

semestra

Weitere Files findest du auf www.semestra.ch/files

DIE FILES DÜRFEN NUR FÜR DEN EIGENEN GEBRAUCH BENUTZT WERDEN.
DAS COPYRIGHT LIEGT BEIM JEWEILIGEN AUTOR.

Zusammenfassung Skript Völkerrecht WS 2003/2004

EINFÜHRUNG

I. Geschichtliche Hinweise

VR: traditionellerweise das Recht der zwischenstaatlichen Beziehungen.

Klassisches VR: entstanden nach Westfälischem Frieden von 1648, Konzept der Territorialherrschaft („*eius regio, cuius religio*“), zwischenstaatliche Verträge nach Maxime „*pacta sunt servanda*“ einzuhalten. Weitere Merkmale: Recht der zwischenstaatlichen Beziehungen, Staaten als Gebilde mit absoluter Souveränität auf Basis der Gleichberechtigung, nur die sog. ‚zivilisierten‘ Nationen. Hauptaufgabe des klassischen VR: Regelung der Koexistenz der Staaten. Innerstaatliche Angelegenheiten im Souveränitätsbereich der Staaten und damit nicht Gegenstand des VR !

Höhepunkt dieser Ansicht: *Recht auf Krieg*

II. Das moderne Völkerrecht

1. Begriff: zwischen 1. und 2. WK entwickelt, regelt weit mehr als nur das Recht der zwischenstaatlichen Beziehungen, nämlich auch hoheitsfreie Räume, IGO's, Rechte & Pflichten Privater innerhalb der einzelnen Staaten.

VR ist Recht, welches auf dem Konsens der Staaten beruht und in den anerkannten Rechtsquellen seinen Ausdruck findet.

2. Rahmenbedingungen: Fünf zentrale Aspekte

Erhebliche grössere Zahl von Staaten, die verschiedene Zivilisationen vertreten; vertikale Erweiterung des VR in Bezug auf wirtschaftliche und soziale Fragen; intern. Wirtschaftsentwicklung als wesentlicher Aspekt; Bipolarität; Bedrohung der Ressourcen bzw. ungenügende intern. Regelungen

⇒ Trend zu innerstaatlichen Konflikten, zunehmender intern. Pluralismus. „Drei Welten“-Lehre wird durch bipolares Modell des Auseinanderdriftens zwischen Europa und den USA ersetzt.

3. Merkmale:

1. *Gewaltverbot*: Art. 1 UNO-Charta, ‚Recht auf Krieg‘ durch System der kollektiven Sicherheit der UNO ersetzt, dennoch Vorbehalt des Selbstverteidigungsrechts der Staaten

2. *Regelung internationaler Kooperation*: Kooperation zur Bewältigung gemeinsamer Probleme, heute quantitativ grösster Teil des VR

3. *Recht auch für IGO's und Individuen*: modernes VR bezüglich Regelungsgegenstand als auch Trägerschaft von VR-Rechten und Pflichten für IGO's und die Privaten (v.a. Menschenrechte)

4. *Relativierung der Souveränität der Staaten*: v.a. durch Gewaltverbot, durch Interdependenz fast aller Lebensbereiche und durch Stärkung der intern. MR erreicht

4. Rechtsnatur des VR:

Innerstaatlich Apparat der Rechtsdurchsetzung, analoges System fehlt im Bereich des VR.

Trotzdem: immer stärkere Rechtsnormen (z.B. intern. Handels- oder Verkehrsrecht), ausserdem gegenseitige Abhängigkeit und Reziprozität als Kitt. VR nicht so sehr ‚Subordinationsrecht‘ sondern primär ‚Koordinationsrecht‘ gleichberechtigter Rechtssubjekte.

Faktische Grundlage einer solchen Rechtsordnung: umfassende Interdependenz der Staaten ! Kausalkette: Ressourcen-Knappheit führt zu Fremdversorgung, daraus resultiert Störungsanfälligkeit, welche ihrerseits Verwundbarkeit bewirkt.

Staatenpraxis als ständiger Kommunikationsprozess zwischen den Völkerrechtssubjekten deklarativ & konstitutiv entscheidend.

⇒ insgesamt Entwicklung Richtung vermehrter Zwangsdurchsetzung von oben her

ERSTER TEIL

RECHTSQUELLEN DES VÖLKERRECHTS

1. Kapitel Überblick: Rechtsquellen des VR in Art. 38 IGH-Statut kodifiziert:

- a) intern. Übereinkünfte allgemeiner oder besonderer Natur
- b) intern. Gewohnheitsrecht
- c) von den Kulturstaaten anerkannte Rechtsgrundsätze
- d) gerichtliche Entscheide und Lehren der anerkannten Autoren der verschiedenen Nationen

Aufzählung in Art. 38 IGH-Statut nicht notwendigerweise abschliessend.

Hierarchie der Rechtsquellen:

Nicht direkt, allerdings eine Reihe von Grundsätzen:

Hierarchisch zuoberst das *zwingende VR* (*ius cogens*), welches als Gewohnheitsrecht oder Vertragsrecht allem anderen Recht vorgeht (Bsp. Folterverbot, Verbot Genozid).

Dann: nach Art. 103 UNO-Charta gehen *Verpflichtungen aus der UNO-Charta* anderen vertraglichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten vor.

Zunehmend anerkannt auch, dass *grundlegende Bestimmungen über die MR und andere zentrale Normen des VR* anderen Verpflichtungen aus dem VR vorgehen.

Von Regeln des Gewohnheitsrechts, die nicht ius cogens sind, darf mittels Vertragsrecht abgewichen werden.

Ausserdem: Verträge enthalten oft sog. Kollisionsklauseln (wie werden Konflikte mit anderen Verträgen gelöst?).

Im übrigen: Späteres Recht bricht früheres, spezielleres Recht derogiert generelleres Recht.

Billigkeit:

- Billigkeit contra legem: Befugnis, ohne Rücksicht auf das geltende Recht einen Entscheid einzig nach Gesichtspunkten der Einzelfallgerechtigkeit zu treffen
- Billigkeit infra legem: Befugnis, auf sein Ermessen oder die Würdigung der Umstände oder auf wichtige Gründe hin, nach Recht und Billigkeit zu entscheiden. Solche Billigkeit ist jeder Rechtsordnung immanent (wie Art.4 ZGB).
- Billigkeit praeter legem: Befugnis, dort wo das Recht zu einer konkreten Frage schweigt, eine Lösung Gesetzesergänzend zu finden.

Grundsätzlich contra legem im VR, aber infra legem kann dort angewandt werden, wo das Recht dafür Raum lässt.

2. Kapitel Verträge:

Heutzutage die wichtigste VR-Quelle.

Ein völkerrechtlicher Vertrag ist eine dem Völkerrecht unterstehende ausdrückliche oder durch konkludente Handlung zustandegekommene Willenseinigung zwischen zwei oder mehreren Staaten oder anderen Völkerrechtssubjekten, in dem sich diese zu einem bestimmten Verhalten (Leisten, Unterlassen, Dulden) verpflichten.

Können mündlich oder formlos sein, alle wichtigen Verträge sind allerdings schriftlich. Bezeichnung unwichtig, solange alle Begriffsmerkmale erfüllt.

Arten:

- Nach *Völkerrechtssubjekten*: Verträge zwischen Staaten / Verträge zwischen Staaten und/oder intern. Organisationen
Das Recht der Verträge zwischen Staaten geregelt in der Wiener Konvention über das Recht der Verträge von 1969.
- Nach *Zahl der Vertragsparteien*: bilaterale / multilaterale Verträge
- Nach *Inhalt*: V. rechtsgeschäftlicher Art / rechtssetzender Art
- Nach *Erfüllungsstruktur*: Multilaterale Verträge können folgendermassen erfüllt werden:

- Bilateral (wenn es um Leistungsaustausch geht, Beispiel multilaterale Auslieferungsverträge)
- Untrennbar gegenüber allen Parteien, „erga omnes partes“ (wenn Verletzung alle Vertragsparteien gleichzeitig trifft, oft Unterlassungspflichten). Verpflichtungen „erga omnes“ existieren auch im Gewohnheitsrecht !
- Innerstaatlich gegenüber Privaten (wenn Interessen solcher Personen geschützt oder Rechte eingeräumt werden müssen)

Abgrenzungen:

Keine VR-Verträge sind: privatrechtliche Verträge der Staaten / Verträge zwischen Gliedstaaten in Bundesstaaten / pol. Absichtserklärungen und Verhaltensrichtlinien / quasi-völkerrechtliche Verträge (Staat und privater Investor, die sich auf Anwendung von Völkerrecht geeinigt haben)

Vertragschlussverfahren:

Vertragsfähigkeit:

Voll vertragsfähig Staaten, auf ihren Aufgabenbereich beschränkt IGO's, Private nicht vertragsfähig.

Form:

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

Unter welchen Voraussetzungen Verträge mündlich oder konkludent abgeschlossen werden können, meint der IGH:

„There does not seem any rule of international law requiring that agreements of this kind must be in writing, in order to be valid.“

Verfahren für schriftliche Verträge:

1. Verhandlungen
2. Annahme des Vertragstextes
3. Unterzeichnung
4. Innerstaatliche Genehmigung
5. Ratifikation
6. Inkrafttreten

Verhandlungen werden nur durch Bevollmächtigte geführt. Für Annahme ist Einstimmigkeit, bei intern. Konferenzen 2/3-Mehrheit erforderlich.

Durch Unterzeichnung noch nicht Vertragspartei, nur Bekenntnis zur innerstaatlichen Prüfung. Innerstaatliche Genehmigung durch Verfassungsrecht der bet. Staaten geregelt. Mittels Ratifikation wird man zur Vertragspartei. Vertrag tritt grundsätzlich in Kraft, wenn alle Ratifikationen; in der Regel allerdings spezielle Bestimmungen (z.B. schon nach Ablauf einer gewissen Frist).

Abschluss durch ein unzuständiges Organ:

Gemäss Art. 27 VRK kann sich eine Vertragspartei nicht auf ihr innerstaatl. Recht berufen, um die Nichterfüllung eines Vertrages zu rechtfertigen.

Vorbehalten bleibt Art. 46 VRK (ungültig, sofern Verletzung offenkundig und innerstaat. Rechtsvorschrift von grundlegender Bedeutung).

Vorbehalte:

Vorbehalt als eine wie auch immer formulierte, einseitige Erklärung, durch die der Staat bezweckt, die Rechtswirkung einzelner Vertragsbestimmungen auszuschliessen oder zu ändern.

Problem bei multilateralen Verträgen: ist dies zulässig ?

Im klassischen VR nur möglich, wenn andere Vertragsparteien ihn ausdrücklich akzeptierten ⇒ heute nicht mehr praktikabel !

Art. 19-23 VRK differenzieren zwischen grundsätzlicher *Zulässigkeit* eines Vorbehaltes und seiner *Gültigkeit* im konkreten Fall.

Zulässig, ausser wenn der Vertragstext sie ganz oder teilweise verbietet oder zweitens sie mit Ziel und Zweck des Vertrages nicht vereinbar sind.

Gültig gemäss Art. 20 VRK, wenn innert 12 Monaten kein Staat gegen den Vorbehalt protestiert (stillschweigende Annahme).

Ausnahmen:

- Keine Annahme nötig, wenn Vorbehalt ausdrücklich erlaubt
- Ausdrückliche Annahme nötig: (a) durch alle Vertragsparteien bei gewissen plurilateralen Verträgen; (b) bei Gründungsverträgen internationaler Organisationen

Rechtsfolgen: Prinzip der Reziprozität.

Protestierender Staat kann Inkrafttreten des Vertrages widersprechen oder akzeptieren. Folge: Bestimmungen, auf die Vorbehalt sich bezieht, finden keine Anwendung !

Frage: gilt Regelung auch für Vorbehalte zu MR-Verträgen ?

..Bestimmungen des Paktes, welche Regeln des intern. Gewohnheitsrechts wiedergeben (a fortiori wenn sie den Charakter zwingender Normen haben) nicht Gegenstand von Vorbehalten sein.

⇒ Grundsatz der zwischenstaat. Gegenseitigkeit nicht anwendbar !

Ausschuss machte klar, dass er aus diesen Gründen das Recht beanspruche, Vorbehalte für ungültig zu erklären, und als Konsequenz davon die betreffende Bestimmung des Paktes voll auf den entsprechenden Staat anzuwenden.

Volle Anwendung des Paktes sehr umstritten, da Grundsatz der Willenseinigung missachtet.

Exkurs: Auslegende Erklärungen

Auslegende Erklärungen sind einseitige Erklärungen eines Staates bez. Interpretationsabsichten bestimmter Vorschriften ohne Intention einer rechtlichen Wirkung.

Auslegung:

Art. 31-33 VRK enthalten Auslegungsregeln für VR-Verträge.

Ausgangspunkt ist Art. 31 Abs. 1 VRK. Danach ist der **Vertrag** „nach **Treu und Glauben(1)** in **Übereinstimmung mit der gewöhnlichen(2)**, seinen Bestimmungen in ihrem **Zusammenhang(3)** zukommenden Bedeutung und im **Lichte seines Zieles und Zweckes(4)** auszulegen.“

(1): Im Unterschied zum Landesrecht der CH

(2): grammatikalische Auslegung

(3): systematische Auslegung, also Berücksichtigung der Präambel, Anhänge der Verträge wie auch Übereinkünfte und Urkunden des Vertragsschlusses. Historisch Auslegung bloss subsidiär.

(4): teleologische Auslegung

Vattel'sche Maxime : ,qu'il n'est pas permis d'interpréter ce qui n'a pas besoin d'interprétation'

Inwieweit allerdings von einem unbedingten Vorrang des sog. „klaren“ Wortlauts gesprochen werden darf, der den Beizug von Auslegungshilfen ausschliesst, ist umstritten.

Die Maxime ist also nicht absolut zu verstehen.

Die Bedeutung von Treu und Glauben ist in aller Regel stärker als der Wortlaut.

Das Auslegungsargument des „effet utile“ (der beabsichtigten Wirkung) besagt, dass eine Auslegung nicht dazu führen darf, dass der Vertrag seiner Wirksamkeit beraubt wird, bzw. jene Auslegung zu wählen ist, die dem Vertragszweck am besten zum Durchbruch verhelfen kann.

Die systematische Auslegung bezieht sich nach Art. 31 Abs. 2 und 3 VRK auf folgende Elemente:

Ausser Vertragswortlaut samt Präambel und Anlagen

- a) jede sich auf den Vertrag beziehende spätere Übereinkunft
- b) jede Urkunde, die anlässlich des Vertragsschlusses abgefasst worden ist
- c) jede spätere Übereinkunft über die Auslegung des Vertrages
- d) jede spätere Übung bei der Anwendung des Vertrages ⇒ *Staatenpraxis* (von grosser Bedeutung)
- e) jeder in den Beziehungen zwischen den Vertragsparteien anwendbare einschlägige Völkerrechtssatz

Historische Auslegungsmethode aufgrund des Vertrauensschutzes bei multilateralen Verträgen nur subsidiär zu beachten; bei bilateralen Verträgen spielt sie keine Rolle.

Suspendierung, Beendigung und Ungültigkeit von VR-Verträgen:

Art. 42-72 VRK geben die Gründe dafür an.

Suspendierung & Beendigung erfolgen ex nunc, Ungültigkeit ex tunc.

Das Verfahren: Art. 65-68 VRK regeln das Vorgehen. Erstens Gründe notifizieren, 3 Monate Einwendungen abwarten (falls Einwendungen, Streit innerhalb von 1 Jahr durch Verhandlung beilegen), dann handeln.

Besonders wichtige Suspendierungs-, Beendigungs- und Nichtigkeitsgründe:

a. Suspendierung/Beendigung gem. Art. 60 VRK: wesentlicher Vertragsbruch.

Möglichkeiten: Vertrag beenden, Vertragsverpflichtungen vorübergehend ganz ODER teilweise ausser Kraft setzen.

Wichtiges Mittel erlaubter Selbsthilfe.

b. Kündigung gemäss Art. 56 VRK

Lösungsansatz für Verträge OHNE Kündigungsklausel. Gekündigt werden kann nur, wenn:

a) Möglichkeit einer Kündigung zuzulassen beabsichtigt wurde

b) Kündigung sich aus der Natur des Vertrages ergibt

Kündbar sind sicher Bündnis- und Handelsverträge, unkündbar Grenzverträge und wohl Verträge, welche ausschliesslich Gewohnheitsrecht enthalten (Bsp. UNO-Pakt II).

c. Verstoss gegen ius cogens gemäss Art. 53 VRK

Ein Vertrag ist nichtig, wenn er im Zeitpunkt seines Abschlusses im Widerspruch zu einer zwingenden Norm des allgemeinen Völkerrechts steht.

Vertragssukzession:

Situationen: Zergliederung (Tschechoslowakei) / Sezession (Äthiopien-Eritrea) / Zession (Kauf von Alaska durch USA) / Fusion (Jemen) / Inkorporation (BRD-DDR)

Prinzipien:

- **Kontinuität:** neuer Staat übernimmt den Vertrag und führt ihn weiter ⇒ Sukzession automatisch
- **Bewegliche Vertragsgrenzen:** territorialer Geltungsbereich von Verträgen passt sich neuen Grenzen an ⇒ Folge der Vertragssukzession, egal ob automatisch oder durch Willensakt
- **Tabula rasa:** neuer Staat übernimmt keinerlei Verträge des früheren Staates ⇒ Sukzession nur bei Erklärung oder konkludentem Verhalten

Praxis: Bundesgericht geht vom Prinzip der tabula rasa aus !

Insgesamt allerdings weithin unklar, welche Prinzipien wo gelten. Deshalb von den betroffenen Staaten heute in differenzierten Form ausdrücklich geregelt.

Die vielen Fälle von Staatennachfolge seit dem Ende des kalten Krieges haben eventuell zu neuem Völkergewohnheitsrecht (VGR) geführt.

Bsp. bilaterale Verträge gelten ad interim fort, bis Verhandlung darüber; multilaterale Verträge gelten ad interim fort, bis Nachfolgestaat Rechtsnachfolge oder Rücktritt notifiziert hat.

3. Kapitel Gewohnheitsrecht:

Gewohnheitsrecht als „Ausdruck einer allgemeinen, als Recht anerkannten Übung“.

2 Elemente: 1.) eine allgemeine Übung (sog. Staatenpraxis), 2.) eine Überzeugung, dass diese Übung rechtlich gefordert ist (opinio iuris)

⇒ nicht notwendig, dass Übung zu 100% einheitlich ist ! Genügt „im allgemeinen“ eingehalten zu werden und dass Abweichungen „gewöhnlich“ als Verletzungen behandelt werden.

⇒ opinio iuris kann von Regierungen, Parlamenten und höchsten Gerichten ausdrücklich kundgetan werden.

Frage: Ist wirklich Rechtsüberzeugung vorhanden oder einfach Zufriedenheit mit der momentanen Situation ?

Nach trad. Auffassung entsteht Gewohnheitsrecht als Resultat einer sich langsam entwickelnden Übung zu welcher im Laufe der Zeit die Überzeugung tritt, dass sie rechtsverbindlich ist.

Wichtig sind allerdings eher die vielen Anwendungsfälle, nicht so sehr die längeren Zeiträume; deswegen entsteht heute aufgrund der zunehmenden Interaktion Völkergewohnheitsrecht (VGR) oft in kürzeren Zeitintervallen.

Oft entsteht VGR aus der nachträglichen Anerkennung einseitiger Rechtsbehauptungen durch die meisten oder alle anderen Staaten.

VGR hat im Vergleich zu Vertragsrecht heute an Bedeutung verloren; dennoch: materiell identisches VR kann gleichzeitig als Vertragsrecht und VGR bestehen ⇒ laut Art. 38 VRK kann „eine vertragliche Bestimmung als ein Satz des Völkergewohnheitsrechts, der als solcher anerkannt ist, für einen Drittstaat verbindlich werden“.

Elemente des VGR:

ÜBUNG : muss *generell* und *einheitlich* sein. Bei Entstehung aus Vertrag kann nur von allg. Übung gesprochen werden, wenn die Beteiligung repräsentativ (betroffene Länder anerkennen auch) ist. Übung muss eine gewisse Dauer haben, vor allem intensiv und einheitlich.

OPINIO IURIS : gem. trad. Auffassung verlangt die opinio iuris eine *subjektive Rechtsüberzeugung* der Staaten.

In Realität allerdings selten der Fall.

Tatsache, dass subjektive Überzeugung der Staaten oft nicht nachweisbar ist, führt zur These, dass Grundlage der opinio iuris im Vertrauensprinzip liegt.

„...das gerechtfertigte Vertrauen in die Konstanz fremden Verhaltens in rechtlich relevanten Handlungsbereichen, das die Verbindlichkeit einer Übung begründen kann.“

Änderung und Verhinderung von Völkergewohnheitsrecht:

Beharrliches Widersetzen: kann die Entstehung von VGR nicht verhindern, bindet jedoch in einem solchen Fall das Gewohnheitsrecht den sich widersetzenden Staat nicht.

⇒ kann zu problematischen (USA v. Libyen betr. Grosse Syrte) oder nicht akzeptierbaren (Widersetzen von *ius cogens*) Ergebnissen führen !

Änderung: VGR kann nur durch neues Gewohnheitsrecht geändert werden. Der unbestrittene Grundsatz, dass Staaten mittels Vertrag vom Gewohnheitsrecht abweichen dürfen, soweit dies nicht *ius cogens* ist, bleibt natürlich bestehen.

Regionales und bilaterales Völkergewohnheitsrecht:

Regionales VGR ist möglich, jedoch herrschen höhere Anforderungen an die Konstanz der Praxis (Kolumbien v. Peru).

Dasselbe gilt für bilaterales VGR (nachzulesen im „Right of Passage Case“ zwischen Portugal und Indien).

4. Kapitel Allgemeine Rechtsgrundsätze:

Darunter versteht man **„Rechtsgrundsätze, die in den grossen Rechtssystemen der Welt und also in den innerstaatlichen Rechtsordnungen entwickelt oder anerkannt wurden und ihnen im wesentlichen gemeinsam sind...“**.

Sie finden Verwendung, wo sich weder im Vertragsrecht noch im VGR eine Antwort findet.

Beispiele für allg. Rechtsgrundsätze: Verjährung, ungerechtfertigte Bereicherung, höhere Gewalt, Verhältnismässigkeit, Rechtskraft, Treu und Glauben, Acquiescence, Estoppel oder das Verbot des Rechtsmissbrauchs.

Allg. Rechtsgrundsätze auf regionaler Ebene: Rechtssprechung des Europ. Gerichtshofes anerkennt die Grundrechte als allg. Rechtsgrundsätze (da sie nicht in den Gründungsverträgen enthalten sind) !

2 Beispiele: **Acquiescence** und **Estoppel**

- *Acquiescence (qualifiziertes Stillschweigen):*

„Qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset“

Das Prinzip der Bindung durch passive Hinnahme eines Zustandes wird im Völkerrecht in Anlehnung an einen Begriff der angelsächsischen Rechtstradition „acquiescence“ genannt.

Zeitelement spielt dabei eine entscheidende Rolle.

Struktur: A macht Rechtsanspruch geltend \Rightarrow B könnte und müsste reagieren \Rightarrow B verhält sich passiv \Rightarrow A darf nach Treu und Glauben Anerkennung seines Rechtsanspruches annehmen.

- *Estoppel (Verbot widersprüchlichen Verhaltens)*

Der Gedanke, dass man sich nicht mit eigenen Handlungen in Widerspruch setzen darf, sofern dadurch Interessen anderer beeinträchtigt werden, kommt nur unter bestimmten Voraussetzungen zum Durchbruch. Im Privatrecht bei Treu und Glauben, im VR im sog. Estoppel-Prinzip.

Struktur: Zusicherung oder konkludentes Verhalten von A \Rightarrow B vertraut darauf \Rightarrow B trifft gestützt auf das Vertrauen Dispositionen \Rightarrow B würde Schaden erleiden, wenn A nun gegenteiligen Standpunkt einnehmen dürfte \Rightarrow A ist an seine Zusicherung / konkludentes Verhalten gebunden.

5. Kapitel Weitere Rechtsquellen:

Einseitige Erklärungen:

„...Willenserklärungen eines einzelnen Staates, durch welche gewollte Rechtsfolgen ausgelöst werden...“. Sind nicht mitwirkungsbedürftig.

Typische Fälle: Anerkennung, Protest, Verzicht, Versprechen.

Einseitige Erklärungen sind nicht Rechtsquelle, sondern haben in der Regel rechtsgeschäftlichen Charakter.

Sie sind bindend, wenn sie a) derart im Zusammenhang mit einem Leistungsaustausch stehen, dass ein (konkludenter) Vertragsschluss anzunehmen ist (Ihlen-Erklärung), b) eine Vertrauenssituation im Sinne der allgemeinen Rechtsgrundsätze vorliegt (FR einseitige Erklärung zur Einstellung der Atom-Tests) und c) die Erklärung zudem durch zuständige, repräsentative Vertreter des Staates abgegeben wurde.

„Soft Law“:

Beschlüsse internationaler Organisationen lassen sich bezüglich ihrer Rechtsverbindlichkeit in drei Grundkategorien unterscheiden:

- Völlige Unverbindlichkeit (die Regel)
- Verbindlichkeit kraft primärer Rechtsquelle
- Relative Verbindlichkeit als sog. „soft law“

Richterliche Entscheidungen und Doktrin als Hilfsmittel:

Als wichtig haben sich die Urteile des IGH (und des StIGH) erwiesen.

Judikatur trägt auch allgemein zur Weiterbildung des Völkerrechts bei.

Allerdings: Einfluss der intern. Rechtssprechung auf die Völkerrechtsordnung ist nicht mit der Bedeutung der innerstaatlichen Rechtsprechungstätigkeit für die Landesrechtsordnung zu vergleichen. Dazu sind die Urteile nicht zahlreich genug.

Historisch hatte Völkerrechtslehre eine erstaunliche Bedeutung für die Völkerrechtsentwicklung, heute ist die Bedeutung der Doktrin weniger

gross. Fachliteratur wird in Gerichtsentscheiden jedoch oft zur Feststellung bzw. zum Nachweis von VGR herbeigezogen.

ZWEITER TEIL

VÖLKERRECHT UND LANDESRECHT

1. Kapitel Vertragsschlussverfahren in der Schweiz:

Kompetenzverteilung Bund-Kantone:

Auswärtige Angelegenheiten sind Sache des **Bundes**, allerdings ist Rücksicht auf die Zuständigkeiten der Kantone zu nehmen.

Bund kann grundsätzlich auch Verträge über Bereiche schliessen, die innerstaatlich in den Zuständigkeitsbereich der Kantone fallen.

Bund kann die *Umsetzung auch selbst* vornehmen, wenn dies für die Erfüllung unerlässlich ist.

Kantone sind ausserdem verpflichtet, vom Bund abgeschlossene Verträge wie die übrige Bundesgesetzgebung umzusetzen und zu vollziehen.

Kantone können gem. Art. 56 BV im Bereich ihrer eigenen Zuständigkeit mit dem Ausland Verträge abschliessen.

Verträge der Kantone bedürfen nicht (mehr) der Genehmigung durch den Bund, ausser es wurde Einsprache erhoben.

Die *Vertragsschlusskompetenz* der Kantone ist allerdings *subsidiär* !

Traditionellerweise Kantone kaum an der aussenpolitischen Willensbildung des Bundes beteiligt, heute *Stellungnahmen* der Kantone *mit besonderem Gewicht*.

Verhältnis Bundesrat-Bundesversammlung:

Bundesrat hat die primäre Verantwortung für die Aussenpolitik.

Als Staatsoberhaupt gibt er allein gegenüber anderen Staaten und intern. Organisationen *rechtsverbindliche Erklärungen* ab.

Ferner bestimmt und koordiniert er die *schweizerische Aussenpolitik*.

Die **Bundesversammlung** beteiligt sich „an der Gestaltung der Aussenpolitik und beaufsichtigt die *Pflege der Beziehungen* zum Ausland.

Ausserdem verfügt sie neben dem Recht zur *Genehmigung von Staatsverträgen* über erhebliche *mittelbare Einflussmöglichkeiten*: Finanzhoheit, Oberaufsicht etc. ...

Neu: Verankerung aussenpolitischer Ziele in der BV, an welchen sich Bundesrat und Bundesversammlung zu orientieren haben (Neutralität gehört nicht dazu, sie ist vielmehr als Mittel und Instrument der schweiz. Aussenpolitik zu verstehen).

Vertragsschlussverfahren:

BR führt Verhandlungen, schliesst Verträge ab und kündigt sie; allerdings darf er nur abschliessen, wenn Bundesversammlung zugestimmt hat. Die Bundesversammlung genehmigt, der BR ratifiziert.

Ausnahme: Verträge, die BR eigenmächtig abschliessen kann.

Nach Art. 166 Abs. 2 BV inzwischen verfassungsrechtliche Grundlage dafür, früher ohne. Betrifft Verträge von untergeordneter Bedeutung.

4 Kategorien:

- Verträge mit Vorausermächtigung (durch BG oder VR-Vertrag)
- Verträge von beschränkter Tragweite (Vollzug)
- Bagatellverträge im administrativ-technischen Bereich
- Verträge mit Dringlichkeitsklausel

Staatsvertragsreferendum:

Nach Art. 140 und Art. 141 neue BV:

Obligatorisches Referendum:

- a) Beitritt zu Organisationen für kollektive Sicherheit
- b) Beitritt zu supranationalen Gemeinschaften

Fakultatives Referendum:

- a) unbefristete und unkündbare Verträge
- b) Verträge über Beitritt zu internationalen Organisationen

Danach sind inter. Organisationen (1.) auf Vertrag beruhende Zusammenschlüsse von Staaten, welche (2.) eigene Organe besitzen und (3.) über eine eigene Rechtspersönlichkeit verfügen. Gebilde, welchen eines dieser Elemente (meist Rechtspersönlichkeit) fehlt, sind nicht inter. Organisationen.

- c) Verträge, die wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten oder deren Umsetzung den Erlass von BG erfordert

Fakultatives Fakultativreferendum: Referendum gilt nicht automatisch, BR hat Vertragsschlusskompetenz, unterstellt den Beschluss aber zwecks Legitimität freiwillig dem Referendum.

2. Kapitel Verhältnis Völkerrecht - Landesrecht:

Frage der Geltung: Dualismus und Monismus

Die meisten Staaten haben Regelung diesbezüglich auf Verfassungsstufe.

Dualismus (entstammt dem klassischen Völkerrecht / UK, CAN, SKANDINAVIEN)

Laut Dualismus gehören VR und Landesrecht grundsätzlich zwei verschiedenen und von einander getrennten Rechtsordnungen an. Verpflichtungen sind innerstaatlich erst dann verbindlich, wenn der Gesetzgeber die innerstaatliche Geltung angeordnet hat.

Entweder durch Gesetz, das Inhalt wiederholt oder durch sog. Zustimmungsgesetz (z.B. in Deutschland).

VR-Vertrag kann also erst mit innerstaatlicher Umsetzung überhaupt Wirkungen im Inland entfalten.

⇒ für Konflikte gelten Vorrangregeln des Landesrechts !

Monismus (CH, USA, Frankreich)

VR und Landesrecht unterscheiden sich zwar in verschiedenen Aspekten, beide werden jedoch als integrale Bestandteile einer einheitlichen Rechtsordnung gesehen.

VR-Verträge gelten automatisch. Sie entfalten also Wirkungen im Inland, sobald der Vertragsstaat völkerrechtlich verpflichtet ist.

⇒ grundsätzlicher Vorrang des VR (mit Ausnahmen) !

Der Monismus in CH ist nicht ausdrücklich verankert, aber verfassungsrechtlich vorgegeben (nämlich Vertragsratifikation nicht im Gesetzgebungsverfahren, sondern durch allg.verb. Bundesbeschluss).

Die Normen des VR gelten in der CH grundsätzlich direkt, namentlich VR-Grundprinzipien „pacta sunt servanda“, Grundsatz von Treu und Glauben sowie das Verbot für alle Vertragsparteien, sich zur Rechtfertigung einer Nichterfüllung auf innerstaatliches Recht zu berufen.

Frage des Ranges: Vorrang des VR gegenüber dem schw. Landesrecht

In BV nicht verankert, Rückgriff auf die von Lehre und Praxis anerkannten Regeln.

⇒ normalerweise Versuch, nationales und internationales Recht auf dem Wege der Auslegung miteinander in Einklang zu bringen (Grundsatz der völkerrechtskonformen Auslegung)

Folgende **Vorrangregeln**:

- a) Völkerrecht geht kantonalem Recht vor
- b) Völkerrecht geht den Verordnungen des Bundesrates vor
- c) Völkerrecht geht der Bundesverfassung vor
- d) Völkerrecht geht grundsätzlich auch den Bundesgesetzen vor:
Ausnahme Schubert-Praxis ! Hier bricht das BG die VR-Bestimmung, da sich der Gesetzgeber die Möglichkeit nimmt, Härten zu mildern und wichtige Interessen zu wahren durch eine bewusste Abweichung vom VR.
⇒ Man kann schon VR verletzen, aber meistens nicht ungestraft !

Die EMRK geht den Bundesgesetzen vor (somit haben wir faktisch eine Verfassungsgerichtsbarkeit). Hier gilt die Schubert-Ausnahme nicht !

Im inter. Verhältnis ist die Schubert-Ausnahme irrelevant (gemäss. Art. 27 VRK), somit gilt der Vorrang des VR im zwischenstaatlichen Verhältnis auch dann, wenn der Gesetzgeber bewusst gegen VR verstossen wollte.

Ius cogens bildet eine materielle Schranke der Verfassungsrevision. Initiativen, die gegen zwingendes VR verstossen, sind nach Auffassung des BR in Übereinstimmung mit der vorherrschenden Lehre ungültig zu erklären.

Frage der Anwendbarkeit: Direkt / nicht direkt anwendbare Verträge

Im schweizerischen System des Monismus: Können sich einzelne Personen direkt auf jede völkerrechtliche Bestimmung berufen ?

Kommt darauf an, wie die entsprechende Bestimmung ausgestaltet ist ! Im Vergleich zu anderen Ländern anerkennt das Bundesgericht recht grosszügig die direkte Anwendbarkeit.

Direkt anwendbare (self-executing) Vertragsbestimmungen

Unter Umständen kann es sich aus dem Wortlaut des Vertrages ergeben (Ausnahme), weiter kann im Vertrag ein Gesetzgebungsauftrag enthalten sein. Falls im Vertrag nichts geregelt ist, richtet sich die Art der Anwendung nach dem innerstaatlichen Recht der einzelnen Staaten (Bundesgerichtspraxis) – dies ist der Normalfall.

Nach Bundesgericht ist eine Norm direkt anwendbar, wenn folgende Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind:

- a) Bestimmung betrifft Rechte und Pflichten Privater (natürlicher oder juristischer Personen)
- b) Bestimmung ist justiziabel – bedeutet: hoher Grad an Konkretheit, inhaltlicher Bestimmtheit und Klarheit
- c) Bestimmung richtet sich an rechtsanwendende Behörden

Vertragstypen mit direkt anwendbaren Bestimmungen sind:

Menschenrechtsverträge (EMRK, UNO-Pakt II) / Verträge, die Zivilverfahrensrecht betreffen (Lugano-Übereinkommen betr. Gerichtsstand) / Rechtshilfeverträge in Strafsachen / Verträge über die Behandlung von steuerlichen Vorgängen

Nicht direkt anwendbare (non self-executing) Normen

Die direkte Anwendbarkeit ist ausgeschlossen bei (alternativ):

- a) Bestimmungen ohne Bezug zu Rechten und Pflichten von Privaten: bsw. Bestimmungen, welche nur die Beziehungen der CH zu anderen Staaten oder zu IGO's betreffen, Verträge über den Grenzverlauf, Zusammenarbeitsverträge etc. .
- b) Ausdrückliche Gesetzgebungsverträge
- c) Fehlende Justiziabilität, d.h. Normen, die nur die rudimentären Grundlagen einer Materie regeln oder erheblichen Gestaltungsspielraum einräumen
- d) Bestimmungen, die reine Programmartikel sind: Absichtserklärungen

Problemereich: Verträge, die wegen ihres Charakters nicht self-executing sind (aber an sich justiziabel wären).

⇒ Bsp. Pakt I über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Ausnahmen: Recht auf Grundschulunterricht ist bspw. direkt anwendbar)

Ist eine Bestimmung nicht self-executing, bedeutet dies, dass sie für die Anwendung im Inland konkretisiert werden muss.

DRITTER TEIL

VÖLKERRECHTSSUBJEKTE

„Völkerrechtssubjekte“ sind natürliche oder juristische Personen, die Träger eigener völkerrechtlicher Rechte und/oder Pflichten sind, d.h. deren Rechtsverhältnisse unmittelbar durch das Völkerrecht geregelt sind.

Nur wer rechtsfähig ist, kann auch handlungsfähig sein, die Handlungsfähigkeit kann aber nicht über die Rechtsfähigkeit eines Völkerrechtssubjektes hinausgehen.

Beispiele für VR-Subjekte:

- a) Staaten (umfassend)
- b) Internationale Organisationen (beschränkt auf übertragene Aufgaben)
- c) Individuen (weit im Bereich MR, punktuell im Bereich Pflichten)
- d) Atypische VR-Subjekte: katholische Kirche, Malteser Ritterorden, IKRK

NGO's sind keine Völkerrechtssubjekte !

1. Kapitel Staaten:

Elemente des Staatsbegriffs

Damit man völkerrechtlich ein Staat ist, müssen folgende Kriterien erfüllt sein:

- a) eine dauernde Bevölkerung
- b) ein bestimmtes Gebiet
- c) eine Regierung
- d) die Fähigkeit, mit andern Staaten Beziehungen aufzunehmen (Anerkennung)

Die Kriterien gehen auf die von Georg Jellinek anfangs des 20. Jh. Entwickelte „Drei-Elementen-Lehre“ zurück. Auch heute sind an sich die drei Elemente Staatsvolk, Staatsgebiet und Staatsgewalt konstitutiv.

Das Staatsvolk ist ein rein juristischer Begriff. Bezeichnet eigentlich nur die rechtliche Beziehung zu einem Staat: die Staatsangehörigkeit. (Fragen von Bedeutung im VR: doppelte Staatsbürgerschaft, Staatenlosigkeit und Behandlung der Nichtstaatsangehörigen)

Das Staatsgebiet ist „die durch Grenzen gekennzeichnete Zusammenfassung von geographischen Räumen unter eine gemeinsame Rechtsordnung“. Zum Staatsgebiet zählen neben der *Grenze* die *Küstengewässer* (max. 12 Seemeilen), der *Festlandsockel*, der *Luftraum* bis zur Atmosphäre sowie das darunter liegende *Erdreich*.

Stimson-Doktrin (1932): ein unter Verletzung des Gewaltverbots herbeigeführter Gebietserwerb darf nicht anerkannt werden !

Direkt mit dem Staatsgebiet verknüpft ist das Konzept der territorialen Souveränität, das von der Gebietshoheit zu unterscheiden ist.

Nach Huber: Das, was Staatsaufgabe ist, bedeutet territoriale Souveränität !

Der Grundsatz der territorialen Souveränität ist im Zusammenhang mit dem Grundsatz der territorialen Integrität zu sehen, die vor Einwirkungen schützt, die von dem Staatsgebiet anderer Staaten ausgehen oder diesen gar zuzurechnen sind (Konzept relativer Souveränität).

Effektive Staatsgewalt:

Durchsetzung der Staatsgewalt setzt eine Regierungsstruktur voraus. Dazu gehört die Fähigkeit, im Innern eines Staates eine Ordnung zu organisieren (innere Souveränität), aber auch gegen aussen von anderen Staaten rechtlich unabhängig und nach Massgabe des Völkerrechts Handlungen vorzunehmen (äussere Souveränität).

Heute spricht vieles für die *Teilbarkeit der Souveränität* (Hoheitsrechte werden an inter. Organisationen abgetreten).

Staatsgewalt wird nur bejaht, wenn sie auch tatsächlich durchgesetzt wird
⇒ Effektivität der Staatsgewalt

Bedeutung der Anerkennung als Staat:

Die Anerkennung von Staaten ist von der Anerkennung von Regierungen zu unterscheiden.

Tobar-Doktrin: eine durch Staatsstreich oder Revolution an die Macht gelangte Regierung ist solange nicht anzuerkennen, bevor nicht eine demokratische Bestätigung durch eine allgemeine Volkswahl erfolgt ist.

Betreffend Wirkung der Anerkennung: gemäss trad. Auffassung hat die Anerkennung nur deklaratorische, keine konstitutive Bedeutung, d.h. der Staat entsteht, sobald er über die drei Elemente verfügt.

Die (faktische) Existenz der drei Elemente ist deshalb eine notwendige, aber wohl in der Regel keine hinreichende Bedingung der Entstehung eines Staates, meist muss die Anerkennung durch eine zumindest minimale Zahl von Staaten ergänzt werden.

Es besteht für die Staaten keine völkerrechtliche Pflicht, andere Staaten anzuerkennen.

Die Schweiz vertritt den Grundsatz, dass ein neuer Staat anzuerkennen sei, wenn die Elemente des Staatsgebiets, des Staatsvolkes und der effektiven Staatsgewalt gegeben sind und anzunehmen ist, dass dieser Prozess irreversibel ist.

Ausnahme Taiwan: Konstrukt 1 Land, 2 Staaten ⇒ Taiwan hat keine volle Souveränität, aber weitreichende Rechte

Beachte: Auch Rechtsakte nicht anerkannter Staaten oder Regierungen entfalten Rechtswirkungen !

Diplomatische Beziehungen

Rechtsgrundlage: Übereinkommen über diplomatische Beziehungen (WÜD) und Übereinkommen über konsularische Beziehungen (WÜK)

Unterschied Diplomat-Konsul:

Aufgabe des Konsulats beschränkt sich auf kommerzielle, wirtschaftliche, kulturelle und wissenschaftliche Beziehungen. Aufgabe der diplomatischen Mission ist es im Weiteren, den Entsendestaat im Empfangsstaat zu vertreten und zu verhandeln.

Konsularische Aufgaben: Pässe, Reiseausweise, Visa ausstellen / Hilfe und Beistand leisten / vor Gericht und Behörden zu vertreten etc.

Mitglieder des diplomatischen Personals sollen grundsätzlich Angehörige des Entsendestaates sein. Bestellung bedarf Zustimmung des Empfangsstaates (agrément), Mitglied kann ohne weiteres als persona non grata erklärt werden.

Die Vorrechte und Immunitäten der Diplomaten werden durch verschiedene Theorien begründet:

Exterritorialitätstheorie/Repräsentationstheorie/Funktionalitätstheorie

Heute vor allem die letzte bedeutsam, d.h. eine sinnvolle und wirksame Erfüllung der Aufgaben der Mission ist nur möglich mit der Gewährung von Immunitäten (für Diplomat & Familie straf- und zivilrechtlicher Natur) und Vorrechten.

Gemäss Art. 32 kann der Entsendestaat auf die Immunität für einen diplomatischen Vertreter ausdrücklich verzichten.

Fraglich ist, ob sich Bestrebungen durchsetzen können, von der dipl. Immunität bei bestimmten schweren Verstössen gegen die MR eine Ausnahme anzunehmen.

Denn nach herrschender Meinung stellen die Regeln des Diplomatenrechts ein sog. *self-contained regime* dar, so dass bei Regelverstössen nur im Rahmen der durch das Diplomatenrecht zugelassenen Weise reagiert werden kann.

Ausübung des konsularischen und diplomatischen Schutzes i.e.S.:

Berechtigt eigenen Staatsangehörigen, die dort in Schwierigkeiten geraten sind, Hilfe und Beistand zu leisten. Notwendig ist, dass die betreffende Person zum Heimatstaat eine hinreichende Anknüpfung („genuine link“) aufweist.

Der dipl. Schutz i.w.S. bezeichnet das Recht der Staaten, gegen VR-widrige Behandlung ihrer Angehörigen durch andere Staaten mit allen völkerrechtlich zulässigen Mitteln der Rechtsdurchsetzung vorzugehen.

Zuständigkeit der Staaten zur Rechtssetzung:

Im allgemeinen staatliche Rechtsetzung auf das eigene Hoheitsgebiet, Erlass von Rechtsnormen mit extraterritorialer Wirkung jedoch unter 3 Voraussetzungen möglich:

- 1) Erlass von Gesetzen darf nicht völkerrechtlich verboten sein
- 2) Ausreichender Anknüpfungspunkt zu dem jeweiligen Staat bzw. seinem Gebiet muss bestehen (anerkannte Anknüpfungspunkte sind neben dem Territorialitätsprinzip das aktive und passive Personalitätsprinzip, das Weltrechtsprinzip und das Auswirkungsprinzip)
- 3) Durch Anwendung des extraterritorialen Gesetzes darf Adressat in der Regel nicht gezwungen werden, im Ausland Gesetze eines anderen Staates zu verletzen

Das schweizerische StGB hat die völkerrechtlich anerkannten Anknüpfungspunkte im Wesentlichen aufgenommen. Zur Zuständigkeit der Rechtssetzung im Wirtschaftsrecht: ein hinreichender Anknüpfungspunkt für eine Rechtssetzung mit extraterritorialer Wirkung wird grundsätzlich bereits dann angenommen, **wenn das relevante Verhalten der Rechtsunterworfenen Auswirkungen auf dem Territorium des rechtssetzenden Staates bzw. der Mitgliedstaaten einer supranationalen Organisation entfaltet** (von Bedeutung bei Kartellverbot).

Zuständigkeit der Staaten zur Rechtsdurchsetzung:

Grundsatz: ohne Zustimmung des betroffenen Staates ist die extraterritoriale Rechtsdurchsetzung verboten !

Seien dies nun Entführungen, Verschleppungen, Recherchen, Beweisaufnahmen oder Steuererhebungen auf fremdem Staatsgebiet.

Streitig ist die Rechtsfolge einer Verletzung der Pflicht, bsw. die Frage, ob eine rechtswidrige Entführung auch die Rechtswidrigkeit eines (Straf-)Prozesses nach sich zieht ?

In den letzten Jahren Tendenz, eine „Durchgriffswirkung“ der völkerrechtswidrigen Entführung in dem Sinne zu bejahen.

Staatliche Hoheitsakte auf fremdem Staatsgebiet sind ausnahmsweise zulässig:

- Gewohnheitsrechtliche Zulässigkeit: bilaterales GR
- Vertragliche Erlaubnis (häufiger)
- Ad-hoc-Zustimmung (bsw. Befragung eines Zeugen)

Immunität fremder Staaten:

Staatenimmunität (Teil des VGR) als Immunität der Staaten vor den Gerichten anderer Staaten. Zu unterscheiden von der *act of State-Doktrin*, die besagt, dass Regierungs- und Hoheitsakte eines Staates durch die Organe eines anderen Staates nicht überprüft werden können (kein VGR).

Die Entwicklung der Immunität der Staaten gegenüber der Gerichtsbarkeit geht **von absoluter** und allgemeiner **zu relativer Immunität** über.

Unterscheidung acta iure imperii und acta iure gestionis:

Immunität ist gerechtfertigt, wenn Staat in Ausübung hoheitlicher Gewalt (iure imperii) handelt. Beispiele: militärische Tätigkeiten, Verstaatlichung, Beschlagnahmung von Gegenständen mit archäologischem oder historischem Wert.

Wenn Handlung auf Rechtsverhältnis des Privatrechts (acta iure gestionis) begründet, ist der fremde Staat in jenen Fällen Gerichtsbarkeit der innerstaatlichen Gerichte unterworfen. Beispiele: Staatsanleihen, Werkverträge, Mietverträge, Arbeitsverträge mit Arbeitern untergeordneter Funktionen

⇒ **Grundsatz der beschränkten Immunität**

In der Schweiz noch die Voraussetzung, dass die privatrechtliche Beziehung eine „Binnenbeziehung“ aufweist (dieses Kriterium ist nicht VR-Natur, sondern ergibt sich aus dem internationalen Privatrecht).

Zur Zwangsvollstreckung: ein Verbot der Zwangsvollstreckung in die Güter eines fremden Staates gilt soweit, als diese Güter hoheitlichen Zwecken dienen.

Also: für Bargeld und Wertschriften kann nach herrschender Meinung so lange keine Immunität beansprucht werden, als nicht bestimmte Summen oder Titel für derartige Zwecke ausgeschieden worden sind.

Staatenverantwortlichkeit:

Verantwortlichkeit für rechtswidriges Verhalten

Kodifikation: Arbeiten der International Law Commission (ILC), Draft articles im Sommer 2001 verabschiedet.

Grundsätze von Haftung und Verantwortlichkeit als notwendige Elemente auch der Staatenverantwortlichkeit.

Begriff der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit

Rechtliche Beziehung zwischen verpflichtetem und berechtigtem Staat kraft derer der erstere aufgrund von Begehung eines Völkerrechtsdeliktes zur Wiedergutmachung und/oder Leistung von Schadenersatz verpflichtet ist.

Elemente des Völkerrechtsdelikt

- ein dem **Staat** zurechenbares **Verhalten** (Handeln, Unterlassen, Dulden)
- das eine **Völkerrechtsverletzung** darstellt

Materieller Schaden & Verschulden keine Elemente des Völkerrechtsdelikts.

(1) Zurechenbarkeit

Grundsätzlich nur das *Verhalten der Staatsorgane*. Ausserdem auch ,*Ultra vires*'-Handlungen (Verhaltensweisen, die die Befugnisse von handelnden Personen überschreiten), allerdings umstritten bei offenkundiger Kompetenzüberschreitung.

Dann auch *Handlungen von de facto-Organen* wie auch das *Verhalten Aufständischer*, wenn diese im Gefolge der Auseinandersetzungen die (neue) Regierung bilden.

Handlungen Privater können den Staaten nicht zugerechnet werden; die Staaten werden aber unter Umständen wegen Verletzung von Sorgfaltspflichten des primären Rechts haftbar.

Im Zusammenhang mit dem Verhalten Privater von Bedeutung: **Grundsatz der due diligence** (einer nach den Umständen geforderten Sorgfalt), die im Gegensatz zum Verschulden einen objektiven Massstab darstellt und Teil der Primärnormen ist.

(2) Völkerrechtsverletzung

Verletzte völkerrechtliche Pflicht kann Ursprung in jeder VR-Norm haben. *Beihilfehandlungen* eines Staates für VR-widrige Akte anderer Staaten sind ebenfalls *völkerrechtswidrig*, ebenso *Ausübung der faktischen Kontrolle* über einen anderen Staat.

Ausschluss der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit:

- Zustimmung
- Selbstverteidigung
- Zulässigkeit einer Repressalie
- höhere Gewalt
- Notwehr / Notstand
- Vorrang des ius cogens

Rechtsfolgen:

- Pflicht des verantwortlichen Staates, Verletzungen einzustellen
- Folgen soweit möglich rückgängig machen (Wiedergutmachung)
- Wenn nicht (vollumfänglich) möglich, Schadenersatz bzw. Genugtuung für wertmässig nicht erfassbare Völkerrechtsverletzungen leisten

Verantwortlichkeit für rechtmässiges Verhalten

Haftung gewohnheitsrechtlich nicht nachzuweisen; allerdings umstritten, ob bei risikobehafteten Tätigkeiten Haftung anzunehmen ist (Beispiel Weltraumvertrag).

2. Kapitel Internationale Organisationen:

3 **Definitionsmerkmale:**

- auf Vertrag beruhende und auf Dauer angelegter Zusammenschluss
- Rechtspersönlichkeit
- mindestens ein Organ, das gegenüber Mitglieder verselbständigt ist

Rechtspersönlichkeit: nur begrenzte Völkerrechtssubjektivität im Rahmen der Aufgaben und Zielsetzungen.

Fehlt diese explizit oder teilweise im Gründungsvertrag, wird die Kompetenz unter Rückgriff auf den *effet utile* und mit Hilfe stillschweigender *implied powers* begründet.

Handlungsfähigkeit:

Mit einem handlungsfähigem Organ erlangen sie die vollständige Handlungsfähigkeit, also die Fähigkeit zum Vertragsschluss und zum diplomatischen Verkehr.

Typische Organe: Sekretariat (Exekutivorgan), Versammlung der Mitgliedstaaten (Legislativorgan), eher selten richterliche oder quasi-gerichtliche Organe (Bsp. IGH, EuGH, EFTA-Gerichtshof)

Exkurs: Supranationale Organisationen:

Sind IO, die zusätzlich folgende Merkmale aufweisen :

- bindende Beschlüsse
- Mehrheitsprinzip
- Unmittelbare Geltung dieser Beschlüsse
- Möglichkeiten zur Zwangsdurchsetzung

Typisches Beispiel: EU ! Aber auch Sicherheitsrat weist Elemente auf.

Exkurs UNO (S. 187-198) – detaillierte Ausführungen

Rechtliche Bedeutung von Beschlüssen internationaler Organisationen:

1. *Verbindlichkeit kraft primärer Rechtsquelle:* Vertrag oder Gewohnheitsrecht

Im Vertrag bsw. Verpflichtung zur Kenntnisnahme, oder aber inhaltliche Bindung mit Möglichkeit des *opting out*, oder aber volle Verbindlichkeit für die Organisation und ihre Organe, oder aber volle Verbindlichkeit für die Mitglieder (Bsp. Art. 25 UNO-Charta, dass „Beschlüsse des Sicherheitsrates im Einklang mit dieser Charta anzunehmen und durchzuführen sind“).

Zu Gewohnheitsrecht: Resolutionen, die nichts anderes als Gewohnheitsrecht wiedergeben, sind in diesem Umfang bindend.

2. *Resolutionen als soft law:*

Resolutionen sind als sekundäres Recht grundsätzlich unverbindlich – die Anerkennung einer relativen juristischen Verbindlichkeit als sog. „soft law“ erst im Laufe der Zeit (implizite Annahme im Namibia-Gutachten von 1971).

Sind keine eigentliche Rechtsquelle, aber können rechtsstützende oder rechtsergänzende Wirkung entfalten, wenn:

- durch einstimmige oder wenigstens repräsentative Mehrheit angenommen
- inhaltlich Vertragsregeln festlegen und diese klar umschreiben
- überdies ein Mindestmass an tatsächlicher Respektierung erfahren

Von „hartem“ Recht unterscheidet sich „soft law“ grundsätzlich dadurch, dass seine **Missachtung keine völkerrechtliche Verantwortung** des betreffenden Staates **auslöst**.

3. Kapitel Individuen:

Fremdenrechtlicher Mindeststandard:

Im klassischen VR Private nie Träger von VR-Rechten oder Pflichten. Verbindung zum VR höchstens indirekt über den Staat ⇒ sog. Mediatisierung der Individuen durch Staat

Das *völkerrechtliche Fremdenrecht* umschreibt jene minimalen Rechtspositionen, welche jeder Staat ausländischen Staatsangehörigen bzw. Wirtschaftsunternehmen zu gewähren hat (Anspruch auf Zugang zu den Gerichten / Anspruch auf rechtliches Gehör / auf Schutz des Privateigentums (Enteignung nur für öffentliche Zwecke & gegen angemessene Entschädigung) / Schutz vor willkürlichen Verhaftungen).

Diplomatischer Schutz:

Wo Heimatstaat bei anderem Staat zugunsten eigener Staatsangehöriger interveniert, über er sog. *diplomatischen Schutz* aus.

Folgende Grundsätze:

- 1) Staat macht eigenes Recht geltend (Private haben keinen Rechtsanspruch)
- 2) Staat kann nur eigene Staatsangehörige diplomatisch schützen; bei juristischen Personen nur Gesellschaften, die schweizerisch kontrolliert sind
- 3) Staat verlangt Wiedergutmachung für VR-Verletzung
- 4) Art des Vorgehens hängt von Umständen des Einzelfalles ab (Interventionen, förmliche Proteste, Einschaltung Vermittler, Klage IGH)

Private können nicht auf Anspruch des diplomatischen Schutzes verzichten (Bsp. der Calvo-Klauseln, die irrelevant waren).

Voraussetzungen zur Ausübung des diplomatischen Schutzes:

- 1) Geschädigte Person muss Staatsangehörige des Staates sein, der diplomatischen Schutz ausübt
- 2) Schädigung muss Konsequenz eines VR-widrigen Verhaltens des Gaststaates sein
- 3) Innerstaatlicher Instanzenzug muss erschöpft sein
- 4) Keine Verjährung oder Verwirkung

Staatsangehörigkeit juristischer Personen (JP):

3 verschiedene Theorien, die gegeneinander abgewiegt werden müssen:

- **Inkorporationstheorie** ⇒ JP gehört demjenigen Staat an, gemäss dessen Recht sie gegründet wurde
- **Sitztheorie** ⇒ JP knüpft an das Recht des rechtlichen bzw. tatsächlichen Geschäftssitzes („siège social“) an
- **Kontrolltheorie** ⇒ entscheidend, wer eine juristische Person effektiv kontrolliert (Mehrheit Aktionäre, Verwaltungsrat oder Gläubiger)

Kontrolltheorie wird eher ergänzend verwendet; ist allerdings auch möglich und zulässig, in bi- und multilateralen Verträgen ein Schutzrecht des Aktionärstaates im Sinne der Kontrolltheorie vorzusehen.

Menschenrechte:

Drei Kategorien von Menschenrechten:

- 1) Klassisch-liberale Menschenrechte (Abwehrrechte)
- 2) Sozialrechte (Teilhaberechte (und Abwehrrechte))
- 3) Solidaritäts- und Gruppenrechte

Rechtlich verankert im *Völkergewohnheitsrecht* (gemeinsamer Art. 3 der 4 Genfer Konventionen / Verbot des Genozid / Sklaverei und Zwangsarbeit / Willkürliche Tötung und/oder Verschwindenlassen / Folter und grausame oder unmenschliche Behandlung / systematische Rassendiskriminierung), *Vertragsrecht* (universell und regional).

Verpflichtungsarten:

- 1) Unterlassungspflichten
- 2) Schutzpflichten
- 3) Leistungspflichten
- 4) Verbot der Diskriminierung

Träger der Verpflichtungen:

- 1) Staaten
- 2) Private (ausnahmsweise in MR; Aufständische oder Multis ?)

Geltungsgrad der MR-Garantien:

- 1) Absolute Geltung (Bsp. Folterverbot, Sklavereiverbot)
- 2) Legitime Einschränkungen (bei überwiegendem, öffentlichem Interesse; Bsp. Religionsfreiheit, Meinungsäusserungsfreiheit)
- 3) Verbot willkürlicher Eingriffe (Verbot willkürlicher Festnahmen)

Menschenrechtsschutz auf universeller Ebene:

- a. UNO-Charta von 1945
- b. Allgemeine Erklärung der Menschenrechte von 1948
- c. UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte von 1966
- d. UNO-Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte von 1966

Es lassen sich folgende *Verpflichtungsschichten* unterscheiden:

- 1) *Abwehransprüche* (justiziabel): Nichteingreifen in eine geschützte Rechtsposition (Bsp. Bildungsfreiheit, Privatschulfreiheit)
- 2) *Diskriminierungsfreie Gewährleistung der materiellen Bestimmungen* (justiziabel): Bsp. Verbot, Angehörigen bestimmter Rassen Zugang zu bestehendem Bildungsangebot zu beschränken
- 3) *Minimalansprüche* (justiziabel?): sog. ‚minimal core contents‘ (Bsp. Anspruch auf unentgeltlichen Grundschulunterricht)
- 4) *Schranken des Abbaus eines erreichten Realisierungsstandes* (justiziabel ??): Rückschritte von einmal erreichtem Stand problematisch (Bsp. Verbot, bestehendes Bildungsangebot abzubauen)
- 5) *Leistungsverpflichtungen* (nicht justiziabel): progressive Implementierungspflicht (Bsp. Aufbau eines umfassenden Bildungssystems)

Individuelle Pflichten:

- Verpflichtungsarten:
Private nur ausnahmsweise Träger völkerrechtlicher Verpflichtungen.
- indirekte Verpflichtung durch Anerkennung staatlicher Schutzpflichten (Eingriffe Privater in gewisse MR mit Sorgfalt verhindern)
- indirekte Verpflichtung im Gefolge einer Bestrafungspflicht der Staaten (Begehung bestimmter Verbrechen sind strafbar)
- direkte Verpflichtung durch Statuierung einer persönlichen strafrechtlichen Verantwortlichkeit bei Verletzung fundamentaler MR (internationales Strafrecht)
- direkte Verpflichtung durch Kodifizierung von Pflichten des Individuums (Menschenrechtskonventionen)

Strafbarkeit für Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit

Idee erstmals umgesetzt in den Nürnberger und Tokyoer Prozessen. Grundlage für die Kriegsverbrecherprozesse war das sog. „London-Agreement“, mit welchem der Internationale Militärgerichtshof eingesetzt wurde.

Grundsatz der individuellen Strafbarkeit völkerrechtlicher Verbrechen setzt sich fest.

Auf Grundlage von Resolution 827 schuf der Sicherheitsrat der UNO 1993 ein Internationales Tribunal, das sich mit den Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit im früheren Jugoslawien beschäftigt (ICTY).

Der Grundsatz ‚nulla poena sine lege‘ verlangt dabei, dass das Gericht Angeklagte nur aufgrund von Normen verurteilen kann, die bereits im Zeitpunkt der Tat in Kraft standen, also dass das anwendbare Recht „beyond any doubt“ Teil des Gewohnheitsrechts ist.

Bestätigung obiger Auflage durch Sicherheitsrats-Resolution 955 (1994) zur Schaffung des „Rwanda-Gerichtshofes“.

Internationaler Strafgerichtshof:

Basierend auf dem „Römer Statut“ vom 17. Juli 1998, Sitz in Den Haag. Statut ist ein völkerrechtlicher Vertrag, so dass Nichtvertragsparteien durch dieses nicht verpflichtet werden. Strafgerichtshof ist nur für Verurteilung der Begehung einer abschliessenden Liste von (schweren) Straftaten zuständig:

- a) Verbrechen des Völkermordes
- b) Verbrechen gegen die Menschlichkeit
- c) Kriegsverbrechen
- d) Verbrechen der Aggression

Verbrechen der Aggression wird ausgeübt, sobald Gerichtshof in Übereinstimmung mit den Artikeln 121 und 123 eine Bestimmung angenommen hat, die das Verbrechen definiert etc.

VIERTER TEIL

DIE DURCHSETZUNG DER MENSCHENRECHTE

1. Kapitel Friedliche Beilegung internationaler Konflikte:

Verpflichtung zur friedlichen Streitbeilegung nach Art. 2 Ziff. 3 UNO-Charta.

Wahl der Methode frei, einzig Rechtsverpflichtung nach einer friedlichen Lösung zu suchen.

*1. Nichtrichterliche Streitbeilegung **zwischen den Parteien***

a. Verhandlungen ⇒ wenn von beiden Seiten Stellungnahmen abgegeben werden, kann von Verhandlungen gemäss Art. 33 Abs. 1 UNO-Charta gesprochen werden

b. Konsultationen ⇒ Staat, der Massnahme plant, welche Interessen anderer Staaten berührt, unterbreitet diesen Vorhaben zur Stellungnahme; deren Wünsche und Vorstellungen müssen dann angemessen berücksichtigt werden

*2. Nichtrichterliche Streitbeilegung **unter Beizug von Dritten***

a. Gute Dienste ⇒ Angebot dritter Staaten oder IGO's, Streitparteien zur Aufnahme von Verhandlungen zu bewegen oder sonst Hilfe zu gewähren.

CH mit Schutzmandaten (für USA im Iran) und Gewährung des Gastrechts für IGO's und Konferenzen.

b. Untersuchung ⇒ strittiger Sachverhalt wird durch neutrale Prüfung bereinigt, ohne Rechtsfolgen daran zu knüpfen (Bsp. Sonderberichtserstatter der UNO-Menschenrechtskommission)

c. Vermittlung ⇒ dritte Partei macht aus eigenem Antrieb oder auf Ersuchen der Streitparteien Vorschläge zur Beilegung des Streits; keine rechtliche Verpflichtung zu ihrer Befolgung

d. Vergleich ⇒ Elemente der Untersuchung und der Vermittlung: Sachverhalt klären und Lösungsvorschläge unterbreiten

e. Friedliche Streitbeilegung durch den UNO-Sicherheitsrat ⇒ nach 6. Kapitel der UNO-Charta ist er berechtigt, Stellungnahme der Parteien anzuhören, Streit zu diskutieren und Empfehlungen abzugeben.

Zwischenstaatliche Zwangsmassnahmen:

1. Suspension und Beendigung von Verträgen gemäss Art. 60 VRK

Verweigerung der eigenen Leistungen wegen Nichterfüllung durch Gegenpartei als wichtige Massnahme der Selbsthilfe.

Voraussetzung des „wesentlichen Bruchs“ des Vertrages ist Verletzung einer Bestimmung, „die für die Verwirklichung des Ziels und Zwecks des Vertrages wesentlich ist“.

⇒ Gedanken der Reziprozität vertraglicher Verpflichtungen (do ut des)

MR-Verletzungen oder Verletzungen des humanitären Völkerrechts dürfen nicht durch gleichartige Verletzungen vergolten werden.

2. Retorsionen

Staat ergreift zwecks Wahrung eigener Interessen Selbsthilfemassnahmen, die völkerrechtlich nicht verboten sind, aber einen unfreundlichen Akt darstellen (Bsp. Erklärungen von Diplomaten zu unerwünschten Personen, Abbruch der diplomatischen Beziehungen, Nichtgewährung eines erbetenen Kredits etc.).

3. Repressalien

Gegenmassnahmen, die an sich Völkerrechtsverletzung darstellen, aber ausnahmsweise erlaubt sind, wenn sie gegen Staat gerichtet sind, der durch vorangehenden Akt seinerseits Völkerrecht verletzt hat.

Müssen verhältnismässig (Ausmass & Zeit) sein, können aber irgendwelche Formen annehmen (wirt. und pol. Repressalien, d.h. Sanktionen).

Bewaffnete Gegenmassnahmen wie Repressalien, die andere Bestimmungen des zwingenden Völkerrechts verletzen, sind verboten.

Laut IGH sind Repressalien nur zulässig, wenn:

1. gegen einen Staat gerichtet sind, der Völkerrecht verletzt hat
2. erst ergriffen werden, nachdem der verletzte Staat den Verletzerstaat zur Beendigung der Verletzung oder ihrer Wiedergutmachung aufgerufen hat
3. und verhältnismässig sind

Richterliche Durchsetzung:

1. *Schiedsgerichte* (heute marginale Rolle):

Beruhend entweder auf (1.) Schiedsabkommen, (2.) Schiedsklausel in VR-Vertrag oder (3.) nach Entstehung eines Streitfalls abgeschlossenen Ad-hoc-Vereinbarung (sog. *compromis*).

Bestimmung der Zuständigkeit, des Streitgegenstandes, der Auswahl der Richter wie auch des Verfahrens durch Parteien selbst.

CH mit 5 multilateralen Schiedsabkommen (Bsp. KSZE von 1992).

2. *Gerichte* :

Wichtigstes internationales Gericht ist IGH. Daneben relevant: Internationale Seegerichtshof (ITLOS) mit Sitz in Hamburg (Streitschlichtung in Fragen der Schifffahrt, Meeresbodennutzung, Fischerei und marinen Umwelt). Grosse Bedeutung hat auch Streitschlichtungsmechanismus der WTO.

2. Kapitel Der internationale Gerichtshof (IGH):

I. **Zuständigkeit** in Streitsachen: (1.) Rechtsstreitigkeit (2.) zwischen Staaten

Damit IGH im konkreten Fall tätig werden kann, müssen 2 Voraussetzungen erfüllt sein: Verfahrensbeteiligte Staaten müssen (1.) *parteifähig* und (2.) *bezüglich der Streitfrage der Gerichtsbarkeit des IGH unterworfen* sein.

Parteifähigkeit entsteht automatisch durch Mitgliedschaft in der UNO; Staaten können aber auch sonst Vertragsparteien des Statuts werden.

Unterwerfung: kein Staat kann dazu gezwungen werden. Im konkreten Fall müssen nach dem Prinzip der Reziprozität beide Parteien die Zuständigkeit des IGH für die ihm unterbreitete Streitsache anerkannt haben.

3 Möglichkeiten der Unterwerfung:

- Durch *Compromis* (Ad-hoc-Vereinbarung): Bsp. Streit zwischen Qatar und Bahrain; Nordsee-Festlandssockel-Fall
- Durch Zuständigkeitsklausel in einem Vertrag: Bsp. in Genozid-Konvention
- Durch Erklärung gemäss Art. 36 Abs. 2 IGH-Statut: sog. Fakultativklausel (unter Vorbehalt der Reziprozität). Da

Unterwerfungserklärungen auch mit einschränkendem Vorbehalt abgegeben werden können, ist Zuständigkeit des IGH nur gegeben, wenn sich Erklärungen bezüglich des zu beurteilenden Sachverhalts decken.

Folgende Vorbehalte sind möglich:

- Vorbehalte *ratione temporis*: bsw. Bestimmungen über Kündbarkeit zugefügt / Vorbehalt einer sofortigen Kündbarkeit
- Vorbehalte *ratione personae*: bsw. Indien nimmt Streitigkeiten mit Commonwealth-Staaten von der IGH-Zuständigkeit aus
- Vorbehalte *ratione materiae*: bsw. betreffen oft Territorialstreitigkeiten sowie solche, die aus einem Krieg oder Besatzungszustand resultieren

II. Zuständigkeit zur Erstattung von Gutachten:

Nach Art. 96 UNO-Charta kann IGH nicht verbindliche Stellungnahmen zu Rechtsfragen vornehmen, die entweder abstrakte Fragen oder Fragen mit konkretem Bezug zu einem Rechtsstreit beinhalten, falls die Generalversammlung oder der Sicherheitsrat oder andere Sonderorganisationen begrenzt auf ihrer Tätigkeitsbereich dies beantragen.

III. Grundzüge des Verfahrens:

Im Normalfall entscheidet Gerichtshof in Plenarsitzung mit Mindestquorum von 9 Richtern; praktisch bedeutsam auch Ad-hoc-Kammern zur Entscheidung von Einzelfällen, die auf Ersuchen von Parteien jederzeit gebildet werden können.

Je nach Lage des Falls kann Verfahren aus mehreren Phasen bestehen:

1. Jurisdiktionsverfahren
2. Verfahren in der Hauptsache
3. Verfahren über den Erlass vorsorglicher Massnahmen
4. Intervention von Drittstaaten
5. Auslegung eines Urteils
6. Wiederaufnahme des Verfahrens

Hauptverfahren gliedert sich in mündlichen und schriftlichen Teil: ersterer besteht aus Übermittlung der Schriftsätze, Gegenschriftsätze und allenfalls Repliken mit anschliessendem mündlichem Verfahren.

Nach Schluss der Verhandlung zieht sich Gerichtshof zur geheimen Beratung zurück, Entscheidung wird mit Mehrheit der anwesenden Richter gefällt und endgültiges Urteil öffentlich verkündet.

Vollstreckung des Urteils ist nicht Sache des Gerichtshofes. Bei Nichtbefolgung kann sich betroffene Partei an Sicherheitsrat wenden.

3. Kapitel Die Durchsetzung der Menschenrechte:

I. UNO-Mechanismen:

1. UNO-Konventionen:

- obligatorisches periodisches Staatenberichtssystem
- Individualbeschwerden (nur fakultativ, bsw. bei Pakt II, CAT, CART, Wanderarbeiterkonvention)
- Staatenbeschwerden (nur fakultativ) ⇒ bis heute nicht eingereicht

Beispiel: Individualbeschwerdeverfahren an UN-Ausschuss gegen Folter

Verfahren gliedert sich in zwei Abschnitte:

1. Prüfung der Zulässigkeit
2. materielle Prüfung

Folgende Voraussetzung für Zulässigkeit:

- Erschöpfung aller innerstaatlichen Rechtsmittel
- dieselbe Sache darf nicht bereits von anderem intern. Streitregelungsverfahren geprüft werden/worden sein
- keine anonymen bzw. missbräuchlichen Mitteilungen
- Substantiierung der Mitteilung und Anrufung der Verletzung

Beschwerdefrist besteht keine, vorläufige Massnahmen können vom Ausschuss erlassen werden, streng rechtlich sind Entscheide allerdings nicht bindend.

UNO-Menschenrechtskommission (politisches Organ):

Tätigkeiten:

- standard setting
- wirksame Durchsetzung der Menschenrechte

Im Vordergrund vertrauliches Verfahren gemäss *ECOSOC-Resolution 1503* und verschiedene öffentliche Verfahren gemäss *ECOSOC-Resolution 1235*.

1503-Verfahren:

Nicht gerichtsförmiges, rein diplomatisches Verfahren durch „Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights“, dass ernstzunehmende Eingaben von Privatpersonen oder NGO's zu systematischen oder schweren Menschenrechtsverletzungen an die Kommission weitergibt.

Kommission veröffentlicht dann Namen der Länder, gibt aber nichts über Inhalt der Anschuldigungen bekannt.

Eine der möglichen Massnahmen: Fall in das öffentliche Verfahren gemäss Resolution 1235 überführen (Druckmittel !) !

1235-Verfahren:

Ziel durch Appelle an Weltöffentlichkeit und politischen Druck mittels zwei Ansätzen desolate Menschenrechtssituation zu verbessern:

- Einsetzung von Sonderberichtserstattem für spezifische Länder
- Berichtserstatter resp. Arbeitsgruppen für spezielle Themen

II. Der europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR)

Gerichtshof mit Sitz in Strassburg gliedert sich in 2 *Ausschüsse* (je 2 Richter), *Kammern* (7 Richter) und eine *grosse Kammer* (17 Richter). Organisatorisches wird durch das *Plenum* behandelt.

- Ausschüsse haben Kompetenz, Beschwerden durch einstimmigen Beschluss für unzulässig zu erklären
- Kammer entscheidet über Zulässigkeit als auch Begründetheit der Beschwerde
- In besonders schwerwiegenden Fällen (solange noch kein Entscheid ergangen) kann Beschwerde jederzeit an Grosse Kammer abgegeben werden

Entscheidung der Kammern grundsätzlich endgültig (Ausnahme: Verweisung der Beschwerdesache innerhalb von 3 Monaten nach erstinstanzlichem Urteil an Grosse Kammer). Entscheidung der Grossen Kammer absolut endgültig.

Individualbeschwerderecht der EMRK:

Beschwerde ist mit vorgegebenem Beschwerdeformular an Generalsekretär des Europarates zu richten.

Erscheint Beschwerde als klar aussichtslos, weist Kanzlei auf dieses Hindernis hin.

Zulässigkeitsvoraussetzungen:

- Beschwerde darf nicht anonym sein (Name und Adresse sind anzugeben)
- Beschwerde darf nicht missbräuchlich sein
- keine *res iudicata*
- andere intern. Vergleichsinstanzen dürfen nicht mit Fall befasst worden sein
- Streitsache muss in persönlichen, sachlichen, örtlichen und zeitlichen Geltungsbereich der Konvention fallen
- Beschwerdeführer muss Opfer einer Verletzung eines durch die EMRK garantierten Rechtes sein
- angegriffene hoheitliche Massnahme muss Vertragsstaat anzulasten sein
- innerstaatliche Instanzenzug muss form- und fristgerecht ausgeschöpft worden sein
- Beschwerde muss innerhalb von 6 Monaten nach endgültigem, innerstaatlichem Urteil erhoben werden

Offensichtliche Unbegründetheit der Beschwerde tritt in ca. 80% aller Beschwerden in Strassburg ein, oft wegen:

- fehlender Opfereigenschaft
- blosser Rüge falscher Anwendung innerstaatlichen Rechts oder falscher Sachverhaltsdarstellung
- pauschaler Unbegründetheit (konfuse Beschwerden, unwesentliche Nebenpunkte, unverhältnismässiger Begründungsaufwand)

Konventionsbeschwerde hat keine aufschiebende Wirkung, allerdings können Kammern den Parteien vorläufige Massnahmen auferlegen (in Fällen von drohender Folter oder von Abschiebungen).

Ferner können Kammerpräsidenten Gewährung von Verfahrenshilfe (legal aid; in erster Linie finanzielle Mittel) bewilligen.

4. Kapitel Das Gewaltverbot und seine Durchsetzung durch die UNO:

I. Rolle der UNO gemäss Kapitel VI und VII der Charta

Drei Kategorien von Massnahmen:

1. Friedliche Streitbeilegung (nach Kap. VI der UNO-Charta)
2. Zwangsmassnahmen (nach Kap. VII der UNO-Charta)
3. Friedenserhaltende Massnahmen (nach Art. 39ff. UNO-Charta)

1. Verfahren der friedlichen Streitbeilegung:

Steht nach Systematik und Zielsetzung im Vordergrund (Art. 33-38)
Betrifft Streitigkeiten, die Weltfrieden oder internationale Sicherheit gefährden.

2. Zwangsmassnahmen:

Können Form nicht militärischer (z.B. wirtschaftliche Sanktionen, Abbruch diplomatischer Beziehungen) oder militärischer Massnahmen (Blockaden, direkter Truppeneinsatz) annehmen.

Voraussetzung ist Feststellung eines Bruchs oder einer Bedrohung des Friedens durch den Sicherheitsrat.

Praxis geht insgesamt von eher weitem Begriff des Bruchs bzw. der Bedrohung aus (systematische MR-Verletzungen können reichen...).

3. Friedenserhaltende Massnahmen:

Zwei Ansätze: *peace-keeping* und *peace-enforcement*

Bei **peace-keeping** erfolgt Truppeneinsatz nur mit Zustimmung der betroffenen Parteien und Waffeneinsatz grundsätzlich nur zur Selbstverteidigung und mit Zustimmung aller Parteien.

Peace-enforcement ist eine Art *peace-keeping* mit Zwangscharakter, also Durchsetzung der vom Sicherheitsrat getroffenen Massnahmen mit Waffeneinsatz der Truppen. Rechtliche Grundlage ist Art. 42 UNO-Charta.

II. Das Gewaltverbot

Im klassischen VR Krieg als Mittel zur Fortsetzung der Politik, in Zwischenkriegszeit grundsätzlich Gewaltverbot, aber „gewaltsame“ Repressalie noch erlaubt, nach 1945 umfassendes Gewaltverbot.

Historisch zurückzuführen auf Briand-Kellogg-Pakt von 1928, der Krieg verurteilt und Selbstverteidigungsrecht implizit annimmt.

Heutiger Inhalt des Gewaltverbotes:

Vom Rechtscharakter her in Art. 2 Ziff. 4 UNO-Charta verankert (aber auch *ius cogens*), findet es *nur zwischen Staaten* (nicht in Bürgerkriegen) Anwendung und beschränkt sich auf *Waffengewalt*.

Charta kennt verschiedene Bestimmungen unterschiedlicher Präzisierung von Gewalt:

- Art. 2 Ziff. 4 verbietet allgemein jede Anwendung oder Androhung von G.
- Art. 51 (Selbstverteidigungsrecht) setzt bewaffneten Angriff voraus
- Art. 39 spricht von Angriffshandlung

Anhaltspunkte für strittige *Auslegung* ergeben sich aus IGH-Urteil Nicaragua v. USA, aus Definition der Aggression (Res. 3314) und Friendly-Relations-Deklaration (Res. 2625).

Ausnahmen vom Gewaltverbot:

- a) Zwangsmassnahmen nach Kapitel VII UNO-Charta
- b) Selbstverteidigungsrecht
- c) Andere Konstellationen (Repressalie, Notstand, humanit. Intervention)

a) *Zwangsmassnahmen*: Voraussetzung ist, dass Sicherheitsrat Bedrohung oder den Bruch des Friedens oder eine Angriffshandlung feststellt.

b) *Selbstverteidigungsrecht*: Voraussetzung ist bewaffneter Angriff gegen einen Staat. Verteidigungsmittel müssen zur Abwehr notwendig und verhältnismässig sein. Selbstverteidigung kann individuell/kollektiv sein.

Unklar, ob und unter welchen Voraussetzungen präventive Selbstverteidigung möglich ist (Bejahung Caroline-Fall, 6-Tage-Krieg).

Ausserdem unklar, wie aktuell Verteidigung sein muss und ob bewaffneter Angriff auch „indirekt“ (Pflichtverletzung) oder durch nicht staatliche Akteure erfolgen kann.

Doktrin hat sie bisher noch nicht anerkannt, v.a. wegen dem Problem der Subjektivität der Beurteilung (Rückfall zu *ius ad bellum* !).

c) *Repressalie*: bewaffnete Repressalie nach herrschender, aber nicht unumstrittener Ansicht verboten.

Notstand: umstritten, ob in Fällen, in denen Schwelle eines bewaffneten Angriffs nicht überschritten wird, ausnahmsweise Notstandssituation gewaltsame Gegenmassnahmen rechtfertigen kann.

Humanitäre Intervention: darunter wird gewaltsames Vorgehen von Staaten oder UN zum Schutz der Bevölkerung eines fremden Staats vor MR-Verletzungen durch Staatsmacht verstanden.

Soweit durch Sicherheitsrat beschlossen, durch Kap. VII Charta gestützt. Umstritten jedoch, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen HI durch Staaten ohne Zustimmung des Sicherheitsrats mit Gewaltverbot in Einklang stehen.

Ansatzpunkt: bestimmte Anforderungen an Legitimität (nicht Legalität) !

Thürer postuliert 6 allgemeine Anforderungen an Legitimität humanitärer Interventionen:

- 1) Beeinträchtigung höchstwertiger Güter, welche den Frieden gefährdet
- 2) Weigerung oder Unfähigkeit des Sicherheitsrats, adäquate Massnahmen zu ergreifen
- 3) Militäreinsatz als ultima ratio
- 4) kollektive Trägerschaft der Intervention
- 5) Verhältnismässigkeit der eingesetzten Mittel
- 6) Erhaltung von Spielräumen für politische Lösungen (durch UNO-Charta)

Kälin sieht Notwendigkeit der Legitimation durch Verfahren. Ausgleich lässt sich nur in Entscheidungsverfahren finden, die hohe Legitimität aufweisen. Kritik gegenüber unilateralen Interventionen, Forderung einer Reform des Sicherheitsrats (Veto mit qualifizierter Mehrheit überstimmen; Erhöhung der Zahl der ständigen Ratsmitglieder etc.). Bis solche Reformen umgesetzt, Konzentration auf „Uniting for Peace“-Resolution (1950), die politische Abstützung für bewaffneten Einsatz geben kann.

Epiney fordert „extrakonstitutionelles Notrecht“, das im Falle eines Versagens des Sicherheitsrats, eines Vorliegens einer grossen und drohenden Gefahr des Weltfriedens und im Rahmen der Verhältnismässigkeit ergriffen werden kann.

Eingreifen eines Staates zum Schutz eigener Staatsangehöriger im Ausland:

Zulässigkeit derartiger Aktionen umstritten; unter dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit und der Ausschöpfung der Einigungsverhandlungen mit dem Territorialstaat aber durchaus möglich. Bsp. Entebbe-Fall (Israel v. Uganda, USA v. Iran (Geisel-Befreiung 1980)).

III. Das Interventionsverbot

Begriff: Unter Intervention wird direkte oder indirekte Einmischung eines Staates mit Zwangsmitteln in die inneren und äusseren Angelegenheiten eines anderen Staates verstanden.

Innere Angelegenheiten (domaine réservé) sind diejenigen Bereiche, die nicht durch das Völkerrecht geregelt sind (Tendenz, dass dieser Bereich immer kleiner wird).

Interventionsverbot gilt auch gewohnheitsrechtlich; geht ausserdem weiter als das Gewaltverbot, da es auch nicht militärische (politische, ökonomische, soziale und kulturelle) Einwirkungen erfasst.

Anhaltspunkte für Auslegung: Friendly-Relations-Deklaration und IGH-Urteil aus Nicaragua-Fall.

Interventionsverbot geht auf volle Souveränität zurück, während Gewaltverbot sich auf beschränkte Souveränität (Bindung an VR) bezieht ⇒ Bereich der vollen Souveränität ist aber bei west. Industriestaaten (aufgrund der diversen VR-Verträge) fest geschrumpft !

Indirekte Einmischung: Interventionsverbot auch dann verletzt, wenn Staat bestimmte Aktivitäten auf Gebiet eines anderen Staates unterstützt, auch wenn er selbst nicht eigentlicher Urheber dieser Aktivitäten ist

(Schwelle dürfte aber bei Nicht-Einschreiten bei Propagandaaktivitäten einer Oppositionsgruppe auf eigenem Staatsgebiet noch nicht überschritten sein).

IV. Neutralität der Schweiz

Begriff: Neutralität verstanden als strategisches Verhalten, nämlich der *Nichtteilnahme am Krieg zwischen anderen Staaten*. Kann *ad hoc* oder *dauernd* erklärt werden.

Rechte und Pflichten der Neutralen (auch Gewohnheitsrecht) in den Haager Übereinkommen von 1907 kodifiziert: Unverletzlichkeit des Gebiets (keine Truppen- oder Munitionsdurchfuhr), keine Verhinderungspflicht bzgl. obengenannter Handlungen, Recht auf gewaltsame Wiederherstellung der Neutralität.

Grundlagen der schweizerischen Neutralität:

a) im Völkerrecht: in sog. Pariser Akte vom 20. November 1815 begründet, später im Vertrag von Versailles (1919) und der London-Deklaration (1920) bestätigt. Nach 1938 Wechsel von differentieller Neutralität (Dispensation von Militärsanktionen, aber nicht von Wirtschaftssanktionen) zu integraler Neutralität.

b) in der BV: Neutralität als Kompetenz der Bundesversammlung und des Bundesrats erwähnt, aber in keinem Zweckartikel.

Inhalt und Tragweite der schweizerischen Neutralität: Inhalt (vor allem der völkerrechtlichen Pflichten) hat sich im Laufe der Jahre und im Zuge der intern. Entwicklungen modifiziert.

Traditionelle Auffassung

Rechte und Pflichten in Kriegszeiten (allgemein):

- Verbot der Intervention
- Prinzip der Gleichbehandlung

Politische und militärische Neutralitätspflichten:

- Verbot von Feindseligkeiten gegen einen Kriegsführenden
- Verbot der Lieferung von Truppen
- Verbot der Überlassung von Hoheitsrechten des neutralen Staates
- Pflicht zur Aufrechterhaltung der Unverletzlichkeit des neutralen Gebietes

Wirtschaftliche Neutralitätspflichten:

- keine finanzielle Unterstützung der Kriegsführenden zur Verwendung der Kriegsführung (Recht auf Handelsverkehr durchaus erlaubt)

Pflichten des dauernd Neutralen in Friedenszeiten:

- Verpflichtung, keinen Krieg zu beginnen
- Verpflichtung, Unabhängigkeit bzw. Neutralität zu verteidigen
- sekundäre Pflichten (Verfolgung einer Neutralitätspolitik)

Neue Auffassungen

Schweiz hält an dauernder und bewaffneter Neutralität fest, bemüht sich allerdings um aktivere Aussenpolitik der Solidarität und Partizipation jenseits der Neutralität.

Neutralität wird nicht als Haltung des Stillesitzens und Abseitsstehens verstanden, sondern als Maxime der Solidarität. Die bisherige, restriktive Haltung verändert sich in Richtung vermehrter Kooperation mit anderen Staaten.

Neutralität und UNO-Beitritt: Im Bericht zur Neutralität von 1993 wurde ausdrücklich dargelegt, dass die Schweiz mit dem Beitritt zur UNO nicht gegen ihre völkerrechtlichen Verpflichtungen als neutraler Staat verstossen würde.

UNO-Mitgliedschaft ist also mit der Neutralität vereinbar.