

# Völkerrecht und Übersee

Von *Philip Kunig*

"VRÜ" konnte schon immer auch als "Völkerrecht in Übersee" gedeutet werden, auch wenn dieser nach den Buchstaben möglichen Interpretation bei systematischer Auslegung der Haupttitel entgegensteht. Im Geleitwort zum ersten Heft des 1. Jahrgangs spricht der damalige 1. Bürgermeister der Freien und Hansestadt Hamburg zwar allein von der Rechtsentwicklung "in den Staaten" Asiens, Afrikas und Lateinamerikas. Doch maßgeblich ist das Programm Herbert Krügers, gleichfalls im ersten Heft entfaltet<sup>1</sup>. Er stellt – natürlich – die "Verfassungsvergleichung" in den Mittelpunkt, Staatsoberhäupter, Parlament, Demokratie, "die Wehrmachten", die politischen Parteien, die Gewerkschaften, dabei Vokabular verwendend, das wir von ihm gewohnt waren: Auch von Häuptlingen und Scheichen ist die Rede.

Ungeachtet der Orientierung Krügers auf die Verfassungsvergleichung mit weitem Verfassungsbegriff: Schon in der Programmschrift finden sich allenthalben der Sache nach Fragen des Völkerrechts angesprochen. Kolonialisierung und Dekolonialisierung sind präsent, Fragen der Grenzziehung, solche des Minderheitenschutzes. Und schon jenes erste Heft enthält mindestens drei Beiträge, bei denen das Völkerrecht im Vordergrund steht, darunter aus der Feder von Doudou Thiam, seinerzeit Außenminister des Senegal, eine Abhandlung mit geradezu leitmotivischem Charakter für die damalige Zeit und vielfach wiederaufgenommen in der Zeitschrift: "L'Afrique demande un droit international de nouveau"<sup>2</sup>. Übrigens behandelt ein weiterer völkerrechtlicher Beitrag die Lage Hongkongs, vor 30 Jahren also, endend mit dem Satz, das Leben dort werde wohl immer "roter" werden<sup>3</sup>; angesichts des diesbezüglichen staats- und völkerrechtlichen Vorgangs dieser Tage bewundern wir den Weitblick.

Ich möchte mein Thema in drei Schritten behandeln. Ich beginne mit Bemerkungen zur Ausgangslage – Völkerrecht "vor" VRÜ – und spreche dann an, was an "Völkerrecht und Übersee" etwa zu der Zeit interessant war, als unsere Zeitschrift entstand. Geburtstagsfeiern wie diese dürfen auch zurückblicken. Sodann aber – 3. – "Völkerrecht und Übersee" in

<sup>1</sup> *H. Krüger*, Verfassung und Recht in Übersee, in: VRÜ 1 (1968), S. 3 ff.

<sup>2</sup> In: VRÜ 1 (1968), S. 52 ff.; s. späterhin etwa *E.G. Bello*, The Pursuit of Rights and Justice in International Law by the Developing Nations, in: VRÜ 14 (1981), S. 171 ff.

<sup>3</sup> *C.L. Yu*, Die Lage Hongkongs, in: VRÜ 1 (1968), S. 57 ff.

Gegenwart und Zukunft, jedenfalls einige Bemerkungen dazu, schon aus Zeitgründen ganz selektiv.

## 1. Völkerrecht aus Übersee

Im Ausgangspunkt ist zu unterstreichen, daß "Völkerrecht und Übersee" natürlich kein Thema ist, das allein in Betrachtung der vergangenen drei Jahrzehnte erfaßt werden kann. Das, was vorausging, muß im Blick behalten werden, um eine übergreifende Perspektive zu gewinnen. Etwa Wolfgang Preiser<sup>4</sup>, Wilhelm Grewe<sup>5</sup>, in Hamburg Karl-Heinz Ziegler<sup>6</sup>, haben immer wieder den Blick darauf gelenkt, daß die Ursprünge des Völkerrechts nicht im europäischen und mediterranen Raum liegen, sondern auch etwa im alten Orient einschließlich des Zweistromlandes, in China gar, wo sich zwischen den streitenden Reichen vor der ersten Einigung unter der Ch'in-Dynastie – und mit dieser Einigung dann folgerichtig verschwindend – ein Gesandtschaftsrecht entwickelt hatte. In den *Fontes Iuris Gentium* Grewes finden wir interessante Verträge zwischen Pharaonen und deren Nachbarn, bei Nichtbefolgung mit der Sanktion territorialen und physischen Heimfalls versehen. Es gab Völkerrecht in Übersee, ohne daß man hier von Übersee wußte. Die Vergewisserung darüber, daß an vielen Orten dieser Welt in früher Zeit normativ ähnliche Antworten auf sichtbar gewordene Regelungsprobleme gegeben wurden, mag das nun schriftlich dokumentiert sein oder nicht, hat psychologisch – angesichts wie selbstverständlich reklamierter und dann erzwungener Dominanz des Europäischen – im Zuge der Befreiung und Selbstfindung in der zweiten Hälfte dieses Jahrhunderts eine nicht zu unterschätzende Rolle gespielt. Dennoch läßt sich sagen: Dasjenige, was – historisch also unsauber, aber lange Zeit unangefochten – als genuin europäisch und sodann nordatlantisch verstanden wurde, das von naturrechtlichem Denken des 16. Jahrhundert genährte und alsbald christlich-missionarisch infizierte moderne Völkerrecht, schob die Territorien der uns hier interessierenden Kontinente ganz an den Rand. Noch in diesem Jahrhundert sind Lehrbücher des Völkerrechts erschienen, die unter den Völkerrechtssubjekten keine solchen auflisteten, welche sich außerhalb Europas oder Amerikas befänden, Japan und die Hohe Pforte ausgenommen.

<sup>4</sup> S. z.B. W. Preiser, Frühe völkerrechtliche Ordnungen der außereuropäischen Welt, besprochen von K.-H. Ziegler, in: VRÜ 12 (1979), S. 409 ff.

<sup>5</sup> W.G. Grewe (Hrsg.), *Fontes Historiae Gentium*. Quellen zur Geschichte des Völkerrechts, besprochen von D. Dörr, in: VRÜ 22 (1989), S. 505 ff.

<sup>6</sup> K.-H. Ziegler, *Völkerrechtsgeschichte*, 1994, s. ferner ders., *Conclusion and Publication of International Treaties in Antiquity*, in: *Isr. Law Rev.* 29 (1995), S. 233 ff. sowie ders., *Zur Geschichtlichkeit des Völkerrechts*, in: *Jura* 1997, S. 449 ff.

Zwar hat Dieter Dörr 1991 in VRÜ zu dem von ihm formulierten, aber durchaus Krügerschen Thema "Die Wilden und das Völkerrecht"<sup>7</sup> neue und interessante Thesen vorgelegt, dies u.a. mit dem Ergebnis, daß sog. Wilden ein eigener Status der Völkerrechtspersönlichkeit kraft Anerkennung in der Völkerrechtsgemeinschaft zugekommen sei, doch gelten andererseits auch Herbert Krügers Beobachtungen zur besonderen Wirklichkeitsnähe des Völkerrechts<sup>8</sup>: Die aus unrechtmäßigem Handeln in Penetration und Vereinnahmung erwachsenden Zustände wurden wie rechtmäßige Zustände behandelt, woraus dann Recht wurde. Es setzte sich der Geist durch, der den hochgepriesenen Baron de la Brède et de Montesquieu 1748 im "Geist der Gesetze", hier wiedergegeben in der Übersetzung Ernst Forsthoffs, formulieren ließ: "Die meisten Völker der afrikanischen Küste sind Wilde... Sie kennen kein Gewerbe, keine Künste, aber sie haben kostbare Metalle im Überfluß, die sie unmittelbar aus den Händen der Natur empfangen. Alle gesitteten Völker sind daher in der Lage, mit ihnen vorteilhaften Handel zu treiben; wir können sie eine Menge wertloser Sachen schätzen lehren und dafür einen hohen Preis beziehen" (21. Buch, 2. Kapitel)<sup>9</sup>.

Also: Gesittete und Ungesittete, im Völkerrecht die Unterscheidung zwischen zivilisierten und anderen Nationen. Als nach dem 1. Weltkrieg der erste großangelegte Versuch unternommen wurde, die Völker durch eine Organisation unter Ansätze einer Verfassung zu bringen und zugleich eine internationale Gerichtsbarkeit zu errichten<sup>10</sup>, wurde der Begriff der civilized nations im Zuge der Definition der Rechtsquelle der allgemeinen Rechtsgrundsätze verwendet. Das weitgehend vom Statut des Ständigen Internationalen Gerichtshofs abgeschriebene Statut des heutigen IGH hat in seinem Art. 38 Abs. 1 diese Formulierung noch beibehalten. Die UNO-Satzung kennt sie so allerdings nicht mehr. Sie spricht in der Vorschrift über die Mitgliedschaft (Art. 4) von "friedliebenden" Staaten. Das sind anscheinend alle. Alle Staaten können jedenfalls als zivilisiert gelten, auch die von Thomas von Aquin und dann von Herbert Krüger gern besprochenen Räuberbanden, sofern sie effektive Herrschaft auf einem Territorium ausüben.

Die UNO-Satzung bereitete auch den Boden dafür, daß das Völkerrecht weltumspannend wurde und sich die Anzahl seiner Teilnehmer vervielfachte. Neben der Friedenssicherung, deren Mechanismen zunächst nicht funktionierten, war die Dekolonialisierung Hauptaufgabe der UNO, und sie gelang jedenfalls der Form nach, mit jener Merkwürdigkeit der auf

<sup>7</sup> D. Dörr, Die "Wilden" und das Völkerrecht, in: VRÜ 24 (1991), S. 372 ff.

<sup>8</sup> H. Krüger, Das Prinzip der Effektivität, oder: Über die besondere Wirklichkeitsnähe des Völkerrechts, in: Grundprobleme des internationalen Rechts, in: Festschrift für J. Spiropoulos, 1957, S. 265 ff.

<sup>9</sup> Montesquieu, Vom Geist der Gesetze, übersetzt u. herausgegeben von E. Forsthoff, 2. Band, 1992, S. 25 (Nachdruck der Ausgabe von 1951).

<sup>10</sup> Zum "Ausbau der völkerrechtlichen Verfassungsgrundsätze durch den Völkerbund" s. A. Verdross / B. Simma, Universelles Völkerrecht, 3. Aufl., 1984, S. 66 ff.

einen geographischen Befund abstellenden Definition: Nur wer "über See" gefahren war, mußte Selbstbestimmung zulassen.

## 2. Völkerrecht und VRÜ

Als die Phase der Entkolonisierung teils abgeschlossen, teils auch noch zu vollenden war, trat VRÜ im Jahre 1968 auf den Plan. Die völkerrechtlichen Interessen der Zeitschrift richteten sich demzufolge auf, wie man damals sagte, die "neuen" Staaten<sup>11</sup>, was aus heutiger Sicht in Deutschland Assoziationen an neue Länder wecken kann. War die Dritte Welt<sup>12</sup> damals in der Perspektive der Völkerrechtsordnung ein Beitrittsgebiet? So wollten es manche gern sehen. Die neuen Staaten fragten sich jedoch, ob Inhalte und Formen des überkommenen Völkerrechts ihnen angemessene Bedingungen verschafften. Marion Mushkat aus Israel beschrieb 1971 "The Needs of Developing Countries and the Shifting Views of International Law"<sup>13</sup>. Einige der damals aufgeworfenen Fragen lauteten: Sind die neuen Staaten überhaupt an das Völkergewohnheitsrecht gebunden, an dessen Herausbildung durch zwischenstaatliche Interaktion sie doch gar nicht teilgenommen hatten? Sind sie in diese Rechtsordnung womöglich hineingeboren und ihr schon deshalb unterworfen? Oder gilt für sie nur, was sie ausdrücklich akzeptieren? Folgerichtig wäre dies gewesen, besinnt man sich des Geltungsgrundes des Völkergewohnheitsrechts<sup>14</sup>. Als der *pick-and-choose-approach* sich als unproblematisch erwies, stellte sich die Frage, ob und wie das Völkerrecht so veränderbar war, daß es den Interessen wirtschaftlich Schwacher, ungeachtet förmlicher Entkolonisierung neo-kolonisierter Staaten jedenfalls besser diene. Angesichts der in den 60er Jahren erreichten Mehrheit der Stimmen in solchen Organisationen, die den Grundsatz souveräner Gleichheit nicht durch Stimmwägung modifizierten, kam die Idee auf, mehrheitlich gefaßte Beschlüsse als Rechtsquelle auszuweisen, also die völkerrechtliche Rechtsquellenlehre umzuschreiben. Der bekannteste afrikanische Völkerrechtswissenschaftler der älteren Generation, Taslim Elias<sup>15</sup>, ging diesen Weg<sup>16</sup>, insofern wissenschaftlich wie praktisch aber erfolglos.

<sup>11</sup> S. statt vieler *H. Bokor-Szegö*, *New States and International Law*, 1970; *P. Fischer*, Die neuen Staaten in Übersee und die obligatorische Streiterledigung. Zur Wiener Vertragsrechtskonferenz der Vereinten Nationen 1968/69, in: VRÜ 3 (1970), S. 7 ff.

<sup>12</sup> Die Redeweise von der "dritten" Welt hat sich gehalten, eine solche von der "vierten" Welt – gemeint die "Naturvölker" des kolonialistischen Sprachgebrauchs – indes nicht durchgesetzt, s. dazu *W. Lindig* (Hrsg.), *Völker der Vierten Welt. Ein Lexikon fremder Kulturen in unserer Zeit*, 1981, rezensiert von *D. v. Vineta*, in: VRÜ 17 (1984), S. 127 f.

<sup>13</sup> In: VRÜ 4 (1971), S. 1 ff.

<sup>14</sup> *S. Ph. Kunig*, Das völkerrechtliche Nichteinmischungsprinzip. Zur Praxis der Organisation der afrikanischen Einheit (OAU) und des afrikanischen Staatenverkehrs, 1981, S. 209 ff.

<sup>15</sup> Sein Einfluß spiegelt sich in *E.G. Bello / Prince B.A. Ajibola* (eds.), *Essays in Honour of Judge Taslim Olowale Elias*, 2 Bde., 1992, rez. von *Ph. Kunig*, in: VRÜ 26 (1993), S. 103 ff.

Angeleitet auch von der Beobachtung, daß alles Recht nachhaltig geprägt sei von seiner Geschichtlichkeit und seinem kulturellen Kontext, wurde des weiteren erwogen, das Völkerrecht in Rechtskreise aufzuteilen. Hatte es sich im Westen und Norden herausgebildet, so schien es abendländischem Denken verhaftet und daher nach manchen von vornherein ungeeignet jedenfalls für interregionale Beziehungen anderswo<sup>17</sup>. Lateinamerikanische Autoren konnten insofern auf eine gewisse Tradition der Eigenständigkeit zurückgreifen. In VRÜ fragte Antonio Salum Flecha aus Paraguay 1969, ob es ein amerikanisches Völkerrecht gebe<sup>18</sup>. Dieter Schröder suchte im gleichen Jahr nach eigenständigen afrikanischen Interventionsgrundsätzen<sup>19</sup>. Die sozialistischen Staaten postulierten ein für ihre Beziehungen untereinander geltendes Sonderrecht, dabei besonders ehrgeizig die Rechtstheorie bemühend<sup>20</sup>. Das Denken in Rechtskreisen würfe dann die Frage nach einem Kollisionsrecht zwischen den Partikularrechtsordnungen auf. Die Entkolonialisierung stellte das Völkerrecht also auch vor grundlegende dogmatische Herausforderungen.

Als besonders unbefriedigend wurde der Zustand des Wirtschaftsvölkerrechts empfunden. Vor allem galt dies für den völkerrechtlichen Eigentumsschutz, das Enteignungsvölkerrecht. Im Blick auf zur materiellen Selbstfindung gebotene Nationalisierungen in Lateinamerika forderte Wolfgang Burkhardt 1971 in VRÜ einen Ausbau des Gedankens der Sozialpflichtigkeit des Eigentums auch im Völkerrecht<sup>21</sup>. Nach dem fremdinspirierten Sturz Allendes schaltete übrigens Henning von Wedel<sup>22</sup>, damals der verantwortliche Redakteur, einen bitter-trotzigen "Kommentar" in unserer Zeitschrift, den Elfenbeinturm verlassend. In den 70er Jahren bis in die 80er hinein war – auch vor solchen Hintergründen – der Ruf nach der Neuen Weltwirtschaftsordnung ein Leitthema<sup>23</sup>, dazu bei uns etwa

<sup>16</sup> T.O. Elias, *Africa and the Development of International Law*, 1972, S. 75.

<sup>17</sup> Vgl. dazu etwa F. Parkinson, *Pre-Colonial International Law*, in: A.K. Mensah-Brown (eds.), *African International Legal History*, 1975, S. 11 ff.; auch M. Bedjaoui, *Le règlement pacifique des differences africaines*, in: AFDI 18 (1972), S. 89, 99; in weiterem Kontext A. Bozeman, *Conflict in Africa. Concepts and Realities*, 1976, S. 229 ff.

<sup>18</sup> A. Salum Flecha, *Existiert ein Internationales Amerikanisches Öffentliches Recht?*, in: VRÜ 2 (1969), S. 199 ff.; s. ferner K. Krakau, *Lateinamerikanische Doktrinen zur Realisierung staatlicher Unabhängigkeit und Integrität*, in: VRÜ 8 (1975), S. 117 ff.

<sup>19</sup> D. Schröder, *Das Recht zur interafrikanischen Intervention*, in: VRÜ 2 (1969), S. 29 ff.

<sup>20</sup> Das Standardwerk dazu bleibt Th. Schweisfurth, *Sozialistisches Völkerrecht?*, 1979.

<sup>21</sup> W. Burkhardt, *Völkerrechtliche Aspekte der lateinamerikanischen Nationalisierungen*, in: VRÜ 4 (1971), S. 283 ff.; s. auch W. Radmann, *Nationalizations in Bolivia: Gulf Oil Investments, Negotiation Patterns and Settlement Agreements*, in: VRÜ 5 (1972), S. 277 ff.

<sup>22</sup> H. v. Wedel, *Recht oder Gewalt? Zum Tode Salvador Allendes*, in: VRÜ 6 (1973), S. 379 ff.

<sup>23</sup> S. dazu – bilanzierend und perspektivisch – die Beiträge von B.-O. Bryde und Th. Oppermann, in: B.-O. Bryde / Ph. Kunig / Th. Oppermann, *Neuordnung der Weltwirtschaft?*, Hamburger Herbert Krüger-Colloquium, 1986.

Zdenek Cervenka<sup>24</sup>, der frühere Berater Kwame Nkrumahs. Auch der über Jahrzehnte betriebene Umbau des internationalen Seerechts war dafür ein wichtiger Schauplatz<sup>25</sup>. Es wurde auch versucht, ein neues Rechtsgebiet "Entwicklungsvölkerrecht" zu systematisieren, schon 1972 durch Ernst U. Petersmann<sup>26</sup> in VRÜ mit dem Begriff des "Entwicklungshilferechts". Hermann Weber<sup>27</sup> und Albert Bleckmann<sup>28</sup> stritten 1978 und 1979 in unserer Zeitschrift, ob es einen – womöglich bezifferbaren – Anspruch auf Entwicklungshilfe gäbe. Es wurde sogar erwogen, das Nord-Süd-Gefälle durch deliktsrechtliche Konstruktionen zu reparieren: Kolonialismus als Schaden, als "weiterfressender" Schaden sozusagen (in der Sprache des Zivilrechts), Kapitaltransfer zur Naturalrestitution. Am völkerrechtlichen Stammtisch in Europa wurde demgegenüber dann von "Aufrechnung" gemurmelt. Wie so oft, zeigte das Reden über Recht schonungslos auch dessen Grenzen auf.

Die meisten solcher Fragen sind nun beantwortet. An "das" Völkerrecht halten sich auch die ehemals neuen Staaten gebunden. Das erst 1993 an die Seite anderer, aber einzelstaatlicher Jahrbücher getretene *African Yearbook of International Law*<sup>29</sup> heißt nicht etwa *Yearbook of African International Law*<sup>30</sup>. Es gesellt sich zum *European Journal of International Law*, nicht zu solchen des "Europarechts". Die "neuen" Staaten hatten schon recht damit, daß sie rechtstheoretisch nicht durch Geburt unterworfen waren – es sei denn man versteige sich dazu, das Völkerrecht des Nordens als naturrechtlich gegeben auszuweisen –; doch hatten sie keine Wahl. Und sie haben den Anforderungen an ihre Einbeziehung in die Völkerrechtsordnung dadurch genügt, daß sie die UNO-Satzung unterschrieben haben, damit zugleich auch einen gewissen Teil des Völkergewohnheitsrechts rezipierend, daß sie sich teilweise in ihren Verfassungen zu Grundsätzen des Völkerrechts bekannt, im übrigen aber zum allermeisten beredt geschwiegen haben. In manchen Fragen wurden sie zum Schweigen gebracht.

Daß Resolutionen der Generalversammlung einen Vertrag oder sonstwie für sich genommen eine Rechtsquelle darstellten, behauptet heute wohl niemand mehr. Auch über kontinental oder anders räumlich definierte Rechtskreise wird kaum noch gesprochen. Interes-

<sup>24</sup> Z. Cervenka, *Africa and the New International Economic Order*, in: VRÜ 9 (1976), S. 187 ff.

<sup>25</sup> Früh dazu – und bis heute aufschlußreich – M.I. Kehden, *Die Deklaration von Montevideo über das Seerecht vom 8. Juli 1970 im Lichte der Bemühungen um eine dritte Seerechtskonferenz*, in: VRÜ 3 (1970), S. 521 ff.

<sup>26</sup> E.U. Petersmann, *Völkerrecht und Entwicklungshilfe*, in: VRÜ 5 (1972), S. 161 ff.

<sup>27</sup> H. Weber, *Der Anspruch auf Entwicklungshilfe und die Veränderungen des internationalen Wirtschaftsrechts*, in: VRÜ 11 (1978), S. 5 ff.

<sup>28</sup> A. Bleckmann, *Anspruch auf Entwicklungshilfe?*, in: VRÜ 12 (1979), S. 5 ff.

<sup>29</sup> Vorgestellt in VRÜ 29 (1996), S. 95 ff. bzw. VRÜ 30 (1997), S. 254 f. (*Ph. Kunig*).

<sup>30</sup> S. demgegenüber die Titelgebung bei *J.S. Pae / N.-Y. Choi / Ch.-H. Park*, *Korean International Law*, 1981, dazu *Ph. Kunig*, in: VRÜ 16 (1983), S. 325.

sant ist allerdings, daß erwogen wird, in regionalen Rechtskreisen entstandene Vorstellungen seien in jüngster Zeit in universelle Geltung gelangt, dies für diesmal von Süd nach Nord. Das *uti possidetis, ita possideatis* des besitzrechtlichen Edikts des Hadrian, das zunächst in Lateinamerika beim Streit um Grenzen als Argument diente, ohne wohl dort angesichts divergenter Staatenpraxis zu Gewohnheitsrecht zu erstarken, soll solche Geltung zunächst für die Region Afrika erlangt haben. Die Staatenpraxis der 90er Jahre zu den Grenzen im ehemals sowjetischen Raum und auf dem Balkan hat zu der These Anlaß gegeben, *uti possidetis* gelte nunmehr universell, soweit es um ehemals administrative Binnengrenzen von zerfallenen Staaten gehe. Jedenfalls gelangt eine kürzlich in Berlin entstandene Dissertation zu diesem Ergebnis<sup>31</sup>.

Die Homogenität von Staatengruppen ist heute weniger für partikulares Gewohnheitsrecht ursächlich, als für Vertragsvölkerrecht von Interesse, wie sich namentlich im Bereich der Menschenrechte und verwandter Materien erwiesen hat. Wenn heute von einer neuen Weltwirtschaftsordnung die Rede ist, meint man nicht die rechtspolitischen Forderungen der 70er und 80er Jahre, sondern die institutionelle Verfestigung des reformierten GATT samt WTO. Der Sieg der Entwicklungsländer auf der Seerechtskonferenz in Ansehung des Tiefseebergbaues wurde noch nachträglich durch ein sogenanntes Durchführungsübereinkommen in eine – gesichtswahrende – Niederlage umgewandelt. Anderenfalls wäre das Seerechtsübereinkommen nicht in Kraft getreten<sup>32</sup>.

Was uns einst *sub specie* Anspruch auf Entwicklungshilfe beschäftigte, hat allerdings eine aus damaliger Sicht eher überraschende Antwort erfahren. Noch 10 bis 15 Jahre, nachdem die Wendung vom "Recht auf Entwicklung" in den 70er Jahren aufgekommen war, erregte deren Erwähnung unter Völkerrechtlern durchweg Ablehnung oder Schlimmeres, bewegt von verständlicher Sorge, die Menschenrechtsidee löse sich auf. Heute dürfte der Begriff anerkannt sein, was sich kaum merklich vollzogen hat. Er gehört, wie auch die anfangs so skeptisch betrachteten wirtschaftlichen und sozialen Menschenrechte jetzt zum gewohnten Argumentationsarsenal. Hatte die Skepsis gegenüber wirtschaftlichen und sozialen Rechten 1966 noch dazu geführt, daß die Menschenrechtskodifikation der Vereinten Nationen in zwei Pakte aufgespalten wurde, so ist nun der Wert auch des "Paktes II" unbestritten. Allerdings: Das Recht auf Entwicklung, dem eine Kontur zu geben wir uns auch in VRÜ vor Jahren bemüht hatten<sup>33</sup> – mit dem Ergebnis, es könne wohl am ehesten ein kollektives Menschenrecht sein, demjenigen auf "innere" Selbstbestimmung vergleichbar und wie dieses mit Wirkungen gegenüber dem eigenen Staat, aber auch nach außen -, scheint Kar-

<sup>31</sup> C Simmler, Das Uti-possidetis-Prinzip. Zur Grenzziehung zwischen neu entstandenen Staaten (erscheint 1998).

<sup>32</sup> Dazu D. König, Neues Meeresvölkerrecht: Das Regime für die Tiefsee, in: Jura 1995, S. 127 ff.

<sup>33</sup> Ph. Kunig, Die "innere" Dimension des Rechts auf Entwicklung – Zur völkerrechtlichen Inpflichtnahme von Entwicklungsländern, in: VRÜ 19 (1986), S. 383 ff.

riere vor allem als ein Staatenrecht gemacht zu haben, d.h. wegen seiner Eignung, auch von Staaten reklamiert zu werden<sup>34</sup>. Im Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen von 1992, einer Frucht des Rio-Gipfels, ist die Rede vom "Recht" der Vertragsparteien, also der Staaten, (nachhaltige) "Entwicklung" zu fordern<sup>35</sup>.

### 3. Wie weiter?

Im Rahmen der "einen", auch "Übersee" umfassenden Völkerrechtsordnung stellen sich jetzt teilweise andere Fragen als diejenigen, die in den ersten Jahrzehnten unserer Zeitschrift nahelagen. Kaum verändert haben sich allerdings die faktischen Befunde. Geblieben sind, vor allem im Afrika, die Putsche, die mit ihnen verbundenen Anerkennungs- und Interventionsfragen. In diesen Tagen lasen wir Zeitungsmeldungen, wonach der "OAU-Vorsitzende" Mugabe, der UNO-Generalsekretär Kofi Annan und der britische Außenminister Cook eine Militärintervention zur Wiedereinsetzung des Präsidenten Kabbah in Sierra Leone nicht "ausschlossen"<sup>36</sup>. Mit ausgewechselten Namen hätte das auch vor 30, vor 20 und auch vor 10 Jahren in der Zeitung stehen können. Gewalt, Hunger, Fremdbestimmung von außen, sind jedenfalls immer noch präsent, Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und Menschenrechte bedürfen der Realisierung. Das Umweltproblem, erst gegen Ende der 80er Jahre in VRÜ eingehend im Nord-Süd-Kontext behandelt – etwa Susanne Rublack zu den Abfallströmen –<sup>37</sup>, tritt hinzu.

Für die Bewältigung mancher dieser Probleme bietet das Völkerrecht wenig. Das Verfassungsrecht ist gefragt, dem das Völkerrecht Vorgaben im wesentlichen nur, aber immerhin, durch den Ausbau der materiellen Menschenrechtsanforderungen<sup>38</sup> machen kann, und um

<sup>34</sup> Eindringliche Bestandsaufnahme nunmehr bei *G. Odendahl*, Das Recht auf Entwicklung – The Right to Development. Entstehungsgeschichte, systematische Stellung und Inhalt eines individuellen sowie kollektiven Menschenrechts und Grundprinzips der Völkerrechtsordnung, 1997; dogmatisch und perspektivisch *K. Ginther*, Zivilgesellschaft und Entwicklung, in: VRÜ 30 (1997), S. 137 ff.

<sup>35</sup> In Art. 3 Nr. 4 des Übereinkommens; dessen Text findet sich in BGBl. 1993 II, 1783; für eine Würdigung s. *H. Ott*, Völkerrechtliche Aspekte der Klimarahmenkonvention, in: *H.G. Brauch* (Hrsg.), Klimapolitik. Naturwissenschaftliche Grundlagen, internationale Regimebildung und Konflikte, ökonomische Analysen sowie nationale Problemerkennung und Politikumsetzung, 1996, 61 ff.

<sup>36</sup> S. etwa Tagesspiegel v. 4.6.1997, S. 7.

<sup>37</sup> *S. Rublack*, Fighting Transboundary Waste Streams: Will the Basel Convention Help?, in: VRÜ 22 (1989), S. 364 ff.; s. sodann auch *H. Ott*, The New Montreal Protocol: A Small Step for the Protection of the Ozone Layer, a Big Step for International Law and Relations, in: VRÜ 24 (1991), S. 188 ff.

<sup>38</sup> S. dazu *E. Klein*, Menschenrechte. Stille Revolution des Völkerrechts und Auswirkungen auf die innerstaatliche Rechtsanwendung, 1997; s. ferner – die Grenzen völkerrechtlicher Einwirkung auf



deren Einhaltung nicht nur durch gerichtliche Gremien, sondern vor allem durch kooperativ-kommunikative Kontrollstrukturen es bemüht sein muß. Derartige institutionelle Konkretisierungsarbeit hat uns Bruno Simma mit einer Herbert-Krüger-Gedächtnisvorlesung im Arbeitskreis für Überseeische Verfassungsvergleichung, auf eigener UNO-Erfahrung beruhend, eindrucksvoll vorgeführt<sup>39</sup>. Die Überwindung konzeptioneller Unterschiede im Menschenrechtsbild ist aus heutiger Sicht wahrscheinlicher als früher<sup>40</sup>. Unseren früheren Sorgen, als Wertekolonialisten aufzutreten, haben gerade gewichtige Stimmen aus Afrika entgegengewirkt, besonders eindrucksvoll Palamagamba John Kabudi<sup>41</sup>. Die Verständigung jedenfalls über den Kern dessen, was menschenrechtlich geboten ist, gelingt unbefangener als früher, womit fortbestehende Schwierigkeiten nicht gelegendet seien<sup>42</sup>.

Was mir persönlich für die Zukunft der Völkerrechtsordnung als besonders bedeutsam erscheint, ist die Frage nach der Differenzierung des Instrumenteneinsatzes und der Durchsetzungsstruktur in Anpassung an das jeweilige Regelungsfeld, wohlgermerkt nicht in Unterscheidung zwischen Regionen oder "Zivilisationen" – um Huntingtons Szenario von deren Clash zu berufen<sup>43</sup>. Es geht um Differenzierung in Ansehung von Sachproblemen.

nationales Verfassungsrecht betonend – *K. Doehring*, Die Allgemeine Staatslehre aus der Sicht des Völkerrechts, in: Festschrift für G. Winkler, 1997, S. 179 ff.

<sup>39</sup> *B. Simma*, Der Schutz wirtschaftlicher und sozialer Rechte durch die Vereinten Nationen, in: VRÜ 25 (1992), S. 382 ff.

<sup>40</sup> S. dazu *O. Kimminich*, Die Menschenrechte im Wandel des Staatsbegriffs und der Staatengemeinschaft, in: VRÜ 21 (1988), S. 416 ff.; *Ph. Kunig / R. Uerpmann*, Die Wiener Menschenrechtsklärung von 1993 – Neue Perspektiven für den Schutz der Menschenrechte?, in: VRÜ 27 (1994), S. 32 ff.; *C. Müller*, Der heutige Kampf um die Universalität von Menschenrechten: Rückfragen bei Samuel Pufendorf, in: *B. Geyer / H. Goerlich* (Hrsg.), Samuel Pufendorf und seine Wirkungen bis auf die heutige Zeit, 1996, S. 117 ff.

<sup>41</sup> *P.J. Kabudi*, Human Rights Jurisprudence in East Africa: A Comparative Study of Fundamental Rights and Freedoms of the Individual in Tanzania, Kenya and Uganda, 1995; s. ferner ders., The Judiciary and Human Rights in Tanzania: Domestic Application of International Human Rights Norms, in: VRÜ 24 (1991), S. 272 ff. sowie ders., The Directive Principles of State Policy versus Duties of the Individual in East African Constitutions, in: VRÜ 28 (1995), S. 272 ff.

<sup>42</sup> Vgl. für den Islam in diesem Heft *H.-G. Ebert*, Arabische Verfassungen und das Problem der "islamischen Menschenrechte", zuvor *U. Steinbach*, Die Menschenrechte im Verständnis des Islam, in: VRÜ 8 (1975), S. 47 ff.; zu China s. *M. Exner*, "Ost ist Ost und West bleibt West" – Zum deutsch-chinesischen Menschenrechtssymposium 1993, in: VRÜ 27 (1994), S. 246 ff.

<sup>43</sup> *S. Huntington*, The Clash of Civilizations, in: *For. Affairs* 1993, S. 22 ff., S. 187 ff. – Angesichts seines früheren Werkes "Political Order in Changing Societies", 1968, hat Herbert Krüger Huntington als einen "Pionier" bezeichnet, "der sogleich mit einem Meisterwerk hervorgetreten ist"; das Werk komme "dem letzten Ziel nahe, das sich diese Zeitschrift als Periodicum gesetzt hat: Unter dem Vorzeichen von ‚Modernisierung‘ sich Kenntnis der Verfassungen der überseeischen Staaten zu verschaffen und aus solchen Erkenntnissen gemeinsame typische Züge der Problemstellung und der Problembewältigung herauszuarbeiten", so *Krüger*, in: VRÜ 3 (1970), S. 257.

So gibt es Problembereiche der internationalen Beziehungen, innerhalb derer befriedigende Rechtsstaatlichkeit der internationalen Rechtsgemeinschaft als Verfassungsordnung einen grundlegenden Umbau voraussetzen würde, wie er aber derzeit nicht realistisch erscheint. Das dürfte für die Rechtsdurchsetzung im Bereich der Friedenssicherung gelten. UNO-verfassungsrechtlich ist sie in erster Linie dem Sicherheitsrat überantwortet, unter dessen Regime einzelne Staaten oder Gruppierungen agieren können. Dieses lange brachliegende System wurde bekanntlich zu Beginn dieses Jahrzehnts aktivierbar<sup>44</sup>. Wollte und sollte der Sicherheitsrat tatsächlich nicht nur ganz selektiv zugreifen, sondern in die Rolle überwechseln, die ihm manche zuzugedenken, die eines allgegenwärtigen Polizisten, jedenfalls eines Exekutivorgans zur Unterbindung zwischenstaatlicher, gar innerstaatlicher Gewalt, sofern diese Ursache für zwischenstaatliche Gewalt sein kann, dann ist zu erwägen, ob es beim Fortbestand der derzeitigen Rechtsgrundlagen bleiben sollte. Ich kann diese Diskussion hier nur andeuten. In einer Staatengesellschaft mit Kolossen und Zwergen, wobei unter den Kolossen nur einer gut situiert ist, ein weiterer – der noch "rot" sein wollende – es in wenigen Jahrzehnten sein mag, auf einen Dritten – den angeblich nicht mehr "Roten" – offenbar auch aus dem Zwielficht heraus eingewirkt wird, sind Sicherheit durch Recht, Rechtsanwendungsgleichheit, Schutz der Schwachen weiterhin nur schwer zu gewährleisten. Jedenfalls ein Sicherheitsrat, dessen Entscheidungen intransparent getroffen werden und dessen rechtliche Handlungsgrundlagen ganz vage sind, der zudem unter gerichtlicher Kontrolle nicht eigentlich steht, bereitet Sorgen. Das Nachdenken über einen Umbau der Vereinten Nationen, der sie näher an dasjenige heranführt, was uns innerstaatlich, wenn dort zur Ausübung von Gewalt ermächtigt wird, selbstverständlich ist, nämlich Rechtsstaatlichkeit und Rechtssicherheit, Kontrollierbarkeit und Legitimation, bleibt eine wichtige Aufgabe<sup>45</sup>.

In anderen Regelungsfeldern des Völkerrechts, die ebenfalls von großer, womöglich existentieller Bedeutung sind, können hingegen andere Instrumente eingesetzt werden. Ich erwähnte, daß man vor etwa 20 Jahren begann, sich über Soft Law und seine Einordnung in das Quellensystem des Völkerrechts Gedanken zu machen. Heute scheint das müßig geworden zu sein, dies angesichts einer Entwicklung der letzten Jahre, die sich gewiß fortsetzen wird. An die Stelle von Verträgen mit klaren Fixierungen, mit hartem Recht, mit Verhaltensvorgaben, bei denen späterhin recht eindeutig gesagt werden kann, ob sie eingehalten worden sind oder nicht, treten zunehmend sogenannte Regime, Verträge, die lediglich Rahmen abgeben, für eine Konkretisierung durch kommunikative Interaktion über längere Zeiträume.

<sup>44</sup> Vgl. *J. Delbrück*, Staatliche Souveränität und die neue Rolle des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen, in: VRÜ 26 (1993), S. 6 ff.

<sup>45</sup> Vgl. dazu *Ph. Kunig*, Völkerrecht als Öffentliches Recht – ein Glasperlenspiel, in: Gedächtnisschrift für E. Grabitz, 1995, S. 325 ff. sowie ders., Reform der Charta der Vereinten Nationen aus völkerrechtlicher Sicht, in: *U. Albrecht / K. Hüfner* (Hrsg.), Reform der Vereinten Nationen (im Erscheinen).

Der neben der Reform des Welthandelsrechts wohl wichtigste völkerrechtliche Vertrag der jüngeren Zeit ist das schon erwähnte Klimarahmenübereinkommen<sup>46</sup>. Für sich genommen und gewürdigt mit der Brille des klassischen Völkerrechts, enthält es im wesentlichen eine Anhäufung einander teils zuwiderlaufender Ziele. Seine Normen, soweit sie für eine Implementation überhaupt unmittelbar in Betracht kommen, sind geradezu monströs formuliert und geben, sucht man sich ihres Sinnes mit den überkommenen Interpretationsmaßstäben des Art. 31 der Wiener Vertragsrechtskonvention zu vergewissern, zahlreiche Rätsel auf. Doch wichtig und zukunftsweisend ist anderes, der so gegebene Anstoß, das Bemühen der unterschiedlich interessierten und unterschiedlich bereiten Akteure, deren Handeln für die Überlebensaufgabe Klimapolitik von Bedeutung ist, zu vernetzen, sie im ständigen Gespräch zu halten, die Vorteile zu nutzen, die sich daraus ergeben, daß derjenige, der wiederholt an einem Runden Tisch Platz nimmt, sich entgegenhalten lassen muß, was er beim letzten Mal gesagt hat. Der Netzwerkeffekt, der auch darin bestehen kann, daß sich die jeweiligen Repräsentanten der Staaten gleichsam verselbständigen, im günstigen Falle mehr zu Vertretern der gemeinsam betriebenen Sache werden als die Vertreter ihrer Staaten zu bleiben, bietet interessante Perspektiven. Und es zeigt sich hier, was Entwicklungsstaaten anlangt, geradezu eine beispielhafte Struktur.

Ich meine damit nicht nur die sogenannten AOSIS-Staaten ("Alliance of Small Island States"), die Inseln, die bei weiterer Erwärmung der Atmosphäre in wohl bereits absehbarer Zeit nicht mehr unter uns weilen werden, und schon deshalb an rascher Aktion interessiert sein müssen. Ich meine den gleichsam normalen Entwicklungsstaat, der aus eigener wirtschaftlicher Kraft nicht in der Lage ist, durch entsprechende Energiepolitik seine Emissionsbeiträge herunterzufahren, wichtiger noch, durch Mäßigung im Streben nach kurzfristigem Anstieg des Bruttosozialprodukts erträgliche Emissionsniveaus zu erhalten. Das Klimaregime sucht ein Forum zu bieten, auf dem dies in – finanzieller und technologischer – Verknüpfung mit denjenigen Staaten des Nordens, auf deren Maßlosigkeit die Klimaveränderungen vor allem zurückgehen, erreicht werden kann. Dabei ergeben sich Konstellationen, die höchste Aufmerksamkeit verdienen. Denn es könnte etwa sein, daß in jedenfalls einigen Staaten des Nordens sich abzeichnender Wille zu drastischer Emissionsverminderung dadurch verpufft, daß im Zuge sogenannter Kompensationslösungen nördliche Staaten sich durch ihr Geld ermöglichte Reduktionen im Süden anrechnen lassen dürfen, eine Art Ablaßhandel also, die dem Kolonialismus und der Rede von Neokolonialismus nun schon diejenige vom Ökokolonialismus<sup>47</sup> an die Reihe gestellt hat – wobei teilweise auch besorgt

<sup>46</sup> S. bereits o. Fn. 35 sowie H. Ott, Das internationale Regime zum Schutz des Klimas, in: *Th. Gehring / S. Oberthür* (Hrsg.), Internationale Umweltregime. Umweltschutz durch Verhandlungen und Verträge, 1997, S. 201 ff.; allgemein U. Beyerlin / Th. Maruhn, Rechtsetzung und Rechtsdurchsetzung im Umweltvölkerrecht nach der Rio-Konferenz 1992, 1997.

<sup>47</sup> Allerdings nicht erstmals angesichts des im Text angesprochenen Problems, sondern bereits zuvor, s. H. Bedarff / B. Holznagel / C. Jakobeit, Debt-for-Nature Swaps: Environmental Colonialism or a Way Out from the Debt Crisis that Makes Sense?, in: *VRÜ* 22 (1989), S. 445 ff.

wird, daß nördliche Staaten exakt diejenigen Beträge, mit denen sie den Emissionsverzicht im Süden bezahlen würden, bei ihrer allgemeinen Entwicklungshilfe als Kürzung in Anschlag bringen.

Auch dies gehört zu denjenigen neueren Entwicklungen im Völkerrecht und im Blick auf Übersee, die wir in VRÜ weiterhin verfolgen sollten – gewiß nicht in der Erwartung, den Lauf der Dinge wesentlich beeinflussen zu können, doch aber in der jedenfalls uns selbst gefallenden Tradition, bescheiden also, dokumentierend und berichtend, gelegentlich aber doch auch einen Stein ins Wasser werfend.

## ABSTRACTS

### **Three Decades of Comparative Constitutional Law and Development**

By *Brun-Otto Bryde*

"*Verfassung und Recht in Übersee*" was founded at a time when development through modern law and Western constitutionalism seemed to be a realistic aim for the immediate future. When the prospects of constitutionalism in the Third World turned bleak, (constitutional) law and development studies were in danger of losing their subject. The third wave of democratisation gives hope for a fresh start.

Though the major problems for viable democratic government in developing countries are not overcome, the bankruptcy of authoritarian models of development might give democracy and rule of law a better chance this time.

Of special importance is the role of human rights and the increasing popularity of constitutional courts. Both developments should lead to an internationalisation of constitutional law discourse in which the North should be ready to appreciate better the contribution of the South to this discourse. The jurisprudence of the Indian Supreme Court in environmental law and the role of South African Constitutional Court in constitutional transition are examples.

### **Public International Law and Overseas Nations**

By *Philip Kunig*

The initials VRÜ have always given room for the interpretation that the Journal *Verfassung und Recht in Übersee* deals with public international law in overseas nations ("*Völkerrecht in Übersee*"). And, indeed, from the very beginning, the Journal not only published articles on comparative constitutional law but laid a strong emphasis on public international law.

The article first recalls some of the highlights of international law "before" VRÜ, then goes on to describe the situation in international law at the time of the first issue of this Journal and, thirdly, focuses on aspects of "international law and overseas" in present and future times. The Journal has always taken time to look back to the times which were characterized by the dichotomy of "civilized" and "uncivilized" nations. However, as the Journal came into existence after the period of decolonization was – almost totally – over, special attention has been given to the situation of the newly independent states within the inter-

national community of states, their constitutional systems and their position in international law. Other aspects the Journal dealt with over the last decades are the validity of customary norms of international law for newly independent states, weighted voting in international organizations, the shape of a new international economic order, especially the right to development and the acknowledgement of resolutions of international organizations as new sources of international law, to name just a few. The article presents and considers these issues in the context of the overall developments of international law.

### **The Expansion of the European Union: The Relevant Provisions of European Law**

By *Thomas Bruha* and *Oliver Vogt*

The European Union is facing the most extensive expansion in its history. The European Commission suggested that, in 1998, five central- and eastern European states and Cyprus should be invited to first talks on their accession to the Union. Since five more central- and eastern European states as well as Turkey, Malta and Switzerland have already applied, too, the European Union may amount to up to 35 member states after the next enlargement. Since its Essen summit in 1994, the European Union is following a double strategy in preparation for expansion, a "pre-accession" strategy for the applying states and fundamental institutional reforms for the Union itself.

In view of these developments, the provisions of the Union treaty have been emended on the 1997 Amsterdam Council of Heads of States. The article deals with the conditions of the expansion as laid down in the new Art. O European Union Treaty on the admission of new member states, featuring especially the geographical, historical and political aspects of "Europe", and comparing it to the criteria prepared on the 1993 Copenhagen summit. Emphasizing the forthcoming eastern expansion debate, the article proceeds to survey the present situation of the five candidates in view of the new criteria. It concludes with a glance at a new dimension of the debate: the development of a European "civil society". Much of this is relevant far beyond the limits of the present or future European Union.

### **Latin American Constitutions: Between Autocracy and Democratization**

By *Marcelo Neves*

The constitutional development of the Latin American countries in the past three decades is characterized by a tendency shifting from autocracy in the sixties and seventies to democratization in the eighties, with growing stability in the nineties. The question arises whether