben wollen, unabhängig davon, ob sie diesen Effekt dann auch tatsächlich haben; es gibt aber auch Verträge, die nicht nur diesen Effekt haben wollen, sondern die ihn tatsächlich haben. Genannt worden sind ja mehrfach der Antarktisvertrag und auch der Status der ständigen Neutralität, soweit er auf vertraglicher Basis beruht; man könnte auch in dem Zusammenhang durchaus das Berlinabkommen erwähnen. Ganz unabhängig von der Frage, ob sich diese Verträge rechtlich auf Dritte auswirken, läßt es sich jedenfalls in einzelner Hinsicht feststellen, daß dritte Staaten diese Verträge bzw. die Ordnung, die durch diese Verträge geschaffen ist, tatsächlich respektieren. An diesen Befund schließt sich fast zwangsläufig die weitere Fragestellung an: wie können diese Dritten nun rechtlich in den Vertragsorganismus, in diesen Ordnungszusammenhang miteinbezogen werden? Welche Rechte und Pflichten haben sie? Können sie die Einhaltung dieser Ordnung nur von den Vertragsstaaten verlangen oder sogar auch von anderen, gleichfalls respektierenden Dritten?

Für mich war eigentlich immer die entscheidende Frage in diesem Zusammenhang die Kompetenzfrage. Sind die Vertragsparteien also, die eine solche Ordnung errichten, zuständig bzw. wird ihnen eine Zuständigkeit von den nicht beteiligten Staaten, den Drittstaaten, eingeräumt? Wenn man auf diese Zuständigkeitsfrage abstellt, dann ist man eigentlich ohnehin aus dem Bereich der Art. 34 ff. der Wiener Vertragsrechtskonvention heraus. Deswegen ist es für mich auch kein überzeugendes Argument — Herr *Neuhold* hatte dies, glaube ich, gebracht —, daß, und dies ist ja unbestreitbar, der Vorschlag von *Waldock* bereits in der International Law Commission gescheitert ist. Aber aus dem erwähnten Grund, glaube ich, ist dieses Scheitern im Zusammenhang mit der Kodifikation der Art. 34—38 WVRK kein eigentliches Gegenargument dagegen, daß es solche Ordnungsverträge geben kann. Ganz abgesehen davon, und das ist ja allgemein bekannt, versteht sich die Wiener Vertragsrechtskonvention nicht als abschließend; und wenn man bei der International Law Commission bleibt, ist nur darauf hinzuweisen, daß auch die Vertragssukzessionskonvention durchaus auf diese Phänomene ganz ausdrücklich in Art. 11 oder 12, ich weiß nicht mehr genau, Bezug nimmt. Der Entwurf von *Riphagen* in Sachen International Responsibility of States geht ebenfalls der Sache nach auf derartige Verträge ein.

Ich möchte abschließend nur noch zwei ganz kurze Bemerkungen machen zu etwas anderem; beides betrifft auch das, was Herr *Tomuschat* gesagt hat. Er sagte: Verträge können Völkergewohnheitsrecht entfalten. Ich halte diesen Satz an sich durchaus für richtig, aber die eigentliche Problematik ist ja doch, ob das durch Verträge Entfaltete an der Bindungswirkung des

Völkergewohnheitsrechts wirklich teilnimmt. Mit der bloßen Konkretisierungsabsicht der Parteien, glaube ich, kann diese Frage wohl nicht einfach im positiven Sinn entschieden werden.

Schließlich — als Letztes — noch ein Satz zum persistent objector. Da denke ich auch, mit Herrn *Simma*, daß man etwas differenzieren muß. Ich würde die Differenzierung zunächst einmal dahin treffen, daß ich meine: diese Rechtsfigur hat durchaus ihren Sinn im Zusammenhang mit der Entstehung von Völkergewohnheitsrecht bzw. der Argumentation eines Staates, wonach der sagen kann: ich kann zwar durch einen solchen ständigen Widerspruch das Entstehen einer gewohnheitsrechtlichen Norm an sich nicht verhindern, aber ich kann verhindern, daß sie mir gegenüber verbindlich wird. Ich glaube, das geht bei Gewohnheitsrecht. Ich würde aber Herrn *Tomuschat* Recht geben, daß es nicht geht im Zusammenhang mit solchen allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die zu den Grundlagen der internationalen Gemeinschaft gehören. Hier wird also in der Tat ein ständiger Widerspruch eines Staates ihn nicht von der Beachtung und Einhaltung solcher grundlegenden Normen dispensieren können. Vielen Dank!

Bothe: Ich möchte auch etwas zu dem Thema sagen, das gerade Herr *Klein* in seinen letzten Sätzen angeschnitten hat, nämlich zur Entfaltung von gewohnheitsrechtlichen Normen durch Vertrag. In der Tat geschieht derartige häufig mit einer Rechtsnorm. Sie hat, sozusagen, ein Eigenleben, sie wird durch Anwendung und durch verschiedene Umstände präzisiert; sie entwickelt sich fort. Dieser Vorgang ist in rechtsquellentheoretischen Dimensionen vielleicht etwas schwer einzufangen, ist aber, glaube ich, ein unbestreitbarer rechtssoziologischer Befund, im innerstaatlichen Recht wie im internationalen. Ich möchte das hier nur ganz kurz an zwei Beispielen erläutern: das eine kommt aus dem Gebiet des Umweltschutzes, das andere aus dem Gebiet des Kriegsrechts.

Zum Umweltschutz: Sie haben das Schädigungsverbot zitiert; hier ist zunächst einmal festzustellen, daß die Entscheidungslinie, die Sie genannt haben, Trail Smelter, Korfu-Kanal, Lac Lanoux, sich eigentlich dadurch auszeichnet, daß sie vertraglich *nicht* entfaltet wird. Es gibt kaum, wenn überhaupt, Verträge, die diesen Aspekt wirklich weiterentwickeln, und schon gar keine multilateralen. Die Beispiele, die Sie dann genannt haben, waren auch alle etwas anders und sehr speziell gelagert: Atomtests und Ressourcenpflege bzw. Verwaltung gemeinsamer Ressourcen, insbesondere Fragen des Meeresumweltschutzes. Dieser Mangel an vertraglicher Weiterentwicklung liegt möglicherweise daran, daß die genannte Regel im Grunde nicht so sehr leistungsfähig ist für die eigentlichen Probleme, die wir gerade bei der Luftverschmutzung haben. Ich würde darum diesen Gedanken, gewohnheitsrechtliche Normen vertraglich zu entfalten, eher für einige andere gewohnheitsrechtliche Normen im Umweltschutz fruchtbar machen wollen, besonders für das Kooperationsprinzip. Das, was Sie zum Meeresum-

weltschutz gesagt haben, gehört eher in diesen Bereich. Es geht glaube ich, heute darum, aus einem Geflecht von Kooperationsverträgen konkrete gewohnheitsrechtliche Normen herauszudestillieren und weiterzuentwickeln. Was geschieht, z. B., in Notfällen, bei Unfällen, Tankerunfällen u. ä.? Hier haben wir in den Regional Seas-Abkommen und den Zusatzprotokollen zu manchen dieser Abkommen sehr interessante Ansätze von Regeln. Ich glaube, es ist wert, darüber nachzudenken, wie weit sich Kooperationspflichten in diesen Fragen vertrags- und gewohnheitsrechtlich entfaltet und fortentwickelt haben.

Zum Kriegerrecht: da möchte ich mit einem *ceterum censeo* beginnen. Den Einsatz von Atomwaffen kann man nicht durch Art. 51 der UN-Satzung rechtfertigen. Dies ist die Formulierung einer Ausnahme vom Gewaltverbot, eine Rechtfertigung von kriegerischer Gewalt überhaupt und besagt nichts über zulässige Formen kriegerischer Gewalt. Art. 51 der Satzung hat etwas mit *ius ad bellum*, nicht mit *ius in bello* zu tun. Ich steuere nun auf den von Ihnen erwähnten Art. 51 des 1. Zusatzprotokolls zu den Genfer Rotkreuzabkommen zu, genauer auf das in ihm präzierte gewohnheitsrechtliche Verhältnismäßigkeitsprinzip. Hier wird die Frage, inwieweit diese Bestimmung wirklich bestehendes Gewohnheitsrecht präzisiert oder das Recht fortentwickelt, sehr schwierig. Das gilt, wie wir alle wissen, insbesondere für die Frage der Atomwaffen. Niemand bestreitet heute, daß der Einsatz von Atomwaffen sich nach den geltenden Regeln des Gewohnheitsrechts zu richten hat, also den Regeln, die auch dem Art. 51 des Zusatzprotokolls zugrundeliegen. Es ist dann die Frage, wie weit die in Art. 51 ZP I enthaltene Entfaltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes qua Gewohnheitsrecht auf Atomwaffen anzuwenden ist. Daran schließt sich die weitere Frage, wie denn dieses eigentlich zu verhindern sei, wenn man es denn verhindern möchte — ob man das verhindern möchte oder verhindern sollte, ist eine Frage, die ich hier nicht diskutieren will. Wenn man das also verhindern möchte, wie kann das geschehen? In bezug auf den Vertrag ist das ganz klar: man macht einen Vorbehalt, und schon hat man es verhindert. Vorbehalte zu den Zusatzprotokollen sind nicht verboten. In bezug auf Gewohnheitsrecht nutzt der Vorbehalt bekanntlich nichts, und wenn dann nach der heutigen Debatte der *persistent objector* auch nicht mehr das ist, was er einmal war, wird es natürlich sehr schwierig, überhaupt noch eine unerwünschte Rechtsentwicklung zu verhindern.

Damit bin ich bei meinem letzten Punkt, dem „Ersatzgesetzgeber“, wie es hier angeklungen ist. Das ist natürlich die entscheidende Frage, der Versuch, Defizite des normativen Problemlösungsprozesses, die nun einmal gegeben sind, zu beheben, und zwar dadurch zu beheben, daß man vom Konsensprinzip irgendwo abgeht. Wann kann man das tun? Gibt es irgendwelche kompensatorischen Verfahren, die es legitimieren, das zu tun? In diese Richtung müssen, glaube ich, die entscheidenden Fragen gehen; dazu wird

man sich aber auch fragen müssen, ob denn die Handlungsanleitungen, die wir aus den Normen erfahren und die notwendig sind, immer *rechtliche* Handlungsanleitungen sein müssen — doch damit bin ich bei der Diskussion um das sogenannte „soft law“ und höre deshalb auf!

Blumenwitz: Ich habe eine kurze Frage an Herrn *Neuhold*, und zwar zu seinen Thesen 1 und 2. Sie haben uns in den Thesen 1 und 2 die Drittstaatenproblematik in der Wiener Vertragsrechtskonvention dargelegt, Art. 34 ff., *ius cogens*. Ich frage mich, warum Sie nicht auf den Art. 75 eingegangen sind, das ist doch ein sehr zentrales Problem für die Drittstaatenproblematik, die sog. „Aggressorklausel“ in der Wiener Vertragsrechtskonvention. Wenn man auf die Geschichte der Konvention eingeht, so wird deutlich, daß diese Klausel initiiert wurde von Polen und von der UdSSR, und zwar im Zusammenhang der Materie, die heute Art. 34 ff. ist. Damit wurde deutlich gemacht; daß ein Komplex in die Drittstaatenproblematik mit einbegriffen werden soll, den Herr *Tomuschat* gerade ausgeschlossen hatte, nämlich das Potsdamer Abkommen. Mir erscheint wichtig, daß man diese Problematik aufgreift, weil sie auch in der Staatenpraxis eine gewisse Rolle gespielt hat; sie war das große Problem bei der Ratifizierung der Konvention in der Bundesrepublik Deutschland und wohl auch in Japan. In diesem Zusammenhang obwohl politisch vor einem ganz anderen Hintergrund, sehe ich auch das Berlin-Abkommen. Letztendlich ist das auch eine Statusregelung, die zu Lasten Dritter getroffen worden ist; sie hat nur eine sehr viel höhere politische Akzeptanz erfahren als das Potsdamer Abkommen. Halten Sie die sog. *Verdross'sche* Interpretation zu Art. 75, die die direkte Zielrichtung auf das Potsdamer Abkommen geschwächt hat, für ausreichend, oder wird hier die direkte Zielrichtung durch eine ganz allgemeine Zielrichtung ergänzt? Wenn wir uns den Wortlaut dieser Vorschrift vornehmen, wäre es möglich, den Konflikt zwischen Argentinien und Großbritannien um die Falkland-Inseln so zu lösen, daß ein Friedensvertrag vom Sicherheitsrat von oben diktiert wird. Das wäre auf der Grundlage des Art. 75 möglich: Argentinien wurde zum Aggressor erklärt; hier wären Verträge zu Lasten Dritter möglich.

Damit will ich auf ein allgemeines Phänomen hinweisen: die Selektivität und Parteilichkeit. Ich sehe in der Drittstaatenwirkung die Gefahr, daß Tür und Tor geöffnet wird, um gewisse Moralismen und vielleicht auch versteckte Dissense in eine internationale Ordnung hineinzutragen und letztendlich dadurch Unfrieden zu schaffen. Deshalb halte ich es für wichtig, daß wir uns bei der gesamten Problematik der Rechtsanwendung zuwenden; das ist ein Problem, das Herr *Tomuschat* zu Recht angesprochen hat. Es muß sichergestellt werden, nicht nur bei der Feindstaaten- oder Aggressorstaatenproblematik, sondern natürlich auch bei der Menschenrechtsproblematik, daß extensive Interpretationen nicht zu Lasten einer bestimmten Gruppe von Staaten gehen, daß — dies ist ein Gebot der Gerechtigkeit —

die Rechtsanwendung einheitlich durchgeführt werden kann. Sollte das nicht der Fall sein, gibt es Systemstörungen in der völkerrechtlichen Entwicklung, die wünschenswerte Ausweitung von Normen illusorisch machen.

Hafner: Zum Referat von Herrn *Tomuschat* möchte ich noch zwei Bemerkungen anbringen: Die erste ergibt sich aus einer Beobachtung, die ich im Zusammenhang mit der Interpretation des Begriffs „applicable rules“ gemacht habe, wie er in Art. 217 des Seerechtsübereinkommens verwendet wird. Die Literatur ist hinsichtlich der Deutung dieses Begriffs relativ unbestimmt. Doch hat er eine Geschichte, die — soweit ich mich entsinne — bis auf Art. 10 des Übereinkommens über die Hohe See zurückreicht, wo von den „generally accepted international standards“ die Rede ist. Unter diesen „standards“ verstand die ILC noch derartige Regeln, die ein technisches Expertenkomitee ausarbeiten könnte und die dann für alle Staaten, d. h. alle Vertragsparteien dieses Übereinkommens, zur Anwendung gelangen sollten. In den Verhandlungen zum Seerechtsübereinkommen rief dieser Begriff weder im Zusammenhang mit Art. 94 noch mit den entsprechenden Bestimmungen des Teils XII (Schutz der Meeresumwelt) größere, nach außen sich besonders manifestierende Diskussionen hervor. Aus der in diesen Artikeln erfolgten Unterscheidung zwischen „generally accepted international rules and standards“ (Art. 211) und „applicable international rules and standards“ (Art. 217) läßt sich jedoch schon folgern, daß „applicable“ als „anwendbar“ zum Unterschied von „allgemein angenommen“ zu verstehen ist.

Seit dem Abschluß der 3. Seerechtskonferenz ist als neues seerechtliches Übereinkommen jenes über Bedingungen für die Registrierung von Seeschiffen vom 7. Februar 1986 ausgearbeitet worden, von einigen auch „genuine link-Konvention“ genannt. Auf der Konferenz, die zu diesem Übereinkommen führte, kam es zur Auseinandersetzung über die Bezeichnung derartiger Regeln: die vorgeschlagene Formulierung „generally accepted international rules and standards“ wurde etwa so verstanden, daß Entwicklungsländer an Regeln gebunden werden sollten, an deren Ausarbeitung sie nicht mitgewirkt hatten. Diese Staatengruppe lehnte deshalb diese Bezeichnung ab. Es wurden diese Regeln daher als „applicable“ bezeichnet, womit — wie aus dieser Entwicklung hervorgeht — nicht der sachliche, sondern der persönliche Geltungsbereich in eingrenzender Weise angesprochen wurde.

Eine weitere Frage drängt sich mir im Hinblick auf die These 15 in Ihrem Referat auf, wonach alle Staaten die Möglichkeit der Beteiligung an solchen Ordnungsverträgen haben müßten. Diese These löste bei mir eine Assoziation in Richtung auf das sogenannte Universalitätsprinzip aus, das behauptet wurde, um die „Wiener Formel“ (betreffend das Beitrittsrecht zu allgemeinen Übereinkommen) als rechtswidrig erklären zu können. Ist nun

Ihre These in dem Sinne zu interpretieren, daß sie jene Folgerungen impliziert, die auch aus dem damaligen Universalitätsprinzip abgeleitet wurden?

Rauschning: Ich darf zunächst den Referenten danken für die Bekundung der äußersten Zurückhaltung in der Annahme einer Drittbindung. Die beiden Einfallstore dafür wären die Frage des *ius cogens* und des *crime*. Beim *ius cogens* mögen wir darauf hinweisen, daß diese Frage auch in der Wiener Vertragsrechtskonferenz ausgesprochen umstritten war und dazu geführt hat, daß Frankreich der Wiener Vertragsrechtskonvention nicht zugestimmt hat. Ein Konflikt mit dem *ius cogens* wirkt außerdem zum einen nur auf die Gültigkeit von Verträgen, dieser Grund für die Ungültigkeit von Verträgen ist zum anderen gekoppelt mit den Streitentscheidungsverfahren nach Art. 66 der Vertragsrechtskonvention und dem Annex. So sollten wir uns des Ausnahmecharakters dieses Konzepts bewußt bleiben, und in der Praxis lassen sich kaum Anwendungsbereiche der *ius cogens*-Regelung feststellen.

Das nächste Einfallstor, die Erklärung zum *crime*, ist uns auch früher hier ausgesprochen suspekt erschienen. Es ist gewiß nicht förderlich für die Beilegung eines internationalen Konflikts, wenn man denjenigen, der eine Rechtsregel verletzt hat, zunächst dazu zwingt zu bekennen, daß er ein Verbrecher sei. Ich glaube, daß wir den Falkland-Konflikt und auch den Teheran-Konflikt jedenfalls damit, daß die eine Seite erklären muß: Ich sehe ein, daß ich als der Verbrecher dastehe, nicht so leicht beigelegt hätten; es muß uns doch vor allem um Regeln zur Beilegung von Konflikten gehen. Wir können auch nicht davon absehen, daß es sich hier vielleicht — um es ganz vorsichtig zu sagen — um Modeströmungen handelt. Ich will die Beispiele von Herrn *Tomuschat* nicht angreifen, hier aber doch behaupten, daß jedenfalls der Ausstoß von SO_2 und NO_x in der weiträumigen Luftverschmutzung, d. h. die Verbrennung fossiler Brennstoffe, gegenwärtig wesentlich gefährlicher ist als alles, was wir an radioaktiver Belastung zu erwarten haben.

Ich kann die Beispiele auch anders wählen: Wir sagen, daß die Apartheid, nämlich der Ausschluß von Bevölkerungsteilen aus der politischen Mitbestimmung ein *crime* sei, während Staaten, in denen nur 5 oder 6 Personen überhaupt politisch zu bestimmen haben, einem solchen Verdammnis nicht unterliegen. Ich will nicht danach fragen, ob etwa die Diskriminierung im Wahlrecht nach dem Geschlecht oder wegen der Weiblichkeit — im Kanton Außerrhoden soll das noch so sein und auch anderswo — eigentlich nicht ebenso betrachtet werden müßte. Wir sehen zudem, daß die Tötung von Bevölkerungsteilen, die in die Hunderttausende oder Millionen geht, von einem solchen Verdikt als *crime* nicht unmittelbar erfaßt wird. Wir müßten andererseits auch in diese Diskussion einbeziehen, daß die Tötung von ungeborenem Leben in der Bundesrepublik Deutschland — sie beläuft sich auf etwa 200 000 Abtötungen der Leibesfrucht im Jahr allein aus „sozialer

Indikation“ — in diese Dimension reichen mag. Wir können erkennen, welche Beurteilungsschwankungen hier auftreten können, wenn wir über derartige Klauseln mehrheitlich zu einer Drittbindung kommen. Sowohl von meinen Überlegungen zur internationalen Verantwortlichkeit als auch von meinem allgemeinen Verständnis des Völkerrechts her melde ich meine äußerste Reserve gegenüber solchen Folgerungen an.

Zu der Frage des internationalen Normenbedarfs oder Regelungsbedarfs meine ich, daß wir nicht immer nach einer rechtlichen Lösung suchen müssen. Ist es so verwerflich — dem Beispiel zu folgen, von dem Herr *Tomuschat* berichtet hat — daß die Amerikaner erklärt haben: Wer sich an die Walfangregeln nicht hält, den werden wir mit wirtschaftlichen Sanktionen treffen? Ist die Isolierung in der Staatengemeinschaft — der wir uns hinsichtlich des Seebodenregimes alleine auch nicht hätten aussetzen können —, nicht auch ein effektives Druck- und Disziplinierungsmittel? Sind wir auf dem richtigen Wege, wenn wir fordern, daß ein internationales Gesetzgebungsverfahren entwickelt werden müsse, das alle Staaten bindet? Wie sollte die Befolgung der so gesetzten Normen durchgesetzt werden?

Als Beispiel für ein Verfehlen des Konzepts des Common Heritage of Mankind verweise ich auf die Regelung über die Area in der neuen Seerechtskonvention. Sie entspricht nicht dem Gemeinwohl. Angesichts des Überschusses an Nickel ist sie doch jetzt darauf gerichtet, eine Nutzung der Naturschätze zu verhindern. Daß so die Nutzung der Mineralien des Meeresbodens im Interesse der Nickelproduzenten Kanada und Malaysia unterbunden wird, kann aus dem Gemeinwohl der Weltgemeinschaft nicht begründet werden.

Ich möchte schließlich ein Beispiel anführen für ein positives Zusammenwirken von Völkergewohnheitsrecht und vertraglicher Vereinbarungen. Ich bin überzeugt davon, daß es einen Zwang zur Vermeidung grenzüberschreitender schwerer Umweltschäden gibt, und ich meine, daß daraus auch der völkerrechtliche Zwang entsteht, die weiträumige Luftverschmutzung zu beschränken, d. h. den Ausstoß von SO_2 und NO_x zu begrenzen. Die europäischen Staaten haben sich in ihrer Mehrheit, ganz überwiegend, dem sogenannten 30 %-Club angeschlossen, und wir sind wohl der Meinung, daß die Verminderung des Ausstoßes von SO_2 lange noch nicht das erreicht, was vom völkerrechtlichen Schädigungsverbot her geboten ist. Aber es ist durchaus ein allgemeines Verständnis, daß zumindest diese Reduzierung um 30 % notwendig ist. Wenn Großbritannien sich von diesem Bemühen ausschließt, dann handelt es sich um die in den 30 %-Vereinbarungen sozusagen rechtserkennend konkretisierten allgemeinen Pflicht, den Nachbarn nicht schwer zu schädigen, entgegen.

Graf Vitzthum: Mit der ersten Bemerkung stelle ich mich an die Seite derjenigen, die mit deutlichen Formulierungen hier gesagt haben, daß unser heu-

tiger Beratungsgegenstand weniger ein dogmatisches Glasperlenspiel als ein hartes Macht-Thema ist. Die Bindung von Nichtvertragsparteien einschließlich derjenigen Staaten, die von vornherein, unzweideutig und wiederholt erklärt haben, sie jedenfalls wollten in den Zug einer vertraglichen Lösung nicht einsteigen, sondern die sich abzeichnende vertragliche oder gewohnheitsrechtliche Regelung für sich bewußt nicht akzeptieren, die Bindung dieser Drittstaaten ist doch jedenfalls auch ein nüchternes machtpolitisches Problem. Ich erinnere etwa an die durchgehend ablehnende Haltung der Türkei gegenüber bestimmten neueren Seerechtsentwicklungen, die, auf die Ägäis angewandt, nach türkischer Auffassung nahezu einen Kriegsgrund liefern würden. Hier nimmt Ankara für sich zumindest den Status des persistent objectors an hinsichtlich einzelner Unterwasser- und sonstiger Meereszonenregelungen im VN-Seerechtsübereinkommen von 1982 bzw. der neueren gewohnheitsrechtlichen Entwicklung. Wollen, dürfen wir das alles mit neuen „Drittwirkungsüberlegungen“ relativieren? Soll z. B. ein etwaiges UNESCO-Übereinkommen, das eine unbeschränkte Pflicht zur Rückgabe von Kulturgütern an die Ursprungsländer stipuliert, uns — und damit etwa die Stiftung Preußischer Kulturbesitz — binden, auch wenn wir, wie etwa während der 3. VN-Seerechtskonferenz hinsichtlich des sich dort seit 1974 abzeichnenden dirigistischen Tiefseebergbauregimes, gesagt haben, das werde für uns nicht akzeptabel sein?

Als Macht-Thema bezeichne ich dies alles auch im Verfolg des Ansatzes von Herr *Zemanek*. Der Nichtverbreitungsvertrag jedenfalls, der hier als Modell für Gemeinwohlbelang und Drittwirkung benannt worden ist, eignet sich dafür äußerst schlecht. Dieser Vertrag sollte doch nicht irgendwelche abstrakte Gemeinwohlbelange — however defined — erfüllen, sondern sollte aus UdSSR-Perspektive primär eine dauerhafte Denuklearisierung der Bundesrepublik Deutschland erreichen. Dieses konkrete Ziel des Warschauer Paktes paßte in einer ganz speziellen zeitgeschichtlichen Phase, den USA, die einen weltpolitischen deal mit der Sowjetunion vorhatten, ins Konzept. Es wurde damit aber noch lange nicht zu einem „internationalen Gemeinwohlbelang“! Daß sich diese spezielle Konstellation bzw. der daraus resultierende, von Bonn zunächst nur irritiert und störrisch hingenommene VN-Vertrag im Ergebnis — anders als Herr *Neuhold* andeutete — später als forschungs- und industriepolitisch günstig für uns erwies, weil die deutschen Nuklearwissenschaftler und -exporteure nun auf ihre reine, als „rein“ bescheinigte Weste zeigen konnten, steht auf einem anderen Blatt. Nach seiner ursprünglichen Architektur war der NV-Vertrag eine gezielte Diskriminierung. Ein „gleicher“, alle relevanten Interessen umfassender Vertrag war er von seiner Anlage her nie.

Zweiter Punkt: Herr *Tomuschat* hat interessante Überlegungen angestellt zur Zuordnung und Nutzung staatsfreier Räume und Ressourcen. Herr *Wolfrum* hat das z. T. in Verfolg seiner eigenen Forschungen und unter

Hinweis auf den Topos „Common Heritage of Mankind“ in einem „weltsozialpolitischen“ Sinne aufgegriffen. Gegenüber letzterem Ansatz ist zu Recht bereits Skepsis angedeutet worden. Gewiß, die Common Heritage-Idee, angewandt auf staatsfreie Räume und Ressourcen, ist ein in Völkerrechtstexten enthaltendes internationales Faktum, an dem für die rechtspolitische Debatte kein Weg vorbeiführen mag. Eines Tages mag das „gemeinsame Erbe der Menschheit“, einschließlich seiner institutionellen Konsequenz, gar zur Grundnorm zumindest der Gebiets- und Nutzungsverfassung staatsfreier Räume werden. Dies erfolgt aber nur dann, wenn sich entsprechende Mehrheiten finden und entsprechende Entscheidungen durchsetzen lassen. Vorerst ist das nicht der Fall, ist die entsprechende Schwelle nicht überschritten. Statt dessen fallen vor allem Heterogenität und Antinomienreichtum der einschlägigen „Regime“ auf. Denken Sie z. B. an die Rechtslage der Hohen See, insbesondere die Fischereiregelung nach Abschluß des Seerechtsübereinkommens! Das Zuordnen von mehr als zwei Dritteln der bisher freien Ressourcen zu einem Dutzend Langküsten- und Inselstaaten, darunter den ohnehin reichsten Staaten der Welt, mag schwerlich Ausdruck der von Diplomaten so gerne angerufenen „Gemeinwohlbelange der Staatengemeinschaft“ sein. Im verbleibenden, ressourcenpolitisch nun weit weniger relevanten Hohe See-Gebiet schließlich gibt es ein paläoliberales Regime für die dortige Fischerei — von einer Quotierung, einer internationalen Verwaltung o. ä. ist nicht die Rede. Das „Regime“ des geostationären Orbit ist ebenfalls ein zweifelhaftes Anwendungsgebiet für das Common Heritage-„Prinzip“. Überwiegend gilt das auch für die von der ITU zu detaillierende und zu administrierende Zuteilungsregelung im Frequenzbereich, die im Spätsommer 1985 auf Initiative der Entwicklungsländer beschlossen wurde. Der Prinzipienkatalog für die Fernerkundung aus dem Weltraum, auf den man sich in den VN im November 1986 einigte, ist ebenfalls schwerlich ein Vorzeigebispiel für ein „Common Heritage-Regime“. Der Weltraum- und der Mondvertrag, das Antarktisregime und die Festlandsockelregelung des Seerechtsübereinkommens, von den Themen internationaler Umwelt-, Ozonschicht- und Kulturgüterschutz usw. ganz zu schweigen — dies alles läßt es schwerlich zu, von einem bereits klar definierbaren neuen Zuordnungs- und Verteilungsprinzip im Völkerrecht zu sprechen. Das immer wieder zitierte Tiefseeregime des VN-Seerechtsübereinkommens von 1982 schließlich ist nicht in Kraft, und es wird so, wie es als Anwendungsfall eines Common Heritage-„Prinzips“ konzipiert war, bekanntlich nicht das Licht der Welt erblicken. Insgesamt folgt daraus: die Regelungen, die wir hier bisher haben, sind, soweit sie überhaupt schon geltendes Völkerrecht enthalten, äußerst heterogen und z. T. in sich widersprüchlich. Deshalb warne ich davor, wie vor mir etwa auch schon Herr *Fiedler*, diese Ansätze hier soz. interpretatorisch aufzuladen und dann aus diesem wundersam Aufgefüllten wieder das zu deduzieren, was man zuvor hineingehaucht hat. Von der Verfassungsinterpretation her ist uns die Notwendigkeit, vor Vergleichbarem zu warnen, ja vertraut.

Besonders beeindruckt hat mich — und damit komme ich zu meiner letzten Anmerkung — der Hinweis von Herrn *Tomuschat*, den auch Herr *Wolf- rum* aufgegriffen hat, wonach das Verfahren bei der internationalen Rechtsetzung so wichtig ist: prozedurale Korrektheit als Voraussetzung dafür, daß — wenn überhaupt — eine Drittwirkung einmal eintreten könnte. Je schwieriger das Definieren und Befördern von materieller Gerechtigkeit in den internationalen Beziehungen ist, desto wichtiger ist in der Tat das Fixieren und Befolgen von Verfahrensgerechtigkeit. Zu letzterer gehört, daß bei internationalen Verteilungsentscheidungen nicht nur die, die wollen, sondern auch die, die können, an der Regelung beteiligt sind und sie mittragen. Konkret heißt dies, wie der IGH bereits im Nordseefestlandssockel-Fall ausgeführt hat, daß „besonders interessierten“ Staaten ein spezielles Gewicht zukommt. Im Materiellen kommt es darüber hinaus auch auf einen gewissen self-restraint gegenüber hochgegriffenen, umstrittenen Ordnungsentwürfen an. „Kandidaten für Drittwirkung“ sind in erster Linie Verträge, die im Hinblick auf ihren moderaten, nur schrittweisen Neuerungsehrgeiz ohnehin einen breiten Konsens hinter sich wissen, indiziert auch durch prozedurale Fairness. „Drittwirkung“ i. d. S. steht für den Grenzbereich zwischen Vertrags- und Gewohnheitsrecht. Hier ist ihr legitimer Ort.

Meessen: Wir stehen wieder einmal vor der Aufgabe, zwischen rechtlicher Bindung und politischer Wirkung zu unterscheiden. Wenn man zwei Hauptbeispiele aufgreift, läuft dies auf die Frage hinaus, ob aus der See-rechtskonvention ein rechtliches Verbot folgt, die Manganknollen — vor- ausgesetzt, das wäre wirtschaftlich sinnvoll — vom Tiefseeboden zu för- dern oder ob durch den Nichtverbreitungsvertrag auch Drittstaaten recht- lich gehindert sind, Atomwaffen zu produzieren.

Ich möchte mich noch etwas skeptischer als Herr *Neuhold* zu den Wirkun- gen des Nichtverbreitungsvertrages äußern. Wenn man sich etwa die gegen- wärtige Diskussion um Pakistan anschaut, dann sieht es doch so aus, als versuche Pakistan — vielleicht sogar mit Erfolg — zwei Dinge miteinander zu vereinen: den Besitz von Atomwaffen so offiziell zu dementieren, daß die amerikanische Militärhilfe nicht gefährdet wird, aber auch wieder nicht so ernsthaft, daß die Nachbarschaft völlig daran glauben könnte. Auch diese Haltung ist noch eine politische Wirkung, freilich keine eindeutig ver- tragskonforme, und ob das Nichtmitglied Pakistan zu dieser Haltung durch eine rechtliche Bindung an den Nichtverbreitungsvertrag veranlaßt wurde, frage ich mich mit einiger Skepsis.

Wenn man einmal unterstellt, es gebe eine rechtliche Bindungswirkung, worauf würde sie sich gründen? Auf die schwerwiegende Beeinträchtigung von Gemeinwohlsgütern der Menschheit, auf Gemeininteressen? Wie lassen sich diese Rechtsgüter definieren? Woraus läßt sich eine Definition herlei- ten? Ich würde hier gerne Herrn *Tomuschat* zwei Fragen stellen; einmal die

Frage: wie läßt sich, wenn man eine rechtliche Bindungswirkung annimmt, die vertragsrechtliche Bindung von der gewohnheitsrechtlichen unterscheiden? Sie haben in Ihrer letzten These selbst auf die Gemengelage hingewiesen. Können Sie genaueres sagen? — Die zweite Frage, die ich stellen möchte, ist: Liegt in der Bezugnahme auf Gemeinwohlinteressen, die von den Drittstaaten jedoch gerade nicht akzeptiert sind, nicht doch ein ungewöhnlicher Rückgriff auf Vernunftrecht? Oder wie würden Sie sonst die rechtstheoretische Einordnung vornehmen?

Tomuschat: Wenn einer der Referenten schon vor dem Schlußwort einige Bemerkungen vortragen soll, dann kann es nur darum gehen, zu Einzelfragen Stellung zu nehmen, denn sonst wäre unweigerlich das Schlußwort vorweggenommen.

So will ich mich im Augenblick darauf beschränken, auf solche Detailprobleme einzugehen, und das in kurzer Form. Herr *Simma* hat recht, wenn er den Begriff des deduktiven Gewohnheitsrechts als eine Mißgeburt kritisiert. Es ist in der Tat richtig, daß, wenn man das Element der Praxis wegnimmt, das Gewohnheitsrecht damit gleichsam an einem Herzfehler leidet. Es stellt ein wesentliches Element dar, daß die Praxis eine Rechtsregel stützt. Auf der anderen Seite ist es nun einmal eine Tatsache, daß insgesamt in der Rechtsquellentheorie ein gewisser Umschlag von einer induktiven hin zu einer stärker deduktiven Arbeitsweise eingesetzt hat. Man tut sich heute sehr viel leichter damit, bestimmte rechtliche Lösungsvorschläge aus allgemeinen Prinzipien abzuleiten in einer Weise, die sicher vor 100 Jahren noch nicht akzeptiert worden wäre. Man mag das beklagen, aber ich glaube, daß es sich hier um eine Entwicklung handelt, der man gar nicht entgegenzutreten kann. Sie hat sich durchgesetzt in der Generalversammlung — man mag einwenden, daß die Generalversammlung ohnehin nur jenes „soft law“ produziere, das uns alle von Zeit zu Zeit so sehr irritiert —, aber eben doch auch in der Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofes, wo sich ebenfalls diese stärkere Anlehnung an grundlegende Gerechtigkeitspostulate findet. In diesem Zusammenhang möchte ich sogleich auch auf Herrn *Meessen* antworten, daß in der Tat bestimmte rechtliche Lösungen von mir aus Annahmen darüber abgeleitet worden sind, daß es tatsächlich so etwas gibt wie eine internationale Gemeinschaft, eine internationale Verfassungsordnung mit einem Minimalbestand von notwendigen Existenzregeln; das ist eine Grundannahme. — Ich stimme andererseits aber durchaus auch Herrn *Blumenwitz* zu: Man darf dabei nicht blauäugig sein, man darf auch hier in dieser Runde nicht vergessen, daß das Völkerrecht in weitem Umfang auch ein Machtpoker ist, wo ganz handfeste Interessen auf dem Spiel stehen, und daß es für jedes Land auch um Existenzwahrung und darüber hinaus Sicherung seiner wirtschaftlichen Interessen geht. Das muß sein, und ich stimme auch Herrn *Vitzthum* zu, daß man derartiges nicht leichtfertig aufgeben darf. Hier ist deswegen sehr sorgfältig zu unterscheiden.

Man darf sich nicht in irgendeinen Begriffshimmel begeben, einen Begriffshimmel etwa des Common Heritage of Mankind, und haarklein Dinge ableiten, die nur differenzierend und nuancierend in richtiger Weise gesehen werden können. Alle diejenigen, die gesagt oder die kritische Frage gestellt haben, ob es denn wirklich ein einziges Prinzip des Common Heritage gibt, möchte ich also beruhigen. Ich gehöre sicher nicht zu denjenigen, die more geometrico aus diesem einen Prinzip ein System für jeden Lebensbereich entwickeln wollten und könnten.

Es ist richtig, daß eine Lücke bei mir vielleicht darin lag, daß ich nicht auf die Belange des regionalen Umweltschutzes eingegangen bin, wie etwa Reinhaltung der Ostsee, Reinhaltung des Mittelmeeres. Wenn alle Anliegerstaaten außer einem einzigen sich etwa bereit erklären, gewisse Standards einzuhalten, und der lachende Dritte nun sagt: jetzt habe ich Gelegenheit, um so schwärzeres Abwasser in die See zu leiten, dann würde das, was ich für die weltweiten Verträge gesagt habe, auch hier gelten. Wie aber steht es mit den Institutionen? Es ist richtig, daß die neuere deduktive Denkweise bisher in den Institutionen noch keinen rechten Niederschlag gefunden hat, obwohl wir nicht vergessen dürfen, daß sich im Schoße der Sonderorganisationen manches tut, was durchaus den Charakter der sehr effektiven Erzwingung und Durchsetzung hat. Ich vermag das im einzelnen nicht zu überblicken, und es ist richtig, daß natürlich auch durch einen einzelnen Staat sehr vieles geschehen kann. Die Amerikaner versuchen — das ist richtigerweise hervorgehoben worden —, durch massiven Druck den Nichtverbreitungsvertrag durchzusetzen. Ich selbst habe insoweit von dem Walfangabkommen gesprochen.

Ich bin sehr dankbar für den Hinweis von Herrn *Hafner* zu den Art. 211 und 217 des Seerechtsvertrages. Ich hatte lediglich in der Literatur gewisse Hinweise gefunden auf die Ungeklärtheit jener Formel, die so oder so ausgelegt werden kann. Wenn es so sein sollte, daß tatsächlich mit dem Wort „applicable“ auf den Geltungsgrund *ratione personae* abgestellt wird, dann würden meine sehr weitgehenden Schlußfolgerungen entfallen.

Mosler: Als Herr *Tomuschat* von dem Zusammenhang zwischen einer Art von Verfassungsordnung im Völkerrecht und der Drittwirkung von Kollektivkonventionen, insbesondere rechtssetzender Art im alten Sinne, sprach, fiel mir ein, daß *McNair* gesagt hat, er sei als Gutachter oder Richter betroffen gewesen, daß Regeln, die er als Lehrer oder Autor für geklärt gehalten habe, in der Praxis ein anderes Aussehen gewonnen hätten.

Das ist auch meine Situation. Was ich sagen will, ist mehr aus Erfahrung gesprochen, aber mit Offenheit für theoretische Kritik, die jede eigene Erfahrung braucht. Ich würde nach dem, was ich in verschiedenen internationalen Gerichten, insbesondere in Den Haag Herrn *Tomuschat* darin bestätigen, daß auch Erwägungen verfassungsordnender Art — ich glaube, Herr *Neuhold* sprach von Einsichten — eine Rolle spielen. Zwar bin ich auch

einig mit Herrn *Zemanek*, indem ich mit seiner Erfahrung und der daraus folgenden Skepsis begründete Meinung teile, daß durch Kompromiß zustande gekommene Verträge nicht ohne weiteres konsensfähig oder gar rechtsbildend sind in dem Sinne, daß sie geltendes Recht für Dritte sein können.

Es gibt aber auch andere Aspekte: Wenn ich auf die bescheidenen Möglichkeiten zur Rechtsentwicklung hinweise, die internationale Gerichte heute haben, so möchte ich sagen, daß die objektiven Erwägungen, auf die Sie, Herr *Tomuschat*, ihre vernunftrechtliche Argumentation gegründet haben, bei der Auslegung von Verträgen eine Rolle spielen. Ein Beispiel: Wir haben angefangen mit dem Festlandsockel-Prozeß der Nordsee; dort konnte man die tragenden Grundlagen des Genfer Abkommens von 1958 durchaus schon als allgemein akzeptiertes Recht auslegen, als Gewohnheitsrecht wohl kaum, denn dafür war die Zeit zu kurz, aber wohl aus Ordnungserwägungen, die bereits damals nicht mehr bestritten waren. Dazu gehörte selbstverständlich nicht die Äquidistanz, um die gestritten wurde.

In den späteren Seerechtsprozessen hat man gewisse Generalklauseln der Seerechtskonvention von 1982 als allgemeines Völkerrecht behandelt, gar für andere Sachregelungen der Konvention mehr oder weniger stillschweigend diese Regelungen als Gewohnheitsrecht anerkannt; dazu gehört insbesondere die Wirtschaftszone einschließlich ihrer Ausdehnung, nicht unbedingt das Verhältnis von Wirtschaftszone und Festlandsockel. Die Leerformeln betrafen offene Grundsätze, die zur Konkretisierung drängen. Wenn es gelingt, diese Leerformeln durch sachgerechte Kriterien, die auch situationsbezogen sind, in Verträgen so zu konkretisieren, daß das Ergebnis überzeugend wirkt, so kommt die Rechtsbindung von Außenseitern meines Erachtens stillschweigend durch die Hintertür zustande. Die Erwägungen, die dabei angestellt werden, und zwar von den Richtern aus verschiedenen Zonen, sind durchweg solche, die von objektiven Kriterien bestimmt sind. Ich will keineswegs schönfärben; es mag Motive der oder jener Art geben, aber argumentiert wird mit objektiven Daten: Man mag darüber streiten, ob beispielsweise die Rechtsprechung zur Anwendung von *equitable principles* auf die Dauer konsensfähig ist oder nicht, ob sie weiterentwickelt werden muß, ob die an den bisherigen Fällen demonstrierten Kriterien auch auf andere Fälle anwendbar sind oder nicht. Das muß man der Zukunft überlassen.

Ich glaube, daß dieser Aspekt der Rechtsentwicklung eine Bestätigung für die Auffassung von völkerrechtlicher verfassungsähnlicher Ordnung und Praxis ist. Herr *Tomuschat* und Herr *Simma* haben von *Verdross* gesprochen. Über die Rechtsbegründung im ganzen — ob es notwendige Grundsätze gibt oder ob es eine Konsensgrundlage ist — können wir nicht diskutieren. Unbestreitbar ist, daß Rechtssetzung, soweit sie Details betrifft, nur durch ein Verfahren im Konsenswege vor sich gehen kann.

Ein letztes Wort zu Herrn *Neuhold*. Ich möchte Ihnen danken, daß Sie zu der Frage der Berechtigung dritter Staaten gesprochen haben, einem Seitenbereich unseres heutigen Themas. Sie haben als Beispiel die Rheinschiffahrtsakte genannt, über die ich natürlich jetzt nicht diskutieren will. Auch dieses Thema ist facettenreich; es dringt auch Rechtsvergleichung hindurch. Es gibt Rechtsprechung zum italienischen Friedensvertrag und Streitigkeiten darüber, wie weit nicht unmittelbar Beteiligte Rechte aus diesen Friedensverträgen haben. Es ist also ein Thema, was wir nicht ganz vernachlässigen sollten.

Doehring: Ich habe das Thema, als es bekannt wurde, breiter aufgefaßt als es dann hier behandelt wurde, worin aber auch nicht der geringste Vorwurf liegen soll. Das Grundproblem ist sicherlich — und die Frage wurde hier diskutiert —: Inwieweit sind Drittstaaten durch Verträge gebunden? Dazu würde ich nur sagen, daß letztlich der Konsens notwendig ist, und wenn Bindungen Dritter über das Gewohnheitsrecht stattfinden, müßten die Elemente des Gewohnheitsrechts auch vorhanden sein und nicht, wie es die UDSSR möchte — wir haben das ja, Herr *Wolfrum*, Herr *Partsch*, in Moskau erlebt — das allgemeine Interesse alleine schon die Drittbindung herstellt.

Ich wollte ganz kurz nur auf ein Randproblem aufmerksam machen, das auch Verträge und Drittstaaten betrifft und das vielleicht doch auch überlegt werden sollte. Es ist die Frage, inwieweit ein Staat berechtigt ist, einem anderen Staat als Dritter zur Vertragsdurchsetzung zu verhelfen, als Dritter, der selbst gar nicht verletzt ist. Das scheint mir, müßte überlegt werden, weil auf diesem Wege, wenn man es zugestände, eine bessere Durchsetzung des Völkerrechts vielleicht möglich wäre. Wir haben in Heidelberg über die Durchsetzungsmöglichkeiten des Völkerrechts neulich in einem Kolloquium gesprochen. Wenn man davon ausgeht, daß Vertragsbruch ein Delikt ist — und so lautet der grobe Grundsatz —, dann müßte das Deliktsrecht auch hier gelten, aber der Bericht von *Ago* ist insoweit nicht recht klar und sagt nicht, ob und wann ein dritter Staat hier Hilfe leisten darf. Wenn man dem Begriff des international crime eine Bedeutung zumißt, dann wird sie meist darin gesehen, daß man sagt: in diesem Falle darf ein Dritter eingreifen, sonst nur der Verletzte. Aber hier geht es um die Frage, wie es bei Verträgen steht. Vielleicht dürfen besonders interessierte Staaten Hilfe leisten. Jedenfalls erscheint mir diese Frage nicht geklärt, aber hängt doch eng mit dem Problem zusammen, ob für Drittstaaten die Verträge zwischen anderen Staaten zu Hilfshandlungen Veranlassung geben können. In der Zulässigkeit der Hilfeleistung sehe ich eine Möglichkeit zur Verbesserung der Vertragsdurchsetzung, aber natürlich auch eine Gefahr. Ich wollte nur das Problem aufgezeigt haben. Danke sehr!

Zuleeg: Ganz kurz! Ich möchte eine Anmerkung zum Referat von Herrn *Tomuschat* machen. Ich bin sehr angetan von der Art, wie Sie vorsichtig eine Einschränkung des grundsätzlichen Ausschlusses der Drittwirkung

entwickelt haben, vor allem, zugunsten welcher Schutzgüter Sie eine Drittwirkung für angebracht halten und wie Sie das in der Rechtsquellenlehre abstützen. Dazu möchte ich nun eine kleine Ergänzung anfügen: Sie haben das Verhältnis Vertrag und Gewohnheitsrecht in den Vordergrund gerückt. Ich möchte noch darauf hinweisen, daß man auch im Verhältnis der Verträge zueinander an die Drittwirkung denken muß. Ich meine den Kollisionsfall zwischen Verträgen. Ein Völkerrechtssubjekt sieht sich unterschiedlichen oder besser gesagt: widersprüchlichen Verpflichtungen gegenüber. Die Frage taucht auf, wie dieser Konflikt zu lösen ist. Hierzu ist eine weit verbreitete Ansicht, daß es ein Prinzip der harmonisierenden Auslegung gebe. Man muß sich darüber im klaren sein, daß ein solches Prinzip aus einem Vertrag zwischen anderen Partnern, genauer: zum Teil anderen Partnern, Gesichtspunkte für die Auslegung herleitet. Ich finde aber, daß auch diese Einschränkung gerechtfertigt ist; denn die Völkerrechtsordnung mit einer Vielzahl von Verträgen wird sonst leicht zu einem in sich widerspruchsvollen Gebilde. *Engisch* hat indessen für die innerstaatliche Rechtsordnung zu Recht hervorgehoben, daß eine Rechtsordnung widerspruchsfrei sein muß. Deshalb halte ich das Prinzip der harmonisierenden Auslegung für richtig. Die Durchbrechung des Verbots der Drittwirkung ist aus dem Gedanken der Einheit der Völkerrechtsordnung zu begründen.

Türk: Gestatten Sie mir zunächst ein paar Anmerkungen zum Referat von Herrn *Tomuschat*:

Ich wollte noch einmal betonen, daß es wichtig ist, bei der Frage der Drittwirkung zwischen den Prinzipien, die in einem Vertrag verankert sind bzw. diesem zugrundeliegen und den einzelnen darin enthaltenen völkerrechtlichen Normen zu unterscheiden. Wenn man zwei wichtige Bereiche ansieht, Seerecht und Weltraum, die heute angesprochen wurden, so verhält es sich doch so, daß in beiden Fällen zunächst eine Deklaration bzw. Resolution mit Prinzipien erarbeitet wurde. Diese Prinzipien wurden in der Folge den Verhandlungen zugrundegelegt und am Ende der Verhandlungen stand ein Vertragstext, der mit Konsens bzw. überwältigender Mehrheit angenommen wurde. Die Anerkennung der Prinzipien bedeutet aber nicht von vornherein eine Bindung der Staaten an jede einzelne Norm dieses Vertrages, im Gegenteil: ich würde meinen, es wäre schlimm, wenn man hier — auch bei einer Annahme durch Konsens — von einer Bindung der Staaten durch alle diese Normen ausgehen würde. Dies würde nämlich bedeuten, eine Ratifikation solcher Verträge wäre überhaupt nicht mehr erforderlich, was für die Verwaltungen angenehm sein mag, aber sicherlich von den Regierungen und Parlamenten nicht akzeptiert werden würde.

Es ist sicher richtig, daß sich in der jüngsten Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofes eine Tendenz manifestiert, gewohnheitsrechtliche Regeln aus Verträgen abzuleiten. Diese Tendenz besteht allerdings auch bei so manchen Staaten; das UN-Seerechtsübereinkommen ist ein gutes Bei-

spiel hierfür. Ich erinnere hier an die Vorgangsweise der USA im Zusammenhang mit diesem Übereinkommen, wo z. B. bei der Frage der freien Durchfahrt durch Meerengen eine völkergewohnheitsrechtliche Geltung der diesbezüglichen Normen behauptet wird, obwohl diese durch die Seerechtskonvention z. T. neu geschaffen wurden, während andererseits andere Regelungen dieses Übereinkommens von den USA nicht akzeptiert werden. Ich glaube, es ist eine gefährliche Tendenz der Staaten, aus derartigen Ordnungsverträgen Rechte für sich in Anspruch zu nehmen, aber nicht bereit zu sein, Verpflichtungen, die sich aus diesen Verträgen ergeben, zu übernehmen.

In bezug auf den Antarktisvertrag wurde davon gesprochen, daß eine gewisse Absetzbewegung von diesem stattgefunden hat. Das ist sicherlich zum Teil richtig, allerdings darf man nicht übersehen, daß die wichtigsten Staaten der Welt aus allen geographischen Regionen Mitglieder dieses Vertrages sind. Hierbei erhebt sich im Sinne des Papiers von Herrn *Tomuschat* die Frage, ob eine Billigung des Vertrages durch eine Mehrheit repräsentativer Staaten aus allen Weltregionen vorliegt. Es handelt sich hier um einen Streitpunkt zwischen den Vertragsstaaten selbst und den übrigen Staaten. Einerseits wird darauf hingewiesen, daß nur die Minderheit der Mitglieder der internationalen Gemeinschaft diesem Vertrag angehört, andererseits wird bemerkt, daß diese Mitglieder, diese Minderheit der Mitglieder der Staatengemeinschaft, die Mehrheit der Weltbevölkerung repräsentiert. Also — was ist jetzt repräsentativ? Die Mehrheit der Staatengemeinschaft oder die Repräsentanz der Mehrheit der Weltbevölkerung? Aber dessen ungeachtet ist auch hier zu sagen, daß gewisse in diesem Vertrag enthaltene Prinzipien — wie die Demilitarisierung und die Nuklearisierung der Antarktis — auch von denen die den Vertrag ablehnen, nicht in Frage gestellt werden. Man kann sehr wohl eine allgemeine Geltung dieser Prinzipien annehmen.

Noch zwei Bemerkungen zum Referat von Herrn *Neuhold*: Dieser hat darauf hingewiesen, daß die Wiener Konvention über das Vertragsrecht der Internationalen Organisationen 1986 eine weitgehende Parallelität zur Wiener Vertragsrechtskonvention 1969 aufweist. Diese Parallelität ist natürlich nicht zufällig, sondern sie wurde gerade von den westeuropäischen Staaten angestrebt, um kein Auseinanderklaffen der beiden Bereiche entstehen zu lassen. Zur Frage der Drittwirkung von Verträgen und der Streichung des umstrittenen Artikels 36 bis wollte ich nur ergänzend anmerken, daß gerade die österreichische Delegation zu jenen gehört, die besonders nachdrücklich für die Streichung des Artikels 36 bis eingetreten ist; eine solche Bestimmung hätte, wie Herr *Neuhold* bemerkt hat, sicherlich mehr zusätzliche Probleme aufgeworfen als gelöst. Einen weiteren Punkt möchte ich hier ergänzen: ein Problem in diesem Zusammenhang stellte sich mit den Amtssitzabkommen, also Abkommen zwischen einem Sitzstaat und einer

internationalen Organisation. Es wäre für einen Sitzstaat wohl nicht akzeptabel gewesen, das Erfordernis der Zustimmung sämtlicher Mitglieder einer internationalen Organisation zu einem Amtssitzabkommen bzw. zu einer Änderung eines solchen Abkommens vorzusehen. Danke!

Schwarz-Liebermann v. Wahlendorf: Herr Vorsitzender, ich spreche mit großem Zögern, denn ich bin ja ein verlorener Sohn, aber ich darf vielleicht die Jugendliebe plädieren!

Als ich Herrn *Tomuschat* hörte, mußte ich ihm natürlich konzедieren, daß der Ansatz, den er gewählt hat, das große entscheidende Meritum hat, daß er mit diesem Ansatz Parameter setzt, innerhalb derer eine nuancierende Interpretation in konkreten Streitfällen greifbar wird, und insofern ist meine eigene Bemerkung, die nicht eine Minute überscheitern wird, außerordentlich theoretisch. Aber wenn ich mir diese Debatte anhöre — für mich faszinierend, „wie eine ew'ge Krankheit fort“ — so hat man ein wenig das Gefühl, bei den Begründungen verbleibe ein Mangel. Da fällt mir als in Anführungszeichen „Rechtshistoriker“, wenn man es so nennen will, eine Situation ein, von der wir vielleicht eine gewisse Inspiration gewinnen können: das Verhältnis von *contract* und *tort*. Da werden große Theorien aufgebaut über den Widerspruch oder die Verschiedenheit von *contract* und *tort*. Und was ist denn *tort* im Grunde, wenn nicht eine Art Verletzung des kollektiven Sozialvertrages? Was ist gewissermaßen in der Perspektive der Gemeinschaft entweder möglich oder nicht annehmbar? Aber auch für *contract*, wenn etwas „*obscure*“ ist, ist da etwa eine Auslegung der Partnerabsichten die Grundlage? Beileibe nicht, jedenfalls nicht beim *House of Lords*. Sondern da wird das hineingesetzt, was man nach objektiven Maßstäben für notwendig hält. Ich komme schon zum Schluß. Bei aller Akzeptierung dessen, was Herr *Tomuschat* gesagt hat: wir sollten vielleicht nie vergessen, daß Recht eben seiner Natur nach, um mit *Hegel* zu sprechen, nicht konsensuell, sondern intersubjektiv — in Anführungszeichen, wenn Sie wollen — „objektiv“ ist.

Ich schließe mit einem Hinweis auf „Mehrheitsentscheid und Stimmenwägung“, weil es vor 35 Jahren 50 Meter von hier gegenüber ediert wurde. Das ist aber keine unlautere Werbung, denn das Buch ist vergriffen. Ich danke Ihnen!

Schweisfurth: Herr *Tomuschat* und Herr *Neuhold*, Sie werden es mir, bitte, nicht übel nehmen, wenn ich Ihnen jetzt, als letzter Diskussionsredner, sage, daß weite Passagen Ihrer Vorträge für mich ein „*déjà-vu-Erlebnis*“ darstellten. *Déjà vu* im Sowjetischen Jahrbuch des Völkerrechts, und zwar schon vor etwa 20 Jahren. Nach Abschluß des Teststop-Abkommens nämlich und dann verstärkt nach Abschluß des NV-Vertrages tauchten in der sowjetischen Völkerrechtswissenschaft in bezug auf diese Verträge all jene Argumente auf, die Sie jetzt für die Verbindlichkeit der „Ordnungsverträge“ über den Kreis der Vertragsparteien hinaus vorgetragen haben. Das Amt-

sante daran ist für mich, daß die westliche Völkerrechtswissenschaft, zu deren Repräsentanten Sie ja gehören, diese Argumente gerade in dem Moment aufgreift, wo sie in der sowjetischen Literatur mehrheitlich wieder abgelehnt werden. So kann man in diesem Punkt einmal eine umgekehrte Entwicklung völkerrechtlichen Denkens feststellen, insofern westliche Völkerrechtswissenschaft einmal der sowjetischen hinterherhinkt. Oft geht das andersherum.

Die sowjetische Völkerrechtswissenschaft argumentiert bei unserem Problem ganz eindeutig vom Konsensualprinzip her, und zwar in letzter Zeit deutlich verstärkt, wie sich an neueren Arbeiten zum Völkergewohnheitsrecht zeigt, gerade auch soweit dabei diese sog. Ordnungsverträge ins Blickfeld kommen.

Ich frage mich hier: Was ist eigentlich besonders neu, spezifisch neu an der heutigen Situation, die es veranlaßt, nun diese (alten) Thesen über Drittverbindlichkeit von „Ordnungsverträgen“ aufzugreifen? Ich meine, die Grundsituation ist gar nicht neu, denn es hat zwischen den Staaten immer unterschiedliche Auffassungen über die Regelungsbedürftigkeit einer Materie gegeben; und diejenigen, die etwas für regelungsbedürftig angesehen haben, wollten dann diejenigen, die anderer Meinung waren, immer auf die verschiedenste Art und Weise dazu bringen, sich doch an die erwünschte Regelung zu binden. Und dann kommt der Katalog, den Herr *Simma* aufgezählt hat: erst die Verbindlichkeit der Resolutionen der Generalversammlung, dann die „Drittbindung“ durch Völkergewohnheitsrecht und nun — neu für manche, aber, wie gesagt, für mich und die sowjetischen Völkerrechtler gar nicht so neu — diese „Ordnungsverträge“.

Neu scheint mir aber zu sein, daß sich mehr und mehr die Überzeugung verbreitet, das Feld regelungsbedürftiger Angelegenheiten sei breiter geworden. Wenn so viel SO_2 in die Luft kommt, Herr *Rauschning*, daß die ganze Welt davon verpestet wird, ist das etwas anderes, als wenn nur *ein* im Windschatten liegendes, schlecht durchlüftetes Tal von den Emissionen eines Schornsteins verpestet wird. Hiroshima allein konnte die Welt vielleicht noch ertragen, aber einen atomaren Winter nicht — da tritt die Regelungsbedürftigkeit auf dem Feld der atomaren Abrüstung in eine andere Dimension.

In diesem Zusammenhang noch eine Anmerkung zu dem, was Herr *Klein* gesagt hat. Ich glaube, es ist nicht richtig zu sagen, das Völkerrecht sei heute zunehmend wertgefüllt. Das Völkerrecht war und ist immer wertgefüllt, insofern als jeder Verbotssatz des Völkerrechts ein Rechtsgut schützt, das als Wert angesehen wird. Neu ist, daß heute *mehr* Güter als rechtlich schützenswert angesehen werden. Hier ist nun die Frage: Wie bringt man renitente Staaten dazu, bestimmte Güter als rechtlich schützenswert anzusehen, m. a. W. zu der Überzeugung der Regelungsbedürftigkeit? Ich meine, man

sollte überlegen, ob es nicht besser ist, den alten Weg der Bewußtseinsänderung und der Freiwilligkeit zu verfolgen, anstatt durch immer wieder neue Überlegungen über eine internationale Quasi-Gesetzgebung die Regelung erzwingen zu wollen. Der „glückliche“ Ostseeanlieger, der rechtlich ungebunden seine Abwässer munter weiter einleitet, kann doch, meine ich, durch unfreundliche Akte der anderen Ostseeanlieger allmählich dahin gebracht werden, daß er sich der Ostseeschutzkonvention anschließt. So könnte die Retorsion nicht nur der Wiederherstellung, sondern auch der Bildung des Rechts dienstbar gemacht werden. Dies scheint mit der richtige Weg zu sein.

Randelzhofer: Endlich, wenn auch viel zu spät, kommen wir zum Thema von Herrn *Kropholler*. Ich darf sofort Herrn *Stoll* bitten!

Stoll: Ich möchte einige Anmerkungen machen zum Verhältnis der Übereinkommen zur Vereinheitlichung des Kaufrechts gegenüber Drittstaaten. Dieses Verhältnis macht unter Umständen nicht nur dann Schwierigkeiten, wenn die Drittstaaten nicht Vertragsstaaten sind, sondern es können absonderliche Ergebnisse vor allem auch dann auftreten, wenn die Drittstaaten zwar Vertragsstaaten sind, aber Vorbehalte gemacht haben, die den Anwendungsbereich einschränken. Es kann dann dazu kommen, daß im Ergebnis die Vorbehalte gewissermaßen außer Kraft gesetzt werden. Dazu ein Beispiel zum Haager Kaufrecht: die Bundesrepublik hat einen Vorbehalt gemacht, wonach — abgesehen von anderen Voraussetzungen — das Übereinkommen nur dann Anwendung findet, wenn die Kaufvertragsparteien in verschiedenen Vertragsstaaten ansässig sind. Andererseits hat Großbritannien den Vorbehalt gemacht, daß das Übereinkommen nur heranzuziehen ist, wenn die Parteien die Geltung des Übereinkommens vereinbart haben. Nun kann es dazu kommen — etwa wenn der Käufer in Deutschland ansässig ist, der Verkäufer in Großbritannien —, daß die englischen Gerichte nicht das einheitliche Kaufrecht anwenden, weil es die Parteien nicht ausdrücklich vereinbart haben — jedenfalls dann nicht, wenn das englische IPR auf das englische Recht verweist, wahrscheinlich auch dann nicht, wenn es auf das Recht der Bundesrepublik verweist. Andererseits würden in einem solchen Fall die deutschen Gerichte sehr wohl das einheitliche Kaufrecht anwenden mit der Begründung — so hat der BGH entschieden —, daß Großbritannien Vertragsstaat ist. Das ist ein unbefriedigendes Ergebnis; denn es wird in Ausführung eines Übereinkommens, das ja der Rechtsvereinheitlichung dient, letzten Endes die Entscheidungsharmonie wieder aufgehoben. Läßt sich das vermeiden? Vielleicht liegt ein Weg darin — ich möchte Herrn *Kropholler* fragen, ob er dem zustimmen würde —, daß man argumentiert: wenn das Haager Kaufrecht in der in der Bundesrepublik geltenden Fassung auf einen Vertragsstaat verweist, ist damit nicht abstrakt ein Vertragsstaat gemeint, sondern ein Staat, der nicht nur das Übereinkommen gezeichnet hat, sondern es auch unter Berücksichtigung

seiner Vorbehalte im konkreten Fall anwenden würde. Dann käme man in diesem Beispielfall dazu, daß Großbritannien kein Vertragsstaat ist — und die Entscheidungsharmonie wäre wiederhergestellt.

Ähnliche Schwierigkeiten und Probleme treten auch auf beim Wiener Kaufrecht. Das Wiener Kaufrecht ist anwendbar, wenn die Parteien in verschiedenen Vertragsstaaten ansässig sind, oder aber — sog. IPR-Klausel —, wenn das Kollisionsrecht des Gerichtsstaates auf das Recht eines Vertragsstaates verweist. Sie haben ja referiert, Herr *Kropholler*, daß Überlegungen angestellt werden, ob die Bundesrepublik durch einen entsprechenden Vorbehalt die IPR-Klausel abbedingen soll. In diesem Zusammenhang sind allerhand Schreckfälle aufgebaut worden, die sehr kompliziert sind, aber am Ende genau die Problematik aufwerfen. Angenommen, die Bundesrepublik habe das Wiener Übereinkommen mit der IPR-Klausel übernommen, und die Parteien des Kaufvertrages seien in zwei Drittstaaten ansässig. Verkäuferstaat sei A, Käuferstaat sei der Staat B. Der Verkäuferstaat sei Vertragsstaat, habe aber durch Vorbehalt die IPR-Klausel abbedungen, und der Käuferstaat sei nicht Vertragsstaat. Dann kann es dazu kommen, daß die Gerichte der Staaten A und B übereinstimmend etwa das Recht des Verkäuferstaates A anwenden, aber nicht das einheitliche Kaufrecht, sondern das interne Kaufrecht des Staates A. Wird nun aber in der Bundesrepublik geklagt, etwa aufgrund des Gerichtsstandes, des Vermögens, dann hätten die Gerichte der Bundesrepublik, sofern das deutsche IPR auf das Recht des Staates A verweist, das einheitliche Kaufrecht anzuwenden, also anders zu entscheiden als die Gerichte der Staaten A und B — wiederum ein sehr unbefriedigendes Ergebnis. Aber auch hier, glaube ich, kann man helfen, wenn man sagt: Vertragsstaat im Sinne der geltenden Fassung des Wiener Kaufrechts ist nur ein Staat, nach dessen Rechtsstandpunkt im konkreten Fall das Wiener Kaufrecht Anwendung findet. Damit wäre auch dieser Schreckfall aus der Welt geschafft.

Noch eine Bemerkung zum EuGVÜ. Herr *Kropholler* hat in seinem ausgezeichneten Referat klar und anschaulich dargelegt, daß die exorbitanten Gerichtsstände verstärkt werden durch den Anerkennungsmechanismus des EuGVÜ, jedenfalls dann, wenn der Beklagte außerhalb der Vertragsstaaten seinen Wohnsitz hat. Es wurde das Beispiel gebildet, daß etwa ein Franzose in Frankreich einen Amerikaner mit Wohnsitz in New York verklagt; dann kommt dem französischen Kläger der Gerichtsstand nach Art. 14 des französischen Code Civil zustatten, und die anderen Vertragsstaaten — die Bundesrepublik etwa — sind verpflichtet, das in Frankreich ergangene Urteil anzuerkennen. Dazu nur folgende Erwägung: wird die Wirkung dieses exorbitanten Gerichtsstandes nicht noch dadurch vermehrt, daß Frankreich aufgrund des EuGVÜ auch Staatsangehörigen anderer Vertragsstaaten, wenn sie in Frankreich ansässig sind, dieser Gerichtsstand zukommen lassen muß? Also etwa einem Deutschen, der in Frankreich ansäs-

sig ist und nun in Frankreich klagt aufgrund von Art. 14 gegen eine Person mit Wohnsitz in New York? Dann müßten wir dieses Urteil anerkennen — auch ein sehr befremdliches Ergebnis. Ich habe mir überlegt, wie man da vielleicht Abhilfe schaffen könnte. An sich sieht das EuGVÜ vor, daß die Bestimmungen eines Staates über die Zuständigkeit nicht dem ordre public zugerechnet werden dürfen, so ausdrücklich Art. 28 Abs. 3. Ist nicht diese Bestimmung restriktiv auszulegen derart, daß sie nur die reguläre Zuständigkeitsordnung gegen die Anrufung des ordre public schützen soll, sofern der Beklagte in einem Vertragsstaat ansässig ist? Hingegen werden exorbitante Gerichtsstände nur geduldet in den Fällen, in denen der Beklagte keinen Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates hat (Art. 4 Abs. 1). Sie sollen aber nicht geschützt werden gegen den nationalen ordre public, der in diesen Fällen sehr wohl wegen der Annahme internationaler Zuständigkeit gegen die Anerkennung des Urteils ins Feld geführt werden kann.

Seidl-Hohenveldern: Nur zwei ganz kurze Fragen: zunächst einmal zu dem unabhängig gewordenen Staat, der bei so einem Abkommen dabei bleiben will. Es kann ja ohne weiteres auch sein, daß die Altstaaten, die anderen Partner des Abkommens, gerade weil der unabhängig gewordene Staat z. B. eine ganz andere Gerichtsorganisation auf die Beine stellt als die frühere Kolonialmacht, ihn nun gar nicht mehr in ihrem Kreis haben wollen. Das ist ein Aspekt, der auch zu berücksichtigen ist; das ist z. B. bei Auslieferungsabkommen — *Westerling-Fall* — tatsächlich vorgekommen. Und dann die Frage der autonomen Anwendung von staatsvertraglichen Regeln. Sie könnten natürlich über die Judikatur übernommen werden, sie könnten aber auch unter Umständen durch Parteivereinbarungen herangezogen werden. Ich glaube, daß das Ihren Intentionen entspricht. Danke — ich bin schon am Ende!

v. Hoffmann: Herr Vorsitzender, Sie haben am Schluß der Vormittagsberatung gesagt, daß von dem IPR-Teil bedrohlich Umstürzendes nicht zu erwarten ist, und fanden damit wohl eine freundliche Umschreibung dafür, daß es hier nur um „petite cuisine“ gehe. Ich möchte dem leicht widersprechen. Ich sehe es als das zentrale Thema der heutigen Beratungen an, ob multilaterale völkerrechtliche Abkommen eine Ersatzform internationaler Gesetzgebung sind. Herr *Tomuschat* stellte fest: das normative Netz des geltenden Gewohnheitsrechts reicht nicht aus, um alle dringenden Normativbedürfnisse der internationalen Gemeinschaft zu befriedigen. Ich möchte meinen, daß dieser Befund für die internationale Privatrechtsgemeinschaft in gleicher Weise zutrifft wie für die Völkerrechtsgemeinschaft. — Als Beleg möchte ich auf die Praxis privater internationaler Schiedsgerichte verweisen. Das klassische Instrumentarium ist, daß man das Schwerpunktrecht sucht und die auftretenden Rechtsfragen nach diesem nationalen Schwerpunktrecht entscheidet. Schwerpunkt ist kraft ausdrücklicher

Rechtswahl der Parteien oder aufgrund einer objektiven Schwerpunktbestimmung häufig ein Entwicklungsland der Dritten Welt, dessen Normativordnung weder dazu bestimmt noch durch die Erfahrungen dazu geeignet ist, eine adäquate Lösung der etwa in einem internationalen Anlagevertrag, auftretenden Sachfragen zu bringen. Rechtsverweigerung ist nicht möglich; das Schiedsgericht muß in derartigen Fällen eine Lösung finden, die konsensfähig ist. Es wird suchen, ob es ein internationales Normenwerk gibt, etwa das UN-Kaufübereinkommen, aus dem sich Anhaltspunkte für die Lösung der anstehenden Frage ergeben. Dabei wird nicht danach gefragt, ob die Parteien ihren Wohnsitz in einem Vertragsstaat haben; die sachliche Autorität derartiger Abkommen wird vielmehr unabhängig von ihrem formalen Anwendungsbereich akzeptiert. — Das UN-Modellgesetz über internationale Schiedsverfahren, das kürzlich verabschiedet worden ist, enthält einen Kommentar des UNCITRAL-Sekretariats. Dort wird zur Frage des anwendbaren Rechts gesagt, daß die Schiedsgerichte internationale Abkommen als anwendbares Recht heranziehen dürfen, unabhängig davon, ob es überhaupt in Kraft getreten ist. Hierfür besteht sicherlich ein praktisches Bedürfnis; methodisch sind jedoch nach der klassischen Rechtsquellenlehre, wo man Gewohnheitsrecht oder internationalen Handelsbrauch verlangt hat, Bedenken angezeigt. Wenn aber die völkerrechtliche Rechtsquellenlehre in die Richtung geht, daß der in einem offenen Verfahren weltweit diskutierte Text Autorität auch jenseits der Ratifizierungen hat, dann wird das auch die Rechtsfindung der Schiedsgerichte im internationalen Privatverfahren erleichtern.

Jayme: Zunächst möchte ich anschließen an das, was Herr *v. Hoffmann* gesagt hat, und die Frage aufwerfen, ob international vereinheitlichtes Recht als Ersatzrecht dienen kann. Es ist das ein Problem, das der Bundesgerichtshof angesprochen hat in dem Afghanistan-Urteil, wo es um die Frage ging, wie das afghanische Wechselgewohnheitsrecht festzustellen ist, und man auf das Genfer Recht zurückgegriffen hat als Ersatzrecht.

Dann noch zwei Probleme und daran anknüpfend zwei Fragen an Herrn *Kropholler*: das erste Problem, was ich noch in den Vordergrund rücken möchte, betrifft die Vorfrage. Es geht um das Problem, ob bei Verweisungen auf ausländisches Recht nicht auch im Bereich der Vorfrage ein Einfluß auf Drittstaaten sich ergeben kann. Ich bilde ein Beispiel, ein aktuelles: ein italienisches Ehepaar — die Ehe wird annulliert durch ein kirchliches Gericht in Deutschland, und dann stellt sich die Frage, ob das Konkordat zwischen Italien und dem Heiligen Stuhl, das hier eine Überschreibung des Urteils in das italienische Standesregister gestattet, Wirkungen erzeugt für uns. Im Verhältnis zu Italien gilt das Haager Eheschließungsabkommen, und bei uns stellt sich die Frage, wenn wir auf italienisches Recht verweisen, ob dieses Konkordat mitumfaßt wird; hier stellt sich ein Vorfragenproblem. Ich möchte anschließen an einiges, was vorher in der Diskussion ge-

sagt wurde, das Stichwort heißt „konkrete Verweisung“. Kann man sagen, daß ein Staatsvertrag, der nicht bindend ist, oder ein Vertrag zwischen zwei Völkerrechtssubjekten, der die Bundesrepublik Deutschland nicht bindet, im Bereich der Vorfrage Anwendung finden kann, ähnlich wie im Renvoi-Problem?

Letztes Problem: Pflichtenkollision und EuGVÜ. Kleines Beispiel: Italiener vermietet einem Österreicher seine Ferienvilla und klagt die Miete in Österreich ein; die Bundesrepublik ist Mitglied zweier Staatsverträge, der eine — EuGVÜ — verbietet die Anerkennung des österreichischen Urteils, weil es einen ausschließlichen Gerichtsstand in Italien gibt. Das deutsch-österreichische Anerkennungs- und Vollstreckungsabkommen gebietet die Anerkennung. Frage: wie lösen Sie diesen Fall? — Danke.

Matscher: Herr *Simma* hat das Problem das „lachenden Dritten“ angeschnitten und dabei auch auf den Menschenrechtsbereich Bezug genommen. Ich kann dazu nur sagen, daß im Menschenrechtsbereich, zumindest im Bereich der EMRK, der mir näher liegt, das Phänomen eine ins Gewicht fallende Tatsache ist. Die Zahl von Beschwerden von Angehörigen aus Nichtkonventionsstaaten oder von Staaten, die die Erklärung nach Art. 25 nicht abgegeben, sich also der Individualbeschwerde nicht unterworfen haben, spielt auch eine quantitativ gar nicht so unbedeutende Rolle: Sanchez-Reisse (Argentinier) ./ Schweiz, Can (Türke) ./ Österreich, Belkacem (Algerier) ./ BRD, Koç, Öztürk, Pakelli (Türken) ./ Bundesrepublik usw. In diesem Zusammenhang habe ich einmal die spaßhafte Bemerkung gemacht, die Türkei hätte es gar nicht notwendig gehabt, die Erklärung nach Art. 25 abzugeben, da die Beschwerden ihrer Angehörigen ohnehin über die Bundesrepublik, die Schweiz oder Österreich eingebracht werden können.

Wie kann es zu diesem Phänomen kommen? Eben aus der Bestimmung des Art. 1 EMRK, nach der die Konventionsstaaten die konventionsgarantierten Rechte allen Personen, die ihrer Jurisdiktion unterstehen, zuerkennen, unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit. Das kann aber Personen betreffen, die in einem Konventionsstaat leben oder sonstwie durch Maßnahmen eines Konventionsstaates betroffen werden, etwa ein Verfahren in einem Konventionsstaat anhängig haben, und damit auch in den Genuß der Verfahrensgarantien der Konvention kommen. Aber das ist der EMRK und allen anderen Konventionen im Menschenrechtsbereich immanent: Konventionen, die weniger darauf angelegt sind, sich gegenseitig Rechte zuzuerkennen als vielmehr, sich zur Einführung einer objektiv für richtig befundenen Ordnung zu bekennen und zu verpflichten.

Ein analoges Problem haben wir im IPR-Bereich. Im Bereich von Verträgen mit erga omnes-Wirkung, ein Thema, das Herr *Kropholler* angeschnitten hat und das Herr *Siehr* und ich vor 2 Jahren in Berlin behandelt haben.

Wenn sich Staaten in einem multilateralen Vertrag zu einer bestimmten kollisionsrechtlichen Anknüpfung bekennen, etwa Wohnsitz, Lage der Sache, Unfallsort, so auch hier weniger, um sich gegenseitig Rechte zuzusichern als vielmehr, weil sie eine Regelung, die sie objektiv für richtig finden, einführen wollen. Auch aus einer solchen Regelung können Nicht-Vertragsstaaten „profitieren“.

Ich komme zur Konklusion: der Dritte mag lachen, rein rechtlich gesehen hat er eigentlich nicht viel davon, zumindest kann er keine Ansprüche daraus ableiten. Bei Verträgen im EMRK-Bereich oder im IPR-Bereich mit erga-omnes-Wirkung, Verträgen, bei denen das Synallagma, der Gedanke des *do ut des*, im Hintergrund steht, ist der lachende Dritte eine Tatsache, aber eine Tatsache, die von den Insidern, also von den Vertragsstaaten, hingenommen wird, eine Tatsache, die rein völkerrechtlich keine Probleme aufwirft, insofern ist dieser Aspekt wirklich ein Nichtproblem, also rechtsdogmatisch kein Problem; rechtspolitisch will ich es dahingestellt lassen, ob es Probleme aufwerfen könnte, aber auch das würde ich eher verneinen. Danke!

Blumenwitz: Ich hatte schon einmal kurz das Wort und will nur eine kurze Frage stellen, eine kurze ketzerische Frage: Herr *Kropholler*, gibt es im Internationalen Privatrecht überhaupt die völkerrechtliche Drittstaatenproblematik? Müßte man dann nicht das Internationale Privatrecht erst auf völkerrechtliches Niveau heben? Dies zeigt sich besonders deutlich bei Ihrer 6. These, bei der Renvoi-Problematik.

Meessen: Zur These 11, Herr *Kropholler*: da meine ich zunächst wie Herr *Stoll*, daß vielleicht doch eine einschränkende Interpretation des EuGVÜ jedenfalls in der Hinsicht möglich sein sollte, daß eine Pflicht zur Anerkennung exorbitanter Gerichtsstände dann entfällt, wenn diese exorbitanten Gerichtsstände zugleich das Völkerrecht verletzen. Nun im Anschluß an Herrn *Blumenwitz*: die Bindung, die gegenüber den Bewohnern von Drittstaaten entfaltet wird, ist selbstverständlich keine völkerrechtliche Bindung, Sie haben das ja auch nicht gesagt, denn es wäre dem Wohnsitzstaat als Drittstaat unbenommen, sogar der Inanspruchnahme des exorbitanten Gerichtsstandes entgegenzuwirken durch eigene Gesetzgebung — „claw-back-statutes“ nur als Stichwort. Insofern erscheint mir das in These 11 beschriebene Phänomen identisch zu sein mit dem Phänomen, das wir in der innerstaatlichen Gesetzgebung immer wieder antreffen, das über die Grenzen hinaus legefertigt wird und damit Bindungen nach innerstaatlichem Recht geschaffen werden, aber keine völkerrechtliche Pflicht ausgelöst wird, dieses Recht auch anzuerkennen.

Randelzhofer: Wir kommen zu den Schlußworten!

Kropholler: Herr Vorsitzender, verehrte Kollegen! Lassen Sie mich Ihnen danken. Im Völkerrecht haben sich für mich zahlreiche neue Perspektiven

ergeben. Daß dort andere Fragen im Vordergrund stehen als im Internationalen Privatrecht, macht den Gedankenaustausch vielfältig, aber, wie ich meine, auch reizvoll. Eine Folgerung aus den Referaten und aus der Diskussion liegt für mich eben darin, daß die Probleme und ihre Lösungen zu einem Teil doch von dem Gegenstand des Vertrages abhängen, der jeweils in Rede steht.

Dank schulde ich auch den zivilrechtlichen Kollegen, die meine Anregungen aufgegriffen und viel Eigenes beigetragen haben. Die Drittstaatenproblematik gehört bislang ja nicht zu den Gebieten, die bei den Kollisionsrechtlern besondere Beachtung finden; vielleicht kann unsere Tagung hier noch etwas nachwirken. Wenn man sich mit dem Thema etwas näher beschäftigt, wird doch rasch klar, daß beispielsweise die Frage, ob ein kollisionsrechtlicher Vertrag allseitig anzuwenden ist oder ob er Drittstaaten die Möglichkeit des Beitritts eröffnet, keineswegs weniger wichtig ist als die inhaltliche Gestaltung der einen oder anderen kollisionsrechtlichen Anknüpfung.

Auf alle Einzelheiten kann ich naturgemäß nicht mehr eingehen. Sehr wichtig war mir der Einwurf von Herrn *Stoll* zum einheitlichen Kaufrecht. Ich möchte dazu noch ein Wort sagen, weil es ein Thema ist, das uns rechtspolitisch in den nächsten Jahren wahrscheinlich beschäftigen wird. Ich würde es so sehen wie Sie, daß eine Möglichkeit darin besteht, den internationalen Entscheidungseinklang herzustellen, indem man sagt: wenn wir auf das Recht eines Vertragsstaates verweisen durch unser IPR, dann berücksichtigen wir auch den Vorbehalt, den dieser Vertragsstaat eingelegt hat. Auf der anderen Seite muß man sehen, daß der BGH eine andere Linie vertritt, die mir auch vertretbar erscheint, indem man erklärt: Beide Staaten haben das einheitliche Kaufrecht übernommen; daß der andere Staat einen Vorbehalt eingelegt hat, mag er berücksichtigen; das berücksichtigen wir nicht. Ich möchte keine definitive Stellungnahme abgeben, wie dieses Problem zu lösen ist; es ist ein Auslegungsproblem, zu dem es eine klare Alternative gibt; man kann es so oder so entscheiden. Es sollte m. E. jedenfalls nicht dazu kommen, daß man wegen dieser Schwierigkeit sagt: wir selbst legen einen Vorbehalt ein und wenden das einheitliche Kaufrecht nur an, wenn beide Parteien im Vertragsstaat ihren Sitz haben.

Zustimmen möchte ich dem — ich habe es in meinem Referat auch ganz kurz angedeutet — was sowohl Herr *Stoll* als auch Herr *Meessen* zur Belastung von Drittstaatenbewohnern durch das EuGVÜ gesagt haben, daß man nämlich durch eine restriktive Interpretation des Art. 28 EuGVÜ möglicherweise helfen kann. Man sollte diesen Weg unterstützen. Er ist meines Wissens zuerst von Herrn *Schlosser* vorgeschlagen worden, und es ist so tatsächlich eine Möglichkeit gegeben, die krassen Ungerechtigkeiten, die durch die Ausnutzung exorbitanter Gerichtsstände entstehen können, zu beseitigen.

Danken möchte ich für die Ergänzungen, die gekommen sind, insbesondere von Herrn v. *Hoffmann*, der gesagt hat: die Staatsverträge zum Einheitsrecht sind in der Schiedsgerichtsbarkeit eine Ersatzform internationaler Gesetzgebung. Dem kann man sicher zustimmen: man muß nur sehen, daß das Problem dort eben etwas anders liegt als im Völkerrecht, weil durch die Verwendung in der Schiedsgerichtsbarkeit eine Bindung von Staaten natürlich nicht geschaffen wird. Ähnlich ist es, wenn man im IPR als Ersatzrecht nicht ratifizierte rechtseinheitliche Verträge heranzieht, wobei ich persönlich zurückhaltend wäre gegenüber dieser Lösung. Es gibt dort auch andere Möglichkeiten. Man kann zunächst einmal versuchen, das fremde Recht, das an sich anwendbar wäre, zu befragen, ob es für diesen Fall der Lücke nicht irgendwelche Regelungen bereithält, die man dann entsprechend anwenden kann. Bisweilen ist es auch gar nicht unsachgemäß, auf die *lex fori* zurückzugreifen. Aber immerhin: es ist eine, wenn auch sehr entfernte Möglichkeit, nicht ratifiziertes Einheitsrecht als Ersatzrecht anzuwenden.

Gestatten Sie mir zum Schluß noch eine *zusammenfassende* Aussage zu den zivilrechtsvereinheitlichenden Verträgen, die ich zu betreuen hatte, und zu den Fragen, die dort im Mittelpunkt stehen. Im Internationalen Privatrecht geht die Tendenz eindeutig zu einem Abbau der Gegenseitigkeitserfordernisse. Im materiellen Einheitsrecht ist die Frage noch umstritten und zur Zeit bei uns gerade aktuell. Ich würde meinen: aus den genannten Gründen sollte sich diese Tendenz auch dort durchsetzen können. Im Internationalen Zivilverfahrensrecht, das ich auch angesprochen habe, stehen einer allseitigen Ausgestaltung und einer Öffnung der Verträge oft Hindernisse im Wege. Doch gibt es auch auf diesem Gebiet bisweilen Möglichkeiten, das Gegenseitigkeitserfordernis abzubauen. Mir erschien das wünschenswert, damit der Graben sich nicht weiter vertieft, der zwischen dem staatsvertraglichen Prozeßrecht und dem autonomen Internationalen Prozeßrecht der einzelnen Staaten verläuft.

Neuhold: Auch ich darf mich für die Bemerkungen und Fragen zu meinem Referat bedanken. Mit einem Blick auf die Uhr muß ich mich bei meiner Replik darauf kurz fassen. Für meine Antwort auf die Diskussionsbeiträge der Herren *Zemanek*, *Klein* und *Wolfrum* stellt sich als gemeinsamer Nenner ein Problem, das des Widerspruchs wenigstens eines Staates gegen den betreffenden Vertrag. Auch mir leuchtet das von Herrn *Zemanek* erwähnte Konzept des Ordnungsvertrags ein. Die entscheidende Frage aus der Sicht unserer heutigen Debatte lautet jedoch: Welche Wirkungen hat ein solcher Vertrag für Staaten, die sich ihm nicht unterwerfen? Dasselbe Problem besteht hinsichtlich der Theorie der Kompetenzübertragung, die Herr *Klein* ins Spiel gebracht hat: In welcher Rechtsstellung befinden sich danach „Dissenter“? Herr *Wolfrum*, ähnlich sehe ich die Nagelprobe des Antarktisvertrags, auch wenn sie sich vielleicht nie ergeben wird: Was geschieht, wenn eine Nichtpartei entgegen den Vertragsbestimmungen handelt? Wer-

den dann die Vertragsstaaten ihre „Low-profile“-Haltung aufgeben und gleichsam ihre Zähne und Krallen zeigen, wozu sie ja fürwahr in der Lage sind?

Der von Herrn *Blumenwitz* angebrachte Hinweis auf Art. 75 WVK ist gewiß berechtigt. Ich erörtere diese Bestimmung auch kurz in der zum Druck bestimmten ausführlicheren Fassung meines Tagungsbeitrags. In meinem Vortrag wollte ich aber nicht über Gebühr auf die Ihnen allen bekannte Wiener Konvention eingehen. Ich suchte dabei die Brüche und Lücken in ihr herauszuarbeiten. Die Problematik des Art. 75 ist zwar zweifelsohne wichtig, aber doch im vorliegenden Zusammenhang eher ein Detailaspekt; sie läßt sich im übrigen mit den Normen des Besatzungsrechts bzw. der Unterwerfung der Mitgliedstaaten unter das System der Vereinten Nationen durch ihre Zustimmungserklärung zur Charta lösen.

Aus meiner Sicht hat sich ein Leitmotiv durch unsere heutige Diskussion gezogen. Uns erfüllt ein gewisses Unbehagen, nicht nur Herr *Simma* stellt einen Paradigmenwechsel im Völkerrecht zur Erwägung. Wir sind alle mehr oder weniger unzufrieden mit dem Prokrustesbett der konsensualen Struktur der internationalen Rechtsordnung. Gleichzeitig müssen wir zur Kenntnis nehmen, daß die universelle Verwirklichung von Gemeinschaftsanliegen kaum weiter als bis zur — oft nur ansatzweisen — Festlegung von Grundsätzen gediehen ist. Es mangelt an Mechanismen zur Schaffung konkreter Normen und — Herr *Tomuschat* hat uns das eindrucksvoll dargelegt — vor allem auch zur Rechtsdurchsetzung.

Herr *Schweisfurth*, ich weiß nicht, welcher Richtung der sowjetischen Völkerrechtslehre ich zuzuzählen wäre; einstweilen reihe ich mich jedenfalls unter die Skeptiker ein und möchte abschließend auf zwei Aspekte hinweisen, die mir wichtig erscheinen. Wir haben heute — verständlicherweise, aber eben doch — die konfliktuelle Dimension in den internationalen Beziehungen zu wenig berücksichtigt, d. h. alle jene Bereiche, in denen nach wie vor grundlegende Gegensätze und Meinungsverschiedenheiten herrschen. Wieweit Gemeinschaftselemente diese ausgleichen oder sich getrennt entwickeln werden können, läßt sich schwer abschätzen. Zweitens hat die Völkerrechtslehre sicherlich die Aufgabe, der Praxis neue Wege aufzuzeigen. Sie muß dabei jedoch vorsichtig zu Werke gehen. Denn wenn sie der politischen Wirklichkeit zu weit vorauseilt, besteht die Gefahr, daß die Staaten ihr die Gefolgschaft verweigern und sie als weltfremd und utopisch gänzlich ablehnen.

Tomuschat: Herr *Zemanek* hat in seinen einführenden Worten sogleich das Zentralthema dieses Tages umrissen. Es ist die Frage, ob das Konsensualsystem des bisher geltenden Völkerrechts noch ausreicht, um alle dringenden Normativbedürfnisse der internationalen Gemeinschaft zu erfüllen. Herr *Simma* hat sich dieser Bemerkung angeschlossen und hat den berühmten

Paradigmenwechsel diagnostiziert. Die Frage lautet nun in der Tat: Ist man besser aufgehoben im System der einzelstaatlichen Souveränität, oder ist eine Art Gemeinschaftssystem vorzuziehen, in dem die Mehrheitsentscheidung einen gewissen Platz hat, eine Mehrheitsentscheidung, die eben auch für den nicht konsentierenden Dritten eine verbindliche Regelung treffen kann? Diese Wahlentscheidung — genau genommen ist es nicht eine Wahl, die wir beliebig treffen können, sondern eher eine Analyse der historisch-politischen Situation — wird unvermeidbar je nach Einstellung des Beobachters unterschiedlich ausfallen. Im übrigen fällt nicht allein dem Juristen die Aufgabe zu, sich hierzu zu äußern, und es ist sicher richtig, wie eben von Herrn *Neuhold* schon gesagt worden ist, daß man an die Betrachtung dieser Probleme auch mit einer gehörigen Portion Skepsis herangehen muß. Ich meine aber doch, daß gewisse Ordnungselemente erforderlich sind. Meiner Ansicht nach hat sich Herr *Schweisfurth* bei seiner Kritik sowjetischer Rückständigkeit widersprochen, denn auf der einen Seite hat er erklärt, was hier vorgetragen worden sei, sei doch im Grunde ein „alter Hut“, 20 Jahre zurückliegend, selbst in der Sowjetunion über Bord geworfen. Er hat dann aber selbst zugegeben, daß eben tatsächlich heute Probleme aufgetreten sind, die man vor 20 Jahren einfach nicht in dem gleichen Umfang gekannt hat, nämlich vor allem der gesamte Komplex des internationalen Umweltschutzes, den es vor 20 Jahren in dieser Schärfe und in dieser Intensität nicht gegeben hat. Die Absicht der Referenten war es sicher in keiner Weise, das herkömmliche System der Rechtsquellen umzustürzen, sondern Handlungsmittel bereitzustellen für den Fall, daß in einer Notlage ein renitenter Außenseiter Gemeinwohlbelange aller in schwerwiegender Weise beeinträchtigt. Es ist diese Situation, die wir im Auge gehabt haben, und ich bin der festen Überzeugung, daß das Recht gerade in dieser Lage Handlungsmittel bereitstellen muß. Man kann sich nicht mit der Feststellung begnügen, daß es ja auch das Instrument des „soft law“ gibt und daß letzten Ende die Großmächte „es schon richten werden“.

Selbstverständlich gehen wir davon aus, daß Recht und Politik im praktischen Ergebnis zu denselben Resultaten kommen, aber wenn man einmal gegen die renitenten Außenseiter vorgehen muß, dann sollte dies doch auch auf einer normativen und nicht nur auf einer politischen Basis geschehen können. Ich meine jedenfalls, daß das Rechtssystem hier ausreichende Strukturen und Verfahren bereithalten muß. Aber — zu Recht — ist die Frage gestellt worden: wie soll das in praxi aussehen? Ich habe den Sicherheitsrat als Verfahrensmodell sehr stark in den Mittelpunkt meiner Überlegungen gerückt. Herr *Simma* und Herr *Fiedler* haben mir insoweit entgegengehalten, man könne wohl kaum auf den Sicherheitsrat setzen angesichts der Lethargie, die dieses Gremium bisher ausgezeichnet habe. Ich bin selbstverständlich auch mir darüber im klaren, daß man nicht gegen die Staaten irgendwelche Gemeinwohllösungen durchsetzen kann. Es bedarf eines breiten Konsenses. Die Staaten müssen das gegenwärtige System tra-

gen, es gibt keinen deus ex machina, der uns allen das Gemeinwohl aufzwingen könnte. Wenn aber die Staaten einmal angesichts einer Notlage zu bestimmten Überzeugungen über die Notwendigkeit eines bestimmten Handelns kommen, dann eben bietet sich an, für solche Fälle ein Modell Sicherheitsrat bereitzuhalten. Das ist im wesentlichen eine rechtspolitische Aufgabe, und insofern meine ich, daß etwa die Frage, die Herr *Blumenwitz* aufgeworfen hat, ob am Ende des Falklandkrieges der Sicherheitsrat befugt gewesen wäre, eine Friedensregelung vorzuschreiben, in Modellperspektive für die Zukunft durchaus mit einem „Ja“ beantwortet werden sollte.

Ich kann die Argumente, die im übrigen vorgetragen worden sind, leider nicht mehr im einzelnen beantworten. Dennoch möchte ich mich bei allen, die an der Diskussion teilgenommen haben, sehr herzlich bedanken, und gleichzeitig bekennen, daß ich mich durch die vielfältigen Gedanken, die hier geäußert worden sind, außerordentlich bereichert fühle.

Randelzhofer: Ihnen, Herr *Tomuschat* und den beiden anderen Referenten vielen Dank! Sie haben auch schon den Diskussionsteilnehmern gedankt, nun bleibt mir noch, denen zu danken, die still, aber kritisch und fördernd zugehört haben.

Der erste Beratungsgegenstand ist damit zu Ende gekommen.

Verzeichnis der Organe und Mitglieder der Gesellschaft

(Stand: 1. 1. 1988)

Ehrenpräsident:

Professor Dr. Dr. h. c. Hermann Mosler

Vorstand:

Professor Dr. Dr. h. c. Thomas Oppermann

Professor Dr. Albrecht Randelzhofer

Professor Dr. Hans Stoll

Mitglieder des Rates der Gesellschaft:

Professor Dr. Rudolf Bernhardt

Professor Dr. Rudolf L. Bindschedler

Professor Dr. Karl Doehring

Under-Secretary-General Dr. Carl August Fleischhauer

Professor Dr. Dr. h. c. Jochen A. Frowein

Professor Dr. Dr. h. c. Walter J. Habscheid

Professor Dr. Anton Heini

Professor Dr. Dr. Friedrich August v. d. Heydte

Professor Dr. Günther Jaenicke

Professor Dr. Erik Jayme

Professor Dr. Wilhelm Kewenig

Professor Dr. Dr. Franz Matscher

Professor Dr. Alfred E. von Overbeck

Professor Dr. Karl Josef Partsch

Professor Dr. Dietrich Rauschning

Professor Dr. Walter Rudolf

Professor Dr. Dietrich Schindler

Professor Dr. Hans-Jürgen Schlochauer

Professor Dr. Dr. h. c. Ignaz Seidl-Hohenveldern

Professor Dr. Bruno Simma

Professor Dr. Christian Tomuschat

Professor Dr. Luzius Wildhaber

Professor Dr. Karl Zemanek

Mitglieder der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht

(Stand: 1. 1. 1988)

Arndt, Professor Dr. Karl, Oberlandesgerichtspräsident i. R., Freiligrathstr. 5, 2800 Bremen, Tel. (0421) 230407

Arnold, Professor Dr. Rainer, Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Regensburg, Universitätstr. 31, 8400 Regensburg, Tel. (0941) 943(1)2265

Aubin, Professor Dr. Bernhard C., Universität des Saarlandes, 6600 Saarbrücken

Baade, Professor Dr. Hans W., University of Texas at Austin, School of Law, 2500 Red River, Austin, Texas 78705, USA

Balekjian, Prof. Dr. Dr. Wahé H., Ph. D., Department of European Law, The University, Glasgow G 12 8 QQ, Scotland, Tel. (041) 339-8855 Klappe 7482

Ballreich, Dr. Hans, Prinzregentenstr. 77, 8000 München 80

von Bar, Professor Dr. Christian, Universität Osnabrück, Luisenstr. 16, 4500 Osnabrück

Basedow, Prof. Dr. Jürgen, LL. M., Universität Augsburg, Juristische Fakultät (Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Rechtsvergleichung, Prozeß- und Wirtschaftsrecht), Eichleitnerstr. 30, 8900 Augsburg

Basedow, Rechtsanwalt Dr. Dr. Klaus, Ferdinandstr. 29—33, 2000 Hamburg 1

Bayer, Professor Dr. Hermann-Wilfried, Henckenbergstr. 45 a, 4630 Bochum-Stiepel, Tel. (0234) 79144

Becker, Priv.-Doz. Dr. Jürgen, Universität Freiburg, Institut für Öffentliches Recht, Werthmannplatz, 7800 Freiburg i.Br., Tel. (0761) 203-3567

Behrens, Prof. Dr. Peter, M.C.J. (New York), Universität Hamburg, FB Rechtswissenschaft II, Edmund-Siemers-Allee 1, 2000 Hamburg 14, Tel.: (040) 4123-5475/5774

Beitzke, Professor Dr. Dr. h.c. Günther, Am Stadtwald 53, 5300 Bonn 2, Tel. (0228) 312374

Bernhardt, Professor Dr. Rudolf, Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Berliner Str. 48, 6900 Heidelberg 1, Tel. (06221) 4821

Bertele, Ministerialdirektor Dr. Franz, Auswärtiges Amt, Postfach, 5300 Bonn

Beylerlin, Privatdozent Dr. Ulrich, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Berliner Str. 48, 6900 Heidelberg 1, Tel. (06221) 4821

- Bindschedler*, Botschafter Professor Dr. Rudolf L., Kistlerweg 7, CH-3006 Bern, Tel. 422856
- Bindschedler-Robert*, Frau Professor Dr. Denise, Kistlerweg 7, CH-3006 Bern, Tel. 422856
- Birk*, Professor Dr. Rolf, Institut für Arbeitsrecht und Arbeitsbeziehungen der EG, Postfach 3825, 5500 Trier
- Bleckmann*, Professor Dr. Dr. Albert, Straßburger Weg 44, 4400 Münster, Tel. (0251) 796000
- Blomeyer-Bartenstein*, Botschafter Dr. Hans, Hochleite 3, 8000 München 60
- Blumenwitz*, Professor Dr. Dieter, Lehrstuhl für Völkerrecht, Allg. Staatslehre, deutsches und bayrisches Staatsrecht und politische Wissenschaften, Universität Würzburg, Domerschulstr. 16, 8700 Würzburg, Tel. 31308
- Böckstiegel*, Professor Dr. Karl-Heinz, Parkstr. 38, 5060 Bergisch-Gladbach 2 (Frankenforst), Tel. (02204) 66268
- Bothe*, Professor Dr. Michael, Fachbereich Rechtswissenschaft der Johann Wolfgang Goethe-Universität, Senckenberganlage 31, 6000 Frankfurt 1
- Broggini*, Rechtsanwalt Professor Dr. Gerado, Via S. Vittore 45, I-20123 Milano, Tel. 437409
- Bryde*, Professor Dr. Brun-Otto, Fachbereich Rechtswissenschaft der Justus-Liebig-Universität, Hein-Heckroth-Str. 5, 6300 Gießen
- Bülow*, Ministerialdirektor Dr. Erich, Bundesministerium der Justiz, Stresemannstr. 6, 5300 Bonn 2, Tel. (0228) 584530
- Cafilisch*, Professor Dr. Lucius, 67, Rue Liotard, CH-1203 Genf
- Carstens*, Professor Dr. Dr. h. c. mult. Karl, LL. M., Bundespräsident a. D., Dechant-Kreiten-Str. 43, 5309 Meckenheim
- Coester*, Professor Dr. Michael, Silker Weiche 24, 2057 Reinbek
- Constantopoulos*, Professor Dr. Dr. Dimitri S., Kennedy 9 III, Thessaloniki, Griechenland
- Damrau*, Professor Dr. Jürgen, Richter am Landgericht, Stifterstr. 33 a, 7750 Konstanz, Tel. (07531) 76445
- Delbrück*, Professor Dr. Jost, Institut für Internationales Recht, Universität Kiel, Olshausenstr. 40—60, 2300 Kiel 1
- Deutsch*, Professor Dr. Erwin, Merkelstr. 47, 3400 Göttingen, Tel. (0551) 41655
- Dicke*, Professor Dr. Detlev Chr., Kreuzhubel 16, CH-3178 Böisingen
- Doehring*, Professor Dr. Karl, Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht a. D., Berliner Str. 48, 6900 Heidelberg 1, Tel. (06221) 4821
- Dolzer*, Prof. Dr. Dr. Rudolf, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Berliner Str. 48, 6900 Heidelberg 1, Tel. (06221) 4821

Drobnig, Prof. Dr. Ulrich, M.C.L. (N.Y.U.), Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg, Mittelweg 187, 2000 Hamburg 13, Tel.: (040) 4127233

Duisberg, Ministerialdirigent Dr. Claus J., Bundeskanzleramt, Postfach, 5300 Bonn 1, Tel.: (0228) 56-2035

Ebenroth, Prof. Dr. Dr. Carsten-Thomas, Universität Konstanz, Juristische Fakultät, Postfach 5560, 7750 Konstanz, Tel. (07531) 882247

Ehlermann, Professor Dr. Claus-Dieter, Generaldirektor, Kommission der Europäischen Gemeinschaften, 200, Rue de la Loi, Berlaymont 12/18, B-1049 Brüssel, Tel. 7350040

Ermacora, Professor Dr. Felix, Dr.-Karl-Lueger-Ring 1, A-1010 Wien I, Tel. 427611

Everling, Professor Dr. Ulrich, Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Dahlienweg 5, 5307 Wachtberg-Pech, Tel. (02221) 324177

Ferid, Professor Dr. Dr. h.c. Murad, Marschnerstr. 23, 8000 München-Pasing

Fiedler, Professor Dr. Wilfried, Universität des Saarlandes, Juristische Fakultät, 6600 Saarbrücken 11, Tel. (0681) 3022503

Fischer, Professor Dr. Peter, Ägidistr. 5/8, A-1060 Wien, Tel. 5718394

Fleiner-Gerster, Professor Dr. Thomas, Riedelet 9, CH-1723 Marly, Tel. (037) 461261

Fleischhauer, Dr. Carl August, Under-Secretary-General, The Legal Counsel of the United Nations, United Nations Secretariat, U. N. Plaza, New York N. Y. 10017, USA

Flessner, Professor Dr. Axel, Universität Frankfurt, Postfach 111932, 6000 Frankfurt a. M. Tel. (069) 798-2112

Folz, Professor Dr. Hans-Ernst, Fachbereich Rechtswissenschaften an der Universität Hannover, Hanomagstr. 8, 3000 Hannover 91, Tel. (0511) 449-8248 oder 8249

Frank, Professor Dr. Rainer, Institut für ausländisches und internationales Privatrecht der Universität Freiburg i. Br., Europaplatz 1, 7800 Freiburg i. Br., Tel.: (0761) 2032233

Frowein, Professor Dr. Dr. h.c. Jochen A., Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Berliner Str. 48, 6900 Heidelberg 1, Tel. (06221) 4821

Gamillscheg, Professor Dr. Franz, Ernst-Curtius-Weg 2, 3400 Göttingen

Geimer, Notar Dr., Reinhold, Andreas-Hofer-Str. 5, 8000 München 90, Tel. (089) 6927292 und 222391 (Notariat)

Geiger, Professor Dr. Rudolf, Waldstr. 38, 8034 Germering, Tel. (089) 845262

- Ginther*, Professor Dr. Konrad, Burgring 18/II, A-8010 Graz, Tel. (03122) 76011
- Götz*, Professor Dr. Volkmar, Geismarlandstr. 17 a, 3400 Göttingen, Tel. (0551) 43119
- Golsong*, Professor Dr. Dr. h. c. Heribert, 7300 Oak Lane, Chevy Chase, Maryland 20017, USA
- Grabitz*, Professor Dr. Eberhard, Fachbereich Politische Wissenschaften der Freien Universität Berlin, Otto-Suhr-Institut, Ihnestr. 21, 1000 Berlin 33
- Gramlich*, Priv.-Doz. Dr. Ludwig, Setzweg 13, 8707 Veitshöchheim, Tel. (0931) 93740
- Graßhof*, Ministerialrat Bernhard, Im Pfirsichgarten 17, 5300 Bonn 2
- Grewe*, Botschafter a. D. Professor Dr. Dr. h. c. Wilhelm, Am kleinen Ölberg 28, 5330 Königswinter 41 — Thomasberg
- Großfeld*, Professor Dr. Bernhard, LL. M., Westfälische Wilhelms-Universität, Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht, Universitätsstr. 14—16, 4400 Münster, Tel. (0251) 832782
- Gutzwiller*, Professor Dr. Max, CH-3280 Muntelier
- Habscheid*, Professor Dr. Dr. h. c. Walter J., Lütisämetstr. 120, CH-8706 Meilen, Tel. (00411) 9232707 (Universität Zürich)
- Hafner*, Univ.-Doz. Dr. Gerhard, Braungasse 38, A-1170 Wien
- Hahn*, Professor Dr. Dr. h. c. Hugo J., LL. M., Frankenstr. 63, 8700 Würzburg 1, Tel. (0931) 284286
- Hailbronner*, Professor Dr. Kay, Juristische Fakultät, Universität Konstanz, Postfach 5560, 7750 Konstanz, Tel. (07531) 882247
- Handl*, Professor Dr. Günther, Wayne State, University School of Law, Detroit, MI. 48202 USA Tel. (313) 577-3965
- Hanisch*, Professor Dr. Hans, 5, Ch. de Claire-Vue, CH-1213 Petit Lancy
- van Hecke*, Professor Dr. G. Ritter, Rue de Brederode 13 A, B-1000 Brüssel
- Heini*, Rechtsanwalt Professor Dr. Anton, Zollikerstr. 225, CH-8034 Zürich
- Heldrich*, Professor Dr. Andreas, Institut für Rechtsvergleichung der Universität München, Veterinärstr. 5, 8000 München
- Henrich*, Prof. Dr. Dieter, Universität Regensburg, Universitätsstr. 31, 8400 Regensburg, Tel. (0941) 9432634
- Hepting*, Prof. Dr. Reinhard, Institut für Arbeits- und Wirtschaftsrecht der Universität zu Köln, Weyertal 115, 5000 Köln 41
- Herber*, Professor Dr. Rolf, Ministerialdirigent a. D., Institut für Seerecht und Seehandelsrecht, Heimhuder Str. 71, 2000 Hamburg 13, Tel. (040) 4123-5999
- Herndl*, Botschafter Dr. Kurt, Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten, Ballhausplatz 2, A-1014 Wien

- Hettlage*, Staatssekretär a. D., Professor Dr. Karl Maria, Friedrich-Ebert-Str. 83, 5300 Bonn-Bad Godesberg, Tel. (0228) 364361
- von der Heydte*, Professor Dr. Dr. Friedrich August Frhr., Hagschneiderweg 1, 8311 Aham (Vils)
- Hilf*, Professor Dr. Meinhard, Schelpsheide 12, 4800 Bielefeld 1, Tel. (0521) 889282
- Hillenberg*, Vortragender Legationsrat I. Klasse Dr. Hartmut, Weißdornweg 23, 5300 Bonn 2
- Hinz*, Ministerialdirigent Dr. Joachim, Sedanstr. 13, 5300 Bonn-Bad Godesberg, Tel. (0228) 353321
- Hoffmann*, Professor Dr. Dr. h. c. Gerhard, Ernst-Lemmer-Str. 10/I, 3550 Marburg 6, Tel. (06421) 81645
- von Hoffmann*, Professor Dr. Bernd, Heinrich-Brauns-Str. 6, 5500 Trier, Tel. (0651) 1478
- Hohloch*, Professor Dr. Gerhard, Ruhr-Universität, Universitätsstr. 150, 4630 Bochum 1, Tel. (0234) 7002841
- Hopt*, Professor Dr. Dr. Klaus J., Waldfriedenstr. 1, 8022 Grünwald Geisgasteig
- Horn*, Professor Dr. Norbert, Wendischhof 14, 4800 Bielefeld 1, Tel. (0521) 104828
- Hoyer*, Professor Dr. Hans, Institut für Rechtsvergleichung, Dr.-Karl-Lueger-Ring 1, A-1010 Wien
- Hübner*, Professor Dr. Ulrich, Licencié en droit, Bachgasse 26, 7750 Konstanz, Tel. (07531) 31392
- Hummer*, Univ.-Prof. DDDr. Waldemar, Juristische Fakultät der Universität Innsbruck, Innrain 52, A-6020 Innsbruck
- Ipsen*, Professor Dr. Hans Peter, Augustinum, App. 1142, 2410 Mölln
- Ipsen*, Professor Dr. Knut, Ruhr-Universität Bochum, Lehrstuhl für öffentliches Recht (Völkerrecht), 4630 Bochum-Querenburg, Tel. (0234) 700-2820
- Jaenicke*, Professor Dr. Günther, Waldstr. 13, 6906 Leimen, Tel. (06224) 72571
- Jahrreiß*, Professor Dr. Dr. h. c. Dr. h. c. Dr. h. c. LL. D. h. c. Hermann, Nassestr. 30, 5000 Köln 41, Tel. (0221) 461553
- Jayme*, Professor Dr. Erik, LL. M., Wilckensstr. 43, 6900 Heidelberg
- Kälin*, Prof. Dr. Walter, Seminar für öffentliches Recht der Universität Bern, Spitalgasse 32, CH-3011 Bern, Tel. (031) 654796
- Kaiser*, Professor Dr. Dr. h. c. Joseph H., Institut für öffentliches Recht an der Universität Freiburg, Werthmannplatz, 7800 Freiburg, Tel. (0761) 203-3567
- Karl*, Univ.-Doz. Dr. Wolfram, LL. B., Instiut für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht, Weiserstr. 22, A-5020 Salzburg

- Kegel*, Professor Dr. Dr. h. c. Gerhard, Gyrhofstr. 19a, 5000 Köln 41
- von Keller*, Botschafter a. D. Dr. Rupprecht, Traubingerstr. 44, 8132 Tutzing
- Kewenig*, Professor Dr. Wilhelm, Senator für Inneres des Landes Berlin, Fehrbelliner Platz 2, 1000 Berlin 31, Tel. (030) 8028487
- Khol*, Univ.-Prof. Dr. Andreas, Abgeordneter zum Nationalrat, Politische Akademie, Tivoligasse 73, A-1120 Wien, Tel. 727186
- Kimminich*, Professor Dr. Otto, Killermannstr. 6, 8400 Regensburg, Tel. (0941) 24175
- Kipp*, Professor Dr. Heinrich, Institut für Völkerrecht und Rechtsphilosophie, Neue Universität, Innrain 52, A-6020 Innsbruck
- Kirchner*, Priv.-Doz. Dr. Dr. Christian, LL. M., Joh. Wolfgang Goethe-Universität, Senckenberganlage 31, 6000 Frankfurt, Tel. (069) 7982766
- Klein*, Professor Dr. Eckart, Ebersheimerweg 35, 6500 Mainz
- Köck*, Professor Dr. Heribert-Franz, Joh. Kepler-Universität, Institut für Völkerrecht und Internationale Beziehungen, A-4040 Linz-Auhof, Tel. (0732) 231381
- Kötz*, Prof. Dr. Hein, M.C.L., Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Mittelweg 187, 2000 Hamburg 13, Tel. (040) 412743
- Koppensteiner*, Professor Dr. Hans-Georg, Institut für österreichisches und internationales Handels- und Wirtschaftsrecht, Weiserstr. 22, A-5020 Salzburg, Tel. 44511/329
- Kreuzer*, Professor Dr. Karl, Elblingweg 4, 7750 Konstanz 12, Tel. (07531) 64947
- Kropholler*, Privatdozent Dr. Jan, Johnsallee 42, 2000 Hamburg 13
- Krüger*, Professor Dr. Herbert, Philosophenweg 14, 2000 Hamburg 50
- Kunig*, Prof. Dr. Philip, Universität Heidelberg, Juristisches Seminar, Friedrich-Ebert-Anlage 6—10, 6900 Heidelberg, Tel. (06221) 547708
- Kussbach*, Gesandter Dr. Erich, Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten, Abt. IV. 2, Ballhausplatz 3, A-1014 Wien
- Kutscher*, Professor Dr. Hans, Präsident des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften a. D., Viertelstr. 10, 7506 Bad Herrenalb-Neusatz, Tel. (07083) 2818
- Lagoni*, Professor Dr. Rainer, Björnsonweg 34, 2000 Hamburg 55, Tel. (040) 865485
- Lang*, Legationsrat Univ.-Doz. Dr. Winfried, Porzellangasse 7B, A-1090 Wien
- Lecheler*, Professor Dr. Helmut, Institut für öffentliches Recht der Philipps-Universität, Universitätsstr. 6, Savignyhaus, 3550 Marburg
- Loewe*, Professor Dr. Roland, Sektionschef im Bundesministerium für Justiz, Neustiftgasse 2, A-1070 Wien

- Lorenz*, Professor Dr. Egon, Lehrstuhl für Zivilrecht (Dogmatik), Universität Mannheim, Schloß, 6800 Mannheim 1
- Lorenz*, Professor Dr. Dr. h. c. Werner, Lochhamerstr. 34, 8032 Gräfeling
- Lüderitz*, Professor Dr. Alexander, Direktor des Instituts für internationales und ausländisches Privatrecht der Universität Köln, Gottfried-Keller-Str. 2, 5000 Köln 41
- Mänhardt*, Univ.-Doz. Dr. Franz, Institut für österreichisches und internationales Handels- und Wirtschaftsrecht, Weiserstr. 22, A-5020 Salzburg
- Magiera*, Professor Dr. Siegfried, Hochschule für Verwaltungswissenschaften, Freiherr-vom-Stein-Str. 2, 6720 Speyer, Tel. (06232) 910-348
- Magnus*, Professor Dr. Ulrich, Fachbereich Rechtswissenschaft II der Universität Hamburg, Hünefeldstr. 14, 2000 Hamburg 70, Tel. (040) 666443
- Mahnke*, Dr. Hans Heinrich, Ministerialrat im Bundesministerium für in-nerdeutsche Beziehungen, Postfach 120550, 5300 Bonn 1
- Majoros*, Univ.-Prof. Dr. Ferenc, Deutscher Ring 6, 5030 Hürth 1, Tel. (02233) 72577
- von Mangoldt*, Professor Dr. Hans, Goetheweg 1, 7401 Nehren, Tel. (07473) 7908
- Mann*, Professor Dr. Dr. h. c. Frederick A., Walting House, 35—37 Cannon Street, London EC4M5 SD, Tel. 01-2363070
- von Marschall*, Dr. Walter Frhr., Botschafter der Bundesrepublik Deutschland (Botschaft Rangun, Burma), Postfach 1500, 5300 Bonn 1
- Martinek*, Professor Dr. Dr. Michael, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Internationales Privatrecht, Universität des Saarlandes, Im Stadtwald, 6600 Saarbrücken, Tel. (0681) 3022122
- Matscher*, Professor Dr. Dr. Franz, Institut für zivilgerichtliches Verfahren der Universität, Weiserstr. 22, A-5020 Salzburg
- Meessen*, Professor Dr. Karl Mathias, Lehrstuhl für öffentliches Recht, insb. Völkerrecht und Europarecht, Eichleitner Str. 30, 8900 Augsburg 1
- Meissner*, Professor Dr. Boris, Haus „Im Römer“, Kleine Budengasse 1, 5000 Köln 1
- Meyn*, Professor Dr. Karl-Ulrich, Leyer Str. 36, 4500 Osnabrück, Tel. (0541) 126482
- Mössner*, Professor Dr. Jörg Manfred, Universität Osnabrück, Fachbereich Rechtswissenschaften, Luisenstr. 14, 4500 Osnabrück, Tel. (0541) 608-6161
- Mosler*, Professor Dr. Dr. h. c. Hermann, Richter am Internationalen Gerichtshof a. D., Mühlthalstr. 117a, 6900 Heidelberg, Tel. (06221) 480082

Mühlenhöver, Gesandter a. D. Dr. Josef, Am Schloßbach 2, 5300 Bonn 1
(Röttgen), Tel. (0228) 251676

Müller, Professor Dr. Jörg P., Kappelenring 42A, CH-3032 Hinterkappelen b. Bern

Münch, Professor Dr. Fritz, Zur Forstquelle 2, 6900 Heidelberg 1

von Münch, Professor Dr. Ingo, 2. Bürgermeister der Freien und Hansestadt Hamburg, Senator für Wissenschaft und Kunst, Hochrad 9, 2000 Hamburg 52, Tel. (040) 829624

Murswiek, Prof. Dr. Dietrich, Juristisches Seminar der Universität Göttingen, Nikolausberger Weg 9a, 3400 Göttingen, Tel. (0551) 39—4723—7393, priv.: Hainbundstr. 12, Tel. (0551) 410181

Nettel, Botschafter Dr. Erik, BM f. AA, 9—11, Rue de Varembe, CH-1211 Genf 20

Neuhold, Professor Dr. Hanspeter, Hüttelbergstr. 28, A-1140 Wien

Neumayer, Professor Dr. Karl H., Chemin du Moléson 10, CH-1012 Lausanne

Niederländer, Professor Dr. Hubert, Am Bächenbuckel 8, 6900 Heidelberg-Ziegelhausen

Öhlinger, Professor Dr. Theo, Tolstoigasse 5/6, A-1130 Wien

Oesterhelt, Ministerialdirektor Dr. Jürgen, M. C. L., Auswärtiges Amt, Auf der Königsbitze 4, 5330 Königswinter 21

Oppermann, Professor Dr. Dr. h. c. Thomas, Burgholzweg 122, 7400 Tübingen 1, Tel. (07071) 49533

von Overbeck, Professor Dr. A. E., Le Manoir, CH-1162 Saint-Prex

Partsch, Professor Dr. Karl Josef, Frankenstr. 10, 6507 Ingelheim, Tel. (06132) 2264

Pescatore, Professor Dr. Dr. h. c. mult. Pierre, Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften a. D., 16, Rue de la Fontaine, Luxembourg

Petersmann, Dr. Ernst-Ulrich, GATT-Office of Legal Affairs, 154 Rue de Lausanne, CH-1211 Genf 21

Petzold, Dr. Herbert, Vizekanzler des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, Europarat, Rue René Cassin, F-67000 Strasbourg, Tel. (003388) 614961 (2231)

von Puttkamer, Botschafterin a. D. Professor Dr. Ellinor, E. T. A.-Hoffmannstr. 5, 5300 Bonn

Randelzhofer, Professor Dr. Albrecht, Freie Universität Berlin, Van't-Hoff-Str. 8, 1000 Berlin 33, Tel. (030) 8382288

Rauschning, Professor Dr. Dietrich, Rodetal 1a, 3406 Bovenden 1, Tel. (05594) 331

- Rechenberg*, Dr. habil. Hermann Hans-Karl, Jägerweg 14, 5300 Bonn-Bad Godesberg
- Reinhart*, Professor. Dr. Gert, Langgewann 24, 6900 Heidelberg 1, Tel. (06221) 475397
- Rengeling*, Professor Dr. Hans-Werner, Brüningheide 192, 4400 Münster, Tel. (0251) 212038
- Ress*, Professor Dr. Dr. Georg, Am Botanischen Garten 6, 6600 Saarbrücken, Tel. (0681) 3023055
- Riedel*, Professor Dr. Eibe H., Weintrautstr. 14, 3550 Marburg/Lahn, Tel. (06421) 23619
- Ridder*, Professor Dr. Helmut, Kofdorfer Str. 43, 6301 Vetzberg
- Roth*, Professor Dr. Günter, Lehrkanzel für Handelsrecht der Universität Innsbruck, Institute der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät, Innrain 52, A-6020 Innsbruck, Tel. 26741
- Roth*, Professor Dr. Wulf-Henning, LL. M., Institut für Wirtschafts- und Arbeitsrecht, Kochstr. 2, 8520 Erlangen Tel. (09131) 852237
- Rotter*, Univ.-Doz. Dr. Manfred, Johannes-Kepler-Universität Linz, Wolf-Huber-Str. 11/4, A-4020 Linz
- Rudolf*, Professor Dr. Walter, Staatssekretär a. D., Rubensallee 55a, 6500 Mainz 31, Tel. (06131) 7421
- Sandrock*, Professor Dr. Otto, Institut für ausländisches und internationales Zivil- und Wirtschaftsrecht der Universität Münster, Universitätsstr. 14—16, 4400 Münster, Tel. (0251) 83-2781
- Scupin*, Professor Dr. Hans-Ulrich, Robert-Koch-Str. 46, 4400 Münster
- Seidel*, Ministerialrat Dr. Martin, Bundesministerium für Wirtschaft, Vilemombler Str. 76, 5300 Bonn-Duisdorf, Tel. (0228) 615-3718
- Seidl-Hohenveldern*, Professor Dr. Dr. h. c. Ignaz, Schwertgasse 4, A-1010 Wien I, Tel. (0222) 5331560
- Serick*, Professor Dr. Rolf, Kleingemünder Str. 71, 6900 Heidelberg 1, Tel. (06221) 50444
- Siehr*, Prof. Dr. Kurt, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Mittelweg 187, 2000 Hamburg, Tel. (040) 4127-313
- Simitis*, Professor Dr. Spiros, Institut für Arbeits-, Wirtschafts- und Zivilrecht, Johann Wolfgang Goethe-Universität, Senckenberganlage 31/VI, 6000 Frankfurt
- Simma*, Professor Dr. Bruno, Institut für Völkerrecht der Universität München, Prof.-Huber-Platz 2, 8000 München 22
- von Simson*, Professor Dr. Werner, Luisenstr. 3, 7800 Freiburg
- Sonnenberger*, Professor Dr. Hans Jürgen, Sieglindenstr. 18, 8990 Augsburg (Universität München, Tel. (089) 218-2721/2)
- Spellenberg*, Prof. Dr. Ulrich, Rodersberg 31 8580 Bayreuth, Tel. (0921) 552900

Suy, Professor Dr. Dr. h. c. Erik, Juristische Fakultät, 41, Tiense Sraat, B-3000 Leuven

Schack, Priv.-Doz. Dr. Haimo, Institut für Zivilprozeßrecht der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität, Nassestr. 2/IV, 5300 Bonn 1

Schiedermair, Professor Dr. Hartmut, Institut für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht an der Universität zu Köln, Gottfried-Keller-Str. 2, 5000 Köln 41, Tel. (0221) 470-2688/2364

Schindler, Professor Dr. Dietrich, Lenzenwiesstr. 8, CH-8702 Zollikon b. Zürich

Schlechtriem, Professor Dr. Peter, Institut für ausländisches und internationales Privatrecht an der Universität Freiburg, Werthmannplatz, 7800 Freiburg, Tel. (0761) 203-3518

Schlochauer, Professor Dr. Hans-Jürgen, Blauenstr. 18, 6000 Frankfurt-Niederrad, Tel. (069) 675807

Schlosser, Professor Dr. Peter, Lehrstuhl für Zivilprozeßrecht einschließlich der Allgemeinen Verfahrenslehre, des Internationalen und Ausländischen Zivilprozeßrechts und des Bürgerlichen Rechts, Ludwig-Maximilian-Universität München, 8000 München, Tel. (089) 21803415

Schneider, Professor Dr. Hans, Ludolf-Krehl-Str. 44, 6900 Heidelberg 1

Schneider, Professor Dr. Peter, Goldenluftgasse 23/10, 6500 Mainz

Schnorr von Carolsfeld, Professor Dr. Ludwig, Kochstr. 19, 8520 Erlangen, Tel. (09131) 24518

Schreuer, Professor Dr. Christoph, Am Auwald 24, A-5161 Elixhausen, Tel. (00662) 58374 (Universität Salzburg)

Schröder, Professor Dr. Dieter, Onkel-Bräsig-Str. 31, 1000 Berlin 47, Tel. (030) 6061149

Schröder, Professor Dr. Jochen, Bödinger Hecken 14, 5330 Königswinter 51, Tel. (02244) 4501

Schröder, Professor Dr. Meinhard, Zum Wingert 2, 5501 Mertesdorf, Tel. (0651) 57887

Schütze, Rechtsanwalt Prof. Dr. Rolf, Landhausstr. 90, 7000 Stuttgart 1, Tel. (0711) 283282

Schurig, Prof. Dr. Klaus, Universität Passau, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung, Innstr. 25, 8390 Passau, Tel. (0581) 509308 (priv. 54845)

Schwander, Prof. Dr. Ivo, Hochschule St. Gallen für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften, Höhenweg 2 CH-9000 St. Gallen Tel. (071) 234907

Schwarz-Liebermann von Wahlendorf, Professor Dr. Hans-Albrecht, Bellevue 54, 2000 Hamburg 60

Schwarze, Professor Dr. Jürgen, Universität Hamburg, Schlüterstr. 28 III, 2000 Hamburg 13, Tel. (040) 4123-4564

Schweisfurth, Professor Dr. Theodor, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Berliner Str. 48, 6900 Heidelberg 1, Tel. (06221) 4821

Schweitzer, Professor Dr. Michael, Göttweiger Str. 135, 8390 Passau, Tel. (0851) 55055

Schwind, Professor Dr. Dr. h. c. Fritz, Franz-Barwig-Weg 20, A-1180 Wien, Tel. 473108

Steiger, Professor Dr. Heinhard, Oberhof 16, 6307 Linden, Tel. (0641) 23252

Stein, Professor Dr. Torsten, Max-Planck-Institut für ausländisches und öffentliches Recht und Völkerrecht, Berliner Str. 48, 6900 Heidelberg 1, Tel. (06221) 4821

Steinberger, Professor Dr. Helmut, Richter am Bundesverfassungsgericht a. D., Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Berliner Str. 48, 6900 Heidelberg 1, Tel. (06221) 4821

Steinkamm, Professor Dr. Armin A., Präsident der Hochschule der Bundeswehr München, Fachbereich Wirtschafts- und Organisationswissenschaften, Schwere-Reiter-Str. 35, 8000 München 40

Stödter, Professor Dr. Rolf, Golfstr. 7, 2057 Wentorf

Stoll, Professor Dr. Hans, Direktor des Instituts für Ausländisches und Internationales Privatrecht, Europaplatz 1, 7800 Freiburg i. Br.

Sturm, Professor Dr. Fritz, 5, Route de Bremblens, CH-1026 Echandens

Thürer, Professor Dr. Daniel, Abeggweg 20, CH-8057 Zürich, Tel. 01/3626547

Tomuschat, Professor Dr. Christian, Kautexstr. 43, 5300 Bonn 3, Tel. (0228) 430067

Türk, Botschafter Dr. Helmut, Leiter des Völkerrechtsbüros im Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten, Ballhausplatz 2, A-1014 Wien

Uibopuu, Professor Dr. Henn-Jüri, Willibald-Hauthaler-Str. 17, A-5020 Salzburg

Verosta, Professor Dr. Stephan, Hockegasse 15, A-1180 Wien

Villiger, Priv.-Doz. Dr. Mark E., Sekretariat der EMRK, Europarat, B.P. 431 R6, F-67006 Strasbourg-Cedex

Vischer, Professor Dr. Dr. h. c. Frank, Bäumleingasse 22, CH-4001 Basel, Tel. 233060

Vitzthum, Professor Dr. Wolfgang Graf, LL. M., Juristische Fakultät der Universität Tübingen, Wilhelmstr. 7, 7400 Tübingen, Tel. (07071) 295266

- Vogel*, Professor Dr. Klaus, Ottostr. 12, 8130 Starnberg, Tel. (08151) 13221
- Walter*, Professor Dr. Gerhard, Seminar für Zivilverfahrensrecht, Lehrstuhl für Zivilprozeß- und Vollstreckungsrecht sowie Privatrecht, Erlachstr. 5, CH-3011 Bern, Tel. (031) 653716 (17) — Privat: Postgasse 56, CH-3011 Bern, Tel. (031) 225853
- Weber*, Professor Dr. Albrecht, Universität Osnabrück, Luisenstr. 16, 4500 Osnabrück, Tel. (0541) 6086188
- Wiethölter*, Professor Dr. Rudolf, Am Bergschlag 9, 6243 Falkenstein/Ts., Tel. (06174) 21018
- Wildhaber*, Professor Dr. Luzius, Auf der Wacht 21, CH-4104 Oberwil b. Basel, Tel. (061) 302521
- Will*, Professor Dr. Michael, Europa-Institut, Universität des Saarlandes, 6600 Saarbrücken 11
- Wolfrum*, Professor Dr. Rüdiger, Institut für Internationales Recht an der Universität Kiel, Olshausenstr. 40—60, 2300 Kiel 1, Tel. (0431) 8802189
- Zehetner*, Professor Dr. Franz, Wolfauerstr. 90, A-4040 Linz, Tel. (0732) 231596
- Zemanek*, Professor Dr. Karl, Mariannengasse 29, A-1090 Wien
- Zieger*, Professor Dr. Gottfried, Leuschnerweg 10, 3400 Göttingen
- Zimmer*, Priv.-Doz. Dr. Gerhard, Bamberger Str. 22, 1000 Berlin 30
- Zuleeg*, Professor Dr. Manfred, Kaiser-Sigmund-Str. 32, 6000 Frankfurt 1, Tel. (069) 564393

Korporative Mitglieder

1. Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Berliner Str. 48, 6900 Heidelberg 1
2. Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Mittelweg 187, 2000 Hamburg 13



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 wird. 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 Erwerb 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 1/3 der Mitglieder unter Bezeichnung der Tagesordnung beantragt wird. Auf gleiche Weise unterstützte Punkte müssen sonst auf die Tagesordnung gesetzt werden.

§ 8

Zur Änderung der Satzung ist 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 der Fassung vom 3. 4. 1952 die Mitglieder des Rates der Gesellschaft nach Ablauf ihrer vierjährigen Amtszeit ebenso wie die Mitglieder des Vorstands nach § 3 Abs. 1 Satz 2 bis zum Schluß der Jahresversammlung im Amt bleiben, auf der die Neuwahl des Rates oder desjenigen Teils 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).