

# **Grauzonen zwischen rechtlicher und ausserrechtlicher Normierung im Bereich der internationalen Beziehungen : die rechtlich unverbindlichen zwischen-staatlichen Abkommen als Beispiel**

Autor(en): **Thürer, Daniel**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Annuaire suisse de science politique = Schweizerisches Jahrbuch für Politische Wissenschaft**

Band (Jahr): **24 (1984)**

PDF erstellt am: **20.09.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-172412>

## **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

## **Haftungsausschluss**

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

# GRAUZONEN ZWISCHEN RECHTLICHER UND AUSSERRECHTLICHER NORMIERUNG IM BEREICH DER INTERNATIONALEN BEZIEHUNGEN DIE RECHTLICH UNVERBINDLICHEN ZWISCHEN-STAATLICHEN ABKOMMEN ALS BEISPIEL

von Daniel Thürer

*Die nachstehenden Ausführungen befassen sich mit einem in der Grenzzone zwischen Völkerrecht und Politischer Wissenschaft liegenden Phänomen: den ausserrechtlichen zwischenstaatlichen Absprachen. Es handelt sich hier um eine Kooperationsform, die bei der Gestaltung der internationalen Beziehungen zusehends an Bedeutung gewonnen hat. Man denke dabei etwa an die Zusammenarbeit in wirtschaftlichen oder technischen Bereichen, aber auch an Abkommen hochpolitischer Art wie z. B. die Schlussakte von Helsinki. In dieser Arbeit werden die ausserrechtlichen Abkommen und die völkerrechtlichen Verträge als Handlungsinstrumente der internationalen Politik einander gegenübergestellt und die Gründe aufgesucht, welche die internationalen Akteure veranlassen, von ihnen getroffene Übereinkünfte nicht in die Form des rechtsverbindlichen Vertrages zu kleiden. Sodann ist versucht worden, die ausserrechtlichen Abkommen aus der Sicht des Völkerrechts zu beurteilen und insbesondere aufzuzeigen, dass sie trotz fehlender Rechtsnatur durchaus geeignet sind, gewisse rechtliche Wirkungen zu entfalten. Die Studie, welche die zu untersuchende Figur aus rechtlich-dogmatischer und politisch-instrumentaler Sicht sowie als Faktor für die Herausbildung neuen Völkerrechts begreift, ist als eine Herausforderung gedacht, Probleme der internationalen Beziehungen auch in grösserem Rahmen vermehrt über die künstlichen Grenzen der Wissenschaftsdisziplinen hinweg sowohl von der rechtlichen wie auch von ihrer politischen Seite her zu betrachten, zu begreifen und zu bearbeiten.*

*Le présent exposé est consacré à un phénomène de la zone limite entre le droit international et les sciences politiques: les engagements internationaux dépourvus de portée juridique. Il s'agit d'une forme de coopération qui a manifestement gagné en importance au cours du développement des relations internationales. Rappelons la collaboration dans les domaines économiques ou techniques, mais aussi certains accords de nature essentiellement politiques, tels les actes finaux d'Helsinki. Dans ce travail, on a confronté les engagements politiques ou moraux et les engagements juridiques en tant qu'instruments d'action de la politique internationale et on a recherché les raisons qui incitent les responsables internationaux à refuser aux accords qu'ils ont élaborés la qualité de traités internationaux. Ensuite on a essayé d'analyser les accords non juridiques sous l'angle du droit international et de montrer en particulier que, bien que dépourvus de portée juridique, ces textes sont parfaitement à même de susciter certains effets en matière de droit. Cette exposé considère la forme en question à la fois sous son aspect juridique-dogmatique et politique-instrumental et comme facteur de l'élaboration d'un nouveau droit international; elle a pour but de promouvoir l'étude de problèmes issus des relations internationales et de les considérer dans un cadre élargi, s'étendant même par-delà les frontières artificielles entre les disciplines scientifiques, sous leur aspect juridique aussi bien que politique.*

## I. Problem

Der Bereich der internationalen Beziehungen ist – wenn auch nicht einem übergreifenden, umfassenden Normensystem unterworfen – so doch keineswegs ungeordnet. *Raymond Aron* formulierte in einem scheinbaren Paradox treffend, die Staatengesellschaft sei nichts anderes als eine «a-social society», beherrscht von einer «an-archical order» und geleitet von einer «unreasonable rationality»<sup>1</sup>. Das hier zum Ausdruck kommende Ungenügen, ja die für die Menschheit existenzielle Gefährlichkeit dieses bloss rudimentären Regelungszustandes der zwischenstaatlichen Beziehungen, war für namhafte Politologen Anlass, eine intensivere Zusammenarbeit der Staatengesellschaft, eine Stärkung des Ordnungselementes und eine Ausrichtung des Verhaltens internationaler Akteure an einer vom Gemeinwohl<sup>2</sup> geleiteten Rationalität zu postulieren, die es von den Staaten ja auch im Interesse eines aufgeklärten und weitblickenden Egoismus anzustreben gilt. So appellierte *Stanley Hoffmann* mit grosser Eindringlichkeit an die Behörden der Vereinigten Staaten, die Aussenbeziehungen nicht nach dem Leitbild der «nationalen Vorherrschaft», sondern nach dem Massstab einer vernünftigen Weltordnung zu gestalten<sup>3</sup>, und *Daniel Frei* hat den vielversprechenden Versuch unternommen, das Interesse der Politikwissenschaft von der (bereits weit fortgeschrittenen) internationalen Konfliktforschung auf die Entwicklung und empirische Überprüfung einer Theorie der internationalen Zusammenarbeit zu lenken und daraus Handlungsanweisungen für die Praxis zu gewinnen<sup>4</sup>.

Das Ziel der nachfolgenden Ausführungen ist anderer Natur und gegenständlich weit beschränkter. Das Gefüge von Normen, wie sie zur Zeit in Ansätzen das Verhalten der internationalen Akteure steuern, wird hier aus der *Sicht des Juristen* betrachtet. Und zwar soll hier an den Ausgangspunkt der traditionellen Völkerrechtsdogmatik angeknüpft werden, wonach zwischen Normen mit rechtlicher und solchen mit bloss moralisch-politischer Verbindlichkeit zu unterscheiden ist und nur die ersteren völkerrechtlich von Interesse sind. Dieser Ansatz erscheint nun aber in zweifacher Hinsicht als nicht unproblematisch. Vom *dogmatischen Standpunkt* aus liesse sich nämlich einwenden, dass eine strikte Trennung rechtlicher und ausserrechtlicher Normierungen angesichts der Formenvielfalt, welche die internationale Praxis im Zuge einer stets intensiveren Verflechtung hervorge-

1 Raymond Aron, *The Anarchical Order of Power*, in: Stanley Hoffmann (ed.), *Conditions of World Order*, New York 1966, S. 26.

2 Vgl. als bedeutsamen Hinweis auf das internationale Gemeinwohl die Präambel der Charta der Vereinten Nationen, wonach die Mitglieder fest entschlossen sind, Grundsätze anzunehmen und Verfahren einzuführen, die gewährleisten, dass Waffengewalt «nur noch im gemeinsamen Interesse» angewendet wird.

3 Stanley Hoffmann, *Primacy or World Order – American Foreign Policy since the Cold War*, New York/St. Louis/San Francisco 1978 (paperback edition 1980), insbes. S. 197 ff.

4 Daniel Frei, *Internationale Zusammenarbeit – Theoretische Ansätze und empirische Beiträge*, Königstein/Ts 1982.

bracht hat, weder möglich noch sinnvoll ist. Denn sind nicht, so muss man sich fragen, gerade die Grenz- und Übergangsformen rechtlicher und ausserrechtlicher Handlungsweisen für den heutigen Zustand der internationalen Ordnung kennzeichnend? Trifft es nicht zu, dass etwa auf der einen Seite die rechtliche Bindungskraft des völkerrechtlichen Vertragsrechts infolge oft programmatischer, kaum mehr justiziableler Inhaltgebung oder Beschränkung des Geltungsbereichs durch Vorbehalte und Ausnahmeklauseln einer auffallenden Erosion ausgesetzt ist, während andererseits Akten nicht völkerrechtlicher Natur wie Resolutionen internationaler Organe oder Absichtserklärungen von Regierungen zusehends eine gewisse Eignung zuerkannt wird, Wirkungen im Bereich des Völkerrechts zu erzeugen? Sodann fragt sich, was dieser strikte Dualismus rechtlicher und ausserrechtlicher Sollensnormen für den *Praktiker* wie etwa den völkerrechtlichen Berater einer Regierung für eine Bewandnis haben soll, der eben ein schlechter Berater wäre, wenn er sich nur im Völkerrecht auskennen würde<sup>5</sup>, sondern vielmehr – wie R. R. Baxter forderte – als «social engineer» ein breites Instrumentarium internationaler Handlungsmittel in sein Blick- und Arbeitsfeld einbeziehen muss, soll er die Aussenbeziehungen wirksam mitgestalten<sup>6</sup>.

Es ist hier nicht der Ort, an dem die für die moderne Realität der internationalen Beziehungen so typische Erscheinung der Grauzonen und vielfältigen Schattierungen zwischen rechtlicher und ausserrechtlicher Normierung umfassend dargestellt und gewürdigt werden könnte<sup>7</sup>. Stattdessen sei lediglich – im Sinne eines illustrativen Beispiels – ein Phänomen herausgegriffen und näher beleuchtet: das *ausserrechtliche zwischenstaatliche Abkommen*. Diese Figur, die in jüngster Vergangenheit grosse Aufmerksamkeit auf sich zog, zeigt gerade durch ihre Nähe zum völkerrechtlichen Vertrag, wie eng Rechtsordnung und Sozialordnung ineinandergreifen. Die

5 Wilhelm Wengler, Rechtstheoretische und rechtssoziologische Betrachtungen zur Unterscheidung zwischen völkerrechtlich verbindlichen und völkerrechtlich unverbindlichen Äusserungen völkerrechtlicher Organe, in: Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht 33, 1982, S. 177.

6 Vgl. R. R. Baxter, International Law in «Her Infinite Variety», in: The International and Comparative Law Quarterly 29, 1980, S. 556: «The lawyer is indeed a social engineer and in that role, he must be able to invent or to produce machinery that will assist in the resolution of disputes and differences between the States. He must be prepared to fine-tune the law, to exploit its capacity for adaption to the needs of the parties, and to promote movement and change. One of the ways in which he can do so is by understanding the infinite variety of ways in which legal norms may reflect different intensities of agreement.»

7 Vgl. als bisher wohl gründlichste Arbeit zu diesem Thema Michel Virally, La distinction entre textes internationaux de portée juridique et textes internationaux dépourvus de portée juridique, in: Annuaire de l'Institut de Droit International 60 / Band 1, Paris 1983, wo Texte oder Textfragmente mit derart ungewisser Bindungswirkung zwar nicht als «phénomène nouveau», aber doch als «un des phénomènes marquants de la vie internationale d'aujourd'hui» bezeichnet werden (S. 187, 190). Interessante innerstaatliche Parallelen zu den hier zu untersuchenden völkerrechtlichen Erscheinungen zeigen sich auch in gewissen innerstaatlichen Rechtszweigen wie etwa dem Wirtschaftsrecht; vgl. hierzu Udo Bahntje, Gentlemen's Agreement und Abgestimmtes Verhalten, Königstein/Ts 1982, S. 15ff.

nachfolgende Analyse wurde denn auch im Bestreben unternommen, die *Völkerrechtsordnung als Teil einer umfassenderen Normenordnung*<sup>8</sup> zu begreifen<sup>9</sup>, wie es umgekehrt auch eine Herausforderung für den Politologen bedeutet (oder bedeuten sollte), über die Grenzen seiner Disziplin hinweg immer wieder auch die rechtlichen Aspekte mit in seine Überlegungen einzubeziehen<sup>10</sup>.

## II. Beurteilung aus der Sicht der internationalen Politik

Es soll im folgenden in einigen Worten skizziert werden, wie der völkerrechtliche Vertrag und das ausserrechtliche Abkommen als Instrumente der internationalen Politik gehandhabt werden (Abschnitt A) und was für Gründe die internationalen Akteure dazu führen, statt einer Rechtsvereinbarung eine bloss moralisch-politische Bindung einzugehen (Abschnitt B).

### *A. Völkerrechtliche Verträge und ausserrechtliche Abkommen als Mittel zur Gestaltung der internationalen Beziehungen*

Das *Vertragsrecht* ist – wie das Gewohnheitsrecht und die allgemeinen Rechtsgrundsätze – eine formelle Quelle des Völkerrechts. Unter diesen Rechtsformen aber kommt dem Vertrag<sup>11</sup> entsprechend dem Bedürfnis der Staaten (und anderer Subjekte des Völkerrechts) nach rascher und differenzierter Gestaltung ihrer Rechtsbeziehungen eine *besonders bedeutsame Rolle* zu. Der Grossteil der Aussenbeziehungen der Staaten nämlich hat, sofern sie überhaupt rechtlicher Natur sind, heute ihre Grundlage im Völkervertragsrecht, handle es sich dabei etwa um Friedensverträge oder militärische Bündnisse, um Abgrenzungen der staatlichen Souveränität in territorialer (z.B. Grenzverträge) oder hoheitlicher Hinsicht (z.B. Menschen-

8 Alfred Verdross, *Völkerrecht*, 5. Aufl., Wien 1964, S. 22, spricht anschaulich von einem «normativen Teppich», in den das Recht zusammen mit den anderen sozialen Normen verwoben sei.

9 Grundlegend für den Versuch, das Recht unter Einbezug einer das Recht ergänzenden, diesem zugrunde liegenden und dieses ausfüllenden Sozial- und Moralordnung zu erfassen: Dietrich Schindler, *Verfassungsrecht und soziale Struktur*, 5. Aufl., Zürich 1970, insbes. S. 55 ff.; vgl. auch Walter R. Schlupe, *Die Beziehungen zwischen der wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung der Gesellschaft und der Entwicklung des Rechts*, in: ders., *Zum Wirtschaftsrecht – Eine Sammlung von Aufsätzen*, Bern 1978, S. 35 ff., insbes. S. 39 ff.; für den internationalen Bereich: Daniel Frei, *Sicherheit – Grundfragen der Weltpolitik*, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1977, S. 28.

10 Vgl. in diesem Sinne etwa Karl W. Deutsch, *The Analysis of International Relations*, 2. Aufl., Englewood Cliffs N.J. 1978, S. 201 ff. – Abgesehen von dem dem Recht zukommenden Eigenwert lassen sich aus Grad und Art der Verrechtlichung auch interessante Rückschlüsse auf den Zustand der internationalen politischen Ordnung ziehen.

11 Statt von Verträgen spricht man auch von Konventionen, Abkommen, Pakten, Notenwechseln, Protokollen, Memoranden usw., wobei der Bezeichnung keine rechtliche Bedeutsamkeit zukommt.

rechts-, Niederlassungs-, Doppelbesteuerungsabkommen usw.), um Zollverträge oder Vereinbarungen über die Gründung bzw. den Beitritt zu internationalen oder supranationalen Organisationen. Solche Verträge finden sich in ganz verschiedener Gestalt. Sie umfassen zwei Partner (bilaterale Verträge) oder mehrere Partner (multilaterale Verträge oder Kollektivverträge), sie können Leistungspflichten begründen («traité-contrat»), normsetzenden Charakter haben («traité-loi»<sup>12</sup>, Normativ- oder Kodifikationsverträge) oder eine internationale Organisation errichten und rechtlich ausgestalten (Verfassungsverträge, Satzung, Statut). Das völkerrechtliche Vertragsrecht seinerseits ist, soweit es sich um schriftliche Übereinkünfte zwischen Staaten handelt, in formeller Hinsicht in der Wiener Konvention über das Recht der Verträge vom 22. Mai 1969 geregelt<sup>13 14</sup>.

Neben den eigentlichen völkerrechtlichen Verträgen, die nach wie vor das Grundgerüst der zwischenstaatlichen Beziehungen konstituieren, bedienen sich die Träger der internationalen Beziehungen nun aber auch der *nicht rechtsverbindlichen Form der Willenseinigung*; man spricht dann etwa – mehr oder weniger präzise – von «non-binding agreements», «gentlemen's agreements», «de facto agreements», «para-traités» oder am besten von ausserrechtlichen internationalen Abmachungen<sup>15</sup> und ordnet sie einer politischen oder moralischen Beziehungsebene zu.

Diese ausserrechtlichen Abkommen, die das Bild der internationalen Beziehungen in zunehmendem Masse prägen, haben sich besonders im Bereich der *internationalen Wirtschaft* als äusserst flexible Mittel der Zusammenarbeit zwischen Staaten und internationalen Organisationen bzw. ihren Organen und Verwaltungsstellen erwiesen, doch sind sie auch als wirksame Gestaltungsmittel zur Regelung hochpolitischer Fragen in Erscheinung getreten. Markantester Fall, ja eigentlicher Paradefall einer derartigen Vereinbarung ist die aus der Konferenz für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa hervorgegangene *Schlussakte von Helsinki*<sup>16</sup>. Dieses bedeut-

12 Zur Unterscheidung von «traités-lois» und «traités-contrats» vgl. Paul Guggenheim, *Traité de Droit international public*, Band 1, 2. Aufl., Genf 1967, S. 130.

13 Eine deutsche Übersetzung des französischen und englischen Originaltextes der Wiener Vertragsrechtskonvention findet sich in Jörg P. Müller/Luzius Wildhaber, *Praxis des Völkerrechts*, 2. Aufl., Bern 1982, S. 581 ff.

14 Allgemeines zum Recht der völkerrechtlichen Verträge bei Guggenheim, a.a.O. (FN 12) S. 113 ff.; Ignaz Seidl-Hohenveldern, *Völkerrecht*, 4. Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München 1980, S. 45 ff.; Alfred Verdross/Bruno Simma, *Universelles Völkerrecht – Theorie und Praxis*, 2. Aufl., Berlin 1981, S. 267 ff.

15 Kritisch zur geläufig gewordenen Terminologie: Manfred Rotter, Die Abgrenzung zwischen völkerrechtlichem Vertrag und ausserrechtlicher zwischenstaatlicher Abmachung, in: *Internationale Festschrift für Alfred Verdross zum 80. Geburtstag*, München/Salzburg 1971, S. 414; Theodor Schweisfurth, Zur Frage der Rechtsnatur, Verbindlichkeit und völkerrechtlichen Relevanz der KSZE-Schlussakte, in: *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 76, 1976, S. 695 f.

16 Zur Frage der Qualifizierung der KSZE-Schlussakte vgl. Schweisfurth, a.a.O. (FN 15), S. 679 ff.; Rudolf Bernhardt/Ingo von Münch/Walter Rudolf (Hrsg.), *Drittes deutsch-polnisches Juristen-Kolloquium, Band 1: KSZE-Schlussakte*, Baden-Baden 1977, mit u. a. folgenden Beiträgen: Krzysztof Skubiszewski, Der Rechtscharakter der KSZE-Schlussakte

same Dokument wurde zwar auf höchster diplomatischer Ebene ausgehandelt und wie ein Vertrag abgefasst, am 1. August 1975 von den Teilnehmerstaaten mit der feierlich kundgegebenen Entschlossenheit unterzeichnet, in Übereinstimmung mit den Bestimmungen der Schlussakte «zu handeln und sie anzuwenden», und es wurde dieser Übereinkunft durch die Institutionalisierung periodischer Kontrollen (Folgekonferenzen) auch eine nicht zu unterschätzende politische Wirkung zuteil; dennoch lassen Wortlaut und die Umstände der Annahme durch die Signatarstaaten<sup>17</sup> keine Zweifel daran, dass wir es nicht mit einem Vertrag im völkerrechtlichen Sinne zu tun haben<sup>18</sup>. Weitere nicht rechtlich verbindliche internationale Übereinkünfte sind etwa – um nur einige Beispiele von besonderer Tragweite hervorzuheben – das *Abkommen von Jalta* (1945) zwischen Roosevelt, Churchill und Stalin, in dem u. a. der Eintritt der Sowjetunion in den Krieg gegen Japan vereinbart wurde, die in der *Atlantik-Charta* (1941) zwischen den Vereinigten Staaten und Grossbritannien getroffene Vereinbarung über die Kriegsziele, das *Moskauer Memorandum* vom 15. April 1955 über die österreichische Neutralität<sup>19</sup> oder die Vielzahl von im Rahmen internationaler Organisationen abgeschlossenen sog. «*gentlemen's agreements*», in denen sich die Mitglieder zu einem näher umschriebenen Stimmverhalten verpflichten<sup>20</sup> oder Absprachen über die Sitzverteilung in bestimmten Organen oder Gremien treffen<sup>21 22</sup>.

(S. 13 ff.); Jost Delbrück, Die völkerrechtliche Bedeutung der Schlussakte der Konferenz über Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (S. 31 ff.); Adam Daniel Rotfeld, Die Schlussakte der KSZE: Verbindlichkeitsgrundlagen und Verwirklichung (S. 51 ff.); vgl. ferner Dieter Blumenwitz, Die völkerrechtlichen Aspekte der KSZE-Schlussakte, in: Göttinger Arbeitskreis (Hrsg.), Die KSZE und die Menschenrechte, Berlin 1977, S. 53 ff.; Otto Kimminich, Konferenz über Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa und Menschenrechte, in: Archiv des Völkerrechts 17, 1977/78, S. 274 ff.; ders., Völkerrechtliche Probleme der Sicherheit und Zusammenarbeit, in: Jahrbuch für Internationales Recht 17, 1974, S. 59 ff.; Curt Gasteyger, Europa zwischen Helsinki und Belgrad, in: Europa-Archiv 32, 1977, S. 1 ff.; Harold S. Russell, The Helsinki Declaration: Brobdingnag or Lilliput? in: American Journal of International Law 70, 1976, S. 242 ff.

17 Die KSZE-Schlussakte wurde von den 31 europäischen Staaten sowie den Vereinigten Staaten und Kanada unterzeichnet.

18 Vgl. hinten Abschnitt III/A/1.

19 Vgl. hierzu Rotter, a.a.O. (FN 15), S. 416 f.

20 Vgl. insbesondere den folgenschweren «Luxemburger Kompromiss» von 1966, in dem die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften übereinkamen, dass der Ministerrat in Fällen, da wesentliche Interessen eines oder mehrerer Partner auf dem Spiele stehen, in Abweichung von der in den Gemeinschaftsverträgen vorgesehenen Mehrheitsregel nach dem Einstimmigkeitsprinzip beschliesst; vgl. hierzu etwa Michael Schweitzer, Die Stellung der Luxemburger Vereinbarung im europäischen Gemeinschaftsrecht, in: Rechtsfragen im Spektrum des Öffentlichen, Mainzer Festschrift für H. Armbruster, Berlin 1976, S. 80 ff.

21 Näheres zu derartigen Absprachen und ihrer Problematik bei E. Lauterpacht, Gentleman's Agreements, in: Festschrift für F.A. Mann, München 1977, S. 381 ff.; Pierre Michel Eisenmann, Le Gentlemen's agreement comme source du droit international, in: Journal de droit international, 1979, S. 333 ff.

22 Zur Übersicht über die einschlägige Praxis vgl. Virally, a.a.O., (FN 7), S. 189 ff.

## ***B. Gründe für den Abschluss ausserrechtlicher Abkommen***

Man wird sich nun fragen, was für Gründe die Beteiligten dazu führen, durch Abschluss ausserrechtlicher Abkommen eine rechtsgültige Beziehung zu vermeiden. Die Ursachen, Motive und Interessenkonstellationen können ganz verschiedener Natur sein und müssten in jedem Fall eigens erforscht werden. Doch lassen sich einige typische Situationen herausstellen.

### *1. Wille zur Wahrung einer möglichst uneingeschränkten Handlungsfreiheit*

Ein Hauptmotiv für den Abschluss rechtlich unverbindlicher Abkommen ist wohl der Wille der Staaten, die *nationale Souveränität* weitmöglichst *aufrechtzuerhalten*<sup>23</sup>. So zeigte sich etwa bei den Verhandlungen an der *Konferenz über Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa*, dass sich ein eigentlicher Vertrag mit seiner strikten rechtlichen Verbindlichkeit, wie er zunächst von den osteuropäischen Initiatoren und vor allem der Sowjetunion angestrebt wurde, nicht ins Werk setzen liess. Die in Frage stehenden politischen, militärischen und wirtschaftlichen Nationalinteressen waren für die Konferenzstaaten zu bedeutsam und die Kluft zwischen den Gesellschaftssystemen zu tief, als dass eine rechtliche Bindung hätte erzielt werden können. Doch gelang es, den erreichten Konsens in der Form eines rechtlich unverbindlichen Abkommens zu fixieren und durch einen politischen Kontrollmechanismus abzusichern, wobei die in der KSZE-Schlussakte verkörperte politische Einigung durchaus zur Vorstufe einer späteren Verrechtlichung werden könnte. Der Wunsch zur Wahrung einer möglichst uneingeschränkten staatlichen Handlungsfreiheit ist sodann wohl ein Hauptgrund für die grosse Verbreitung des ausserrechtlichen Abkommens im Bereiche der *internationalen Wirtschaftsbeziehungen* und insbesondere der *Währungspolitik*<sup>24</sup>. Das unverbindliche Abkommen erlaubt einen «modus vivendi», in dem eine normative (Rahmen)Ordnung als unentbehrliche Voraussetzung erfolgreicher Kooperation sichergestellt ist, ohne dass die Beteiligten die Möglichkeit zur wirksamen und beweglichen Verfolgung ihrer Interessen aus der Hand gegeben hätten. Als Beispiel seien etwa die vom Internationalen Währungsfonds abgeschlossenen «stand-by arrangements» genannt, wonach der Fonds den Mitgliedstaaten bestimmte Kredite zusichert und sich diese auf ein bestimmtes wirtschaftspolitisches Programm festlegen; solche Vereinbarungen sind nun bewusst nicht als völkerrechtlich verbindliche Abkommen ausgestaltet, um es so den Staaten

23 Zum Verhältnis von Souveränität und Vertragsautonomie vgl. Rudolf L. Bindschedler, *Betrachtungen über die Souveränität*, in: *Recueil d'études de droit international en hommage de Paul Guggenheim*, Genf 1968, S. 167 ff., insbes. S. 170 f.

24 Vgl. hierzu die aufschlussreiche Studie von Frieder Roessler, *Law, De Facto Agreements and Declarations of Principle in International Economic Relations*, in: *German Yearbook of International Law* 21, 1978, S. 27 ff.

zu erlauben, unter Verzicht auf die Leistungen des Fonds jederzeit auf ihre Zusagen zurückzukommen<sup>25</sup>.

## 2. Fehlende oder ungewisse Vertragsabschlussbefugnis

Die Wahl der ausserrechtlichen Vereinbarung kann auch darauf zurückzuführen sein, dass das handlungswillige Organ *keine Vertragsabschlussbefugnis*<sup>26</sup> besitzt oder das *Vorliegen einer solchen Kompetenz ungewiss* ist. Die Staaten nämlich verteilen in ihrem innerstaatlichen Recht die sog. «Treaty Making Power» regelmässig auf verschiedene Organe. So ermächtigt etwa die schweizerische Bundesverfassung den Bundesrat zum Abschluss von Staatsverträgen, doch bedarf dieser – abgesehen von bestimmten Fällen, für die ein vereinfachtes Verfahren vorgesehen ist – zur Ratifikation einer Ermächtigung durch die Bundesversammlung (Art. 102 Abs. 1 Ziff. 8 und Art. 85 Ziff. 5 BV)<sup>27</sup>; diese Genehmigung kann ihrerseits nach Massgabe der Verfassungsbestimmungen über das Staatsvertragsreferendum Gegenstand einer Volksabstimmung sein (Art. 89 Abs. 3–5 BV). Es ist nun ohne weiteres denkbar, dass sich die *Regierung* den für den Abschluss rechtsverbindlicher Abkommen vorgesehenen *Mitwirkungsbefugnissen* des Parlaments oder allenfalls des Volkes durch Abschluss einer ausserrechtlichen Vereinbarung zu *entziehen trachtet*. Entsprechend lässt sich eine Tendenz *innerstaatlicher Fachstellen* wie etwa der Zentralbanken, Aussenwirtschafts-, Steuer- oder Strafverfolgungsämter beobachten, unmittelbar oder im Rahmen internationaler Organisationen mittels nichtrechtlicher Absprachen mit Verwaltungsstellen anderer Staaten zu kooperieren<sup>28</sup>; es zeichnet sich hier eine *Verdichtung transnationaler Beziehungen* ab, die Henry A. Kissinger zur Feststellung führte, der moderne Staat habe seine durch den Verwaltungsausbau erzielte Steigerung der inneren Leistungsfähigkeit nur durch erhebliche Einbussen im Bereich der aussenpolitischen Handlungsfähigkeit zu erkaufen vermocht<sup>29</sup>. Interessanterweise lassen sich schliesslich auch im Bereiche der *internationalen Organisationen* ähnliche Entwicklungen entdecken; man denke dabei etwa an den Abschluss nichtverbindlicher Abkommen durch Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften in der Absicht, auf diese Weise dem (für den Gegenstand des

25 Vgl. Roessler, a.a.O. (FN 24), S. 44f.; Lauterpacht, a.a.O. (FN 21), S. 383.

26 Vgl. hierzu das grundlegende Werk von Luzius Wildhaber, *Treaty-Making Power and Constitution – An International and Comparative Study*, Basel/Stuttgart 1971.

27 Vgl. Luzius Wildhaber, *Kompetenzverteilung innerhalb der Bundesorgane (bei der Willensbildung in der schweizerischen Aussenpolitik)*, in: Alois Riklin/Hans Haug/Hans Christoph Binswanger, *Handbuch der schweizerischen Aussenpolitik*, Bern 1975, S. 253ff.; ders., a.a.O. (FN 26), S. 52ff., 119ff.; Bruno Spinner, *Kompetenzdelegation beim Abschluss völkerrechtlicher Verträge in der Schweiz*, Zürich 1977, insbes. S. 87ff.

28 Vgl. Roessler, a.a.O. (FN 24), S. 45ff.

29 Henry A. Kissinger, *American Foreign Policy*, 3. Ausg., New York 1977, S. 17/18.

Abkommens bestehenden oder vermuteten) Vertragsabschlussmonopol der Organisation zu entgehen<sup>30</sup>.

Es lässt sich also eine *auffallende Tendenz staatlicher Organe feststellen, mangels Kompetenz zum Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrages Bindungen ausserrechtlicher Natur einzugehen*. Verschiedene Motive können für ein solches Vorgehen massgebend sein: Notwendigkeit zu raschem Handeln, kurze Dauer oder provisorischer bzw. experimenteller Charakter des Vorhabens, Wille zum Ausschluss der Öffentlichkeit, Rivalität oder Misstrauen gegenüber einem am Abschluss eines Staatsvertrages zu beteiligenden Organ, in dem möglicherweise bindungsfeindliche Kräfte vorherrschen oder befürchtet werden, oder ganz einfach das Bestreben, im Bereiche des Vereinbarungsgegenstandes bestehende innerstaatliche Kompetenzen nicht aus der Hand zu geben oder umgekehrt auf dem Wege aussenpolitischer Bindungen den innerstaatlichen Einflussbereich zu erweitern. Aus rechtlicher Sicht ist freilich stets zu prüfen, ob durch derartige Bindungen nicht zwingende Kompetenzvorschriften des Aussenrechts umgangen werden.

### 3. Schwere Revidierbarkeit von Satzungen internationaler Organisationen

Ein weiterer Umstand, der den Abschluss ausserrechtlicher Abkommen begünstigt, liegt in der Tatsache begründet, dass die *Satzungen* zahlreicher internationaler Organisationen und Einrichtungen nur in einem *schwerfälligen, z. T. äusserst rigiden Verfahren revidiert* werden können. So ist etwa für die Abänderung bestimmter zentraler Vorschriften des Abkommens über den Internationalen Währungsfonds (IWF) von 1945 und des Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens (GATT) von 1947 die Zustimmung aller Mitglieder erforderlich, während die Revision der übrigen Vertragsbestimmungen durch eine Minderheit von Staaten blockiert werden kann, die infolge des seit der Gründung eingetretenen Wandels in der Mitgliederstruktur möglicherweise nur einen Bruchteil der Wirtschaftskraft der Mitglieder verkörpern<sup>31</sup>. Diese oft eklatante Diskrepanz zwischen «the control over reality and the control over law»<sup>32</sup>, die für das Recht der internationalen Organisationen ganz allgemein kennzeichnend ist, kann die Mitglieder dazu führen, das Organisationsrecht unter Vermeidung des ordentli-

30 Vgl. Roessler, a. a. O. (FN 24), S. 49f.; Michael Bothe, «Soft Law» in den Europäischen Gemeinschaften? in: Festschrift für Hans-Jürgen Schlochauer, Berlin/New York 1981, S. 762, 770.

31 Das GATT sieht für eine ordentliche Revision die Annahme durch mindestens zwei Drittel der Mitglieder vor, während einer Abänderung der meisten Bestimmungen des IWF-Abkommens 60 Prozent der Mitglieder mit einer Stimmkraft von 80 Prozent der gesamten Stimmkraft zustimmen müssen. Das bedeutet nach Berechnungen von Roessler (a. a. O., FN 24, S. 51), dass der «key to legality» im Extremfall bei einer Anzahl Staaten liegt, die bei einer ordentlichen Revision des GATT weniger als zwei Prozent und bei derjenigen des IWF-Abkommens weniger als 3 Prozent des Welthandels repräsentieren.

32 Vgl. Roessler, a. a. O. (FN 24), S. 51.

chen Revisionsverfahrens auf informellem Wege zu ergänzen oder ausser Funktion zu setzen. Solche «faktische» Arrangements, die das steuerungsunfähig gewordene Organisationsrecht oft umranken und unterhöhlen, werden in der Regel in der Form ausserrechtlicher Vereinbarungen getroffen<sup>33</sup>.

#### 4. Gründe im Status des Partners

Das ausserrechtliche Abkommen kann – um ein letztes Beispiel zu nennen – auch gewählt werden, weil ein Partner *keine Völkerrechtsfähigkeit* oder keine den Regelungsgegenstand umfassende *Vertragsfähigkeit* besitzt oder weil die Vertragsfähigkeit bzw. die Vertretungsmacht der für einen Partner handelnden Organe *nicht anerkannt* werden sollte. So bedienten sich etwa die nationalen Befreiungsbewegungen des ausserrechtlichen Abkommens, um trotz ihres fehlenden völkerrechtlichen Status mit den Kolonialmächten kontrahieren zu können, und die Bundesrepublik Deutschland suchte eine Anerkennung der Staatsqualität der DDR zu vermeiden, indem sie den mit dieser abgeschlossenen Abkommen den Rechtscharakter aberkannte<sup>35</sup>.

### III. Beurteilung aus der Sicht des Völkerrechts

Die soeben vorgestellten internationalen Abkommen dürfen, wiewohl ihnen keine Rechtsnatur zukommt, vom Juristen doch nicht einfach ignoriert werden. Er wird sich vielmehr um eine begriffliche Abgrenzung solcher Vereinbarungen vom völkerrechtlichen Vertrag bemühen (Abschnitt A) und prüfen, ob sie nicht trotz ihres ausserrechtlichen Charakters gewisse Rechtswirkungen zu erzeugen vermögen (Abschnitt B).

#### A. Abgrenzung zum völkerrechtlichen Vertrag

Es ist im folgenden aufzuzeigen, wie sich das nicht verbindliche Abkommen in tatbeständlicher Hinsicht vom völkerrechtlichen Vertrag unterscheiden lässt (Abschnitt 1) und was für Sanktionen mit den jeweiligen Tatbeständen verknüpft sind (Abschnitt 2).

33 Ein illustratives Beispiel wäre der Luxemburger Kompromiss von 1966; vgl. hierzu vom Abschnitt II/A.

34 So etwa das Abkommen von Evian von 1961 zwischen Frankreich und der algerischen Befreiungsfront.

35 Näheres bei Virally, a.a.O. (FN 7), S. 192, 234f.; Wilhelm Wengler, Rechtsvertrag, Konsensus und Absichtserklärung im Völkerrecht, in: Juristenzeitung 31, 1976, S. 197.

## 1. Abgrenzung der Tatbestände

Bei einem Vergleich des Vertrages im Sinne des Völkerrechts mit der rechtlich unverbindlichen Absprache springen zunächst die Gemeinsamkeiten ins Auge. In beiden Fällen liegt ein Konsens zwischen zwei oder mehreren Partnern in Form von übereinstimmenden Willensäußerungen vor. Hierdurch unterscheiden sich beide Vereinbarungstypen von einseitigen internationalen Akten wie Protesten oder Anerkennungserklärungen und von konzertierten Verhaltensweisen wie z.B. auf einander abgestimmten Absichtserklärungen oder Pressecommuniqués von Regierungssprechern<sup>36</sup>. Auch ist den beiden hier in Frage stehenden Arten von Abkommen gemeinsam, dass sie Regelungen aus dem Bereich der internationalen Beziehungen zum Gegenstand und zum Ziele haben. Stimmen sie also in ihrer objektiven Erscheinungsweise überein, so liegt der wesentliche Unterschied – wie sich aus der in Art. 2 Abs. 1 lit. a der Wiener Vertragsrechtskonvention enthaltenen Legaldefinition des völkerrechtlichen Vertrags erkennen lässt<sup>37</sup> – im subjektiven Tatbestandselement des *Rechtsfolgewillens*: es ist für den Rechtsvertrag wesensbestimmend, dass er von den Parteien mit dem Willen abgeschlossen wurde, Rechtswirkungen hervorzubringen, während bei ausserrechtlichen Vereinbarungen bloss moralische oder politische Wirkungen gewollt sind.

Hängt somit die Rechtsqualität einer Vereinbarung von einem dahingehenden Parteiwillen ab, so fragt sich, wie sich dieser im konkreten Fall nachweisen lässt. Nach den *allgemeinen Regeln der Vertragsauslegung*<sup>38</sup> wird man bei der Ermittlung dessen, was für eine Art von Vereinbarung die Parteien gewollt haben, zunächst einmal auf den Wortlaut des vereinbarten Textes abstellen. Mittels wörtlicher Auslegung wird man etwa aus der in die Schlussbestimmungen der KSZE-Schlussakte aufgenommenen Klausel, wonach dieses Dokument nicht dazu bestimmt sei, gemäss Art. 102 der Satzung der Vereinten Nationen vom Generalsekretär als Vertrag registriert und in die «UN Treaties Series» aufgenommen zu werden, den Schluss ziehen, dass die Signatarstaaten kein völkerrechtlich verbindliches Abkommen schliessen wollten<sup>39</sup>. Nicht immer aber sprechen sich die Parteien wie hier ausdrücklich über die Rechtsnatur der zu treffenden Vereinbarung aus, ja es gehört mitunter gerade zu der von ihren Unterhändlern verfolgten Taktik, diese Frage zu vernebeln oder zumindest im dunkeln zu lassen<sup>40</sup>. Man wird dann etwa die Entstehungsgeschichte, weitere mit die-

36 Vgl. hierzu etwa Virally, a.a.O. (FN 7), S. 191 ff.; Bahntje, a.a.O. (FN 7), S. 69 ff.

37 Vgl. hierzu Rotter, a.a.O. (FN 15), S. 426 ff.; Schweisfurth, a.a.O. (FN 15), S. 684 ff.; Fritz Münch, Unverbindliche Abmachungen im zwischenstaatlichen Bereich, in: *Mélanges offerts à Juraj Andrassy*, Den Haag 1968, S. 214.

38 Art. 31 der Wiener Vertragsrechtskonvention, a.a.O. (FN 13).

39 Vgl. etwa Skubiszewski, a.a.O. (FN 16), S. 16; Schweisfurth, a.a.O. (FN 15), S. 689 f.; Delbrück, a.a.O. (FN 16), S. 39 ff.

40 Oscar Schachter, *The Twilight Existence of Nonbinding International Agreements*, *American Journal of International Law* 71, 1977, S. 297 f.; Wilhelm Wengler, a.a.O. (FN 35), S. 193.

sem Dokument zusammenhängende Instrumente oder das nachfolgende Verhalten der Parteien zu Rate ziehen müssen. Wesentliche Indizien für den Rechtscharakter sind dabei etwa eine Schiedsklausel oder eine anderweitige Unterstellung des Abkommens unter die internationale Gerichtsbarkeit, die Genehmigung und Ratifizierung nach Massgabe der innerstaatlichen Vorschriften über den Abschluss von Staatsverträgen, die Veröffentlichung in der staatlichen Sammlung internationaler Verträge oder die Registrierung bei den Vereinten Nationen gemäss Art. 102 der Charta<sup>41</sup>.

## 2. Unterschied bei den Sanktionen

Wurden bisher also der Rechtsfolgewille als das für die Rechtsqualität einer internationalen Vereinbarung spezifische Element herausgestellt und Kriterien für dessen Nachweis angeführt, so fragt sich, was es denn mit den *Rechtsfolgen*, die offenbar nur bei Vorliegen eines völkerrechtlichen Vertrages eintreten, für eine Bewandnis hat<sup>42</sup>. Gemeint ist hiermit, um nur einige stichwortartige Hinweise zu geben, dass ein Vertragsbruch ein völkerrechtliches Delikt bedeutet und die verletzte Partei berechtigt ist, mittels Repressalien ihrerseits im Rahmen der Verhältnismässigkeit in völkerrechtlich geschützte Güter der vertragsbrüchigen Partei einzugreifen, also z.B. die Erfüllung der eigenen Vertragsleistung einzustellen, Vermögenswerte des Vertragspartners zu beschlagnahmen, sich von einem andern mit ihm eingegangenen Vertrag ohne Vorliegen eines Kündigungsgrundes loszusagen usw. Darüber hinaus hat sie einen Anspruch auf Wiedergutmachung, und sie kann eine Beurteilung des Streitfalles durch ein internationales Gericht verlangen, wenn dies in einem zwischen den Parteien bestehenden Vertrag vorgesehen ist<sup>43</sup>. Demgegenüber bleibt die Partei einer nicht rechtsverbindlichen Vereinbarung darauf beschränkt, etwa durch diplomatische Massnahmen, Abbruch von Vertragsverhandlungen, Kündigung von Verträgen, Zufügung wirtschaftlicher Nachteile usw. rein *politische Sanktionen* gegen die vertragsbrüchige Partei zu ergreifen, also «*legalen Druck*» auszuüben.

Der hier herausgestellte Unterschied zwischen juristischem und politisch-moralischem Erfüllungszwang nimmt sich allerdings in der *Wirklichkeit des internationalen Lebens* nicht als so bedeutsam aus, wie er in konzeptioneller Hinsicht erscheint. Denn die Akteure der internationalen Beziehungen lassen sich, wie übrigens auch die Rechtssubjekte des innerstaat-

41 Vgl. hierzu etwa Schweisfurth, a.a.O. (FN 15), S. 690 ff.

42 Vgl. hierzu allgemein Wilhelm Wengler, Die Abgrenzung zwischen völkerrechtlichen und nichtvölkerrechtlichen Normen im internationalen Verkehr, in: *Legal Essays – A Tribute to Frede Castberg*, Halden/Norwegen 1963, S. 332 ff., insbes. 334 ff.

43 Vgl. etwa Verdross/Simma, a.a.O. (FN 14), S. 613 ff.; Rotter, a.a.O. (FN 14), S. 418 ff.; Fritz Münch, Comments on the 1968 Draft Convention on the Law of Treaties – Non binding Agreements, in: *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV)* 29, 1969, S. 1 ff.

lichen Rechts, erfahrungsgemäss in ihrem Verhalten nicht so sehr von den für den Fall einer Pflichtverletzung drohenden Sanktionen bestimmen. Vielmehr mögen die Sorge um internationale Glaubwürdigkeit, die Abhängigkeit von der anderen Partei, die Notwendigkeit zur Kooperation, die Befürchtung von Gegenmassnahmen oder purer «bureaucratic habit»<sup>44</sup> bewirken, dass rechtlich unverbindliche Abkommen Bestand haben, während sich umgekehrt Staaten veranlasst sehen können, die Sanktionen und das Odium eines Vertragsbruchs auf sich zu nehmen, wenn dies ihnen zur Wahrung ihrer Interessen erforderlich scheint und wenn sie über die nötigen Machtmittel verfügen<sup>45</sup>.

### *C. Völkerrechtliche Wirkungen ausserrechtlicher Abkommen?*

Es wurde bisher aufgezeigt, dass es sich bei der ausserrechtlichen Vereinbarung um einen bloss sozialen Geltungstatbestand handelt, der eine rein moralisch-politische Bindung<sup>46</sup>, nicht aber einen vertragsrechtlichen Erfüllungszwang zur Folge hat. Man wird sich angesichts dieses Befundes fragen, ob das Völkerrecht für derartige Abkommen schlechthin bedeutungslos ist oder doch eine gewisse Relevanz entfaltet.

Gewiss wäre es verfehlt, über den der Moral entstammenden, aber auch dem Völkerrecht immanenten *Grundsatz von Treu und Glauben*<sup>47</sup> das soeben geschilderte völkerrechtliche Sanktionensystem ins Spiel zu bringen, denn eine völkerrechtliche Haftung sollte ja nach dem Willen der Parteien gerade ausgeschlossen werden<sup>48</sup>.

Dennoch zeigt sich bei näherem Zusehen, dass das Völkerrecht die hier zu untersuchenden Vereinbarungen zwar nicht beherrscht, aber doch nicht unberührt lässt. Drei Aspekte stehen im Vordergrund. Zunächst ist an das sogenannte *Estoppel-Prinzip* zu denken, das als eine ins geltende Völkerrecht eingegangene Verwirklichungsform des Vertrauensgedankens den Völkerrechtssubjekten verwehrt, sich in Widerspruch zu früherem schlüssigem Verhalten zu setzen, wenn die Änderung des Standpunktes als eigentlicher Vertrauensbruch zum Nachteil des Rechtsgenossen erschiene<sup>49</sup>. Ein Staat müsste sich entsprechend diesem Grundsatz also bei den berechtigten

44 Baxter, a.a.O. (FN 6), S. 556.

45 Vgl. Wilhelm Wengler, Rechtsvertrag, Konsensus und Absichtserklärung im Völkerrecht, in: Juristenzeitung 31, 1976, S. 195.

46 Max Weber bezeichnet es als Kennzeichen derartiger ausserrechtlicher Konventionen, dass «ihre Geltung äusserlich garantiert ist durch die Chance, bei Abweichung innerhalb eines angebbaren Menschenkreises auf eine (relativ) allgemeine und praktisch fühlbare *Missbilligung* zu stossen»; in: Soziologische Grundbegriffe, Tübingen 1960, S. 27f.

47 Vgl. Elisabeth Zoller, *La Bonne Foi en droit international public*, Paris 1977; grundlegend für einen Teilaspekt: Jörg P. Müller, *Vertrauensschutz im Völkerrecht*, Köln/Berlin 1971.

48 So Delbrück, a.a.O. (FN 16), S. 44; Schweisfurth, a.a.O. (FN 16), S. 705/6; vgl. auch Bahntje, a.a.O. (FN 7), S. 16, 20.

49 Vgl. die Umschreibung der völkerrechtlichen Estoppel-Doktrin bei J.P. Müller, a.a.O. (FN 47), S. 9ff., 256; vgl. hierzu auch Virally, a.a.O. (FN 7), S. 183.

Erwartungen behaften lassen, die er durch Abschluss einer ausserrechtlichen Vereinbarung beim Partner oder allenfalls einem Dritten erweckt. So liesse sich etwa geltend machen, die KSZE-Staaten seien aufgrund des Estoppel-Prinzips gehindert, sich zum Nachteil eines Konferenzstaates von der in der Schlussakte enthaltenen Auslegung und Konkretisierung grundlegender Völkerrechtsprinzipien zu distanzieren mit der Begründung, der betreffende Text entfalte als Teil einer ausserrechtlichen Übereinkunft keine rechtliche Wirksamkeit<sup>50</sup>. Desgleichen könnte wohl ein Staat, der sich an einem «gentlemen's agreement» über die Sitzverteilung im Organ einer internationalen Organisation beteiligt hat, kraft Estoppel-Wirkung von der Behauptung ausgeschlossen werden, die Wahl sei wegen Unzulässigkeit des vereinbarten Vorgehens als ungültig zu betrachten<sup>51</sup>.

Vielleicht bedeutsamer ist sodann die vom Völkerrecht auch an ausserrechtliche Vereinbarungen geknüpfte Wirkung, dass der Partner einer solchen Vereinbarung befugt ist, deren Einhaltung zu überwachen und nötigenfalls mit legalen Mitteln durchzusetzen; das *völkerrechtliche Verbot, in die inneren Angelegenheiten eines Staates einzugreifen*, kann insoweit also auch durch ausserrechtliche Verpflichtungen erheblich *eingeschränkt* werden<sup>52</sup>.

Schliesslich wäre – als allerdings bloss indirekte Wirkung des Völkerrechts – zu bedenken, ob nicht gewisse *Grundsätze des völkerrechtlichen Vertragsrechts*, wie sie in der Wiener Vertragsrechtskonvention niedergelegt sind, *analog auch auf ausserrechtliche Abkommen Anwendung finden müssten*; gedacht ist dabei angesichts der insoweit übereinstimmenden Interessenstruktur etwa an die Grundsätze der Auslegung, des territorialen Geltungsbereichs oder der Rückwirkung der Verträge, während beispielsweise die Regeln über den Abschluss und die Beendigung von Verträgen naturgemäss nicht herangezogen werden dürften<sup>53</sup>. Dies sind nur einige Beispiele, die erhellen sollen, dass sich die Partner auch durch Ausschluss des Rechtscharakters der von ihnen eingegangenen Vereinbarung der Völkerrechtsordnung nicht in jeder Hinsicht zu entziehen vermögen.

50 Vgl. Delbrück, a.a.O. (FN 16), S. 48f.; Schweisfurth, a.a.O. (FN 15), S. 720ff.; vgl. auch Wengler, a.a.O. (FN 45), S. 196; vgl. auch Georg Schwarzenberger, *The Dynamics of International Law*, Milton (Grossbritannien) 1976, S. 11f.

51 Vgl. Schachter, a.a.O. (FN 40), S. 301.

52 Nach einem Urteil des Ständigen Internationalen Gerichtshofes hängt die Frage, ob eine Angelegenheit in die ausschliessliche Zuständigkeit eines Staates fällt, von der Entwicklung der internationalen *Beziehungen* (und nicht des internationalen *Rechts*) ab (P.C.I.J. 1923, Scr. B, No. 4, S. 24); vgl. hierzu auch Baxter, a.a.O. (FN 6), S. 565; Schachter, a.a.O. (FN 40), S. 304; allgemein und grundsätzlich zu dieser Problematik Rudolf L. Bindschedler, *Der Schutz der Menschenrechte und das Verbot der Einmischung*, in: *Festschrift für Hans-Jürgen Schlochauer*, Berlin/New York 1981, S. 179ff.

53 Vgl. Schachter, a.a.O. (FN 40), S. 302f.; Schweisfurth, a.a.O. (FN 15), S. 710.

#### IV. Fazit

Ausgangspunkt der vorstehenden Ausführungen war die Beobachtung, dass die Staaten zur Regelung ihrer Aussenbeziehungen ein komplexes Netz rechtlicher und nichtrechtlicher Normen geschaffen haben, das – wie u. a. in der Charta der Vereinten Nationen gefordert wird – im Interesse der internationalen Sicherheit des ständigen Ausbaus bedarf<sup>54</sup>. In der Erwartung, Einsichten in die Funktionsweise dieser Normenordnung und insbesondere in die Art des Ineinandergreifens rechtlicher und nichtrechtlicher Normierung zu gewinnen, wurde ein im «Zwielicht»<sup>55</sup> der beiden Normenkategorien liegendes Phänomen herausgegriffen und näher analysiert: die ausserrechtliche zwischenstaatliche Abmachung. Versucht man nun, diese im internationalen Leben zunehmend an Aktualität gewinnende Kooperationsform zusammenfassend zu charakterisieren, so empfiehlt es sich, sie unter drei Gesichtswinkeln zu betrachten, nämlich aus der rechtlich-dogmatischen, der politisch-instrumentalen und der historisch-evolutiven Sicht.

1. Die *rechtlich-dogmatische Sicht*. Der Jurist ist sich vom Umgang mit dem innerstaatlichen Recht her gewohnt, stets strikt *zwischen geltendem Recht («lex lata»), postuliertem oder werdendem Recht («lex ferenda») und Normen ohne Rechtsbezug zu unterscheiden*<sup>56</sup>. Dies hat seinen guten Grund, denn der Richter (wie auch in weitem Masse der Verwaltungsbeamte) ist gehalten und darauf beschränkt, auf Grundlage und nach Massgabe allein des geltenden Rechts zu entscheiden. Es erscheint nun aber angezeigt, auch bei der Beurteilung der die internationalen Beziehungen regelnden Normen von dieser grundlegenden Differenzierung der Rechtsdisziplin auszugehen, wiewohl hier die Trennungslinie zwischen Recht und Nichtrecht naturgemäss nicht so leicht zu ziehen ist wie im Bereiche des gesetzten innerstaatlichen Rechts. Ein solches Vorgehen ist zunächst ein *Gebot der Logik*, denn die rechtliche Verbindlichkeit lässt sich nicht quantifizieren: eine Sollensvorschrift gilt oder sie gilt nicht – eine Abstufung nach Geltungsgraden ist undenkbar<sup>57</sup>. Sodann beweisen die Staaten gerade durch die *bewusste Wahl* des ausserrechtlichen Abkommens, dass für sie diese Unterscheidung bedeutsam ist, ja dass sie allenfalls einer rechtsverbindlichen Vereinbarung mit den sich aus ihr ergebenden Rechtsfolgen absichtlich aus dem Wege gehen wollten. Und schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass die Frage der Rechtsnatur der Vereinbarung auch etwa im

54 Gemäss Art. 2 Ziff. 2 der Charta setzen sich nämlich die Vereinten Nationen zum Ziel, «freundschaftliche . . . Beziehungen zwischen den Nationen zu entwickeln und andere geeignete Massnahmen zur Festigung des Weltfriedens zu treffen».

55 Vgl. die von Schachter, a. a. O. (FN 40) für seinen Aufsatz gewählte, bezeichnende Überschrift «The Twilight Existence of Nonbinding International Agreements».

56 Michel Virally, A propos de la «LEX FERENDA», in: Mélanges offerts à Paul Reuter, Paris 1981, S. 519ff.

57 Näheres hierzu bei Virally, a. a. O. (FN 7), S. 242ff.

Hinblick auf die Zulässigkeit einer *gerichtlichen Auseinandersetzung* unmittelbar praktisch werden kann. So hat es der Internationale Gerichtshof unlängst im Ägäis-Streit abgelehnt, auf die Klage Griechenlands einzutreten, da er dem zur Begründung seiner Zuständigkeit angerufenen Communiqué nicht die Qualität eines rechtsverbindlichen Vertrages zuerkannte<sup>58</sup>. Ähnlich kann sich aber auch der innerstaatliche Richter vor die Frage gestellt sehen, ob einem nach der betreffenden innerstaatlichen Rechtsordnung an sich unmittelbar anwendungsfähigen Abkommen Rechtscharakter zukomme<sup>59</sup>. Ja sogar *Verwaltungsstellen* von Staaten und internationalen Organisationen können in die Lage kommen, eine derartige Abklärung vornehmen zu müssen, etwa bei der Frage, ob eine internationale Übereinkunft in die offizielle Rechts- oder Vertragssammlung aufzunehmen sei<sup>60</sup>. Dies sind nur einige Hinweise dafür, dass die Trennung von Recht und Nichtrecht auch im Rahmen der internationalen Beziehungen durchaus von Belang ist.

2. *Die politisch-instrumentale Sicht.* Es wurde im Bereiche der zwischenstaatlichen Ordnung ein grosses Bedürfnis nach einer «Gemeinsamkeit von Normen»<sup>61</sup> registriert. Solche gemeinsame Regeln entlasten den Entscheidungsprozess. Auch vermögen sie allenfalls ein Vertrauensklima zu schaffen oder gar ein Element der Berechenbarkeit oder Gewissheit in die Ausgestaltung der internationalen Beziehungen zu bringen. Wo sich ein derartiger Konsens nicht in Form eines völkerrechtlichen Vertrages erzielen lässt, dient oft die ausserrechtliche Abmachung als zweckmässiges Substitut. Ganz abgesehen von seiner *Normschaffungs- und -sicherungsfunktion* erweist sich die nicht rechtsverbindliche Absprache aber auch als ein unentbehrliches *Koordinations- und Kooperationsmittel* des diplomatischen oder internationalen wirtschaftlichen und technischen Verkehrs. Das ausserrechtliche Abkommen erscheint so, unter dem Gesichtswinkel der politischen Gestaltung betrachtet, als *ein dem Staat neben anderen politischen und rechtlichen Instrumenten zur Verfügung stehendes Handlungsmittel*<sup>62</sup>, das mit besonderem Vorteil da eingesetzt wird, wo eine Situation noch zu sehr im Fluss ist, als dass ein zustande gekommener Konsens recht-

58 Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders of the International Court of Justice 1978, S. 38 ff.; Rudolf Bernhardt, Das Urteil des Internationalen Gerichtshofs im Ägäis-Streit, in: Festschrift für Hans-Jürgen Schlochauer, Berlin/New York 1981, S. 167 ff.

59 Dabei ist allerdings zu sagen, dass auch ausserrechtliche zwischenstaatliche Abkommen, nicht direkt anwendbare völkerrechtliche Verträge oder auch gewisse einseitige internationale Akte wie Resolutionen internationaler Organisationen trotz fehlender (unmittelbarer) Rechtsbindung für die Auslegung und Konkretisierung des geltenden Rechts von Belang sein können; vgl. als illustrative Beispiele BGE 103 Ia 517 (522 ff.), 102 Ia 279 (283 ff.); vgl. ferner Bothe, a. a. O. (FN 30), S. 771.

60 Vgl. hierzu etwa Art. 2 des bundesrätlichen Entwurfs zu einem Bundesgesetz über die Gesetzessammlungen und das Bundesblatt (Publikationsgesetz) und die diesbezügliche Botschaft des Bundesrates vom 29. Juni 1983, BBl. 1983 III, S. 468, 448 f.; zur Rechtslage in den Vereinigten Staaten vgl. etwa Baxter, a. a. O. (FN 6), S. 554 ff.

61 Daniel Frei, a. a. O. (FN 9), S. 28.

62 Vgl. Lauterpacht, a. a. O. (FN 21), S. 396.

lich verfestigt werden könnte; oft wird es auch empfehlenswert sein, der vertraglichen Bindung auszuweichen, wo diese eine erforderliche flexible Weiterentwicklung möglicherweise hemmen oder blockieren würde<sup>63</sup>.

3. Die *prozesshaft-evolutive Sicht*. Am interessantesten ist es vielleicht, das Institut der ausserrechtlichen Absprache in der *zeitlichen Perspektive* zu betrachten. Es erweist sich dann als mögliche *Vorstufe für die Bildung von Völkerrecht*, sei es nun dass die Übereinkunft später in die Form des rechtsverbindlichen Vertrages überführt wird, sei es dass sie sich durch die allmähliche Herausbildung einer entsprechenden «*opinio iuris*» in Gewohnheitsrecht verwandelt. Das ausserrechtliche Abkommen, das aus der Sicht der Dogmatik einen «*pararechtlichen*» Charakter hat, kann in der genetischen Dimension als «*prärechtliche*» Einigungsform bezeichnet werden<sup>64</sup>. Gerade dieses Potential der Vorbereitung und Vorformung künftigen Rechts erscheint aber angesichts der Schwerfälligkeit des Verfahrens der Völkerrechtsentstehung als besonders bedeutsam. Es erlaubt in der heutigen Zeit des tiefgreifenden Umbruchs der Völkerrechtsordnung<sup>65</sup> das Experimentieren mit und Ertasten von neuen Gestaltungs- und Verhaltensmöglichkeiten, ohne dass diese gleich zur «*sakrosankten*» Vertragsform erstarren<sup>66</sup>, und die vorläufige Sicherung eines neuen Konsenses, ohne dass das bisherige Recht bereits preisgegeben werden müsste.

*Abschliessend* wird der Jurist die Tatsache, dass die Akteure des internationalen Lebens sorgsam zwischen rechtlicher und nicht-rechtlicher Übereinkunft differenzieren, als ein Indiz für die der *vertragsrechtlichen Verbindlichkeit zugemessene Ernsthaftigkeit* und für die *Autorität des Rechts* werten dürfen<sup>67</sup>. Was die *Fortbildung* der völkerrechtlichen Normen und Institutionen anbetrifft, wird er sich bei der Deklaration neuen Rechts eine gewisse *Zurückhaltung* auferlegen. Nur auf diese Weise wird es nämlich möglich sein, den Gedanken einer Sicherheit und Gerechtigkeit vermittelnden internationalen «*Rule of Law*» zu fördern<sup>68</sup> und so der von der Schweiz

63 In diesem Sinne warnt Delbrück, a. a. O. (FN 16), vor einer «*funktionswidrigen Juridifizierung ausserrechtlicher Normen*» (S. 43).

64 Vgl. Virally, a. a. O. (FN 7), S. 244.

65 Näheres hierzu bei Luzius Wildhaber, *Wo steht das Völkerrecht heute? – Versuch einer Standortbestimmung*, in: Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht 36, 1980, S. 78, 81/82.

66 Zur Erscheinung, dass eine auch noch so fragwürdige und provisorische Einigung zur sakrosankten Form zu erstarren droht, wenn sie einmal rechtliche Verbindlichkeit erlangt hat, vgl. Kissinger, a. a. O. (FN 29), S. 20; vgl. hierzu auch Virally, a. a. O. (FN 56), S. 524.

67 Vgl. Michel Virally, *Observations sur les résolutions déclaratives de droit adoptées au sein de l'Assemblée Générale de l'Organisation des Nations Unies*, in: Festschrift für Rudolf Bindschedler, Bern 1980, S. 171: «*Malgré leur caractère incertain, de telles conventions sont considérées très fréquemment par les Etats comme assurant de façon relativement satisfaisante la prévisibilité des comportements, donc la stabilité et la sécurité des relations internationales, qualités que le droit seul, dans le passé, était supposé apporter. Cela ne signifie pas que le droit ait perdu son prestige, ou soit désormais considéré comme superflu. Tout au contraire, les Etats sont plus préoccupés que jamais de ne prendre des engagements juridiques qu'à bon escient et, par conséquent, à qualifier exactement les engagements qu'ils prennent, rendant ainsi hommage à la supériorité du droit.*»

stets hochgehaltenen gerichtlichen Erledigung zwischenstaatlicher Streitigkeiten eine Entfaltungschance zu verschaffen<sup>69</sup>. Schliesslich aber sei diese Abhandlung als Hinweis darauf verstanden, wie sehr sich juristische und politologische Betrachtung gegenseitig bedingen und *die künstliche Grenze zwischen den Disziplinen stets aufs neue zu überwinden ist*.

68 So die Schlussfolgerung Hofmanns, a.a.O. (FN 3), S. 312: «By trial and error, American leaders must show the people whom they represent why traditional politics must change and obtain enough support to turn these changes into new laws, institutions and habits.»

69 Vgl. hierzu etwa Jean Monnier, *Le règlement pacifique des litiges internationaux – Diagnostic et perspectives*, Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht 37, 1981, S. 9 ff.; Rudolf L. Bindschedler, *Friedliche Streiterledigung*, in: Festschrift für Max Petitpierre, Neuenburg 1980, S. 155 ff.