



Zusammenfassung

Haftungsausschluss: Der Autor und die Fachschaft Jus Luzern (Fajulu) übernehmen keinerlei Gewähr hinsichtlich der inhaltlichen Richtigkeit, Genauigkeit, Aktualität, Zuverlässigkeit und Vollständigkeit der Informationen. Haftungsansprüche gegen den Autor oder die Fajulu wegen Schäden materieller oder immaterieller Art, welche aus dem Zugriff oder der Nutzung bzw. Nichtnutzung der Zusammenfassung entstehen werden ausgeschlossen.

Völkerrecht

Inhaltsverzeichnis

1. Einführung	7
1.1 Geschichtliche Hinweise	7
1.1.1 Antikes Völkerrecht	7
1.1.2 Klassisches Völkerrecht	7
1.2 das moderne Völkerrecht.....	8
1.2.1 Merkmale	8
1.2.2 Tabellarische Überblick.....	9
1.2.3 Völkerrecht als weitgehend dezentralisierte Rechtsordnung	9
1.2.4 Zwangselemente im Völkerrecht.....	10
1.2.5 Konstitutionalisierung des Völkerrechts?	10
1.2.6 Durchsetzung des Völkerrechts	11
2. Völkerrechtssubjektivität	11
3. Völkerrechtssubjekte.....	12
3.1 Staaten	12
3.1.1 Die konstitutiven Elemente eines Staates	12
3.1.2 Staatsvolk	12
3.1.3 Staatsgebiet.....	13
3.1.4 Effektive Staatsgewalt.....	13
3.1.5 Anerkennung als Staat	14
3.2 Internationale Organisationen.....	15
3.2.1 Supranationale Organisationen	17
3.2.2 Die UNO.....	17
3.3 Individuen	20
4. Die Rechtsquellen des Völkerrechts	23
4.1 Völkerrechtliche Verträge.....	24
4.1.1 Arten der völkerrechtlichen Verträge.....	24
4.1.2 Form völkerrechtlicher Verträge	25
4.1.3 Vertragsschlussverfahren für schriftliche Verträge	26
4.1.4 Abschluss durch ein unzuständiges Organ.....	27

4.1.5 Vorbehalte	27
4.1.6 Auslegung.....	29
4.1.7 Suspendierung, Beendigung und Ungültigkeit.....	31
4.2 Mitwirkung Bundesrat – Bundesversammlung.....	33
4.2.1 Verhältnis Bundesrat – Bundesversammlung	33
4.2.2 Vertragsabschlussverfahren.....	34
4.2.3 Staatsvertragsreferendum.....	36
4.2.4 Zuständigkeit zur Beendigung der Verträge.....	37
4.3 Gewohnheitsrecht.....	37
4.3.1 Allgemeine Übung.....	38
4.3.2 Rechtsüberzeugung	38
4.3.3 der Nachweis von Völkergewohnheitsrecht.....	39
4.3.4 Sonderfälle der Entstehung von Gewohnheitsrecht.....	40
4.3.5 Verlust gewohnheitsrechtliche Geltung	40
4.3.6 regionales und bilaterales Gewohnheitsrecht	41
4.4 Allgemeine Rechtsgrundsätze	41
4.4.1 Universalität der allgemeinen Rechtsgrundsätze	42
4.4.2 Allgemeine Rechtsgrundsätze auf regionaler Ebene	42
4.4.3 Acquiescence (qualifizierte Stillschweigen).....	43
4.4.4 Estoppel (Verbot widersprüchlichen Verhalten)	43
4.4.5 Equity (Billigkeit).....	44
4.5 Weitere Rechtsquellen?	44
4.5.1 Einseitige Erklärungen	44
4.5.2 Soft Law	45
5. Verhältnis Völkerrecht und Landesrecht.....	45
5.1 Innerstaatliche Wirkungsweise des Völkerrechts.....	45
5.1.1 Theorie des Dualismus	45
5.1.2 Theorie des Monismus	46
5.1.3 Monismus in der Schweiz.....	46
5.2 Vorrang des Völkerrechts.....	47
5.2.1 Wirkung des Vorrangs in der Rechtsetzung.....	47

5.2.2 Wirkung des Vorrangs in der Rechtsanwendung.....	47
5.3 Direkte Anwendbarkeit völkerrechtliche Verträge.....	49
5.3.1 Voraussetzungen der direkten Anwendbarkeit.....	50
5.3.2 Vertragstypen mit direkt anwendbaren Bestimmungen.....	51
5.4 Innerstaatliche Umsetzung nicht direkt anwendbarer Bestimmungen.....	51
6. Die Durchsetzung des Völkerrechts.....	52
6.1 das Selbstbestimmungsrecht der Völker.....	52
6.2 Teilgehalte des Selbstbestimmungsrechts.....	52
6.3 Das System der kollektiven Sicherheit.....	53
6.3.1 Das Gewaltverbot.....	53
6.3.2 Heutigen Inhalt des Gewaltverbots.....	53
6.3.3 Selbstverteidigung als Ausnahme vom Gewaltverbot.....	54
6.3.4 Militärische Zwangsmassnahmen als Ausnahme vom Gewaltverbot.....	55
6.4 Weitere Ausnahmen vom Gewaltverbot?.....	55
6.4.1 Humanitäre Intervention.....	55
6.4.2 Eingreifen eines Staates zum Schutz eigener Staatsangehörigen im Ausland.....	55
6.5 Verhältnis zum Interventionsverbot.....	55
6.6 Zwischenstaatliche (dezentrale) Durchsetzung des Völkerrechts.....	56
6.6.1 Verpflichtung zu friedlichen Streitbeilegung.....	56
6.6.2 Nichtrichterliche Streitbeilegung zwischen den Parteien.....	56
6.6.3 Nichtrichterliche Streitbeilegung unter Beizug von Dritten.....	56
6.7 Internationale Schiedsgerichte.....	57
6.7.1 WTO – Streitbeilegungsverfahren.....	57
6.7.2 Schiedsverfahren zwischen Staaten und Privaten.....	58
6.8 Internationale Gerichte.....	58
6.8.1 Internationale Seegerichtshof.....	58
6.8.2 Europäische Gerichtshof für Menschenrechte.....	58
6.8.3 Internationale Strafgerichte.....	59
6.8.4 Internationale Gerichtshof (IGH).....	60
6.9 Gerichtsähnliche Streitbeilegungsinstanzen.....	61
6.10 Zwischenstaatliche Zwangsmassnahmen.....	62

6.10.1 Suspension und Beendigung von Verträgen: Art. 60 VRK.....	62
6.10.2 Retorsionen.....	63
6.10.3 Gegenmassnahmen	63
6.10.4 Diplomatischer Schutz.....	64
6.11 Die Durchsetzung der internationalen Sicherheit durch den Sicherheitsrat.....	65
6.11.1 Verfahren der friedlichen Streitbeilegung (Kap. VI)	66
6.11.2 Zwangsmassnahmen (Kap. VII UNO – Charta).....	66
6.11.3 Friedenserhaltende und friedensschaffende Massnahmen.....	67

1. Einführung

1.1 Geschichtliche Hinweise

Das Völkerrecht ist das Recht der zwischenstaatlichen Beziehungen. Solches Recht kann nur dann existieren, wo Staaten im Sinn von Gebietskörperschaften mit Regierungsmacht über ein bestimmtes Territorium miteinander in Kontakt treten

1.1.1 Antikes Völkerrecht

Die griechischen Stadtstaaten der klassischen Antike pflegten miteinander eine Vielzahl politischer, wirtschaftlicher und kultureller Beziehungen und schlossen militärische und politische Bündnisse.

Die Römische Republik kannte das Institut des Staatsvertrags, dabei ging es um Freundschaftsbündnisse und Friedensverträge, aber auch um Krieges Verträge. Die Römer prägten den Begriff des Völkerrechts, meinten damit aber das Recht der Beziehungen zu Personen ohne römisches Bürgerrecht (im Gegensatz zu „ius civile“, welche zwischen römische Bürgern galt), d.h. Privatrecht

In der Mittelalter beruhte die Rechtsordnung auf den Lehensbeziehungen und damit Treuverhältnissen zwischen Herrschern und Gefolgsleuten, das Recht war Personenbezogene ausgerichtet

1.1.2 Klassisches Völkerrecht

Das klassische Völkerrecht ist das Völkerrecht im heutigen Sinn, welche mit der Neuordnung der politischen Verhältnisse in Europa entstand, wie sie im Westfälischen Frieden von 1648 ihren Ausdruck fand.

Das klassische Völkerrecht, das bis zum Ende des ersten Weltkrieges galt, kann als Recht der zwischenstaatlichen Beziehungen definiert werden. Die Idee war, dass die Staaten Gebilde mit absoluter Souveränität sind

Hauptaufgabe des europäischen geprägten klassischen Völkerrechts war die **Regelung der Koexistenz der Staaten (Koexistenz Recht)**, d.h. der Beziehungen zwischen Souveränen, voneinander weitgehend unabhängigen Gebietskörperschaften

Das Recht auf Krieg: die positivistische Völkerrechtslehre stellte sich auf den Standpunkt, den souveränen Staaten steht ein freies Kriegsführungsrecht zu, das nur vertraglich begrenzt werden könnte

1.2 das moderne Völkerrecht

Das moderne Völkerrecht regelt nicht nur das Verhältnis der Staaten zueinander, sondern auch hoheitsfreie Räume (Weltmeere, Atmosphäre, Weltraum), die internationalen Organisationen und ihre Beziehungen untereinander und zu den Staaten, sowie die Rechte und Pflichten Privater innerhalb der einzelnen Staaten (z.B. Menschenrechte und Völkerstrafrecht)

Das moderne Völkerrecht ist das Recht, welches auf den Konsens der Staaten beruht und seinen Ausdruck in den anerkannten Rechtsquellen, ins. Völkerrechtliche Verträgen, Völkergewohnheitsrecht und allgemeinen Rechtsgrundsätzen findet

1.2.1 Merkmale

- **Vom europäischen zum universellen Recht**

Heute sind praktisch alle Staaten der Welt Mitglied der UNO und damit rechtlich gleichberechtigte Mitglieder der Staatengemeinschaft

- **Vom Recht auf Krieg zum Gewaltverbot**

Das moderne Völkerrecht untersagt vertraglich verankerten und auch gewohnheitsrechtliche geltenden Gewaltverbot den Staaten, in ihre internationalen Beziehungen. Das klassische Völkerrecht ist abgeschafft und durch das System der kollektiven Sicherheit der UNO ersetzt worden

- **Vom Koexistenz Recht zur Regelung internationaler Kooperation und Verfolgung Gemeinschaftsinteressen**

Die in Vergleich zum 19. Jahrhundert enorm gewachsene wirtschaftliche Verflechtung und die Zunahme von Problemen mit grenzüberschreitendem Charakter haben bewirkt, Kooperation zur Bewältigung gemeinsamer Probleme

- **Vom Recht der Staaten zum Recht, das auch internationale Organisationen und Individuen erfasst**

Das moderne Völkerrecht erstreckt sich sowohl bezüglich Regelungsgegenstand als auch Träger völkerrechtliche Rechte und Pflichten (Völkerrechtssubjekte), auf den internationalen Organisationen und die Private

- **Von der absolute zur relativen Souveränität der Staaten**

Die Befugnis der Staaten, ihre Ziele, Mittel und Strukturen unabhängig von fremden Ländern und Organisationen festzustellen, findet rechtlich ihre Grenzen am Völkerrecht.

Gewaltverbot hat dem souveränitätsrechtlichen „ius ad bellum“ ein Ende gesetzt und damit den absoluten Souveränitätsbegriff des Völkerrechts die Spitze gebrochen

1.2.2 Tabellarische Überblick

Klassisches und modernes Völkerrecht

Klassisches VR	Modernes VR
Recht der Staaten	Recht der Staaten, internationalen Organisationen und Individuen
Recht der „zivilisierten“ Staaten	Universelles Völkerrecht
Absolute Souveränität	Relative Souveränität
Recht zum Krieg	Gewaltverbot
Koexistenzrecht	Kooperationsrecht

1.2.3 Völkerrecht als weitgehend dezentralisierte Rechtsordnung

Der normativen Grundlage dieser Rechtsordnung ist der Grundsatz **pacta sunt servanda**, d.h. die freiwillige Zustimmung zu Regeln und ihre darauf beruhende Verbindlichkeit

Somit erweisen sich **Konsens** und **Reziprozität** als zentrale Fundamente einer weitgehend dezentralisierten Rechtsordnung

- Das **Konsensprinzip**
 - Basis des Völkerrechts ist ein Konsens darüber, dass es Regeln geben muss, denen alle Mitglieder der internationalen Gemeinschaft unterworfen sind
 - Die Notwendigkeit solcher Regeln beruht auf der stetig zunehmenden Interdependenz der Staaten

- Das **Reziprozitätsprinzip**
 - Gegenseitigkeit

Volle Reziprozität = gleiche Interessen	hohe Beachtung	Auslieferungsrecht Luftfahrtrecht
Ungleiche Interessen	mittlere Beachtung	Verbot, Flüsse zu verschmutzen
Altruistische Interessen	geringe Beachtung	Menschenrechte, Klimaschutz

Was als Recht gilt, wird infolge des Mangels an zentralen Organen der Rechtsetzung in einem weiteren Bereich von den Rechtssubjekten selbst in einem ständigen Prozess der Vereinbarung, Anerkennung, Duldung, Bestätigung oder Bestreitung konkretisiert.

1.2.4 Zwangselemente im Völkerrecht

Im moderne Völkerrecht sind die Subjekte (primär die Staaten) gleichrangig und souverän, d.h. sie haben das Recht, über ihren inneren Angelegenheiten frei zu entscheiden, ohne Einmischung der anderen Staaten. Allerdings müssen die Staaten die völkerrechtlichen Verpflichtungen beachten und selbst das Völkerrecht durchsetzen

Anders als im innerstaatlichen Recht dürfen die Rechtssubjekte zur Selbsthilfe greifen, wenn sie in ihren Ansprüchen verletzt sind

Gegenmaßnahmen ist das Recht, gegenüber der verletzter Staat selbst Völkerrecht zu verletzen, um diese zu zwingen, sich wieder rechtskonform zu verhalten

Die horizontale Rechtsdurchsetzung durch die Staaten wird zunehmend durch Durchsetzungsmechanismen ergänzt, welche hoheitlich Staaten zur Einhaltung des Rechts zwingen.

Besonders weitgehend sind die Befugnisse der UNO Sicherheitsrats, welche gegen Rechtsbrecher sogar militärische Zwangsmittel beschließen kann.

1.2.5 Konstitutionalisierung des Völkerrechts?

These, dass sich das Völkerrecht in Richtung einer Verfassungsordnung der Staatengemeinschaft entwickelt, dazu gibt es zwei unterschiedliche Verfassungsverständnisse:

1. Verfassung als Grundordnung der auf Kooperation beruhende Staatengemeinschaft

Verfassung als Grundordnung, d.h. als Grundgesetz im Sinne der grundsätzlichen und deshalb hierarchisch höchsten Normierung einer organisierten Gemeinschaft.

Konstitutionalisierung des Völkerrechts lässt sich in diese Perspektive als Prozess des zunehmenden Organisationsgrades der Staatengemeinschaft und ihrer Institutionen verstehen.

2. Verfassung als Ausdruck einer obersten Wertordnung in der Tradition des europäischen Konstitutionalismus

Verfassung hier als Verkörperung jener liberalen Grundwerte gesehen, die im Gefolge der Aufklärung zum Inbegriff der richtigen Staatsordnung geworden sind

1.2.6 Durchsetzung des Völkerrechts

Mangels Existenz umfassend zuständiger Durchsetzungsorgane kommt der als dezentrale oder zwischenstaatliche Durchsetzung bezeichneten Selbsthilfe des in seinen Rechten verletzten Staates gegenüber dem Verletzerstaat eine weit größere Bedeutung zu als im innerstaatlichen Bereich

Völkerrechtliche Gerichte und gerichtsähnliche Organe können einen Staat nur bei dessen Einverständnis belangen.

2. Völkerrechtssubjektivität

Völkerrechtssubjektivität ist die Fähigkeit, Rechte und Pflichten aus Völkerrecht zu haben, je nach Akteur ist der Umfang der Völkerrechtssubjektivität unterschiedlich (generellen und partiellen):

- **Staaten:** unbeschränkte Rechtssubjektivität, keine gegenständliche Beschränkung
 - **Internationale Organisationen:** beschränkte Rechtssubjektivität (Gründungsvertrag – Zweck der Organisation)
 - **Individuen:** beschränkte Rechtssubjektivität (Menschenrechte, internationales Strafrecht)
- Rechtsfähigkeit: Fähigkeit, Rechte und Pflichten zu haben (= Völkerrechtssubjektivität)
 - Handlungsfähigkeit: Fähigkeit, in rechtlich relevanter Weise zu handeln
 - Handlungsfähigkeit kann nicht über den Umfang der Rechtsfähigkeit hinausgehen
 - Wegfall der Handlungsfähigkeit berührt die Rechtsfähigkeit nicht
 - Besetzte Staaten/Gebiete
 - Failed States

In 19. Jahrhundert waren einzig die Staaten völkerrechtlich rechtsfähig, bis hier waren die Staaten die einzigen relevanten Akteure auf der internationalen Ebene. Im 20. Jahrhundert

erweiterte sich der Kreis der Völkerrechtssubjekte kontinuierlich: auch internationale Organisationen und teilweise Individuen

3. Völkerrechtssubjekte

Die wichtigsten Völkerrechtssubjekte sind heute Staaten • Internationale Organisationen • Individuen • Heiliger Stuhl • Souveräne Malteser Orden • Internationale Komitee des Roten Kreuzes (IKRK)

3.1 Staaten

Relevanz der Staatsbegriff:

- Nur Staaten können Mitglieder der UNO und andere internationale Organisationen werden
- Nur Staaten können der UNO – Sicherheitsrat anrufen
- Nur Staaten können Anspruch auf Schutz vor Einmischung in den inneren Angelegenheiten, das Verbot der Ausübung/Androhung von Gewalt gegen anderen Staaten ...
- als Partei vor dem Internationalen Gerichtshof auftreten

3.1.1 Die konstitutiven Elemente eines Staates

Die Konvention über die Rechte und Pflichten von Staaten enthält die völkerrechtliche Definition des Staatsbegriffs:

Art. 1: „Der Staat als Völkerrechtssubjekt sollte folgende Eigenschaften aufweisen: **(a)** eine dauernde Bevölkerung; **(b)** ein bestimmtes Gebiet; **(c)** eine Regierung und **(d)** die Fähigkeit, mit anderen Staaten Beziehungen aufzunehmen (...)“

- Staatsvolk • Staatsgebiet • Staatsgewalt • („Fähigkeit, mit anderen Staaten Beziehungen aufzunehmen“)

3.1.2 Staatsvolk

Es handelt sich um ein rein juristische Begriff, welche alle Menschen umfasst, die eine besondere rechtliche Beziehung zu einem Staat aufweisen: die Staatsangehörigkeit

- **Staatsangehörigkeit** als Anknüpfungspunkt
- Auf Dauer angelegter Zusammenschluss von Menschen unter dem Dach einer gemeinsamen Herrschafts- und Rechtsordnung
- Sprachliche, ethnische, religiöse oder kulturelle Faktoren spielen keine Rolle

- Die Regelungen über den Erwerb der Staatsangehörigkeit werden nicht im Völkerrecht geregelt

3.1.3 Staatsgebiet

Staaten sind Gebietskörperschaften und deshalb sind sie berechtigt, ihre Hoheitsgewalt innerhalb der eigenen Grenzen auszuüben. Staatsgebiet umfasst auch der Luftraum über dem Land sowie das darunterliegende Erde

Staatsgebiet kann auf verschiedene Arten erworben werden:

- **Okkupation:** ursprünglich unbewohnter Gebiete (nur für unbewohnter Gebiete möglich, nicht für bewohnter Gebiete, deren Unterstellung unter die eigene Staatsgewalt beruhte)
- **Annexion:** durch Waffengewalt
- **Zession:** durch förmliche, auf einem völkerrechtlichen Vertrag beruhende Übertragung der Gebietshoheit über ein bestimmtes Territorium
- **Adjudikation:** Zuweisung durch gerichtliche Urteil

Prinzipien für die Beurteilung von Gebiets und Grenzstreitigkeiten

Primär auf bestehende Rechtstitel (Vertrag), wo aber diese unklar / nicht nachweisbar ist, kommen folgende Prinzipien zur Anwendung

- Effektivitätsprinzip

Dieses Prinzip anerkennt und legitimiert die rechtliche Relevanz eines tatsächlichen Zustandes (Bsp. Eine tatsächliche Ausübung staatlicher Funktionen auf einem bestimmten Gebiet)

- Uti- possidetis – Prinzip

Die Grenzen sind so anzuerkennen, wie sie existieren (für Kolonialmächten gezogene Grenzen)

3.1.4 Effektive Staatsgewalt

Auch als Souveränität genannt, bedeutet die Fähigkeit, eine Ordnung auf dem Staatsgebiet zu organisieren (**innere Souveränität**) und nach außen selbstständig und von anderen Staaten rechtlich unabhängig im Rahmen und nach Maßgabe des Völkerrechts zu handeln (**äußere Souveränität**)

Die Staatsgewalt besteht somit aus einer innere und äußeren Seite.

- Staatsgewalt, d.h. die Möglichkeit, die staatlichen Rechte und Pflichten gegen innen und außen wahrzunehmen, setzt eine Regierungsstruktur (und somit Organe) voraus

Die Souveränität als Charakteristikum der Staatsgewalt impliziert somit, dass ein Staat keinem anderen Völkerrechtssubjekt, sondern einzig und direkt dem Völkerrecht unterstellt ist, sog. **Völkerrechtsunmittelbarkeit**

Die Staatsgewalt kann nur bejaht werden, wenn sie tatsächlich durchgesetzt werden kann, d.h. es ist die **Effektivität** der Staatsgewalt erforderlich. Voraussetzung der Effektivität der Staatsgewalt ist eine funktionierende Regierungsstruktur

Staaten, die nur teilweise handlungsfähig sind, weil sie unter internationale Kontrolle stehen, bleiben trotzdem als Staaten anerkannt

Während ein Staat über eine Regierung im Sinne eines Staatsleitenden Organs mit effektiver Herrschaftsgewalt verfügen muss, stellt das Völkerrecht **keine Anforderungen an die Regierungsform**

3.1.5 Anerkennung als Staat

Die Anerkennung von Staaten ist eine einseitige Willenserklärung des anerkennenden Staates, dass das anerkannte politische Gebilde ein Staat im Sinne des Völkerrechts ist und als solcher behandelt wird

Die Anerkennung von Staaten ist von Anerkennung von Regierungen zu unterscheiden

- Tobar – Doktrin

Bezüglich auf die Anerkennung von Regierungen. Eine durch Staatsstreich oder Revolution an die Macht gelangte Regierung sei solange nicht anzuerkennen, als keine demokratische Bestätigung durch Volkswahl erfolgt ist

Nichtanerkennung einer bestimmten Regierung hat keinen Einfluss auf die Staatsqualität des betreffenden Staates, solange dieser trotzdem über eine effektive Staatsgewalt verfügt

Die Schweiz anerkennt nur Staate, nicht Regierungen

Die Wirkung der Anerkennung

Dies hat **nur deklaratorisch**, keine konstitutive Bedeutung, d.h. der Staat entsteht, sobald er über die 3 Elemente verfügt

Die Anerkennung zumindest von einer gewissen Anzahl von Staaten ist eine Voraussetzung der Staatsqualität, weil dem betreffenden politischen Gebilde ohne Anerkennung die Fähigkeit abgeht, mit andern Staaten Beziehungen aufzunehmen

- Es würde an der Effektivität der äußeren Staatsgewalt fehlen, da ohne formellen Kontakt zu anderen Staaten faktisch keine direkte Unterstellung unter das Völkerrecht besteht

Voraussetzungen für die Anerkennung von Staaten sind etwas wie die Beachtung von Rechtsstaatlichkeit, Demokratie und Menschenrechte sowie die Garantie der Rechte ethnischer nationaler Gruppe und Minderheiten

Eine „Nichtanerkennungspflicht“ besteht nur dann, wenn der neue Staat / neue Staatsgebiet unter Verletzung des völkerrechtlichen Gewaltverbots entstanden ist

3.2 Internationale Organisationen

Internationale Organisationen, 3 Voraussetzungen der internationalen Organisation

1. Beruhen auf Vertrag und sind auf Dauer angelegte Zusammenschlüsse von Völkerrechtssubjekten (meist Staaten) zur Wahrnehmung bestimmter Aufgaben
2. Sie besitzen Rechtspersönlichkeit
3. Verfügen über mindestens ein Organ, das insofern gegenüber den Mitgliedstaaten verselbstständig ist, als sich eine Meinung nicht notwendigerweise mit der Willen der Mitgliedstaaten decken muss

- **Zusammenschluss von Staaten**
 - völkerrechtlicher Vertrag
 - auf Dauer angelegt
 - zur Erfüllung bestimmte Aufgaben
- **der Rechtspersönlichkeit besitzt und**
- **über mindestens ein gegenüber den Mitgliedsstaaten verselbständigt Organ verfügt**

Diese Definition erfasst zwischenstaatliche internationale Organisationen, daneben gibt es aber auch **nichtstaatliche internationale Organisationen (NGO)**, die aber i.d.R. keine Völkerrechtssubjekte sind

- Ausnahme → Komitee vom roten Kreuz (IKRK)

NGOs setzen aus natürlichen und juristischen Personen zusammen, und nicht aus Staaten, und unterstehen der Rechtsordnung eines Staates

Internationale Organisationen gründen i.d.R. auf einem völkerrechtlichen Vertrag zwischen mehrere Völkerrechtssubjekte. Die Gründungsverträge regeln die Mitgliedschaft, die Ziele der Organisation, Prinzipien der Zusammenarbeit, die Organe und ihre Zuständigkeit

Im Unterschied zu Staaten verfügen die internationalen Organisationen nicht über eine originäre, sondern eine ihnen von den Mitgliedsstaaten durch den Gründungsvertrag eingeräumte Rechtssubjektivität

- Die Völkerrechtssubjektivität ist deshalb beschränkt

In welchem Umfang internationale Organisationen über Völkerrechtssubjektivität verfügen hängt davon ab, in welchem Ausmass die Gründerstaaten sie mit eigene Kompetenzen und damit mit eigene Rechte und Pflichten ausstatten

Rechtspersönlichkeit

- Ausdrückliche Bestimmung im Gründungsvertrag
– z.B. Art. VIII Abs. 1 Übereinkommen zur Errichtung der WTO: „Die WTO besitzt Rechtspersönlichkeit ...“
- Implied powers, d.h. implizit, soweit für die Erfüllung der übertragenen Aufgaben nötig (manchmal äussert sich der Gründungsvertrag nicht zu den Kompetenzen der Organisation, die nicht ausdrücklich in dem Organisationsstatut vorgesehene Funktionen werden aus dem allgemeinen Zweck der Organisationen hergeleitet, soweit sie zur Erfüllung der Aufgaben der Organisation notwendig sind)

Die internationalen Organisationen müssen über mindestens ein handlungsfähiges Organ verfügen, das gegenüber den Mitgliedstaaten verselbständigt ist, erst dann sind sie nicht nur rechts-, sondern auch handlungsfähig

- Die Handlungsfähigkeit ist die Fähigkeit zum Vertragsabschluss, zur Geltendmachung völkerrechtliche Ansprüche und zum diplomatischen Verkehr

Typische Organe der internationalen Organisationen

- Sekretariat: Exekutivorgan, vertritt die Organisation nach aussen
- Versammlung der Mitgliedstaaten (Generalversammlung) als Beschlussorgan, sie beschließt über Mitgliedschaft, Budget und Tätigkeit, vornimmt Wahlen und abgibt Empfehlungen

Der Beitritt zu internationale Organisationen untersteht des fakultativen Referendums nach BV 139, wenn die 3 Voraussetzungen der internationalen Organisation erfüllt sind.

Bei Beschlüsse internationaler Organisationen ist eine **Umsetzung in dem Landesrecht** zuerst erforderlich, um die Beschlüsse anzuwenden

3.2.1 Supranationale Organisationen

Sie sind internationale Organisationen, welche die Kompetenz besitzen, für die Mitgliedstaaten verbindliche Beschlüsse zu verabschieden und solche Beschlüsse auch gegen den Willen einzelner Mitgliedstaaten fassen können

- Typische supranationale Organisation: **Europäische Union (EU)**

Der Beitritt zu supranationale Organisationen untersteht den obligatorischen Referenden nach BV 140, wenn ein Staat zu einer supranationalen Organisation beitrifft, muss er sie gewisse staatliche Kompetenzen zur supranationale Organisation übergeben“

- Die Beschlüsse einer supranationalen Organisation sind **direkt anwendbar** und müssen direkt angewendet werden

Dies erklärt, warum der Beitritt zu einer supranationalen Organisation das obligatorische Referendum untersteht

Zusätzliche Merkmale der Supranationalen Organisationen

- Bindende Beschlüsse
- Verabschiedung dieser Beschlüsse oft auf der Basis des Mehrheitsprinzips bzw. durch unabhängige Organe
- Unmittelbare Geltung dieser Beschlüsse in den Mitgliedsstaaten
- Effektive Durchsetzungsmöglichkeit

3.2.2 Die UNO

Die UNO war nicht als die universelle Organisation, die heute ist, entstanden, sondern als Zusammenschluss der Staaten, welche sich im 2 Weltkrieg gegen Nazi – DE und seine Verbündeten gewandt hatten

Die UNO – Charta (Charta der Vereinten Nationen vom 26. Juni 1946 (SR 0.120)

Die UNO – Charta ist der Gründungsvertrag und damit das konstituierende Instrument der Vereinten Nationen. Sie beschreibt Ziele, Grundsätze, Hauptorgane und deren Kompetenzen

Die Charta als Grundgesetz der Staatengemeinschaft

Die Grundlegende Bedeutung der Charta kommt in Art. 103 zum Ausdruck, wonach die Verpflichtungen der Charta für die Mitgliedstaaten Vorrang haben, wenn sich ein Widerspruch zu Verpflichtungen aus andere internationale Übereinkünften ergibt

Die Verpflichtungen aus der UNO – Charta sind nach Art. 103 Vorrang vor vertraglich verankerten Menschenrechte zu gewähren

Ziele und Grundsätze

Art. 1 und Art. 2 umschreiben Ziele und Grundsätze der UNO

Art. 1 Ziele der UNO

- Wahrung des Weltfriedens
- Herstellung von freundschaftlichen, auf Achtung von dem Grundsatz der Gleichberechtigung und Selbstbestimmung der Völker beruhenden Beziehungen zwischen Nationen
- Internationale Kooperation, um internationale Probleme wirtschaftlicher, kultureller, sozialer, humanitäre Art zu lösen und in die Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten für alle zu festigen
- Ein Forum für die Staaten zu bilden, um die Bemühungen der Nationen zur Verwirklichung diese gemeinsamen Ziele zu koordinieren

Art. 2 Grundsätze der UNO

- Souveräne Gleichheit aller Mitglieder
- Erfüllung der Verpflichtungen der UNO – Charta nach Treu und Glauben
- Gewaltverbot
- Verpflichtung zur friedlichen Streitbeilegung
- Unterstützung von Zwangsmaßnahmen der UNO
- Sorge dafür, dass Nichtmitgliedstaaten insoweit nach diesen Grundsätzen handeln
- Respektierung der inneren Angelegenheiten der Mitglieder

Völkerrechtssubjektivität – Rechtspersönlichkeit

Da die Charta über die Völkerrechtssubjektivität der UNO schweigt, stütze er auf die **Theorie der implied power**, d.h. nach IGH implizit, da die Rechtspersönlichkeit Voraussetzung für die Aufgabenerfüllung

Heute sind 193 Staaten Mitglieder der UNO, ursprünglich nur 51

Generalversammlung Art. 9 – 22 (Vgl. Seite 246 Schema)

- Zentrale Stellung in der UNO
- Besteht aus aller Mitglieder der UNO, wobei jeder Mitgliedstaat durch maximal 5 Delegierte in der Versammlung vertreten darf

Zuständigkeiten

- Verabschiedung von Resolutionen an einzelne oder alle Mitgliedstaaten zu allen Angelegenheiten im Zuständigkeitsbereich der UNO
- Entscheide über Aufnahme/Ausschluss und Suspendierung von Mitgliedern auf Empfehlung des Sicherheitsrats
- Beschluss über die eigene Geschäftsordnung

- Prüfung und Genehmigung von Rechnung und Budget und das Festsetzen des Verteilschlüssels für die Mitgliederbeiträge
- Wahlen, Ernennung der 10 nichtständigen Mitglieder des Sicherheitsrats

Sicherheitsrat Art. 23 – 32

- Der Sicherheitsrat trägt die Hauptverantwortung für die Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit und kann in diesen Zusammenhang bindende Beschlüsse fassen
- Er macht Empfehlungen an die Generalversammlung betreffend Aufnahme, Suspendierung und Ausschluss von Mitgliedern
- Er arbeitet Pläne zur Rüstungsregeln aus
- Er beschließt seine eigene Geschäftsordnung
- Wählt zusammen mit der Generalversammlung die IGH Richter und empfiehlt über Generalsekretär zur Wahl

IGH (internationale Gerichtshof) Art. 92 – 96

- Hauptrechtsprechungsorgan der UNO

Zuständigkeiten

- Entscheid über Rechtsstreiten zwischen Staaten, welche die Zuständigkeiten der IGH anerkannt haben. Diese Entscheide sind Verbindlich und können vom Sicherheitsrat durchgesetzt werden
- Erstattung von Gutachten auf Verlangen

Wirtschaft- und Sozialrat (ECOSOC) Art. 61 – 72

- Es besteht aus 54 von der Generalversammlung gewählten UNO – Mitgliedstaaten
- Art. 62 umschreibt die wichtigsten Befugnisse
- ECOSOC erfüllt seine Aufgaben nicht selbst, sondern hat dafür eine Reihe funktionalen und regionalen Kommissionen geschaffen
- Mit der Erreichung von Neben- / Unterorgane hat der ECOSOC stark an Bedeutung eingebüßt

Treuhandrat Art. 86 - 91

Generalsekretär und Sekretariat Art. 97 – 101

- Besteht aus dem Generalsekretär und den sonstigen Bedienten der UNO
- Der Generalsekretär ist von Generalversammlung aus Empfehlung des Sicherheitsrats ernannt und ist höchster Verwaltungsbeamter der UNO
- Der Generalsekretär repräsentiert die Organisation nach aussen
- Er hat auch politische Aufgaben, ins. Unterrichtung des Sicherheitsrats über friedensbedrohende Situationen

Neben und Unterorgane und Sonderorganisationen

Neben bzw. Unterorgane sind von Generalversammlung abhängig und besitzen keine/ nur beschränkte Rechtspersönlichkeit

Sonderorganisationen sind von der UNO initiierte und mit ihr eng zusammenarbeitende juristisch jedoch eigenständige internationale Organisationen

- Sie beruhen auf einer durch multilateralen Vertrag gebildeten Satzung
- Sie besitzen Rechtspersönlichkeit und Organe

Ein wichtiges Unterorgan der UNO ist der Menschenrechtsrat

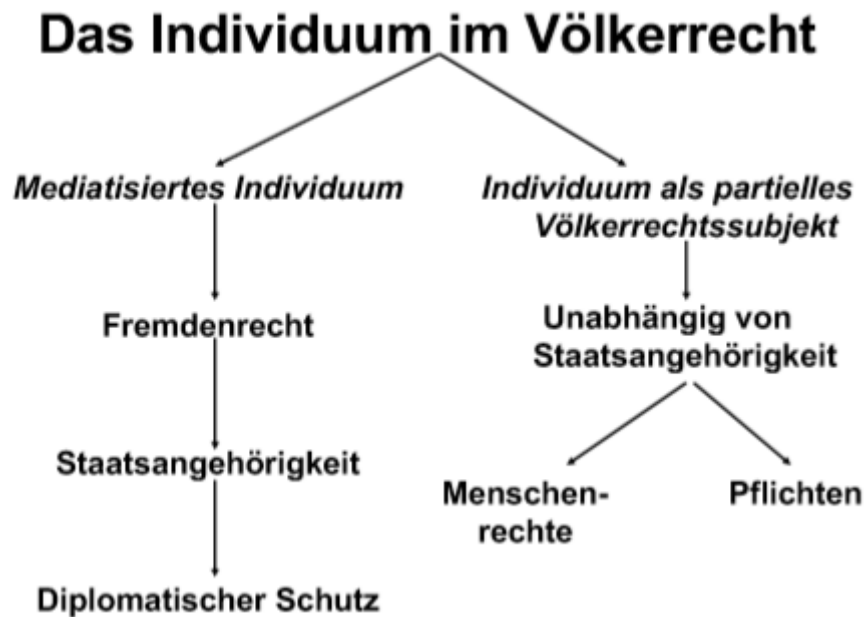
- Besteht auf 47 Mitgliedstaaten
- Hauptaufgabe des Rates liegen in der Förderung und dem Schutz der Menschenrechte sowie die Verhinderung künftiger Menschenrechtsverletzungen und auch die Ausarbeitung neuer menschenrechtlicher Standards in der Form von Verträgen und Organisationen
- Zur Wahrung dieser Aufgaben hat der Menschenrechtsrat verschiedene Instrumente zur Verfügung (**Seite 251**)
 - Periodische Überprüfung
 - Spezialverfahren
 - Technische Zusammenarbeit und Unterstützung von Ländern

Tätigkeit der UNO

- Friedenssicherung
- Abrüstung
- Entwicklung von Welt Wirtschaftsordnung
- Menschenrechte
- Entwicklung des Völkerrechts

3.3 Individuen

Früher: eine Verbindung zwischen dem Völkerrecht und den Einzelnen wurde höchstens indirekt über den Staat hergestellt → *Mediatisierung der Individuen durch den Staat* → Private waren nicht Träger völkerrechtliche Rechte / Pflichten



Fremdenrecht des klassischen Völkerrechts → im Zusammenhang mit dem Aufenthalt ausländischer Staatsangehöriger im Gebiet eines anderen Staates

- Für diese Bereiche wurde das auch noch heute sog. **Völkerrechtliche Fremdenrecht** herausgebildet
- Es umschreibt, wie die Staaten Angehörige anderer Staaten zu behandeln haben

Der sog. Fremdenrechtliche Mindeststandard des klassischen Völkerrechts umschreibt jene minimalen Rechtspositionen, welche jeder Staat ausländischen Wirtschaftsunternehmen zu gewähren hat

internationaler Mindeststandard:

- minimale Rechtspositionen, die jeder Staat Fremden, die sich auf seinem Territorium aufhalten, gewähren muss, z.B. – Rechtsfähigkeit – Garantie des Rechtsweges – Rechtlicher Schutz – Schranken der Enteignung (öff. Zwecke, Entschädigung)

Entscheidend ist, dass nach klassischem Verständnis diese Rechte nicht dem faktisch betroffenen Private, sondern seinem Heimatstaat zustehen

- missachtet der Schädiger Staat die fremdenrechtlichen Standards, ist der Heimatstaat in seinen eigenen Rechten verletzt
- in diesem Fall steht der Heimatstaat das Recht zur Ausübung des sog. **Diplomatischen Schutz**, d.h. das Recht, unter gewisse Voraussetzungen gegenüber dem Staat, der dem fremdenrechtlichen Mindeststandard verletzt hat, im eigenen Namen vorzugehen und dabei seinen Anspruch auf völkerrechtskonforme Behandlung seiner eigenen Staatsangehörigen geltend zu machen

es geht um staatliche Schutz im Namen des betroffenen

Diplomatischer Schutz

- Schutz von natürlichen und juristischen Personen durch ihren Heimatstaat gegen völkerrechtswidrige Behandlungen durch einen fremden Staat
- Staat macht eigenes Recht geltend (keine völkerrechtliche Pflicht zum Tätigwerden)
- Voraussetzungen:
 - geschädigte Person besitzt die **Staatsangehörigkeit** des Staates, der diplomatischen Schutz gewährt
 - Schädigung muss die Folge eines **völkerrechtswidrigen Verhaltens** sein
 - Ausschöpfung des **innerstaatlichen Instanzenzuges**
 - Anspruch **weder verjährt noch verwirkt**

Heute: wegen der menschenrechtlichen Standards ist nur noch der fremdenrechtliche Eigentumsschutz von Bedeutung

Schutz des Eigentums ausländischer Personen

Enteignung waren im klassischen Völkerrecht nur zulässig, wenn sie:

- Im öffentlichen Interesse liegen und einem solchen dienen
- Nichtdiskriminierend erfolgen
- Den Ansprüchen auf eine faire Verfahren entsprechen
- Und gegen volle, prompte und effektive Entschädigung erfolgen

Heute wird die Frage durch ein direktes Netz bilateraler Investitionsschutz abkommen geregelt. Das moderne Völkerrecht schützt das Eigentum nicht nur vor Verstaatlichungen, sondern auch vor indirekten Enteignungen im Sinne von Massnahmen mit gleicher Wirkung

Die Anerkennung individueller Rechte im modernen Völkerrecht

In der Völkerrechtlehre wird heute grundsätzlich anerkannt, dass Individuen (sowie JP) Träger völkerrechtlicher Rechte und Pflichten sein können. soweit Individuen direkt dem Völkerrecht unterstellt sind, werden die Private zu partiellen Völkerrechtssubjekte

Das Individuum als partielles VRSubjekt: Pflichten

Indirekte völkerrechtliche Verpflichtung des Individuums

- als Folge staatlicher Schutzpflicht
- als Folge eines völkerrechtlichen Gesetzgebungsauftrages

Direkte völkerrechtliche Verpflichtung des Individuums

- aus internationalem Strafrecht
 - Völkermord
 - Verbrechen gegen die Menschlichkeit
 - Kriegsverbrechen
 - Verbrechen der Aggression
- aus Menschenrechtsverträgen

Das Individuum steht auch ein Recht aus **konsularischer Schutz**, d.h.

- Recht der Betroffenen auf Hilfe und Beistand durch den Heimatstaat
- Kontakt mit den konsularischen Behörden des Heimatstaates
- Voraussetzung: Staatsangehörigkeit

4. Die Rechtsquellen des Völkerrechts

Wo sind die geltenden völkerrechtlichen Normen verankert?

Art. 38 IGH-Statut:

- (1) Der Gerichtshof, dessen Aufgabe es ist, die ihm unterbreiteten Streitigkeiten nach dem Völkerrecht zu entscheiden, wendet an
- a) internationale Übereinkünfte** allgemeiner und besonderer Natur, in denen von den streitenden Staaten ausdrücklich Regeln festgelegt sind;
 - b) das internationale Gewohnheitsrecht** als Ausdruck einer allgemeinen, als Recht anerkannten Übung;
 - c) die von den Kulturvölkern anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätze;**

Es gibt deshalb 3 Hauptquellen des Völkerrechts:

- Völkerrechtliche Verträge
- Völkerrechtliches Gewohnheitsrecht,
- Allgemeine Rechtsgrundsätze

4.1 Völkerrechtliche Verträge

Völkerrechtliche Verträge sind heute die zahlenmäßig bedeutendsten Rechtsquellen des Völkerrechts. Mangels eines zentralen Gesetzgebers spielen (ins. Multilaterale Verträge) die Rolle von Gesetzen der Weltgemeinschaft

Völkerrechtliche Verträge sind:

1. dem Völkerrecht unterstehende,

Meist gibt es eine Präambel, z.B. „... gestützt auf die UNO – Charta“, das ist ein Hinweis, dass es der Vertrag dem Völkerrecht untersteht

2. durch ausdrückliche oder konkludente Willenseinigung zustande gekommene Vereinbarungen

Grundsatz der Formfreiheit: Vertrag muss nur die Willenseinigung entsprechen, es ist völlig egal, ob es um ein mündliche oder geschriebene handelt. Völkerrechtliche Verträge können mündlich und formlos geschlossen werden, auf die Bezeichnung kommt es nicht daran, solange alle Begriffsmerkmale erfüllt sind

3. zwischen Staaten oder anderen Völkerrechtssubjekten

Verträge mit Individuen und Staaten sind unzulässig! Völkerrechtliche Verträge gelten nur zwischen Staaten oder Staaten – internationale Organisationen

4. betreffend die Verpflichtung zu einem bestimmten Verhalten

die Verpflichtung kann ein Tun, Unterlassen oder Dulden betreffen

4.1.1 Arten der völkerrechtlichen Verträge

Die Völkerrechtliche Verträge sind nach verschiedene Kriterien zu unterscheiden

- nach den **beteiligten Völkerrechtssubjekten**
 - Verträgen zwischen Staaten
 - Verträge zwischen Staaten und/oder zwischen internationale Organisationen

Das Recht der Verträge ist für Verträge zwischen Staaten in der Wiener Konvention über das Recht der Verträge (VRK) geregelt

- Nach der **Zahl der Vertragsparteien**
 - Bilaterale Verträge
 - Multilaterale Verträge
- Nach dem **Inhalt**
 - Rein rechtsgeschäftlicher Art, welche die Erbringung gewisse Leistungen regeln
 - Solche rechtsetzende Art, welche Staaten/Private in generell – abstrakter Weise verpflichten (z.B. EMRK)
- Nach der **Erfüllungsstruktur** lassen sich multilateralen Verträge unterteilen, d.h. „wem gegenüber die Vertragsverpflichtungen zu erfüllen sind“
 - Je bilateral werden Verträge erfüllt, bei denen es um einen Leistungsaustausch geht
 - Gleichzeitig gegenüber allen Parteien werden Verträge erfüllt, deren Verletzung in einem konkreten Fall notwendigerweise alle Vertragsparteien gleichzeitig trifft: sie gelten erga omnes partes
 - Innerstaatlich gegenüber Private müssen Verträge erfüllt werden, welche Interesse Privater schützen oder ihnen gar direkt Rechte einräumen

Keine völkerrechtlichen Verträge sind:

- Privatrechtliche Verträge des Staates
- Verwaltungsrechtliche Verträge grenzüberschreitender Art, über lokale Zusammenarbeit in Grenzgebieten
- Verträge zwischen Gliedstaaten in Bundesstaaten, **ABER** wenn das Landesrecht dazu schweigt, findet Völkerrecht Anwendung

Vertragsfähigkeit

Die Vertragsfähigkeit ist ein Attribut von Völkerrechtssubjekten: Staaten sind völlig/umfassend Vertragsfähig, internationale Organisationen hingegen nur in ihrem Aufgabenbereich

4.1.2 Form völkerrechtlicher Verträge

- Art. 2 Abs. 2 litt. a VRK

„Vertrag als eine in Schriftform geschlossene und vom Völkerrecht bestimmte internationale Übereinkunft zwischen Staaten“

- Art. 3 VRK

Mangelnde Schriftform eines Vertrags, das bedeutet nicht, dass der Vertrag unbedingt rechtsungültig und nicht anwendbar ist. Siehe dazu „Ost – Grönland – Fall“ Seite 17

4.1.3 Vertragsschlussverfahren für schriftliche Verträge

Das Verfahren ist in Art. 6 – 25 VRK geregelt, erfolgt auf 2 Ebenen: völkerrechtliche und landesrechtliche Ebene und ist in 6 Phasen unterteilt:

Völkerrechtliche Ebene

1. Vertragsverhandlungen

Sie werden durch bevollmächtigte Unterhändler geführt; Staatsoberhäupter und Minister brauchen keine Vollmacht

2. Annahme des Vertragstextes

Wenn die Verhandlungen erfolgreich waren, dann Annahme. Einzig der Text ist jetzt fixiert und kann ohne die Eröffnung neuer Verhandlungen nicht mehr geändert werden

3. Unterzeichnung

Jene Staaten, welche Interesse haben, Vertragspartei zu werden, unterzeichnen ihn. Damit geben sie zu erkennen, dass sie innerstaatlich prüfen werden, ob die zum Vertragsabschluss bereit sind, hier werden Staaten noch nicht Vertragsparteien!!

Landesrechtliche Ebene

4. Innerstaatliche Genehmigung

Genehmigung des dafür zuständigen innerstaatlichen Organs muss endgültig abschliessen

5. Ratifikation

Erklärung des betreffenden Staates, mittels Unterschrift oder Urkunde, seine Zustimmung, durch den Vertrag gebunden zu sein

Mit diesem Schritt wird der Staat Vertragspartei

6. Inkrafttreten

Der Vertrag tritt erst in Kraft, wenn alle Ratifikationen vorliegen

Die Anwendung völkerrechtlicher Verträge: 2 Grundsätze:

1. **Pacta sunt servanda** – Völkerrechtliche Verpflichtungen sind einzuhalten

Ist ein Vertrag in Kraft, so bindet er die Vertragsparteien und ist von ihnen nach Treu und Glauben zu erfüllen “ **(Art. 26 VRK)**. „Eine Vertragspartei kann sich nicht auf ihr

innerstaatliches Recht berufen, um die Nichterfüllung eines Vertrags zu rechtfertigen ... (**Art. 27 VRK**)

2. Es sind aber allfällige **Vorbehalte** zu beachten

Vorbehalt „bedeutet (...) eine wie auch immer formulierte oder bezeichnete, von einem Staat bei der Unterzeichnung, Ratifikation (...) eines Vertrages (...) abgegebene einseitige Erklärung, durch die der Staat bezweckt, die Rechtswirkung einzelner Vertragsbestimmungen in der Anwendung auf diesen Staat auszuschliessen oder zu ändern“ (Art. 2 lit. d VRK)

4.1.4 Abschluss durch ein unzuständiges Organ

- **Art. 27 VRK:** innerstaatliches Recht und Einhaltung von Verträgen

Eine Vertragspartei kann sich nicht auf ihr innerstaatliches Recht berufen, um die Nichterfüllung eines Vertrags zu rechtfertigen, **ABER** nur

- **Art. 46 VRK:** Innerstaatliche Bestimmungen über die Zuständigkeit zum Abschluss von Verträge

Sofern nicht die Verletzung offenkundig ist und eine innerstaatliche Rechtsvorschrift von grundlegender Bedeutung betrifft (Abs. 1)

Eine Verletzung ist offenkundig, wenn sie für jeden Staat, der sich hierbei im Einklang mit der allgemeinen Übung und nach Treu und Glauben verhält objektiv erkennbar ist (Abs. 2)

4.1.5 Vorbehalte

- **Art. 2 Abs. 1 litt. d VRK**

Vorbehalte sind einseitige Erklärungen, durch die der Staat bezweckt, die Rechtswirkung einzelner Vertragsbestimmungen in der Anwendung auf diesen Staat auszuschließen oder zu ändern

Problem: ob ein Staat Vertragspartei werden darf, obwohl er mit einem Vorbehalt erklärt, dass er einzelner vertragliche Bestimmungen nicht oder nur in modifizierte Form akzeptieren kann

- **Art. 19 – 23 VRK**

Diese Bestimmungen differenzieren zwischen grundsätzlichen Zulässigkeit eines Vorbehalts und seiner Gültigkeit im konkreten Fall

a) Zulässigkeit

„darf überhaupt ein Vorbehalt gemacht werden?“

Nach **Art. 19 VRK** sind Vorbehalte grundsätzlich zulässig, ausgeschlossen Fällen in dem:

1. Der Vertragstext sie verbietet
2. Sie mit dem Ziel und Zweck des Vertrags nicht vereinbar sind

Für die Beurteilung, ob ein Vorbehalt zulässig ist

- Erstens Vertragstext relevant
- Schweigt der Vertragstext über die Zulässigkeit von Vorbehalten aus, Ziel und Zweck des Vertrags sind für die Zulässigkeit der Vorbehalt entscheidend

b) Gültigkeit

„Müssen die anderen Vertragsstaaten zustimmen, damit ein an sich zulässige Vorbehalt auch gültig wird?“

Art. 20 VRK: Grundsätzlich ist eine Annahme nötig, aber es genügt eine stillschweigende Annahme, welche vermutet wird, wenn binnen 12 Monate kein Staat gegen den Vorbehalt postuliert. Keine Annahme ist nötig, wenn der Vertrag selbst den Vorbehalt ausdrücklich erlaubt

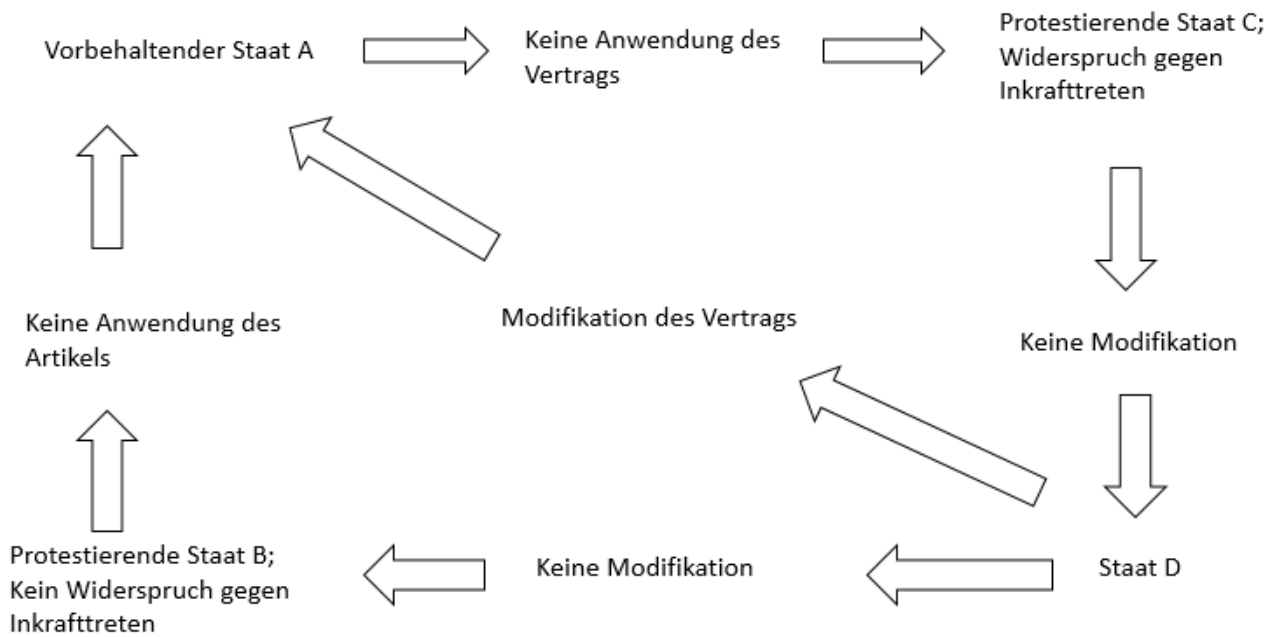
Art. 21 VRK regelt die **Rechtsfolgen** eines Vorbehalts wie folgt:

(1) Ein gegenüber einer anderen Vertragspartei nach den Artikeln 19, 20 und 23 bestehender Vorbehalt

- a) ändert für den den Vorbehalt anbringenden Staat im Verhältnis zu der anderen Vertragspartei die Vertragsbestimmungen, auf die sich der Vorbehalt bezieht, in dem darin vorgesehenen Ausmass und
- b) ändert diese Bestimmungen für die andere Vertragspartei im Verhältnis zu dem den Vorbehalt anbringenden Staat in demselben Ausmass.

(2) Der Vorbehalt ändert die Vertragsbestimmungen für die anderen Vertragsparteien untereinander nicht.

(3) Hat ein Staat, der einen Einspruch gegen einen Vorbehalt erhoben hat, dem Inkrafttreten des Vertrags zwischen sich und dem den Vorbehalt anbringenden Staat nicht widersprochen, so finden die Bestimmungen, auf die sich der Vorbehalt bezieht, in dem darin vorgesehenen Ausmass zwischen den beiden Staaten keine Anwendung.



Zulässigkeit von Vorbehalten bei Menschenrechtsverträgen

- Gelten die allgemeinen Vorbehaltsregeln der VRK auch im Bereich der Menschenrechte?

Nein, Inkompatibilität der allgemeinen Vorgaben der VRK im vertraglichen System der Menschenrechte, denn Vorbehalte, welche zwingenden Normen widersprechen, sind nicht mit Gegenstand und Zweck des Paktes vereinbar

Auslegende Erklärungen

Oft geben die Staaten bei der Unterzeichnung oder Ratifikation sog. Auslegende Erklärungen ab, wie ihrer Meinung nach eine bestimmte Vertragsbestimmung zu interpretieren sei

4.1.6 Auslegung

Die grundlegenden Auslegungsregeln sind in Art. 31 Abs. 1 VRK enthalten

Danach ist ein Vertrag nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen

- Gegenstand der Auslegung ist somit der Vertragstext in seinem Zusammenhang

Ein Staatsvertrag ist nur dann auslegungsbedürftig, wenn der Wortlaut nicht eindeutig ist oder die durch den klaren Wortlaut vermittelte Bedeutung als sinnwidrig erscheint

a) Grammatikalische Auslegung

Zur Beginn der Auslegung ist die normale Wortbedeutung der verwendeten Ausdrücke zu ermitteln, dabei sind Gegenstand und Zweck der Vereinbarung zu berücksichtigen

Ausgangspunkt für die Auslegung einer vertraglichen Bestimmung ist der **Wortlaut** dieser Bestimmung. Dabei stellt die gewöhnliche, übliche Bedeutung der verwendeten Begriffe und Formulierungen die Rechtsnatur dar

- Grundsatz vom Vorrang des Vertragstextes

b) Bedeutung nach Treu und Glauben

Dem Prinzip von Treu und Glauben kommt im Rahmen der Auslegung völkerrechtlicher Verträge zentrale Bedeutung zu, da die Parteien eines völkerrechtlichen Vertrags nur soweit verpflichtet sein wollen, als sie dessen Inhalt beim Vertragsabschluss akzeptiert haben, und es gleichzeitig nicht zulassen wollen, dass die andere Parteien sich rechtsmissbräuchlich auf Vertragsbestimmungen berufen dürfen

- Staatsverträge sind ihrer Natur nach „bonae fidei negotia“

c) Teleologische Auslegung, Ziel und Zweck, „effet utile“

Ein Vertrag ist danach so auszulegen, dass der von ihm angestrebte Zweck erreicht werden kann. Er ist deshalb in einem Sinne auszulegen, der dem Gesamtzweck des Vertrages besser entspricht als eine andere mögliche Alternative.

Ein wichtiges Indiz für diesen Gesamtzweck des Vertrages sind die diesbezüglichen Aussagen der Präambel

Auslegungsargument des „effet utile“ besagt, dass eine Auslegung nicht dazu führen darf, dass ein Vertrag seiner Wirksamkeit beraubt wird, bzw. jene Auslegung zu wählen ist, die dem Vertragszweck am besten zum Durchbruch verfehlen kann

d) Systematische Auslegung

Zum systematischen Kontext in einem weiten Sinn, welche bei der Auslegung zu berücksichtigen ist, gehören nicht nur die übrigen Bestimmungen des Vertrages, sondern auch andere Verträge zwischen den gleichen Vertragsparteien zu gleichartigen oder verwendeten Themen

e) Subsidiäre Bedeutung der Materialien

Historische Auslegungsmethoden spielt bei multilateralen Verträge nur eine subsidiäre Rolle. Sie können für die Bestätigung des Auslegungsergebnisses nach Art. 31 VRK

herangezogen werden. Selbstständige Bedeutung hat die historische Auslegung nach dieser Bestimmung nur:

„wenn die Auslegung nach Art. 31

- Die Bedeutung mehrdeutig oder dunkel lässt
- Zu einem offensichtlich sinnwidrigen oder unvernünftigen Ergebnis führt

4.1.7 Suspendierung, Beendigung und Ungültigkeit

Die VRK regelt in Art. 42 – 72 ausführlich die Gründe für die Suspendierung oder Beendigung völkerrechtlicher Verträge und die Gründe für ihre Ungültigkeit.

Suspendierung	Beendigung	Ungültigkeit/Nichtigkeit
<ul style="list-style-type: none">• Fall im Vertrag vorgesehen ist (57, 58)• Mit Zustimmung aller Parteien (57)• Wesentlicher Vertragsbruch (60)• Vorübergehende faktische Unmöglichkeit der Vertragserfüllung (61)	<ul style="list-style-type: none">• Fall im Vertrag vorgesehen (54)• Mit Zustimmung aller Parteien (54)• Kündigung (56)• Abschluss eines neuen Vertrages über den gleichen Gegenstand (59)• Wesentlicher Vertragsbruch (60)• Faktische Unmöglichkeit der Vertragserfüllung (61)• Clausola rebus sic stantibus (62)• Entstehung von neuem ius cogens (64)	<ul style="list-style-type: none">• Offenkundige Verletzung der innerstaatlichen Kompetenzordnung (46)• Grundlagenirrtum (48)• Ungültigkeit wegen Täuschung (49)• Zwang gegenüber Staat durch Androhen oder Anwenden von Gewalt (52)• Verletzung von ius cogens (53)
<p>→ Vorübergehende Außerkraftsetzung ex nunc (72)</p>	<p>→ Beendigung der Vertragsbindung ex nunc (70)</p>	<p>→ Nichtigkeit des Vertrages ex tunc (69)</p>

Wichtige Suspendierungs-, Beendigungs-, und Nichtigkeitsgründe

a. Suspendierung oder Beendigung wegen erheblicher Vertragsverletzung

Nach Art. 60 VRK darf eine Vertragspartei, die Opfer einer erheblichen Vertragsverletzung des Vertrages geworden ist, ihre Vertragsverpflichtungen gegenüber dem verletzter Staat vorübergehend ganz oder teilweise ausser Kraft setzen (Suspendierung) oder den Vertrag sogar beenden

Diese Möglichkeit ist ein wichtiges Mittel erlaubter Selbsthilfe der Staaten, um den verletzter Staat zur Einhaltung des Völkerrechts zu zwingen

b. Kündigung von Verträgen ohne Kündigungsklausel

Für die Kündigung eines Vertrages ist maßgebend, was seine Kündigungsklausel sagt. Schwieriger ist die Kündbarkeit für jene Verträge zu beurteilen, die keine Kündigungsklausel enthalten.

• **Art. 56 VRK**

(1) Ein Vertrag, der keine Bestimmung über seine Beendigung enthält und eine Kündigung oder einen Rücktritt nicht vorsieht, unterliegt weder der Kündigung noch dem Rücktritt, sofern

- a) nicht feststeht, dass die Vertragsparteien die Möglichkeit einer Kündigung oder eines Rücktritts zuzulassen beabsichtigten, oder
- b) ein Kündigungs- oder Rücktrittsrecht sich nicht aus der Natur des Vertrags herleiten lässt.

(2) Eine Vertragspartei hat ihre Absicht, nach Absatz 1 einen Vertrag zu kündigen oder von einem Vertrag zurückzutreten, mindestens zwölf Monate im Voraus zu notifizieren.

Schwieriger zu bestimmen ist, ob sich ein Kündigungs- oder Rücktrittsrecht „aus der Natur des Vertrages“ ergibt.

Kündbar sind in diesem Sinne sicher Bündnis- und Handelsverträge, unkündbar Grenzverträge. Ebenfalls unkündbar sind wohl Verträge, welche ausschließlich Gewohnheitsrecht enthalten.

c. Verstoss gegen ius cogens

- **Art. 53 VRK**

Ein Vertrag ist nichtig, wenn er im Zeitpunkt seines Abschlusses im Widerspruch zu einer zwingenden Norm des allgemeinen Völkerrechts steht. Im Sinne dieses Übereinkommens ist eine zwingende Norm des allgemeinen Völkerrechts eine Norm, die von der internationalen Staatengemeinschaft in ihrer Gesamtheit angenommen und anerkannt wird als eine Norm, von der nicht abgewichen werden darf und die nur durch eine spätere Norm des allgemeinen Völkerrechts derselben Rechtsnatur geändert werden kann.

4.2 Mitwirkung Bundesrat – Bundesversammlung

- **Art. 54 BV**

Die auswärtigen Angelegenheiten sind Sache des Bundes, der Bund hat die umfassende Vertragsschlusskompetenz

Aber der Bund muss immer Rücksicht auf die Zuständigkeiten der Kantone nehmen und ihre Interesse wahren. Jedenfalls können Kantone im Rahmen ihrer Zuständigkeiten mit dem Ausland Verträge abschließen, **Art. 56 BV**. Verträge der Kantone bedürfen grundsätzlich keine Genehmigung durch den Bund, aber eine Genehmigung durch die Bundesversammlung ist nach Art. 172 Abs. 3 BV nötig, wenn der Bundesrat oder ein Kanton gegen den Vertrag Einsprache erhoben hat.

Die Vertragsabschlusskompetenz der Kantone ist aber **subsidiär**, d.h. sie wird durch Verträge ausgeschlossen, die der Bund im betreffenden Sachbereich mit dem gleichen Partner bereits geschlossen hat oder noch schließen will

- Art. 55 BV Mitwirkung der Kantone an außenpolitischen Entscheiden

4.2.1 Verhältnis Bundesrat – Bundesversammlung

- **Außenpolitik, Art. 184 BV**

Die Außenpolitik ist insgesamt eine gemeinsame Aufgabe von Bundesrat und Bundesversammlung, wobei die **primäre Verantwortung** für diesen Politikbereich beim **Bundesrat** liegt. Der Bundesrat stellt das Staatsoberhaupt dar; er allein gibt anderen Staaten und internationale Organisationen rechtsverbindliche Erklärungen ab

Die **Bundesversammlung** beteiligt sich nach **Art. 166 BV** an der Gestaltung der Aussenpolitik und beaufsichtigt die Pflege der Beziehungen zum Ausland

- Dem Bundesrat kommt der Grossteil der aussenpolitischen Führung zu.

- Das Parlament verfügt neben dem Recht zur Genehmigung von Staatsverträgen über erhebliche mittelbare Einflussmöglichkeiten
 - Erlass ausserpolitischen relevanter Gesetzgebungsakte und Beschlüsse
 - Genehmigung von Berichten, Finanzhoheit, Oberaufsicht
- Art der Beteiligung der Bundesversammlung ist in **ParlG** geregelt, Art. 24, 152

Art. 54 Abs. 2 BV verankert **Aussenpolitische Ziele**, an welchen sich Bundesrat und Bundesversammlung zu orientieren haben.

4.2.2 Vertragsabschlussverfahren

Bundesrat und Bundesversammlung wirken beim Abschluss völkerrechtlicher Verträge zusammen

a. Innerstaatliche Aufgabenverteilung zwischen Bundesrat und Parlament

Der Bundesrat führt mit den ausländischen Regierungen Verhandlungen, schliesst Verträge ab, wie er sie auch wieder kündigt. Aber hingegen darf der Bundesrat Verträge mit ausländischen Staaten nur dann abschliessen, wenn die Bundesversammlung diesen zugestimmt hat.

Wichtige Unterscheidung: Genehmigung eines Vertrages durch die Bundesversammlung und Ratifikation durch den Bundesrat

- Ratifikation ist ein völkerrechtlicher Akt
- Genehmigung ist ein landesrechtlicher Akt
 - Grundsatz: **Daraus ergibt sich die Regel, dass der Bundesrat einen Staatsvertrag nicht ratifizieren soll, bevor dieser von Bundesversammlung genehmigt worden ist** (Art. 166 Abs. 2 BV)

b. Die selbstständige Vertragsschlusskompetenz des Bundesrats (Erste Ausnahme) ¹

Art. 166 Abs. 2 BV gewährt dem Bundesrat eine selbstständige Vertragsschlusskompetenz für Verträge untergeordneter Bedeutung

Von der Genehmigung durch die Bundesversammlung sind Verträge ausgenommen, für deren Abschluss aufgrund von Gesetz oder völkerrechtlichem Vertrag der Bundesrat zuständig ist

Es sich lassen **4 Kategorien** unterscheiden, in denen der Bundesrat selbstständig, d.h. ohne explizite Ermächtigung der Bundesversammlung, völkerrechtliche Verträge abschliessen kann:

¹ Die zweite Ausnahme betrifft das Staatsvertragsreferendum

1) Ermächtigung in einem spezifischen Bundesgesetz

2) Ermächtigung in einem von der Bundesversammlung genehmigten Staatsvertrag

3) Verträge beschränkter Tragweite

- Zweck dieser Bestimmung ist die Entlastung des Parlaments von unwesentlichen Geschäften
- **Art. 7a Abs. 3 RVOG** zählt folgende Verträge zu dieser Kategorie:

³ Als völkerrechtliche Verträge von beschränkter Tragweite gelten namentlich Verträge, die:

- a. für die Schweiz keine neuen Pflichten begründen oder keinen Verzicht auf bestehende Rechte zur Folge haben;
- b. dem Vollzug von Verträgen dienen, die von der Bundesversammlung genehmigt worden sind und lediglich die im Grundvertrag bereits festgelegten Rechte, Pflichten oder organisatorischen Grundsätze näher ausgestalten;
- c. sich an die Behörden richten und administrativ-technische Fragen regeln.³

⁴ Nicht als völkerrechtliche Verträge von beschränkter Tragweite gelten namentlich Verträge, die:

- a. eine der Voraussetzungen für die Anwendung des fakultativen Staatsvertragsreferendums nach Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d der Bundesverfassung erfüllen;
- b. Bestimmungen enthalten über Gegenstände, deren Regelung in die alleinige Zuständigkeit der Kantone fällt;
- c. einmalige Ausgaben von mehr als fünf Millionen Franken oder wiederkehrende Ausgaben von mehr als zwei Millionen Franken pro Jahr verursachen.⁴

Zu (a): diese Art von Verträge ist kaum denkbar, da Verträge immer die Regelung von Rechten und Pflichten zum Gegenstand haben. In der Praxis gibt es allerdings Verträge, die bloss bestätigen, was bereits anderswo vereinbart worden ist

Zu (b): als Vollzugsabkommen sollen Verträge nur dann gelten, wenn sie die im Grundvertrag bereits festgehaltenen Rechte und Pflichten und organisatorischen Grundsätzen näher ausgestalten, nicht aber, wenn sie Ergänzungen enthalten

4) Provisorische Anwendbarkeit dringlicher Verträge

Art. 7b RVOG

- Verträge, die zur Wahrung gewichtiger Interessen der Schweiz und ihrer Dringlichkeit wegen nach Konsultation und Zustimmung der zuständigen Kommissionen ohne Genehmigung der Bundesversammlung vom Bundesrat *als provisorisch anwendbar* erklärt werden
- Da diese Verträge nachträglich von der Bundesversammlung genehmigt werden müssen, um in Kraft zu bleiben, handelt es sich hier nicht um eine selbstständige Vertragsschlusskompetenz des Bundesrats.
- Art. 7b Abs. 2 RVOG regelt das Ende der provisorischen Anwendung

4.2.3 Staatsvertragsreferendum

- **Zweite Ausnahme** zum Grundsatz, dass der Bundesrat einen Staatsvertrag nicht ratifizieren soll, bevor dieser von Bundesversammlung genehmigt worden ist
- Regelung in **Art. 140** (was dem **obligatorischen** Referendum untersteht)
 - Beitritt zu Organisationen für kollektive Sicherheit (ONU, NATO)
 - Beitritt zu supranationalen Gemeinschaften (EU)
- und **141 BV** (was dem **fakultativen** Referendum untersteht)
 - Unbefristete und unkündbare Verträge
 - Beitritt zu internationalen Organisation
 - Verträge, die wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten oder deren Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordert

Wichtige rechtsetzende Bestimmungen oder das Erfordernis des Erlasses eines Bundesgesetzes

Dieses Kriterium bezweckt, all diejenigen völkerrechtlichen Verträge dem fakultativen Referendum zu unterwerfen, die aufgrund des Inhalts im Rahmen der innerstaatlichen Rechtsetzung als Gesetz im formellen Sinn zu erlassen und damit referendumpflichtig wären **Art. 164 BV**

- Wichtige Rechtsetzende Bestimmungen enthalten Verträge, die **direkt anwendbar** sind und in unmittelbar verbindlicher und generell – abstrakter Weise Pflichten auferlegen, Rechte verleihen oder Zuständigkeiten festlegen
- Al wichtig gelten Bestimmungen, welche auf der Grundlage von Art. 164 Abs. 4 BV in der Form eines Bundesgesetzes erlassen werden müssen, danach gelten ins. Grundlegende Normen über:
 - a. Ausübung politischer Rechte
 - b. Einschränkung verfassungsmäßiger Rechte
 - c. Rechte und Pflichten von Personen
 - d. Kreis der Abgabepflichtigen und Bemessung von Abgaben
 - e. Aufgaben und Leistungen des Bundes
 - f. Verpflichtungen der Kantone bei Umsetzung und Vollzug des Bundesrechts
 - g. Organisation und verfahren der Bundesbehörden

Diese sind wichtige rechtsetzende Bestimmungen i.S.v. Art. 141 Abs. 1 litt. d, welche ein fakultatives Referendum nach sich ziehen

- Bei **nicht direkt anwendbaren** Verträgen, die eine landesrechtliche Umsetzung verlangen, kann die Bundesversammlung die erforderliche Gesetzesanpassung in den Genehmigungsbeschluss des völkerrechtlichen Vertrages aufnehmen
 - Der Staatsvertrag und die innerstaatliche Umsetzung können in einer einzigen Abstimmung dem Volk vorgelegt werden

4.2.4 Zuständigkeit zur Beendigung der Verträge

Die Völkerrechtliche Zulässigkeit einer Kündigung völkerrechtlicher Verträge bestimmt sich nach Kündigungsklausel des Vertrages und bei Fehlen solchen nach Art. 56 VRK

Innerstaatliche ist die Frage umstritten, da weder die Verfassung noch die Gesetzgebung Angaben zur Kompetenzverteilung zwischen Executive und Legislative zur Kündigung völkerrechtlicher Verträge enthalten

- **Bundesrat** ist der Meinung (basierend auf seinen außenpolitischen Kompetenzen), dass er selbstständig zur Auflösung völkerrechtlicher Verträge befugt ist (Art. 184 I BV)
 - Einzige Ausnahme: EMRK, dazu Bundesrat fragt Bundesversammlung über die Kündigung
- **Bundesverwaltungsgericht** ist anderer Meinung: nach Art. 166 I BV ist die Bundesversammlung an der Gestaltung der Außenpolitik beteiligt und die Pflege der Beziehungen zum Ausland beaufsichtigt, deshalb bedarf die Kündigung eines genehmigungspflichtigen völkerrechtlichen Vertrags die Zustimmung des Parlaments

Art. 7b RVOG: *provisorische Anwendung dringlicher Verträge*: Der Bundesrat kann ohne die Genehmigung der Bundesversammlung völkerrechtliche Verträge vorläufig anwenden, es sei denn (Voraussetzungen):

- Wenn die Wahrung wichtiger Interesse der CH
- Besondere Dringlichkeit
- Zustimmung der zuständigen Kommissionen beider Räte

4.3 Gewohnheitsrecht

Internationale Gewohnheitsrecht als Ausdruck einer allgemeinen, als Recht anerkannten Übung.

Völkergewohnheitsrecht beruht auf 2 Elementen, welche kumulativ erfüllt sein müssen:

1. Ein objektives Element: Einer **allgemeinen Übung** (Staatspraxis, „*consuetudo*“)
2. Ein subjektives Element: Der Überzeugung, dass diese Übung rechtlich gefordert ist (**Rechtsüberzeugung**, „*opinio iuris*“)

In vielen Fällen entsteht Gewohnheitsrecht über längere Zeiträume hinweg als Resultat einer sich langsam entwickelnden Übung, die zunehmend einheitlich wird, und zu welcher im Laufe der Zeit die Überzeugung tritt, dass sie rechtsverbindlich ist

4.3.1 Allgemeine Übung

Mit «allgemeiner Übung» wird gemeint, dass Gleichartiges Verhalten von Staaten in einer bestimmten Situation bzw. Gleichförmige Reaktion von Staaten gegenüber einem spezifischen Problem

Die Staatspraxis muss 2 Voraussetzungen erfüllen, damit sie als Ausdruck einer gewohnheitsrechtlichen Regel gelten kann

a. Die Übung muss generell und einheitlich sein

Es genügt, dass die Staaten sich im Allgemeinen, d.h. in der überwiegenden Zahl der Fälle, gegenseitig und in inhaltlich übereinstimmender Weise daranhalten und Abweichungen im Allgemeinen als Verletzungen behandeln

b. Die Übung muss eine gewisse Dauer haben

Je kürzer die Dauer ist, desto intensiver und einheitlicher muss die Übung sein

4.3.2 Rechtsüberzeugung

Notwendig ist, dass die Staaten, welche einer bestimmten Übung folgen, dies tun, weil sie überzeugt sind, dass ihr eine rechtsverbindliche Regel zugrunde liegt

a. Opinio iuris als subjektive Überzeugung

Nach der traditionellen Auffassung verlangt das Element der opinio iuris eine subjektive Überzeugung der Staaten (siehe dazu „**Nordsee – Festlandsockel – Fall**“ Seite 52)

In dem Nordsee – Festlandsockel – Fall ging es um eine Streitigkeit zwischen DE einerseits und NE und DK andererseits, die Streitigkeit betraf die Anwendung des Äquidistanz-Prinzips, bei welchem die Grenze auf der Mittellinie („gleiche Distanz“) den beiden Küsten liegt (dieses Prinzip betrifft die Abgrenzung des Festlandsockels)

IGH lehnte die Anwendung dieses Prinzips, da diese Regel nicht Teil des Völkergewohnheitsrechts geworden sei, weil nur in einigen wenigen Fällen Staaten dieses Prinzip angewandt hätten und auch in diesen Fällen keinen Hinweis auf eine „opinio iuris“ existieren würden

b. Opinio iuris als aus der Übung ableitbares Element

In seiner neueren Praxis verzichtet der IGH oft auf den Nachweis einer subjektiven Überzeugung der Staaten, sondern leitet die opinio iuris aus dem Verhalten der Staaten ab, ohne scharf zwischen Übung und Rechtsüberzeugung zu unterscheiden

4.3.3 der Nachweis von Völkergewohnheitsrecht

Staatsorgane können explizit erklären, dass sie ein bestimmtes Verhalten als rechtlich geboten einstufen. Oft ist die Rechtsüberzeugung der Staaten nur indirekt nachweisbar, indem man ihre innerstaatliche Rechtsordnung oder ihre Zustimmung zu Resolutionen der UNO und anderer internationale Organisationen analysiert

1. Explizite Erklärung

Manchmal erklären Regierungen, Parlamente oder höchste Gerichte ausdrücklich, dass eine bestimmte Norm gewohnheitsrechtlich gilt

2. Nachweiselemente bei fehlender Erklärung

Oft fehlt es an expliziten Erklärungen zur Rechtsüberzeugung, hier muss aus der Übung ableitbar sein, dass die Staaten nicht einfach bewährter Tradition folgen, sondern sich bei ihrem Verhalten davon leiten lassen, dass sie die betreffende Übung rechtlich geboten ist

Wo explizite Erklärungen fehlen, muss die Übung eine solche Konstanz aufweisen, dass ein unbeteiligter Beobachter sie als Ausdruck einer Gesetzmäßigkeit begreifen könnte, oder mit anderen Worten, dass dieser Beobachter mit gleichem Verhalten in der Zukunft rechnen dürfte und müsste

a) Resolutionen internationaler Organisationen

Resolutionen internationaler Organisationen können Ausdruck von Rechtsüberzeugung sein

b) Innerstaatliche Gesetzgebung und Praxis

Nach der Meinung des IGH sind nationale Gesetze und Urteile nationaler Gerichte ein wesentliches Element der Staatenpraxis

- Wie lässt sich erklären, dass Resolutionen internationaler Organisationen, die nicht rechtsverbindlich sind, oder innerstaatliche Gesetze, welche in Ausübung staatlicher Souveränität erlassen wurden, Grundlage für die Annahme einer opinio iuris sein können?
 - Eine Übung besitzt gewohnheitsrechtliche Charakter, wenn gemäss dem Vertrauensprinzip davon ausgegangen werden kann, dass Staaten sich auch künftig so verhalten werden

4.3.4 Sonderfälle der Entstehung von Gewohnheitsrecht

Neben die traditionelle Entstehungsweise spielen heute die Entstehung von Gewohnheitsrecht aus Vertragsrecht sowie als Folge einer nachträglichen Anerkennung einer einseitigen Rechtsbehauptung eine wichtige Rolle

1. Entstehung aus Vertrag

Art. 38 VRK umschreibt, dass es gebot ist, dass eine vertragliche Bestimmung als ein Satz des Völkergewohnheitsrechts, der als solcher anerkannt ist, für einen Drittstaat verbindlich wird

Von Bedeutung ist auch der umgekehrte Prozess, d.h. die Entstehung von Gewohnheitsrecht aus Vertrag

2. Anerkennung

Manchmal entsteht Gewohnheitsrecht aus der sich kurzfristig abspielenden nachträglichen Anerkennung einseitiger Rechtsbehauptungen eines oder einiger weniger Staaten durch die meisten oder alle anderen Staaten (klassisches Beispiel: „*Truman proclamation*“ Seite 61)

4.3.5 Verlust gewohnheitsrechtliche Geltung

Gewohnheitsrecht, das seine Relevanz verliert (**desuetudo**), kann:

- Oder durch neues Gewohnheitsrecht ersetzt werden
- Seine Geltung verlieren

Relevanzverlust

Gewohnheitsrecht, das lange nicht mehr angewendet wurde oder auf dessen Bestand sich kein Völkerrechtssubjekt mehr beruft, verliert seine Geltung

Verdrängung durch neues Gewohnheitsrecht

Völkergewohnheitsrecht kann durch neues Gewohnheitsrecht geändert werden, durch die Entstehung einer jüngeren gewohnheitsrechtlichen Regel wird die ältere verdrängt

Allerdings muss die Allgemeinheit der Staaten der neuen Übung folgen, ihr zustimmen oder sie zumindest stillschweigend tolerieren. Wenn nur einzelne Staaten dies tun, wird das bisher geltende Gewohnheitsrecht nicht geändert, sondern verletzt

Grundsatz: Staaten dürfen *mittels Vertrag vom Gewohnheitsrecht abweichen*, soweit dieses nicht den Charakter von *ius cogens* hat

Beharrliches Widersetzen

Ein Staat, welcher sich neuem Gewohnheitsrecht beharrlich widersetzt, kann seine Entstehung nicht verhindern, aber dies Staat ist nicht an neuen Gewohnheitsrecht gebunden

4.3.6 regionales und bilaterales Gewohnheitsrecht

Völkergewohnheitsrecht kann auf regionaler Ebene oder sogar bilateral zwischen 2 Staaten entstehen und beansprucht dann auch nur in dieser Region oder zwischen den betreffenden Staaten Geltung

1. Regionales Gewohnheitsrecht

Siehe dazu das Beispiel „Asyl case“ (Columbia/Peru) Seite 64

2. Bilaterales Gewohnheitsrecht

Gewohnheitsrecht kann sogar zwischen nur 2 Staaten entstehen

4.4 Allgemeine Rechtsgrundsätze

Art. 38 I lit. c IGH – Statut bezeichnet die allgemeinen, von den Kulturstaaten (civilized nations) anerkannten Rechtsgrundsätze als weitere Rechtsquellen

Die Allgemeine Rechtsgrundsätze sind die dritte völkerrechtliche Quelle.

Darunter sind Rechtsgrundsätze fundamentaler Art zu verstehen, die in den innerstaatlichen Rechtsordnungen der großen Rechtssysteme der Welt entwickelt oder anerkannt wurden, im Wesentlichen miteinander übereinstimmen, und deshalb vermutungsweise auch auf internationaler Ebene Zustimmung finden können

Sie wurden als Rechtsquelle auf Grund der Annahme anerkannt, dass auf den Rechtsgebieten, auf denen Staaten universell ähnliche Grundsätze in ihrem innerstaatlichen Recht anwenden, von ihrer Zustimmung, auch auf internationaler Ebene durch die gleichen Grundsätze gebunden zu sein, ausgegangen werden könne

Die Staaten müssen sich nach Treu und Glauben entgegenhalten lassen, dass solche Grundsätze, die sie innerstaatliche anerkennen, in analoger und allgemeiner Weise auf völkerrechtlichen Ebene Anwendung finden dürfen

Bsp. Für Allgemeine Rechtsgrundsätze: Verjährung, ungerechtfertigter Bereicherung, Verhältnismäßigkeit, Rechtskraft von Urteilen, Treu und Glauben ...

Auf den allgemeinen Rechtsgrundsatz wird oft zurückgegriffen, wo sich für die Beurteilung einer bestimmten Frage weder im Vertragstext noch im Gewohnheitsrecht eine Antwort findet. In andere Fällen bestimmen sie:

- Wie Regeln des Gewohnheitsrechts oder Vertragsbestimmungen anzuwenden sind
- Oder sie sind Teil der juristischen Logik

Mit der Zunahme von Vertragsrecht und dem Übergang gewisse allgemeinen Rechtsgrundsätze in das Gewohnheitsrecht nimmt ihre Bedeutung als eigenständige Rechtsquellen im modernen Völkerrecht ab

4.4.1 Universalität der allgemeinen Rechtsgrundsätze

Allgemeine Rechtsgrundsätze haben ihren Ursprung meist in nationalen Rechtsordnungen. Allerdings muss ein bestimmtes Prinzip universell nachweisbar sein, damit diese Vorgang zulässig ist („... for this reliance to be permissible, it would be necessary to show that most, if not all, countries adopt the same notion“)

Frage, wie sich solche Rechtsgrundsätze nachweisen lassen und auf welche nationalen Rechtsordnungen es ankommt?

Bei der Bestimmung allgemeiner Rechtsgrundsätze ist eine Beschränkung auf die west – europäischen Rechtssysteme für unhaltbar und mit der Charta der Vereinten Nationen unvereinbar, Art. 38 Abs 1 lit. c ist so zu verstehen, dass darunter die gemeinsamen Rechtsgrundsätze der gesamten Staatengemeinschaft fallen

4.4.2 Allgemeine Rechtsgrundsätze auf regionaler Ebene

Neben den universell geltenden Rechtsprinzipien existieren auch regionale allgemeine Rechtsgrundsätze, z.B. die Grundrechte.

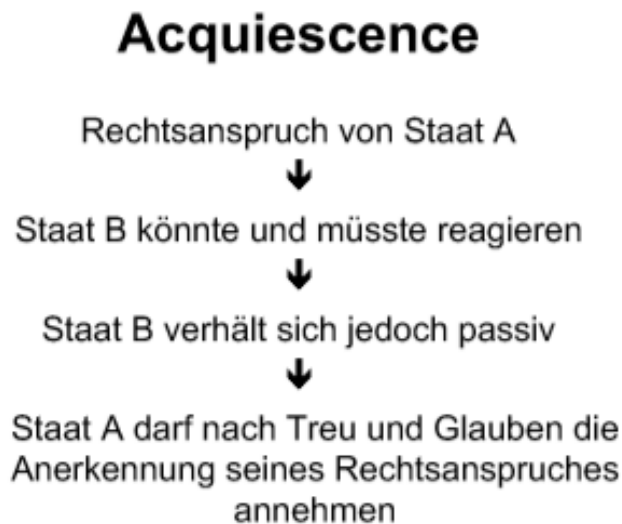
Die Gründungsverträge der Europäischen Gemeinschaft kannten keinen Grundrechtskatalog, diese Lücke wurde durch den Europäischen Gerichtshof ausgefüllt, als er in seiner Rechtsprechung Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze anerkannte, die aus Prinzipien des Gemeinschaftsrechts, allgemeinen Rechtsgrundsätzen oder gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen abzuteilen sind

Heute sind die Grundrechte in der EU in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union aufgelistet

In der Folge werden 3 Beispiele der allgemeinen Rechtsgrundsätze näher vertieft:

4.4.3 **Acquiescence** (qualifizierte Stillschweigen)

«Acquiescence bedeutet Stillschweigen gegenüber einem fremden Rechtsanspruch, der sich in einer solchen Weise manifestiert, dass die passive Haltung nach Treu und Glauben nicht anders denn als stillschweigende Anerkennung verstanden werden kann.»



Acquiescence Prinzip gibt Antwort an die Frage, ob eine einseitige Anerkennung durch langjährige passive Hinnahme konkludent erfolgt sei

Siehe dazu Preah Vihear – Tempel – Fall, in diesem Fall ging es um eine Rechtsstreit zwischen Kambodscha und Thailand, Gegenstand der Streit war die Preah – Tempel, ins. ob der Tempel im Staatsgebiet von Thailand oder Kambodscha gehörte.

Beide Ländern haben sich geeignet, eine Kommission zu bilden, welche den Aufgabe hatte, die Grenzziehung zwischen den beiden Nationen zu bestimmen. Nach der Auffassung dieser Kommission gehörte am Ende der Tempel zum Gebiet der Kambodscha. Nach 60 Jahren hat Thailand Klage vor IGH erheben, weil sie davon nicht einverstanden war.

IGH wendete das Prinzip der «Aquiescence» an: Obwohl Thailand dazu protestieren dürfte, hat sie stillschweigend für 60 Jahren verhält.

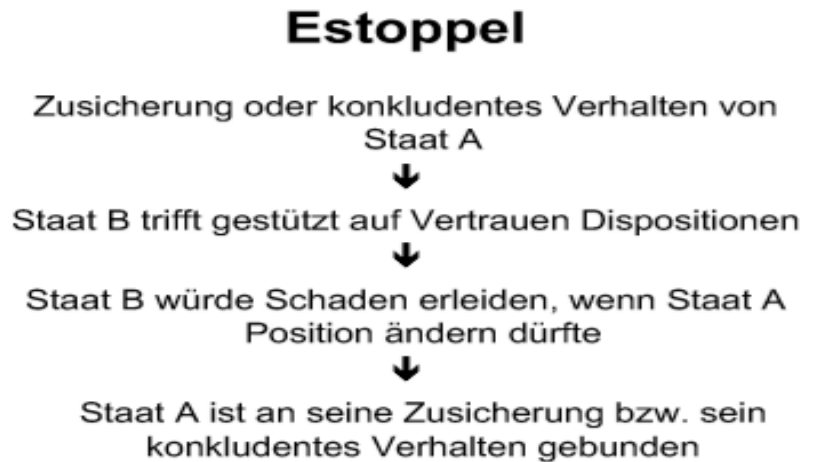
Der Internationale Gerichtshof entschied, dass das Stillschweigen der thailändischen Regierung unter den konkreten Umständen sowie ihr Verhalten in den folgenden Jahrzehnten dahin gedeutet werden müssten, dass Thailand die Karten als Ergebnis der Grenzbereinigung anerkannt habe

4.4.4 **Estoppel** (Verbot widersprüchlichen Verhalten)

Estoppel liegt vor, wenn Staat A etwas zusichert oder sich konkludent verhält, Staat B darauf vertraut, gestützt auf dieses Vertrauen Dispositionen trifft und Schaden erleiden würde, wenn Staat A nun den gegenteiligen Standpunkt einnehmen dürfte.

Unter diese Voraussetzungen ist Staat A an seine Zusicherung / konkludentes Verhalten gebunden

Estoppel setzt voraus, dass eine Partei im Vertrauen auf Zusicherungen oder konkludente Verhaltensweisen der andern sich zu rechtliche erheblichem Handeln verleiten liess, das ihr zum Schaden gereichen würde, wenn die andere Partei später einen gegenteiligen Standpunkt einnehmen dürfte



siehe dazu der «**Nufenen – Fall**» zwischen Kanton Tessin und Wallis, **BGE 106 Ib 154**, S. 155 ff (Übung 3 – Fallbeispiel 2 – Völkerrecht)

4.4.5 Equity (Billigkeit)

Der allgemeine Rechtsgrundsatz von equity besagt, dass nach Gesichtspunkten der Einzelfallgerechtigkeit entschieden werden soll.

Wo equity Anwendung findet, wird das zum Urteil, was dem Gericht im konkreten Fall unter Berücksichtigung der Interessen der Parteien und alle sonstigen Umstände am gerechtesten erscheint

Lückenfüllende Funktion der Billigkeit: Rückgriff auf equity, wenn Vertrag und Gewohnheitsrecht auf eine bestimmte Frage keine Antwort geben

4.5 Weitere Rechtsquellen?

4.5.1 Einseitige Erklärungen

Einseitige Erklärungen (auch einseitige Rechtsgeschäfte) sind Willenserklärungen eines einzelnen Staates, durch welche die von den Rechtssubjekten gewollten Rechtsfolgen im Rahmen des allgemeinen Völkerrechts ausgelöst werden.

Bsp. Anerkennungen, Protest, Verzicht, vertraglich erlaubte Kündigung eines Vertrags, Versprechen

Einseitige Erklärungen sind nicht Rechtsquellen im Sinne der Schaffung generell – abstrakte Normen des Völkerrechts, aber, bei Vorliegen gewissen Voraussetzungen, gestützt auf das Prinzip von Treu und Glauben, können sie bindende Wirkungen haben

Rechtsverbindliche einseitiger Erklärungen

Eine Bindungswirkung einseitiger Erklärungen auf der Grundlage des Vertrauensschutzes kann angenommen werden, wenn die Erklärung (kumulativ)

1. Öffentlich ist und erkennbar einen Bindungswillen zum Ausdruck bringt
2. Deutlich und spezifisch formuliert ist
3. Und durch zuständige, repräsentative Vertreter des Staates abgegeben wurde

4.5.2 Soft Law

Beschlüsse internationaler Organisationen lassen treten in vielen Formen auf und werden nicht nur politisch, sondern auch rechtlich zunehmend bedeutsam. Bezüglich ihrer Rechtsverbindlichkeit lassen sich 3 Grundkategorien unterscheiden:

- Völlige Unverbindlichkeit (Regel, Art. 10 und 11 UNO – Charta)
- Relative Verbindlichkeit all sog. „soft Law“

5. Verhältnis Völkerrecht und Landesrecht

5.1 Innerstaatliche Wirkungsweise des Völkerrechts

Das Völkerrecht verlangt von den Staaten, dass sie ihre völkerrechtlichen Verpflichtungen auch innerstaatlich nachkommen. Die innerstaatliche Wirkungsweise des Völkerrechts wird daher durch das Verfassungsrecht reguliert.

- das Völkerrecht schreibt vor, **dass** die Staaten Völkerrecht innerstaatlich durchsetzen müssen
- das Völkerrecht überlässt es aber den Staaten, **wie** dies erreicht werden soll

Die meisten Staaten orientieren sich an 2 unterschiedlichen Theorien:

5.1.1 Theorie des Dualismus

Laut dieser Theorie gehören Völkerrecht und Landesrecht grundsätzlich zwei **verschiedenen und voneinander getrennte Rechtsordnungen** an. Diese haben unterschiedliche Rechtsquellen, Adressaten und Regelungsgegenstände und sie überschneiden sich sachlich nie

Im dualistischen Systemen kann ein völkerrechtlicher Vertrag erst mit seiner innerstaatlichen Umsetzung überhaupt Wirkungen im Inland entfalten. Den transformierten Normen des Völkerrechts kommt Gesetzesrang zu

5.1.2 Theorie des Monismus

Nach dieser Theorie unterscheiden sich zwar Völkerrecht und Landesrecht in verschiedenen Aspekten (bspw. Art der Entstehung), sie werden aber als **integrale Bestandteile einer einheitlichen Regelung** gesehen.

Monismus

- VR und LR sind versch. Stufen einer einheitlichen Rechtsordnung
- Konflikte werden grundsätzlich auf der Basis des Vorrangs des VR gelöst



Dualismus

- VR und LR unterscheiden sich in Bezug auf ihre Quellen, ihren Gegenstand und ihre Adressaten
- Transformation von VR ins LR nötig
- für Konflikte gelten Vorrangsregeln des LR



In Ländern mit monistischem System gelten völkerrechtliche Verträge automatisch, ohne dass sie in das Landesrecht transformiert werden müssten, und sie entfalten Wirkungen sobald ab Inkrafttreten

5.1.3 Monismus in der Schweiz

Das Völkerrecht gilt in der Schweiz ab Inkrafttreten automatisch auch innerstaatlich und besitzt gegenüber entgegenstehendem Landesrecht Vorrang

- ein von der Bundesversammlung genehmigter Staatsvertrag wird mit dem Austausch der Ratifikationsurkunden für die Vertragsstaaten völkerrechtlich verbindlich, er erlangt zusammen mit der völkerrechtlichen auch landesrechtlichen Wirkung
- keine Erforderlichkeit an einem besonderen Akt für die Transformation der völkerrechtlichen Regel in das Landesrecht

Vorteile monistischen Systems: einfach, effizient und flexibel, garantiert Rechtssicherheit ohne zusätzlichen Rechtsetzungsaufwand und entlastet alle die Bundesbehörden und die Gesetzgebungsverfahren

5.2 Vorrang des Völkerrechts

In der Schweiz gelten folgende Vorrangregeln:

- Völkerrecht geht alle, widersprechendem kantonalen Recht vor (BV 49 I)
- Völkerrecht geht dem Verordnungsrecht des Bundes vor
- Völkerrecht geht im Konfliktfall grundsätzlich Gesetzesrecht vor, aber beachten die Ausnahmen (Schubert-Praxis, PKK-Praxis)
- Völkerrecht besitzt auch Anwendungsvorrang gegenüber der Bundesverfassung

Der Grundsatz des Vorrangs des Völkerrechts hat Wirkungen sowohl auf die Rechtsetzung als auch auf die Rechtsanwendung

5.2.1 Wirkung des Vorrangs in der Rechtsetzung

- Völkerrecht als **Schranke** für die gesetzgebenden und verfassungsgebenden Organe

Weder auf kantonaler Ebene noch auf Bundesebene dürfen völkerrechtswidrige Normen erlassen werden.

Verschiedene Bestimmungen der Verfassung illustrieren, dass zumindest *zwingendes Völkerrecht*, d.h. **ius cogens**, eine materielle Schranke der Verfassungsrevision bildet (z.B. Art. 193 IV, 194 II, 139 III ...), d.h. dass Initiativen, die gegen ius cogens verstossen, sind für ungültig zu erklären

Als zwingendes Völkerrecht gelten völkerrechtliche Regeln, die wegen ihrer Bedeutung für die internationale Rechtsordnung unbedingte Geltung erfordern und als solche von der Staatengemeinschaft anerkannt sind (z.B. Folterverbot)

Nicht für ungültig erklärt werden können Volksinitiativen, welche gegen dispositives Recht verstossen

5.2.2 Wirkung des Vorrangs in der Rechtsanwendung

a. Grundsatz der völkerrechtskonformen Auslegung

Grundsätzlich sind alle landesrechtlichen Rechtssätze völkerrechtskonform auszulegen, d.h. dass einer schweizerischen Gesetzes- oder Verordnungsbestimmung bei verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten jener Sinn beizulegen ist, welcher am besten mit dem Völkerrecht vereinbar ist

b. Grundsatz des Vorrangs des Völkerrechts vor Bundesgesetzen bei echten Konflikten

Falls eine völkerrechtskonforme Auslegung nicht möglich ist, dann geht Völkerrecht vor. Die völkerrechtlichen Prinzipien sind in der schweizerischen Rechtsordnung unmittelbar anwendbar und binden nicht nur den Gesetzgeber, sondern alle sämtlichen Organe

*c. Ausnahme vom Vorrang im Verhältnis Völkerrecht und Bundesgesetz: **Schubert – Praxis***

In Fällen, in denen ein Bundesgesetz nach Inkrafttreten eines Staatsvertrages erlassen wurde, hat damit ausnahmsweise das Bundesgesetz Vorrang vor einer völkerrechtlichen Bestimmung, **wenn diese Völkerrechtsverletzung von der Bundesversammlung bewusst in Kauf genommen wurde** und auch die politische Verantwortung bewusst tragen will. Kein Verstoss gegen zwingendes Völkerrecht oder die EMRK muss vorliegen

Die Möglichkeit einer bewussten Abweichung seitens des Gesetzgebers gestattet es, Härten zu mildern und wichtige Interessen zu wahren

Eine solche bewusste Abweichung kann zwar die völkerrechtlichen Rechte und Pflichten des Staates nicht ändern, ist aber im innerstaatlichen Bereich massgebend und für das BGer verbindlich

*d. Verhältnis von Bundesgesetz und EMRK und die Entwicklung von Gegenausnahmen zur Schubert – Praxis, **PKK – Praxis***

Das BGer hat den Vorrang der EMRK anerkannt und mehrmals bestätigt. Es hat nicht nur den Vorrang bestätigt, sondern auch gesagt, dass die Schubert – Ausnahme manchmal nicht gelten kann

- Im Falle eines Normenkonflikts zwischen dem Völkerrecht und einer späteren Gesetzgebung ist von Grundsatz des Vorrangs des Völkerrechts auszugehen
- Vorbehalten bleiben nach «Schubert – Praxis» Fälle, dass der Gesetzgeber einen Konflikt mit dem Völkerrecht ausdrücklich in Kauf genommen hat
- Die Rechtsprechung hat aber die Anwendung der Schubert – Praxis im Falle eines Widerspruchs zu **Menschenrechtskonventionen** verneint (Gegenausnahme)

Die Ausnahme «Schubert – Praxis» gilt somit nicht, wenn es um menschenrechtliche Verpflichtungen geht, welche der schweizerische Gesetzgeber bewusst missachten will

*e. Verhältnis von **Völkerrecht** und **Verfassungsrecht***

Da die Bundesversammlung nur Volksinitiativen für ungültig erklären darf, die gegen ius cogens verstossen, und nicht aber solche, die inhaltlich dem übrigen Völkerrecht

widersprechen, kann die Entstehung von Konflikten zwischen neuerem Verfassungs- und älterem Völkerrecht nicht ausgeschlossen werden.

Derartige Normkollisionen können aber auch entstehen, wenn neue völkerrechtliche Verpflichtungen mit bestehendem Verfassungsrecht in Widerspruch treten

Auch in diesen Normkollisionen ist wie bei jedem Konflikt zwischen Völkerrecht und Landesrecht vom **Vorrang des Völkerrechts** auszugehen

Meinung des BGer

Innerstaatlich ist der Konflikt zwischen Völkerrecht und Verfassungsrecht in **Art. 190 BV** ausdrücklich geregelt: danach sind Bundesgesetze und Völkerrecht für das BGer und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend

Meinung des Bundesrats

Nach Ansicht des Bundesrates sind die rechtsanwendenden Behörden gehalten, **völkerrechtswidrige Verfassungsbestimmungen** anzuwenden, **wenn diese jünger als die völkerrechtliche Bestimmung**

Der Bundesrat stützt sich zur Begründung des Vorrangs jüngeren Verfassungsrechts vor älterem Völkerrecht auf die Vorrangregel von «lex posterior»

Diese greift, wenn für die Beurteilung eines Sachverhalts einschlägige Normen gleichen Hierarchieranges sich inhaltlich widersprechen.

Das BGer stimmt mit der Auffassung des Bundesrats nicht zu

f. Irrelevanz des Vorrangs landesrechtlicher Normen im internationalen Verhältnis

Art. 27 VRK: eine Partei kann sich nicht auf ihr innerstaatliches Recht berufen, um die Nichterfüllung eines Vertrags zu rechtfertigen.

Der Vorrang des Völkerrechts im zwischenstaatlichen Verhältnis gilt auch dann, wenn die Legislative bewusst gegen Völkerrecht verstossen wollte

5.3 Direkte Anwendbarkeit völkerrechtliche Verträge

Die CH folgt das System des Monismus, wonach völkerrechtliche Verträge automatisch Teil des Landesrechts werden. Ob sich einzelne Personen gegenüber rechtsanwendenden Behörden direkt auf eine völkerrechtliche Norm berufen können, hängt von der Ausgestaltung der entsprechenden Bestimmung ab

▪ **Direkt anwendbare** Bestimmungen

Sog. Self executing, d.h. «sich selbst vollziehende», auf welche sich automatisch die Einzelnen vor rechtsanwendenden Behörden berufen können

- **Nicht direkt anwendbare** Bestimmungen

Sog. Non – self – executing Normen. Bei solchen Bestimmungen ist es zuerst notwendig, dass ihr Inhalt durch die innerstaatliche Gesetzgebung weiter differenziert wird (Erforderlichkeit an Umsetzung in das innerstaatliche Recht, bevor sie Inkrafttreten)

5.3.1 Voraussetzungen der direkten Anwendbarkeit

Wie soll man bestimmen, ob eine völkerrechtliche Vertragsbestimmung self – executing ist?

- a. Auslegung des Vertragstextes*

Unter Umständen kann sich aus dem Wortlaut des Vertrages ergeben, dass eine Norm in den einzelnen Vertragsstaaten noch weiter ausgeführt werden muss. Häufig ergibt sich aus dem Wortlaut einer Norm direkt deren Non – self – executing – Charakter

Meist lässt sich kein klarer Wille der Vertragsparteien erkennen, die Frage der direkten Anwendbarkeit zu regeln. Dies bedeutet, dass sich die Art der Anwendung nach dem innerstaatlichen Recht der einzelnen Staaten richtet

In solche Fälle muss die Praxis des BGer angewendet werden

- b. Praxis des BGer*

Eine Norm ist nach bundesgerichtlicher Auffassung **direkt anwendbar**, wenn 3 Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind:

I. Die Bestimmung betrifft die Rechtsstellung Privater

Allgemein weist eine Bestimmung diesen Bezug auf, wenn sie Privaten Rechte einräumt oder Pflichten auferlegt, wenn sie die Rechtsstellung von Privaten regelt oder wenn sie Rechtsgüter von Privaten betrifft

II. Die Bestimmung ist justiziabel

Die Norm muss einen hohen Grad an Konkretheit, inhaltlicher Bestimmtheit und Klarheit aufweisen, sie muss einen klar definierten Sachverhalt betreffen und dessen Rechtsfolgen umschreiben

Die Bestimmung muss so detailliert ausgestaltet sein, dass sie von einer Behörde bzw. einem Gericht direkt auf eine Rechtssache angewendet werden kann

III. Die Bestimmung richtet sich an rechtsanwendenden Behörde

Allgemein formuliert, ermangelt es einer Norm an der Ausrichtung auf die rechtsanwendende Behörde:

- Bei mangelnder Justiziabilität

- Wenn es sich (trotz Justiziabilität) um einen Gesetzgebungsauftrag handelt
- Wenn ein Programmartikel vorliegt, d.h. Bestimmungen, in welchen der Wille der Vertragsparteien bekräftigt wird, eine Materie auf diese oder jene Art zu handhaben

5.3.2 Vertragstypen mit direkt anwendbaren Bestimmungen

Es gibt Vertragstypen, welche besonders häufig Normen mit Self – executing – Charakter enthalten: dazu gehören z.B. **Menschenrechtsverträge** (Kinderrechtskonvention, EMRK, UNO – Pakt II)

In völkerrechtliche Verträge, die das **Zivilverfahrensrecht** betreffen, sind sehr viele direkt anwendbare Bestimmungen enthalten, auf die sich die einzelnen Beteiligten in einem Zivilverfahren mit Auslandsbezug berufen können

Rechtshilfeverträge in Strafsachen enthalten oftmals direkt anwendbare Bestimmungen, auf die sich ein Angeschuldigter berufen kann, bspw. sich gegen eine Auslieferung an einen anderen Staat zu wehren

5.4 Innerstaatliche Umsetzung nicht direkt anwendbarer Bestimmungen

Ist eine Bestimmung Non – self – Executing, heisst dies, dass sie für die Anwendung im Inland entsprechend konkretisiert werden muss. Die Art und Weise dieser Umsetzung ist Sache der einzelnen Vertragsstaaten

Konkretisierung kann heissen, in einem Gesetz näher festzulegen:

- Wer genau die Berechtigten oder Verpflichteten sind
- In welchem Umfang ein Recht bzw. eine Pflicht besteht, welches die Grundsätzen und welche die Ausnahmen sind
- Welche Rechtsmittel (Beschwerdemöglichkeiten) es gibt, um sich gegen eine Verletzung der Norm zu wehren

In der CH geschieht die Umsetzung nach den normalen Regeln des Gesetzgebungsverfahrens

Für wichtige Materie ist ein Bundesgesetz, d.h. eine formelle gesetzliche Grundlage, notwendig. Bei Materie von eher untergeordneter Bedeutung kann die Konkretisierung durch Verordnungen des Bundesrates erfolgen

6. Die Durchsetzung des Völkerrechts

6.1 das Selbstbestimmungsrecht der Völker

Nach Beendigung des zweiten Weltkrieges wurde das Selbstbestimmungsrecht der Völker in Art. 1 Abs. 2 und Art. 55 der UNO – Charta als ein Ziel der Vereinten Nationen verankert

- Entkolonialisierung war von zentraler Bedeutung für die Herausbildung des Selbstbestimmungsrechts des Völker

Heute ist das Selbstbestimmungsrecht des Völker ein im Grundsatz unbestrittener Teil des Völkergewohnheitsrechts, es wurde auch in den beiden UNO – Menschenrechtspakten verankert

6.2 Teilgehalte des Selbstbestimmungsrechts

Selbstbestimmungsrecht als Recht auf Gestaltung der eigenen wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Entwicklung, deshalb hat es auch Bedeutung im Rahmen des Einmischungsverbots

Das Prinzip kann in Konflikt mit dem Grundsatz der territorialen Souveränität der Staaten kommen: Selbstbestimmungsrecht des Völker als ein dynamischer Faktor für Veränderungen des völkerrechtlichen *status quo*

1. Äussere Selbstbestimmung

Wie oben gesagt, im Kontext der *Entkolonialisierung* hatte dieses Prinzip eine grosse Bedeutung bekommen

- Völker müssen über frei über ihre Unabhängigkeit von der Kolonialmacht entscheiden
- Selbstbestimmungsrecht der Völker verbietet zusammen mit dem Gewaltverbot die militärische Besetzung und Annexion fremden Territoriums
- Siehe dazu die Unabhängigkeitserklärung des Kosovos von Serbien im Jahr 2008, welche von Seite des IGH durch das Prinzip des Selbstbestimmungsrechts des Völker und das Prinzip der territorialen Integrität begründet war (Seite 163)

2. Inneres Selbstbestimmungsrecht

Das innere Selbstbestimmungsrecht betrifft die Forderung nach Teilhabe an der Regierungsmacht für alle ethnischen Gruppen oder nach Selbstverwaltung und Autonomie innerhalb des betroffenen Staates

- Die Staaten müssen auf ihrem Territorium eine substantielle Autonomie gewähren
- Staate müssen durch einen föderalen Aufbau des Staates für eine genügende Selbstbestimmung sorgen

So dass die Völker innerhalb des Staates frei über ihre soziale, kulturelle und wirtschaftliche Entwicklung bestimmen können

6.3 Das System der kollektiven Sicherheit

UNO – Charta enthält die gegenwärtige Sicherheitsarchitektur der Staatengemeinschaft und setzt sich auf folgende Elemente zusammen

- **Gewaltverbot.** Verbot der zwischenstaatlichen Gewaltanwendung
- **Interventionsverbot.** Verbot des Eingriffs in interne Angelegenheiten fremder Staaten
- **Supranationalen Kompetenzen des Sicherheitsrates.** im Falle einer Bedrohung oder eines Bruchs des Friedens und bei Angriffshandlungen

Spezifisch für die **Schweiz** von Bedeutung sind das **Neutralitätsrecht** und seine Kompatibilität mit diesem System

6.3.1 Das Gewaltverbot

Zuerst in der Völkerbundsatzung (Friedensvertrag von Versailles, 1919) wurde ein **partielles Kriegsverbot** verankert, «partiell», weil nur im folgende Fälle ein Kriegsverbot bestand:

- Wenn kein Versuch einer friedlichen Streitbeilegung vorangegangen war
- Wenn nach Scheitern der Vermittlung eine dreimonatige Wartefrist gebrochen wurde
- Wenn ein Staat angegriffen wurde, welcher sich dem Spruch des angerufenen Schiedsgerichts fügte

Mit dem Briand – Kellogg – Pakt der 1929 wurde das partielle zu einem **generellen Kriegsverbot** ausgeweitet. Die überwiegende Mehrheit der Völkerbundstaaten erklärten ihren *Verzicht auf Krieg unter dem Vorbehalt des Selbstverteidigungsrechts*

6.3.2 Heutigen Inhalt des Gewaltverbots

Gewaltverbot ist in **Art. 2 Ziff. 4 UNO – Charta** verankert. Gilt aber auch gewohnheitsrechtlich und ist Bestandteil des «ius cogens»

Das Gewaltverbot umfasst **nur zwischenstaatliche Gewalt**, d.h. die Gewalt eines Staates gegen einen anderen Staat bzw. sein Territorium oder Schiffe und Flugzeuge

*Der Begriff der Gewalt in Art. 2 Ziff. 4 beschränkt sich auf die Anwendung oder Androhung von **Waffengewalt**, d.h. er umfasst politischen oder ökonomischen Zwang nicht, erfasst werden somit jede Anwendung oder Androhung von **militärischer Gewalt**, wobei eine gewisse Gewaltenintensität erforderlich ist*

Ausnahmen des Gewaltverbots, Durchbrechung des Gewaltverbots ist in diesen Fällen zu rechtfertigen:

- Art. 51 UNO – Charta: Selbstverteidigung
- Zwangsmassnahmen nach Kap. VII UNO – Charta

6.3.3 Selbstverteidigung als Ausnahme vom Gewaltverbot

Eine Selbstverteidigungsrecht ist zulässig, wenn folgende Voraussetzungen nach Art. 51 UNO – Charta kumulativ erfüllt werden:

1. Vorliegen eines bewaffneten Angriffs

Zuerst ist eine qualifizierte Form der Verletzung des Gewaltverbots vorausgesetzt, siehe dazu Seite 334 und 335 für die Definition der *Angriffshandlung*

2. Vorliegen eines aktuellen oder unmittelbar bevorstehenden Angriffs

Grundsätzlich sind *präventive Selbstverteidigung* unzulässig, d.h. militärische Operationen auf dem Territorium eines fremden Staates stellen auf jeden Fall eine Verletzung des Gewaltverbots dar, wenn sie zum Schutz eigener, legitimer Sicherheitsinteressen erfolgen, ohne dass ein bereits erfolgter Angriff vorliegt

3. Vorliegen eines Angriffs eines anderen Staates

Ein bewaffneter Angriff muss seinen Ursprung ausserhalb des Gebietes des sich auf das Selbstverteidigungsrechts stützenden Staates haben

Ein bewaffneter Angriff eines anderen Staates kann auch vorliegen, wenn dieser durch Private ausgeführt wird, deren Handeln dem Staat zugerechnet werden kann, ein solcher aber fehlt

4. Notwendigkeit der Gewaltanwendung

Dieses Erfordernis dürfte im Fall eines direkten Angriffs fremder Truppen auf das Territorium eines Staates regelmässig erfüllt sein

5. Verhältnismässigkeit der Gewaltanwendung

Wenn in einer konkreten Situation zur Selbstverteidigung auf gewaltsame Mittel zurückgegriffen werden darf, sind diese in strikt verhältnismässiger Weise einzusetzen

Kollektive Ausübung des Rechts auf Selbstverteidigung

Art. 51 UNO – Charta anerkennt auch ein Recht dritter Staaten, das Opfer einer bewaffneten Attacke mit militärischen Mitteln zu unterstützen

Die Rolle des Sicherheitsrates

Nach Art. 51 UNO – Charta gilt das Selbstverteidigungsrecht nur **subsidiär**, d.h. bis zum Tätigwerden des Sicherheitsrates

6.3.4 Militärische Zwangsmassnahmen als Ausnahme vom Gewaltverbot

Der Sicherheitsrat kann gestützt auf Kap. VII der UNO – Charta militärische Zwangsmassnahmen treffen zur Gewährleistung der internationalen Sicherheit, falls er eine Bedrohung oder den Bruch des Friedens oder eine Angriffshandlung feststellt.

Diese Zwangsmassnahmen gelten nicht als Verletzung des Gewaltverbots

6.4 Weitere Ausnahmen vom Gewaltverbot?

6.4.1 Humanitäre Intervention

Humanitäre Intervention bedeutet das gewaltsame Vorgehen von Staaten zum Schutz der Bevölkerung eines fremden Staats vor systematischen Verletzungen fundamentaler Menschenrechte

Militärische Interventionen sind zu rechtfertigen, wenn sie kumulativ:

- Dem Schutz der Zivilbevölkerung gegen schwerste Gewalt und Menschenrechtsverletzungen dienen, «**just case**»
- In der Absicht erfolgen, dieses Ziel zu erreichen, «**just intention**»
- Erst erfolgen, nachdem andere Mittel versagt haben, «**last resort**»
- Nicht über das hinausgehen, was notwendig ist, «**proportional means**»
- Und durch den Sicherheitsrat oder die Generalversammlung bzw. eine Regionalorganisation autorisiert werden «**right authority**»

6.4.2 Eingreifen eines Staates zum Schutz eigener Staatsangehörigen im Ausland

Staaten greifen immer wieder mit gewaltsamen Mitteln auf dem Territorium eines anderen Staates ein mit dem Ziel, Leib und Leben eigener Staatsangehöriger zu schützen

Eine solche Intervention darf nur dann erfolgen, wenn alle Versuche, mit dem Territorialstaat zu einer Einigung über das zu wählende Vorgehen zu kommen, gescheitert sind und der Grundsatz der Verhältnismässigkeit respektiert wird

6.5 Verhältnis zum Interventionsverbot

Interventionsverbot bedeutet Verbot der zwangsweisen Einmischung in die Angelegenheiten eines anderen Staates

Das Interventionsverbot geht weiter als das Gewaltverbot, als es auch dort greift, wo in seinem Anwendungsbereich nur nicht militärische Zwangsmassnahmen (solcher politischer oder wirtschaftlicher Art) zur Diskussion stehen

6.6 Zwischenstaatliche (dezentrale) Durchsetzung des Völkerrechts

6.6.1 Verpflichtung zu friedlichen Streitbeilegung

Art. 2 Ziff. 3 UNO – Charta verpflichtet die Mitgliedstaaten zur friedlichen Beilegung ihrer internationalen Streitigkeiten, damit der internationale Frieden und die Sicherheit nicht gefährdet werden

Diese Pflicht bildet eine notwendige Ergänzung des Gewaltverbots nach Art. 2 Ziff. 4

Art. 33 UNO – Charta nennt die wichtigsten Verfahren der friedlichen Streitbeilegung: Verhandlung, Untersuchung, Vermittlung, Vergleich, Schiedsspruch, gerichtliche Entscheidung, Inanspruchnahme regionaler Einrichtungen oder Abmachungen oder andere friedliche Mittel eigener Wahl. Die Parteien sind in der Wahl der Methode frei

6.6.2 Nichtrichterliche Streitbeilegung zwischen den Parteien

a. Konsultationen

Bei Konsultationen unterarbeitet ein Staat, der irgendeine Massnahme plant, welche die Interessen anderer Staaten berühren kann, diesen anderen Staaten sein Vorhaben zur Stellungnahme

b. Verhandlungen

Die Streitparteien treten unmittelbar miteinander in Verbindung und erörtern die zwischen ihnen bestehenden Streitpunkte. Die Durchführung von Verhandlungen oder zumindest der ernsthafte Versuch dazu kann auch eine Vorbedingung dafür sein, dass ein Gericht auf die Beschwerde eines Staates eintritt

6.6.3 Nichtrichterliche Streitbeilegung unter Beizug von Dritten

a. Gute Dienste

Guten Dienste sind Angebote Dritter Staaten oder internationaler Organisationen, die Streitparteien zur Aufnahme von Verhandlungen zu bewegen oder ihnen sonst eine Hilfe bei der Überwindung oder Regelung ihrer Streitigkeiten zu gewähren

CH zählt zu ihren Guten Dienste folgende Aktivitäten: Schutzmandate, Gewährung des Gastrechts für internationale Organisationen und Konferenzen und finanzielle Unterstützung von Friedensbemühungen

b. Untersuchung

Dieses Mittel friedlicher Streitbeilegung soll einen strittigen Sachverhalt durch dessen neutrale Prüfung untersuchen, ohne daran Rechtsfolgen zu knüpfen

c. Vermittlung

Vermittlung liegt vor, wenn eine dritte Partei aus eigenem Antrieb oder auf Ersuchen der Streitparteien Vorschläge zur Beilegung des Streits macht

d. Vergleich

In diesem Verfahren verbinden sich Elemente der Untersuchung und der Vermittlung. Vergleichskommissionen haben die Aufgabe, sowohl den Sachverhalt zu klären als auch den Parteien Lösungsverschlüsse zu unterbreiten

6.7 Internationale Schiedsgerichte

Internationale Schiedsgerichte beruhen auf einer vertraglichen Vereinbarung zwischen den Parteien, die Unterwerfung ist somit freiwillig: es braucht Einigung der Streitparteien, um ein Schiedsverfahren einzuleiten.

Schiedsabkommen und Schiedsklauseln regeln die Einzelheiten betreffend die Zusammensetzung des Schiedsgerichts, die Zuständigkeit und das Verfahren.

6.7.1 WTO – Streitbeilegungsverfahren

Das ist eine besondere Form der Schiedsgerichtsbarkeit, welche im Anhang des «Dispute Settlement Understanding, DSU» geregelt ist, mit folgende Merkmalen:

- Zuerst müssen den Streitparteien, den Streit mittels bilateraler Konsultation zu lösen (Konsultationspflicht, Art. 4 DSU)
- Kann der Streit dadurch nicht beigelegt werden, steht der klagenden Partei die Möglichkeit offen, die Einsetzung eines Panels zu beantragen
- Mit dem Panelverfahren beginnt das förmliche Streitschlichtungsverfahren, in dem die Sach- und Rechtslage beurteilt wird
- Das WTO – Streitbeilegungsverfahren verfügt über eine ständige Beschwerdeinstanz (Appellate body), das ist eine Rekurs Instanz mit regierungsunabhängigen Personen

6.7.2 Schiedsverfahren zwischen Staaten und Privaten

Schiedsverfahren werden auch bei Klagen von Privaten gegen Staaten eingesetzt, bspw. Das Iran – United States Claims Tribunal wurde 1981 infolge der Terheraner Geiselkrise erreicht und ist heute noch tätig. Dieses Tribunal ist neben die Beurteilung von Klagen zwischen USA und Iran auch für Klage von US – Bürgern gegen den Iran und iranischen Bürgern gegen die USA zuständig

6.8 Internationale Gerichte

Wichtigstes internationales Gericht ist der IGH, welches die einzige gerichtliche Streitbeilegungsinstanz mit einer umfassenden materiellen Zuständigkeit zur Beurteilung von Streitfällen zwischen Staaten ist. Die andere internationalen Gerichte verfügen über eine beschränkte materielle Zuständigkeit, wie bspw. Der internationale Seegerichtshof

6.8.1 Internationale Seegerichtshof

Zur Lösung zwischenstaatlicher Konflikte auf dem Gebiet des Seevölkerrechts kann der internationale Seegerichtshof mit Sitz im Hamburg angerufen werden. Es beurteilt Streitigkeiten zwischen Vertragsparteien in Frage der Schifffahrt, Meeresbodennutzung, Fischerei und marinen Umwelt

6.8.2 Europäische Gerichtshof für Menschenrechte

Der EGMR in Strassburg ist das Überwachungsorgan der Europäischen Menschenrechtskonvention

Das Individualbeschwerderecht

Die Aktivlegitimation zur Erhebung einer Beschwerde ist in Art. 34 EMRK geregelt. Der Beschwerdeführer muss geltend machen, Opfer eine Verletzung eines durch die EMRK garantierten Rechtes zu sein (Opfereigenschaft). Der Vertragsstaat ist nur dann passiv legitimiert, wenn ihm die streitige hoheitliche Massnahme oder Unterlassung zuzurechnen ist

Zulässigkeitsprüfung

Art. 35 EMRK regelt die Zulässigkeitsvoraussetzungen für Individualbeschwerden

Ist eine Beschwerde zulässig, kann der Gerichtshof eine Verletzung der EMRK feststellen und unter gewissen Voraussetzungen Schadenersatz- und Genugtuungsleistungen anordnen oder ein konventionswidriges nationales Urteil/Gesetz aufheben

6.8.3 Internationale Strafgerichte

Zur Ahndung der völkerrechtlichen Kernverbrechen (Genozid, Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen Menschlichkeit...) wurden internationale Strafgerichte geschaffen

Wichtigste Durchsetzungsorgan des Völkerstrafrechts ist heute das internationale Strafgerichtshof mit Sitz in den Haag

Die neuste Form der internationalen Strafgerichtsbarkeit sind *hybride Strafgerichte*, welche eine gemischte landes- und völkerrechtliche Grundlage haben. Der Zweck dieser Gerichte ist es, in Situationen, in denen die nationale Strafgerichtsbarkeit aus finanzielle oder politische Gründe nicht in der Lage ist, die Urheber vergangener Menschenrechtsverletzungen zur Verantwortung zu ziehen, eine Strafrechtsverfolgung zu ermöglichen. Diese existieren in Sierra Leone, Kambodscha, Senegal

Internationale Gerichtshof

Anders als die *Ad hoc* – Gerichte ist der internationale Strafgerichtshof eine internationale Organisation und basiert auf einem völkerrechtlichen Vertrag: *Römer Statut*

Das Römer Statut enthält 3 Variante, wie der ICC mit einer Sache befasst werden kann: «trigger mechanismus» ist in Art. 13 – 15 Statut geregelt

Zuständigkeitsvoraussetzungen

- *Zuständigkeit rationae temporis*: Gerichtshof kann Verbrechen verfolgen, die nach Inkrafttreten des Statuts begangen werden
- *Zuständigkeit rationae materiae*: Zuständigkeit beschränkt sich auf die im Statut definierten Straftaten
- *Zuständigkeit rationae personae*: nur Personen, die zum Zeitpunkt der Tatbegehung mindestens 18 Jahre alt sind, unterstehen der Gerichtsbarkeit des ICC
- *Strafrechtliche Anknüpfungsprinzipien*: Gerichtshof kann seine Gerichtsbarkeit nur ausüben, wenn eine Straftat aus dem Territorium einer Vertragspartei (Territorialitätsprinzip) oder durch einen Staatsangehörigen einer Vertragspartei des Römer Statuts begangen wurde
- *Grundsatz der Komplementarität*: internationale Strafgerichtshof ist nur subsidiär für die Verfolgung der im Statut angeführten Verbrechen zuständig, sofern der primär zuständige Vertragsstaat entweder nicht fähig oder nicht willens ist, das Strafverfahren durchzuführen

6.8.4 Internationale Gerichtshof (IGH)

Zuständigkeit in Streitsachen

Die Zuständigkeit des IGH ist doppelt beschränkt:

- Es muss sich um eine Rechtsstreitigkeit handeln,
- Die sich zwischen Staaten abspielt

Damit der IGH tätig werden kann, müssen 2 Voraussetzungen erfüllt sein:

1. Parteifähigkeit

Mitgliedschaft in der UNO bedeutet automatisch die Zugehörigkeit zum Statut und damit die Parteifähigkeit, aber auch Nicht – UNO Mitglieder können Parteifähig sein. Nicht Parteifähig sind internationale Organisationen und ihre Organe und Einzelpersonen

2. Unterwerfung

Kein Staat kann gezwungen werden, sich gegen seinen Willen den Gerichtsbarkeit des IGH zu unterwerfen, die Unterwerfung muss reziprok sein, beide Parteien müssen die Zuständigkeit des IGH für die ihm unterbreitete Streitsache anerkannt haben (Grundsatz der konsensualen Anerkennung der Jurisdiktion der IGH)

Die Unterwerfung kann auf 3 Weg erfolgen:

- a. Durch Compromis: Streitfall wird dem IGH durch spezielle Vereinbarung zwischen den Streitparteien zur Entscheidung vorgelegt
- b. Durch Zuständigkeitsklausel in einem Vertrag: Unterwerfung geschieht durch Ratifikation eines Vertrages, der für künftige Streitigkeiten eine Zuständigkeitsklausel enthält
- c. Durch Erklärung nach Art. 36 II IGH – Statut: freiwillige abgegebene Erklärung, sich der obligatorischen Gerichtsbarkeit des IGH unter Vorbehalt der Reziprozität zu unterwerfen. Selbst eine Erklärung begründet nur die Pflicht, sich auf ein Verfahren vor dem IGH einzulassen, falls die Gegenpartei den IGH anruft

Vorbehalte zur Unterwerfung

- Vorbehalte *rationae temporis*: viele Unterwerfungserklärungen enthalten den Vorbehalt einer sofortigen Kündbarkeit
- Vorbehalte *rationae personae*
- Vorbehalte *rationae materiae*: Vorbehalte zum sachliche Geltungsbereich betreffen oft Territorialstreitigkeiten

Anwendbares Recht

Nach Art. 38 Abs. 1 IGH – Statut kann sich der IGH zur Beurteilung eines Streitfalls sowohl auf das einschlägige Vertrags- und Gewohnheitsrecht als auch auf Allgemeine Rechtsgrundsätze stützen.

Nach Abs. 2 ist der IGH befugt, ohne Rücksicht auf das geltende Recht einen Entscheid einzig nach Gesichtspunkten der **Billigkeit**, d.h. der Einzelfallgerechtigkeit zu treffen, es gibt 3 Arten von Billigkeit:

- *Billigkeit contra legem*: wenn im Widerspruch zum Gesetz Einzelfallgerechtigkeit erzielt wird
- *Billigkeit infra legem*: Richter hat dort zu entscheiden, wo ihn das Gesetz auf sein Ermessen oder Würdigung der Umstände oder auf wichtige Gründe verweist, nach Recht und Billigkeit
- *Billigkeit praeter legem*: kommt erst zum Zug, wo das Recht zu einer konkreten Frage schweigt und deshalb eine Lösung gesetzergänzend im Lichte der Einzelgerechtigkeit gefunden werden darf

Zuständigkeit zur Erstattung von Gutachten

Art. 96 UNO – Charta: IGH ist für die Erstattung von Gutachten über Rechtsfragen zuständig. Gutachten sind Stellungnahme zu Rechtsfragen, die dem IGH von Organen der UNO und bestimmten anderen internationalen Körperschaften vorgelegt werden

Grundzüge des Verfahrens

Das Verfahren ist in Art. 39 ff. IGH – Statut geregelt, im Normalfall entscheidet IGH in Plenarsitzung mit einem Minderquorum von 9 Richtern

Das Hauptverfahren ist in einen schriftlichen und einen mündlichen Teil gegliedert

- Erster besteht aus der Übermittlung der Schriftsätze, Gegenschritsätze und Repliken
- Das mündliche Verfahren beinhaltet die Beweisabnahmen und Plädoyer der Parteien

6.9 Gerichtsähnliche Streitbeilegungsinstanzen

Die Vertragsüberwachungsorgane der universellen Menschenrechtsverträge sind quasi – judicial bodies. Die Vertragsüberwachungsorgane verfügen über verschiedene Überwachungsinstrumente: Individualbeschwerde und Staatenbeschwerde

- Die **Staatenbeschwerde**, d.h. die Beschwerde eines Vertragsstaates gegen einen anderen Vertragsstaat, ist in vielen UNO – Menschenrechtsverträge vorgesehen.
- Die **Individualbeschwerde**, ermächtigt die Opfer von Menschenrechtsverletzungen, mittels einer Beschwerde beim betreffenden Ausschuss gegen den Verletzterstaat vorzugehen. Die Individualbeschwerde ist aber für die Vertragsparteien fakultativ: die

Beschwerdemöglichkeit besteht nur gegen Vertragsstaaten, welche diese Verfahren in einer separaten Erklärung oder in einem separaten Vertrag explizit akzeptiert haben

Bsp. Die Schweiz ist Vertragspartei von Pakt II. Individualbeschwerde gegen die CH können vor dem Menschenrechtsausschuss hingegen nicht eingereicht werden, weil sie das Fakultativprotokoll zu Pakt II, welche Individualbeschwerde vorsieht, nicht ratifiziert hat

6.10 Zwischenstaatliche Zwangsmassnahmen

Trotz der Pflicht zur friedlichen Beilegung von Streitigkeiten braucht es Instrumente, die ein Staat unilateral zur Durchsetzung des Völkerrechts beziehen kann. Diese Zwangsmassnahmen müssen unter der Schwelle der Gewaltanwendung liegen. Diese Instrumente sind namentlich:

- Suspendierung oder Beendigung eines Vertrages bei wesentlicher Vertragsverletzung
- Retorsionen
- Gegenmassnahmen (Repressalien)
- Diplomatischer Schutz

Es gibt aber Grenzen der völkerrechtlich zulässigen unilateralen Zwangsmassnahmen:

- Gewaltverbot
- Zwingendes Völkerrecht
- Fundamentale Menschenrechte

6.10.1 Suspension und Beendigung von Verträgen: Art. 60 VRK

Art. 60 VRK enthält eine wichtige Massnahme der Selbsthilfe mit Zwangscharakter:

- die Verweigerung der eigenen Leistungen aus einem völkerrechtlichen Vertrag wegen dessen Nichterfüllung durch die Gegenpartei, dies gilt für bilateraler Verträge
- für mehrseitigen Verträge gelten die Bestimmungen des Art. 60 Abs. 2 VRK

Art. 60 Abs 3 litt b VRK enthält die Definition der erheblichen Vertragsverletzung. **Art. 60 VRK** (Suspendierung oder Beendigung knüpft am Gedanken der **Reziprozität vertraglicher Verpflichtungen**)

Eine Vertragsbeendigung nach Art. 60 VRK ist aber nur dann zulässig, wenn eine Bestimmung des gleichen Vertrags durch die Vertragspartei verletzt wird

Art. 60 VRK ist aber nicht wirksam bei Verträge, die gegenüber Privaten im Innern zu erfüllen sind, d.h. Art. 60 Abs 5 VRK besagt, dass selbst bei Vorliegen einer wesentlichen Vertragsverletzung Garantien «**zum Schutz der menschlichen Person**» weder suspendiert noch beendet werden müssen

6.10.2 Retorsionen

Von **Retorsionen** spricht man, wenn ein Staat gegen einen anderen Staat zwecks Wahrung der eigenen Interessen Selbsthilfemassnahmen ergreift, *die völkerrechtlich nicht verboten sind*, aber einen unfreundlichen Akt darstellen können

Retorsionen bezwecken, den betroffenen Staat zu schädigen, verletzen ihn aber nicht in seinen rechtlich geschützten Interessen (bspw. Durch Abbruch diplomatischer Beziehungen)

6.10.3 Gegenmassnahmen

Gegenmassnahmen (früher «Repressalien») sind wie Retorsionen Massnahmen, mit welchen den Zielstaat bewogen werden soll, ein völkerrechtswidriges Verhalten einzustellen (d.h. Reaktion auf eine Völkerrechtsverletzung durch eine Völkerrechtsverletzung)

Im Unterschied zu Retorsionen stellen Gegenmassnahmen aber eine Völkerrechtsverletzung dar.

Ausnahmsweise sind sie erlaubt: im System der Staatenverantwortlichkeit gelten Gegenmassnahmen als Rechtfertigungsgrund.

Voraussetzungen der Zulässigkeit von Gegenmassnahmen:

1. sie muss gezielt gegen einen Staat gerichtet sein, welcher Völkerrecht verletzt hat
2. sie muss nur erst ergriffen werden, nachdem der verletzte Staat dem Verletzerstaat zur Beendigung der Verletzung oder ihrer Wiedergutmachung aufgerufen hat, d.h. beschränkte Zeitspanne
3. sie inhaltlich Verhältnismässig ausgestaltet ist, d.h. in einem angemessenen Verhältnis zum erlittenen Schaden stehen

die Befugnis, verletzte Staaten Gegenmassnahmen gegen einen völkerrechtsverletzenden Staat vorzunehmen, ist in Art. 49 und 42 des **ILC – Entwurf zur Staatenverantwortlichkeit**

Bei einer Verletzung völkerrechtlicher Normen, die Verpflichtungen «erga omnes» oder «erga omnes partes» begründen, stellt sich die Frage, *ob alle Staaten / alle Vertragsparteien als indirekt betroffene Staaten zur Ergreifung von Gegenmassnahmen legitimiert sind*

Die Frage ist zu bejahen: in der Praxis erscheint die Ergreifung von Gegenmassnahmen von auf diese Weise indirekt betroffenen Staaten insb. Als geeignete Massnahmen gegen Verletzungen von Menschenrechte und des humanitären Völkerrechts

Gegenmassnahmen sind ein effizientes Mittel der dezentralen Durchsetzung des Völkerrechts, sie weisen aber auch Defizite auf, indem si insb. Mächtigen Staaten ein legales Mittel in die Hand geben, ihre rechtlich geschützten Interessen gegen schwächere Staaten durchzusetzen

6.10.4 Diplomatischer Schutz

Diplomatischer Schutz bedeutet die Durchsetzung des Völkerrechts zwischen Staaten, wenn Staatsangehörigen des einen Staates Unrecht durch einen anderen Staat zugefügt wurde, das als Völkerrechtsverletzung die völkerrechtliche Verantwortlichkeit des Verletzerstaates begründet.

Sie ist vom konsularische Schutz zu unterscheiden, weil die konsularische Schutz dem Beistand für eigene Staatsangehörige und nicht der Rechtsdurchsetzung dient

Ausübung des diplomatischen Schutzes kann definiert werden als ein Tätigwerden des Heimatstaates eines Individuums oder einer J.P. gegenüber einem anderen Staat, der eine Völkerrechtsverletzung zu Ungunsten der Staatsangehörigen des ersten Staates begangen hat, *mit dem Ziel, Wiedergutmachung zu erlangen*

Beim diplomatischen Schutz macht der Heimatstaat sein eigenes Recht geltend, d.h. obwohl die Individuen bzw. J.P. faktisch von der Völkerrechtsverletzung betroffen sind, steht ein eigentlicher Rechtsanspruch nur dem Heimatstaat als Völkerrechtssubjekt zu

- die Rechtsverletzung gegenüber dem Heimatstaat besteht in der nicht völkerrechtskonformen Behandlung seiner Staatsangehörigen

auch die CH folgt der traditionellen Theorie, wonach der Staat beim diplomatischen Schutz eigene Rechte ausübt und *Privaten kein subjektiver Anspruch auf diplomatischen Schutz zusteht*

Voraussetzungen des diplomatischen Schutzes

Damit diplomatischer Schutz ausgeübt werden kann, müssen kumulativ folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

I. Staatsangehörigkeit:

bei der geschädigten N.P. oder J.P. handelt es sich um eine Staatsangehörige des Staates, welcher diplomatischen Schutz ausübt: nur Heimatstaat kann diplomatische Schutz ausüben

II. Völkerrechtswidrigkeit

Die Schädigung dieser Person ist die Konsequenz eines völkerrechtswidrigen Verhaltens des Gaststaates, es kann um die Verletzung irgendwelcher Normen des Völkerrechts handeln

III. Erschöpfung des innenstaatlichen Instanzenzuges

Die betroffene Person muss im Schädigerstaat den innenstaatlichen Instanzenzug erschöpfen, soweit ihr das möglich und zumutbar ist

Die Staatsangehörigkeit natürlicher Personen

Der diplomatische Schutz kann nur für eigene Staatsangehörige ausgeübt werden. Die Staaten sind frei, wem sie die Staatsbürgerschaft durch Abstammung (*ius sanguinis*), Geburt auf dem eigenen Territorium (*ius soli*), Einbürgerung, Heirat oder auf sonst einem Weg gewähren wollen und sie dürfen für solche Personen diplomatischen Schutz ausüben.

Zu beachten sind die *Besonderheiten*:

- Bei doppelter Staatsbürgerschaft darf gegenüber dem anderen Staat, dessen Angehöriger die betreffende Person ist, kein diplomatischer Schutz ausgeübt werden, aber beide Heimatstaaten einzeln oder gemeinsam können diplomatische Schutz gegenüber Drittstaaten ausüben
- *Beim Erwerb eines neuen Bürgerrechts* wird verlangt, **dass eine enge, tatsächliche Beziehung (*genuine link*) zwischen der Person und dem neuen Heimatstaat bestehen muss**, damit dieser diplomatischen Schutz ausüben darf (siehe dazu «Nottebohm – Fall, S. 303 – 305), dies gilt auch für J.P!

Die Staatszugehörigkeit juristischer Personen

Nach welchen Kriterien ist die Zugehörigkeit einer J.P. zu einem bestimmten Staat zu bestimmen? Es gibt verschiedene Theorie:

- **Inkorporations- / Gründungstheorie**
J.P. wird als zu demjenigen Staat gehörig betrachtet, gemäss dessen Recht sie gegründet wurde
- **Sitztheorie**
Sie knüpft an das Recht des rechtlichen bzw. tatsächlichen Geschäftssitzes an
- **Kontrolltheorie**
Die CH folgt dieser Theorie, wonach entscheidend ist, wer eine J.P. effektiv kontrolliert, d.h. ob bspw. Die Mehrheit des Aktionärs, des Verwaltungsrats oder der Gläubiger schweizerische Staatsangehörige sind

Die Zuständigkeit für den diplomatischen Schutz bei J.P. bestimmt sich gewohnheitsrechtlich grundsätzlich nach der Inkorporationstheorie

6.11 Die Durchsetzung der internationalen Sicherheit durch den Sicherheitsrat

Im Falle internationaler Konflikte, die den Frieden bedrohen oder bereits zu einem Bruch des Friedens geführt haben, stehen der UNO 3 Kategorien von Massnahmen zur Verfügung:

- a. Die friedliche Streitbeilegung (Kap. VI UNO – Charta)
- b. Die militärischen und nichtmilitärischen Zwangsmassnahmen (Kap. VII UNO – Charta)

- c. Friedenserhaltende Massnahmen, der sich in der Praxis entwickelt und etabliert haben

6.11.1 Verfahren der friedlichen Streitbeilegung (Kap. VI)

Der Sicherheitsrat soll zunächst versuchen, eine Streitigkeit, deren Fortdauer geeignet ist, die Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit zu gefährden, mittels Verfahren der friedlichen Streitbeilegung gemäss Kap. VI der UNO – Charta zu schlichten (Art. 33 UNO – Charta)

Der Sicherheitsrat kann nach Art. 33 UNO – Charta auffordern, ihre Streitigkeiten durch friedliche Mittel zu beenden, wobei derartige Resolutionen verbindliche Wirkung zukommt

6.11.2 Zwangsmassnahmen (Kap. VII UNO – Charta)

Voraussetzungen der Ergreifung von Zwangsmassnahmen

Nach Art. 39 UNO – Charta ist der Sicherheitsrat mittels Zwangsmassnahmen befugt zu greifen, falls er eine Bedrohung oder einen Bruch des Friedens oder eine Angriffshandlung feststellt

- Bedrohung oder Bruch des Friedens oder Angriffshandlung
- Unter «Frieden» fallen nicht nur Kriege oder militärische Konflikte zwischen den Staaten. Der Sicherheitsrat ist auch erlaubt, Zwangsmassnahmen auch in Fällen zu beschliessen, in welchen rein innerstaatliche Gewaltanwendung keine unmittelbaren Auswirkungen auf andere Staaten hat

Nichtmilitärische Zwangsmassnahmen (Art. 41 UNO – Charta)

Dem Sicherheitsrat stehen vielfältige Massnahmen zur Gewährleistung der internationalen Sicherheit offen:

a. Sanktionen

- i. Wirtschaftssanktionen (Exportverbote für spezifische Güter, Importverbote für spezifische Güter)
- ii. Finanzsanktionen in Form der Einfrierung ausländischer Vermögenswerte bestimmter Personen oder Unternehmen "

b. Schaffung gerichtlicher oder quasi – gerichtlicher Organe

Der Sicherheitsrat hat seine aus Kap. VII fliessenden Befugnisse in innovierter Weise benutzt, um gestützt auf diese Grundlage Durchsetzungsorgane zu schaffen

c. «Rechtsetzung»

Sicherheitsrat ist durch Resolutionen befugt, den Mitgliedstaaten in generell – abstrakter Weise zur Abwehr der Gefahren des Terrorismus und der

Weiterverbreitung von Massenvernichtungswaffen teilweise sehr weitgehende Verhaltenspflichten aufzuerlegen

Militärische Zwangsmassnahmen (Art. 42 UNO – Charta)

Erweisen sich nichtmilitärische Zwangsmassnahmen als erfolglos, ermächtigt Art. 42 UNO – Charta den Sicherheitsrat zur Durchführung militärischer Massnahmen.

- *Blockaden*
- *Truppeneinsatz.* Sicherheitsrat kann in seinen Resolutionen einen Staat oder eine Staatenkoalition ermächtigen, mit Waffengewalt gegen den die Sicherheit gefährdenden Staat vorzugehen.

Soll eine Sicherheitsratsresolution als Rechtsgrundlage für eine militärische Intervention dienen, dann *musst diese Resolution eine **ausdrückliche und unmissverständliche Ermächtigung oder ein Mandat** zu einer militärischen Operation in der betreffenden Krisensituation enthalten*

6.11.3 Friedenserhaltende und friedensschaffende Massnahmen

In Fälle potentieller internationaler Konflikten, wo in erster Linie die Sicherung eines fragilen «status quo» das Ziel ist, können friedenserhaltende Massnahmen angewendet werden

Friedenserhaltende Massnahmen (Peace – Keeping operations)

Bei Peace – Keeping erfolgt ein Beobachter- oder Truppeneinsatz nur mit Zustimmung der betroffenen Parteien, und ein Waffeneinsatz der Truppen darf nur zur Selbstverteidigung und mit Zustimmung aller Parteien erfolgen

- Beobachtung, Überwachung
- Sicherung der öffentlichen Ordnung, Verwaltung
- Nur mit Einverständnis der Konfliktparteien

Friedensschaffende Massnahmen (Peace – Enforcement operations)

Unter Peace – Enforcement wird ein Peace – Keeping – Einsatz mit Zwangscharakter verstanden, d.h. Verstärkung friedenserhaltende Massnahmen durch Zwangsmassnahmen.

Ein Waffeneinsatz der Blauhelme kann nicht nur zur Selbstverteidigung, sondern auch zur Durchsetzung der vom Sicherheitsrat getroffenen Massnahmen stattfinden

- Rechtliche Grundlage dieser Operationen: Art. 42 UNO – Charta
- Keine Zustimmung der involvierten Parteien ist hier notwendig

Friedensfördernde Massnahmen (Peace – Building operations)

Nach dem Ende des Kalten Krieges wurde es möglich, Blauhelmoperationen auch zivile Aufgaben umfassenden Mandat auszustatten, welches ihnen nicht nur ermöglichte, das Wiederaufflammen bewaffneter Konflikte zu verhindern, *sondern sich auch aktiv am Aufbau einer stabilen Friedenslösung zu beteiligen*

Zur Erfüllung seiner Aufgaben im Bereich des Peace – Building wird der Sicherheitsrat durch eine *Peacebuilding Commission* unterstützt, d.h. ein Unterorgan des Sicherheitsrats, in welchen 31 Staaten Einsitz nehmen

<p>Friedliche Streitbeilegung (Kap. VI. Art. 33 f. UNO – Charta)</p>	<p>Zwangsmassnahmen (Kap. VII. Art. 39 ff. UNO – Charta)</p>	<p>Friedenserhaltende Aktionen (Praxis)</p>
<p>Streitigkeit, die den Weltfrieden oder internationale Sicherheit gefährdet</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Anrufen des Sicherheitsrates durch: <ul style="list-style-type: none"> - Streitparteien - UNO – Mitglied - Generalsekretär 2. Massnahmen des Sicherheitsrates: <ul style="list-style-type: none"> - Diskussion des Streites - Stellungnahme der Parteien - Konsultationen - Untersuchungen - Empfehlungen (Vetorecht!) 3. Gleiches Vorgehen durch UNO – Generalversammlung, aber: <ul style="list-style-type: none"> - Vorrang des Sicherheitsrates - Kein Vetorecht 4. Generalsekretär: <ul style="list-style-type: none"> - Gute Dienste - Präventive Diplomatie 	<p>Bei Friedensbedrohung oder durch -bruch oder Angriffshandlung</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Feststellung durch den Sicherheitsrat, dass diese VSS gegeben ist 2. Aufforderung an Streitparteien zu vorläufigen Massnahmen 3. Empfehlung / Anordnung von Zwangsmassnahmen: <ol style="list-style-type: none"> a. <i>Nichtmilitärische:</i> Wirtschafts- und Verkehrsboykotte, Abbruch diplomatischer Beziehungen b. <i>Militärische:</i> Blockaden, direkter Truppeneinsatz (Truppen müssen gestützt auf Sonderabkommen gestellt werden) bzw. Ermächtigung zum Truppeneinsatz durch Mitgliedstaaten 	<p>Potentieller internationaler oder interner Konflikt</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Einverständnis der betroffenen Parteien 2. Beschluss des Sicherheitsrats zum Einsatz von Beobachtermissionen oder UNO – Truppen (Blauhelme) Zwecks: <ol style="list-style-type: none"> 3. Klassische Mandate <ul style="list-style-type: none"> - Überwachung von Abkommen oder Resolutionen - Bildung von Pufferzonen zwischen Konfliktparteien 4. Moderne Mandate: <ul style="list-style-type: none"> - Polizei- und Befriedungsaufgaben - Schutz der Zivilbevölkerung - Zivile Aufgaben: Org. und Schutz humanitäre Hilfe, Überwachung Menschenrechte und Durchführung von Wahlen und Abstimmungen ...

