Zeit und Internationales Recht

Herausgegeben von
ISABELLA RISINI,
FELIX BOOR,
STEFAN LORENZMEIER
und SEBASTIAN WUSCHKA

Jus Internationale et Europaeum

Mohr Siebeck

Jus Internationale et Europaeum

herausgegeben von

Thilo Marauhn und Christian Walter

146

Zeit und Internationales Recht

Fortschritt – Wandel – Kontinuität

Herausgegeben von

Sebastian Wuschka, Isabella Risini,
Stefan Lorenzmeier und Felix Boor

Mohr Siebeck

Sebastian Wuschka ist Doktorand und Lehrbeauftragter an der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum, Rechtsreferendar am Hanseatischen Oberlandesgericht und Mitglied der Praxisgruppe Internationale Schiedsgerichtsbarkeit der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft in Hamburg.
orcid.org/0000-0002-5714-3569

Isabella Risini ist Akademische Rätin auf Zeit an der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum.
orcid.org/0000-0002-6151-8650

Stefan Lorenzmeier ist Akademischer Rat an der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg.

Felix Boor ist Akademischer Rat auf Zeit am Fachbereich Sozialökonomie an der Fakultät für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften der Universität Hamburg und korrespondierendes Mitglied des Instituts für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht an der Ruhr-Universität Bochum.

Die Veröffentlichung dieses Tagungsbands wurde durch die RUB Research School PLUS mit Mitteln der Exzellenzinitiative [DFG GSC 98/3] unterstützt.

ISBN 978-3-16-155921-1 / eISBN 978-3-16-155922-8
DOI 10.1628/978-3-16-155922-8

ISSN 1861-1893 / eISSN 2568-8464 (Jus Internationale et Europaeum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über *http://dnb.dnb.de* abrufbar.

© 2019 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen aus der Stempel Garamond gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort der Herausgeber

Der vorliegende Band ist das Ergebnis einer gemeinsamen Tagung der Deutschen Gesellschaft für Internationales Recht (DGIR) und des Arbeitskreises junger Völkerrechtswissenschaftlerinnen und Völkerrechtswissenschaftler (AjV) unter dem Titel „Zeit und Internationales Recht", die am 15. und 16. September 2017 an der Ruhr-Universität Bochum stattfand. Ein Tagungsbericht erschien zeitnah nach der Tagung (Behlert/Bosl, HuV–I 2017, 114). Nach Tagungen in Düsseldorf 2012 und Göttingen 2014 war es die dritte Veranstaltung dieses Formats. Bei Drucklegung des Bandes waren die Vorbereitungen für eine Fortsetzung der Tagungsreihe in Berlin 2019 bereits angelaufen.

Im Rahmen der Tagung präsentierten elf Nachwuchswissenschaftlerinnen und Nachwuchswissenschaftler ihre Thesen zum Einfluss des Faktors Zeit auf das Völkerrecht. Die Referate wurden von etablierten Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern sowie Prakterinnen und Praktikern kommentiert und diskutiert, wodurch sie für die Veröffentlichung nochmals an Kontur und argumentativer Schärfe gewinnen konnten. Für ihren Einsatz danken wir in dieser Hinsicht – auch im Namen der Vortragenden der Tagung – Frau Professorin Christina Binder, Herrn Professor Marten Breuer, Herrn RiEGMR Dr. h.c. Tim Eicke QC, Herrn Professor Hans-Joachim Heintze, Frau Dr. Heike Niebergall-Lackner, Herrn Professor Karsten Nowrot, Herrn RiBVerfG Professor Andreas Paulus, Herrn Professor Mehrdad Payandeh, Herrn Professor Marco Sassòli, Herrn Professor Thilo Rensmann und Herrn Professor Robert Uerpmann-Wittzack. Herrn Professor Georg Nolte danken wir für seinen Impulsvortrag zum Einstieg in die Tagung.

Bei der DGIR als Mitveranstalterin der Tagung möchten wir uns für Ihre finanzielle Unterstützung sowie dafür bedanken, dass sie auch die ideelle Förderung des Austauschs zwischen den „Generationen" von Völkerrechtlerinnen und Völkerrechtlern als eine Investition in die Zukunft betrachtet, die sie kontinuierlich tätigt. Daneben sind wir der RUB Research School PLUS zu Dank verpflichtet, die die Tagung sowie die vorliegende Publikation finanziell erst möglich gemacht hat. An der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum hat allen voran Herr Professor Wolfram Cremer das Tagungsvorhaben in seiner Funktion als Dekan vorbehaltlos gestützt und gefördert. Gleiches gilt für Frau Professorin Adelheid Puttler. Ebenso danken wir dem Helferteam aus Augsburg, Bochum und Hamburg für seine Unterstützung bei der Tagungsdurchführung. Besonderer Dank gebührt schließlich Frau stud. iur. Svea Brück

für ihre ausdauernde und tatkräftige Unterstützung bei den redaktionellen Vorarbeiten zu diesem Band.

Hamburg, Augsburg und Bochum, im Juli 2018

Felix Boor, Stefan Lorenzmeier,
Isabella Risini und Sebastian Wuschka

Geleitwort des Vorsitzenden der DGIR

Als Vorsitzender der Deutschen Gesellschaft für Internationales Recht (DGIR) freut es mich ganz besonders, dass die dritte gemeinsame Tagung des Arbeitskreises junger Völkerrechtlerinnen und Völkerrechtler und der DGIR zu dem so zeitgemäßen Thema „Zeit und Internationales Recht" im September 2017 so erfolgreich in Bochum über die Bühne gegangen ist und zu einer sehr repräsentativen Publikation geführt hat.

Den Organisatoren dieser Tagung ist es gelungen, ein beeindruckend dichtes Programm zusammenzustellen, das neben Verträgen („treaties over time") auch die anderen Rechtsquellen des Völkerrechts nicht nur in ihrer zeitlichen Bedingtheit, sondern auch in ihrem zeitlichen Wandel untersucht. In kaum einem anderen Rechtsgebiet umfasst der Auslegungshorizont meist implizit und unreflektiert eine solche zeitliche Breite, von den historischen Wurzeln so mancher Rechtsinstitute bis zum zukunftsorientieren Telos, der eine weitere Anwendung oft erst rechtspolitisch legitimiert.

Mit all diesen Fragen haben sich die Referentinnen und Referenten der Bochumer Tagung in ihren Vorträgen eingehend auseinandergesetzt, deren Schriftform nun vorliegt und die auf großes Interesse stoßen werden.

Genf, im Juli 2018 *August Reinisch*

Geleitwort der Leiterin des völkerrechtlichen Schwerpunktbereichs an der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum

Wissenschaft, natürlich auch die Völkerrechtswissenschaft, lebt vom Kontakt der Wissenschaftler untereinander, der Diskussion strittiger Fragen und dem Ringen um Lösungen. Die gemeinsamen Tagungen des Arbeitskreises junger Völkerrechtlerinnen und Völkerrechtler und der Deutschen Gesellschaft für Internationales Recht, deren dritter Tagungsband hier vorgelegt wird, bieten hierfür ein besonderes Forum. Denn auf diesen Tagungen treffen sich nicht nur Nachwuchswissenschaftlerinnen und Nachwuchswissenschaftler, um über ihre Forschungsergebnisse zu referieren. Vielmehr nehmen auch etablierte Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler, aber auch Vertreterinnen und Vertreter der Völkerrechtspraxis teil, ergänzen die Referate mit ihren Kommentaren und bringen damit zusätzliche, teilweise auch kritische, aber immer befruchtende Aspekte in die anschließenden Diskussionen ein.

Ein lohnendes Thema für dieses Format auszuwählen, die in Betracht kommenden Referenten und Koreferenten anzusprechen und für die Tagung zu gewinnen, den Ablauf zu organisieren und schließlich die Früchte der Referate und Diskussionen in einem Tagungsband zu vereinen, ist eine enorme Arbeit mit einem nicht zu unterschätzenden Zeitaufwand. Es ist daher besonders erfreulich, dass sich bereits zum dritten Mal ein Team gefunden und diese Mühen mit großem Engagement auf sich genommen hat. Felix Boor, Stefan Lorenzmeier, Isabella Risini und Sebastian Wuschka konnten Nachwuchswissenschaftler, etablierte Wissenschaftler und Praktiker aus verschiedenen Generationen und aus mehreren europäischen Staaten für ihr Tagungsthema „Zeit und Internationales Recht“ interessieren und gewinnen. Fragen der Zeit sind für die Auslegung und Anwendung völkerrechtlicher Regeln schon deshalb von besonderer Bedeutung, weil die Entstehung von Völkerrecht oftmals lange dauert und einmal getroffene Vereinbarungen viele Jahrzehnte Bestand haben müssen. Denn anders als bei der innerstaatlichen Rechtsetzung ist die Änderung eines völkerrechtlichen Vertrages oder gar ein Neuabschluss mangels Konsenses aller beteiligten Staaten häufig nicht oder nur nach langwierigen Verhandlungen und dann nicht selten nur mit Regelungslücken und kompromisshaft vagen Formulierungen möglich.

Für die Juristische Fakultät der Ruhr-Universität Bochum ist es eine Freude, dass sich die Organisatoren für das Veranstaltungszentrum der Ruhr-Univer-

sität Bochum als Tagungsort entschieden haben. Bochum ist seit langem dem Völkerrecht verbunden. Neben mehreren Lehrstühlen, die völkerrechtliche Fragen zu ihren Forschungsschwerpunkten zählen, widmet sich eine zentrale Einrichtung der Universität Fragen der Friedenssicherung und des Humanitären Völkerrechts. Drei der vier Organisatoren und Herausgeber dieses Bandes sind ehemalige oder gegenwärtige wissenschaftliche Mitarbeiter der Bochumer Juristischen Fakultät und meines Lehrstuhls.

Die Tagungsbeiträge beleuchten das Thema „Zeit und Internationales Recht" aus unterschiedlichen Perspektiven und geben wertvolle Anstöße zu weiterer Forschung und Diskussionen. Ich wünsche daher dem Tagungsband gute Aufnahme und Verbreitung in der Wissenschaftsgemeinde.

Bochum, im Juli 2018 *Adelheid Puttler*

Inhaltsverzeichnis

Felix Boor, Stefan Lorenzmeier, Isabella Risini & Sebastian Wuschka
Zeit und Internationales Recht – Vermessung der Veränderung 1

Part 1: Der Faktor Zeit: Regelungsperspektive und Methode

Jochen Rauber
Verschiebungen im Zeithorizont des Völkerrechts – Erscheinungsformen und Probleme völkerrechtlicher Zukunftsorientierung 13

Maria Bertel
EMRK und demokratische Legitimation: Eine unendliche Geschichte? 39

Marten Breuer
Demokratieprinzip oder Staatensouveränität? – Ein Kommentar zu „EMRK und demokratische Legitimation: Eine unendliche Geschichte?“ von Maria Bertel 59

Dominic Beckers-Schwarz
Das Zusammenspiel von WTO-Recht und Investitionsrecht – Interaktion mit Beispielcharakter für andere Bereiche des Völkerrechts? 69

Katharina Gatzsche
Einvernehmliche Aufhebungen und Abänderungen bilateraler Investitionschutzabkommen 89

Karsten Nowrot
Kommentar: Völkerrechtlicher Umgang mit ambivalenten Regressionsphänomenen im internationalen Investitionsrecht 111

Part 2: Der Faktor Zeit: Veränderung und Beständigkeit

Tobias Ackermann
Die Auswirkungen bewaffneter Konflikte auf völkerrechtliche Verträge im Wandel der Zeit 121

Linus Mührel
Die Kommentare des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz, ihre Autorität und ihr Einfluss auf die Entwicklung des Humanitären Völkerrechts im Wandel der Zeit 139

Antal Berkes
Frozen Conflicts, Consolidation of *De Facto* Regimes and the Obligation of Timely Cooperation 173

Sué González Hauck
Die Idee des Fortschritts in der Debatte um die Beschränkung des Veto-Rechts des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen 199

Part 3: Der Faktor Zeit: Auswirkungen auf das materielle Völkerrecht

Elisabeth Hoffberger-Pippan
Restitutionsansprüche von Kulturgütern im Völkerrecht – Der Faktor „Zeit" als konstituierendes Merkmal 221

Yury Safoklov
Völkerrecht als *lex aeterna* – Zur rückwirkenden Anwendung völkervertraglicher Wertungen durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte 251

Elena Konnova
The Right to Self-Determination and Time 273

Stefan Lorenzmeier
Das Selbstbestimmungsrecht der Völker als Einschränkung der Vertragskompetenz der Europäischen Union 299

Autorenverzeichnis 311

Zeit und Internationales Recht – Vermessung der Veränderung

Felix Boor, Stefan Lorenzmeier, Isabella Risini und Sebastian Wuschka

A. Veränderung im Internationalen Recht

Zeit(en) und Zeitläufe üben einen starken, verändernden, vereinzelt gar umwälzenden Einfluss auf die internationale Rechtsordnung aus. Dabei bleibt oftmals unklar, was Zeit und Zeiten bestimmt. Den Faktor Zeit zu definieren, ist eine Herausforderung, die im Rahmen von vielen Wissenschaftszweigen versucht wurde und wird. Die Philosophie kennt Zeit als Form der Veränderung oder eine Abfolge von Ereignissen, die vom menschlichen Bewusstsein wahrgenommen werden können und damit den Eindruck einer „Richtung der Zeit" begründen[1]. So sah schon Leibniz Raum und Zeit als Konstrukt zur Darstellung bestimmter Ereignisse an. Zeit sei „die Ordnung des nicht zugleich Existierenden. Sie ist somit die allgemeine Ordnung der Veränderungen, in der nämlich nicht auf die bestimmte Art der Veränderungen gesehen wird."[2] In der Literatur erklärte Thomas Mann 1924 die Zeit zu einem wesenlosen und allmächtigen Geheimnis. Sie zeitige Veränderung[3].

Dieser Band spürt der Veränderung des internationalen Rechts im Laufe der Zeit bzw. durch Zeitablauf nach, ohne dabei den Anspruch zu erheben, das Geheimnis der Zeit allumfänglich zu lüften. Es ist auch nicht die Intention des Bandes, eine Zeitenwende oder einen Paradigmenwechsel einzuläuten. Der vorliegende Band geht den Fragestellungen der Zeiten und der durch sie bedingten Veränderungen durch einen Querschnittsansatz nach, welcher die Abstraktion der Frage ermöglichen soll. Desiderat ist, einen Ausgangspunkt für weitere Forschung zu schaffen.

Zeit wird eingeteilt in Epochen und Generationen. Insofern ist es passend, dass die hier vorliegende Beitragssammlung intergenerationell diskutiert und geschärft wurde. Arrivierte Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler sowie Praktikerinnen und Praktiker haben im Diskurs mit einer jüngeren Generation

---

[1] Vgl. *Streubel*, Das Wesen der Zeit. Zeit und Bewusstsein bei Augustinus, Kant und Husserl, 2006.

[2] *Leibniz*, Handschriften zur Grundlage der Philosophie II, 35 ff. (zitiert nach Antoine/von Boetticher (Hrsg.), Leibniz Zitate, 2007).

[3] *Mann*, Der Zauberberg, 1924.

von Völkerrechtlerinnen und Völkerrechtlern dazu beigetragen, Fragestellungen zuzuspitzen. Ihre Erfahrung floss in die Schriftfassung ein.

Untersuchungsgegenstand dieses Bandes ist die zentrale Frage, wie sich der Faktor Zeit auf das internationale Recht auswirkt – auch abseits seiner Funktion, die Abfolge von Ereignissen zu ordnen. In der Rechtswissenschaft kann Zeit Tatbestandmerkmal sein, konstituierendes Element oder Rahmenbedingung. Der Einfluss des Faktors Zeit ist den anerkannten Völkerrechtsregeln aus dem Kanon des Artikels 38 Absatz 1 IGH-Statut inhärent. Besondere Bedeutung kommt dem Umstand zu, dass die Entstehung und Veränderung internationalen Rechts ein langwieriger Prozess ist. Dessen Dynamik, so die Forschungsthese, ist einem steten Wandel unterworfen. Die Wandelbarkeit, oder wie *Karl Doehring* es nannte, „(der) Weltrelativismus"[4], von internationalen Rechtssätzen ist in der internationalen Rechtsordnung besonders umstritten, da es Wandel nur im Konsens geben kann und diesem Wandel umgekehrt, soweit konsensfähig, keine Schranken gesetzt zu sein scheinen. Wandel ist jedoch auch unbedingt notwendig: Ohne eine Möglichkeit zur Veränderung wird der zentrale *telos* internationalen Rechts – die Schaffung von (Rechts-)Frieden angesichts immer neuer Herausforderungen – eine bloß theoretische Möglichkeit bleiben[5]. Auch erscheint es gerade im Lichte aktueller Entwicklungen so, als ob die Zeitläufte nicht immer auf Weiter- sondern auch auf Rückwärtsentwicklungen gerichtet sein können. Veränderung hat, wie die Zeit, viele Facetten.

Eine besondere Erscheinungsform dieser Entwicklung ist das sogenannte intertemporale Völkerrecht. Danach sei eine Rechtsregel so anzuwenden, wie sie zum Zeitpunkt ihres Entstehens verstanden wurde. Daraus folgt eine sehr statische Interpretation völkerrechtlicher Verträge[6]. Anknüpfend an diesen Gedanken versuchte bereits *Max Huber* im *Island of Palmas*-Schiedsverfahren, ein extensiveres Verständnis des Verhältnisses von Zeit und Völkerrecht zu etablieren. Unter Heranziehung der Methode der evolutionären Interpretation nahm er eine Unterscheidung zwischen der Begründung eines Rechts und seines Bestehens vor. Die Begründung eines Rechts unterliege den Regeln zum Zeitpunkt der Rechtsentstehung, das Bestehen eines Rechts könne aber anderen, insbesondere später entstandenen Regeln unterliegen[7]. Dies sei nicht nur, aber insbesondere im Bereich des Vertragsvölkerrechts relevant.

Dadurch entstehen vielfältige Fragestellungen, die hier nur beispielhaft genannt werden können: Sollen die oftmals sehr langlebigen völkerrechtlichen

---

[4] *Doehring*, Die Wirkung des Zeitablaufs auf den Bestand völkerrechtlicher Regeln, Jahrbuch der Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaft, 1964, 70, 89.

[5] Statt vieler Nolte (Hrsg.), Peace through International Law: The Role of the International Law Commission – A Colloquium at the Occasion of its Sixtieth Anniversary, 2008.

[6] *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, 3. Aufl. 1984, § 650.

[7] Ständiger Schiedshof, *The Island of Palmas Case* (United States v. Netherlands), Schiedsspruch v. 4.4.1928, II RIAA 829 (845).

Verträge nur hinsichtlich des zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Verständnisses angewendet werden oder können spätere Entwicklungen ebenfalls Berücksichtigung finden? Wie können bei einem in den 60er-Jahren geschlossen Vertrag auch umweltrechtliche Aspekte berücksichtigt werden, die damals nicht in den Text aufgenommen worden waren[8]? Können menschenrechtliche Verträge auf der Ebene der Rechtsanwendung und Interpretation an die sich ändernden Umstände angepasst werden, um ihre ursprüngliche Relevanz zu erhalten?

Die Antworten werden auch weiterhin – wie schon von *Max Huber* – in der dynamischen, evolutionären Interpretation geltenden Völkerrechts gesucht und Vertragsbestimmungen in ihrem aktuellen Verständnis angewandt[9]. Die Grenze besteht allerdings darin, dass der auszulegende Begriff nach Auffassung der Parteien als auch nach allgemeiner Auffassung offen für eine moderne Interpretation ist[10]. Diese, häufig auf teleologische Aspekte gestützte Auslegung, wird gerade im Bereich der Menschenrechte prominent vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte vorangetrieben, der die Menschenrechtskonvention als *living instrument* versteht. Dem Phänomen Vertrag und Zeit hat auch die International Law Commission (ILC) eine Study Group mit dem Titel „Treaties over Time" – seit 2013 „Subsequent agreements and subsequent practice in relation to interpretation of treaties" – gewidmet[11]. Die Völkerrechtskommission wird ihrerseits in diesem Jahr 70 Jahre alt, was dort auch zur Reflektion über Methoden und Ziele zum Anlass genommen wird.

B. Der Faktor Zeit: Regelungsperspektive und Methode

In den letzten Jahren und Jahrzehnten ist verschiedentlich versucht worden, Entwicklungen des internationalen Rechts durch übergreifende Prozessbegriffe wie Fragmentierung, Konstitutionalisierung und Globalisierung zu erklären[12]. *Jochen Rauber* wählt hier einen anderen Ansatz und umschreibt in seinen Beitrag anhand des Begriffs der Zukunftsorientierung des Völkerrechts, wie sich die Ausrichtung des internationalen Rechts weg von der Vergangenheit und Ge-

---

[8] Ständiger Schiedshof, *Indus Waters Kishenganga Arbitration* (Pakistan v. India), Schiedsspruch v. 20.12.2013, PCA Fall Nr. 2011-01, Rn. 111; Ständiger Schiedshof, *Arbitration Regarding the Iron Rhine Railway* (Belgium v. the Netherlands), Schiedsspruch v. 24.5.2005, PCA Fall Nr. 2003-02, Rn. 59.

[9] IGH, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, 21.6.1971, ICJ Reports 1971, 16 (31 f.).

[10] *Heintschel von Heinegg*, in: Ipsen, (Hrsg.), Völkerrecht, 6. Aufl. 2014, § 12, Rn. 21.

[11] S. hierzu die entsprechende Seite des *Analytical Guide to the Work of the International Law Commission* auf der Webseite der ILC, http://legal.un.org/ilc/guide/1_11.shtml <10.7.2018>. Vgl. a. *Nolte*, Treaties and Subsequent Practice, 2013.

[12] Überblick bei *Paulus*, ZaöRV 2007, 695.

genwart hin zur Zukunft verändert. Er beobachtet, dass die Bedeutung des Völkervertragsrecht in Relation zum Gewohnheitsrecht sich zugunsten von Verträgen verschiebt. Gleichzeitig geht dies jedoch nicht mit einer erhöhten Steuerungskraft von internationalem Recht einher, zumal regelungstechnisch mehr auf unbestimmte Rechtsbegriffe rekurriert wird und Finalprogramme Normsätze verdrängen. Als Reaktion auf diese neue Lage macht er die Prozeduralisierung des internationalen Rechts aus.

Innerhalb der Europäischen Konvention für Menschenrechte wird besonders augenfällig, dass das internationale Recht im Bereich der Menschenrechte bisweilen über das hinausgewachsen ist, was einst als klassisches zwischenstaatliches Recht entstand. Über die Zeit verwischen die Grenzen zwischen Auslegung und Rechtsfortbildung. Diese Entwicklung stellt auch die Implementierung von Urteilen in nationalen Rechtsordnungen vor große Herausforderungen. Hieraus ergibt sich die Notwendigkeit einer Rückkopplung in und an nationale Rechtsordnungen und Souveräne. Anzuführen ist hier etwa das 16. Zusatzprotokoll zur EMRK[13], das zum 1. August 2018 für die Staaten in Kraft getreten ist, die es ratifiziert haben (darunter Österreich, nicht jedoch Deutschland). Aus der Vielzahl von Instrumenten und Vorschlägen, die in der Praxis[14] und akademisch vorgebracht werden[15], beleuchtet *Maria Bertel* hier den Teilbereich der Legitimation der Konvention, und stellt damit auf die Grundlage, gleichsam die Wurzel, des internationalen Menschenrechtsschutzes ab. Bedenkenswert erscheint hier vor allem, auf wessen Konsens abzustellen ist. Mit den Worten von *Marten Breuer* ist nicht aus den Augen zu verlieren, dass es immer noch die Staaten sind, die internationales Recht setzen und Veränderungen konsentieren müssen.

Das Wirtschaftsvölkerrecht ist in diesem Band als weiteres Beispiel für eine ausdifferenzierte Teilrechtsordnung im Bereich des Welthandels und der Auslandsinvestitionen vertreten. Diese Teilrechtsordnung besitzt eine multilaterale Seite im Rahmen der WTO, setzt sich aber auch aus dem bislang eher bilateral geprägten Investitionsschutzrecht zusammen. Beide Rechtskörper zeichnen sich dadurch aus, dass sie in den letzten Jahrzehnten eine bemerkenswerte Dynamik entwickelt haben. *Dominic Beckers Schwarz* beschäftigt sich hier mit der Möglichkeit der Übertragung von Auslegungsregeln aus einem multilateralen in einen bilateralen Kontext und umgekehrt. Er nimmt die Parteiautonomie als Ausgangspunkt seiner Überlegungen. *Katharina Gatzsche* wirft im Bereich des Investitionsschutzes die Frage auf, wie tripolare Rechtsverhältnisse, die neben den beiden vertragsschließenden Staaten mit den Investoren auch Einzelne als

---

[13] Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, CETS 214.

[14] Ein aktuelles Beispiel ist etwa das Superior Courts Network, mehr dazu www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=court/network&c= <10.7.2018>.

[15] *Spano*, Human Rights Law Review 14 (2018), 1 ff.

Begünstigte und Berechtigte betreffen, die Veränderung von Investitionsschutzverträgen bedingen. *Karsten Nowrot* abstrahiert die festgestellten „Regressionsphänomene" im Rahmen des Investitionsschutzrechts. Er gibt zu bedenken, dass die Beschneidung der Rechtsstellung eines Investors als negativ betrachtet werden könne. Ein Zugewinn an regulatorischer Freiheit von kapitalimportierenden Staaten könne umgekehrt auch als begrüßenswerter Fortschritt gesehen werden, der übergeordnete Gemeinwohlbelange – wie etwa den Schutz der Umwelt – fördert. Er gibt also eine klassisch juristische Wertung ab – es kommt darauf an, welchen Standpunkt der Betrachter, auch auf der Zeitachse, einnimmt.

C. Der Faktor Zeit: Veränderung und Beständigkeit

Tobias Ackermann zeichnet in seinem Beitrag rechtshistorisch informiert nach, wie die Regel, wonach der Austausch von Feindseligkeiten alles Recht verdrängt, langsam in den Hintergrund gerückt wurde. Er erklärt so die Gegenwart in Bezug auf das Verhältnis von bewaffnetem Konflikten und der Beständigkeit von vertraglichen Verpflichtungen. Diese beachtliche Veränderung wird rechtstheoretisch eingebettet. Sie zeigt, dass die Ablösung von alten Regeln zunächst Unsicherheit bedeutet. Im Sinne der Rechtsklarheit und -sicherheit schlägt *Ackermann* vor, einen Rückgriff auf allgemeines Völkerrecht, namentlich auf die Regeln der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK)[16] zu unternehmen.

Linus Mührel beobachtet, dass das humanitäre Völkerrecht, anders als andere Regelungsbereiche des internationalen Rechts, vertragliche Neuerungen kaum hervorbringt und daher weitgehend anderen, nicht-staatlichen Akteuren überlassen scheint. Vor diesem Hintergrund diskutiert er die Rolle des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz (IKRK) für die Fortentwicklung und Anwendung des geschriebenen Genfer Rechts sowie die rechtliche Unterfütterung von *lacunae* des Vertragsrechts. Anlass dieser Überlegungen sind die neuen Kommentare, die seit 2016 vom IKRK veröffentlicht werden[17]. *Mührel* stützt sich bei seiner Deutung in Bezug auf die Kommentare des IKRK bildhaft auf das „Taxifahrermodell". Dem IKRK gesteht er faktischen Einfluss auf die Fahrt zu, stellt allerdings fest, dass es weiter die Staaten sind, die bestimmen, wohin die Reise geht.

Antal Berkes wendet sich der Stabilisierung von *de-facto*-Regimen zu. Der Faktor Zeit kann hier einen Konsolidierungseffekt von Zuständen unrechtmä-

[16] Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge v. 23.5.1969, 1155 UNTS 331.

[17] Bisher erschienen sind die Kommentare zu den ersten beiden Genfer Konventionen: IKRK (Hrsg.), Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces, 2016; IKRK (Hrsg.), Commentary on the Second Geneva Convention: Convention (II) for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces, 2017.

ßiger, durch Gewalt bewirkter Gebietsverschiebungen begünstigen. Der mangelnde Konsens für eine rechtlich fundierte Lösung kann aber durch Zeitablauf nicht kompensiert werden, was auch gerade Sinn und Zweck des Gebots der Nichtanerkennung von Gebietsverschiebungen ist, die durch Gewalt zum Fakt wurden. Das Konsensrecht gerät hier an Grenzen, die vor allem diejenigen Individuen dauerhaft belasten, die in betroffenen Gebieten leben.

Sué González Hauck wendet sich der Idee des Fortschritts zu und konkretisiert ihre Überlegungen anhand der Reformbemühungen des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen. Die Idee des Fortschritts ist in der Charta der Vereinten Nationen selbst angelegt, die prominent in Artikel 13 „progressive development of international law" verheißt. Der Argumentationsfigur des Fortschritts liegt eine zielgerichtete Geschichtsauffassung zu Grunde, wonach die Menschheit sich linear entwickelt, hin zu größerer Selbsterkenntnis, Rationalität und Freiheit. Der Anspruch der Norm findet jedenfalls nicht immer eine Entsprechung in der Wirklichkeit. Bezogen auf die Charta selbst bleibt der Fortschritt in Form einer Veränderung des Textes der Charta, also in rechtlich verbindlichen Kategorien, seit 1945 aus. Der Beitrag von *González Hauck* beschäftigt sich kritisch mit der Argumentationsfigur des Fortschritts und kontextualisiert den Zeitgeist rund um Bestrebungen, den Entscheidungsprozess des Sicherheitsrates bei Fragen schwerwiegender Menschenrechtsverletzungen zu reformieren.

D. Der Faktor Zeit: Auswirkungen auf das materielle Völkerrecht

Elisabeth Hoffberger-Pippan lässt sich von der Frage leiten, wem die Vergangenheit gehört. Zum einen macht das internationale Recht keine klaren Vorgaben, wie viel Zeit verstrichen sein muss, um einen einstmals rechtswidrigen Erwerb an Kulturgut aus Gründen des Rechtsfriedens zu Recht erstarken zu lassen. Zum anderen ist Zeit konstituierendes Merkmal für die abschließende rechtliche Beurteilung. Ein Interessensausgleich über die Zeit ist hier schwieriger als in der Zeit.

Fragen der Rückwirkung und der rückwirkenden Anwendung des Rechts der Gegenwart auf die Vergangenheit arbeitet sodann *Yury Safoklov* auf. Die „Vermessung der Geschichte durch Gerichte"[18] ist kein neues Phänomen und wird inzwischen mit *transitional justice* verschlagwortet. Wo Akteure keine Lösungen finden, sehen sich Gerichte in der misslichen Lage, zwischen Einzelfallgerechtigkeit und geschichtlicher Wahrheit entscheiden zu müssen.

---

[18] *Nußberger*, Die Vermessung der Geschichte durch Gerichte, FAZ Online v. 28. Juli 2010, http://www.faz.net/aktuell/politik/staat-und-recht/gastbeitrag-die-vermessung-der-geschichte-durch-gerichte-11012956.html <10.7.2018>.

Dies ist auch bei der Frage relevant, ob Verfahren wiederaufgenommen werden sollen, wie etwa jüngst Irland im Fall Irland gegen das Vereinigte Königreich versucht hat[19]. Ob in diesem Versuch, der letztlich vom Straßburger Gericht als untauglich abgelehnt wurde, eine Form der Geschichtsrevision läge oder der historischen Wahrheit dienlich wäre, muss hier offenbleiben. Jedenfalls kann auch die Geschichte nicht von einem Gericht rückgängig gemacht werden. In rechtlicher Hinsicht muss festgehalten werden, dass die Auslegung von Artikel 3 EMRK geschichtlich gewachsen ist. Die Entwicklung, bei der das angegriffene Urteil von 1978 eher hinderlich war, kann nicht mehr nachträglich aus der Welt geschafft werden.

Elena Konnova beschäftigt sich schließlich mit der wechselvollen Geschichte des Rechts auf Selbstbestimmung. Sie konstatiert, dass die Herausforderungen, die dieses Recht birgt, die gleichen geblieben sind, und zeigt Entwicklungsperspektiven auf. *Stefan Lorenzmeier* stellt eine weitere Dimension des Selbstbestimmungsrechts dar, indem er herausarbeitet, inwieweit dieses Recht auch für eine internationale Organisation wie die Europäische Union relevant ist. Er fordert, dass auch die Rechtsdurchsetzung in Luxemburg sich hieran anpassen muss.

E. Bleibt alles anders?[20]

Der die Beiträge verbindende rote Faden ist die Frage nach der Bedeutung von Zeit und das Bestreben, den Faktor Zeit in seinem verändernden Wirken zu vermessen. Angemerkt sei an dieser Stelle, was dieser Band nicht zu leisten vermag: Prognosen zur Zukunft des internationalen Rechts – dessen Entwicklung bleibt abzuwarten. Zur Zukunft der deutschen Völkerrechtswissenschaft selbst hingegen wurde vor etwa zehn Jahren bereits publiziert[21].

Diese kurze Einführung des Bandes endet mit einigen Überlegungen zu möglichen zukünftigen Themen und Fragestellungen, die für weitere Forschung zum Thema Zeit und internationales Recht Anlass und Ausgangspunkt bieten.

Gleichsam selbstverständlich geht der Band von „Zeit und Internationalem Recht" aus. Für zukünftige Forschung erscheint die Frage lohnend, welchen Einfluss Nachbarwissenschaften auf das Verständnis, die Anwendung und die

---

[19] EGMR, Urt. v. 20.3.2018, *Ireland v. UK*, Nr. 5310/71.

[20] Dazu auch mit einem ganz eigenen Fortschrittsnarrativ *Grönemeyer*, Bleibt alles anders, 1998:

„Es gibt viel zu verlieren, du kannst nur gewinnen
Genug ist zu wenig – oder es wird so, wie es war
Stillstand ist der Tod; geh' voran, bleibt alles anders
Der erste Stein fehlt in der Mauer
Der Durchbruch ist nah."

[21] S. die Übersicht zur Vorlesungsreihe „Zur Zukunft der Völkerrechtswissenschaft in Deutschland", ZaöRV 2007, 583.

Fortentwicklung von internationalem Recht haben. Wie wirkt sich das Postulat der Interdisziplinarität in der Wissenschaft aus? Gibt es eine praktische Entsprechung dieses akademischen Trends? Hier scheint auch rückblickend im Vergleich zu *Doehring*[22] die Grenze der Interdisziplinarität zugunsten der Nachbarwissenschaften verschoben zu sein. Zudem stellt sich die verwandte Frage, inwieweit das internationale Recht eine kontextbasierte Wissenschaft ist oder nun geworden ist.

In methodischer Hinsicht ist offen, wie es um die rückwirkende Anwendung der Wiener Vertragsrechtskonvention bestellt ist. Deren Artikel 4 ist zwar hierzu klar. Die meisten Verträge, die in diesem Band besprochen werden, einschließlich der EMRK und großer Teile des Genfer Rechts, sind allerdings älter als die WVK von 1969, die erst 1980 in Kraft trat. Sicherlich findet sich das in der WVK normierte in großen Teilen auch im Gewohnheitsrecht wieder. Es ist jedoch nicht von der Hand zu weisen, dass die Kodifizierung der WVK einen katalytischen Effekt in Bezug auf die objektiv-teleologische Auslegung hatte[23]. Die methodische Frage verdient auch Beachtung für die Rolle der vielfach eingesetzten Spruchkörper und ist für deren Steuerungskraft nicht ohne Bedeutung[24]. Übergreifend könnte auch gefragt werden, ob die strenge(re) Rückbindung an juristische Methodik auch legitimationsstiftend für internationale Spruchkörper sein kann. Ein möglicher *methodic turn* verhält sich jedoch zur (vor allem in der Wissenschaft propagierten) Idee der Interdisziplinarität in gegenläufiger Weise.

Eine weitere Frage ist, ob für die zukünftige Interpretation von heute geschlossenen internationalen Abkommen die *travaux préparatoires* eine andere Rolle spielen werden, weil sie (schneller) zugänglich(er) sind bzw. von der Öffentlichkeit eine größere Transparenz eingefordert wird.

Durch die neuen Medien sind Informationsdichte, aber auch Reaktionsfähigkeit und -erforderlichkeit der Staatengemeinschaft merklich gestiegen. Das Recht könnte sich dadurch in Zukunft wesentlich schneller fortentwickeln als in der Vergangenheit. Diese Entwicklung der letzten 25 Jahre zeigt eine größere Transparenz, jedenfalls eine größere Informationsdichte, in Bezug auf die Rechtssetzung. Wie wirkt sich dieses Mehr an Informationen in Zukunft aus?

Welche Rolle spielen internationaler Spruchkörper in Zukunft bei Bewältigung von gestiegener Komplexität und Information? Gerade die Rechtsprechung des Internationalen Straftribunals für Jugoslawien hat offenbart, dass internationale Gerichte ganz erheblich auch ohne erkennbaren Willen der Staa-

---

[22] *Doehring* (Fn. 4).

[23] Statt vieler *Herdegen*, Interpretation in International Law, in: Wolfrum (Hrsg.), MPEPIL, online edition, Stand: März 2013, Rn. 6; ausführlich *Bjorge*, The Evolutionary Interpretation of Treaties, 2014.

[24] *Böth*, Evolutive Auslegung völkerrechtlicher Verträge 2013; *von Bogdandy/Venzke*, In wessen Namen? Internationale Gerichte in Zeiten globalen Regierens, 2014.

tengemeinschaft in der Lage sind, ein ganzes Rechtsgebiet mit Hilfe der Völkerrechtswissenschaft umzugestalten, in diesem Fall durch die erweiterte Anwendbarkeit der Grundzüge des Rechts des zwischenstaatlichen bewaffneten Konflikts auf die bis dahin eher schlecht geregelten Bürgerkriegssituationen[25].

In enger Verbundenheit dazu steht die Frage nach dem grundsätzlichen Ziel der Auslegung internationaler Normen. Gilt es den Willen der Staaten so gut wie möglich umzusetzen oder sind andere Motive leitend? Diese Frage führt unweigerlich zur Grundfrage, welche Akteure internationales Recht setzen und dieses weiterentwickeln, verändern und ergänzen, und ob sich daran mit der Zeit etwas geändert hat.

In vielen Publikationen wird teilweise mit Freude, oft aber auch mit Bedauern festgestellt, dass der Kreis der das internationale Recht gestaltenden Akteure über die ursprünglichen Rechtssubjekte hinaus größer geworden ist. Nicht nur bei Rechtsgebieten wie den Menschenrechten und dem Umweltrecht verspürt man den gestärkten Einfluss von Nichtregierungsorganisationen, die es geschickt verstehen, „das öffentliche Gewissen" für sich in Anspruch zu nehmen – ein Aspekt, der auch im humanitären Völkerrecht stets eine Rolle im Bereich der Rechtsdurchsetzung spielt. Transnational agierenden Unternehmen sind nicht nur Ziel verstärkter gesetzgeberischer Tätigkeit im Bereich der sog. *Corporate Social Responsibility*, sondern versuchen auch durch verstärkte Lobbyarbeit oder einfach nur durch die Ausnutzung ökonomischer Macht die Ergebnisse internationaler Rechtssetzung zu beeinflussen. Es ist gerade die Aufgabe einer modernen Völkerrechtswissenschaft, diese neuen, faktisch bedeutsamen, aber (noch) nicht vertraglich kodifizierten Entwicklungen akademisch zu fassen. Die Frage nach der Transparenz dieser neuen Phänomene verdient in Zukunft mehr Aufmerksamkeit.

Das 70-jährige Jubiläum der ILC kann Anlass zur Frage sein, welche Handlungsformen von ihr heute und morgen präferiert werden, oder umgekehrt, für wen die ILC arbeitet – allein für Staaten oder auch für nichtstaatliche Akteure wie Firmen, Milizen und andere. Es scheint sich ein Trend abzuzeichnen, wonach das Endprodukt „Vertrag" nicht mehr im Fokus steht.

Wie soll in Zukunft mit Zuständigkeiten verfahren werden? Deren territorialer Ursprung, beruhend auf der Abgrenzung von Souveränen, erscheint nicht mehr immer zeitgemäß. Die rechtliche Einhegung des Internets, die Besteuerung großer Unternehmen oder die Bestrafung abgründigster Straftaten scheinen nicht mehr in der Allmacht einzelner Staaten verortet.

Wie kann bei notwendigen oder schlicht gewollten Veränderungen des internationalen Rechts Unsicherheit vermieden werden? Inwiefern muss bei Veränderungen die rechtliche Stellung von Individuen Beachtung finden? Wie kann die Akzeptanz, Methodik und Legitimität von internationaler Investitions-

---

[25] S. z. B. JStGH, *Prosecutor v. Tadić*, Entsch. v. 2.10.1995, Fall Nr. IT-94-1-AR72, Rn. 96 ff.

schiedsgerichtsbarkeit erhöht werden[26]? Wer sollte dies entscheiden[27]? Anzumerken bleibt in diesem Zusammenhang, dass individualschützende Regelungen, gleichviel ob sie Rechte begründen oder bloße Rechtsreflexe enthalten, nicht gesondert in der Wiener Vertragsrechtskonvention von 1969 geregelt sind.

Ohne dem Pessimismus Vorschub zu leisten, wird in Zukunft neben der Frage des Fortschrittes des Rechts auch die Notwendigkeit der Bewahrung vorhandener Errungenschaften an Bedeutung gewinnen, also gleichsam die Verhinderung von Rückschritten und die Besinnung auf den Wert von Kontinuität und Systemstabilität. Nachrichten vom Tod internationaler Menschenrechte sind sicherlich übertrieben, sollten jedoch ernst genommen werden[28]. In Anbetracht großer populistischer Bewegungen in fast allen Teilen der westlichen Welt mit dem einhergehenden Phänomen von Fremdenfeindlichkeit, die nicht zuletzt auch durch gefälschte Nachrichten befeuert wird, und dem gestiegenen Misstrauen gegenüber jeder Form internationaler Zusammenarbeit in großen Teilen der Bevölkerung wird dies eine Hauptaufgabe des Rechts sein. Wird das Recht in der Lage sein, angesichts eines vermehrt auftretenden staatlichen Irrationalismus – wie beispielsweise des Brexit oder des Trump'schen *New Deals* einschließlich der Verhängung von Zöllen – ökonomisch rationales Verhalten aller Akteure einzufordern? Mit Blick auf die Zukunft stellt sich die Frage, ob noch genug Zeit bleibt, einen internationalen Konsens zu erzielen und umzusetzen, um die Umwelt auch für zukünftige Generationen zu bewahren. Grundsätzlicher muss daher gefragt werden, was internationales Recht in Zukunft und für die Zukunft zu leisten vermag.

Diese Fragestellungen gehen über den hier vorliegenden Band hinaus. Wir hoffen jedoch, den Diskurs der hier abgebildeten Gegenwart mit dem vorliegenden Band zu bereichern – nicht nur zwischen den Generationen.

---

[26] Dazu *Schill*, ZaöRV 2018, 33 ff.; *ders.*, ZaöRV 2011, 247 ff.

[27] Zu der im Rahmen der entsprechenden Debatte jüngst ergangenen *Achmea*-Entscheidung des EuGH *Wuschka*, ZEuS 2018, 25 ff.

[28] *Wuerth*, Texas Law Review 2017, 279 ff.

Part 1

Der Faktor Zeit: Regelungsperspektive und Methode

Verschiebungen im Zeithorizont des Völkerrechts

Erscheinungsformen und Probleme völkerrechtlicher Zukunftsorientierung

Jochen Rauber[*]

A. Einleitung

Es ist eine nicht nur im rechtstheoretischen Schrifttum verbreitete These, dass sich Recht durch einen immanenten und geradezu notwendigen Zukunftsbezug auszeichnet[1]. Und jedenfalls aus der Perspektive der Rechtsetzung erscheint das plausibel[2]: Rechtliche Normen etablieren Verhaltensvorgaben für Handlungsweisen, die der Rechtsetzung zeitlich nachfolgen und die sich für sie daher als zukünftige darstellen. Doch so sehr das Recht damit auch strukturell auf die Zukunft bezogen sein mag, so wenig steht der Zeithorizont des Rechts in inhaltlicher Hinsicht fest. Denn wie weit eine Rechtsordnung auf die Zukunft ausgreift, ist dem Normsetzungsprozess nicht vorgegeben. Rechtsordnungen können sich insofern einerseits darauf beschränken, lediglich die Bedingungen freier gesellschaftlicher Selbstgestaltung zu garantieren oder sich andererseits selbst die Verwirklichung eines inhaltlich definierten Zukunftsentwurfs vornehmen. Folgen sie dem erstgenannten Weg und delegieren damit die materiellen Gestaltungsentscheidungen an die Rechtsadressaten, so halten sie zwar die Zukunft offen, greifen indes nicht selbst gestaltend auf sie aus; wählen sie indes die zweite Option, indem sie die künftige Gesellschaftsordnung auch materi-

---

[*] Der Beitrag beruht auf Überlegungen aus *Rauber*, AöR 143 (2018), 67 ff.

[1] *Möllers*, Die Möglichkeit der Normen, 2016, 305; s. a. *Schwind*, Zukunftsgestaltende Elemente im deutschen und europäischen Staats- und Verfassungsrecht, 2008, 130 ff. m. w. N.

[2] Mit Einschränkungen gilt das selbst für rückwirkende Gesetze, da die Rechtsanwendungsentscheidung durch Behörden oder Gerichte auch hier der Rechtsetzung nachfolgen, wenngleich es dem „eigentlichen" Adressaten nicht mehr möglich ist, sein Verhalten darauf einzustellen. – Dass sich der Zeitbezug des Rechts aus der Perspektive der Rechtsprechung anders darstellt, zeigt *Möllers*, Gewaltengliederung, 2005, 90 ff., 97; zu ergänzen dürfte insofern allerdings sein, dass auch gerichtliche Entscheidungen einen Zukunftsbezug aufweisen, sofern sie sich nicht in Streitentscheidung erschöpfen, sondern Entscheidungsmaßstäbe für künftige Fälle kreieren, vgl. dazu für das Völkerrecht *von Bogdandy/Venzke*, In wessen Namen? Internationale Gerichte in Zeiten globalen Regierens, 2014, 16 ff.; *dies.*, German Law Journal 12 (2011), 979 (984 ff.); für das Verfassungsrecht insbes. *Lepsius*, in: Jestaedt/Lepsius/Möllers/Schönberger (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht. Eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren Bundesverfassungsgericht, 2011, 159.

ell-inhaltlich konkretisieren (etwa als ökologische, soziale oder religiös geprägte) und diese Vorstellung rechtlich absichern, wird auch ihr inhaltlicher Zukunftsbezug evident.

Die inhaltliche Zukunftsorientierung einer Rechtsordnung wird in diesem Verständnis zur notwendigen Begleiterscheinung ihrer Materialisierung. Je mehr sich eine Rechtsordnung davon distanziert, lediglich die gleiche rechtliche Freiheit ihrer Adressaten zu gewährleisten und je stärker sie stattdessen die Umsetzung eines materiell bestimmten Zukunftsentwurfs verfolgt (Zukunftssteuerung) oder sich mit Blick auf die Zukunft die Bewahrung für erhaltenswert befundener Elemente des Status quo vornimmt (Zukunftssicherung), desto intensiver greift sie auf die Zukunft aus. Damit öffnet sich der Zukunftsbezug des Rechts graduellen Abstufungen und zugleich wird der rechtliche Zeithorizont für Veränderungen zugänglich. Denn Zukunftsorientierung präsentiert sich somit als eine letztlich rechtsinhaltliche und damit kontingente Eigenschaft einer jeden Rechtsordnung, die ihrerseits Wandlungen im Laufe der Zeit unterliegen kann. Für das Völkerrecht ermöglicht sie damit zugleich eine selten eingenommene Perspektive auf dessen Entwicklung: Sie eröffnet den Blick dafür, ob und wie sich der Zeithorizont des Völkerrechts im Lauf der Zeit verschiebt.

Vor dem Hintergrund dieser Überlegung ist es Ziel des folgenden Beitrags, aufzuzeigen, dass sich der Zeithorizont des Völkerrechts im Lauf seiner Entwicklung in Richtung Zukunft verschoben hat, und davon ausgehend einen Blick auf die Folgen dieser zunehmenden Zukunftsorientierung zu werfen. Er beleuchtet dazu, worin sich die Zukunftsorientierung des Völkerrechts inhaltlich zu erkennen gibt (B. I.), welche Konsequenzen das insbesondere für Rechtsquellen, Regelungstechnik und Rechtsanwendungsmethoden im Völkerrecht hat (B. II.) und welche Folgeprobleme sich hieraus ergeben (C.). Dass das Völkerrecht auf die durch die zunehmende Zukunftsorientierung provozierten Schwierigkeiten mit Tendenzen einer Prozeduralisierung reagiert, vermag ein abschließender Ausblick nur noch anzudeuten (D.).

B. Erscheinungsformen völkerrechtlicher Zukunftsorientierung

I. Inhaltliche Erscheinungsformen

Mit dem Übergang von einer klassischen Koexistenzordnung *Friedmann*'scher Vorstellung[3] zum modernen Völkerrecht in seiner gegenwärtigen Gestalt hat sich der Zeithorizont des Völkerrechts in Richtung Zukunft verschoben. Seinen deutlichsten inhaltlichen Ausdruck findet das in der Erweiterung völkerrechtlicher Schutzgüter und dem damit verbundenen Wechsel von einem formalen zu

[3] Zum Konzept *Friedmann*, The Changing Structure of International Law, 1964, 60 ff.

einem materiellen Gemeinwohlkonzept. Denn beinahe einzig auf den Schutz staatlicher Souveränität fokussiert, verteidigt das klassische Völkerrecht durch die Abgrenzung staatlicher Kompetenzsphären sowie durch Konsensprinzip, Immunitätsschutz, Interventions- und Gewaltverbot in erster Linie die vorgefundene Unabhängigkeit der Staaten[4]. Übergriffen auf diese setzt es die Grundsätze der Staatenverantwortlichkeit, namentlich die Pflicht zur Beendigung sowie zur Wiederherstellung des vorangegangenen Zustands, entgegen. Das von ihm verfolgte Gemeinwohlmodell bleibt so auf die formale Gewährleistung – und im Störungsfall retrospektive Absicherung – gleicher rechtlicher (Staaten-)Freiheit limitiert; eine prospektive inhaltliche (Um-)Gestaltung der zwischenstaatlichen Ordnung ist hingegen seine Sache nicht. Materiell-inhaltlich hält sich das klassische Völkerrecht somit weitgehend zurück und vertraut insofern stattdessen auf eigene Zwecksetzungen durch die Staaten selbst. Für diese stellt es mit den Regeln des Völkervertragsrechts zumindest ein Vehikel bereit.

Mit dem Aufkommen internationaler Gemeinschaftsgüter[5] büßt das Völkerrecht die dem formalen Freiheitsschutz inhärente Neutralität indes zunehmend ein und entwirft stattdessen eine inhaltlich definierte Vorstellung der internationalen – und der nationalen – Ordnung(en)[6]. Im Rahmen dieser Materialisierung dehnt sich das Völkerrecht teils zukunftssteuernd (B.I.1.), teils zukunftssichernd (B.I.2.) auf zahlreiche zuvor völkerrechtlich unerschlossene Lebensbereiche aus[7].

1. Völkerrechtliche Zukunftssteuerung

Elemente der Zukunftssteuerung enthält das Völkerrecht dort, wo es mit dem Ziel, einen gegenwärtig noch nicht (vollständig) verwirklichten Weltzustand zu erreichen, aktiv auf Veränderungen hinwirkt und die inhaltliche Entwicklung der internationalen Beziehungen so gestaltend in eine bestimmte Richtung lenkt. Der völkerrechtliche Menschenrechtsschutz sowie völkerrechtliche Verpflichtungen auf Demokratie[8] und Rechtsstaatlichkeit,[9] auf Freihandel und so-

---

[4] Vgl. *Rauber*, Strukturwandel als Prinzipienwandel. Theoretische, dogmatische und methodische Bausteine eines Prinzipienmodells des Völkerrechts und seiner Dynamik, 2018, 355 ff.

[5] *Paulus*, Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht, 2001, 250 ff.; *Payandeh*, Internationales Gemeinschaftsrecht, 2010, 96 ff.; *Simma*, Recueil des Cours 250 (1994), 217 (234 ff.).

[6] *Tomuschat*, Recueil des Cours 281 (1999), 9 (63): „comprehensive blueprint for social life".

[7] Zu dieser Ausdehnung des Völkerrechts *Friedmann* (Fn. 3), 71, 152 ff.; *Graf Vitzthum*, in: ders./Proelß (Hrsg.), Völkerrecht, 7. Aufl. 2016, 1. Abschn., Rn. 20.

[8] S. die entsprechenden Überblicke bei *Petersen*, Demokratie als teleologisches Prinzip, 2009, 91 ff. sowie bei *Ehm*, Das völkerrechtliche Demokratiegebot, 2013, 29 ff.

[9] S. etwa African Union Convention on Preventing and Combating Corruption v. 11.7.2003, ILM 43 (2004), 5, Art. 3 Abs. 1; Treaty Establishing the Economic Community of Central African States v. 18.10.1983, ILM 23 (1984), 945, Art. 3; Treaty Establishing the Common Market for Eastern and Southern African States v. 5.11.1993, ILM 33 (1994), 1067, Art. 6; ECOWAS Protocol A/SP1/12/01 on Democracy and Good Governance v. 21.12.2001, http://

ziale Mindeststandards[10] bilden einige der bekanntesten Beispiele hierfür. Mit besonderer Deutlichkeit zeigt sich der planend-steuernde Ausgriff auf die Zukunft dabei stets dann, wenn die inhaltliche Zukunftsvision normativ ausdrücklich als nach und nach zu verwirklichendes Arbeitsprogramm ausgestaltet ist oder den ausdrücklichen Verhaltensvorgaben eher implizit zugrunde liegt, weil ihre Verwirklichung von deren langfristiger Befolgung abhängt.

Das völkerrechtliche Sekundärrecht bietet hierfür reichlich Anschauungsmaterial. Bis zum Jahr 2015, so sahen es etwa die acht Millenniumsziele vor, die die UN-Generalversammlung im Jahr 2001 aus ihrer Millenniumserklärung[11] entwickelte, solle nicht nur die Zahl der weltweit in extremer Armut und Hunger lebenden Personen halbiert werden, sondern daneben auch die Geschlechtergleichstellung verwirklicht, die Ausbreitung von HIV/Aids, Malaria und anderen schweren Krankheiten beendet, die Kinder- und Müttersterblichkeit erheblich abgesenkt sowie eine Primärschulbildung für alle Kinder der Welt sichergestellt sein[12]. Auf der Rio+20-Konferenz wiederholte und ergänzte die Generalversammlung einige dieser Ziele unter dem Titel „The future we want"[13] und auch die Weiterführung der Millenniumsziele in der ebenfalls von der Generalversammlung beschlossenen Agenda 2030[14] entwirft eine anspruchsvolle Vision für die Zukunft der Welt, die vom Zugang zu bezahlbarer und nachhaltiger Energie über die Verringerung der Ungleichheit innerhalb und zwischen den Staaten bis hin zur Forderung menschenwürdiger Arbeit für alle in vielerlei Hinsicht über den Status quo hinausreicht[15].

Im Vergleich hierzu tritt das verbindliche, „harte" Völkerrecht zwar geradezu bescheiden auf, doch auch sein zukunftsgestaltender Anspruch ist klar zu erkennen. Insbesondere im Bereich der Menschenrechte der sog. zweiten und dritten Generation wird das deutlich[16]. So zeichnet etwa der UN-Sozialpakt[17] eindeutig ein Entwicklungsprogramm für die Zukunft vor, wenn er in Art. 2 Abs. 1 des Paktes die progressive Verwirklichung („… um nach und nach […] die volle Verwirklichung zu erreichen") der Garantien verlangt oder in Art. 11 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte

---

documentation.ecowas.int/legal-documents/protocols/ <23.7.2018>; Art. 1, 2. Charter of the Association of Southeast Asian Nations v. 20.11.2007, 2624 UNTS 223.

[10] Vgl. *Nußberger*, Sozialstandards im Völkerrecht, 2005.

[11] *VN Generalversammlung*, Res. v. 8.9.2000, UN Doc. A/RES/55/2.

[12] S. zu diesen Zielen im Einzelnen: http://www.un.org/millenniumgoal <12.12.2017>.

[13] *VN Generalversammlung*, Res. v. 27.7.2012, UN Doc. A/RES/66/288.

[14] *VN Generalversammlung*, Res. v. 25.9.2015, UN Doc. A/70/L.1.

[15] Zum Umsetzungsstand s. die entspr. Reports, http://www.un.org/millenniumgoals/reports.shtml <12.12.2017>.

[16] Vgl. *Appel*, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, 2005, 221 f. (zur dritten Generation); zur Unterteilung der Menschenrechte in drei Generationen *Kälin/Künzli*, Universeller Menschenrechtsschutz, 3. Aufl., 2013, 34 f.

[17] Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte v. 16.12.1966, 993 UNTS 3.

(IPwskR) das Recht eines jeden auf eine stetige Verbesserung der Lebensbedingungen verbürgt. Und auch das in Teilen des Schrifttums bereits dem Völkergewohnheitsrecht zugerechnete[18] Recht auf Entwicklung gibt eine klare Zukunftsorientierung zu erkennen, indem es die Garantie eines umfassenden wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen und politischen Prozesses verbürgt, der auf „die ständige Steigerung des Wohls der gesamten Bevölkerung" zielt[19].

Mit dem Grundsatz gemeinsamer, aber unterschiedlicher Verpflichtungen inkorporiert das moderne Völkerrecht zudem ein „Element korrigierender, verteilender Gerechtigkeit innerhalb der Staatengemeinschaft"[20]. Vor allem im Umweltvölkerrecht werden die Entwicklungsländer damit zum Teil von den wirtschaftlichen Nachteilen ökologischer Nachhaltigkeit entlastet[21]. Aber auch der UN-Sozialpakt gesteht es den Entwicklungsländern zu, die Anwendung der sozialen Garantien auf Staatsangehörige zu beschränken, um ihre Volkswirtschaft nicht zu überfordern (Art. 2 Abs. 3 IPwskR). Im Wirtschaftsvölkerrecht tragen die Relativierung vereinzelter WTO-/GATT-Pflichten[22] sowie verlängerte Übergangsfristen für deren Umsetzung[23] ebenso der wirtschaftlichen Schwäche der Entwicklungsländer Rechnung wie die durch die sog. *enabling clause*[24] eingeführte Möglichkeit, den Entwicklungsländern in Abweichung von Art. I GATT eine bevorzugte Behandlung zukommen zu lassen[25]. Die formale Garantie gleicher Freiheit wird so um ein Instrument der Umverteilung ergänzt, mit dem langfristig auch die materiellen Voraussetzungen der staatlichen Freiheitsausübung angeglichen werden sollen. Der Liberalismus des Völkerrechts erhält damit vorsichtige sozialstaatliche Züge,[26] deren planend-gestaltendes Element evident ist.

---

[18] *von Arnauld*, Völkerrecht, 3. Aufl. 2016, 405, Rn. 909.

[19] *VN Generalversammlung*, Declaration on the Right to Development, Res. v. 4.12.1986, UN Doc. A/RES/41/128, zweiter Erwägungsgrund.

[20] *Appel* (Fn. 16), 227.

[21] Ausdrückliche Anerkennung findet der Grundsatz etwa in Art. 3 UN-Klimarahmenkonvention v. 9.5.1992, 1771 UNTS 107, andere umweltvölkerrechtliche Verträge formen ihn hingegen lediglich in ihren materiellen Bestimmungen aus, dazu mit Beispielen *Hey*, Common But Differentiated Responsibilities, in: MPEPIL, online edition, Stand: Februar 2011, Rn. 6 f.

[22] Allgemeines Zoll- und Handelsabkommen v. 30.10.1947, 55 UNTS 187. S. z. B. Art. 12.4, 12.8 Agreement on Technical Barriers to Trade v. 12.4.1979, 1186 UNTS 276.

[23] S. z. B. Art. 10.2 Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures v. 15.4.1994, 1867 UNTS 493; Art. 65, 68 Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights v. 15.4.1994, 1869 UNTS 299.

[24] GATT-Vertragsparteien, Entsch. v. 28.11.1979 (L/4903).

[25] S. dazu *Krajewski*, Wirtschaftsvölkerrecht, 4. Aufl. 2017, Rn. 912 ff.

[26] Vgl. *Bleckmann*, Allgemeine Staats- und Völkerrechtslehre, 1995, 761 ff., insbes. 774; s. dazu a. die Diskussion über Solidarität als Völkerrechtsprinzip, etwa bei Wolfrum (Hrsg.), Solidarity: A Structural Principle of International Law, 2010; *Hestermeyer*, in: FS für Bruno Simma, Bd. II, 2012, 45; *Koroma*, in: FS für Bruno Simma, Bd. II, 2012, 103.