

Sonderdruck aus:

Archiv des Völkerrechts

Herausgegeben von
Otto Kimminich · Philip Kunig
Ingo von Münch · Walter Rudolf

Oliver Dörr
Die Vereinbarungen von Dayton/Ohio

Ulrich Häde
Der völkerrechtliche Schutz von Direktinvestitionen
im Ausland



Band 35 Heft 2

Juni 1997

Dieser Sonderdruck ist im Buchhandel nicht erhältlich

„New Trends in International Law-Making – International Legislation in the Public Interest“ im März 1996 in Kiel

Am Walther-Schücking-Institut für Internationales Recht an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel fand am 7. und 8. März unter der Leitung von Professor *Jost Delbrück* ein internationales Symposium zum Thema „New Trends in International Law-Making – International Legislation in the Public Interest“ statt. Die alle zwei Jahre veranstalteten Kieler Völkerrechtssymposien sind langjährige Tradition. An der diesjährigen Veranstaltung nahmen 35 Völkerrechtler aus der Bundesrepublik und den Vereinigten Staaten, Italien, Frankreich und Österreich teil. An zwei Kongreßtagen wurden je zwei Vorträge von jeweils einem amerikanischen und einem deutschen Vertreter des Fachs gehalten und lebhaft diskutiert.

Den Auftakt machte Professor *Bernard H. Oxman* von der University of Miami mit dem Vortrag „The International Commons, The International Public Interest, and New Modes of Law-Making.“ *Oxman* warnte vor einem abstrakten Konzept von Public Interest Norms (PINs) und einer abstrakten Bestimmung des öffentlichen Interesses. Sein Ansatz war insofern typisch angloamerikanisch. *Oxman* fand PINs bedenklich, da sie eine Normenhierarchie implizierten, den vor allem in den USA vieldiskutierten „public/private split“ in das internationale Recht einführten, nationalistische Abwehrreaktionen hervorrufen könnten, und inhaltlich nicht bestimmbar seien. Am Begriff „legislation“ wurde kritisiert, daß er nach Kompetenzdelegation klingt und somit abschreckend wirkt und indirekt die falsche Auffassung bekräftigt, daß Recht eine (zentrale) Rechtssetzungsinstanz voraussetzt. *Oxman* betrachtete dann „common spaces“ (gemeinsame Räume). Hier tauchen typischerweise Rechtsdurchsetzungsprobleme auf, denen die Völkerrechtsentwicklung Rechnung trägt. Beispiele sind die universale Zuständigkeit zur Durchsetzung des Piraterieverbots auf Hoher See, die Hafenstaatjurisdiktion für Verbrechen an Bord von Schiffen, und die hafenstaatliche Durchsetzung von Umweltschutznormen, wie etwa Art. 218 UNCLOS. Diese Entwicklungen könnten als Rechtssetzung im öffentlichen Interesse erscheinen. Nach *Oxmans*

Ansicht sind es jedoch lediglich funktionale Antworten auf die Jurisdiktionsprobleme.

Ein weiterer Aspekt sind die Verkehrs- oder Benutzerregeln in gemeinsamen Räumen. Einheitliche Regeln für alle Benutzer verschiedener Nationalität können nicht aufgrund territorialer Zuständigkeit erlassen werden. Es müssen also internationale Regeln sein. Solche können auch ohne formelle Delegation von Gesetzgebungskompetenz an Internationale Organe entstehen. Beispielsweise stellt der Rat der Internationalen Zivilen Luftfahrtorganisation internationale verbindliche Standards auf, die umgesetzt werden müssen. Nach dem Antarktisvertrag können auf Konsultativtreffen Empfehlungen an die Regierungen abgegeben werden. Diese und andere Benutzungsregeln sind jedoch, so *Oxman*, keine PINs, da sie nur konkrete Konflikte zwischen beteiligten Parteien lösen, aber nicht allgemeine Interessen austarieren sollen.

Schließlich untersuchte *Oxman* die „schrumpfenden gemeinsamen Räume“ in den Ozeanen, wo das *mare liberum* durch funktionale Regime ersetzt wird. Auch hier gibt es Mechanismen, die auf die Zuerkennung einer internationalen Regelungskompetenz hindeuten könnten, von *Oxman* jedoch als nicht verallgemeinerbare, funktionale Lösungen zur Lückenfüllung angesehen werden. So werden nach der Straddling Stocks-Konvention von 1995 regionale Organisationen eingerichtet, die Erhaltungs- und Zuteilungspolitiken beschließen, die von den Vertragsstaaten umgesetzt werden müssen. Art. 290 UNCLOS erlaubt die Einrichtung eines Tribunals, das vorläufige Maßnahmen ergreifen darf, um schwerwiegende Schäden von der Meeresumwelt abzuwenden. Die internationale Meeresbodenbehörde erläßt Verkehrsregeln für Tiefseebodenausbeutung und regelt unmittelbar, ohne staatliche Vermittlung, privates Verhalten.

Oxman resümierte, daß auf die Existenz einer PIN aus zwei Indizien geschlossen werden könne, nämlich aus der Existenz von *erga omnes*-Normen und aus der Jurisdiktion ohne herkömmlichen Anknüpfungspunkt. *Oxman* interpretierte erstere jedoch als Antwort auf das prozessuale Problem der Parteifähigkeit und letztere als Sicherung von völkerrechtskonformem Verhalten in Situationen, in denen ein an sich zuständiger Staat nicht einschreiten will oder kann. Seiner Ansicht nach wird das öffentliche Interesse vor allem durch die Anwendung von nationalem Recht befördert, das ebenfalls dem Gemeinwohl dient. Internationale Mechanismen dienen nur der Schließung von Lücken.

Den deutschen Gegenpart bot Professor *Eibe Riedel* von der Universität Mannheim mit dem Thema „International Environmental Law – A Law to serve the Public Interest? An Analysis of the Scope and the Binding Effect of Basic Principles (Public Interest Norms)“. *Riedel* vertrat die These, daß ein Paradigmenwechsel stattfindet von der Ko-

existenz hin zu einer Staatengemeinschaft, die durch PINs strukturiert wird, wobei *Riedel* PINs mit *ius cogens*, *erga omnes*-Normen und *ordre public* gleichsetzte. Er illustrierte dies am Beispiel des internationalen Umweltrechts, das sich von den traditionellen Rechtsformen ablöst. An die Stelle von Gegenseitigkeitsverträgen treten zunehmend objektive Regime, Statusverträge und Verträge mit integraler Erfüllungsstruktur. Solche Verträge begründen Regime, die ein Eigenleben entfalten, manchmal gegen den ursprünglichen Willen der Vertragsstaaten. Das herkömmliche konsensbegründete Völkerrecht reicht nicht aus, um die Umwelt wirksam zu schützen, da die Rechtssetzung von einzelnen Staaten blockiert werden kann.

Herkömmliche Verträge sollten den souveränen Staaten nützen. Gemeininteressen wurden nur als konvergierende Staateninteressen akzeptiert, nicht als Interesse der Menschheit als solcher. Völkergewohnheitsrecht folgte diesem Muster. *Riedel* erläuterte die klassischen Präzedenzfälle und erwähnte neue Urteile nationaler Gerichte, die auf generationenübergreifende Gerechtigkeit eingehen. Auch wenn es sich hierbei nur um einzelne Manifestationen von Rechtsüberzeugung und Staatenpraxis handelt, sei hierin ein Paradigmenwechsel von Staatenorientierung zu Gemeinwohlorientierung zu erkennen. Auch völkerrechtliche regionale Spruchkörper sehen Umweltschutz als staatenüberwölbenden Belang an, nicht nur als Frage der guten Nachbarschaft. Einzelne Rechte der EMRK könnten Vehikel für dieses Anliegen werden.

Es existieren verschiedene allgemeine Rechtsprinzipien, die wie ein „normativer Schirm“ Staatenverhalten allgemein regeln. Beispiele sind das allgemeine Schädigungsverbot, allgemeine Kooperations-, Informations-, Konsultations- und Verhandlungspflichten, das Prinzip der gerechten und verhältnismäßigen Nutzung, optimale anstatt maximale Nutzung, und gute Nachbarschaft. *Riedel* ging dann auf die sogenannten Rechte der dritten Generation, insbesondere das Recht auf eine lebenswerte Umwelt ein. Hierunter faßte *Riedel* auch das Institut des gemeinsamen Menschheitserbes, das im wesentlichen allgemein anerkannt ist.

Den größten Einfluß auf die Entwicklung von Umweltrecht und von PINs hatte der Rio-Prozeß im Gefolge des Erdgipfels von 1992. Das Rio-Paket stellt Umweltstandards in Rahmenkonventionen auf. Hierin werden verbindliche, aber absichtlich allgemein gehaltene Normen mit politisch konsentierten, jedoch rechtlich unverbindlichen präzisen Regeln kombiniert. Auf diese Weise sollen zögerliche Staaten „eingefangen“ werden. *Riedel* verglich die Wirkung der Rio-Deklaration mit dem Menschenrechtskorb der Helsinki-Schlußakte. Ein programmatisches, politisches Dokument kann der Rechtsentwicklung Impulse geben.

Das „Netzwerk“ allumfassender staatsübergreifender Normen im öffentlichen Interesse ist notwendigerweise sehr abstrakt, erlaube aber, ökologische Bedrohung als Friedensbedrohung im Sinne von Art. 39 der UN-Charta anzusehen und völkerrechtliche Verantwortung nicht länger primär Staaten, sondern auch Individien und multinationalen Unternehmen zuzusprechen. PINs könnten als Ausdruck des hegelschen objektiven Weltgeistes, eines rousseauschen *volonté générale*, oder eines „Prinzips Öffentlichkeit“ im habermasschen Sinne gelten. Derartige Konstruktionen erfordern kein monolithisches Superstaatmodell. Der durchlässige, gemeinschaftsgebundene Staat wird nicht überflüssig.

Der zweite Tag des Symposions wurde mit einem Vortrag von *Klaus Dicke*, Professor an der Universität Jena, zum Thema: „National Interest vs. the Interest of the International Community – A Critical Review of Recent UN Security Council Practice“ eingeleitet. Die aktuelle Diskussion über die Praxis des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen spiegelt den alten Konflikt zwischen Partikularinteressen (auf der internationalen Ebene verkörpert in den souveränen Staaten) und Gemeinwohl wider. Angelpunkt ist die vom Sicherheitsrat festzustellende „Bedrohung des Friedens“ (Art. 39 der UN-Charta), die zu Zwangsmaßnahmen nach Art. VII der Charta ermächtigt. Selbst in der Phase der weitgehenden Lähmung des Sicherheitsrates bezeichneten Sicherheitsratsresolutionen ein internes Regime, Apartheid, als Angelegenheit des internationalen Interesses und begriffen Frieden nicht lediglich als Abwesenheit von bewaffneten Auseinandersetzungen. Nach 1990 interpretierte der Sicherheitsrat Friedensbedrohung „dynamisch“ und faßte hierunter auch Ereignisse im Inneren eines Staates. Hierzu gehörte etwa die „Unterdrückung der Irakischen Zivilbevölkerung“ (Res. 688), „Akte von internationalem Terrorismus“ von Seiten Libyens (Res. 731), die „menschliche Tragödie“ in Somalia (Res. 794), die „verbreiteten Verletzungen von humanitärem Völkerrecht“ in Jugoslawien (Res. 808), der Staatsstreich und die daraus folgende Flüchtlingsbewegung in Haiti (Res. 841), sowie die Situation in Liberia, Nagorny Karabach, Bosnien-Herzegowina, Angola und Ruanda. *Dicke* faßte seine Analyse der Praxis nach 1990 zu folgenden Punkten zusammen: Die Anzahl der Feststellungen nach Art. 39 UN-Charta hat sich signifikant erhöht, wobei der Sicherheitsrat die genaue Rechtsgrundlage oft nicht bezeichnet. Eine bemerkenswerte Zahl von Resolutionen befaßt sich mit internen Situationen, obgleich sich der Sicherheitsrat, wo immer möglich, auf grenzüberschreitende Effekte bezieht und die außergewöhnlichen Umstände betont. Während blockfreie Staaten die Resolutionen verschiedentlich kritisieren, finden sie Unterstützung bei Staaten und Organen internationaler Organisationen, so etwa beim Europaparlament und dem Deutschen Bundestag. *Dicke* hob die

Bedeutung der Präsidialen Verlautbarungen des Sicherheitsrates als „neues Symbol von UN-Dokumenten“ hervor. Diese bezeichneten wirtschaftliche, soziale, humanitäre und ökologische Instabilität sowie undemokratische Praktiken als Friedensbedrohung.

In der Lehre werden in diesem Zusammenhang fünf Aspekte diskutiert. Zum einen wird die Durchbrechung staatlicher Souveränität moniert. Diese kann jedoch nur als Souveränität unter dem Recht verstanden werden, so daß sie die durch die UN-Charta eingeräumte Möglichkeit kollektiver Maßnahmen erlaubt. Der zweite Fragenkreis betrifft die sog. humanitäre Intervention durch einzelne Staaten zum Schutz von Menschenrechten. *Dicke* steht diesem Konzept wegen der Gefahr der Legitimierung eines „gerechten Krieges“ skeptisch gegenüber. Der dritte Aspekt ist der Begriff des Friedens. Der Sicherheitsrat betrachtet Frieden als Prozeß der Verrechtlichung internationaler Beziehungen, die von internationalen Verfassungs- oder public interest-Normen beherrscht werden. Um die Rolle eines Legislativorgans zu übernehmen, müßte er jedoch vor allem prinzipiengebundenere Entscheidungen treffen.

Frieden unter dem Recht impliziert die Anerkennung von PINs mit Bindungswirkung erga omnes. Die Anerkennung von erga omnes-Normen durch die Rechtsprechung zeigt, daß wir uns in einer Übergangsphase vom zustimmungsabhängigen Völkerrecht zu einem universellen internationalen öffentlichen Recht befinden. Die Praxis des Sicherheitsrates könnte als verfassungsmäßig gebundene Gesetzgebung im öffentlichen Interesse angesehen werden. Die internationale Gemeinschaft benötigt umfassendere Gesetzgebung. Die Normsetzung muß jedoch am Ende eines freien Diskurses stehen und im öffentlichen Interesse sein. Im Einklang mit *Kant* und *Madison* begriff *Dicke* das öffentliche Interesse als normatives Konzept. Nationale und internationale Organe, die im öffentlichen Interesse handeln, müssen Verantwortung als zivilisierte bzw. friedliebende Akteure übernehmen.

Der letzte Vortrag wurde gehalten von Professor *Jonathan I. Charney* von der Vanderbilt University zum Thema „International Law-Making – Article 38 of the ICJ Statute Reconsidered“. *Charney* verwarf den materiellen Ansatz zur Verfolgung von Gerechtigkeitszielen mittels der Definition einer besonderen Kategorie von PINs und schlug stattdessen die Entwicklung von Verfahren mit derselben Zielsetzung vor.

Die Abhängigkeit des Völkerrechts von der Zustimmung der Normverpflichteten steht der Verfolgung von Gemeinwohlzielen entgegen. *Charneys* Grundthese war, daß im gegenwärtigen völkerrechtlichen Normerzeugungsprozeß die Zustimmung der Völkerrechtssubjekte eine geringere Rolle spielt als gemeinhin angenommen und daß die unter breiter Beteiligung entstehenden Normen das öffentliche Interesse zu-

nehmend besser widerspiegeln. Vertragliche Pflichten beruhen zwar unmittelbar auf der Zustimmung der Vertragspartner, jedoch liegt dem der konsensunabhängige Grundsatz *pacta sunt servanda* voraus. Ferner bildet das nicht abdingbare *ius cogens* die Grenze vertraglicher Bindungsmöglichkeiten. Die meisten der anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätze scheinen nicht auf der erwiesenen Zustimmung aller Staaten beruhen. Auch Völkergewohnheitsrecht bindet nicht nur die ausdrücklich zustimmenden Völkerrechtssubjekte. Vielfach wird nur die Praxis der größten, bedeutendsten oder der betroffenen Staaten untersucht. Die Rechtsüberzeugung muß nur „allgemein“ in der internationalen Gemeinschaft herrschen. Da ausdrückliche Rechtsmeinungen selten geäußert werden, wird meist aus qualifiziertem Stillschweigen auf die vermeintliche *opinio juris* geschlossen, wobei so geringe Anforderungen gestellt werden, daß von einer wirklichen Zustimmung keine Rede sein kann. Weiter wird bei staatlichen Aktionen vermutet, diese seien von einer Rechtsüberzeugung getragen. Da aber staatliches Handeln vielfach unüberlegt, mehrdeutig und einzelfallabhängig ist, bietet es kein sicheres Indiz für tatsächlichen normativen Konsens.

Die traditionelle Rechtsquellenlehre kann überdies das neue Phänomen des „gemeinschaftsorientierten Verfahrens“ der Rechtserzeugung in multilateralen Normen nicht erfassen. Unabhängig von ihrem formalen Rechtsstatus stellen die hier produzierten Texte sowohl Praxis als auch Rechtsüberzeugung dar. Dieser öffentliche Prozeß formalisiert, beschleunigt und demokratisiert die Völkergewohnheitsrechtsentwicklung. Die breite Beteiligung vermindert den Einfluß mächtiger Staaten und erleichtert die Schaffung universeller Normen. Aus der aufgezeigten konsensunabhängigen Verbindlichkeit von völkerrechtlichen Normen folgt, daß die internationale Gemeinschaft befugt ist, universelles Recht selbst gegen Widerspruch zu setzen.

Zum Schluß ging *Charney* auf die Rechtsdurchsetzung ein. Anstelle der starren Zweiteilung in Normen mit und ohne *erga omnes*-Wirkung sollte auf die Gesamtumstände der Rechtsverletzung abgestellt werden, um Rechtsdurchsetzung durch einen Einzelnen, die Staatengemeinschaft oder eine Staatengruppe zu erlauben. Dem zugrunde liegt die Beobachtung, daß internationales Recht sich von einem System bilateraler Beziehungen zu einem gemeinwohlorientierten System entwickelt, wobei gemeinschaftliche Rechtserzeugung und Rechtsdurchsetzung die herkömmlichen Verfahren ergänzen.

Alle Vorträge wurden ausführlich und kontrovers diskutiert. Existenz, Wirkungen und Gefahren der Normenhierarchie im internationalen Recht wurden erörtert (*Frowein, Lillich, Ferrari Bravo*). PINs wurden versuchsweise sowohl materiell als auch prozedural bestimmt. Die Verbindung von *public interest norms* zu *erga omnes*-Normen, *ius*

cogens und den von den Kulturvölkern anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätzen wurde in vielen Beiträgen untersucht (*Shelton, Stein, Oellers-Frahm*). Es herrschte weitgehend Einigkeit, daß der voluntaristische, souveränitätsbezogene Ansatz im internationalen Recht nicht mehr in allen Bereichen tragfähig ist. Die traditionelle Vermutung für die Freiheit der Staaten gelte nicht mehr (*Bernhardt*). Grundlage der internationalen Ordnung müssen fundamentale Werte, ein „gemeinsames Gewissen der Menschheit“ sein (*Kiss*). *Schreuer* nannte dies „Konstitutionalismus“ im internationalen Recht. Die Rechtsqualität und der rechtspolitische Nutzen der allgemeinen Prinzipien wie insbesondere des gemeinsamen Menschheitserbes wurde allerdings kontrovers diskutiert (*Kiss* einerseits, *Graf Vitzthum, Hailbronner, Oxman* andererseits). Als neue Formen der Rechtssetzung wurden die „Weltordnungskonferenzen“ (*Tomuschat*), soft law (*Lillich*), Deklarationen mit Vorbehalten wie zu Verträgen (*Rudolf*) angeführt. Grundlegend erschien die Demokratisierung der Rechtssetzung durch Mehrheitsentscheidungen, Öffentlichkeit, Repräsentativität und breite Partizipation (*Tomuschat, Shelton, Fox, Graf Vitzthum*). Auch Probleme der Rechtsdurchsetzung, insbesondere durch Drittstaaten, kamen zur Sprache. Abschließend resümierte *Delbrück*, daß die Kennzeichnung als „public interest norms“ die besondere Wirkung bestimmter Normen rechtfertigen solle. Eine präzise Definition der PINs ist gegenwärtig weder möglich noch erforderlich.

Vorträge und Diskussionen werden demnächst als Band 120 der Reihe der Veröffentlichungen des Walther-Schücking-Instituts für Internationales Recht erscheinen.

Wiss. Ass. Dr. *Anne Peters*, LL.M. (Harvard), Kiel