

Alexander Pehl

**Repräsentative Auslegung
völkerrechtlicher Verträge**



Nomos

Nomos Universitätsschriften

Recht

Band 963

Alexander Pehl

Repräsentative Auslegung völkerrechtlicher Verträge



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Bonn, Univ., Diss., 2018

ISBN 978-3-8487-6011-4 (Print)

ISBN 978-3-7489-0131-0 (ePDF)

1. Auflage 2019

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2018 von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn als Dissertation angenommen. Mit Ausnahme vereinzelter Aktualisierungen wurden Literatur und Rechtsprechung bis zum Frühjahr 2018 berücksichtigt.

Mein herzlicher Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. DDr. h.c. Matthias Herdegen, für sein stets offenes Ohr, seine konstruktive Kritik und seine uneingeschränkte Unterstützung, die maßgeblich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen haben. Ebenfalls möchte ich Frau Prof. Dr. Erika de Wet für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens danken.

Überdies danke ich meinen Kolleginnen und Kollegen vom Institut für Öffentliches Recht, Abteilung Europarecht der Universität Bonn, mit denen ich viele anregende Gespräche führen durfte, die mir halfen, meine Thesen zu testen und zu festigen.

Zum größten Dank bin ich meinen Eltern Ingrid Pehl und Johannes Friedrichs verpflichtet, die mich während meiner Ausbildung stets vorbehaltlos unterstützt und gefördert haben. Schließlich danke ich meiner Lebensgefährtin Charlotte Maurer, die mir jederzeit mit ihrem Rat und ihrer Unterstützung zur Seite stand und die mir die Ruhe vermitteln konnte, die das Schreiben dieser Arbeit überhaupt erst möglich gemacht hat.

Köln, Frühjahr 2019

Alexander Pehl

Inhaltsverzeichnis

Abbildungsverzeichnis	13
Abkürzungsverzeichnis	15
Einleitung	19
Kapitel 1 Der Kampf um die Deutungshoheit	26
I. Wandel der Bedeutung völkerrechtlicher Akteure	26
II. Die Debatte um die Deutungshoheit	36
1. Extensive Auslegung der EMRK	37
2. Kritik an Investor-Staat Schiedsgerichten	40
III. Der Kampf um Deutungsmacht und der Trend zu mehr Staatskontrolle	48
1. Mehr Staatskontrolle im Bereich des Menschenrechtsschutzes	50
2. Mehr Staatskontrolle im Investitionsschutzrecht	52
IV. Auslegung durch Repräsentanten der Vertragsstaaten als Instrument zur Rückgewinnung der Staatskontrolle	59
V. Definition des Untersuchungsgegenstands	61
Kapitel 2 Eine Systematik der Auslegungsregeln im Völkerrecht	65
I. Materielle Auslegungskriterien in Art. 31 WVRK	67
II. Persönliche Auslegungskriterien	69
1. An der Auslegung eines völkerrechtlichen Vertrags beteiligte Akteure	69
2. Art. 31 Abs. 3 lit. a und b WVRK	71
3. Autoritative, authentische und repräsentative Auslegung	74
a) Autoritative Auslegung	75
b) Authentische Auslegung	76
c) Abgrenzung: Autorität v. Authentizität	78
d) Repräsentative Auslegung	79

III. Wirkungen der Auslegung eines völkerrechtlichen Vertrags durch alle Vertragsstaaten	80
1. Unsichere Rechtslage	80
2. Auslegung und der Wille der Vertragsparteien	84
a) Der Vertrag als originärer Ausdruck des Parteiwillens	84
b) Erneuerung des Parteienwillens durch konsensgetragene Auslegung	89
3. Das Spannungsverhältnis zwischen Art. 31 Abs. 3 WVRK und der Hypothese der Bindungswirkung	92
a) Die Pflicht zur „Berücksichtigung“ von Auslegungsvereinbarungen der Vertragsstaaten nach Art. 31 Abs. 3 Wiener Vertragsrechtskonvention	92
b) Berücksichtigungspflicht und Bindungswirkung	94
aa) Bindung der sekundären Auslegung an Art. 31 WVRK	94
bb) Doppelte Absicherung sekundärer Auslegung über Art. 31 WVRK	96
c) Zwischenergebnis	99
IV. Autorität nicht authentischer repräsentativer Auslegung	100
V. Zwischenergebnis	102
Kapitel 3 Dynamische Konzeption von Verträgen	104
I. Dynamischer Vertragsschluss	105
II. Dynamische Vertragsauslegung	106
1. Das Konzept der dynamischen Vertragsauslegung	107
2. Unterschiedliche Szenarien dynamischer Auslegung	114
a) Erstes Szenario: historischer, aber kein zeitgenössischer Konsens	115
b) Zweites Szenario: historischer und zeitgenössischer Konsens	116
III. Zwischenergebnis	116
Kapitel 4 Mechanismen repräsentativer Vertragsauslegung	118
I. Spätere Auslegung durch die Vertragsstaaten: die Anforderungen von Art. 31 Abs. 3 lit. a und b WVRK	119
1. Voraussetzungen von Art. 31 Abs. 3 lit. a WVRK	119
a) „Übereinkunft“	120
b) „zwischen den Vertragsparteien“	122

c) „über die Auslegung des Vertrags oder die Anwendung seiner Bestimmungen“	123
d) „spätere“	124
2. Voraussetzungen von Art. 31 Abs. 3 lit. b WVRK	126
a) „Übung“	127
b) „bei der Anwendung des Vertrags“	129
c) „spätere“	130
d) „Übereinstimmung“	130
e) „der Vertragsparteien“	134
f) „über seine Auslegung“	135
II. Spezialvertragliche Regelung repräsentativer Auslegung	135
1. Überblick über Auslegungsklauseln in völkerrechtlichen Verträgen	136
a) Untersuchungsgegenstand	136
b) Art. 1131 Abs. 2 NAFTA als Vorbild für Auslegungsklauseln im Investitionsschutzrecht	141
2. Eine Typisierung der Auslegungsklauseln in Investitionsschutzabkommen	144
a) Typ 1: Auslegung durch die Vertragsstaaten selbst	145
b) Typ 2: Auslegung durch ein Vertragsorgan	149
c) Grenzfälle	151
aa) Konsultationsklauseln	151
bb) Eingebettete Auslegungsvereinbarungen	158
cc) Allgemeine Bemerkungen	161
3. Anwendungsbereich	163
a) Initiative und Initiativrecht	163
b) Sachlicher Anwendungsbereich: Auslegungsfragen	167
c) Persönlicher Anwendungsbereich	168
4. Fallstudie: Auslegungsklauseln in Freihandelsabkommen der Europäischen Union	169
III. Auslegung unmittelbar durch die Vertragsstaaten	172
1. Unmittelbares Handeln der Vertragsstaaten	172
2. Repräsentative Auslegung unmittelbar durch die Vertragsstaaten	173
a) Nicht institutionalisierte Auslegung durch die Vertragsstaaten	174
aa) Zustandekommen ausdrücklicher Auslegungsvereinbarungen unmittelbar durch die Vertragsstaaten	174

bb)	Die Schwierigkeit, aus einer Übung in der Vertragsanwendung auf eine Übereinstimmung der Vertragsstaaten über die Auslegung zu schließen	176
(1)	Vertragsübergreifende Übung	178
(2)	Einlassungen von Vertragsstaaten in Schiedsverfahren	180
(3)	Revisionsverhandlungen	182
(4)	Rüge der Arbeit des Schiedsgerichts gegenüber der ICSID	182
cc)	Zweck von Auslegungsklauseln ohne Delegation und Institutionalisierung	183
b)	Institutionalisierte Auslegung durch die Vertragsstaaten	184
3.	Kein Konsens: „European consensus“ und „international consensus“	188
4.	Zwischenergebnis	191
IV.	Delegation der Auslegungsmacht	191
1.	Delegation	191
2.	Delegierte repräsentative Auslegung	193
3.	Zwischenergebnis	197
V.	Konkurrenzen	197
Kapitel 5	Grenzen der repräsentativen Auslegung	206
I.	Asymmetrische Dreipersonenverhältnisse im Investitionsschutzrecht	207
1.	Investitionsschutzabkommen als Verträge zugunsten Dritter: die entscheidende Rolle der Intention der Vertragsparteien	208
a)	Investorenrechte: prozessuale Rechte und materielle Rechte	208
b)	Die Vertragsbeziehungen im Investitionsschutzabkommen	212
aa)	Eine kleine Dogmatik des Vertrags zugunsten Dritter im Privatrecht	212
bb)	Übertragung der privatrechtlichen Lehren auf das Investitionsschutzrecht	215
2.	Interessen der Vertragsstaaten hinter Investitionsschutzabkommen	217
a)	Investitionsschutz, Investitionsanreize und Wohlförderung	220

b) Entpolitisierung	224
c) Modifikation der Ziele von Investitionsschutzabkommen durch neue Präambeln	227
3. Vertrauensschutz des Investors	229
a) Vertrauensschutz und die Ziele des Investitionsschutzes	229
b) Schutz legitimer Erwartungen	231
c) Begründetheit der Erwartungen von Investoren	234
4. Zeitliche Wirkung repräsentativer Auslegung	236
a) Zeitliche Wirkung von Auslegungsvereinbarungen ohne vertragliche Vorgabe	238
aa) Die schiedsgerichtliche Rezeption der Auslegung von Art. 1105 NAFTA durch die Free Trade Commission im Jahr 2001	240
bb) Sanum v. Laos: die Warnfunktion von Art. 31 Abs. 3 WVRK und die Critical Date Doktrin	242
(1) Die Entscheidung des Obergerichts in Singapur	244
(2) Die Entscheidung des Berufungsgerichts in Singapur	245
cc) Die Umgehung der „Bindungsfrage“ in CME v. Czech Republic	248
dd) Zwischenergebnis	249
b) Vertragliche Vorgaben für die zeitliche Wirkung von Auslegungsvereinbarungen	250
c) Zeitliche Klarstellungsfunktion in Vorschriften über eingebettete Auslegungsvereinbarungen	255
5. Zwischenergebnis	256
II. Symmetrische Zweipersonenverhältnisse im Investor-Staat Verfahren	258
1. Rechtsnatur der Schiedsvereinbarung	259
2. Das Verhältnis von Staaten und Investor-Staat Schiedsgerichten	265
3. Verfahrensgrundsätze	269
a) Waffengleichheit im Verfahren	269
b) Schutz vor einer Vereinnahmung des Verfahrens durch eine Verfahrenspartei: nemo iudex esse in causa sua	275
4. Zwischenergebnis	276
III. Repräsentative Auslegung ultra vires	278
1. Repräsentative Vertragsauslegung und Vertragsänderung	278

2. Erfordernis einer (objektiven) Unterscheidung zwischen repräsentativer Vertragsauslegung und Vertragsänderung	281
a) Einer informellen Änderung im Wege stehende Vertragsbestimmungen	283
b) Delegation der Auslegungs- nicht aber der Vertragsänderungsmacht	288
c) Unzulässigkeit vertragsändernder Übung	289
d) Umgehung nationaler Verfahren zur Änderung völkerrechtlicher Verträge	291
e) Zwischenergebnis	294
3. Objektive Kriterien für die Unterscheidung von repräsentativer Vertragsauslegung und Vertragsänderung	295
4. Ultra vires Kontrolle durch internationale Gerichte und Schiedsgerichte	298
a) Überprüfbarkeit repräsentativer Auslegung durch Gerichte und Schiedsgerichte	299
b) Im Zweifel: Vermutung zugunsten einer Auslegung	304
5. Zwischenergebnis	307
Kapitel 6 Abgestufte Überzeugungskraft repräsentativer Auslegung	309
I. Bestimmtheit der Auslegungsvereinbarung	311
II. Ansehen des Auslegenden	315
III. Klarheit der Rechtslage	318
IV. Konstanz und Kohärenz der Auslegung	319
V. Zwischenergebnis	321
Kapitel 7 Teilung der Deutungsmacht im Investitionsschutzrecht	323
I. Verträge zwischen Präzision und Flexibilität	324
II. Vorhersehbarkeit und Transparenz	329
III. Wie sinnvoll ist eine repräsentative Auslegung?	331
Fazit	339
I. Zusammenfassung der Ergebnisse	339
II. Eine Formel für die Zukunft der repräsentativen Auslegung	345
III. Ausblick	347
Literaturverzeichnis	351

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: BITs, Model BITs und FTAs mit Auslegungsklausel nach Jahr des Vertragsschlusses (1959-2016)	142
Abbildung 2: BITs, Model BITs und FTAs mit Auslegungsklausel nach Vertragsstaaten	143

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
a.F.	alte Fassung
AJIL	American Journal of International Law
AJPS	American Journal of Political Science
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
APuZ	Aus Politik und Zeitgeschichte
Art.	Artikel
ASIL	American Society of International Law
Asper Rev. Int'l Bus. & Trade L.	Asper Review of International Business and Trade Law
Berkeley J. Int'l L.	Berkeley Journal of International Law
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BIT	Bilateral Trade Agreement
Braz. J. Int'l L.	Brazilian Journal of International Law
Brooklyn J. Int'l L.	Brooklyn Journal of International Law
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Bundesverfassungsgerichtsentscheid
BYIL	British Yearbook of International Law
bzw.	beziehungsweise
California L. Rev.	California Law Review
CARICOM	Caribbean Community and Common Market
CETA	Comprehensive Economic and Trade Agreement
Columbia J. Transnat'l L.	Columbia Journal of Transnational Law
CYIL	Canadian Yearbook of International Law
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DSU	Dispute Settlement Understanding
ebd.	ebenda
EC	European Communities

Abkürzungsverzeichnis

EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EJIL	European Journal of International Law
EJIR	European Journal of International Relations
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
engl.	englisch
EU	Europäische Union
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift
Europ. Invest. L. & Arb. Rev.	European Investment Law and Arbitration Review
EWCA	England and Wales Court of Appeal
f.	und die folgende
ff.	und die folgenden
FCN	Friendship, Commerce and Navigation
Fn.	Fußnote
FRG	Fremdrentengesetz
frz.	französisch
FTA	Free Trade Agreement
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
Georgetown J. Int'l L.	Georgetown Journal of International Law
GG	Grundgesetz
GLJ	German Law Journal
Goettingen J. Int'l L.	Goettingen Journal of International Law
Harvard Int'l L. J.	Harvard International Law Journal
Harvard J.L. & Pub. Pol'y	Harvard Journal of Law & Public Policy
Hastings Int'l & Comp. L. Rev.	Hastings International and Comparative Law Review
HRLJ	Human Rights Law Journal
Hrsg.	Herausgeber
ICJ	International Court of Justice
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes
IGH	Internationaler Gerichtshof
IIA	International Investment Agreement
ILC	International Law Commission
ILM	International Legal Materials
Int'l & Comp. L.Q.	International and Comparative Law Quarterly
Int'l Bus. Lawyer	International Business Lawyer

IO	International Organization (Zeitschrift)
ITLOS	International Tribunal for the Law of the Sea
IWF	Internationaler Währungsfonds
J. African L.	Journal of African Law
J. Int'l Arb.	Journal of International Arbitration
J. Int'l Disp. Settlement	Journal of International Dispute Settlement
J. Int'l Econ. L.	Journal of International Economic Law
J. World Invest. & Trade	Journal of World Investment & Trade
Kap.	Kapitel
L. & Pol'y Int'l Bus.	Law and Policy in International Business
L. & Prac. Int'l Cts. & Trib.	The Law and Practice of International Courts and Tribunals
Law & Contemp. Probs.	Law and Contemporary Problems
lit.	litera
Max Planck UNYB	Max Planck Yearbook of United Nations Law
MERCOSUR	Mercado Común del Sur
MFN	Most Favoured Nation
Minnesota J. Int'l L.	Minnesota Journal of International Law
NAFTA	North American Free Trade Agreement
Netherlands Int'l L. Rev.	Netherlands International Law Review
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
No.	Number
Nordic J. Int'l Law	Nordic Journal of International Law
Nr.	Nummer
OUA	Organisation of African Unity
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
Ohio Northern Univ. L. Rev.	Ohio Northern University Law. Review
ÖZP	Österreichische Zeitschrift für Politikwissenschaft
PCA	Permanent Court of Arbitration
PCIJ	Permanent Court of International Justice
RIAA	Reports of International Arbitral Awards
Rn.	Randnummer
RVNG	Rentenversicherungs-Nachhaltigkeitsgesetz
S.	Seite

Abkürzungsverzeichnis

SADC	Southern African Development Community
SADCT	Southern African Development Community Tribunal
Sect.	Section
span.	spanisch
Stanford J. Int'l L.	Stanford Journal of International Law
StIGH	Ständiger Internationaler Gerichtshof
TDM	Transnational Dispute Management
Texas Int'l L. J.	Texas International Law Journal
TPP	Transpacific Trade Agreement
TTIP	Transatlantic Trade and Investment Partnership
UK	United Kingdom
UN	United Nations
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development
UNIDROIT	Institut international pour l'unification du droit privé
Univ. Illinois L. Rev.	University of Illinois Law Review
Univ. Penn. J. Int'l Econ. L.	University of Pennsylvania Journal of International Economic Law
UNTS	United Nations Treaty Series
US	United States
USA	United States of America
v.	versus
Vanderbilt J. Transnat'l L.	Vanderbilt Journal of Transnational Law
vgl.	vergleiche
Virginia J. Int'l L.	Virginia Journal of International Law
Vol.	Volume
World Arb. & Mediat. Rev.	World Arbitration and Mediation Review
WTO	World Trade Organization
WVRK	Wiener Vertragsrechtskonvention
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z.B.	zum Beispiel

Einleitung

Verträge formen Recht für eine Zukunft, die bei Vertragsschluss in weiten Teilen ungewiss ist. Völkerrechtliche Vertragswerke werden nicht für eine einzelne Transaktion, sondern für Jahrzehnte überspannende Zeiträume geschaffen. Das gesellschaftliche und rechtliche Umfeld solch langfristiger Verträge kann sich auf eine Art und Weise entwickeln, die unvorhersehbar und für die Vertragsstaaten unerwartet ist. Das gilt umso mehr für Verträge, die ein Rechtsverhältnis abbilden, in dem auf wenige oder keine Erfahrungswerte zurückgegriffen werden kann.

Eine rege internationale Rechtsprechung kann jedoch dazu beitragen, das Recht weiterzuentwickeln und an sich ändernde Umstände anzupassen. Eine besonders rege Rechtsprechung ist in den Bereichen des Völkerrechts zu beobachten, in denen dem Individuum (einer natürlichen oder auch juristischen Person) eigene Klagerechte eingeräumt werden. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, vor dem Individualklagen möglich sind, sowie internationale Investitionsschiedsgerichte, die Streitigkeiten zwischen privaten Investoren und Staaten beilegen (sog. Investor-Staat Schiedsgerichte), zählen zu den aktivsten Rechtsprechungskörpern im Völkerrecht.¹

Die Weiterentwicklung des Rechts durch die Rechtsprechung spielt sich aber auf einer niedrigeren Ebene ab als eine formelle Rechtsetzung. Das Privileg, Völkerrecht zu schaffen, liegt auch in einem diversifizierten globalen Rechtssystem noch immer originär bei den Staaten. Die Rechtsprechung ändert völkerrechtliche Verträge nicht, sondern legt sie nur aus. Doch auch die bloße Auslegung eines Vertrags durch ein internationales Gericht kann eine nicht unerhebliche Überzeugungskraft besitzen. Andere Gerichte und Schiedsgerichte schließen sich der Auslegung an. Dieser Prozess kann eine Dynamik entfalten, durch die der Deutung durch internationale Gerichte und Schiedsgerichte eine quasi normative Wirkung zukommt.

Das Völkerrecht und das Völkervertragsrecht im Besonderen sind damit einer eigenen Dynamik unterworfen. Das Recht kann als lebender Orga-

¹ Vgl. *E. Lauterpacht/C. J. Greenwood* (Hrsg.), *International Law Reports: Consolidated Tables of Cases*, Volumes 1-125, 2004 (Cambridge University Press).

nismus² begriffen werden, der sich von seinen Urhebern emanzipieren kann. Das noch relativ junge Feld des vertraglichen Investitionsschutzrechts hat sich in einem rasanten Tempo entwickelt. In der Rechtsprechung haben sich einzelne Schutzstandards weit von dem entfernt, was die Vertragsstaaten bei Vertragsschluss intendiert hatten. Der Unmut etwa über eine allzu weite Auslegung der verbreiteten *fair and equitable treatment* Klauseln durch Investor-Staat Schiedsgerichte hat dazu geführt, dass einzelne Staaten bereits die Reißleine gezogen und dem Investitionsschutzrecht den Rücken gekehrt haben.

Doch haben internationale Gerichte und Schiedsgerichte kein Deutungsmonopol. Jede Anwendung des Rechts setzt eine Auslegung voraus. Nur wenn in einem ersten Schritt die Bedeutung einer Vertragsbestimmung geklärt wird, kann sie in einem zweiten Schritt angewendet werden. Ebenso wie ein Vertrag von vielen Akteuren angewendet werden kann, teilen sich daher auch viele Akteure die Deutung. Dabei ist die Deutungsmacht aber nicht gleich zwischen den Akteuren verteilt. Seinen Ursprung nimmt das Völkervertragsrecht in der Intention der Vertragsstaaten. Völkervertragsrecht ist der meist schriftlich bekundete übereinstimmende Wille der Vertragsstaaten. Legen die Vertragsstaaten den Vertrag gemeinsam aus, so wird schwerlich der Nachweis gelingen, dass die ermittelte Bedeutung nicht der dem Vertrag durch die Vertragsstaaten beigemessenen Bedeutung entspricht. Das gilt selbstverständlich nur, wenn die Auslegung durch einen Konsens der Vertragsstaaten getragen ist. Diese Wirkung der Auslegung durch die Vertragsstaaten geht über die Wirkung einer gerichtlichen oder schiedsgerichtlichen Auslegung hinaus, die formell nur für die Verfahrensparteien verbindlich ist.

Die die Auslegung völkerrechtlicher Verträge regelnde Wiener Vertragsrechtskonvention (WVRK)³ erkennt diese Sonderrolle der Vertragsstaaten in Art. 31 Abs. 3 *lit.* a und b an. Darin wird der Rechtsanwender verpflichtet, bei der Auslegung eines Vertrags Auslegungsvereinbarungen der Vertragsstaaten zu berücksichtigen. Die Einwirkungsmöglichkeit der Vertragsstaaten verlängert sich so über den Vertragsschluss hinaus. *Georg Ress* kon-

2 *J. Crawford*, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8. Aufl., 2012 (Oxford University Press), S. 17; *K. Miles*, *Origins of International Investment Law: Empire, Environment and the Safeguarding of Capital*, 2015 (Cambridge University Press), S. 293; *E. Bjorge*, *The Evolutionary Interpretation of Treaties*, 2014 (Oxford University Press), S. 12.

3 Wiener Vertragsrechtskonvention (1969), 1155 UNTS 332, BGBl. 1985 II, S. 927.

statierte, die Wiener Vertragsrechtskonvention stelle Verträge auf Räder.⁴ Verträge werden mobil. Ohne sich der formellen Instrumente einer Vertragsänderung oder -beendigung bedienen zu müssen, können die Vertragsstaaten die Weiterentwicklung des Rechts beeinflussen.

Zur weiteren Erhöhung der „Mobilität“ enthalten einzelne Vertragswerke spezielle Auslegungsklauseln, die Mechanismen einer bindenden Vertragsauslegung vorsehen. Einige Bekanntheit hat Art. 1131 Abs. 2 des North American Free Trade Agreements (NAFTA)⁵ zwischen Kanada, Mexiko und den USA erlangt, dessen Beispiel andere Investitionsschutzabkommen gefolgt sind. Eine Kommission aus Vertretern aller Vertragsstaaten kann danach eine Auslegung einzelner Vertragsbestimmungen beschließen, die für Investor-Staat Schiedsgerichte verbindlich ist.

Im Gegensatz zur Auslegung durch Gerichte oder Schiedsgerichte sind diese Mechanismen der Vertragsauslegung durch die Vertragsstaaten gemeinsam oder durch besondere die Vertragsstaaten repräsentierende Vertragsorgane nicht an einen einzelnen Anwendungsfall gebunden. Ein Gericht oder Schiedsgericht kann sich im Regelfall der Auslegung nur in den engen Grenzen des zu entscheidenden Rechtsstreits widmen. Es muss das anwendbare Recht auf den Streitfall anwenden und zu diesem Zwecke zunächst durch Auslegung ermitteln, was Inhalt des anwendbaren Rechts ist. Eine Auslegung im Sinne von Art. 31 Abs. 3 *lit.* a oder b WVRK oder einer speziellen Auslegungsklausel ist nicht in ein solches Korsett geschnürt. Sie ist verbindlich für eine Vielzahl von Fällen (abstrakt) und für alle Vertragsanwender (generell). Diese Auslegung durch die Vertragsstaaten selbst oder durch Repräsentanten der Vertragsstaaten (etwa ein vertraglich zur Auslegung berufenes Gremium) wird für die Zwecke dieser Arbeit als „repräsentative Auslegung“ bezeichnet.

Die repräsentative Auslegung präsentiert sich als Instrument, vermöge dessen die Vertragsstaaten ihren Einfluss auf völkerrechtliche Verträge geltend machen können. Insbesondere die vertragliche Verankerung einer repräsentativen Auslegung ficht die Stellung der Gerichte und Schiedsgerichte in Bezug auf die Weiterentwicklung des Völkervertragsrechts an.

4 G. Ress, „Verfassungsrechtliche Auswirkungen der Fortentwicklung völkerrechtlicher Verträge: Überlegungen zum Verhältnis des Grundgesetzes zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und zur Europäischen Menschenrechtskonvention“, in: W. Fürst/R. Herzog/D. C. Umbach (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Zeidler, Band 2, 1987 (Walter De Gruyter), S. 1775, 1779.

5 North American Free Trade Agreement (NAFTA) (1994), 32 ILM 296.

Relevant ist die Vertragsauslegung durch die Vertragsstaaten oder ihre Repräsentanten vor allem im Bereich des Investitionsschutzrechts. Die zum Teil extensive und uneinheitliche Auslegung von Investitionsschutzabkommen durch eine Vielzahl von Investitionsschiedsgerichten hat ein wachsendes Unbehagen der Staaten genährt. Zudem ist das Investitionsschutzrecht geprägt durch bilaterale Vertragsverhältnisse, die die Erzielung eines Konsenses der Vertragsstaaten begünstigen. Gerade das Investitionsschutzrecht ist aber insofern ein Sonderfall im Völkerrecht, als Investitionsschutzverträge asymmetrische Verträge sind. Sie werden zwischen zwei oder mehr Staaten geschlossen, begünstigen aber private Investoren, die mit eigenen Rechten ausgestattet werden. Mehr noch, werden die privaten Investoren nicht nur mit eigenen materiellen Rechten ausgestattet, sie können diese auch eigenständig in Investor-Staat Schiedsverfahren gegen den jeweiligen Gaststaat durchsetzen. In dieser Konstellation kann sich das Recht besonders weit von den Vorstellungen der Vertragsstaaten entfernen. Investor-Staat Schiedsgerichte entscheiden nicht zwingend zugunsten eines der Vertragsstaaten. Ihre Entscheidungen sind kein Kompromiss zwischen den Rechtsauffassungen der Vertragsstaaten, sondern können auch die Rechtsauffassung eines Dritten bestätigen, der nicht Vertragspartei ist. Damit besteht die Möglichkeit, dass sich das Recht in eine Richtung entwickelt, die der Intention nicht einzelner, sondern aller Vertragsparteien zuwiderläuft. Dies macht die repräsentative Auslegung in diesem Rechtsbereich besonders interessant, führt aber zu besonderen Problemen. Im rein zwischenstaatlichen Verhältnis stößt die Bindung von Gerichten und Schiedsgerichten durch eine von allen Vertragsparteien getragene Auslegung auf keine großen Bedenken. Begünstigt der Vertrag aber Dritte, so sind nicht nur die vertragstaatlichen Interessen betroffen. Dies erscheint insbesondere problematisch, wenn die repräsentative Auslegung rückwirkend Rechte der begünstigten Dritten beschneidet.

Diese Arbeit widmet sich umfassend der repräsentativen Auslegung völkerrechtlicher Verträge. Sie durchleuchtet die Hintergründe einer solchen Auslegung durch die Vertragsstaaten oder ihre Repräsentanten, untersucht ihre Wirkungen, die Mechanismen ihres Zustandekommens, lotet ihre Grenzen aus und fragt schließlich, ob es sich dabei um ein sinnvolles Instrument handelt.

Kapitel 1 führt in die Probleme ein und bereitet die legitimatorische Basis für diese Untersuchung. Welche Relevanz besitzt die Auslegung völkerrechtlicher Verträge durch die Vertragsstaaten oder ihre Repräsentanten? Traditionell sind die Vertragsstaaten die unangefochtenen Herren über die von ihnen geschaffenen Verträge. Durch Aufkommen anderer Akteure,

insbesondere einer starken Gerichtsbarkeit, wurde diese Vorrangstellung der Staaten infrage gestellt. Mit einem Höhepunkt in den 1990er Jahren übernahmen gerade im Investitionsschutzrecht Schiedsgerichte immer mehr das Ruder der Deutung mit der Folge einer mitunter sehr weiten und von den anfänglichen Vorstellungen der Vertragsstaaten sehr weit entfernten Auslegung der Investitionsschutzrechte. Doch ist seither eine Trendwende zu beobachten. Den Vertragsstaaten wird ihre untergeordnete Rolle in der Vertragspraxis bewusst und sie streben nach mehr Deutungsmacht. Wie Kapitel 1 zeigen wird, ist die repräsentative Vertragsauslegung ein Mittel, die erwähnte Trendwende umzusetzen. Am Ende von Kapitel 1 wird der Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit eingegrenzt.

Kapitel 2 erarbeitet eine Systematisierung der Auslegungsregeln im Völkerrecht und wirft dabei ein Schlaglicht auf die Unterscheidung der an der Auslegung völkerrechtlicher Verträge beteiligten Akteure. Es wird vorgeschlagen, die völkerrechtlichen Auslegungsregeln in materielle und persönliche Kriterien zu unterteilen. Dabei wird die Wirkungsweise der Auslegung je nach auslegendem Akteur untersucht. Welche Wirkung kommt einer Auslegung durch die Vertragsstaaten zu, wenn der ausgelegte Vertrag keine entsprechenden Vorgaben enthält? Ändert es etwas, wenn eine vertragliche Vorgabe enthalten ist? Zudem erläutert Kapitel 2 den diese Arbeit titulierenden Begriff „repräsentative Auslegung“ näher und grenzt ihn von den ihm verwandten Begriffen „authentische Auslegung“ und „autoritative Auslegung“ ab.

Im Anschluss wird in Kapitel 3 die Möglichkeit der Fortentwicklung völkerrechtlicher Verträge unter der Ebene der Vertragsänderung untersucht. Mit den Begriffen „evolutive Auslegung“ oder „dynamische Auslegung“ wird im Völkerrecht eine Auslegung bezeichnet, bei der das Verständnis eines Vertrags sich verändernden Umständen angepasst wird. So kann sich die Bedeutung eines Vertrags, der sich etwa mit allgemeinen Formulierungen einer evolutiven Auslegung öffnet, mit der Zeit wandeln und vom Verständnis zum Vertragsschlusszeitpunkt entfernen.

Kapitel 4 widmet sich *in concreto* den einzelnen Mechanismen repräsentativer Auslegung. Dabei werden die allgemeinen Auslegungsregeln des Völkerrechts mit Blick auf eine Fruchtbarmachung durch die Vertragsstaaten oder ihre Repräsentanten ebenso durchleuchtet wie die in einzelnen Verträgen enthaltenen Auslegungsklauseln, die eine bindende Auslegung durch die Vertragsstaaten oder ihre Repräsentanten ausdrücklich vorsehen. Eingangs erläutert ein kurzer Abschnitt die Voraussetzungen des für die Auslegung durch die Vertragsstaaten zentralen Art. 31 Abs. 3 *lit.* a und b WVRK. Vermehrt verlassen sich die Rechtsetzer aber nicht mehr auf die

Regelung der Wiener Vertragsrechtskonvention. Nach dem Vorbild von Art. 1132 Abs. 2 NAFTA enthält eine ganze Reihe von Abkommen insbesondere aus dem Bereich des Investitionsschutzrechts Klauseln, die Schiedsgerichte an eine Auslegung durch die Vertragsstaaten binden. Kapitel 4 liefert eine umfassende Übersicht über diese Klauseln und ihre unterschiedlichen Erscheinungsformen. Abschließend werden die einzelnen Mechanismen repräsentativer Auslegung in Relation zueinander gesetzt.

Kapitel 5 befasst sich mit den Grenzen der repräsentativen Auslegung. Behandelt werden zunächst komplexe Fragestellungen, die im Hinblick auf die repräsentative Auslegung aus der Sonderkonstellation folgen, dass zwischenstaatliche Investitionsschutzabkommen private Investoren mit eigenen materiellen und prozessualen Rechten ausstatten. Kann ein Investor gegenüber einer unerwarteten Auslegung Vertrauensschutz geltend machen, wenn er im Vertrauen auf den Fortbestand der ihm zugesicherten vertraglichen Garantien investiert hat? Eine solche Auslegung durch die Vertragsstaaten kann sich, wenn Gerichte und Schiedsgerichte daran gebunden sind, wie eine Vertragsänderung auswirken und den Investor im Einzelfall gar seiner Investoreneigenschaft berauben.⁶ Noch eingehender stellt sich die Frage nach dem Schutz des Investors vor Eingriffen der Vertragsstaaten in Investor-Staat Schiedsverfahren. Dürfen die Vertragsstaaten zuungunsten des klagenden Investors in ein laufendes Schiedsverfahren eingreifen und damit das Verfahrensgleichgewicht stören? Ein weiteres großes in Kapitel 5 behandeltes Problemfeld ist die Abgrenzung der repräsentativen Auslegung von einer Änderung des Vertrags. Während es im Regelfall dieselben Akteure sind, die einen Vertrag mit bindender Wirkung auslegen, aber auch ändern können, ist eine Vertragsänderung nicht in jedem Fall zulässig. Gerade wegen der Nähe der beiden Handlungsformen gestaltet sich eine Abgrenzung schwierig und es stellt sich die Frage, inwieweit es Gerichten oder Schiedsgerichten überlassen sein kann, diese Unterscheidung zu treffen.

Kapitel 6 resümiert die in den vorangegangenen Kapiteln gewonnenen Erkenntnisse und vergleicht die einzelnen Mechanismen repräsentativer Auslegung mit Blick auf ihre Überzeugungskraft. Es wird sich zeigen, dass zwischen den einzelnen formell auf einer Stufe stehenden Mechanismen

6 Vgl. High Court of the Republic of Singapore, *Government of the Lao People's Democratic Republic v. Sanum Investment Ltd.*, [2015] SGHC 15 (Judgment, 20. Januar 2015); Court of Appeal of the Republic of Singapore, *Sanum Investment Ltd. v. Lao People's Democratic Republic*, [2016] SCGA 57 (Judgment, 29. September 2016). Dazu eingehend unten, Kap. 5. I. 4. a) aa).

Abstufungen möglich sind. Gerichten und Schiedsgerichten wird es bei einigen Mechanismen leichter fallen als bei anderen, sich über die repräsentative Auslegung hinwegzusetzen.

Kapitel 7 untersucht die repräsentative Auslegung aus einem anderen Blickwinkel. Es analysiert nicht die Voraussetzungen, die Wirkungen oder die Einschränkungen einer Auslegung durch die Vertragsstaaten oder ihre Repräsentanten, sondern fragt, ob es sinnvoll ist, das Mittel der repräsentativen Auslegung zu verfolgen. Dabei wird die repräsentative Auslegung in den jedem Vertragsschluss zugrundeliegenden Kompromiss zwischen Präzision und Flexibilität eingeordnet und auf Vorhersehbarkeit und Transparenz hin untersucht.

Abschließend wird ein Fazit aus den Untersuchungen und Erkenntnissen dieser Arbeit gezogen und abschließende Betrachtungen der repräsentativen Auslegung mit dem Wagnis eines Ausblicks auf die künftige Entwicklung dieses Instruments verbunden.

Kapitel 1 Der Kampf um die Deutungshoheit

I. Wandel der Bedeutung völkerrechtlicher Akteure

Im 19. und frühen 20. Jahrhundert entsprach es dem allgemeinen Verständnis, dass das Völkerrecht ausschließlich zwischenstaatliche Belange regelte. Der einzelne Mensch als Träger von Rechten und Pflichten spielte im Völkerrecht keine Rolle.⁷ Dieses lange vorherrschende Verständnis kam schon in *Emer de Vattels* „Le droit des gens, ou principes de la loi naturelle appliqués à conduite aux affaires des nations et des souverains“ von 1758 zum Ausdruck:

Le Droit des Gens est la Loi des Souverains: Les Etats libres & indépendants sont les Personnes morales, dont nous devons établir les Droits & les Obligations dans ce Traité.⁸

Diese Überzeugung änderte sich bis ins frühe 20. Jahrhundert nicht.⁹ Unter dem Schleier staatlicher Souveränität war der Einzelne nicht auszumachen. Exemplarisch ist der Fall des völkerrechtlichen Fremdenrechts. Dieses schützt den Einzelnen in der Fremde vor Übergriffen durch den gastgebenden Staat. Das völkergewohnheitsrechtlich verankerte Fremdenrecht gewährt dem ausländischen Staatsbürger einen gewissen Schutz vor Übergriffen des Gaststaates.¹⁰ Es ist aber bereits unklar, ob das Fremdenrecht überhaupt subjektive Rechte des Einzelnen begründet oder ob es nicht vielmehr um Rechte des Heimatstaates begründet.¹¹ Jedenfalls hat der Ein-

7 K. Parlett, *The Individual in the International Legal System: Continuity and Change in International Law*, 2011 (Cambridge University Press), S. 13 ff.

8 E. de Vattel, *Le Droit des Gens au Principes de la Loi Naturelle: Appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, Tome I, 1758, Livre I, § 12. Übersetzung des Verfassers: „Das Völkerrecht ist das Recht der Souveräne: Die freien und unabhängigen Staaten sind moralische Personen, deren Rechte und Pflichten wir in dieser Abhandlung bestimmen müssen“.

9 L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, Vol. I, 3. Aufl., herausgegeben von R. Roxburgh, 2005 (Lawbook Exchange), Originalausgabe: 1920 (Longman, Green and Co.), S. 17 f.: „Subjects of the rights and duties arising from the Law of Nations are States solely and exclusively“.

10 M. Herdegen, *Völkerrecht*, 17. Aufl., 2018 (C.H. Beck), § 27 Rn. 3.

11 Vgl. J. Griebel, *Internationales Investitionsrecht: Lehrbuch für Studium und Praxis*, 2008 (C.H. Beck), S. 19.

zelle aber keine Möglichkeit, eine Rechtsverletzung selbstständig geltend zu machen.¹² Der Heimatstaat kann im Falle einer Verletzung des Fremdenrechts diplomatischen Schutz ausüben. Das bedeutet, dass er die behauptete Rechtsverletzung auf diplomatischem Wege oder gegebenenfalls in zwischenstaatlichen Gerichts- oder Schiedsverfahren geltend machen kann.¹³ Die Gewährung diplomatischen Schutzes steht als politisches Instrument im Ermessen des Heimatstaates.¹⁴ Dieses Ermessen des Heimatstaates birgt nicht nur die Gefahr, dass der Investor seine Ansprüche nicht durchsetzen kann, sondern auch viel zwischenstaatliches Konfliktpotential.

Erst im Laufe des 20. Jahrhunderts lichtete sich der Schleier langsam. Das Völkerrecht wurde diverser. Es erschloss neue Regelungsbereiche und brachte neue Akteure hervor. Nicht mehr allein die Staaten hatten eigene Rechte, sondern auch internationale Organisationen, allen voran die Vereinten Nationen beanspruchten auf ihrem Tätigkeitsfeld Entscheidungskompetenzen für sich.¹⁵ Spätestens mit dem Abschluss von Menschenrechtsabkommen wurden dem einzelnen Menschen Rechte in einem System zugewiesen, an dem noch kurz zuvor nur Staaten teilhaben durften.¹⁶ Damit trat die Erkenntnis zutage, dass auch das Völkerrecht sich letztlich um den Menschen dreht.¹⁷ Die Teilhabe des Individuums am Völkerrecht blieb nicht auf den Menschenrechtsschutz beschränkt. Internationale Investitionsschutzabkommen gewährten dem sich in der Fremde befindlichen Investor Rechte, die ihm auf zwischenstaatlicher (völkerrechtlicher) Ebene zugewiesen wurden, ihn aber unmittelbar selbst berechtigten.¹⁸ Es

12 Ebd., S. 19 f.

13 Ebd., S. 20; M. Herdegen, *Völkerrecht*, 17. Aufl., 2018 (C.H. Beck), § 27 Rn. 9.

14 J. Griebel, *Internationales Investitionsrecht: Lehrbuch für Studium und Praxis*, 2008 (C.H. Beck), S. 20 ff.

15 M. N. Shaw, *International Law*, 8. Aufl., 2017 (Cambridge University Press), S. 205 f.

16 Siehe T. Meron, *The Humanization of International Law*, 2006 (Martinus Nijhoff Publishers), S. 314 ff.; K. Parlett, *The Individual in the International Legal System: Continuity and Change in International Law*, 2011 (Cambridge University Press), 26 ff., 350; M. N. Shaw, *International Law*, 8. Aufl., 2017 (Cambridge University Press), S. 204; T. Stein/C. v. Buttlar/M. Kotzur, *Völkerrecht*, 14. Aufl., 2017 (Verlag Franz Vahlen), Rn. 493.

17 M. N. Shaw, *International Law*, 8. Aufl., 2017 (Cambridge University Press), S. 204.

18 Zur partiellen Völkerrechtssubjektivität des Investors im internationalen Investitionsschutzrecht T. R. Braun, *Ausprägungen der Globalisierung: der Investor als partielles Subjekt im Internationalen Investitionsrecht: Qualität und Grenzen dieser Wirkungseinheit*, 1. Aufl., 2012 (Nomos).

ist inzwischen anerkannt, dass neben den Staaten internationale Organisationen und auch Individuen partiell Völkerrechtssubjektivität besitzen.¹⁹ Modernes Völkerrecht ist längst kein rein zwischenstaatliches Recht mehr, sondern vielmehr ein globales Recht.²⁰ Eine Wahrnehmung der internationalen Gemeinschaft als die Gesamtheit der Beziehungen unter souveränen Staaten leugnet die Realität einer globalen Vernetzung nicht zuletzt der privaten Wirtschaftsbeziehungen.²¹

Diese neue Offenheit des Völkerrechts äußert sich auch im Recht der internationalen Streitbeilegung. Noch im 19. und frühen 20. Jahrhundert war die Lösung internationaler Konflikte durch den Einsatz von Waffengewalt (sog. *gun boat diplomacy*) nichts Ungewöhnliches.²² Sowohl die Vereinigten Staaten von Amerika als auch europäische Staaten nutzten Waffengewalt oder die Drohung damit zur Durchsetzung von Ansprüchen aus diplomatischem Schutz.²³ Erst das Haager Abkommen betreffend die Nichtanwendung von Gewalt bei Eintreibung von Vertragsschulden (sog. Drago-Porter Konvention) von 1907,²⁴ später der Kellogg-Briand Pakt von

19 A. von Arnould, Völkerrecht, 2. Aufl., 2014 (C.F. Müller), Rn. 63 ff.; M. Herdegen, Völkerrecht, 17. Aufl., 2018 (C.H. Beck), § 7 Rn. 3 ff.; K. Parlett, The Individual in the International Legal System: Continuity and Change in International Law, 2011 (Cambridge University Press), S. 350; M. N. Shaw, International Law, 8. Aufl., 2017 (Cambridge University Press), S. 204 ff.; T. Stein/C. v. Buttlar/M. Kotzur, Völkerrecht, 14. Aufl., 2017 (Verlag Franz Vahlen), Rn. 364 ff., 493 ff.

20 Siehe zur Öffnung des Völkerrechts in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts J. Crawford, Brownlie's Principles of Public International Law, 8. Aufl., 2012 (Oxford University Press), S. 16 f.; K. Miles, Origins of International Investment Law: Empire, Environment and the Safeguarding of Capital, 2015 (Cambridge University Press), S. 293 ff.; K. Parlett, The Individual in the International Legal System: Continuity and Change in International Law, 2011 (Cambridge University Press), S. 365 ff.

21 Mit einem Plädoyer für eine Neugestaltung der *global governance* D. Kennedy, „The Mystery of Global Governance“, Ohio Northern Univ. L. Rev. 34 (2008), S. 827.

22 A. Newcombe/L. Paradell, Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment, 2009 (Kluwer Law International), S. 9.

23 Ebd.

24 Haager Abkommen betreffend die Nichtanwendung von Gewalt bei Eintreibung von Vertragsschulden (1907), 36 Stat. 2241. Art. 1 sieht vor, dass der Heimatstaat keine Waffengewalt bei der Eintreibung der Schulden einsetzen darf, die ein anderer Staat bei einem seiner Staatsbürger hat, es sei denn dieser andere Staat verweigert sich der friedlichen Streitbeilegung in einem Schiedsverfahren („The Contracting Powers agree not to have recourse to armed force for the recovery of

1928²⁵ und schließlich die Vereinten Nationen (vgl. Art. 2 Nr. 4 UN Charta)²⁶ ächteten die Gewaltanwendung zur Durchsetzung eigener Interessen und Rechte. An die Stelle der Kriegsschiffe traten internationale Gerichte und Schiedsgerichte. Zunächst noch auf *ad hoc* Basis eingesetzt, später institutionalisiert und an internationale Organisationen gekoppelt legten internationale Gerichte und Schiedsgerichte Streitigkeiten zwischen Staaten bei. Eine herausgehobene Rolle nimmt seit seiner Gründung 1945 der Internationale Gerichtshof ein. Nach Art. 36 Abs. 2 Statut des Internationalen Gerichtshofs (IGH Statut)²⁷ können Staaten das Gericht nicht nur für den Einzelfall zur Streitbeilegung ermächtigen, sondern sich auch pauschal der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofes unterwerfen. Aktuell haben 73 Staaten eine solche Unterwerfungserklärung abgegeben.²⁸ Das zeigt die Bereitschaft der Staaten, zugunsten einer friedlichen Streitbeilegung auf einen Teil der eigenen Souveränität zu verzichten. Besonders institutionalisiert ist die Streitbeilegung im Welthandelsrecht. Das Dispute Settlement Understanding (DSU)²⁹ der Welthandelsorganisation (WTO) sieht für Handelsstreitigkeiten unter WTO-Mitgliedern die zwingende Gerichtsbarkeit von *ad hoc* zu besetzenden WTO Panels sowie eines stehenden Berufungsgerichts (Appellate Body) vor.

In anderen Bereichen des Völkerrechts geht die Jurisdiktion internationaler Tribunale noch weiter. Während im Grundsatz noch heute Individuen vor internationalen Gerichten nicht klagebefugt sind,³⁰ sehen viele Menschenrechtsabkommen, insbesondere solche auf regionaler Ebene, die Möglichkeit einer individuellen Durchsetzung der eigenen Rechte vor. Sowohl der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) als auch der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte können im Wege der Individualbeschwerde zur Entscheidung über Menschenrechtsverletzungen angerufen werden. Ähnliche, wenn auch in ihrer Reichweite be-

contract debts claimed from the Government of one country by the Government of another country as being due to its nationals.”).

25 General Treaty for Renunciation of War as an Instrument of National Policy (1928), 94 LNTS 57.

26 UN Charta (1945), BGBl. 1973 II, S. 431.

27 IGH Statut (1946), USTS 993.

28 Siehe: www.icj-cij.org/en/declarations (zuletzt geprüft am: 24. Februar 2018). Auch die Bundesrepublik Deutschland hat sich der zwingenden Gerichtsbarkeit des IGH unterworfen.

29 BGBl. 1994 II, S. 1437, 1598.

30 M. N. Shaw, *International Law*, 8. Aufl., 2017 (Cambridge University Press), S. 205.

schränktere Mechanismen sehen auf universeller Ebene etwa die UN-Menschenrechtspakete³¹ mit dem UN-Menschenrechtsausschuss und auf regionaler Ebene die Afrikanische Charta der Rechte der Menschen und der Völker (Banjul Charta)³² mit dem Afrikanischen Gerichtshof der Rechte der Menschen und der Völker vor.

Im Falle der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)³³ hat sich dieser primär individualschützende Charakter erst mit der Zeit ergeben. Die Konvention wurde als Antwort auf zurückliegende und aktuelle Ereignisse, als Pakt gegen jede Form von Totalitarismus (Nationalsozialismus, Faschismus, Stalinismus) verstanden.³⁴ Die vertragliche Verankerung von Menschenrechten sollte ein Warnsystem gegen massive Menschenrechtsverletzungen als Anzeichen oder Vorboten totalitärer Herrschaft darstellen.³⁵ Gleichwohl sahen auch die Gründungsstaaten den über das rein zwischenstaatliche Verhältnis hinausgehenden individualschützenden Charakter.³⁶ Im Laufe der Zeit näherte sich die EMRK einer echten europäischen *Bill of Rights* an, je mehr die Schrecken von Nationalsozialismus und Faschismus, später auch von Stalinismus und Franquismus in den Hintergrund traten und je mehr die Zahl der Mitgliedstaaten anstieg, in deren kollektiver Erinnerung der Totalitarismus eine weniger prägende

31 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (1966), 999 UNTS 171, BGBl. 1973 II, S. 1534; Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (1966), 993 UNTS 3, BGBl. 1973 II, S. 1570.

32 African Charter on Human and Peoples' Rights (1981), 1520 UNTS 217.

33 Europäische Menschenrechtskonvention (1950), BGBl. 2010 II, S. 1198.

34 E. Bates, *The Evolution of the European Convention on Human Rights: From its Inception to the Creation of a Permanent Court of Human Rights*, 2010 (Oxford University Press), S. 104; D. J. Harris/O'Boyle, Michael, Warbrick, Colin, *Law of the European Convention on Human Rights*, 3. Aufl., 2014 (Oxford University Press), S. 3.

35 D. J. Harris/O'Boyle, Michael, Warbrick, Colin, *Law of the European Convention on Human Rights*, 3. Aufl., 2014 (Oxford University Press), S. 3.

36 C. H. M. Waldock, „The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms“, Fifth Anniversary of the Coming into Force of the ECHR, Brussels Exhibition (Council of Europe, 1959), abgedruckt in: *British Yearbook of International Law* 34 (1958), S. 356, 359: „If you regard the Convention as a constitutional instrument – as a European Bill of Rights for the individual – then it seems difficult to deny the importance of granting the individual a personal right to place his grievance before the Commission. If, in the other hand, the Convention is regarded rather as a pact for collective action to check the development of any totalitarian methods of government in member countries, then the individual's right of recourse to the Commission may seem less important than that of the Member States“.